

DEUTSCHE AKADEMIE FÜR VERKEHRSWISSENSCHAFT

**38. DEUTSCHER  
VERKEHRSGERICHTSTAG  
2000**

Veröffentlichung  
der auf dem 38. Deutschen Verkehrsgerichtstag  
am 27. und 28. Januar 2000 in Goslar  
gehaltenen Referate und erarbeiteten Empfehlungen

## INHALTSVERZEICHNIS

<b>Arbeitskreise</b>	
Themen, Leiter, Referenten .....	5
<b>Empfehlungen</b>	
der Arbeitskreise .....	7
<b>Begrüßungsansprache</b>	
des Präsidenten der Deutschen Akademie für Verkehrswissenschaft, Generalbundesanwalt Kay Nehm .....	15
<b>Eröffnungsansprache</b>	
des Präsidenten des Deutschen Verkehrsgerichtstages, Dr. Peter Macke .....	21
<b>Plenarvortrag</b>	
„Der Beitrag des Individualtourismus zum Zusammenwachsen Europas“ Max Mosley, Präsident der Fédération Internationale de l'Automobile (FIA), London .....	29
<b>Referate:</b>	
<b>Arbeitskreis I:</b>	
„Neue Verkehrsregeln auf der Autobahn?“	
1. Gert Hartkopf .....	41
2. Peter Päßgen .....	52
3. Dr. Burkhard Ritz .....	61
<b>Arbeitskreis II:</b>	
„Schadensmanagement beim Personenschaden“	
1. PD Dr. med. Ursula B. Wandl .....	65
2. Eckhard Höfle .....	69
3. Dr. Erich Steffen .....	80
<b>Arbeitskreis III:</b>	
„Gesetzliche Änderungen im Schadensersatzrecht?“	
1. Dr. Hans-Georg Bollweg .....	91
2. Dr. Werner Dornwald .....	105
3. Jörg Elsner .....	113
4. Prof. Dr. Dr. h.c. Dieter Medicus .....	121
<b>Arbeitskreis IV:</b>	
„Atemalkoholanalyse“	
1. Prof. Dr. med. Ulrich Heifer .....	130
2. Frank-Roland Hillmann .....	139
3. Jürgen Karl .....	155
4. Frank Wehner .....	163

## ARBEITSKREISE, THEMEN, LEITER, REFERENTEN

**Plenarvortrag: Der Beitrag des Individualtourismus zum Zusammenwachsen Europas**

Max Mosley, Präsident der Fédération Internationale de l'Automobile (FIA), London

**Arbeitskreis I: Neue Verkehrsregeln auf der Autobahn?**

Leitung: Eva Borck, Oberstaatsanwältin,  
Staatsanwaltschaft bei dem Oberlandesgericht, München

Referenten: (1) Gert Hartkopf, Direktor und Professor,  
Bundesanstalt für Straßenwesen, Bergisch Gladbach  
(2) Peter Paffgen, Regierungsdirektor Bundesministerium  
für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen, Bonn  
(3) Dr. Burkhard Ritz, Präsident  
der Deutschen Verkehrswacht e.V., Meckenheim

**Arbeitskreis II: Schadensmanagement beim Personenschaden**

Leitung: Stefan Lauer, Ass. jur.,  
Geschäftsführer der Mercur RehaCare GmbH, München

Referenten: (1) Eckhard Höfle, Rechtsanwalt und Notar, Groß Gerau  
(2) Dr. Erich Steffen, Vorsitzender Richter  
am Bundesgerichtshof a.D., Karlsruhe  
(3) PD Dr. med Ursula B. Wandl, Ärztliche Direktorin  
der Bayerischen Rückversicherung AG, München

**Arbeitskreis III: Gesetzliche Änderungen im Schadensersatzrecht?**

Leitung: Klaus Budewig,  
Präsident des Oberlandesgerichts Dresden

Referenten: (1) Dr. Hans-Georg Bollweg, Ministerialrat,  
Bundesministerium der Justiz, Berlin  
(2) Dr. Werner Dornwald, Leitender Direktor, Gerling-Konzern,  
Köln  
(3) Jörg Elsner, Rechtsanwalt, Hagen  
(4) Prof. Dr. Dr. h.c. Dieter Medicus, Tutzing

**Arbeitskreis IV: Atemalkoholanalyse**

Leitung: Klaus Kruse,  
Direktor des Amtsgerichts a.D., Coesfeld

Referenten: (1) Prof. Dr. med. Ulrich Heifer, Bonn  
(2) Frank-Roland Hillmann, Rechtsanwalt, Oldenburg/O.  
(3) Jürgen Karl, Leitender Polizeidirektor,  
Polizeidirektion Schweinfurt  
(4) Frank Wehner, Richter am Amtsgericht, Brühl



## Empfehlungen des 38. Deutschen Verkehrsgerichtstages 2000

*Arbeitskreis I:*

### „Neue Verkehrsregeln auf der Autobahn?“

Anlass für das Thema ist die Erkenntnis, dass der zur Verfügung stehende Verkehrsraum auf den Autobahnen durch gestiegene Verkehrsbelastung immer knapper geworden ist und weiterhin werden wird. Deshalb stellt sich die Frage, ob durch geänderte/neue Vorschriften des Verhaltensrechts ohne Einbußen für die Verkehrssicherheit eine effizientere Ausnutzung erreicht werden kann.

#### I. Rechtsüberholen

Der Arbeitskreis ist nahezu einstimmig der Meinung, dass die geltende Regelung sachgerecht und ausreichend ist (Verbot des Rechtsüberholens mit eng begrenzten gesetzlich geregelten Ausnahmen). Nach wissenschaftlichen Erkenntnissen würde eine Ausweitung des Rechtsüberholens nicht zu größerer Verkehrsqualität, sondern zu einem Verlust an Verkehrssicherheit führen.

Der Arbeitskreis erinnert in diesem Zusammenhang nachdrücklich an die Einhaltung des generellen *Rechtsfahrgebots*. Dieses schließt verbotswidriges Linksfahren aus. Im übrigen verbietet sich eine Abkehr vom Rechtsüberholverbot durch die internationale Rechtslage (Wiener Übereinkommen).

#### II. Reißverschlussverfahren

Das Reißverschlussverfahren ist rechtlich zutreffend geregelt, wird aber vielfach falsch praktiziert. Die Einfädelung hat aus Gründen des Verkehrsflusses erst am Beginn der Verengung zu erfolgen. Um diese Regelung dem Verkehrsteilnehmer bewusst zu machen, ist es erforderlich, dieses in § 7 Abs. 4 StVO durch die Formulierung „am Beginn der Verengung“ klarzustellen. Darüber und über das gebotene partnerschaftliche Verhalten ist durch geeignete Maßnahmen aufzuklären. Einheitliche, verständliche Lenkungsstafeln werden gefordert. Überholverbote in Annäherung an die Engstelle sind kontraproduktiv.

#### III. Standstreifen

Standstreifen gehören zum Ausbaustandard von Autobahnen; sie garantieren hohe Sicherheit und sind daher grundsätzlich unverzichtbar. Um Stau oder staubedingte Unfälle zu vermeiden, dürfen sie – allerdings nur im Vorgriff auf einen endgültigen Ausbau – ausnahms-

weise zu einem weiteren Fahrstreifen umgenutzt werden, vor allem dann, wenn es sich um kurze Strecken in Ballungsräumen handelt. Die Anordnung einer zulässigen Höchstgeschwindigkeit und die Schaffung geeigneter Nothaltmöglichkeiten sind dann allerdings unabdingbar. Die ausnahmsweise Nutzung des Standstreifens durch den fließenden Verkehr ist ein Provisorium. Darum appelliert der Arbeitskreis an die Bundesregierung, ausreichende Mittel zum bedarfsgerechten Ausbau des Autobahnnetzes zur Verfügung zu stellen.

In die StVO sollte eine Bestimmung aufgenommen werden, die das zeitlich befristete und örtlich begrenzte Befahren des Standstreifens durch besondere Lenkungsstafeln regelt.

An die Länder appelliert der Arbeitskreis, die Dienststellen der Autobahnpolizei auch personell so auszustatten, dass sie ihre Aufgaben der Verkehrslenkung und -überwachung angemessen erfüllen können.

*Arbeitskreis II:*

### „Schadensmanagement beim Personenschaden“

In vielen Fällen reichen die Instrumentarien des sozialen Sicherungssystems allein nicht aus, für Unfallopfer zeitnah, individuell und bestmöglich die soziale und berufliche Wiedereingliederung zu gewährleisten.

Deshalb empfiehlt der Arbeitskreis die Einschaltung eines privaten Rehabilitationsmanagements in geeigneten Fällen auf freiwilliger Basis. Zum Schutze des Verletzten und zur Sicherung seines Rechts auf Selbstbestimmung sollten dabei folgende Grundsätze beachtet werden:

1. Der beauftragte Rehabilitationsdienst muss vom Versicherer personell und organisatorisch unabhängig und in der Bearbeitung weisungsfrei sein.
2. Die vom Rehabilitationsdienst über den Verletzten erhobenen Daten dürfen nur zum Zwecke der Rehabilitation weitergegeben werden.
3. Zur Sicherung der Qualität, der Objektivität und Wahrung der Unabhängigkeit des Rehabilitationsdienstes wird die Errichtung eines Beirates oder einer vergleichbaren Einrichtung empfohlen. Dieser soll aus mindestens drei Personen aus den Bereichen Medizin, Recht und Arbeits-/Sozialwesen bestehen.

*Arbeitskreis III:*

**„Gesetzliche Änderungen im Schadensersatzrecht“**

1. Der Arbeitskreis begrüßt die Initiative des Gesetzgebers, den Opferschutz für Personenschäden zu verbessern.  
Daher empfiehlt der Arbeitskreis:
  - a) die Altersgrenze für die Haftung/Mithaftung von Kindern im Straßenverkehr auf das vollendete zehnte Lebensjahr anzuheben und eine Haftung des motorisierten Verkehrsteilnehmers gegenüber Kindern nur noch bei „höherer Gewalt“ auszuschließen.  
  
Wegen der Veränderung der Verantwortlichkeit von Kindern im Straßenverkehr sollte die Billigkeitshaftung des § 829 BGB verstärkt berücksichtigt werden.  
  
Die Verkehrserziehung von Kindern in Schulen sollte intensiviert werden.
  - b) ein Schmerzensgeld auch bei der Gefährdungshaftung im Straßenverkehr einzuführen. Dabei sollte für die Gefährdungs- und Verschuldenshaftung eine einheitliche Haftungsschwelle gelten.  
  
Ein Schmerzensgeld sollte – außer bei Vorsatz – nur gewährt werden, wenn die Beeinträchtigung unter Berücksichtigung ihrer Art und Dauer nicht unerheblich ist.
2. Eine Änderung der Berechnung des Sachschadensersatzes (§ 249 BGB) wird abgelehnt. Der Geschädigte darf auch in Fällen der sogenannten „fiktiven Reparaturkostenabrechnung“ nicht in seiner Freiheit, über den vollen ungeschmälernten Entschädigungsbetrag verfügen zu dürfen, eingeschränkt werden.

*Arbeitskreis IV:*

**„Atemalkoholanalyse“**

1. Der Arbeitskreis unterstützt alle Bestrebungen, alkoholisierte Kraftfahrer schnell, mit geringen personellen und sachlichen Mitteln unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit beweissicher zu erkennen und der gesetzlichen Ahndung zuzuführen.
2. Der Arbeitskreis begrüßt deshalb grundsätzlich die Einführung der Atemalkoholprobe im Ordnungswidrigkeitenbereich.
3. Er ist allerdings der Auffassung, dass die Atemalkoholanalyse gegenwärtig kein geeignetes Beweismittel im Strafrecht ist.
4. Zur Vermeidung von Schwierigkeiten in der gerichtlichen Praxis wird der Gesetz- oder Ordnungsgeber aufgefordert, die technischen Mindestanforderungen an die Beweissicherheit der verwendeten Messgeräte zu normieren, z.B. Anzahl der Einzelmesswerte und deren Ausdruck, höchstzulässige Variationsbreite sowie Anzahl und Art der Messmethoden.
5. Wegen der bekannten Unterschiede der Messergebnisse bei Atemalkoholbestimmung und Blutalkoholbestimmung ist dem Betroffenen auf Verlangen nach durchgeführter Atemalkoholprobe eine Blutprobe zu entnehmen. Bei Abweichungen kommt derzeit der Blutalkoholkonzentration der höhere Beweiswert zu.

*Arbeitskreis V:*

### **„Fahrerassistenz- und Leitsysteme“**

1. Der Arbeitskreis begrüßt jede Innovation in der Kfz-Technik, die zu einer Verbesserung der Verkehrssicherheit führt.
2. Die weitere Einführung technischer Systeme, die geeignet sind, die Verkehrssicherheit zu fördern, darf nicht die Verantwortlichkeit des Fahrers für den Betrieb seines Fahrzeugs einschränken.
3. In Situationen jedoch, in denen die Fahraufgabe nicht ausreichend bewältigt werden kann, können technische Systeme diese Aufgabe übernehmen. Dies gilt auch für Systeme, welche vom Fahrer nicht übersteuert werden können.
4. Wo die Fahraufgabe bewältigt werden kann, sind Eingriffe in Fahrzeugsysteme gegen den Willen des Fahrers abzulehnen.
5. Einrichtungen in Kraftfahrzeugen, die der Fahrerassistenz dienen und sicherheitsrelevante Bauteile beeinflussen können, müssen einer technischen Überprüfung zugänglich sein.
6. Zur bestmöglichen Nutzung der Sicherheitsmerkmale von Fahrerassistenzsystemen sollten die Kraftfahrer verstärkt informiert und mit diesen Systemen vertraut gemacht werden.
7. Eine vollautomatische Fahrzeugführung für den allgemeinen Straßenverkehr schafft schwerwiegende verkehrliche und Verkehrssicherheitsprobleme. Sie ist daher abzulehnen.
8. Zur Zeit besteht keine Veranlassung, die Zulassung der elektronischen Koppelung von Kraftfahrzeugen zu fordern. Es ist insbesondere vorab eine Klärung der damit verbundenen verkehrlichen und Verkehrssicherheitsprobleme vorzunehmen.

*Arbeitskreis VI:*

### **„Durchreisende Verkehrssünder“**

Immer noch können „durchreisende Verkehrssünder“ sich leicht den angemessenen Sanktionen entziehen. Gerade bei automatisierter Überwachung ohne Anhaltekontrollen – wie in Deutschland häufig der Fall – führt dies zur nicht akzeptablen Konsequenz, dass diese Täter nach Rückkehr in ihren Wohnsitzstaat in aller Regel nicht belangt werden.

Vor diesem Hintergrund begrüßt der Arbeitskreis die europäischen Übereinkommen, die eine grenzüberschreitende Vollstreckung von Verkehrsanktionen sicherstellen wollen. Die unterschiedlichen Rechtsordnungen, Sanktionen und Verfahrensregelungen in Europa bedingen aber, dass bei der anstehenden Ratifizierung der Übereinkommen besonderes Augenmerk auf Folgendes zu legen ist:

Eine Vollstreckung in Deutschland darf nicht erfolgen, wenn im Ausland kein rechtliches Gehör gewährt worden war. Insbesondere müssen den Betroffenen alle relevanten Schriftstücke (Anhörungsbogen, Bußgeldbescheid, Urteil u.a.) in deutscher Sprache zur Verfügung gestanden haben.

Der Arbeitskreis appelliert an die Bundesregierung, sich nachdrücklich dafür einzusetzen, dass die Übereinkommen in allen Mitgliedstaaten zügig ratifiziert werden, damit künftig Verkehrsverstöße wirklich europaweit verfolgt werden können.

Auch vor dem Hintergrund der diskutierten Übereinkommen hält der Arbeitskreis eine Harmonisierung des europäischen Verkehrsrechts trotz aller Schwierigkeiten für ein wichtiges Ziel.

*Arbeitskreis VII:*

**„Kasko-Versicherung“**

1. Der Arbeitskreis sieht mehrheitlich keinen Anlass, eine Änderung des § 61 VVG zu empfehlen.

Der Arbeitskreis empfiehlt aber den Versicherern, folgende Klausel in die Allgemeinen Bedingungen für die Kraftfahrtversicherung (AKB) aufzunehmen:

„Der Versicherer verzichtet in der Voll- und Teilversicherung dem Versicherungsnehmer gegenüber auf den Einwand der grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalles. Er ist berechtigt, seine Leistung in einem dem Grade des Verschuldens des Versicherungsnehmers entsprechenden Verhältnis zu kürzen. Ausgenommen von dem Verzicht sind die grob fahrlässige Ermöglichung des Diebstahls des Fahrzeugs oder seiner Teile und die Herbeiführung des Versicherungsfalles infolge des Genusses alkoholischer Getränke oder anderer berauscher Mittel.“

2. Bezüglich der Rettungskosten hält der Arbeitskreis den bisherigen Rechtszustand nicht für reformbedürftig.
3. Hinsichtlich des § 6 Abs. 3 VVG sieht der Arbeitskreis von einer Empfehlung ab.

*Arbeitskreis VIII:*

**„Seeschifffahrt und Umweltschutz“**

1. Der Arbeitskreis hält einmütig eine intensivere Verfolgung und Ahndung der illegalen Einleitung von Betriebs- und Ladungsrückständen durch Schiffe für dringend erforderlich. Für Prävention und Tataufklärung ist dabei eine wirksame Kontrolle in den Häfen und auf See – dort insbesondere die Luftüberwachung – unverzichtbar. Dazu gehört auch eine enge grenzüberschreitende Zusammenarbeit der zuständigen Behörden. Im Einzelnen empfiehlt der Arbeitskreis folgende Maßnahmen:

- eine stärkere Abschöpfung der durch illegale Einleitungen ersparten Aufwendungen beim Reeder,
  - verschärfte Ahndung von umweltrelevanten Verstößen im Vorfeld strafbaren Unrechts als Ordnungswidrigkeit,
  - Fortsetzung der Bemühungen der Justizministerkonferenz zur Einführung eines Unternehmensstrafrechts mit dem Ziel, dass eine Tat dem Unternehmen zugerechnet werden kann.
2. Im Falle einer illegalen Einleitung ist das Schiff auf Mängel in seinem Sicherheitsmanagementsystem und dessen Anwendung durch die Besatzung in Bezug auf Umweltvorschriften zu überprüfen. Das sollte zur Folge haben, dass das Schiff im Rahmen der Hafenstaatkontrolle bis zur Beseitigung eines Mangels festgehalten wird.
  3. Die Schifffahrt muss angehalten werden, die Entsorgungsmöglichkeiten in den Häfen umfassend zu nutzen. Dafür bieten die Beschlüsse der Helsinki-Kommission und der EU-Richtlinienentwurf für eine einheitliche Regelung der Schiffsentsorgung eine Grundlage. Die Maßnahmen sollten inhalts- und zeitgleich für die Nordsee und die Ostsee eingeführt werden. Bund und Länder sollten bei der Umsetzung der Regelungen in nationales Recht ein Entsorgungs- und Gebührensystem festlegen, das grundsätzlich alle Schiffe belastet und den Wettbewerb zwischen den EU-Häfen nicht verfälscht.
  4. Die Anwendung der für die Sportschifffahrt im Ostseebereich beschlossenen Regelungen über das Einleiten von Abwasser setzt eine sportschifffahrtsgerechte landseitige Infrastruktur und technisch realistische Lösungen für die notwendige Nachrüstung vorhandener Sportfahrzeuge voraus. Die Verpflichtungen für kleine Sportfahrzeuge mit weniger als sechs Personen sollten von der Helsinki-Kommission überprüft werden. Die Küstenländer werden aufgefordert sicherzustellen, dass in allen Häfen und Marinas eine große Zahl von Sportfahrzeugen Abwasser in angemessener Zeit entsorgen kann.
  5. Entgegen der Auffassung einiger Naturschutzbehörden sind Verkehrsbeschränkungen auf Bundeswasserstraßen Sache des Bundes, auch wenn sie im Interesse des Naturschutzes erfolgen. Zur besseren Akzeptanz sollten die zuständigen Behörden des Bundes bei der Abwägung zwischen Verkehrs- und Naturschutzbelangen auch die Sportschifffahrtsverbände frühzeitig in die Abstimmung einbeziehen.

## **Begrüßungsansprache des Präsidenten der Deutschen Akademie für Verkehrswissenschaft**

**Kay Nehm, Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof, Karlsruhe**

Meine sehr verehrten Damen, meine Herren!

Als Präsident der Deutschen Akademie für Verkehrswissenschaft heiße ich Sie zum 38. Deutschen Verkehrsgerichtstag in Goslar herzlich willkommen. Dies ist nicht nur der erste Verkehrsgerichtstag im neuen Jahrtausend, es ist auch der erste Verkehrsgerichtstag eines neuen Akademie-Präsidenten. 22 Jahre lang hat Herr Prof. Dr. Rebmann der Akademie vorgestanden und von dieser Stelle aus Gäste und Freunde der Akademie begrüßt. So gilt denn mein erster Gruß unserem ehemaligen Präsidenten und heutigen Ehrenpräsidenten.

Sodann begrüße ich unseren Plenarredner, den Präsidenten der Federation Internationale de l'Automobile Mr. Max Mosley aus London. Sie sind nicht nur „the voice of hundred million motorists from over one hundred and seventeen countries world-wide“, Rennfahrer, Oxford-examinierter Jurist und Physiker, sondern auch – nach einer Bemerkung der FAZ – ein Lord der alten Schule. Wir freuen uns, dass Sie zu uns nach Goslar gekommen sind. Ihr Thema, „Der Beitrag des Individualtourismus zum Zusammenwachsen Europas“ unterstreicht die Bedeutung, die der Mobilität für die europäische Entwicklung zukommt.

Was wäre der Verkehrsgerichtstag ohne die Stadt Goslar, was wäre Goslar ohne, wie man hier sagt, „seine Verkehrsrichter“? Ich begrüße Herrn Oberbürgermeister Dr. Hesse und Herrn Oberstadtdirektor Primus, sowie als Repräsentanten des Kreises in Vertretung des Landrats Herrn Ersten Kreisrat Mücke. Wir danken Ihnen für die vielfältige Unterstützung, die wir bei der Vorbereitung und Durchführung auch dieses Verkehrsgerichtstages erfahren durften.

Seit dem vergangenen Jahr hat Niedersachsen eine neue Kommunalverfassung. Die bislang ehrenamtlichen Bürgermeister und Landräte werden zu hauptamtlichen Verwaltungsleitern. Ich beglückwünsche Herrn Dr. Hesse, der am 1. Juni vom Ehrenamt in das Amt des Verwaltungschefs wechseln wird, und den bereits ab Juni vergangenen Jahres amtierenden Landrat Kopischke zu Ihrer Wahl. Ich hoffe auf eine Fortsetzung der bewährten Zusammenarbeit und unserer gemeinsamen Bemühungen um den Deutschen Verkehrsgerichtstag in Goslar.

Zugleich danken wir dem bisherigen Verwaltungschef der Stadt Goslar, Herrn Oberstadtdirektor Primus. Sie haben sich viele Jahre engagiert für unsere Belange eingesetzt. Ich verbinde meinen Dank an Sie mit der Erwartung, dass Sie dem Deutschen Verkehrsgerichtstag – sei es im Ruhestand, sei es in neuer Funktion – auch weiterhin die Treue halten.

Besonders freuen wir uns über die Anwesenheit so vieler ausländischer Gäste. Seien Sie uns herzlich willkommen.

Wie in den vergangenen Jahren können wir auch dieses Jahr eine Reihe von Ehrengästen und Repräsentanten aus Justiz, Verwaltung und Politik begrüßen ...

Ferner begrüße ich alle Angehörigen der Presse. Wir danken Ihnen, dass Sie auch dieses Jahr die Ergebnisse unserer Beratungen einer breiten Öffentlichkeit zugänglich machen.

Auch dieser Verkehrsgerichtstag wäre ohne Unterstützung durch Sponsoren nicht oder so nicht möglich gewesen. Wir danken dem Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft, dem ADAC, dem DAV, dem Bund gegen Alkohol und Drogen im Straßenverkehr, dem Bundesminister für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen und dem ACE für ihre großzügige Hilfe.

Ein besonderer Gruß und unser aller Dank gebührt schließlich denjenigen, die diesen Verkehrsgerichtstag in bewährter Weise mit Sachverstand und Engagement vorbereitet haben. An ihrer Spitze nenne ich den Präsidenten des Verkehrsgerichtstages, Herrn Präsidenten des OLG Brandenburg, Dr. Macke, und die Mitglieder des Vorbereitungsausschusses. Die große Zahl der Teilnehmer beweist, dass Sie auch dieses Jahr wieder die Hand am Puls der Zeit hatten.

Unter den großen, regelmäßig stattfindenden Kongressen nimmt der Deutsche Verkehrsgerichtstag eine Sonderstellung ein. Nicht nur, dass er Jahr für Jahr eine wachsende Zahl in- und ausländischer Verkehrsrechtsexperten zusammenführt (dieses Jahr sind es fast 1800). Auch in Bezug auf Ort, Zeit und Verlauf hält der Deutsche Verkehrsgerichtstag – ohne in Gewohnheit zu erstarren – seit vielen Jahren eine erstaunliche Konstanz.

Dieser Erfolg hat drei Ursachen: Erstens gibt es niemanden, vom Säugling bis zum Greis, der nicht vom Verkehrsrecht betroffen wäre. Dies trägt – zusammen mit einer unermüdlichen Erfindungsgabe von Gesetzgebung und Rechtsprechung – dazu bei, dass uns aktuelle und brennende Probleme nicht ausgehen.

Zweitens handelt es sich bei den Teilnehmern des Verkehrsgerichtstags nicht um eine uniforme Interessengruppe, die sich in Selbstbestäti-

gung und Außendarstellung gefällt. Die aktive Teilnahme unterschiedlicher Berufs- und Interessengruppen aus Justiz, Verwaltung, Anwaltschaft, Wissenschaft und Verbänden gewährleistet in Stil und Ergebnis der Beratungen eine wohltuende Ausgewogenheit. Sie sichert nicht nur eine beachtliche Medien-Resonanz und damit die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit, sie trägt auch dazu bei, dass die Stimme der Praxis beim Gesetzgeber Gehör findet.

Schließlich und drittens hat das jährliche Miteinander den Verkehrsgerichtstag zu einem verkehrsrechtlichen Familientreffen werden lassen, dem fernzubleiben sich niemand erlauben mag. Dies ist auch einer der Gründe, warum die Akademie mit nachdrücklicher Unterstützung ihrer Präsidenten am Veranstaltungsort Goslar festgehalten hat und festhalten wird.

Meine Damen und Herren!

Rechtsregeln, die – wie das Verkehrsrecht – jedermann berühren, sind in besonderem Maße auf Klarheit und Überzeugungskraft angewiesen. Dennoch erscheint neues Recht mitunter eher als Arbeitsbeschaffungsprogramm für Verkehrsrechtler konzipiert.

Die Rechtslage beim Fahren unter Alkohol-Einfluss bietet dazu ein un-gutes Beispiel: Dabei ist der Grundsatz des geltenden Rechts denkbar einfach: Wer fährt, obwohl er infolge alkoholischer Beeinflussung nicht in der Lage ist, sein Fahrzeug sicher zu führen, muss mit strafrechtlichen Konsequenzen rechnen. Gesetzgebung und Rechtsprechung ist es jedoch gelungen, diese Aussage bis zur Unkenntlichkeit zu verrechtlichen: Ab 0,3‰ Beginn der Strafbarkeit mit Fahrerlaubnisentzug. Ab 0,5‰ Bußgeld ohne Fahrverbot. Ab 0,8‰ Bußgeld mit Fahrverbot. Ab 1,1‰ Bestrafung und Fahrerlaubnisentzug. Wer ist noch in der Lage, die Systematik dieses Regelwerks zu begreifen? So darf es schon als Fortschritt bezeichnet werden, dass die 0,5‰ Grenze – bei aller Unvollkommenheit – von der Masse der Verkehrsteilnehmer offensichtlich wieder als klares Signal verstanden wird: Mehr als ein Glas ist gefährlich. Die Klarheit dieser Botschaft wäre nur noch durch ein Fahrverbot ab 0,5‰ zu steigern.

Erscheint somit die Hoffnung, mit dem Appell an die Gesetzesklarheit Gehör zu finden, nicht von vornherein vergebens, so dürfte ein anderes Problem des Verkehrsrechts rechtlich nur schwer zu lösen sein: Die Diskrepanz zwischen dem Verkehrsdelikt und seinen rechtlichen Folgen. Der gleiche, an sich unbedeutende Verkehrsverstoß kann die unterschiedlichsten Konsequenzen nach sich ziehen. Vom Untergang in der Masse der Dunkelfälle über die verwaltungsbehördliche Ahndung bis zur Freiheits-

strafe ohne Bewährung sind vielfältige Konsequenzen möglich, ohne dass sich das Gewicht des schuldhaften Handelns als solches verändert und ohne dass der Schuldige jenseits seines Fehlverhaltens Einfluss auf die schädigenden Folgen nehmen konnte.

Nun ist dies ein grundsätzliches Problem der Fahrlässigkeit. Im Verkehrsrecht tritt jedoch hinzu, dass Regelverstöße zwar an der Tagesordnung sind, im allgemeinen aber weder entdeckt noch geahndet werden. Kommt es einmal zur Ahndung, wird dies kaum noch als Pflichtenmahnung hingenommen. Vielmehr neigen wir dazu, von „Autofahrerpech“ zu sprechen, dessen Folgen es mit allen zur Verfügung stehenden rechtlichen Mitteln abzuwenden gilt. Nun soll niemandem sein gutes Recht und dessen nachdrückliche Verfolgung abgesprochen werden - dafür sind die Konsequenzen für Beruf und private Lebensgestaltung regelmäßig zu ernst. Niemand wird jedoch bestreiten können, dass eine solche Einstellung zum eigenen Fehlverhalten weder der Verkehrsmoral noch der Rechtsprechung zuträglich ist.

Verkehrsregeln bilden die Basis für ein geordnetes und gefahrloses Miteinander. Verkehrskontrollen sind deshalb keine Schikanen. Nachdem es durch gemeinsame Anstrengungen von Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung im Zusammenwirken mit der Industrie, dem Straßenbau und einem entwickelten Rettungswesen gelungen ist, die Zahl der Todesopfer trotz steigenden Verkehrsaufkommens auf einen historischen Tiefstand zu senken, scheint es nun an der Zeit, dass sich auch die Verkehrsteilnehmer selbst verstärkt auf ihre Verantwortung für die Sicherheit des Straßenverkehrs besinnen.

Meine Damen und Herren!

In seiner 22-jährigen Präsidentschaft hat Herr Prof. Dr. Rebmann immer wieder Persönlichkeiten ausgezeichnet, die sich als hervorragende Sachkenner oder als kompetente Förderer für die Arbeit der Akademie und für die Gestaltung der Deutschen Verkehrsgerichtstage zur Verfügung gestellt haben. Nun ist es an uns, unserem Ehrenpräsidenten durch die Verleihung der Goslar-Medaille den Dank der Akademie abzustatten.

Verehrter, lieber Herr Rebmann!

Obwohl Ihre Verdienste um das Verkehrsrecht, die Verkehrssicherheit, die Deutsche Akademie für Verkehrswissenschaft und den Deutschen Verkehrsgerichtstag dem Auditorium gewiss gegenwärtig sind, sehen Sie es mir bitte nach, dass ich mich an die von Ihnen gesetzten Spielregeln halte und die Ehrung mit einer kurzen Würdigung verbinde:

Sie gehören dem Vorstand der Akademie seit 1966, vom 26. Januar 1977 bis zum 27. Januar 1999 als deren Präsident und seit diesem Tage als Ehrenpräsident an. Bei Übernahme des Präsidentenamtes befand sich die Akademie in einer schwierigen strukturellen und finanziellen Lage. Unter Ihrer Führung gelang innerhalb weniger Jahre nicht nur die Konsolidierung, sondern ein grundlegender Neuaufbau. Basis dieses Erfolges war Ihr Bemühen um Kostenbewußtsein und sparsame Haushaltsführung bei gleichzeitiger Erschließung neuer Finanzquellen, etwa durch gezielte Bußgeldwerbung und durch Kostendeckung bei Veranstaltungen. So war es im Laufe der Jahre sogar möglich, Rücklagen zu bilden, mit deren Hilfe die Arbeit der Akademie langfristig gesichert ist.

Im Gefolge der inneren Konsolidierung erweiterten Sie die Tätigkeit der Akademie auf andere Felder der Verkehrswissenschaft. Neben der Ausrichtung der Verkehrsgerichtstage war Ihnen vor allem der Ausbau der Seminartätigkeit ein besonderes Anliegen. Dadurch fand die Stimme der Akademie in zahlreichen Verbänden und Gremien des Verkehrsrechts Gehör.

Mehr als zwei Jahrzehnte haben Sie sich mit der Arbeit der Akademie bis in die Details hinein identifiziert. Sie gewannen Jahr für Jahr prominente Plenar- und Abschlußredner und beteiligten sich im Vorbereitungsausschuss an der thematischen Gestaltung der Verkehrsgerichtstage.

Zur positiven Außendarstellung trug nicht nur eine sachbezogene Öffentlichkeitsarbeit bei. Es war auch Ihr Bestreben, dem Deutschen Verkehrsgerichtstag durch Aktivitäten des Akademie-Vorstandes gesellschaftlichen Glanz zu verleihen. Dass Ihre Sorge um die Details die fachkundige Auswahl der Getränke einschloss, versteht sich von selbst.

Ihre Erfahrungen und Detailkenntnisse kamen Ihnen zugute, als Sie in den Jahren 1996 und 1997 nach der schweren Erkrankung von Hannskarl Salger zusätzlich die Leitung des 34. und 35. Verkehrsgerichtstags übernahmen.

Angesichts Ihrer vielfältigen Erfahrungen und Verdienste, unter anderem als Richter, Ministerialbeamter, Generalbundesanwalt, Kommentator, Autor und Mitherausgeber juristischer Zeitschriften, genießen Sie allenthalben Anerkennung und Bewunderung. Dies fand in zahlreichen gesellschaftlichen und beruflichen Auszeichnungen auch auf dem Gebiet des Verkehrsrechts sichtbaren Ausdruck.

Die Ihnen heute verliehene Goslar-Medaille, die Sie selbst zum 25. Verkehrsgerichtstag ganz wesentlich initiiert haben, setzt dem nun gleichsam das „i-Tüpfelchen“ auf – als unser bescheidener Dank für das, was Sie in

vielen Jahren für die Akademie, den Deutschen Verkehrsgerichtstag, die Verkehrssicherheit und für die Entwicklung des Verkehrsrechts getan haben.

Ich darf Sie nun bitten, noch einmal den Ihnen vertrauten Weg auf das Podium einzuschlagen und die Auszeichnung entgegenzunehmen.

Die Satzung der Akademie besagt nichts über die Ehrung verdienter Ehepartner. Ich fürchte, verehrte liebe Frau Rebmann, Ihnen wird (neben der Freude über die Auszeichnung Ihres Gatten) wieder einmal nur das Vergnügen zuteil, die Medaille hin und wieder abzustauben. Sie haben die Arbeit Ihres Gatten viele Jahre begleitet und den gesellschaftlichen Glanz der Veranstaltungen vermehrt. Dies ist auch deshalb bemerkenswert, weil der feste Termin der Verkehrsgerichtstags Ihnen regelmäßig eine häusliche, familiäre Atmosphäre Ihres Geburtstages verwehrt hat. Ich darf Ihnen gleich als Dank der Akademie einen Blumenstrauß überreichen.

Nun wünsche ich dem 38. Deutschen Verkehrsgerichtstag ertragreiche Beratungen und einen guten Erfolg!

## **Eröffnungsansprache des Präsidenten des Deutschen Verkehrsgerichtstages**

**Dr. Peter Macke, Präsident des Brandenburgischen  
Oberlandesgerichts, Brandenburg/Havel**

I.

Das nun zuendegegangene Jahrhundert war nicht zuletzt ein Jahrhundert des Automobils. Kurz vor 1900 mit den schnellaufenden Verbrennungsmotoren von Gottlieb Daimler und Carl Benz aus der Taufe gehoben, hat das Automobil in den letzten hundert Jahren einen Siegeslauf ohnegleichen rund um den Erdball absolviert. Das begann mit rührenden Stückzahlen. Bereits 1912 meldete man stolz einen Weltbestand von 2.000.000 Kraftfahrzeugen. Heute haben wir allein in Deutschland mehr als zwanzigmal so viel. Das Automobil ist in diesen 100 Jahren vom Renommierobjekt spleeniger Aristokraten zum unentbehrlichen Gebrauchsobjekt von Milliarden geworden. Es hat die Lebensverhältnisse und das Lebensgefühl der Menschen tiefgreifend verändert, und zwar, wie inzwischen unterschlagen zu werden beginnt, zum Besseren: Das Automobil hat die Menschen aus der Enge befreit, in die sie bis gegen Ende des 19. Jahrhunderts verbannt waren. Es hat sie beweglicher, es hat sie offener, ja es hat sie freier gemacht. Und es hat sie einander nähergebracht. Wieviele Familienbesuche müssten unterbleiben, wieviele Kontakte zu Freunden und Bekannten würden verkümmern, wieviele Menschen, die unser Leben bereichern, hätten wir nie kennengelernt, wenn es das Automobil nicht gäbe? Ich denke, meine Damen und Herren, angesichts der inzwischen Mode gewordenen Verunglimpfung des Autoverkehrs, als ob es sich um etwas Verwerfliches handele, muss es erlaubt sein, daran zu erinnern, dass das Automobil ein Fortschritt war und ein Fortschritt bleibt, der die Menschheit vorangebracht hat und den wir weiterhin nicht missen wollen.

Keiner von uns verschließt die Augen davor, dass der Automobilverkehr zugleich schwerwiegende Probleme mit sich gebracht hat. Der Verkehrsgerichtstag empfindet es als Verpflichtung, sich diesen Problemen zu stellen und sie mit dem hier versammelten Sachverstand durch Entschliessungen und Empfehlungen lösen oder doch mildern zu helfen. Wir wissen um das vieltausendfache Leid durch schreckliche Verkehrsunfälle und setzen uns vor diesem Hintergrund nachdrücklicher als andere ein für mehr Verkehrssicherheit auf den Straßen und für mehr Ausgewogenheit

bei der Bewältigung der Unfallfolgen. Uns ist auch bewusst, dass der Autoverkehr erhebliche Belastungen für die Umwelt mit sich bringt. Wir arbeiten deshalb daran mit, diese Belastungen zu senken, und wir akzeptieren, akzeptieren gewissermassen als Preis des Fortschritts, dass die Kraftfahrer über die Steuer, Kfz-Steuer und Mineralölsteuer, zur Wiedergutmachung straßenverkehrsbedingter Umweltschäden herangezogen werden. Aber gerade weil wir das akzeptieren, muss man auch anmerken dürfen, dass der Steuergesetzgeber mit den Kraftfahrern längst nicht mehr redlich verfährt. Er kassiert bei ihnen weit mehr und immer noch mehr ab, als er seinerseits zum Schutz der Umwelt und für Ausbau und Erhaltung des Straßennetzes verausgabt. Von der sogenannten Öko-Steuer, deren Bezeichnung damit Züge eines Etikettenschwindels bekommt, fließt so gut wie gar nichts mehr in die Ökologie. Es handelt sich um nichts anderes als eine Erhöhung der Mineralölsteuer. Die Mehreinnahmen werden im wesentlichen zur Stabilisierung des Rentensystems verwendet – ein wichtiges Anliegen, gewiss; aber nach einer Erklärung, weshalb dies statt aus dem allgemeinen Steueraufkommen, das ja die Kraftfahrer bereits einschliessen würde, durch ein Sonderopfer der Kraftfahrer finanziert werden soll, sucht man vergebens. Auch der Hinweis, die Verteuerung des Autofahrens bewirke zum Wohle der Umwelt eine Verringerung des Autoverkehrs, ist nicht aufrichtig. Wenn das zöge und niemand mehr führe, der Erfolg also 100%ig wäre und die sogenannte Öko-Steuer deshalb bei Null läge, wäre das für den Finanzminister eine Riesenenttäuschung. So geht es allein um Geldbeschaffung, Geldbeschaffung für Allgemeinzwecke zu Lasten derjenigen, die auf ihr Auto angewiesen sind, um, nachdem man jahrelang Mobilität gepriesen hat, zur Arbeitsstelle zu kommen oder ihrem Beruf nachzugehen. Das hat Züge einer Erpressung und ist ungerecht, ungerecht, weil es eine Sonderlast für die Kraftfahrer ist und weil es die Menschen ungleich, nämlich ganz unabhängig von ihrem finanziellen Spielraum, trifft: Die Mineralölsteuererhöhung wirkt sich stärker auf das Land und in dünnbesiedelten Gegenden als in den Städten aus, wo man genausogut mit der Straßenbahn fahren kann, und sie trifft die Bürger im Osten unseres Landes, die ohnehin 13,5 % weniger in der Lohntüte haben, selbstverständlich aber in gleicher Höhe zur Mineralölsteuer herangezogen werden, härter als die im Westen. Die sogenannte Öko-Steuer ist unfair im Ansatz und sie ist unfair in ihren Einzelauswirkungen.

Wenn der Staat wenigstens einen angemessenen Teil der über diese Steuererhöhung von den Autofahrern hereingeholten Milliarden für den Ausbau und den Erhalt des Straßennetzes einsetzen würde! Statt dessen werden die Aufwendungen für das Straßennetz sogar noch zurückgefahren – mit der Folge, dass Straßensubstanz verfällt und die Staus weiter

zunehmen. Schätzungsweise werden in Deutschland jährlich im Stau 12 Milliarden – 12 Milliarden! – Liter Sprit vergeudet und die Abgase davon in die Umwelt gepustet. Der volkswirtschaftliche Gesamtschaden durch Staus geht in dreistellige Milliardenbeträge und nähert sich nach Hochrechnungen der 200-Milliarden-Grenze: Deutschlands Autofahrer stehen jährlich ca. 4,7 Milliarden Stunden im Stau, das heißt: Die Arbeitnehmer kommen zu spät zur Arbeit, weil sie im Stau stehen; die Handwerker stecken im Stau, während ihre Arbeit liegenbleibt; Liefertermine können nicht eingehalten werden, Geschäftsverabredungen platzen. Ungeachtet dessen und obwohl die den Kraftfahrern abgeknöpften Steuern immer noch weiter steigen (von 85 Milliarden im Jahre 1999 auf 104 Milliarden im Jahre 2004), steht immer weniger Geld für den Neu- und Ausbau unserer Fernstraßen zur Verfügung. In dem neuesten Investitionsprogramm der Bundesregierung werden bis zum Jahre 2002 für den Straßenbau nochmals 2,5 Milliarden gestrichen. Das bedeutet das „Aus“ für zahlreiche längst fällige Straßenbaumaßnahmen zur Entzerrung und Verflüssigung des Straßenverkehrs, etwa durch eine 3. Fahrspur auf besonders belasteten Autobahnstrecken, um dort dem LKW-Infarkt entgegenzuwirken. Nicht einmal zur bloßen Instandhaltung der Fahrbahnen wird aus den von den Kraftfahrern aufgebrauchten Steuern genügend abgezweigt. Die Folgen sind: fortschreitender Verfall vieler Straßenabschnitte mit einer Vervielfachung der Reparaturkosten um das Drei- bis Fünffache, je länger man zuwartet, Straßenschäden als zusätzliche Unfallursache und Tempolimits wegen Fahrbahnschäden als mitwirkende Ursache für weitere Staus. Die Länderverkehrsminister haben eine Aufstockung der Mittel im Fernstraßenbau um 3 Milliarden zuzüglich 1 Milliarde DM für dringende Instandhaltungsmaßnahmen verlangt. Bedenkt man, dass in den nächsten 4 Jahren die sogenannte Öko-Steuer 41 Milliarden DM zusätzlich in die Staatskassen spült, ist dies eine eher bescheidene Forderung. Ich hoffe, dass diese Forderung der Länderverkehrsminister auf dem Tisch bleibt.

## II.

Ansonsten ergibt der Blick auf Verkehrsgeschehen und Verkehrspolitik in den zurückliegenden Monaten Licht und Schatten:

Die Zahl der Verkehrstoten ist leicht – leider nur ganz leicht – zurückgegangen. Sie ist immer noch viel zu hoch. Und wenn sie leicht zurückgegangen ist, ist das nicht den Verhältnissen auf der Straße zu verdanken – denn die Zahl der Verkehrsunfälle hat weiter zugenommen –, sondern ist auf die verbesserte Sicherheitsausstattung der Kraftfahrzeuge zurückzuführen. Bei den Zweifach-Infernos zunächst im Montblanc- und sodann

im Tauerntunnel mußten wir mit Beklommenheit registrieren, wie sich Fahrbahnen in Todesfallen verwandeln können. Bei solchen Gelegenheiten wird bewusst, dass wir die Dinge weniger im Griff haben, als wir uns einzubilden pflegen.

Es gibt auch Erfreuliches. Zu begrüßen ist, dass der Vorschlag der EU-Kommission nach Aufhebung des LKW-Fahrverbots an Sonn- und Feiertagen und an den Samstagen in den Urlaubsmonaten wenigstens vorerst vom Tisch ist. Daran hat auch die Bundesregierung, wie wir anerkennen, ihren Anteil. Es ist sozusagen das Mindeste, das uns die Verkehrspolitik schuldet, wenigstens an einem Tag der Woche von diesen das Verkehrsgeschehen diktierenden und gefahrbringenden LKW-Ungetümen verschont zu bleiben. Gefallen hat mir auch eine Meldung aus Nordrhein-Westfalen, derzufolge die Polizei Baustellen auf Autobahnen vorübergehend räumen kann, wenn sich Staus von mehr als 3 Kilometer Länge gebildet haben. Wir alle haben uns oft genug gewundert, wenn wir uns kilometerweit einspurig an Baustellenabgrenzungen vorbeiquälen mußten, hinter denen so gut wie nichts los und die Fahrbahn völlig in Ordnung war. Auch sonst würde ich mir mehr Einfallsreichtum der Verantwortlichen wünschen. Als intelligente Alternative zur Radar-Geschwindigkeitsmessung mit anschließendem Griff ins Portemonnaie empfinde ich etwa die jetzt mancherorts auftauchenden elektronischen Geschwindigkeitsanzeigetafeln, die dem Kraftfahrer vor Augen führen, wie schnell er eigentlich fährt, obwohl er sich in einer 30-km-Zone befindet. So etwas fördert Mitdenken und Verantwortungsbewusstsein statt Unmut über Abzockerei zu fördern.

Und dann gab es ein paar erfreuliche Ankündigungen der Verkehrspolitik ganz auf der Linie der Empfehlungen der Verkehrsgerichtstage: ein Verwarnungsgeld für das Telefonieren im Auto mit dem Handy oder dem Telefonhörer in der Hand, ein erhöhtes Bußgeld und verlängertes Fahrverbot für Raser, die komplette Ersetzung der früheren 0,8%-Regelung durch eine neue 0,5%-Regelung, also auch ein Fahrverbot bereits ab 0,5% – leider bisher alles nur Ankündigungen. Hier gilt: Der Worte sind genug gewechselt, lasst uns nun endlich Taten sehn! Soweit übrigens gegen das Fahrverbot ab 0,5% neuerdings eingewendet wird, schon der 0,5%-Tatbestand des Jahres 1998 – ohne Fahrverbot – zeige Wirkung und dies bleibe zunächst zu beobachten, kann ich dem nichts abgewinnen. Diejenigen, die sich bereits die geltende Regelung zu Herzen nehmen, haben ja nicht das Geringste zu befürchten. Aber eine strengere Regelung wird so sicher wie das Amen in der Kirche den Abschreckungsradius erweitern und so dazu beitragen, die unverhältnismäßig hohe Zahl der tödlichen Verkehrsunfälle zu senken, bei denen Alkohol im Spiel ist. Und jedes

Menschenleben zählt! Außerdem ist eine Verkehrsregelung um so überzeugender, je griffiger sie ist. Dieser verschachtelte Rechtszustand – mal mit, mal ohne Fahrverbot – bei demselben unverantwortlichen Verhalten, nämlich Fahren unter Alkoholeinfluss, schadet der inneren Überzeugungskraft des Straßenverkehrsrechts.

Um noch beim Alkohol am Steuer zu bleiben: Allzu wenig Widerhall scheint mir bei der Politik bisher die bei der Eröffnung des vorjährigen Verkehrsgerichtstages noch einmal bekräftigte Empfehlung des vorletzten Verkehrsgerichtstages gefunden zu haben, ein absolutes Alkoholverbot für die Fahranfänger während der Probeführerzeit – mit Entziehung der Fahrerlaubnis für den Fall der Zuwiderhandlung – einzuführen. Ich erinnere an diese Forderung. Die Fahranfänger, ganz überwiegend im Alter zwischen 18 und 24 Jahren, knapp 11 % der Führerscheininhaber, verursachen rund 25 % der Verkehrsunfälle und sind für jährlich etwa 2.000 Unfalltote und 100.000 Unfallverletzte verantwortlich. Unerfahrenheit, Selbstüberschätzung und Imponiergehabe dieser jungen Leute sind schon gefährlich genug. Die Gefahr erhöht sich unter Alkoholeinfluss dramatisch. Bei fast 3/4 der von Fahranfängern verursachten tödlichen Unfälle spielt Alkohol eine Rolle. Wer es ernst meint mit der Verkehrssicherheit auf unseren Straßen, wird sich der Forderung „Kein Tropfen Alkohol am Steuer bei Führerschein auf Probe“ und der Empfehlung, dies auch rechtlich abzusichern, nicht entziehen dürfen. Zu diesem Punkt hat es ja vielleicht sein Gutes, dass sich die neue Bundesregierung zum eigentlichen Verkehrsrecht bisher im wesentlichen auf Ankündigungen beschränkt hat. Das gibt Gelegenheit, das Alkoholverbot für Fahranfänger noch mit aufzunehmen. Ich rate dringend dazu.

### III.

Lassen Sie mich, bevor ich mich dem diesjährigen Verkehrsgerichtstag zuwende, noch des Polizeibeamten gedenken, der in diesen Tagen, im Dienst zur Kontrolle des Straßenverkehrs, so infam erschossen worden ist. Sein Tod führt vor Augen, was wir unserer Polizei abverlangen und wofür wir in ihrer Schuld stehen. Wirken wir der Verrohung im Straßenverkehr schon im Vorfeld entgegen! Mir ist bewusst, dass es da keinen unmittelbaren Zusammenhang gibt, aber lassen Sie mich dennoch Anlass nehmen, meine Empörung über Computerspiele zum Ausdruck bringen, die in – nach meiner Wertung – unverantwortlicher Weise das Rowdytum auf unseren Straßen verharmlosen, wenn nicht gar dazu verführen und für die mit der größten Selbstverständlichkeit und ohne die geringsten Skrupel im Werbefernsehen und in Zeitschriften für PC-Spiele Reklame gemacht

wird. Ich zitiere zu einem solchen Spiel, in diesem Falle namens „Autobahnraser II“, aus einer Werbeseite in der Januar-Ausgabe eines dieser PC-Spiele-Magazine, gedruckt in einem renommierten deutschen Verlags-haus, nur folgendes: „Vergessen Sie alles, was Sie bisher in der Fahr-schule gelernt haben. Wenn Sie schon immer einmal wissen wollten, wie es ist, in der Fußgängerzone ein Polizeiauto abzuhängen oder mit 250 km/h durch die Hamburger Altstadt zu brettern, dann holen Sie sich Auto-bahnraser II. Sie heizen ohne Regeln gnadenlos über Original-Strecken Deutschlands und Österreichs. Liefern Sie sich heiße Rennen mit starken Gegnern in München, Hamburg, Berlin, Wien, Dortmund und Frankfurt. Flitzen Sie mit 180 Sachen durch den Botanischen Garten in München, den Wiener Stadtpark oder jagen Sie gnadenlos durch das Frankfurter Bankenviertel! Fahren Sie teure Blitzer über den Haufen und überholen Sie den lästigen Autobahnstau auf dem Seitenstreifen oder im Gegenver-kehr! Doch Vorsicht! Wie im richtigen Leben lauern an jeder Ecke Blitz-geräte, Baustellen, Staus, rote Ampeln und natürlich die Polizei. Wer die üblichen Verkehrsregeln nicht beachtet und sich dabei von der Poli-zeisperre aufhalten lässt, ... verliert das Rennen.... Noch nie war ein Auto-rennspiel so realistisch – noch nie so abgefahren – noch nie so spannend. Autobahnraser ist der pure Adrenalin-Kick!“ Eine nähere Kommentierung kann ich mir in diesem Kreise ersparen. Ich appelliere statt dessen an das Verantwortungsgefühl der beteiligten Wirtschaftskreise. Wer mit so etwas, sei es auch nur bei Werbeeinnahmen, sein Geld verdient, sollte sich schämen.

### IV.

Ich komme, meine Damen und Herren, zum diesjährigen Verkehrs-gerichtstag. Ich begrüße Sie alle herzlich und freue mich nicht zuletzt über die vielen Gäste aus dem Ausland, Zeichen dafür, dass die Fragen, mit denen wir uns hier befassen, längst eine internationale Dimension erreicht haben. Die nochmals gestiegene Teilnehmerzahl zeigt, dass der Vorbereitungsausschuß, dem dafür unser aller Dank gilt, erneut die rich-tigen Arbeitskreisthemen gewählt hat. Der Arbeitskreis I widmet sich der Frage, ob sich neue Verkehrsregeln auf der Autobahn empfehlen. Rechtsüberholen auch bei uns? Nähere Regelung des Reißverschluss-prinzips, bisher bei uns oft genug eher Anlass zu Grabenkämpfen und Rangelien? Nutzung des Standstreifens zur Stauverkürzung? Fragen wie diese werden ganz gewiss für eine lebhaftige Diskussion sorgen. Der Arbeitskreis II befasst sich mit dem Schadensmanagement beim schwe-ren Personenschaden, also mit Fragen der medizinischen und beruf-

lichen Rehabilitation und Reintegration, Fragen auch der Rechtsstellung des Betroffenen in dieser sensiblen Phase, dies alles vor dem Hintergrund, dass die Zahl schwerverletzter Unfallopfer, die sich vielfach auf ein völlig verändertes Leben einstellen müssen, immer noch zunimmt. Der weitaus am stärksten gebuchte Arbeitskreis III befasst sich mit den anstehenden Änderungen im Schadensersatzrecht. Die Verbesserung der haftungsrechtlichen Stellung von Kindern im Straßenverkehr scheint endlich ebenso in greifbare Nähe zu rücken wie das Schmerzensgeld auch in den Fällen der Gefährdungshaftung, beides alte Forderungen des Verkehrsgerichtstages. Zugleich aber gibt es Überlegungen, von Gesetzes wegen das Schmerzensgeld im unteren Bereich zu kappen. Muss das sein? Kann man so etwas nicht der Rechtsprechung überlassen? Und wahrscheinlich im Mittelpunkt dieses Arbeitskreises: die Schadensabrechnung auf Gutachtensbasis, ein Reizthema, zu dem der Arbeitskreis, wie ich hoffe, nicht nur Ja oder Nein sagt, sondern sich, auch um seine Einflußmöglichkeiten zu wahren, eine differenzierte Begleitung der ins Haus stehenden Gesetzesänderung angelegen sein lässt. Im Arbeitskreis IV geht es um die Erfahrungsänderung angelegen sein lässt. Im Arbeitskreis IV geht es um die Erfahrungen mit der Atemalkoholanalyse, die, kaum installiert, schon wieder ins Gerede gekommen ist, was die Zuverlässigkeit angeht. Die Atemalkoholmessung ist gewiß würdiger, für alle Beteiligten weniger belastend als die Blutalkoholmessung. Aber natürlich müssen die Messgeräte funktionieren und notfalls muß man eben mehr für bessere Geräte ausgeben. Im Arbeitskreis V wird über Fahrerassistenz- und Leitsysteme debattiert werden. Wie weit dürfen Technik und Elektronik sozusagen das Steuer in die Hand nehmen? Welche Auswirkungen ergeben sich für die Verantwortlichkeit des Fahrers? Thema des Arbeitskreises VI sind die Europäischen Übereinkommen über grenzüberschreitende Verkehrssanktionen, Entziehung der Fahrerlaubnis einerseits und Geldstrafen und Geldbußen andererseits. Die Übereinkommen werden durch Gesetz zu ratifizieren sein, was den Empfehlungen dieses Arbeitskreises erhöhtes Interesse sichert. Um Fragen der Kasko-Versicherung, auf die deutschlandweit jährlich etwa 4,4 Mill. Schadensmeldungen entfallen, geht es im Arbeitskreis VII. Ist das Alles-Oder-Nichts-Prinzip der Kasko-Versicherung, so fragt sich etwa, noch zeitgemäß? Und im Arbeitskreis VIII schließlich werden sich die Experten mit dem Verhältnis Schifffahrt und Umweltschutz, insbesondere in den Küstengewässern, befassen, ebenfalls ein Thema von nicht zu unterschätzender Bedeutung. Diese Stichworte zu den Arbeitskreisen müssen genügen. Sie alle haben sich bereits entschieden, in welchem Arbeitskreis Sie mitarbeiten. Sie wissen, worum es geht, und werden zu den Empfehlungen beitragen. Ich wünsche den Beratungen einen guten Verlauf.

Zunächst aber hören wir den Plenarvortrag von Max Mosley, dem Präsidenten der Internationalen Automobilvereinigung, zum Thema „Beitrag des Individualtourismus zum Zusammenwachsen Europas“. Wir sind uns bewusst, dass der Individualtourismus entscheidend daran mitgewirkt hat, Vorbehalte zwischen den Staaten Europas abzubauen und die Menschen über die Grenzen hinweg einander näherzubringen. Ohne diese millionenfachen Begegnungen stünde die europäische Einigung nur auf dem Papier. Wir können von diesem faszinierenden Prozeß des Zusammenwachsens der Völker und Menschen, für uns alle von größtem Gewinn und zugleich Unterpfand des dauerhaften Friedens in der Region, gleichsam nicht genug hören, und freuen uns deshalb auf diesen Plenarvortrag. Ich übergebe das Wort an Herrn Präsidenten Mosley.

**Plenarvortrag:**

## **Der Beitrag des Individualtourismus zum Zusammenwachsen Europas**

Max Mosley, Präsident der Fédération Internationale de l'Automobile (FIA), London

Sehr geehrte Herren Präsidenten, meine sehr verehrten Damen und Herren,

zunächst möchte ich mich bei Ihnen ganz herzlich dafür bedanken, dass Sie mir die Gelegenheit eingeräumt haben, hier und heute meine Überlegungen zum Thema „Der Beitrag des Individualtourismus zum Zusammenwachsen Europas“ vorzutragen.

Immerhin begehen wir heute bereits den 38. Deutschen Verkehrsgerichtstag. Im Laufe von knapp 4 Jahrzehnten ist eine bewährte Tradition gewachsen. Im Rahmen dieser Tradition haben Sie in der Vergangenheit drei herausragenden Referenten aus dem europäischen Ausland die Möglichkeit eingeräumt, den Plenarvortrag zu halten, und zwar einem Holländer und zwei Österreichern zu Rechtsfragen des Straßenverkehrs, zuletzt dem Präsidenten des Obersten Gerichtshofs Österreichs, Dr. Melnizky, anlässlich des 25jährigen Jubiläums des Deutschen Verkehrsgerichtstages im Jahr 1987.

Ich habe somit die Ehre, als erster Nichtkontinental-Europäer zu Ihnen sprechen zu dürfen und ich weiß das natürlich zu schätzen. Diese Tatsache beweist auch, wie weit die Harmonisierung Europas bereits fortgeschritten ist: In erster Linie darf ich wegen meiner britischen Staatsbürgerschaft zu Ihnen sprechen, vielleicht aber auch wegen meiner doppelten Fakultätszugehörigkeit. Ich habe neben dem Studium der Rechtswissenschaft auch das der Physik absolviert. Ich darf mich also mit Fug und Recht als „interfakultativ“ bezeichnen.

Doch entscheidend für die Auswahl meiner Person als Redner dürften weder meine Staatsangehörigkeit noch meine interdisziplinäre Ausbildung sein, sondern vielmehr die Tatsache, daß ich als Präsident der Fédération Internationale de l'Automobile seit dem Jahr 1993 die Aufgabe übernommen habe, diese Organisation zu leiten und zu führen. Bevor ich auf Details eingehe, möchte ich Ihnen meine Fédération als Ganzes vorstellen:

Die FIA wurde im Jahr 1904 in Genf gegründet und umfaßt heute 150 Automobilclubs in 120 Ländern, angefangen von Algerien bis Zimbabwe. Die Autobeegeisterten in allen unseren Mitglieds-Ländern, die sich in den Automobilclubs zu Beginn unseres Jahrhunderts zusammenfanden, waren von der Idee getragen, dem technischen Wunderwerk Auto den Weg in die Zukunft frei zu machen und „die Vorteile und Hindernisse, welche vielerorts, wie allem Neuen, so auch dem Motorwagen, entgegengebracht werden, zu bekämpfen“, hieß das vordringlichste Ziel. So steht es im übrigen auch in der *Gründungsurkunde des ADAC* aus dem Jahre 1903.

Doch es ging nicht nur um das Auto an sich. Darum kümmerten sich schon die Hersteller. Es ging vor allem um seine Nutzung, die schon zu Beginn der Motorisierung vorwiegend sportlich-touristisch ausgerichtet war. Von Anfang an waren alle Automobilclubs mit zahlreichen Leistungen und ihrer Interessenvertretung bemüht, ihren Mitgliedern die ganze, breite Palette der touristischen Welt zu öffnen.

Seitdem der Tourismus und das Reisen kein Privileg des Adels oder des wohlhabenden Bürgertums mehr ist, eilt der grenzüberschreitende Tourismus von vielen Millionen Menschen den politischen und wirtschaftlichen Kooperationsbestrebungen der Regierungen weit voraus. Ich glaube sogar, dass die friedliche Invasion zahlloser Touristen den Druck auf die Regierungen zu mehr internationaler Zusammenarbeit deutlich verstärkt hat. Zumindest hat sie sich als unverzichtbar für Frieden und Kooperation in Europa bewiesen.

In den Gründungsjahren der FIA fehlten Straßen, Wegweiser, Straßenkarten, Verkehrsregeln, Informationen, Schutz- und Hilfeleistungen für autofahrende Touristen. Dadurch entstanden zahlreiche neuartige Sicherheitsrisiken nicht nur für die Autofahrer sondern für alle Verkehrsteilnehmer. Es erwuchs in dem dynamischen, sich wechselseitig aufschaukelnden Wachstumsprozess von Automobilisierung und Tourismus ein gewaltiges Aufgabenfeld für die Clubs. Dass die Attraktivität einer Clubmitgliedschaft bis zum heutigen Tag anhält, beweist, dass die Probleme des motorisierten Tourismus nicht gelöst sind.

Mit Information und Beratung, mit Schutz- und Hilfeleistungen unterstützen die Clubs der FIA ihre Mitglieder bei der Planung und Durchführung von Reisen. Einen besonders hohen Stellenwert besitzen nach wie vor die Hilfeleistungen während einer Reise: Entscheidend ist die *aktive Hilfe vor Ort*, kompetent und qualifiziert, schnell und unbürokratisch. Von dieser „Premiumleistung“ unterscheiden sich wesentlich die Offerten anderer Anbieter, die nicht vor Ort helfen, sondern Geldersatz bieten, und

zwar nach der Rückkehr nach Hause, wenn die Probleme vor Ort gelöst sind . . .

Denken Sie beispielsweise an die zahllosen Hilfsaktionen der Automobilclubs, die sich intensiv um ihre Mitglieder kümmern, die im Ausland durch einen Verkehrsunfall Schaden und Verletzungen erlitten haben:

- Sei es die telefonische Betreuung im Heimatland durch einen Ambulanzenarzt oder durch einen deutschsprechenden Arzt vor Ort,
- sei es die Rückführung von verletzten Personen per Jet in die Heimat einschließlich Betreuung der kleinen Kinder,
- sei es die Zusendung von Ersatzteilen für die Reparatur der beschädigten Kfz im Ausland vor Ort,
- sei es die Rückführung des unfallbeschädigten Fahrzeugs in die Werkstatt zu Hause.

Ohne diesen Katalog an Hilfsmaßnahmen, den ich noch nicht einmal vollständig aufgezählt habe, wäre der moderne internationale Individualtourismus in der jetzigen Größenordnung gar nicht möglich!

Ein wichtiges Kapitel der *Interessenvertretung* gilt dem Tourismus. Vom Ausbau leistungsfähiger Fernstraßen mit touristischer Beschilderung bis hin zur Erleichterung von Grenzformalitäten und Umweltschutz spannen sich heute die Arbeitsbereiche. Die FIA als Dachverband der Automobilclubs vertritt zu Beginn des neuen Jahrhunderts 100 Millionen Mitglieder. Sie alle sind in den nationalen Clubs organisiert. Ziel der FIA ist die *Förderung des internationalen Reise- und Fremdenverkehrs* zum Wohle der Verkehrsteilnehmer durch

- Mitarbeit im Rahmen vielfältiger internationaler Organisationen, z.B. UNO, Europarat, EU, Weltorganisation für Tourismus etc.,
- Erbringung von vielfältigen Dienstleistungen für ihre Mitglieder: Hilfeleistung, Information, Zollpapiere sowie internationale Campingkarten,
- Tätigkeit im Rahmen von Fachkommissionen in den Bereichen Verkehr und Straßenverkehrssicherheit, Technik, Umwelt, Tourismus, Freiluftaktivitäten und Recht.

Die Institution der FIA und auch ihre Aktivitäten beruhen primär auf den beiden folgenden Säulen:

Zu einem auf dem Engagement im Motorsport. Größte Bekanntheit hat die FIA vor allem in jüngster Vergangenheit durch ihre internationale Sporthoheit für alle Arten des Automobilsports erlangt; besonders medien-

wirksam war dabei im Oktober vergangenen Jahres das Urteil des FIA-Berufungsgerichts, nach der Disqualifikation der Ferraris in Malaysia diese vorläufige Entscheidung aufzuheben und die Reihenfolge des Grand Prix wiederherzustellen, nämlich Irvine und Schumacher auf Ferrari auf Platz 1 und 2 vor Häkkinen auf Mercedes McLaren.

Die Aktivitäten der FIA im Formel 1-Rennsport sind zwar in der Öffentlichkeit bekannt, doch wichtiger und bedeutsamer ist die *aktive Interessenvertretung* der Kraftfahrer auf zahlreichen anderen Gebieten. Denn die Sicherheit spielt im Motorsport eine ganz entscheidende Rolle: Aktive und passive Elemente der Technik sind hier von hervorragender Bedeutung für das Ziel, den Motorrennsport wesentlich sicherer zu machen, damit schlimme oder sogar katastrophale Unfälle unbedingt der Vergangenheit angehören. Denn eines der vornehmsten Ziele der FIA lautet: Verbesserung der Sicherheit im Rennsport und damit einhergehend die Verbesserung der allgemeinen Verkehrssicherheit auf den Straßen, insbesondere durch Übernahme von Entwicklungen und Ergebnissen aus dem Motorsport.

So hilft der moderne Motorrennsport bei der *Entwicklung moderner Werkstoffe*, insbesondere von schützenden Elementen, die der Rettung von Menschenleben dienen und zur Vermeidung schwerer Verletzungen geführt haben; denken Sie an den schweren Unfall von Michael Schumacher im Sommer vergangenen Jahres in Silverstone: Ohne den Einbau modernster Werkstoffe hätte er sicherlich schwerere Verletzungen erlitten. Die Automobilindustrie profitiert von den Erfahrungen, die logischerweise nicht im Sport bleiben, sondern der Allgemeinheit zugute kommen.

Übrigens: Auch das *Antiblockiersystem (ABS)* entstammt dem Motorsport. Es ist heute aus dem modernen Automobilbau nicht mehr wegzudenken.

Einen wesentlichen Beitrag zur Hebung der Verkehrssicherheit in technischer Hinsicht hat die Schaffung einer europäischen Norm bewirkt, die erstmals in Europa ein einheitliches Verfahren für Crashtests festlegt. Unter Mitwirkung der FIA und des ADAC sowie weiterer Verbraucherorganisationen und einiger europäischer Regierungen wurden unter dem Namen *EURO NCAP* („European New Car Assessment Programme“) einheitliche Verfahren normiert, die detaillierte Informationen u. a. über den Insassenschutz beim Front- und Seitencrash liefern und die Gesamtleistung in diesen beiden Tests nach einem Punktesystem bewerten.

Neben diesen technischen Entwicklungen, die das Automobil direkt betreffen, möchte ich auch den Einsatz der FIA und ihrer Clubs nicht unerwähnt lassen, der den *Ausbau und die Verbesserung des Straßennetzes* zum Ziel hat. Gerade Deutschland als zentrales Transitland ist besonders

betroffen: Durch die Öffnung der EU nach Osten wird Deutschland mehr und mehr zur Verkehrsdrehscheibe im Zentrum unseres Kontinents. Neben dem Gütertausch nimmt auch der Reiseverkehr aus und in die Länder der künftigen EU-Partner ständig zu. Ohne den bedarfsgerechten Aus- und Neubau des Fernstraßennetzes wäre ein gigantisches Verkehrschaos auf den Hauptverkehrsadern in Deutschland mit allen negativen wirtschaftlichen und ökologischen Folgen unausweichlich.

Deshalb möchte ich Ihnen drei aktuelle signifikante Zahlen zum Thema Stau nennen, und zwar pro Jahr für die Bundesrepublik Deutschland berechnet:

- 5 Milliarden Stunden verbringen deutsche Autofahrer jährlich im Stau
- 12 Milliarden Liter Kraftstoff werden durch Stop-and-Go-Verkehr vergeudet; etwas zynisch könnte man vermuten, daß dem Fiskus Staus nicht unwillkommen sind, weil diese zusätzliche Steuereinnahmen in die Staatskasse spülen . . .
- 200 Milliarden DM volkswirtschaftlichen Gesamtschaden infolge von Staus schätzen Experten.

Anstatt den Ausbau des Straßennetzes bedarfsgerecht voranzutreiben, sollen in den nächsten drei Jahren die Ausgaben für den Straßenbau um fast die Hälfte gekürzt werden. Gleichzeitig steigt die Steuerlast der deutschen Autofahrer von jetzt 85 Milliarden auf künftig 104 Milliarden jährlich an – diese Entwicklung ist nicht nur für die Entwicklung des Tourismus in der EU gefährlich, sondern für uns alle ökonomisch falsch.

Allen Experten dürfte einleuchten, dass diese Zahlen nicht nur eine Verschwendung ökonomischer Mittel dokumentieren, sondern zugleich auch einen bedeutsamen Verstoß gegen das für alle geltende Gebot darstellen, die Umwelt möglichst schonend und sparsam zu pflegen und zu gebrauchen. Und damit möchte ich Ihnen ein weiteres Hauptziel der Aktivitäten der FIA nennen: Schonung der Umwelt. Wie wir alle wissen, ist unsere Umwelt zur Zeit stark gefährdet, so dass auch die FIA in der Vergangenheit größte Anstrengungen unternommen hat, auch auf diesem Gebiet Fortschritte zu erzielen. Und wenn ich die Emissionen und andere Messergebnisse des Rennsports aus der Vergangenheit mit denen der Gegenwart vergleiche, dann kann ich erfreulicherweise feststellen, dass zwischen den Werten geradezu Welten liegen: Es ist uns also gelungen, durch geeignete Maßnahmen eine ganz entscheidende Verbesserung zu erzielen, – ein Erfolg, den uns sicher nicht jeder zugetraut hat!

Angesichts des unabweisbaren Mobilitätsbedürfnisses aller Bürger kommt dem adäquaten Zustand der Verkehrsinfrastruktur eine Schlüssel-

rolle bei der Bewältigung der Herausforderungen der Zukunft zu, zu denen insbesondere die Harmonisierung Europas gehört.

#### *Stichwort Mobilität:*

Bereits der 30. Deutsche Verkehrsgerichtstag hat sich mit dem Grundrecht auf Mobilität befasst, das in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland nicht ausdrücklich erwähnt wird; allerdings regelt das Grundgesetz die einzelnen Grundrechte nicht abschließend. Aus dem Katalog der Grundrechte lassen sich vielmehr induktiv weitere Einzelgrundrechte entwickeln, z. B. das „Grundrecht auf Arbeit“ oder auf „informelle Selbstbestimmung“. Sicherlich bedarf es keiner Begründung, dass Mobilität ein menschliches Grundbedürfnis darstellt. Im ursprünglichen Wortsinn bedeutet „*mobilitas*“ lediglich Beweglichkeit. Ein Leben ohne Beweglichkeit ist in unserer heutigen Zeit undenkbar, sowohl aus beruflichen und geschäftlichen Gründen, als auch zu privaten Zwecken. Der Begriff der Mobilität taucht in unserem Alltagsleben vielfach auf. Die deutsche Sprache hat einen besonderen Charme auszudrücken, dass es bei der Mobilität nicht nur um eine physische Ortsveränderung zwischen zwei Punkten A und B geht, sondern um sehr viel mehr. Begriffe wie

- Erfahrung sammeln,
- den Horizont erweitern,
- bewandert sein

oder auch

- Sozialer Aufstieg im Bildungswesen: *Promotion*,
- Unlauterer Wettbewerb im Arbeitsleben: *Mobbing*,
- Einsatzfähigkeit militärischer Verbände: *Mobilmachung*,

bestätigen, wie eng und alltäglich der Zusammenhang zwischen räumlicher Beweglichkeit und geistig-sozialer Entwicklung geworden ist.

Die Zeiten sind Gott sei Dank vorbei, in denen bestimmte Politiker die Mobilitätsbedürfnisse vieler Menschen als „gesellschaftlichen Abfall“ bezeichnen durften. Unsere Mobilitätsbedürfnisse unterliegen nicht der Disposition von Politikern, sondern vor allem der persönlichen Verantwortung der Bürger. Die AIT (Alliance Internationale de Tourisme) sieht hier besonders wichtige Aufgaben für ihre tagespolitische Arbeit.

Ohne die rechtstheoretische Diskussion um das Grundrecht auf Mobilität vertiefen zu wollen, ist es auch ein wesentliches Anliegen der FIA,

ihre Mitglieder bei ihrer ganz persönlichen Mobilität zu unterstützen, ihnen zu helfen und sie zu beraten.

Einen wesentlichen Bestandteil der persönlichen, individuellen Mobilität bildet der Tourismus, der in den letzten Jahrzehnten ein früher kaum für möglich gehaltenes Ausmaß angenommen hat.

Sicherlich sind die Deutschen „Weltmeister im Reisen“, doch beschränkt sich dieses Phänomen nicht auf die Einwohner Ihres Landes: Weltweit waren nach einer internationalen Studie aus dem Jahr 1998 über 600 Millionen Personen im Ausland unterwegs und gaben mehr als 450 Milliarden US Dollar als Touristen aus. Die internationale Tourismusindustrie ist inzwischen der größte Wirtschaftszweig weltweit und zugleich der größte globale Arbeitgeber mit über 200 Millionen Beschäftigten. Ausgehend von einem globalen Wachstum von maximal 3 Prozent schwanken die Schätzungen im Tourismusbereich zwischen 4,3 Prozent („international tourist arrival“) und 6,7 Prozent („tourism receipt“) – Zahlen, die die Bedeutung des Tourismus insgesamt eindrucksvoll bestätigen.

Innerhalb der EU leben immerhin 320 Millionen Bürger in einer Gemeinschaft ohne Binnengrenzen. Der Autofahrer merkt oft überhaupt nicht mehr, wenn er innerhalb der EU eine Grenze überschreitet. Der Wegfall der früheren Grenzkontrollen erleichtert und verstärkt den Tourismus. Die Möglichkeiten des Kennenlernens der Menschen aus verschiedenen Nationen und Regionen sollte das bessere Verständnis füreinander fördern. Gerade das persönliche Kennenlernen der Menschen in Europa ist kein statischer, sondern überaus dynamischer und wichtiger Prozeß, dem sich niemand und nichts verschließen kann.

Die persönliche Begegnung der Menschen untereinander im Rahmen des Tourismus wird auch nicht durch die *Multimedialandschaft* des Internet ersetzt werden. Sicherlich können dank des Internets zum Beispiel Wissenschaftler ihre Forschungsergebnisse leichter und billiger über moderne Kommunikationssysteme austauschen; ohne Zweifel wird die Informationstechnologie noch weiter an Bedeutung gewinnen und Informationen und Informationsstraßen – „Datenhighways“ – sind elementare Bausteine der globalen Gesellschaft. Doch Informationstechnologie allein reicht nicht aus für kreative Visionen zur Gestaltung unserer europäischen Zukunft. Aus Informationen muss Wissen werden. Unsere Aufgabe ist es, aktiv an der Gestaltung einer Wissensgesellschaft zu arbeiten, nicht nur an der Informationsgesellschaft.

Bestandteil der modernen Wissensgesellschaft ist neben den virtuellen Welten von Multimedia und Internet vor allem die persönliche physische

Präsenz vor Ort mit der Möglichkeit, Diskussionen zu führen, sich kennenzulernen und Verständnis füreinander zu erwerben. Keine noch so komplex gestaltete virtuelle Welt vermag die persönliche Begegnung der Menschen miteinander im Rahmen des Tourismus zu ersetzen. Denken Sie nur an die zahlreichen Eindrücke im Rahmen von touristischen Reisen, zum Beispiel Naturerlebnisse, Meeresrauschen, Duft und Wärme, die wir virtuell nicht erleben können.

Es ist das Verdienst von weit vorausschauenden Politikern, die bereits im Jahr 1957 in den *Römischen Verträgen* die fünf europäischen Grundfreiheiten festgelegt haben:

- *freier Warenverkehr,*
- *freier Dienstleistungsverkehr,*
- *freier Personenverkehr,*
- *Niederlassungsfreiheit,*
- *freier Kapital- und Zahlungsverkehr.*

Die damals vereinbarten Freizügigkeiten wurden im Jahr 1986 durch die Einheitliche Europäische Akte, im Jahr 1992 durch den EU-Vertrag von Maastricht von inzwischen sechzehn Staaten sowie durch den Vertrag von Amsterdam im Jahr 1997 von zwölf Staaten fortgeschrieben. Die EU ist jetzt Währungsunion, hat umfangreiche Kompetenzen zur autonomen Rechtssetzung – (hier möchte ich kurz eine aktuelle Zahl nennen: mehr als 120.000 Gemeinschaftsakte wurden erlassen!) – und besitzt Zuständigkeiten auch im Bereich der Außen- und Sicherheitspolitik.

Die Freizügigkeit der Menschen in Europa, so wie sie sich aus meiner heutigen Sicht entwickelt hat, stand keineswegs von Anfang an im Mittelpunkt der politischen Strategien zur Entwicklung einer Europäischen Union. Ganz im Gegenteil: Bis weit in die 80er Jahre sah es so aus, als sei der Bürger, Verbraucher und Tourist der „Forgotten Man“ der europäischen Entwicklung. Durch die Reform der Verträge, durch die Reform des EU-Parlamentes und durch die Reform der Kommission ist die Politik zugunsten der Verbraucher in Europa wesentlich intensiviert worden. Allerdings, und auch das muss ausgesprochen werden, müssen wir als Touristen- und Verbraucherverband auch heute noch um jeden kleinen Fortschritt heftig kämpfen.

Ich bin dafür, den Harmonisierungseifer der EU-Bürokraten in Brüssel und anderswo auf das unbedingt notwendige Maß zu begrenzen. Wir müssen dem Prinzip der Subsidiarität so viel Raum wie irgend möglich zuzu-

billigen. Nach diesem, das Europarecht beherrschenden Grundsatz soll den gemeinsamen Institutionen der EU nur in denjenigen Gebieten Zuständigkeiten erwachsen, in denen sie wirkungsvoller als die nationalen Regierungen handeln können. Dieser Grundsatz soll eine optimale Bürgernähe der Entscheidungen bewirken, wie sowohl die Präambel als auch mehrere Artikel des EU-Vertrages zwingend festschreiben.

In den beiden vergangenen Jahren wurden zwei internationale Übereinkommen zur Vollstreckung von Fahrerlaubnisentzügen und Geldbußen ab 40 Euro im Straßenverkehr von den meisten EU-Mitgliedsländern unterzeichnet. Im Interesse der Verkehrssicherheit und angesichts einer Zahl von immer noch 43.000 Verkehrstoten innerhalb der EU pro Jahr sind derartige Initiativen und Maßnahmen sowie Übereinkommen grundsätzlich zu begrüßen. Folgende Bedenken möchte ich jedoch gegen eine bevorstehende Umsetzung dieser Übereinkommen in das jeweilige nationale Recht vortragen, die sicherlich auch Gegenstand Ihrer Beratungen bilden werden:

Bei der Überleitung der Abkommen in nationales Recht müssen die jeweiligen *unterschiedlichen Rechtstraditionen und Rechtskulturen* berücksichtigt werden. Das traditionelle Rechtsverständnis eines Portugiesen aus dem lusitanischen Raum ist logischerweise ein völlig anderes als das eines Griechen oder Briten. Was in Italien als „Todsünde“ mit mehrmonatigem Fahrverbot geahndet wird, stellt in Deutschland vielfach nur ein „Kavaliersdelikt“ dar, zum Beispiel das Rückwärtsfahren vor einer Mautstelle, wenn der Fahrer sich versehentlich falsch eingeordnet hat. Die Berücksichtigung dieser Unterschiede sowie rechtsstaatlich einwandfreie Garantien müssen gewährleistet sein. Die Umsetzung in der Praxis muss immer bürgerfreundlich erfolgen. Beispielsweise sollte, müsste, nein muss, der Bescheid aus dem Ausland immer dem deutschen Touristen in deutsch gestellt werden, und nicht in der für ihn oft nicht geläufigen Sprache des Auslandes. Diese und andere Fragen, auch der Praktikabilität, müssen jetzt schnell beantwortet und gelöst werden, damit das gewünschte Ziel – Verbesserung der Verkehrssicherheit – erreicht werden kann. Ansonsten droht „Eurofrust“ statt „Eurolust“. Zusätzlich wird der Eurofrust noch gefördert durch die zunehmende Tendenz, Autobahnvignetten und damit Mautpflicht einzuführen. Und zusätzlich wird er auch durch die drohende Tendenz des Road-pricing mittels modernster Informationstechnik gefördert. Mit allem Nachdruck wende ich mich gegen diese kleinstaatlichen Bestrebungen, die Freiheit des internationalen Individualverkehrs durch finanzielle Belastungen einzuschränken. Auch durch einen nicht ausreichenden Ausbau des Straßennetzes oder durch Mautstellen an den Grenzen mit unterschiedlichen, nicht kompatiblen Zahlungssystemen

darf es nicht zur Zerstörung der gesamteuropäischen Mobilität kommen.

Gegen derartige negative und veraltete Bestrebungen und Tendenzen, den freien Reiseverkehr zu beschneiden, wehrt sich die FIA seit Jahrzehnten vehement und erfolgreich; hier ist jedoch nicht nur eine Abwehrstrategie gefragt, sondern eine immer *aktive Hilfeleistung*, die in der FIA zusammengeschlossenen Automobilclubs bereits seit langen Jahrzehnten erbringen:

Ihre wichtigste Funktion ist die des Helfers und Beschützers, und zwar aktiv und nicht nur allein durch das Angebot des Geldersatzes nach einem Unfall oder Notfall. Vornehmste Pflicht des Helfers ist, präsent vor Ort im Fall des Falls Hilfe zu leisten, sei es im In- oder Ausland, zu Lande, zu Wasser oder in der Luft. Auch auf diesem Gebiet hat die Wettbewerbslandschaft in den letzten Jahren sich innerhalb Europas verändert; diesen neuen Herausforderungen begegnen die Automobilclubs durch die Schaffung des AA-Europe, dem neben

- ADAC und
- AA,
- ANWB aus Holland,
- ÖAMTC aus Österreich,
- RACE aus Spanien,
- TCB aus Belgien,
- ACI aus Italien und
- TCS aus der Schweiz

angehören. Diese acht Clubs repräsentieren knapp 40 Millionen Mitglieder, denen unter anderem von 12.000 Straßenwachtfahrern geholfen wird.

Eine weitere wesentliche Funktion der in der FIA zusammengeschlossenen Automobilclubs ist der *Verbraucherschutz*:

Auf dem Gebiet des Tourismus sind die Clubs zum Teil als Anbieter, zum Teil als Makler aktiv; sie vermitteln insbesondere zwischen dem ständig wachsenden Angebot an Reisezielen, an Reisemöglichkeiten, geben Empfehlungen und schaffen dadurch im Sinne des aktiven Verbraucherschutzes Transparenz, die der Bürger für seine persönliche Entscheidung immer wieder dringend benötigt.

Wesentliche Aktivitäten des Verbraucherschutzes betreffen die Tests, die für den Touristen so wichtig sind, zum Beispiel

- Fähren,
- Flughäfen,
- Tunnels.

Gerade der vom ADAC im letzten Jahr durchgeführte Tunneltest betrifft die Verkehrssicherheit in einem besonders sensiblen Bereich, nämlich der „schwarzen Röhre“. Wegen der großen Bedeutung dieser sicherheitsrelevanten Problematik werden die nächsten Tests im Jahre 2000 auf eine breite internationale Basis gestellt: Diese Tests werden künftig unter der Ägide der FIA und der AIT, der Alliance Internationale de Tourisme, dem anderen großen Dachverband der Automobilclubs, durchgeführt.

Auf zahlreichen weiteren Ebenen kämpfen die Automobilclubs für die administrative Erleichterung des Tourismus, für den Schutz und Information der Touristen und intensivieren die internationale Konstellation und Kooperation. Gerade im Zeitalter der Globalisierung sowie der internationalen Konkurrenz sind auch die Automobilclubs gehalten, die Kooperation zu intensivieren, um synergetische Effekte zu erzielen. Deshalb wird sich im Jahre 2001 die FIA sich mit dem anderen großen Dachverband der Automobilclubs, der AIT, zusammenschließen und eine gemeinsame schlagkräftige Organisation zum Wohle ihrer Mitglieder, ihrer Mobilität und des Tourismus insgesamt bilden.

Gemeinsam werden die beiden Verbände nach ihrer Fusion 219 Mitgliedsclubs in 124 Ländern repräsentieren.

Diese angestrebte Fusion ist partiell schon realisiert, und zwar durch die Kooperation in Brüssel bei der EU in einem gemeinsamen Büro, das die Interessenvertretung des größten Verbraucherverbandes der Welt mit großem Erfolg betreibt:

Als Beispiele möchte ich hier nennen die Aktivitäten des AIT/FIA-Büros bei der Umsetzung der Richtlinien zur

- *Produkthaftung,*
- *EU-Führerschein,*
- *on Bord Diagnose,*
- *Regulierung von Auslandsunfällen.*

Vier wichtige Bereiche, die jeden Individualtouristen berühren. Verbesserungen konnten durchgesetzt werden, aber auch Schlimmeres konnte tatsächlich verhindert werden.

Meine sehr geehrten Damen und Herren, ich hoffe, ich konnte Ihnen den „Beitrag des Individualtourismus zum Zusammenwachsen Europas“

aus der Sicht eines britischen Staatsbürgers darlegen, wobei ich mich naturgemäß auf einzelne, recht unterschiedliche Themenkomplexe beschränken mußte. Das faktische Zusammenwachsen Europas stellt einen unumkehrbaren Prozess dar, der uns eine Vielzahl von Chancen eröffnet, dessen Risiken für das Individuum aber nicht vernachlässigt werden dürfen. Wichtige Voraussetzung für die Akzeptanz einer europäischen Einigung sind

- *Bürgerfreundlichkeit,*
- *Rechtstaatlichkeit und*
- *Transparenz der staatlichen Maßnahmen.*

Dieser in meinem Vortrag skizzierte historische Prozess wird effektiv unterstützt von den Automobilclubs, die eine ihrer originären Aufgaben erfüllen, nämlich die Fortentwicklung des Tourismus einschließlich der aktiven Hilfeleistung für in Schwierigkeiten geratene Mitglieder.

Einen wichtigen Beitrag zur Lösung dieser komplexen Aufgaben leistet somit die FIA mit Hilfe der in ihr zusammengeschlossenen Automobilclubs. Ich meine, wir alle sind aufgerufen, an diesem dynamischen Prozess weiterhin kräftig mitzuarbeiten!

Meine Damen und Herren, dem Veranstalter danke ich für die Möglichkeit des Plenarvortrages, den Anwesenden für ihre Aufmerksamkeit.

## Neue Verkehrsregeln auf der Autobahn?

Gert Hartkopf, Direktor und Professor, Bundesanstalt für Straßenwesen, Bergisch Gladbach

Jeden Morgen die gleiche Situation. Staumeldungen unterbrechen die Musik. Nur noch Hinweise auf Staus mit mehr als 5 km Länge – und auch diese Informationen reißen nicht ab.

Der ADAC bringt in der „Motorwelt“ den Aufreißer „Wahnsinn auf deutschen Autobahnen“. Die Firma BMW schätzt, dass Staus und Behinderungen auf Autobahnen jährlich 200 Mrd. DM verschlingen.

Die Verkehrspolitik ist aufgrund der Haushaltslage gezwungen, die Investitionsprogramme zu strecken. Lange vorbereitete Ausbauplanungen geraten ins Stocken, und der Verkehr wächst und wächst.

Zwar wird seit Jahren versucht, mit dem Prinzip einer „Intelligenten Nutzung von Straßen“ diesem Defizit entgegen zu wirken. Doch auch mit modernen Verkehrsbeeinflussungsanlagen lassen sich die Kapazitäten von Autobahnquerschnitten nur um 5–7 % steigern. Ein Ersatz für bedarfsgerechten Autobahnausbau sind sie nicht.

In dieser Situation wird gefragt, ob auch das Verkehrsrecht durch neue Verhaltensregeln auf der Autobahn zu einer effizienteren Nutzung des knappen Straßenraumes beitragen kann.

Meine nachfolgenden Ausführungen hierzu konzentrieren sich auf drei Aspekte:

- Das Rechtsfahrgebot lockern?
- Das Verflechten an Engstellen deutlicher regeln?
- Den Standstreifen für den fließenden Verkehr nutzen?

### *Rechtsfahrgebot oder „keep in lane“*

Bezüglich des Rechtsfahrgebotes auf Autobahnen werden an den Verordnungsgeber unterschiedliche Forderungen gestellt. Die Spannweite reicht

- von der schärferen Durchsetzung, um schnellen Fahrern ein zügiges Fahren zu ermöglichen,
- bis zur Aufhebung und generellen Einführung des „keep in lane“, um eine höhere Leistungsfähigkeit zu bewirken.

Was lässt sich aus der Sicht des Verkehrsablaufs dazu sagen?

Bei schwachem Verkehr können Pkw-Fahrer im allgemeinen ihre Wunschgeschwindigkeiten realisieren. Dementsprechend ergeben sich hohe Geschwindigkeitsdifferenzen zwischen dem Verkehr auf dem rechten und dem linken Fahrstreifen.

Die mittleren Geschwindigkeiten differieren bereits um 30 km/h, Unterschiede von mehr als 100 km/h sind nicht selten.

Diese hohen Differenzgeschwindigkeiten verlangen aus Gründen der Verkehrssicherheit eine klare Regelung, wer wann wo und wie zu fahren hat.

Eine solche Regelung ist durch das Rechtsfahrgebot und die Vorschrift, links zu überholen, gegeben.

Mit zunehmender Verkehrsstärke werden die Abstände zwischen den Fahrzeugen geringer. Überholende Fahrer bleiben – um ganze Fahrzeugreihen zu überholen – für längere Strecken auf dem linken Fahrstreifen. Damit wächst der Anteil des Verkehrs auf dem linken Fahrstreifen und die Geschwindigkeiten sinken.

Wenn sich die Differenz der mittleren Geschwindigkeiten zwischen den beiden Fahrstreifen auf unter 10 km/h verringert, wird für die meisten Fahrer deutlich, dass sich Fahrstreifenwechsel zum Zwecke des Überholens nicht mehr lohnen.

Bei starkem Verkehr kommt es immer häufiger vor, dass die rechte Fahrzeugreihe zeitweilig etwas schneller fährt als die linke. Dieses Verhalten ist unter bestimmten Voraussetzungen StVO-konform.

Viele Kraftfahrer empfinden in diesen Phasen den Vorausfahrenden als Behinderung. Man sieht in ihm den notorischen Linksfahrer, den man mangels Alternativen gerne rechts überholen möchte. An den Verordnungsgeber ergeht deshalb die Forderung, die restriktive Haltung gegen das Rechtsüberholens aufzugeben.

Die Befürworter einer Lockerung verkennen jedoch folgendes. Bei starkem Verkehr fahren nahezu sämtliche Verkehrsteilnehmer auf dem linken Fahrstreifen mit Geschwindigkeiten, die deutlich unterhalb ihrer Wunschgeschwindigkeit liegen. Diese Verkehrsteilnehmer wollen – zumindest in ihrer gefühlsmäßigen Einstellung – überholen. Sie verstehen sich nicht als „notorische Linksfahrer“, und sie sind es m. E. auch nicht.

Dass die Geschwindigkeiten der Fahrzeugkolonne auf dem linken Fahrstreifen unterhalb der Wunschgeschwindigkeiten liegen, ist im Allgemeinen nicht durch langsam fahrende Pkw verursacht. Messungen zeigen, dass nur ein geringer Teil der auf dem linken Fahrstreifen unbehindert fahrenden Pkw langsamer fährt als mit Richtgeschwindigkeit.

Der Grund für die niedrigen und vor allem für die unregelmäßigen Geschwindigkeiten liegt vielmehr in den von Lkw-Fahrern eingeleiteten Überholungen.

Pkw reagieren darauf mit erheblichen Verzögerungen. Diese schaukeln sich – angesichts der kurzen Fahrzeugabstände – schnell nach rückwärts auf. Dadurch sind Dichteschwankungen bedingt, die stromaufwärts zu Instabilitäten, heftigen Bremsmanövern, Stop-and-Go-Verkehr und letztlich zu der Gefahr von Auffahrunfällen führen.

Manche Verkehrsteilnehmer reagieren auf solche Instabilitäten mit einem Fahrstreifenwechsel nach rechts. Danach fahren sie häufig schneller als der Verkehr auf dem linken Fahrstreifen. Dies ist aus der Sicht des Verkehrsablaufs so lange hinnehmbar, wie die Geschwindigkeiten etwa 80 km/h nicht übersteigen.

Erhöhen die Rechts-Vorbeifahrenden ihre Geschwindigkeit jedoch etwa bis zur Wunschgeschwindigkeit, dann schließen sie nach kurzer Zeit auf den nächsten vorausfahrenden Lkw auf. Dort wechseln sie zum Zweck des Überholens wieder nach links, drängeln sich dabei auch in zu kurze Lücken und verstärken auf diese Weise noch die unangenehmen Dichteschwankungen.

Diese Art des Rechtsüberholens erhöht die Durchlassfähigkeit einer Strecke nicht. Alle Verkehrsteilnehmer müssen nämlich das langsame Fahrzeug passieren. Ein mit 80 km/h fahrender Lkw wirkt bei starkem Verkehr wie eine bewegliche Engstelle, die der schnellere Verkehrsstrom einstreifig passieren muss.

Für einstreifige Ströme liegt die maximale Durchlassfähigkeit etwa bei 2200 Kfz/h. Dieser Wert kann durch das Rechtsüberholen nicht gesteigert werden. Es ist im Gegenteil davon auszugehen, dass die Kapazität der Strecke infolge der beschriebenen Fahrmanöver eher sinkt.

Das bei starkem Verkehr von den linksfahrenden Pkw-Fahrern praktizierte „keep in lane“ ist aus der Sicht des Verkehrsablaufs vorteilhaft. Die Bedingungen der StVO, wonach an einer linken Kolonne rechts nur dann vorbeigefahren werden darf, wenn diese langsam fährt, und auch dann nur mit geringfügig höherer Geschwindigkeit, ist deshalb im Grundsatz sinnvoll.

Es kann aber diskutiert werden, ob dabei die bisherigen Vorgaben an die Geschwindigkeit der linken Fahrzeugreihe gelockert werden sollten. Bei der Maßgabe einer nur geringen Differenzgeschwindigkeit sollte es jedoch bleiben.

Eine Lockerung des Verbotes, „rechts zu überholen“, wird bei starkem Verkehr die Verkehrsqualität eher mindern. Will man diese und die Durchlassfähigkeit tendenziell erhöhen, so wäre oberhalb bestimmter Verkehrsbelastungen die Anordnung eines Lkw-Überholverbotes die richtigere Maßnahme.

### *Reißverschlussverfahren an Engstellen*

Der Wegfall eines Fahrstreifens ist bei starkem Verkehr für viele eine ärgerliche Situation.

Die dabei erforderlichen Fahrstreifenwechsel sind nämlich nur solange ohne Störungen möglich, wie die Verkehrsbelastung nicht nennenswert über der Kapazität des verengten Querschnittes liegt.

Die sich verflechtenden Verkehrsteilnehmer wechseln den Fahrstreifen bei solchen Belastungen zumeist erst kurz vor der Verengung. Sie sind in diesem Fall bereit, in der Verengung für kurze Zeit auch ungewöhnlich kurze Zeittücken zu akzeptieren.

Die Fahrzeugdichte überschreitet dabei zwar einen kritischen Wert, aber Kraftfahrer bewältigen diese Situation mit erhöhter Aufmerksamkeit und in dem Wissen, dass sich diese kurz nach der Verengung wieder entspannt.

Ist die Verkehrsnachfrage jedoch deutlich höher als die Kapazität des verengten Querschnittes, steigt die Fahrzeugdichte so stark, dass die kurzen Abstände von den Verkehrsteilnehmern nur noch mit Geschwindigkeitsrücknahmen beantwortet werden können. Sobald der erste Kraftfahrer in dieser Situation bremst, verstärkt sich dieser Effekt und schaukelt sich bis zum Stop-and-Go-Verkehr auf.

Hat sich vor einer Fahrbahnverengung erst einmal ein Stau gebildet, suchen viele Verkehrsteilnehmer auf dem endenden Fahrstreifen bereits weit vor der Engstelle eine Lücke im durchfahrenden Strom. Ihr Handeln ist geprägt durch die Sorge, am Beginn der eigentlichen Verengung nicht mehr „hineingelassen“ zu werden.

Durch diese frühen Fahrstreifenwechsel erhöhen die „vorsichtigen“ Verkehrsteilnehmer die Fahrzeugdichte auf dem weiterführenden Fahrstreifen jedoch bereits in *dem* kritischen Bereich, in dem sich der Verkehrsstrom noch nicht durch Geschwindigkeitsanstieg entspannt. D. h., die „vorsichtigen“ Kraftfahrer verstärken den Stau.

Es gibt auch „mutige“ Verkehrsteilnehmer, die den frühzeitigen Fahrstreifenwechsel anderer dazu nutzen, zügig an dem Stau vorbei bis zur der eigentlichen Verengung vorzufahren.

Dort erfährt ihr auf persönlichen Vorteil ausgerichtetes Verhalten in der Regel eine positive Verstärkung, denn sie finden wegen der in der Verengung stattfindenden Wiederbeschleunigung des Verkehrsstroms größere Lücken vor als im Bereich davor.

Diese Begünstigung der Mutigen missfällt den Vorsichtigen. Häufig ist deshalb zu beobachten, dass Verkehrsteilnehmer einen frühzeitigen Fahrstreifenwechsel nur halb vollziehen. Sie positionieren ihre Fahrzeuge zwischen den Fahrstreifen, um sich einerseits eine Lücke im weiterführenden Strom zu sichern und andererseits den nachfolgenden Verkehr zu blockieren.

Aus Sicht des Verkehrsablaufs ist feststellbar, dass durch das frühzeitige Einfädeln die Kapazität der Engstelle tendenziell eher sinkt und kostbarer Straßenraum ungenutzt bleibt.

Versuche zeigten, dass ein „Gemälde“, welches das Reißverschlussprinzip verdeutlichen soll, die Fahrstreifenwechsel in Richtung der Verengung verlagerte.

Eine Lenkungsstafel mit dem Zusatzschild „Reißverschluss erst in 400 m“ zeigte jedoch die gleiche Wirkung.

Deshalb und weil unfallbedingte Engstellen ohnedies nicht durch Lenkungsstafeln angekündigt werden können, sollte in der StVO das gewünschte späte Einfädeln textlich verdeutlicht werden.

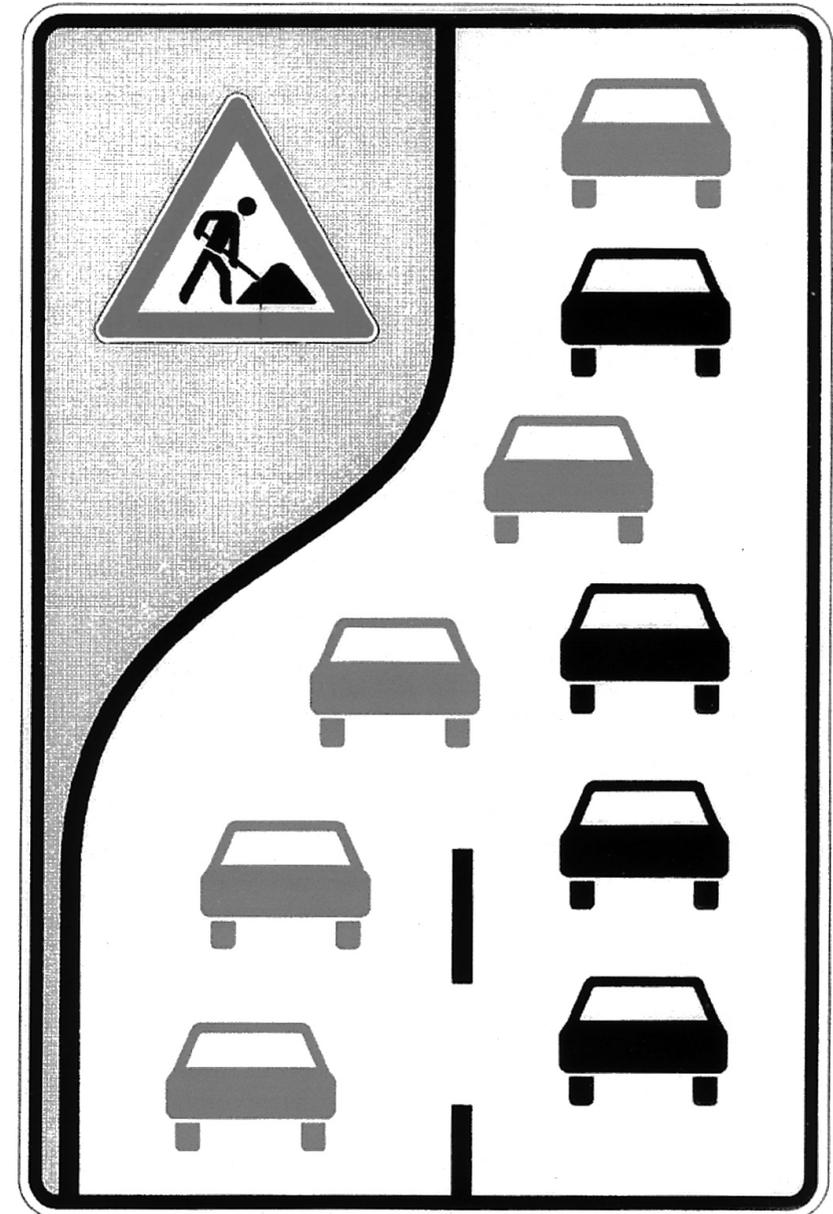
Zusätzlich sollte die Geschwindigkeitsdifferenz begrenzt werden, mit der *auch* links an einer haltenden oder langsam fahrenden Fahrzeugreihe vorbeigefahren werden darf. Denn das Prinzip des Reißverschlussverfahrens hebt ab auf Gleichberechtigung, niemand soll hierbei einen Vorteil erfahren.

Gleichzeitig sollte das Blockieren anderer Fahrzeuge, die an einer Kolonne vorbeifahren, mit härteren Sanktionen belegt werden.

#### *Nutzung von Standstreifen für den fließenden Verkehr*

Grundsätzlich sind Standstreifen – oder gemäß StVO Seitenstreifen – für einen sicheren und störungsfreien Betrieb von Autobahnen erforderlich.

Autobahnen mit Standstreifen weisen im Mittel etwa 20 bis 25 % günstigere Unfallkennzahlen auf als solche ohne Standstreifen.





Die zunehmende Überlastung vieler Streckenabschnitte wirft jedoch die Frage auf, ob durch Einbeziehung des Standstreifens die Situation für den fließenden Verkehr deutlich verbessert werden kann. Denn durch Umnutzung des Standstreifens kann aus einem normal zweistreifigen Autobahnquerschnitt ein solcher mit drei hinreichend breiten Fahrstreifen ohne Standstreifen geschaffen werden.

Eine solche Umnutzung zweistreifiger Richtungsfahrbahnen mit Standstreifen kommt nach bisheriger Einschätzung des Bundesministeriums für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen nur im Vorgriff auf einen geplanten sechsstreifigen Ausbau in Frage, vornehmlich in Ballungsgebieten auf Strecken mit geringer Bedeutung für den weiträumigen Verkehr.

Einschätzungen können nur durch Experimente in Wissen gewandelt werden. Ich berichte deshalb über zwei von der BASt begleitete Versuche:

Dabei hat sich gezeigt:

- Die Durchlassfähigkeit der Strecke erhöhte sich um 20 %.
- Die angestrebte Verbesserung an Verkehrsqualität trat ein, die Reisegeschwindigkeit stieg bei gleicher Verkehrsbelastung um 10 bis 20 km/h.
- Die vor allem durch hohe Spitzenbelastung zu bestimmten Tageszeiten auftretenden Stauungen oder stauähnlichen Situationen wurden um 2/3 gesenkt.
- Die befürchteten negativen Auswirkungen auf die Verkehrssicherheit traten nicht auf. Im Gegenteil: Bei Strecken, die vorher unfallauffällig waren, sanken Anzahl und Schwere der staubedingten Unfälle auf die Hälfte. Allerdings war die zulässige Höchstgeschwindigkeit beschränkt.
- Die Nachteile für den Betriebsdienst blieben gering, da andere geeignete Nothaltmöglichkeiten geschaffen wurden.
- Die Kosten für eine Umnutzung des Standstreifens blieben mit ca. 1 Mio DM pro km deutlich unter den Kosten für einen regulären Anbau eines dritten Fahrstreifens.

Die Ergebnisse sind sicher nicht ohne weiteres auf andere Fälle übertragbar, aber sie bieten zumindest keinen Anlass, von weiteren Versuchen Abstand zu nehmen.

Um Standstreifen für den fließenden Verkehr nutzbar zu machen, müssen sie nach herrschender Meinung als Standstreifen aufgegeben und verkehrsrechtlich zu einem Fahrstreifen hergerichtet werden. Auf dem neu geschaffenen rechten Fahrstreifen dürfen Fahrzeuge nicht mehr halten oder abgestellt werden.

Für diese Zwecke bedarf es einer Sperrung des rechten Fahrstreifens z.B. mittels Dauerlichtzeichen. Eine solche Lösung ist allerdings teuer und

wird beim Verkehrsteilnehmer nur dann Verständnis finden, wenn der neue dritte Fahrstreifen nur in besonderen Fällen bedarfsweise gesperrt wird.

Auf vielen Autobahnabschnitten in Ballungsgebieten besteht aber nur stundenweise Bedarf nach zusätzlichen Verkehrsflächen. In den übrigen Tageszeiten ist ein zweistreifiger Querschnitt, für den Verkehrsablauf hinreichend. Für solche Abschnitte scheint es denkbar, den Standstreifen in seiner verkehrsrechtlichen Funktion als Seitenstreifen zu belassen und ihn nur stundenweise zum Befahren freizugeben.

Für den Betriebswechsel sind seitlich von der Fahrbahn aufgestellte Wechselverkehrszeichen ausreichend. Die Kosten hierfür sind deutlich geringer als für Schilderbrücken mit Dauerlichtzeichen.

Ein Vorzug dieser Lösung ist darin zu sehen, dass sie dem Verkehrsteilnehmer die Notwendigkeit eines Standstreifens weiterhin bewusst macht.

Zur Umsetzung dieser Lösung wäre die StVO zu ändern. Denkbar ist, im Text zum Zeichen 295 das Befahren von Seitenstreifen neben Fahrbahnbegrenzungslinien generell dann freizugeben, wenn dies durch eine Verkehrslenkungsstafel angeordnet wird.

Ein solches Wechselverkehrszeichen könnte im Übrigen dazu genutzt werden, bei starker Verkehrsbelastung ein Lkw-Überholverbot anzuordnen.

Standstreifen bleiben ein unverzichtbarer Bestandteil des deutschen Autobahnnetzes. Ihre Nutzung für den fließenden Verkehr ist ein Provisorium. Man sollte jedoch nicht verhehlen, dass derartige Provisorien angesichts der fehlenden Haushaltsmittel für einen bedarfsgerechten Autobahnausbau lange Bestand haben können. Insofern stellen auch sie ein gutes Beispiel für eine intelligente Nutzung des vorhandenen Straßenraums dar.





## Neue Verkehrsregeln auf der Autobahn ?

Peter Päßgen, Regierungsdirektor  
Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen, Bonn

Die Klagen über übervolle Autobahnen reißen nicht ab. Der Ausbau von Autobahnen stößt aber zunehmend auf Grenzen: Es fehlt an Raum, Preise steigen, Finanzmittel werden knapper, das Umweltbewusstsein ist geschärft. Der Blick richtet sich damit verstärkt auf Potenziale, die das System aufgrund betrieblicher Maßnahmen selbst bietet, um schnell und unaufwendig die Kapazitätsausnutzung zu erhöhen. Unter diesem Aspekt können mehr oder weniger alle drei der gestellten Fragen gesehen werden. Das Rechtsüberholen, die Nutzung des Standstreifens vor allem, weil sie versprechen, mehr Raum für den fließenden Verkehr verfügbar zu machen, aber auch das Reißverschlussverfahren, weil das ungenügende Verständnis von seiner Funktionsweise eine optimale Nutzung des Verkehrsraums verhindert. Die Fragen sind nicht neu; schon der Verkehrsgerichtstag 1980 hat sie mehr oder minder – wenn auch unter der leicht anderen Überschrift „Verkehr auf mehreren Fahrstreifen“ – diskutiert.

### 1. Rechtsüberholen auf Autobahnen

Die Forderung des Rechtsüberholens auf Autobahnen ist geboren aus dem Frust über das Linksfahren. Häufig benutzt ein überholender Fahrer trotz Einschermöglichkeit den linken Fahrstreifen übermäßig und provoziert, je nachdem, wie aufreizend lang sich die Operation hinzieht, das Überholen schnellerer Fahrzeuge auf dem rechten Fahrstreifen. Das Rechtsüberholen – so meint eine Auffassung – könnte bei hohem Verkehrsaufkommen die Fahrstreifen besser ausnutzen helfen.

Die derzeitige Rechtslage ist eindeutig. Die Straßenverkehrs-Ordnung schreibt vor: Es ist rechts zu fahren, links zu überholen; der Überholende hat sich baldmöglichst wieder einzuordnen.

Bei einer Neuregelung müssen mehrere Aspekte gegeneinander abgewogen werden: Verbesserte Ausnutzung der Kapazität, Verkehrssicherheit und Einbettung des deutschen in ein verfasstes internationales Verkehrssystem.

Der Einfluss der freien Fahrstreifenwahl auf die Leistungsfähigkeit einer Strecke wird allgemein überschätzt: Wenn auf einer mehrstreifigen Strecke das Verkehrsaufkommen an die Grenze der Belastbarkeit stößt, werden be-

reits alle Fahrstreifen voll genutzt. Das erschließbare Potenzial dürfte eher gering sein. Damit erhält die Frage, ob die freie Fahrstreifenwahl unter dem Aspekt der Verkehrssicherheit vertretbar ist, ein noch größeres Gewicht.

Mit wachsenden Geschwindigkeiten auf den Fahrstreifen und hohen Differenzgeschwindigkeiten wächst die Gefährlichkeit der Fahrmanöver. Dies ist letztlich eine Binsenweisheit. Die Straßenverkehrs-Ordnung fordert daher nicht ohne Grund sehr restriktive Bedingungen, unter denen vom Gebot, rechts zu fahren und links zu überholen, abgewichen werden kann.

Die einschlägigen Vorschriften vermitteln einen kasuistischen Eindruck; aus dem hier interessierenden Regelungsbereich für den außerörtlichen Verkehr sind zu nennen:

- § 42 Abs. 6 Nr. 1d StVO, wo bei 3 markierten Fahrstreifen für eine Richtung der mittlere Fahrstreifen durchgängig befahren werden darf, wenn rechts davon nur hin und wieder ein Fahrzeug fährt, sowie Nr. 1e und 1f dieser Vorschrift, derzufolge auf markierten Beschleunigungs- und abzweigenden Fahrstreifen rechts schneller als auf anderen Fahrstreifen gefahren werden darf.
- sodann die Fälle des Fahrstreifenfahrens in § 7 StVO. Dort ist bestimmt, dass im Fall einer Fahrzeugschlange, die sich auf beiden Fahrstreifen für eine Richtung gebildet hat, rechts schneller als links gefahren werden darf (§ 7 Abs. 2 StVO). In solchen Fällen des Nebeneinanderfahrens, bei denen einmal der Verkehr auf dem linken, einmal auf dem rechten Fahrstreifen geringfügig schneller ist, soll der Verkehrsablauf nicht durch ein striktes Rechtsüberholverbot behindert werden. Weiterhin darf, wenn auf dem linken Fahrstreifen eine Fahrzeugschlange steht oder langsam fährt, diese mit geringfügig höherer Geschwindigkeit und äußerster Vorsicht rechts überholt werden (§ 7 Abs. 2a StVO). Der Ordnungsgeber hält dies nur bei niedriger Geschwindigkeit für vertretbar. Als Maßstab gilt die Differenz von 20 km/h bei einer Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h auf dem rechten Fahrstreifen; so die Begründung<sup>1</sup> für die Einführung dieser Regel im Jahr 1988, die die höchstrichterliche Rechtsprechung aufgegriffen hat. Im Ergebnis handelt es sich um eine „Aufschließen“<sup>2</sup> oder besser noch ein „Vorbeistasten“<sup>3</sup> an einer stehenden oder „dahinschleichenden“ Kolonne.

1. VkB1 1988, 220.

2. BGH VRS 141, 144.

3. So sehr plastisch Bouska, Neue Regeln auf der Autobahn ?, NZV 2000, 26.

Die Auffassung ist heute genauso gültig wie damals. Der durchschnittliche Fahrer würde in seiner Aufmerksamkeit überfordert, wenn er bei mehreren Fahrstreifen bei höheren Geschwindigkeiten unterschiedslos rechts und links überholt werden könnte. Auch ein generelles Tempolimit, das das Risiko minimieren könnte, ändert daran nichts. Die Verkehrssicherheit gebietet Höchstgeschwindigkeiten, die nennenswert unter 100 km/h liegen. Eine hinreichende Akzeptanz hierfür ist aber in keiner Weise gesichert.

Diese Sicht zum Verbot des Rechtsüberholens steht im Einklang mit dem internationalen Recht. Die europäischen Verkehrsordnungen folgen – anders als die der USA – dem System des Internationalen Übereinkommens vom 8. November 1968 über Straßenverkehr oder einem ihrer Vorläufer. Das Rechtsfahrgebot ist dort eine der fundamentalen Regeln. Der Platz des Kfz-Fahrers ist auf der rechten Spur der Fahrbahn, und zwar nahe am Rand; zu überholen ist auf der linken Spur; es besteht das Gebot, sich baldmöglichst wieder einzuordnen (Art. 10 Abs. 3). Nur im Fall des sog. Fahrstreifenfahrens in Art. 11 Abs. 6 gilt ähnlich wie im deutschen Recht eine Ausnahme. Diese Regeln sind unangefochtener Grundbestand der Verkehrsordnungen der Vertragsstaaten. Das Abweichen erfordert eine Vertragsänderung. Kein europäischer Staat erwägt nur auch im Ansatz, nennenswert davon abzuweichen. Bei der dichten Verflechtung der internationalen Verkehre in Europa wäre Deutschland mit seiner exponierten Lage im Zentrum und den starken Transitströmen auch gut beraten, es nicht zu tun.

Die Regelung der Straßenverkehrs-Ordnung mit ihren variierenden Voraussetzungen des Nebeneinanderfahrens auf Fahrstreifen wird als verwickelt und wenig sinnfällig kritisiert<sup>4</sup>. Insgesamt gibt sie durchaus adäquate Lösungen<sup>5</sup>, wenn sie auch einige begriffliche Schwierigkeiten mit sich bringt. So ist zu klären, was man unter „baldmöglichst“ beim Einscheren versteht, was unter „geringfügig höherer Geschwindigkeit“, was eine „Fahrzeugschlange“ ist, was „hin und wieder“ bedeutet. Diese Details werden sicherlich nicht bewusst reflektiert; dennoch kommt die Praxis mit ihnen zurecht, weil sie dem entsprechen, was der normale und verantwortungsbewußte Fahrer instinktiv beachtet<sup>6</sup>. Der durchschnittliche Kraftfah-

4. Jagusch/Hentschel, Straßenverkehrsrecht, 35. Aufl. 1999, § 7 Rdnr. 5.

5. Seidenstecher, Fahrbahnbenutzung und Fahren in Fahrstreifen, 93, 83; Kramer, Das Rechtsfahrgebot auf Bundesautobahnen mit seinen gesetzlichen sowie durch die Rechtsprechung entwickelten Ausnahmen, VD 00, 1.

6. So in Sonderheit Bouska, a.a.O.

rer gelangt in seiner Parallelwertung durchaus zum Ergebnis, dass er nicht ohne weiteres rechts überholen darf; er hat ein entsprechendes Unrechtsbewusstsein. Dieses sollte man nicht ohne Not in Frage stellen; man muss im Gegenteil damit wuchern. Das Rechtsüberholen ist eine der Todsünden im Verkehr, die weiterhin den ganzen Bann des Verbotenen verdient. Dies gilt umso mehr, als der Verkehrsfluss durch verbotenes Linksfahren behindert wird. Am Linksfahrer muss angesetzt werden, und zwar sowohl beim Einscherenwilligen als auch bei demjenigen, der sich den Weg durch fahrerische oder motorische Überlegenheit „freischieben“ will; Mittel hierfür stellt die Verkehrserziehung zur Verfügung, zu der auch eine angemessene Überwachung der Regeltreue gehört.

## 2. Reißverschlussverfahren

Zum Reißverschlussverfahren gibt es eine der wenigen Legaldefinitionen in der Straßenverkehrs-Ordnung. In § 7 Abs. 4 StVO ist es als Gebot definiert, in solchen Fällen, in denen einer von mehreren Fahrstreifen für eine Richtung nicht mehr befahren werden kann, den an der Weiterfahrt gehinderten Fahrzeugen den Übergang auf den benachbarten Fahrstreifen zu ermöglichen ist, und zwar dergestalt, dass sich diese Fahrzeuge im Wechsel nach den Fahrzeugen auf dem durchgehenden Fahrstreifen einordnen können.

Diese Regelung von 1975 soll eine geordnete verkehrsflußfreundliche Auflösung an Engstellen gewährleisten. Bei der Beschilderung auf Autobahnen wird in einer Entfernung von 600, 400 und 200 m vor Engstellen mit Verkehrslenkungstafeln auf die Fahrstreifenreduzierung hingewiesen.

Die Erwartungen an die Regel haben sich leider sehr unzureichend erfüllt. Zum einen wechseln die Fahrer häufig bereits nach der ersten Verkehrslenkungstafel den Fahrstreifen, so daß der linke Streifen bis zur Engstelle weitgehend ungenutzt bleibt und sich der Rückstau unnötig verlängert. Zum anderen werden diejenigen, die auf dem linken Fahrstreifen vorziehen, dadurch „bestraft“, daß man ihr Einordnen an der Engstelle durch enges Auffahren erschwert; mitunter wird der linke Streifen auch durch versetztes Fahren blockiert und damit ein Vorziehen unterbunden; Lkw scheinen sich hier besonders hervorzutun. Das Vorziehen wird als dreist und unsozial empfunden, und zwar proportional zur wachsenden Differenzgeschwindigkeit.

Was soll mit der Vorschrift geschehen? Die Vorschläge bisher reichen vom völligen Abschaffen<sup>7</sup> bis zur leichten Modifizierung des Wortlauts

7. Seidenstecher, Der Verkehr auf mehreren Fahrstreifen, VGT 1980, 94.

durch einen klarstellenden Hinweis<sup>8</sup>. Die Vorschrift gibt eine Strategie für die stressmindernde Bewältigung einer schwierigen Situation; diese Chance sollte man nutzen. Eine größere Überarbeitung erscheint nicht opportun; der Vorschlag jedoch, den Ort, an dem der Übergang erfolgen soll, zu präzisieren, sollte aufgegriffen werden, auch wenn dieser sich eindeutig aus Sinn und Zweck der Vorschrift herleiten läßt und unbestritten ist. Es wäre auf jeden Fall ein Mehr an fixierter Klarheit.

Ein Zusätzliches ist zu fordern. Die Crux besteht in der Position des Einfädelnden. Im Ergebnis möchte man eine Art Gleichstellung mit derjenigen des Fahrers auf dem durchgehenden Fahrstreifen in Gestalt eines alternierenden Vorrechts. Hierfür stellt die Straßenverkehrs-Ordnung aber keinen Modus zur Verfügung. Das Vorrecht ist eine statische, keine wechselnde Größe. Eine Ausnahme gibt es nur bei Wechselverkehrszeichen. Das Vorrecht liegt eindeutig beim Fahrer auf dem durchgehenden Fahrstreifen; der Einfädelnde ist rechtlich in einer schwachen Position: Er darf sich nicht darauf verlassen, dass ihm das Einfädeln ermöglicht wird, er muss den Spurwechsel rechtzeitig anzeigen, zurückschauen und darf nur allmählich hinüberziehen, keinesfalls den Spurwechsel erzwingen. Das Gebot des Einfädelns ist zudem nicht bußgeldbewehrt. Der Einfädelnde ist vor allem auch psychologisch der Schwächere; er weiß, daß er als Überholender seine Spur nicht einfach verlassen darf; er *muss* aber die Spur verlassen und sich in einen anderen Fahrstrom „hineinzwängen“; in der Reaktion können Spuren von Panik liegen.

Es gilt mithin, einmal den Fahrer auf dem linken Fahrstreifen gegenüber sich selbst aufzuwerten; dazu muss ihm die subjektiv empfundene Zwangsvorstellung genommen werden, möglichst bald aus der Ausweglosigkeit ausbrechen zu müssen; ihm ist das Vorfahren bis zur Engstelle nahezulegen; zu anderen muss beim Fahrer auf dem durchgehenden Fahrstreifen die Bereitschaft zum Einfädelnlassen erhöht werden; dazu gehört vor allem, ihm begreiflich zu machen, dass sich der Vorfahrende auf dem linken Fahrstreifen nicht unsozial verhält.

Die Versuche konzentrierten sich überwiegend auf Maßnahmen der Aufklärung und der Verwendung von nichtamtlichen Schildern. Besonders entworfene Hinweistafeln, die die Spitze zweier Fahrzeugschlangen und ein unmittelbar vor einer Engstelle nach rechts verschwenkendes Fahrzeug zeigt, haben nicht die erwartete Verhaltensänderung hervorgerufen. Erst mit dem zusätzlichen verbalen Hinweis „Reißverschluss in . . . m“, sei

8. Bouska, a.a.O.

es in Verbindung mit der besonderen Hinweistafel, sei es mit der normalen Einengungstafel, haben sich Spurwechselforgänge deutlich in Richtung Engstelle verschoben. Die obersten Straßenverkehrsbehörden haben sich daher darauf geeinigt, die Einengungstafel bundesweit mit einem derartigen Zusatz zu versehen und damit einheitlich ein als optimal erkanntes Mittel einzusetzen. Damit ist ein bedeutsamer Schritt getan, der zu einem Qualitätssprung beim Verhalten führen dürfte, sofern er von einer nachhaltig betriebenen Aufklärungskampagne begleitet wird.

Der Vorschrift sollten keine Zähne in Gestalt einer Bußgeldbewehrung eingezogen werden, weil dies tatbestandsmäßige Präzision bei den Proportionen voraussetzt, mit denen sich die Kolonnen auf den Fahrstreifen verschmelzen müssen. Starre Regeln, z.B. 1:1, können aber kontraproduktiv wirken. Bei disparater Zusammensetzung der Verkehre, z.B. spurtstarke Motorräder, (untermotorisierte) Wohnwagengespanne, kann nur Flexibilität eine hohe Leistungsfähigkeit der Engstelle garantieren<sup>9</sup>.

### 3. Benutzung des Stand-(Seiten)-Streifens

Der Standstreifen, der in der Straßenverkehrs-Ordnung Seitenstreifen genannt wird, darf nicht befahren werden. Auf ihm darf auch nicht gehalten werden. Er ist nicht Bestandteil der Fahrbahn; sofern er es werden soll, bedarf es eines besonderen Widmungsaktes. Mit Hilfe des Standstreifens soll anomalen Verkehrssituationen begegnet werden. Er soll den Verkehr vor liegengebliebenen Fahrzeugen sichern, ein Ausweichen ermöglichen, den Einsatz und Notfallfahrzeugen erleichtern; er dient des weiteren der behelfsmäßigen Verkehrsführung bei Kurzzeithindernissen und an Arbeitsstellen und nicht zuletzt der Straßenunterhaltung allgemein. Es ist wissenschaftlich erhärtet, dass Autobahnen ohne Standstreifen 25–30 % höhere Unfallraten aufweisen als Autobahnen mit Standstreifen; jüngere Untersuchungen<sup>10</sup> haben für Standstreifen ein noch höheres Unfallminderungspotenzial nachgewiesen.

Die Einbeziehung des Standstreifens in die Fahrbahn erweitert ohne Zweifel die Aufnahmefähigkeit der Autobahn. Dieser Vorteil muß jedoch gegen die Sicherheitsnachteile abgewogen werden.

9. Seidenstecher, Fahrbahnbenutzung und Fahren in Fahrstreifen, a.a.O.

10. Heidemann/Bäumer/Hamacher/Hautzinger, Standstreifen und Verkehrssicherheit auf BAB, IVT Heilbronn 1997.

In der *Version der Einbeziehung schlechthin* eines Standstreifens würden 3 Fahrstreifen auf Dauer zur Verfügung stehen, jedoch nur unter bestimmten Bedingungen.

Zunächst muss der Standstreifen den Lkw-Verkehr tragen. Häufig tut er es nicht; er muss dann verstärkt werden. Der Aufwand ist beträchtlich, auch wenn die Aufrüstung allein noch kein Planfeststellungsverfahren erfordert.

Es wäre sodann der Querschnitt der Fahrbahn neu einzuteilen. Der Standstreifen ist 2,50 m breit. Nach Abzug der Randstreifen würde zukünftig nicht unerheblich weniger als die Regelbreite zur Verfügung stehen. Enge Fahrbahnen können seitliche Kollisionen begünstigen. Kompliziert wird es vor allem dann, wenn es gilt, die Nutzung des Standstreifens über einen Knotenpunkt hinwegzuführen. Zum reibungslosen Zu- und Ablauf müssen aus Sicherheitsgründen Beschleunigungs- und Verzögerungsspuren existieren. Sie wären zusätzlich anzulegen; der Knotenpunkt müsste u.U. umgestaltet werden.

Das Ganze würde mit einem beträchtlichen Sicherheitsminus erkauft. Eine generelle flächendeckende Umnutzung des Standstreifens wird daher nicht verfolgt. Die Anwendung kann, wenn überhaupt, nur eine punktuelle sein.

Ein prominenter Anwendungsfall ist die überlastete Ausfahrt. Eine rückwärtige Verlängerung des Ausfädelungsstreifens hilft Rückstaus zu vermeiden. Sicherheitsuntersuchungen haben ergeben, daß der ortskundige Verkehr mit hohem Berufspendleranteil am besten mit der Situation zurechtkommt. Die Umnutzung ist daher besonders für kürzere Strecken in Ballungsgebieten geeignet. Dies kommt dem praktischen Bedürfnis entgegen, weil gerade am Rand von Großstädten starke Ausfahrströme auftreten.

Eine erweiterte Variante ist die Nutzung des Standstreifens zwischen zwei Knotenpunkten mit starkem zufließenden und starkem abfließenden Verkehr.

Erfahrungen haben zwar gezeigt, dass die Umnutzung des Standstreifens auf stauanfälligen Strecken den Verkehrsfluß verbessert und staubedingte Unfälle zurückgehen lässt. Es ist allerdings geboten, weitere sicherheitserhöhende Einschränkungen anzuordnen, so auf jeden Fall Geschwindigkeitsbeschränkungen, u.U. auch Lkw-Überholverbote dort, wo ein höher Lkw-Anteil existiert. Um liegengebliebene Fahrzeuge außerhalb der Fahrbahn abstellen zu können, müssen entweder Bankette verbreitert oder Nothaltebuchten angelegt werden. Auf diese Weise könnten auch die Bedingungen für den Betriebsdienst erleichtert werden. Auf jeden

Fall sind solche Strecken störanfälliger, weil sie im Vergleich zu normalen Strecken keine Reserven aufweisen.

Eine technisch besonders ausgereifte Gestaltung dieser Variante wäre mit einer Verkehrsbeeinflussungsanlage vorstellbar. Der rechte Fahrstreifen kann in diesem Fall nach Bedarf durch einen grünen Leuchtpfeil freigegeben, ansonsten aber durch rotes Andreaskreuz gesperrt werden; de facto würde dann der rechte Fahrstreifen die Standstreifenfunktion wahrnehmen können. Der Vorteil einer hohen Flexibilität wäre evident.

Die *Version der tageszeitlich begrenzten* Freigabe des Standstreifens will Störungen in Spitzenverkehrszeiten entgegenwirken. In diesem Fall bleibt der Standstreifen bestehen und wird nur bedarfsweise durch Klapp- tafeln oder ferngelenkte Verkehrslenkungstafeln mit verbalem Zusatz „Standstreifen mitbenutzen“ freigegeben.

Die Möglichkeit der zeitweisen Freigabe ist rechtlich nicht unproblematisch, weil sie das grundsätzliche Verbot, den Standstreifen zu befahren, in Frage stellt. Für den Verkehrsteilnehmer ist der Standstreifen auf Autobahnen praktisch tabu; psychologisch wirkt er wie eine Barriere. Jeder Eindruck einer ordentlichen Nutzung führt dazu, die Hemmschwelle des Verbots abzusenken. Hierzu gehört in Sonderheit ein zeitlich befristetes und örtlich begrenztes Befahren, das wie eine Regelnutzung aussieht. Das tagtäglich wiederkehrende Benutzen in Spitzenzeiten würde dazu gehören. Zu prüfen wäre unter diesem Aspekt der Fall eines Kurzzeithindernisses, weil dieses für jeden sinnfällig außergewöhnliche Umstände anzeigt; anomale Umstände können anomale Antworten erfordern, ohne die Regel als solche in Frage zu stellen.

Zum anderen muss an die Regeln über Fahrstreifenbegrenzungen erinnert werden. Für den Fall, dass der Seitenstreifen der Fahrbahn zugeschlagen wird, wird aus der Fahrbahnbegrenzung eine Fahrstreifenbegrenzung, die in ihrer durchgehenden Ausführung nicht überfahren werden darf.

Das allgemeine Überfahrensverbot einerseits und die Verkehrslenkungstafel andererseits, mit welchen Zusatz auch immer, widersprechen einander objektiv. Der Widerspruch würde rechtstechnisch durch eine Ausnahmeregelung gelöst werden. Abgesehen davon, dass jede Lockerung einer Regel stets zu Lasten ihrer Wirksamkeit geht, wäre eine Kollision mit dem Übereinkommen vom 8. November 1968 über Straßenverkehrszeichen zu besorgen. Das Übereinkommen unterscheidet zwischen Längsmarkierungen einerseits – durchgezogen und unterbrochen (Art. 26 Abs. 1, 2) – und Längslinien zur Kennzeichnung des Fahrbahnrandes

(Art. 26 Abs. 4) andererseits. Im Moment der Öffnung des Seitenstreifens für den normalen Verkehr wird auch im Übereinkommen aus der Kennzeichnung des Fahrbahnrandes eine Längsmarkierung, und zwar eine durchgezogene. Ununterbrochene Längsmarkierungen dürfen nicht überfahren werden. Eine der Grundpflichten der Vertragsstaaten besteht darin, dass ein im Vertrag aufgeführtes Zeichen nur mit dem dort definierten Inhalt verwendet werden darf (Art. 3 Abs. 1). Es ist mithin untersagt, im innerstaatlichen Recht der ununterbrochenen Leitlinie eine andere Bedeutung, und zwar gleichgültig wie, zu geben, als diejenige der Überfahrensverbots.

Um zusammenzufassen: Die Benutzung von Standstreifen ist nicht schlechthin ablehnen. Sie ist und bleibt ein Provisorium. Eine derartige Benutzung muss die Ausnahme bleiben. Der Standstreifen gehört zum Standard von Autobahnen und ist nach wie vor unverzichtbar. Eine Benutzung kann vertretbar sein, wenn es sich um kurze Strecken handelt, möglichst in Ballungsräumen, auf Strecken mit geringem Lkw-Verkehr, auf denen ständig Staus oder Störungen auftreten und bei denen sie dazu führt, daß die Sicherheitseinbußen durch andere Vorteile kompensiert werden.

Es ist weiterhin zu fordern, dass die Freigabe nur im Vorgriff auf den im Bedarfsplan vorgesehenen Ausbau vorgenommen wird. Der Straßenbau- lastträger sollte nicht ohne weiteres von der im Bedarfsplan nach Fahrstreifenanzahl festgelegten Kapazität abweichen, auch wenn sich auf Grund von Mittelknappheit die zeitliche Schere zwischen Plan und tatsächlichem Ausbau geöffnet hat. Die Festlegungen zur Kapazität haben immerhin Gesetzesrang; eine Abschwächung in der dogmatischen Stringenz beim Gesetzgeber darf nicht zu ungebührlichen Freiheiten führen, zumal kaum ein praktischer Fall denkbar ist, in dem Umnutzung und Ausbauwürdigkeit auseinanderfallen.

## Neue Verkehrsregeln auf der Autobahn ?

Dr. Burkhard Ritz,  
Präsident der Deutschen Verkehrswacht e.V., Meckenheim

Im Gegensatz zu meinen Herren Vorrednern spreche ich nicht als Experte, sondern lediglich als „Vielfahrer“, Senior und Präsident der DVW.

Von den 231.000 Kilometern Straßen (Stand 31.12.1998) sind 11.300 Kilometer Autobahnen oder 4,9 %. Auf diesen rund 5 % des Straßennetzes werden aber 30 % der Gesamtfahrleistung erbracht.

Wie meine Vorredner werde ich mich folgenden Schwerpunkten widmen:

- dem Rechtsüberholen,
- dem Reißverschlussverfahren vor Engstellen,
- der Benutzung des Standstreifens.

Abschließend werde ich zusätzlich die Frage aufwerfen, welche Relevanz die Mindestgeschwindigkeit von 60 km/h auf Autobahnen hat oder in Zukunft gewinnen kann.

### I. Rechtsfahrgebot.

§ 2 Abs. 2 StVO enthält das generelle Rechtsfahrgebot, das gilt natürlich auch für Autobahnen.

*Zulässiges Rechtsüberholen regelt der § 7 mit seinen Abs. 1, 2, 2a.* Im Kern besagen diese Regelungen: Wenn auf dem linken Fahrstreifen eine Fahrzeugschlange steht oder langsam fährt, darf diese Schlange mit äußerster Vorsicht überholt werden (links äußerstenfalls 60 km/h mit 20 km/h – also höchstens 80 km/h).

### II. Soll weiteres Rechtsüberholen zugelassen werden?

So einfach sich diese Regelungen anhören, so widersprüchlich und kontrovers nehmen sie sich im realen Verkehrs aus. Ein ganzes Sündenregister – von lässlichen Sünden bis zu schweren Sünden – läßt sich unschwer täglich auf unseren Autobahnen beobachten. Zunächst die „lässliche Sünde“: Der Kfz-Führer – in der Fallgestaltung „links stehende oder fahrende Fahrzeugschlange, rechts lockerer Verkehr“ wechselt aus der

Schlange in die rechte Fahrspur, um dort seine bisherigen Vorderleute zu überholen und sich anschließend weiter vorn wieder links einzuordnen. Nicht mehr harmlos - im Gegenteil: einen massiven Rechtsverstoß – nenne ich dagegen den Fall, in dem ein Autofahrer mal links mal rechts als „Springer“ vor ihm befindliche Fahrzeuge wie lästige Hindernisse umkurvt. Beide Verhaltensweisen trennen in ihrer Schwere und Rücksichtslosigkeit Welten, beide werden auch vom Gesetzgeber missbilligt.

Niemand wird auf die Idee kommen, solch rüpelhaftes Benehmen, einschließlich der Gefahren für die Verkehrssicherheit, zu legalisieren. Und doch: Bei dem von mir als „lässlicher Sünde“ beschriebenen Tatbestand kommt schon manch einer auf die Idee, einer Lockerung des Rechtsüberholens das Wort zu reden, wenn das Rechtsfahrgebot nicht durchzusetzen ist.

Die Diskussion darüber ist ja schon länger im Gange. Einen Höhepunkt erreichte sie in der zweiten Jahreshälfte 1998. Die am weitesten gehende Formulierung fand ich beim niedersächsischen Landesbezirksvorsitzenden der Gewerkschaft der Polizei, Bernhard *Witthaut*, der mit der Forderung „Rechtsfahrgebot aufheben“ zitiert wurde; in einem späteren Schreiben an die DVW meinte er einschränkend, er halte einen „Probelauf auf einem bereits auf 100 km/h Höchstgeschwindigkeit reduzierten Autobahnteilstück“ für dringend erforderlich. Nun – es gab nicht nur Herrn Witthaut, der sich für Rechtsüberholen bei Geschwindigkeitsbegrenzungen stark machte. Wie auch immer: Es liegt auf der Hand, daß sich bei einer Bandbreite von 60–250 km/h ein Rechts- und Linksüberholen oder Überholtwerden von selbst verbietet.

Alle Überlegungen für ein Rechtsüberholen gehen ja wohl von einer normalen, eher lockeren Verkehrsdichte aus. Wenn das so ist, dann bezwecken doch die Befürworter des Rechtsüberholens den Austausch gesetzlicher Regelungen: Das Linksfahrverbot soll ausgehebelt und dafür das Rechtsüberholen erlaubt werden.

Nun sagt ja auch Witthaut, um ihn noch einmal zu zitieren: „Wer in Deutschland die linke Spur erreicht hat, verläßt sie nicht mehr“ und „Polizei und Staat sind nicht in der Lage, das Rechtsfahrgebot auf deutschen Autobahnen durchzusetzen“. Mir scheint, es darf nicht Schule machen, einem gesetzwidrigen Verhalten dadurch zu begegnen, bisher ebenfalls verbotenes Gegenverhalten zu legalisieren.

Es sei denn, zwei Voraussetzungen ließen sich miteinander in Einklang bringen: 1. Wir gewinnen zusätzlich nutzbaren Verkehrsraum und 2. wir gewinnen zusätzlich an Sicherheit. Da mir vor allem das Letztere und damit Wichtigere ausgeschlossen scheint, ergibt sich für mich aus der ganzen Diskussion „Rechtsüberholen“ nur eine Schlussfolgerung: Schöp-

fen wir die rechtlichen Mittel aus und vertrauen auf ein Mehr an Verkehrserziehung und -aufklärung und setzen damit dort an, wo das beklagte Übel entsteht: beim unzulässigen Linksfahren.

### III. Reißverschlussverfahren (§ 7 Abs. 4 StVO)

Das Reißverschlussverfahren besteht seit 1975, dennoch gibt es bis heute unverändert Unsicherheiten und Klagen. Dabei geht es um die Frage, wo sich die Fahrzeuge, denen die Weiterfahrt auf ihren Fahrstreifen nicht möglich ist, auf dem durchgehenden Fahrstreifen einordnen sollen bzw. müssen.

Der Text der StVO ist nicht klar; aber aus dem Zusammenhang ergibt sich, daß der „Übergang“ auf den benachbarten Fahrstreifen dort erfolgen soll, wo das durchgehende Weiterfahren nicht möglich ist oder der eigene Fahrstreifen endet – also unmittelbar an der „Engstelle“. Dafür spricht vor allem auch eine rationale Überlegung: Nur wenn das Einordnen erst an dem Hindernis erfolgt, kann der bis dorthin zur Verfügung stehende Verkehrsraum voll genutzt werden; andernfalls vergrößert sich der Rückstau.

Im Verkehrsalltag werden diese Situationen weithin anders erlebt: Hier hat sich vor allem auf Autobahnen eingebürgert, daß sich der Kraftfahrer möglichst früh auf dem durchgehenden Fahrstreifen einordnet – selbst wenn das entsprechende Hinweisschild 600 m ausweist. Diejenigen Fahrer, die völlig korrekt zügig bis an den weiter vorn endenden Fahrstreifen vorgehen, werden im harmlosen Falle als unverschämte Zeitgenossen empfunden, in schlimmeren Fällen mit Schimpfworten und entsprechenden Handzeichen bedacht. Vorn werden diese Fahrer „bestraft“, indem man sie am Einordnen hindert. Auch bewußtes „Blockieren“ ist nicht selten. Nach Auffassung der DVW kommt es zu diesen Situationen, in denen sich ein aggressives Klima aufbaut und „Rangeleien“ und Verfolgungsfahrten nicht selten sind, weil dem überwiegenden Teil der Kraftfahrer der Sinn des Reißverschlussverfahrens nicht geläufig ist: im gegenseitigen Wechsel das Weiterfahren zu ermöglichen und dies korrekt an der Engstelle zu praktizieren. Obwohl der Wortlaut der StVO eigentlich ausreicht, halte ich eine textliche Klarstellung in § 7 Abs. 4 StVO für wünschenswert.

### IV. Benutzung von Standstreifen

Diesen Themenkreis kann ich besonders kurz abhandeln, da Prof. Hartkopf die entsprechenden wissenschaftlichen Grundlagen aufgrund der BAST-Studie ausführlich dargestellt hat, und es auch aus meiner Sicht keine abweichenden Schlußfolgerungen gibt.

Insofern kann ich von meinem Manuskript abweichen und nur wenige Thesen aus der Sicht der DVW vortragen:

1. Aus der Sicht der Verkehrssicherheit hat der Standstreifen einen hohen Wert, den man nicht wegen fehlender Finanzmittel aufgeben sollte.
2. Gleichwohl hat sich der Verzicht auf Standstreifen im Vorgriff auf den planmäßigen Ausbau eines Abschnittes bewährt; so können permanente Stauungen – vor allem in Hauptverkehrszeiten – abgebaut oder gar vermieden werden.
3. Der Verzicht auf Standstreifen sollte sich auf relativ kurze Streckenabschnitte beschränken und natürlich mit einer Geschwindigkeitsbegrenzung verbunden sein.

### V. Demnächst Schlepper auf der Autobahn?

Vorab ein Zitat aus der agrartechnischen Fachzeitschrift „profi“ Nr. 1/00 zur letzten Agritechnica:

„Mit dem 726 EVO stellte Fendt die Studie eines schnelllaufenden Systemschleppers vor. Mit einer Höchstgeschwindigkeit von 65 km/h darf der Fendt-Trac auch auf der Autobahn fahren. Ausgestattet ist er mit dem stufenlosen Vario-Getriebe.“ Nun laufe ich Gefahr, als „Nestbeschmutzer“ abgestempelt zu werden. Dennoch bereitet mir als Vielfahrer auf Autobahnen die Vorstellung Alpträume, dass in Zukunft Zuckerfabriken, Kartoffelstärkefabriken und Stroh aufkaufende Holländer dann vom heute vorgeschriebenen LKW auf Traktoren umsteigen könnten!

Nicht erst dann sollte darüber nachgedacht werden, ob die in der StVO vorgeschriebene Bauart-bedingte Mindestgeschwindigkeit von 60 km/h auf Autobahnen nicht höher angesetzt werden müsste.

## Schadensmanagement beim Personenschaden

### aus medizinisch-berufskundlicher Sicht

PD Dr. med. Ursula B. Wandl, Ärztliche Direktorin  
der Bayerischen Rückversicherung AG, München

#### *Besteht ein Bedarf an Reha-Management?*

Hinter jedem Personenschaden steht das Schicksal eines Menschen. Eine an sich kleine Verletzung kann einschneidende Folgen für die Berufsfähigkeit haben. Umgekehrt müssen schwere Verletzungen nicht immer eklatante Veränderungen mit sich bringen. Es ist also nicht die Schwere des Unfalltraumas allein, die den Ausschlag gibt, ob die Gesundheit des Patienten ganz oder nur partiell wiederhergestellt werden kann. Eine wichtige Rolle spielen zusätzlich die Biografie der betroffenen Person, ihre Persönlichkeit, ihr Lebensstil, ihr sozialer Status und die sozialen Kontakte vor dem traumatisierenden Ereignis. Großen Einfluss auf den Genesungsprozess hat darüber hinaus die Verarbeitung des Unfalls. Sie bedarf häufig einer frühzeitigen professionellen Unterstützung. Des Weiteren sind für die Genesung der Ort und die Art der medizinischen Versorgung von großer Bedeutung, ebenso die Qualität und der Zeitpunkt der rehabilitativen Maßnahmen. Der Geschädigte muss individuell beraten werden, seine Wünsche sind mit in die Planung seines künftigen Erwerbslebens einzubeziehen. In den verschiedenen Institutionen, in denen der Patient behandelt wird, stehen ihm Spezialisten jeweils meist nur für einen begrenzten Zeitraum zur Verfügung. Zudem ist der betroffene Patient häufig überfordert, wenn es um die zeitgerechte Planung der rehabilitativen Maßnahmen oder um Entscheidungen zur Neuorientierung geht. Ein kompetenter Ansprechpartner in Fragen der medizinischen, sozialen und beruflichen Rehabilitation wäre der geschädigten Person also eine große Hilfe. Denn eine kontinuierliche Wegbegleitung leistet gegenwärtig keine der involvierten Fachkräfte oder Institutionen.

Aus diesen Überlegungen heraus wurde der medizinisch-berufskundliche Beratungs- und Reintegrationsdienst Relntra zur Wiedereingliederung von Unfallopfern gegründet.

### *Profile der Reha-Schadenmanager*

Die Rolle der Koordinatoren und die Wegbegleitung der Geschädigten übernehmen gleichermaßen Mediziner wie berufskundliche Berater.

Die Ärzte rekrutieren sich aus den Fachgebieten Innere Medizin, Betriebsmedizin, Rehabilitationsmedizin, Neurologie und Kinderheilkunde. Außerdem decken sie sozialmedizinische Kompetenzen ab und solche der neuropsychologischen Rehabilitation. Es sind spezialisierte Generalisten, die sich durch Verständnis und ein besonders ausgeprägtes Einfühlungsvermögen für Patienten mit schweren Langzeitschäden auszeichnen. Darüber hinaus wurde ein dichtes Netz intensiven Austausches aufgebaut mit Spezialisten aus anderen medizinischen Fachgebieten wie der Unfallchirurgie, Psychiatrie, Psychosomatik, Psychologie und Orthopädie. In dieses Netz eingebunden sind auch die Universitäten und hochspezialisierte Rehabilitationskliniken.

Die berufskundlichen Berater verbinden Kenntnisse und Fähigkeiten von Sozialarbeitern und Berufsberatern. Sie haben nach ihrer Berufsausbildung ein Fachhochschulstudium absolviert. Als langjährige Berater von Arbeitnehmern und Arbeitgebern konnten sie ihre interdisziplinären Kenntnisse anwenden und kontinuierlich weiterentwickeln. Schwerpunkt der berufskundlichen Tätigkeit ist die Betreuung des Unfallopfers bei allen Fragen des Arbeitsmarktes, insbesondere im Zusammenhang mit Ausbildung, Fortbildung oder Umschulung, mit dem Ziel einer beruflichen Wiedereingliederung. Die berufskundlichen Berater bei Relntra können sich ein großes Netzwerk zunutze machen – ein Netzwerk von Kontakten zu Institutionen, Behörden und Betrieben, das laufend gepflegt und erweitert wird.

#### *Wer kann den Dienst nutzen?*

Der medizinisch-berufskundliche Beratungs- und Reintegrationsdienst wurde 1996 durch die Bayerische Rückversicherung AG ins Leben gerufen. Relntra betreut Unfallopfer vom Unfalltag bis zur sozialen und beruflichen Wiedereingliederung. Beauftragt wird Relntra von Versicherungsgesellschaften; diese tragen auch die Kosten für den Dienst. Der Dienst nimmt den Auftrag nur an, wenn der Geschädigte sein Einverständnis erklärt hat. Sobald seine Schweigepflichtentbindungserklärung vorliegt und der betreuende Rechtsanwalt zugestimmt hat, nimmt der Dienst seine Tätigkeit auf. Im Wesentlichen hat der Service drei Aufgaben:

- Zeitmanagement,
- Optimierungs- bzw. Qualitätsmanagement,
- Informationsmanagement.

ReIntra betreut Patienten mit Verletzungen jeglicher Art, insbesondere wenn Dauerschäden zu erwarten sind oder eine Tätigkeit im bisherigen Beruf nicht mehr möglich ist.

#### *Wie funktioniert dieser Dienst?*

Die Patienten werden in drei Phasen betreut:

##### Phase I

Zunächst werden die medizinischen Akten studiert. Dann wird Kontakt mit dem Patienten und den behandelnden Ärzten aufgenommen, aber auch mit dem Rechtsanwalt, den Angehörigen, Schadenregulierern usw. Ziel dieser Phase ist es, eine Prognose für eine Wiedereingliederung zu erstellen. Zudem wird ein erster Besuchstermin mit dem Unfallopfer vereinbart.

##### Phase II

In der zweiten Phase soll zunächst eine Vertrauensbasis geschaffen werden; das persönliche Gespräch steht deshalb im Vordergrund. Das multidimensionale Assessment hilft dem Berater, sich ein umfassendes Bild über die aktuelle Situation des Unfallopfers zu verschaffen. Dabei werden alle Informationen zum körperlichen und psychischen Befinden des Patienten, zu seinem sozialen und ökonomischen Status sowie alle noch ausstehenden medizinischen Daten und weitere Informationen gesammelt, die für das Gesamtbild der Lebensumstände des Patienten von Bedeutung sein können. Gemeinsam mit Patient, Medizinern und dem berufskundlichen Berater wird das weitere Vorgehen festgelegt. Ziel der Phase II ist es, ein für den Patienten optimales Rehabilitationskonzept für die kommenden Monate oder Jahre zu erarbeiten.

##### Phase III

Vorrangige Aufgabe dieser Phase ist die Wegbegleitung des Geschädigten. Die berufskundlichen Berater und auch die Mediziner übernehmen verstärkt die Rolle von Koordinatoren. Sie sind Vertrauensleute und Ansprechpartner für die Patienten und helfen bei allen anstehenden Problemen. In besonderem Maße bedarf es der Betreuung nach Klinikaufenthalten oder wenn sich die medizinischen, sozialen oder beruflichen Gegebenheiten verändern; das ReIntra-Team unterstützt aber auch, wenn die Betroffenen sich überfordert fühlen, Formulare auszufüllen oder verwaltungstechnische Vorgänge abzuwickeln.

#### *Welche Erfahrungen liegen jetzt nach mehrjähriger Tätigkeit vor?*

Zu Beginn der Betreuung (im Mittel ca. eininhalb Jahre nach dem Unfallereignis) bestehen meist noch schwerwiegende gesundheitliche, berufliche und/oder soziale Probleme. Die Patienten, die von den Versicherungsgesellschaften für diese Betreuung ausgewählt werden, haben meist zwei Gemeinsamkeiten: Zum einen weisen sie komplizierte Krankheitsverläufe auf, und zum anderen sind ihre Aussichten auf eine berufliche und soziale Wiedereingliederung eher gering. Im Gegensatz zum herkömmlichen medizinischen, rehabilitativen und sozialen System werden die Patienten über einen Zeitraum von durchschnittlich zwei Jahren kontinuierlich von denselben „Personenschadenmanagern“ betreut. So ist es möglich, eine unter Umständen gerade in die Wege geleitete Wiedereingliederung zu stabilisieren, wo dies nötig ist, und einen Langzeiterfolg herbeizuführen. Bei den langzeitbetreuten Patienten befanden sich nach einer mittleren Betreuungsdauer von 25 Monaten bereits 49 % der Unfallopfer in Umschulung bzw. Berufsfindungsmaßnahmen und 27 % in einer vollschichtigen Berufstätigkeit. Diese Zahlen verdeutlichen, dass der medizinisch-berufskundliche Beratungs- und Reintegrationsdienst in der Lage ist, eine hohe Wiedereingliederungsrate zu erzielen. Es ist sicher der hohen Fach- und Sozialkompetenz der Mitarbeiter zuzuschreiben, dass dieser Dienst von den Geschädigten, aber auch von Anwälten, Medizinern und anderen Personen, die in den Rehabilitationsprozess involviert sind, in hohem Maße angenommen wird.

Deutschland hat zwar ein leistungsstarkes Sozialsystem, und sein Gesundheitssystem gilt als eines der besten der Welt. Die Defizite bei der Reintegration von Geschädigten oder Unfallopfern in das soziale und berufliche Leben bestätigen dennoch, dass ein Personenschadenmanagement notwendig ist: Den Geschädigten wird geholfen, ihre Lebensqualität zu verbessern, einen Chronifizierungsprozess zu unterbinden und ihre Wiedereingliederung in soziale Strukturen zu vollziehen.

## Schadensmanagement beim Personenschaden

Eckhard Höfle, Rechtsanwalt und Notar, Groß-Gerau

### I. Ausgangslagen

1. Wird ein Mensch bei einem Verkehrsunfall schwer verletzt, so ist er sowohl gesundheitlich wie auch beruflich im Kernbereich seines Lebens betroffen. Nicht selten ist die gesamte Lebensplanung zerstört mit einschneidenden Folgen für das Unfallopfer selbst, oft auch für seine ganze Familie. Die Naturalrestitution, die der Schädiger nach § 249 BGB vorrangig schuldet, umfasst nicht nur die gesundheitliche Wiederherstellung, sondern auch die berufliche Rehabilitation des Unfallopfers, die dieses in die Lage versetzen soll und kann, die nachteiligen Auswirkungen bleibender körperlicher Behinderungen im Beruf durch Ausweichen auf ein anderes Arbeitsfeld „in natura“ abzuschwächen oder ganz abzuwenden (BGH VersR 1982, 791; OLG Jena NJW-RR 1999, 1408, 1409).

Für den nicht sozialversicherten Verletzten stellt sich das Problem vor allem der beruflichen Rehabilitation in unmittelbarer Form, als er diese in eigener Regie in Angriff nehmen und durchführen muss. Dabei hat er sich, wie Steffen (Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht Bd. 22, Homburger Tage 1997, S. 47, 48) es zutreffend beschreibt, auf eine Gratwanderung einzustellen, zwischen der Notwendigkeit, die Erforderlichkeit der von ihm durchgeführten oder ins Auge gefassten Umschulung nachzuweisen, und dem Vorwurf, Maßnahmen einer Umschulung versäumt zu haben.

Meist ist jedoch der Verletzte sozialversichert, so dass Kostenträger der beruflichen Rehabilitation die verschiedenen Sozialleistungsträger sind, auf deren Veranlassung auch die entsprechenden Maßnahmen durchgeführt werden. Deshalb soll der sozialversicherte Verletzte im Blickpunkt der nachfolgenden Betrachtungen stehen.

Auch bei anwaltlicher Vertretung des Unfallopfers besteht nicht selten ein großes Maß an Defiziten in der Handhabung der einschlägigen sozialrechtlichen Vorschriften. Dies liegt u. a. auch in der Zersplitterung der Zuständigkeiten der verschiedenen Leistungsträger, wie Krankenkassen, Renten- und Unfallversicherungen sowie der Arbeits- und Sozialverwaltung, wie auch in den jeweils gesetzlich nach Art und Umfang bestimmten und begrenzten unterschiedlichen Leistungsarten begründet. Der Anwalt des Verletzten hat hier aber auch keine großen Möglichkeiten, aktiv und

gestaltend einzuwirken. In aller Regel bleibt nur das Bemühen übrig, darauf hinzuwirken, bei dem jeweiligen Sozialleistungsträger die entsprechenden Anträge zu stellen (Budel-Buschbell VersR 1999, 159, 160). Anschließend wird die Bewilligung der Leistung bzw. die Durchführung der Maßnahme abgewartet, um dann beim Haftpflichtversicherer den sich durch Vergleich der Ist- und der Soll-Situation ergebenden Differenzbetrag als Schaden geltend zu machen. Trotz des RehaAnglG, das die Sozialleistungsträger zur Koordination verpflichtet, sind die immer noch viel zu langen Bearbeitungszeiten zu beklagen. Möglicherweise bringt das in Planung befindliche SGB IX eine weitere Verbesserung.

Zwischen dem Antrag auf berufliche Rehabilitation und dem Beginn einer entsprechenden Maßnahme vergehen im Durchschnitt 2,5 Jahre (Tille/Budel ZfS 1998, 321). Die damit einhergehende psychische Belastung wirkt sich demotivierend und frustrierend und damit nicht erfolgsfördernd aus. Als Ausnahme ist hier allerdings der Berufsunfall zu nennen, bei dem die Berufsgenossenschaften allein Träger der beruflichen Rehabilitation sind (Steinfeltz VersR 1999, 158, 688, 689).

Die Verfahren sind häufig durch folgendes Bild (so Tille/Budel ZfS 1998, 321) gekennzeichnet:

- zu spät gestellte Anträge,
- zu lange Verwaltungs- und Entscheidungswege,
- Überlastung der Berufsberater,
- die Möglichkeiten beim bisherigen Arbeitgeber oder in vergleichbaren Betrieben werden nicht oder nicht voll ausgeschöpft,
- eingeschränkte Berufsauswahl,
- die Bedürfnisse und Lebensumstände des Verletzten werden nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt,
- der Verletzte wird nicht ausreichend beraten und fühlt sich allein gelassen.

Das Schadensmanagement zur medizinischen und beruflichen Rehabilitation des Verletzten ist geeignet, nicht nur für mehr Schnelligkeit zu sorgen, sondern auch eine höhere Effizienz der Maßnahme zu erreichen, weil es mehr und bessere Möglichkeiten zur Verfügung hat, die bei jedem Verletzten unterschiedlich vorhandenen Gegebenheiten seiner individuellen Situation zu berücksichtigen.

2. Leistungsträger, die mit der medizinischen und beruflichen Rehabilitation des Verletzten befasst sind, nehmen für die von ihnen erbrachten Leistungen bei dem Haftpflichtversicherer Regress (§§ 116 SGB X, 87 a BBG, 67 VVG). Dies geschieht regelmäßig erst nach der Leistungserbrin-

gung. Damit verbunden ist naturgemäß, dass der Haftpflichtversicherer die Leistungen und Maßnahmen zunächst so hinnehmen muss, wie sie erbracht wurden. Auf die Art, den Umfang und den Zeitpunkt der Leistung bzw. der Maßnahme hat er keinen Einfluss, und keineswegs ist der Entschluss z. B. zu einer Umschulung von einer Zustimmung des Schädigers bzw. des Haftpflichtversicherers abhängig (BGH NJW 1982, 2321, 2322).

Deshalb ist der Streit über Chancen und Wege der Rehabilitation vorprogrammiert. Dieser ist gekennzeichnet von der Forderung nach Freistellung von den Kosten der Rehabilitation durch den Haftpflichtversicherer und dessen Abwehrinteresse (so Steffen aaO. S. 49).

Auf Seiten des Haftpflichtversicherers wird es nun als besonders lästig empfunden, dass er, wie von der Rechtsprechung anerkannt (BGH VersR 1978, 838, 839), auch das Risiko einer verständigen, aber durch den Erfolg nicht bestätigten Prognose zu tragen hat. Hinsichtlich der Erfolgsaussichten einer Umschulung ist nach der Rechtsprechung des BGH in erster Linie auf die Beurteilungsmöglichkeiten abzustellen, die im Zeitpunkt der Einleitung der Umschulung für den Verletzten selbst bestanden haben. Zwar sei insoweit auch ein objektiver Beurteilungsmaßstab zugrunde zu legen, dieser habe jedoch auf die konkreten Verhältnisse, insbesondere auf die Lage des Verletzten, Rücksicht zu nehmen, dem die Entscheidung weder ein Rehabilitationsträger noch der Schädiger abnehmen könne, sondern die er selbst treffen müsse; weil auch das Bedürfnis des Verletzten zu berücksichtigen sei, sich wieder wie vor dem Unfall „vollwertig“ beruflich betätigen zu können, dürften weder an die Schadens- noch an die Erfolgsprognose zu hohe Sicherheitsanforderungen gestellt werden; in der Regel reiche es aus, dass einerseits konkrete Anhaltspunkte für ins Gewicht fallende Dauerbehinderungen an der Ausübung des bisherigen Berufs bestünden und andererseits die Umschulung handfeste Erwartungen für eine berufliche Rehabilitation des Verletzten rechtfertige (BGH NJW 1982, 2321, 2322).

Diese von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze schränken für den Haftpflichtversicherer die Möglichkeit, sich mit Erfolg gegen die Erforderlichkeit der Maßnahme und damit der hierfür aufgewendeten Kosten zur Wehr zu setzen, weitgehend ein. Deshalb ist das Interesse der Haftpflichtversicherer verständlich, nicht erst nach dem Entstehen der Kosten, sondern bereits bei der Inangriffnahme der Maßnahme beteiligt zu sein. Mitbestimmend für dieses Interesse ist auch die von der Rechtsprechung des BGH unter ausdrücklichem Hinweis auf den für das Rehabilitationsrecht geltenden Grundsatz: „Reha vor Rente“ für den einem Verletzten zuzumutenden Verzicht hoch angesetzten Schwelle (BGH NJW 1982,

1638, 1639), zumal die Versicherungswirtschaft sich zur Begründung der Sinnhaftigkeit des von ihr propagierten Schadensmanagements ausdrücklich zu diesem Grundsatz bekennt.

## II. Das Schadensmanagement der Haftpflichtversicherer:

Das von der Versicherungswirtschaft, den Erstversicherern und den Rückversicherern vorgelegte Konzept des Schadensmanagements zur medizinischen beruflichen Rehabilitation unternimmt den Versuch, einen neuen Weg zu suchen und zu finden, um einerseits die Rehabilitation Schwerverletzter zu optimieren (Tille/Budel a.a.O.; Budel/Buschbell, a.a.O., S. 159) und andererseits unsinnig hohe Schadensaufwendungen beim Haftpflichtversicherer zu vermeiden (Budel VersM 1999, 57, 58).

Zunächst ein paar kritische, vielleicht provokante Bemerkungen:

Schadensmanagement, nicht nur ein Schlagwort, sondern ein Programm, das, wie der Wortbestandteil „Management“ deutlich macht, den Anspruch auf Steuerung und Beherrschung impliziert. Nicht ohne Stolz kommt es daher in Begleitung weiterer Begriffspaare wie: „vom Anspruchsgegner zum Ansprechpartner“, „vom Zahlmeister zum Schadensmanager“, „vom Anspruchsteller zum Schadenskunden“. Das bisher eher von Passivität geprägte Verhalten der Haftpflichtversicherer wird von dem Instrumentarium aktiver Schadensregulierung abgelöst.

Das Schadensmanagement, so mag es scheinen, will das überkommene Verständnis vom Schaden und dessen Kompensation und der hierbei bestehenden Rollenverteilung zwischen Unfallopfer und Schädiger, wenn nicht auf den Kopf, so aber doch in Frage stellen. Vielleicht müssen wir uns – zunächst einmal – von dem Grundsatz, dass der Geschädigte, bisher ja noch „Herr des Schadens“, es auch bleibt, ebenso etwas frei machen, wie von den Begriffen Anspruchsteller und Anspruchsgegner. Diese Gegenposition soll aufgelöst werden mit dem Zauberwort der „Win-win-Situation“, des „all winner principle's“ oder des „Gewinner-Gewinner-Spiels“. Eine vielleicht zu der hier zu behandelnden Personengruppe nicht ganz passende Geschichte mag dieses Gewinner-Gewinner-Spiel deutlich machen: Zwei zänkische Schwestern streiten sich um ein Ei; jede besteht darauf, dieses Ei für sich haben zu wollen. Auf dringendes Anraten des Gerichts schließen die beiden dann einen Vergleich, wonach das Ei an einen Sequester herauszugeben ist, der es hart kochen und dann hälftig an die Streitparteile aufteilen solle. Im Angesicht der beiden hartgekochten Eihälften fragen sich die beiden schließlich, weshalb die jeweils andere

das ganze Ei für sich hat haben wollen; darauf sagt die eine, weil sie es habe ausblasen und für einen Osterstrauß habe verwenden wollen, worauf die andere resigniert bekundet, sie hätte das Eigelb zum Backen gebraucht.

Das Schadensmanagement der medizinischen und beruflichen Rehabilitation ist sicher nicht, um im Bild zu bleiben, das Ei des Kolumbus. Es ist aber ein geeigneter Weg, auf außergerichtlicher Basis eine Lösung zu erreichen, die beiden Teilen nützt. Es werden eben nicht, wie bisher und in dem gerade erzählten Fall der beiden Schwestern, Positionen gegenüber gestellt und kampfmäßig verteidigt. Indem das ihr zugrunde liegende Gewinner-Gewinner-Prinzip zur frühzeitigen Offenlegung der Interessen zwingt, sind viele Gefahren der Irritation und des Reibungsverlustes vermieden. Der Notwendigkeit der Offenlegung der Interessen kann erfolgreich aber nur dann genügt werden, wenn auf beiden Seiten das Schadensmanagement von seinem Wesen her tragende Vertrauen vorhanden ist. Vertrauen ist aber nicht das Produkt einer dahingehenden Absichtserklärung beider Parteien, sondern es erwächst aus den Spielregeln, die sich das Management gibt und erhält sich auf Dauer aus der Kompromißlosigkeit ihrer Einhaltung.

### III. Möglichkeiten – Risiken – Umsetzung

1. In den vorliegenden Veröffentlichungen (zB Tille/Budel ZfS 1998, 321 ff.; Budel/Buschbell VersR 1999, 158 ff.; Klug/Sleich/Wandel, Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht Bd. 22, Homburger Tage 1997, S. 37 ff.; Rischar, Zukunft der beruflichen Rehabilitation und Integration in das Arbeitsleben, Interdisziplinäre Schriften zur Rehabilitation, Bd. 8 S 164; Budel/Rischar/Tille, Jahrbuch 2000 Verkehrsrecht, 324 ff.) und den Broschüren der Reha-Beratungsdienste ist zwar nur von dem Personenkreis sozialversicherter Schwerverletzter und von Kindern die Rede. Man darf aber sicherlich davon ausgehen, daß auch der nicht sozialversicherte Schwerverletzte aus dem Rehamanagement nicht ausgeschlossen werden soll.

Was die Altersgrenze angeht, so wird diese bei ca. 50 Jahren anzusetzen sein, weil darüberhinaus die Möglichkeiten einer beruflichen Reintegration allein schon aufgrund der Arbeitsmarktsituation sehr schlecht sind und sich der Aufwand nicht lohnt. Besonders der Bereich der Kinderunfälle, bei denen es häufig an der Eintrittspflicht eines Sozialleistungsträgers fehlt, eröffnet ein weitreichendes Einsatzgebiet des Schadensmanagements.

Gleichfalls unter dem Blickwinkel der Wirtschaftlichkeit sehen die Haftpflichtversicherer die Möglichkeit des Einsatzes des Rehamanagements bei nur quotaler Haftung. Je geringer aber die Haftung des Haftpflichtversicherers ist, desto weniger wird er dem Verletzten das Rehamanagement anbieten bzw. einem dahingehenden Wunsch des Verletzten entsprechen. Im Einzelfall wird entscheidend sein, welche Vorteile der Haftpflichtversicherer sich bei einem Rehamanagement ausrechnet, was nicht nur von der Haftungsquote, sondern auch von der Höhe und der Dauer der zu erwartenden Aufwendungen abhängt.

2. Bei den Überlegungen, welche Risiken sich im Rahmen des Schadensmanagements für das Unfallopfer ergeben können, ist zunächst die Tatsache in den Blickpunkt zu nehmen, dass Betreiber des Schadensmanagements der zum Schadenersatz verpflichtete Haftpflichtversicherer ist.

Nach den Ausführungen von Frau Dr. Wandl könnte es den Anschein haben, dass bei Implementierung des Schadensmanagements in die Schadensregulierung stets ein Reha-Beratungsdienst von dem Haftpflichtversicherer eingeschaltet wird. Dies ist aber, wie die bisherigen Verlautbarungen der Assekuranz zeigen, so nicht der Fall. Es muß vielmehr davon ausgegangen werden, dass alle die Aktivitäten, die Frau Dr. Wandl beschrieben hat, vom Grundsatz her von den hauseigenen Mitarbeitern der Haftpflichtversicherer geleistet werden sollen und nur von Fall zu Fall ein Reha-Beratungsdienst eingeschaltet wird. Wegen der nicht hinweg zu diskutierenden, in der Natur der Sache liegenden Gegenläufigkeit der Interessenlage zwischen Unfallopfer und ersatzpflichtigem Schädiger ist ein ausschließlich in der Hand des Haftpflichtversicherer betriebenes Schadensmanagement nicht hinnehmbar. Dies sollten auch die Haftpflichtversicherer im eigenen Interesse und der guten Sache so sehen, ist es doch zu dem Werben der Haftpflichtversicherer um Vertrauen und Akzeptanz ihres Rehabilitationsmanagements von vornherein kontraproduktiv.

Zwar sind die auf dem Markt tätigen Reha-Beratungsdienste, wie z.B. Relntra, Mercur RehaCare, sämtlich von der Versicherungswirtschaft eingerichtete Gesellschaften, es ist aber dennoch eine deutliche Trennung vorhanden, die auch das Unfallopfer wahrnimmt. Dies steigert die Akzeptanz des Programms und die Anerkennung der Autorität der im Rehamanagement tätigen Personen. Gerade weil diese, um der an sie gestellten Aufgabe, nämlich einen größtmöglichen Erfolg im Interesse des Unfallopfers herbeizuführen, gerecht werden zu können, in den Besitz sensibler persönlichkeitsgeschützter Daten und in Kenntnis innerer Vorgänge, Überlegungen und Wertungen des Unfallopfers gelangen (müssen), die

das Unfallopfer dem Schädiger niemals preisgeben müsste und auch nicht würde, muss eine nach außen deutlich sichtbare Trennung gegeben sein.

Nur dann, wenn das Rehamanagement in den Händen jedenfalls im personellen und organisatorischen Bereich unabhängiger Beratungsdienste liegt, können die weiteren an das Rehamanagement zu stellenden Qualitätsanforderungen erfüllt werden, nämlich Objektivität und vor allem Neutralität (Steffen a.a.O. S. 51; Budel/Buschbell a.a.O. S. 162; von der Trennung zwischen Haftpflichtversicherer und Reha-Beratungsdienst gehen wohl auch Budel/Rischar/Tille aus, wenn sie – Jahrbuch 2000 Verkehrsrecht S. 326 – schreiben: ... „inzwischen Reha-Beratungsdienste eingerichtet haben. Diese erhalten von den Haftpflichtversicherern den Auftrag ... sich mit dem Verletzten persönlich ... zu unterhalten ... und sobald ein Vorgehensplan mit dem Verletzten besprochen ist, holen die Reha-Dienste vom Haftpflichtversicherer die Zustimmung zur weiteren Planung ein und begleiten den Unfallverletzten bei den Maßnahmen.“.

Kurz gefaßt: Kein Rehamanagement ohne eigenständigen Reha-Dienst.

Der selbständige Reha-Dienst hat die ihm, dem jeweiligen Einzelfall angepaßte Aufgabe unter Wahrung der Objektivität und der Neutralität zu erfüllen; bereits der äußere Anschein eines hierin bestehenden Mangels darf nicht entstehen.

- a) Außer Frage steht, dass weder das Unfallopfer noch der Haftpflichtversicherer einen Anspruch auf Einrichtung des Rehamanagements hat, sondern dass dies nur auf freiwilliger Übereinkunft zwischen beiden erfolgen kann.

Ebenso selbstverständlich ist die sich hieraus ergebende Folge, dass der Haftpflichtversicherer aus der Ablehnung des Unfallopfers, sich in ein Rehamanagement hinein zu begeben, nicht den Vorwurf des Verstoßes gegen die Schadensgeringhaltungspflicht ableiten kann. Das gilt auch, und insbesondere dann, wenn zwischen dem Unfallopfer und dem Haftpflichtversicherer Uneinigkeit darüber besteht, ob eine vom Unfallopfer im Einklang mit dem zuständigen Sozialleistungsträger zu treffende Berufsausbildungswahl schließlich zum Erfolg führen wird oder nicht. Wie sensibel gerade diese Problematik ist, zeigt der Inhalt des Schreibens eines Haftpflichtversicherers: „Was die Geeignetheit der gewählten Berufsausbildung zum Kfz-Mechaniker anlangt, so haben wir bereits wiederholt unsere diesbezüglichen Zweifel geäußert. Aufgrund der erlittenen Unfallverletzungen und den zu erwartenden Dauerfolgen ist zu befürchten, daß Ihr Mandant den körperlichen Anfor-

derungen des Berufes auf Dauer nicht gewachsen sein wird. Um sich dem Einwand des Verstoßes gegen die Schadensminderungspflicht bei der Wahl des Berufes und dadurch bedingten eventuellen Anspruchs-kürzungen nicht auszusetzen, regen wir an, - es folgt die namentlich bezeichnete Reha-Beratungsdienstgesellschaft - einzuschalten, die die Geeignetheit der Berufswahl unter arbeitsmedizinischen Aspekten überprüfen und Ihrem Mandanten mögliche Alternativen aufzeigen soll. Eine Broschüre über die Wirkungsweise der ... haben wir Ihnen zur Kenntnisnahme beigelegt. Damit die ... von uns beauftragt werden kann, bitten wir im Falle Ihres Einverständnisses die beigelegte Entbindungserklärung unterzeichnet zurückzureichen.“

- b) Die Kosten des Rehamanagements trägt, auch bei quotaler Haftung, der Haftpflichtversicherer. Ob dies allerdings ausnahmslos und unter Ausschluss jeglichen Risikos für den Geschädigten gilt, scheint zumindest zweifelhaft zu sein (s. Budel/Buschbell a.a.O. S. 161: ... mit welchen der Geschädigte grundsätzlich nicht belastet wird). M. E. dürfen solche Zweifel aber nicht bestehen, weil selbst dann, wenn das Unfallopfer völlig willkürlich, ohne irgendeinen einleuchtenden Grund aus dem Rehamanagement aussteigt, keine gesetzliche Grundlage für einen gegen das Unfallopfer gerichteten Anspruch auf Erstattung der angefallenen Kosten oder einer Beteiligung hieran ersichtlich ist. Es handelt sich auch dann, wenn der Haftpflichtversicherer z.B. die Kosten einer Arbeitsprobe übernimmt oder Lohnzuschüsse an den Arbeitgeber leistet, nicht um eine Schadensersatzleistung, um die der Geschädigte ungerechtfertigt bereichert sein könnte. Auch unter dem Gesichtspunkt des Verstoßes gegen die Schadensgeringhaltungspflicht lässt sich eine Verpflichtung des Geschädigten nicht begründen, weil diese Kosten den bei dem Verletzten vorhandenen Schaden nicht vergrößert haben. Vielmehr handelt es sich bei dem Rehamanagement, wie von der Assekuranz betont (Budel/Buschbell a.a.O. S. 161), um eine reine Serviceleistung des Versicherers und bei den hierfür von ihm aufgewendeten Kosten um solche der Regulierung.

Etwas anderes mag natürlich gelten, wenn sich der Unfallverletzte in der mit dem Haftpflichtversicherer über die Einrichtung des Rehamanagements zu schließenden Vereinbarung etwa dazu verpflichten würde, unter bestimmten Voraussetzungen dem Haftpflichtversicherer die Kosten des Rehamanagements zu ersetzen. Sollte ein dahingehendes Verlangen von dem Haftpflichtversicherer gestellt werden, ist beim Unfallopfer natürlich die Akzeptanz des Rehamanagements überhaupt in Frage gestellt. Denn eine solche die Erstattungspflicht regelnde Vertragsbestimmung wird mehr oder weniger generalklauselartig sein müs-

sen mit der Folge, dass sie Wertungen zugänglich ist, die das Unfall-  
opfer nicht kalkulieren kann; ein weiteres Hemmnis liegt darin, dass für  
den Unfallverletzten die Höhe der möglicherweise auf ihn zukommen-  
den Erstattungsansprüche überhaupt nicht voraussehbar ist. Im Ergeb-  
nis würde der Anwalt des Verletzten, um jedwedes Risiko seines Man-  
danten auszuschließen, eher dazu raten, mit dem Haftpflichtversicherer  
eine Vereinbarung dahingehend abzuschließen, dass auch bei unver-  
anlaßtem Aussteigen aus dem Rehamanagement eine Erstattungs-  
pflicht nicht in Betracht kommt.

- c) Dem Vorwurf des Verstoßes gegen die Schadensgeringhaltungspflicht  
wird sich der Verletzte allerdings dann ausgesetzt sehen, wenn er etwa  
solche ihm im Rahmen des Rehamanagements angebotenen zumut-  
baren Tätigkeiten nicht annimmt oder ein begonnenes Erwerbsverhält-  
nis unveranlaßt aufkündigt. Dies hat aber mit dem Rehamanagement  
selbst überhaupt nichts zu tun, sondern folgt den übergeordneten all-  
gemeinen Grundsätzen der Schadensgeringhaltungspflicht.
- d) Kann das Unfallopfer trotz der im Rehamanagement durchgeführten  
Maßnahmen beruflich nicht integriert werden, so berührt dies die sozial-  
rechtlichen Ansprüche grundsätzlich nicht. Allerdings wird das Schei-  
tern der beruflichen Integration als Indiz für die mangelnde Erfolgsaus-  
sicht einer beim Sozialleistungsträger geforderten Umschulungsmaß-  
nahme gewertet werden können. Sind die Voraussetzungen einer  
erneuten Umschulungsmaßnahme aber zu bejahen, so trägt der Haft-  
pflichtversicherer auch weiterhin das Risiko, aus übergegangenem  
Recht von dem Sozialleistungsträger in Anspruch genommen zu wer-  
den.
- e) Konnte das Unfallopfer wieder in das Berufsleben integriert werden, so  
stellt sich die Frage, wer das Risiko der Nachhaltigkeit der Erzielung  
von eigenem Erwerbseinkommen trägt. Muss der Verletzte seinen  
Arbeitsplatz deshalb aufgeben, weil er aus unfallbedingten gesundhei-  
tlichen Gründen den Anforderungen der neuen Tätigkeit nicht mehr  
genügen kann, so ist der Haftpflichtversicherer für den sich dann ein-  
stellenden Verdienstausschaden weiterhin eintrittspflichtig. Hier  
ergibt sich wie in allen Fällen mit schweren Personenschäden, die die  
Gefahr künftiger unfallbedingter Erwerbslosigkeit in sich bergen, für den  
Anwalt des Verletzten die Notwendigkeit, durch eine Feststellungsklage  
oder eine einem Feststellungsurteil gleichwertige Vereinbarung mit dem  
Haftpflichtversicherer das Risiko der Verjährung auszuschließen.
- f) Entschließt sich der Sozialversicherte aufgrund der ihm im Rahmen des  
Rehamanagements erteilten Beratung und gegebenenfalls zuteil ge-

wordenen Zusatzausbildung, aus der ehemals abhängigen Beschäf-  
tigung in die Selbständigkeit überzuwechseln, so stellt sich das Pro-  
blem, wer das Risiko dafür zu tragen hat, dass der Verletzte in seinem  
neuen Beruf weniger verdient, als er ohne den Unfall in abhängiger  
Stellung verdient hätte, bzw. dass er vollends scheitert.

Da der Verletzte ohne den Unfall weiterhin in abhängiger Stellung tätig  
geblieben wäre, ihm aber wegen der unfallbedingten Beeinträchtigung  
eine Rückkehr zu seiner früheren Tätigkeit nicht möglich war und die  
Aufnahme einer sonstigen Tätigkeit in abhängiger Stellung nicht in  
Betracht kam, steht der Wechsel in die Selbständigkeit und damit der  
Einkommenschaden in ursächlichem Zusammenhang mit dem Unfall.  
Je enger die zeitliche Verknüpfung zwischen dem Eintritt der Einkom-  
mensminderung bzw. dem Scheitern im neuen Beruf zu dessen Auf-  
nahme liegt, desto offensichtlicher ist der Ursachenzusammenhang. Mit  
zunehmendem zeitlichen Abstand wird jedoch die Zurechenbarkeit des  
dann eintretenden Schadens immer fragwürdiger. Auch wird sich der  
Geschädigte den Vorwürfen des Haftpflichtversicherers ausgesetzt  
sehen, sich in seinem Beruf nicht entsprechend seinen Fähigkeiten und  
Fertigkeiten eingesetzt zu haben.

Mit Gewißheit kann gesagt werden, dass ein in abhängiger Stellung tätig  
gewesener Verletzter hinsichtlich der Sicherung der Ansprüche zukünf-  
tigen Erwerbsschadens bei einem Wechsel in die Selbständigkeit ein  
weitaus höheres Risiko eingeht, als wenn seine Umschulung auf die  
Beschäftigung in einem abhängigen Arbeitsverhältnis gerichtet ist.

3. Was die Umsetzung des Schadensmanagements anbetrifft, so setzt  
diese einmal voraus, dass der Haftpflichtversicherer Einvernehmen mit  
den in Betracht kommenden Sozialleistungsträgern erzielt. Die hiermit  
zusammenhängenden Fragen sollen nicht Gegenstand dieser Erörterung  
sein.

Für den das Unfallopfer vertretenden Anwalt steht die mit dem Haft-  
pflichtversicherer zu treffende Vereinbarung über das Rehamanagement  
und die Art seiner Durchführung im Vordergrund.

- a) Voraussetzung ist fraglos zunächst, dass der Verletzte die ihn behan-  
delnden Ärzte von der ärztlichen Schweigepflicht entbindet. Da in aller  
Regel eine solche Erklärung in Bezug auf den Haftpflichtversicherer  
bereits abgegeben ist, muss sie sich inhaltlich auf den einzuschalten-  
den Reha-Dienst beziehen. Da auf Seiten des Haftpflichtversicherers  
das Rehamanagement eng mit den Sozialleistungsträgern verknüpft ist,  
wird der Haftpflichtversicherer von dem Unfallopfer auch die Einver-

ständniserklärung verlangen können, wonach der Reha-Dienst berechtigt ist, im Rahmen der datenschutzrechtlichen Bestimmungen Einsicht in die beim Sozialleistungsträger vorhandenen Unterlagen zu nehmen. Da hiermit die Möglichkeit gegeben ist, auch von solchen Umständen Kenntnis zu erlangen, die nicht unmittelbar Gegenstand des Unfalles sind, muss vom Anwalt die Tragweite dieser Einverständniserklärung sorgfältig abgewogen werden.

- b) Die mit dem Haftpflichtversicherer zu treffende Vereinbarung über die Durchführung des Rehamanagements kann sich nicht in der lapidaren Übereinkunft erschöpfen, dass ein Rehamanagement durchzuführen ist. Vielmehr muß geregelt werden, ob sich das Rehamanagement ausschließlich auf die berufliche Rehabilitation oder auch auf die medizinische Rehabilitation beziehen soll, was insbesondere dann der Fall sein wird, wenn sich das Unfallopfer zum Zeitpunkt der Vereinbarung noch in ärztlicher Heilbehandlung befindet.
- c) Weiterhin muss Gegenstand der Vereinbarung auch der Inhalt des vom Haftpflichtversicherer dem Reha-Dienst zu erteilenden Auftrag sein. Insoweit ist sicherzustellen, daß der Reha-Dienst seine Aufgabe unter Wahrung der Neutralität erfüllt und sich gegenüber dem Unfallopfer verpflichtet, über solche dem Reha-Dienst bekannt werdende Umstände Stillschweigen zu bewahren, die z.B. Einfluß auf die Beurteilung der Haftungslage des Haftpflichtversicherers haben können. Weiterhin ist der Reha-Dienst zu verpflichten, sich jedweder Beurteilung und Einflussnahme darüber zu enthalten, welche Ersatzleistungen und in welcher Höhe z.B. in Bezug auf das Schmerzensgeld oder vermehrte Bedürfnisse in Betracht kommen. Es muss bereits der Anschein vermieden werden, der Reha-Dienst betreibe auch die Regulierung des Schadens oder sei hieran beteiligt. Um die den Erfolg des Rehamanagements bedingende Offenheit zwischen Haftpflichtversicherer und Unfallopfer zu gewährleisten, ist der Reha-Dienst weiterhin zu verpflichten, dem Anwalt des Unfallopfers eine Abschrift des von dem Reha-Dienst zu erstellenden Vorgehensplans und aller dem Haftpflichtversicherer zu erteilende Berichte zukommen zu lassen. Eine Forderung, der Reha-Dienst habe, bevor er den Haftpflichtversicherer unterrichte, dem Anwalt des Verletzten die Schriftstücke zur Genehmigung vorzulegen, wäre unangemessen, dem auf Vertrauen basierenden Sinn des Rehamanagements widerstrebend und für den gesamten Ablauf kontraproduktiv.

## Schadensmanagement beim Personenschaden

### – Risiken –

Dr. Erich Steffen,  
Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof a.D., Karlsruhe

#### I. Streitpotentiale. Möglichkeiten ihrer Verringerung durch ein Reha-Management

1. Über das „Ob“ der Rehabilitation des Verletzten sind sich alle Beteiligte gleich einig. Der Verletzte will schnell wieder auf die Beine kommen, im Beruf und für seine Umgebung wieder „vollwertig“ sein. Die Haftpflichtversicherer haben inzwischen erkannt, dass eine schnelle und möglichst vollständige Rehabilitation ihre Haftpflichtlast am nachhaltigsten vermindert, selbst bei hohen Investitionen<sup>1</sup>. Für die öffentlich-rechtlichen Reha-Träger ist der Grundsatz „Rehabilitation vor Rente, vor Pflege und vor Arbeitslosengeld“ gesetzlich normiert<sup>2</sup>.

2. Streit kann sich entzünden über das „Wie“ der Rehabilitation vor allem in den Fällen schwerer Personenschäden, die für ein Schadensmanagement vornehmlich infrage kommen. Es geht um komplizierte, häufig multiple Verletzungen mit langwierigen Heilungsprozessen, hohen Risiken psychosomatischer Chronifizierung, tiefen Einbrüchen in Schule, Ausbildung und Beruf, hohen Risiken von Dauerbehinderungen für Erwerbsfähigkeit und Fortkommen. Frau Dr. Wandl hat darüber berichtet. Geprägt wird die Rehabilitation hier durch große Schwierigkeiten einer diagnostischen und prognostischen Beurteilung ihrer Chancen bei engem zeitlichen Rahmen für das Beschaffen von Informationen, großem Aufwand an Bemühungen und Kosten und hohen Fehlschlagrisiken, die, wenn sie sich verwirklichen, den Verletzten meistens schlechter aus der Rehabilitation entlassen, als er in sie hineingegangen ist. Deshalb ist jeder Beteiligte besonders daran interessiert, über Art und Umfang der Maßnahmen allein zu bestimmen, und zwar mit unterschiedlichen Zielen. Der Ver-

- 
1. Selbst bei Betreuung durch eine beschützende Werkstatt für Behinderte, weil das Aktivsein des Behinderten seine physische und psychische Befindlichkeit positiv beeinflussen und den Heilungskosten- und Mehrbedarfsaufwand sowie den Rentenschaden auf lange Sicht verringern kann.
  2. § 7 Abs. 1 RehaAnglG; §§ 4 bis 6 SGB III; § 40 SGB V; § 9 Abs. 2 SGB VI; §§ 1, 26, Abs. 3 SGB VII; §§ 5, 31 SGB XI; §§ 9, 29 BVG.

letzte möchte, dass alles getan wird, damit er seinen medizinischen, beruflichen, sozialen Status möglichst unverkürzt wiedererlangt. Für den Haftpflichtversicherer steht die Kosten-Nutzen-Relation im Vordergrund, wobei Nutzen für ihn gleichbedeutend ist mit Kostenersparnis. Der Fachberater des öffentlich-rechtlichen Reha-Trägers richtet sich nach dem jeweiligen Rehabilitations-Ziel, das der Gesetzgeber unterschiedlich vorgegeben hat: der gesetzlichen Krankenversicherung die Herstellung der Gesundheit; der gesetzlichen Unfall- und Rentenversicherung die Herstellung der Erwerbsfähigkeit im rentenrechtlichen Sinn<sup>3</sup>; der Bundesanstalt für Arbeit die Vermeidung von Arbeitslosigkeit<sup>4</sup>.

Diese Streitpotentiale können die Durchsetzung der Ansprüche auf Schadensersatz und Sozialleistung erheblich erschweren. Zwar ist für das Schadensrecht Rehabilitation Naturalrestitution, für die das BGB jedenfalls derzeit noch dem Bestimmungsrecht des Verletzten und seinen Interessen den Vorrang vor den finanziellen Abwehrinteressen des Schädigers einräumt und für die der BGH die Schwelle für die Zumutbarkeit einer Fremdbestimmung in diesen die Person so nachhaltig betreffenden Angelegenheiten hoch ansetzt<sup>5</sup>. Indes belegt die forensische Praxis, dass die hohen Kosten das Verständnis der Schädigerseite für die personale Wichtigkeit der Rehabilitation nach wie vor erheblich erschweren. Im Streit um Erforderlichkeit<sup>6</sup>, Wirtschaftlichkeit, Obliegenheiten aus § 254 Abs. 2 BGB<sup>7</sup> treten die eingangs genannten Schwierigkeiten bei der Suche nach dem geeigneten Weg für die Rehabilitation zulasten der Ersatzansprüche des Verletzten zutage.

Schwierigkeiten bei der Feststellung des zuständigen öffentlich-rechtlichen Reha-Trägers und seiner Eintrittspflicht führen auch dazu, dass es vom Antrag bis zum Bescheid darüber, ob überhaupt eine Rehabilitation

- 
3. Trotz BSGE 50, 156, 158.
  4. §§ 1, 4 ff. SGB III; §§ 1, 11 Abs. 2, 40 Abs. 1 SGB V; §§ 9 Abs. 1, 10 SGB VI; § 35 SGB VII.
  5. BGH, Urt. vom 4.5.1982 – VI ZR 175/80, NJW 1982, 1638 = VersR 1982, 767; vom 25.5.1982 – VI ZR 202/80, NJW 1982, 2321 = VersR 1982, 791, insoweit nicht in BGHZ 84, 151 abgedruckt; vom 26.2.1991 – VI ZR 149/90, NJW-RR 1991, 854 = VersR 1991, 596; vgl. auch meine Ausführungen in DAV (Hrsg.), Homburger Tage 1997, 47; zur Bedeutung der Wünsche des Rehabilitanden im Sozialrecht vgl. § 33 S. 2 SGB I, § 35 Abs. 3 SGB VI; dazu auch BSG SozR 22 = § 1236 Nr. 43 und Nr. 50 sowie generell § 10 Nr. 2 SGB I.
  6. BGH, Urt. vom 4.5.1982 – VI ZR 175/80, NJW 1982, 1638 = VersR 1982, 767; vom 2.6.1987 – VI ZR 198/86, NJW 1987, 2741 = VersR 1987, 1239; vom 26.2.1991 – VI ZR 149/90, NJW-RR 1991, 854 = VersR 1991, 596.
  7. BGH, Urt. vom 23.1.1979 – VI ZR 103/78, NJW 1979 = VersR 1979, 424; vom 16.12.1980 – VI ZR 92/79, NJW 1981, 1099 = VersR 1981, 347; vom 25.5.1982 – VI ZR 203/80, NJW 1982, 2321 = VersR 1982, 791, insoweit nicht in BGHZ 84, 151 abgedruckt; vom 9.10.1990 – VI ZR 291/89, NJW 1991, 1412 = VersR 1990, 437.

durchgeführt werden soll, nach dem Abschlußbericht des Verbandes Deutscher Rentenversicherer 1997 durchschnittlich 313 Tage dauert<sup>8</sup>; bis zur Bewilligung konkreter Maßnahmen oft noch einmal über ein Jahr<sup>9</sup>. Betreibt der Verletzte in der Zwischenzeit Rehabilitation auf eigene Faust, so kann er sich Abstimmungsrisiken aussetzen, die die Durchsetzung seiner Sozialansprüche auf Rehabilitation oder Rente belasten können.

3. Die Einschaltung eines Reha-Managements kann all diese Streitpotentiale verringern: insbesondere durch sachkundige Unterstützung des Verletzten bei der Suche nach den Möglichkeiten für seine Rehabilitation, bei ihrer Optimierung und Koordinierung; durch Entscheidungshilfe und unterstützende Begleitung; auch: durch Erhöhung der Akzeptanz für die Reha-Entscheidungen des Verletzten beim Haftpflichtversicherer und bei öffentlich-rechtlichen Reha-Trägern.

## II. *Finanzielle Risiken für den Verletzten aus der Einschaltung eines Reha-Managements*

1. Allerdings: Auch das Reha-Management ist für den Verletzten nicht ohne Probleme. Zwar kostet es ihn zunächst nichts. Dafür ist seine Rechtsstellung gegenüber dem Reha-Management regelmäßig schwach, trotz des erheblichen Einflusses des Managements auf Erfolg und Misserfolg seiner Rehabilitation.

Dabei lasse ich ungeachtet von Tendenzen in der Versicherungswirtschaft dazu von vornherein beiseite ein Management durch den Haftpflichtversicherer selbst. Meines Erachtens ist es dem Verletzten nicht zu empfehlen, weil es sein hier besonders wichtiges Bestimmungsrecht allzu ungeschützt den fremdbestimmenden Einflüssen der Schädigerseite aussetzt. Ich werde später darauf zurückkommen, warum ich die Unabhängigkeit des Managements vom Haftpflichtversicherer für die Durchsetzbarkeit dieser an sich guten Idee für unverzichtbar halte.

In dem derzeit wohl am meisten praktizierten Modell schließt der Haftpflichtversicherer mit einer Rückversicherung oder einer Management-

8. Abschlussbericht der Reha-Kommission – Berufsförderung des Verbandes Deutscher Rentenversicherungsträger, 1997, 77.  
9. Nach Tille/Budel ZfS 1998, 321 soll es von der Antragstellung bis zum Beginn konkreter Maßnahmen durchschnittlich 2,5 Jahre dauern.

Gesellschaft einen Dienstvertrag<sup>10</sup> ab, der den Verletzten zwar als sogenannten Dritten begünstigt, der ihm aber keine eigenen Leistungsrechte verschafft und ihn grundsätzlich den vertraglich vereinbarten Begrenzungen aussetzt in Bezug auf Inhalt, Umfang und Dauer des Reha-Managements. Daran ändert auch das Sich-Einlassen des Verletzten auf das Management nichts, weil sowohl dem Reha-Management als auch dem Haftpflichtversicherer regelmäßig ein weitergehender rechtsgeschäftlicher Bindungswille fehlt<sup>11</sup>.

Zwar werden zwischen Management und Verletzten Vertrauensbeziehungen begründet, denen ein Anspruch des Verletzten gegenüber dem Management auf Schutz seiner ihm anvertrauten Interessen und auf Einhaltung der Grenzen übernommenen Beratungs- und Betreuungsaufgabe entsprechen sollte<sup>12</sup>; ähnlich der Verantwortung des Experten gegenüber dem auf seine Expertise vertrauenden Dritten<sup>13</sup>. Zweifelhaft ist aber schon, ob Haftungsbeschränkungen aus dem Management-Vertrag diesen Anspruch nicht ebenfalls beschränken, sofern nicht vom Management verursachte Personenschäden infrage stehen<sup>14</sup>. Jedenfalls schützt die Haftung kein Vertrauen des Verletzten in die Weiterführung des Managements nach vertragsgemäßer Kündigung des Dienstvertrags; nicht einmal in Lagen, in denen der Verletzte Betreuung dringend braucht. Vor allem wird sich die Verantwortung des Managements für das Fehlschlagen der Rehabilitation nicht leicht nachweisen lassen, weil ja auch seine Konzepte angewiesen sind auf diagnostische und prognostische Einschätzungen mit hohen subjektiven Bewertungsanteilen. Für Schlechtleistungen der mit der

10. Eine werkvertragliche Erfolgsgarantie iSv § 631 BGB wird vom Reha-Management durchweg nicht geschuldet.  
11. Das starke und schützenswerte Interesse des Verletzten an sorgfältiger Beratung allein läßt einen Betreuungsvertrag mit dem Reha-Management noch nicht zustande kommen. Zur Ablehnung solcher Vertragsfiktionen bei Expertisen und Gutachten vgl. die Nachweise bei Canaris ZHR 163 (1999), 206, 212; Hirte, Berufshaftung, 1996, 387 f.  
12. Als originärer Anspruch, sei es in Anlehnung an die Gesichtspunkte, die der Haftung für culpa in contrahendo zugrundeliegen, sei es aus einem Vertrauenstatbestand, wie ihn Canaris entwickelt hat; dazu Canaris, 2. Festschrift für Larenz, 1983, 93; drslb. JZ 1995, 444; 1998, 605; ZHR 163 (1999), 206.  
13. Dazu BGH, Urt. vom 28.4.1982 – IV a ZR 312/80, NJW 1982, 2431; vom 2.11.1983 – IV a ZR 20/82, NJW 1984, 355 = VersR 1984, 85; vom 26.11.1986 – IV a ZR 86/85, NJW 1987, 1758 = VersR 1987, 262; vom 10.11.1994 – III ZR 50/94, BGHZ 127, 378 = NJW 1995, 393 = VersR 1995, 225; vom 13.11.1997 – X ZR 144/94, NJW 1998, 1059 = WM 1998, 440; vom 2.4.1998 – III ZR 245/96, NJW 1998, 1948 = VersR 1998, 907.  
14. Grundsätzlich hat der geschützte Dritte keine weitergehenden Rechte als der ihn schützende Vertragspartner, das gilt auch für Haftungsbeschränkungen; vgl. BGH, Urt. vom 15.6.1971 – VI ZR 262/69, BGHZ 56, 269, 272; Urt. 10.11.1994 – III ZR 50/94, BGHZ 127, 378 ff. = NJW 1995, 392 = VersR 1995, 225 m.w.N. Auch Canaris will dies bei gleichgerichteten Interessen zwischen dem Auftraggeber und dem geschützten Dritten wohl bejahen; vgl. Canaris ZHR 163 (1999), 218.

Durchführung der Rehabilitationsmaßnahme befaßten Einrichtungen haftet das Management wegen seiner auf Beratung und Vermittlung beschränkten Aufgaben nicht.

Kompensiert wird die schwache Rechtsstellung des Verletzten freilich dadurch, dass das Fehlschlagrisiko finanziell zulasten des Haftpflichtversicherers geht, weil nämlich dessen Einstandspflicht bestehen bleibt, gegebenenfalls sogar mit weiteren Folgeschäden belastet wird<sup>15</sup>. Das gilt so aber nicht in den Fällen einer quoten- oder höhenmäßigen Beschränkung seiner Einstandspflicht. Hier trifft der Misserfolg finanziell auch den Verletzten in Höhe seines Selbstbehalts, wovon ihm auch die Zusicherung nicht schützt, dass ihm Kosten aus der Inanspruchnahme dieses Service nicht entstehen.

Und schon hier merke ich an, dass die schweren personalen Belastungen aus einem schlechten Management den Verletzten stets allein treffen. Weiteres dazu sogleich.

2. Die Einschaltung eines Reha-Managements kann zweitens dem Verletzten die Abwehr von Vorwürfen aus § 254 Abs. 2 BGB teilweise erschweren. Allerdings sind der Schädigerseite solche Einwände regelmäßig abgeschnitten, wenn der Verletzte den Vorschlägen des Managements folgt. Bessere Erkenntnisse über die Zweckmäßigkeit der Maßnahmen kann der Haftpflichtversicherer dem Verletzten nicht zumuten. Lehnt der Verletzte die ihm vorgeschlagene konkrete Maßnahme ab, dann kann er sich damit aber eine erhöhte Begründungslast für seine Weigerungsgründe einhandeln. Zwar kann ihm der Haftpflichtversicherer keinen Strick daraus drehen, dass er auf die Betreuung durch das Management verzichtet oder seine Vorschläge nicht akzeptiert. Der Service des Haftpflichtversicherers begründet für den Verletzten keine Obliegenheit zur Inanspruchnahme. Hat er sich aber auf das Management eingelassen, dann muß er sich gefallen lassen, dass der Haftpflichtversicherer ihn nach den Gründen fragt, aus denen der Verletzte die eigene Entschließung dem Vorschlag des sachkundigen und erfahrenen Betreuers vorgezogen hat.

15. BGH, Urt. vom 31.5.1978 – VI ZR 199/75, NJW 1978, 2592 = VersR 1978, 838; speziell zum Kfz-Sachschaden BGH, Urt. vom 20.6.1972 – VI ZR 61/71, NJW 1972, 1800; vom 29.10.1974 – VI ZR 42/73, BGHZ 63, 182 = NJW 1975, 160 = VersR 1975, 184; vom 2.12.1975 – VI ZR 249/73, VersR 1976, 389; vom 10.1.1978 – VI ZR 164/75, NJW 1978 = VersR 1978, 374, insoweit nicht in BGHZ 70, 199 abgedruckt; vom 15.10.1991 – VI ZR 314/90, BGHZ 115, 364 = NJW 1992, 302 = VersR 1992, 61.

3. Außerdem können die Vorschläge des Managements Einstellungen des Verletzten offenlegen, die die Schädigerseite für Abwehrstrategien nutzen kann. Eine Betreuung durch das Reha-Management ist nur möglich auf der Grundlage umfassender Informationen über die Befindlichkeit des Verletzten, über sein Umfeld, seinen bisherigen Arbeitsplatz, seine Fähigkeiten zur aktiven Mitwirkung an der Rehabilitation und seine Bereitschaft dazu. Deshalb steht am Anfang die Erklärung des Verletzten, Arzt und Krankenhaus, Anwalt und Arbeitgeber, Sozialversicherungsträger und Sozialdienste von ihrer Schweigepflicht zu entbinden. Das eröffnet Einblicke in für die Schadensregulierung relevante Daten über die Persönlichkeit des Verletzten, die die Schädigerseite normalerweise nicht hat: Erkenntnisse über unfallabhängige Krankheiten und ihre Auswirkungen auf das Ergebnis der medizinischen Rehabilitation, Erkenntnisse über ein die Rehabilitation erschwerendes Verhalten, über Widerstände des Verletzten gegenüber den Bemühungen um seine Rehabilitation. Ihre Kenntnis kann die Abwehr des Haftpflichtversicherers gegenüber den Ersatzansprüchen des Verletzten stärken.

Zwar beschränkt der Verletzte in aller Regel ausdrücklich oder konkludent seine Entpflichtungserklärung auf Auskünfte gegenüber dem Reha-Management für Zwecke der Rehabilitation. Aber weil die Rechtsbeziehungen des Managements zum auftraggebenden Haftpflichtversicherer auch Elemente einer entgeltlichen Geschäftsbesorgung enthalten<sup>16</sup>, hat das Management dem Versicherer gegenüber Auskunftspflichten<sup>17</sup> und Pflichten zur Herausgabe des durch die Geschäftsbesorgung Erlangten<sup>18</sup>. Solche Pflichten fasst die Rechtsprechung für das Auftragsrecht des BGB generell weit. Danach hat der Geschäftsführer dem Geschäftsherrn spätestens nach Erledigung des Auftrags, von Fall zu Fall auch früher, sogar seine Akten über die Geschäftsführung und seinen für den Auftraggeber geführten Schriftverkehr mit Dritten herauszugeben<sup>19</sup>.

Nun unterscheidet sich die Betreuung durch das Reha-Management z.B. von einer Anwaltsbetreuung u.a. dadurch, dass sie auf Besorgung von

16. Jedenfalls wenn und soweit – wie aber wohl in der Regel – dem Management über die Beratung des Haftpflichtversicherers hinaus z.B. die Einschleusung des Verletzten in die medizinische bzw. berufliche Rehabilitation übertragen ist. Zur Geschäftsbesorgung des „consulting agent“ näher Martinek, *Moderne Vertragstypen*, Bd. II (1992), 325 f.; Staudinger/Martinek, *BGB*, 13. Bearb. (1995), § 675 Rdn. C 104, 112, 118.

17. §§ 666, 675 BGB.

18. §§ 667, 675 BGB.

19. Zur Herausgabepflicht des Rechtsanwalts an den Mandanten vgl. BGH, Urt. vom 30.11.1989 – III ZR 112/88, BGHZ 109, 260.

Geschäften nicht nur des Auftraggebers, sondern auch und gerade von Angelegenheiten des Verletzten gerichtet ist und der Auftrag des Haftpflichtversicherers ohne vertrauensvolle Kooperation des Verletzten nicht erfüllt werden kann; ein Vertrauen, das die Gewißheit des Verletzten voraussetzt, dass die gestatteten Einblicke in seine Persönlichkeitsdaten nur zur Optimierung der Rehabilitation und zu nichts anderem verwendet werden. Allein auf diese Zwecke ist die Entbindungserklärung gerichtet. Meines Erachtens ist die Gewährleistung dieses Vertrauens auch dem Auftrag des Haftpflichtversicherers immanent und begrenzt die Auskunfts- und Herausgabepflicht auf solche Daten, auf deren Weitergabe das Management zur Begründung seiner Konzepte gegenüber dem Haftpflichtversicherer angewiesen ist. Insoweit zieht das Vertrauensverhältnis zu dem Verletzten der Datennutzung dieselben Grenzen, die ihr durch das Bundesdatenschutzgesetz für die geschäftsmäßige Verarbeitung und Nutzung von personenbezogenen Daten in und aus Dateien gezogen ist<sup>20</sup>. Zur Sicherheit sollte in die Entbindungserklärungen des Verletzten diese sachliche und zeitliche Beschränkung ausdrücklich aufgenommen werden.

Letztlich hängt es aber von der eigenen Einstellung des Managements zu seiner Aufgabe und zur Person des Verletzten sowie von der Unabhängigkeit des Management ab, in welchem Umfang seine Erkenntnisse über den Verletzten von ihm an die Schädigerseite weitergegeben werden und im Prozeß für den Verletzten problematisch werden können.

4. Für seine Sozialleistungen hat der Verletzte Verkürzungen durch das Sich-Einlassen auf ein Reha-Management in der Praxis kaum zu befürchten. Insoweit braucht er sich nicht einmal damit zu trösten, dass die Schädigerseite ihm auch für derartige Verkürzungen verpflichtet bleibt, volle Haftung vorausgesetzt. Regelmäßig wird ein Reha-Management für Schwerbehinderte im Zuständigkeitsbereich öffentlich-rechtlicher Rehabilitationsträger tätig. Das Management muß sich deshalb, wenn die sozialen Berechtigungen des Verletzten nicht verkürzt werden sollen, um behördlichen Konsens mit seinen Vorschlägen bemühen. Erschwert wird dieser

20. § 28 BDSG.

21. Die GKV für die medizinische Rehabilitation in der Akutphase; die Berufsgenossenschaften für Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten; die Hauptfürsorgestellen der Versorgungsverwaltung für Wehr- und Zivildienstbeschädigungen und in den Aufopferungsfällen der Sozialen Entschädigung; die LVA bei Erfüllung der versicherungsrechtlichen Voraussetzungen des § 11 SGB VI; die Bundesanstalt für Arbeit subsidär, wenn kein anderer Reha-Träger zuständig ist.

22. Zuständigkeiten nur für die medizinische oder berufliche Rehabilitation; für die medizinische und berufliche Rehabilitation sind die Träger der Gesetzlichen Unfallversicherung und der Gesetzlichen Rentenversicherung zuständig; unterschiedliche Reichweite in den Zielen der beruflichen Rehabilitation.

Konsens durch die Vielfalt<sup>21</sup> und die unterschiedliche Reichweite<sup>22</sup> der öffentlich-rechtlichen Zuständigkeiten, durch die nicht optimale Verzahnung von medizinischen und beruflichen Rehabilitationsverfahren<sup>23</sup>, durch Bürokratismus, gelegentlich auch durch Kompetenzneurosen eines Sachbearbeiters. Andererseits rufen vor allem die langen Bearbeitungszeiten, der hohe Geschäftsanfall bei den Reha-Trägern sowie Defizite aus einer zu starken Spezialisierung von Fachberatern geradezu nach einem flexiblen Management, das den Besonderheiten des Falls mehr Zeit schenken kann. Deshalb verletzt der Rehabilitand seine sozialrechtlichen Pflichten aus den §§ 63 und 64 SGB I zur Mitwirkung an der Rehabilitation nicht schon dadurch, dass er sich der Unterstützung eines sachkundigen Reha-Managements bedient, zumal der Sozialgesetzgeber die eigenen Initiativen und Aktivitäten für seine Rehabilitation fördern will<sup>24</sup>. Theoretisch könnten zwar Abstimmungsdefizite zwischen dem Management und dem zuständigen Reha-Träger Rentenverluste nach Maßgabe von § 66 SGB I provozieren, etwa wenn der Verletzte anstelle einer vom Reha-Träger vorgesehenen Maßnahme der vom Management vorgeschlagenen folgt, diese fehlschlägt und wegen der vertanen Zeit nunmehr eine Rehabilitation aussichtslos geworden ist<sup>25</sup>. Indes verlangt § 66 Abs. 3 SGB I für solche Sanktionen eine rechtzeitige schriftliche Abmahnung bereits im Vorstadium, auf die durch Nachholen der Abstimmung reagiert werden kann<sup>26</sup>.

### III. Personale Belastungen des Verletzten durch ein Reha-Management

Finanzielle Nachteile sind allerdings nur die eine Seite eines unsorgfältigen oder allzu einseitigen oder allzu schneidigen Managements. Weit stärker können personale Belastungen für den Verletzten ins Gewicht fallen. Jede Rehabilitation trifft ihn in einer Lebenskrise an, also in einer Schwächephase, und verlangt von ihm gleichwohl eine hohe Motivation und einen hohen Einsatz zu ihrer Überwindung. Mit diesem Kapital muß

23. Dazu näher der Abschlußbericht der Reha-Kommission – Berufsförderung des Verbandes Deutscher Rentenversicherungsträger, 1997, 53 ff., 60 ff.; Ruland, Die Sozialversicherung, 1999, 141, 145; Krasney in: Kollhosser (Hrsg.), 4. Münsterische Sozialrechtstagung 1998, Münsteraner Reihe Heft 53, 39, 53 ff.

24. Krasney in: Kollhosser (Hrsg.), 4. Münsterische Sozialrechtstagung 1998, Münsteraner Reihe Heft 53, 39, 41 ff.; 45 m.N.

25. Näher zu § 66 SGB I Kasseler Kommentar/Seewald, SGB I § 66 Rdnr. 32 ff.

26. Kasseler Kommentar/Seewald, SGB I § 66 Rdnr. 12, 36.

das Management mit Augenmaß und einfühlsam umgehen. Eine Überspannung der Anforderungen, ein zu forschender Umgang mit der Psyche des Verletzten, ein übereiltes Einschleusen in die Fortbildung oder Umschulung, eine zu frühe Arbeitsbelastung kann zur völligen Verweigerung, zum totalen Zusammenbruch seiner Persönlichkeit, zu dauernden Wesensveränderungen führen; ebenso wie eine zu starke Unterforderung oder das vorschnelle Sich-Bescheiden mit einer minderqualifizierten Weiterbeschäftigung lebenslange Unzufriedenheit und chronische physische und psychische Ausfälle bewirken kann. Auch ist Rehabilitation meistens ein lebenslanger Prozeß mit späten Störungen und Rückschlägen, die das Trauma des Behindertenschicksals gegenwärtig halten. Das verlangt vor allem sensibles Abstimmen der Betreuung mit den Maßstäben, die die Individualität des Verletzten, seine Befindlichkeit, sein soziales Umfeld setzen, und eine Entscheidungsfindung auf dem Boden selbstbestimmter Entschließungen des Verletzten. Denn der Verletzte wird seinen in der Rehabilitation neu begonnenen Lebensweg auf Dauer nur akzeptieren, wenn er das Bewusstsein hat, die Entscheidungen zu dieser Weichenstellung selbst getroffen zu haben. Auch deshalb ist es erforderlich, dass das Reha-Management seine Unabhängigkeit von dem Haftpflichtversicherer bereits durch organisatorische Vorkehrungen gegenüber dem Verletzten unterstreicht und durch die Einrichtung interner Kontrollen zur Qualitätssicherung vor sich selbst bewusst hält. Zur Rechenschaft über seine Schritte vor dem Verletzten ist eine ausreichende Dokumentation zu verlangen mit einem Anspruch des Verletzten auf Einsicht in sie.

All das erfordert vom Reha-Management Selbstdisziplinierung bei der Unterstützung der Entscheidungsfindung; umso mehr, als ein professionelles Management erfahren ist in den Strategien, Entschließungen Dritter auf die eigene Linie zu bringen und es zur Fremdbestimmung verführen kann unter Inanspruchnahme von Expertenautorität und Dankbarkeitsgefühlen des Verletzten bzw. seiner Angehörigen. Zudem ist das Reha-Management, auch wenn es verselbständigt ist, immer den Einflüssen von Interessen des Versicherers ausgesetzt, der seine Dienste bezahlt und dessen Billigung seine Konzepte regelmäßig bedürfen. Wie stark dadurch die Selbstbestimmung des Verletzten über Gang und Umfang der Rehabilitation belastet wird, hängt u.a. davon ab, wie konsequent das Management gegenüber solcher Einflußnahme seine Unabhängigkeit behauptet und bei seiner Betreuung den Vorrang der personalen Interessen des Verletzten achtet. Die Einrichtung entsprechender Kontrollen zur Qualitätssicherung können dazu mithelfen, dass sich das Management die Notwendigkeit dieser Grundeinstellung vor sich selbst bewusst hält.

Von besonderem Stellenwert für die Wahrung des Selbstbestimmungs-

rechts des Verletzten ist die Einbindung des Anwalts des Verletzten in alle Phasen der Informationsbeschaffung, der Konzepterstellung und der Entscheidungsfindung. Seine aktive Beteiligung bedeutet für den Verletzten eine weitere Garantie für die nachhaltige Anmeldung seiner Interessen und ist für das Management ein Beleg dafür, nicht über den Kopf des Verletzten hinweg die Rehabilitation vorangetrieben zu haben.

#### *IV. Zusammenfassung*

1. Das Reha-Management nimmt erheblichen Einfluß auf Erfolg und Misserfolg der Rehabilitation. Damit kontrastiert, dass der Verletzte gegenüber dem Management regelmäßig keine eigenen Leistungsrechte hat und sich die von Haftpflichtversicherer und Management vereinbarten Begrenzungen bezüglich Inhalt, Umfang und Dauer der Betreuung entgegenhalten lassen muss. Die finanziellen Nachteile eines Misserfolgs trägt die Schädigerseite nur bei einer Haftungsquote von 100 % voll. Die personalen Belastungen aus einem Misserfolg treffen den Verletzten allein.
2. Durch das Reha-Management kann der Haftpflichtversicherer Kenntnis von ihm sonst verborgene Persönlichkeitsdaten des Verletzten erhalten und für Abwehrstrategien gegenüber den Ersatzansprüchen des Verletzten nutzen. Den Schutzinteressen des Verletzten ist durch Beschränkung der Auskunft- und Herausgabepflichten des Managements gegenüber dem Haftpflichtversicherer Rechnung zu tragen.
3. Der Verletzte ist nicht verpflichtet, zur Schadensminderung das Reha-Management zu akzeptieren. Lässt er sich auf das Management ein, so kann ihn jedoch, wenn er die von dem Management vorgeschlagene Maßnahme ablehnt, eine erhöhte Begründungslast für seine Entscheidung gegenüber Vorwürfen der Schädigerseite aus § 254 Abs. 2 BGB treffen.
4. Eine Gefährdung seiner Ansprüche auf Sozialleistungen hat der Verletzte aus der Inanspruchnahme eines Reha-Managements praktisch nicht zu befürchten.
5. Die schweren personalen Belastungen für den Verletzten aus einer falschen Weichenstellung in der Rehabilitation erfordern ein Management, das seine Betreuung auf die Persönlichkeit des Verletzten abstimmt und den Vorrang des Selbstbestimmungsrechts des Verletzten ernst nimmt.

Voraussetzung dafür ist eine bereits durch die Organisation ausgewiesene Unabhängigkeit des Managements gegenüber dem Haftpflichtversicherer, die Einrichtung von entsprechenden Kontrollen zur Qualitätssicherung, eine ausreichende Dokumentation seines Vorgehens mit der Möglichkeit des Verletzten auf Einsicht in sie sowie die Einbindung auch des Anwalts des Verletzten in alle Phasen der Betreuung.

6. Unterm Strich erscheinen mir aber die Risiken für den Verletzten aus der Inanspruchnahme eines Reha-Managements nicht derart, dass sie die Vorteile eines Managements für ihn aufwiegen würden – vorausgesetzt, dass die Unabhängigkeit des Managements vom Haftpflichtversicherer bereits durch organisatorische Vorkehrungen gewährleistet ist, das Management sich in seiner Führungsrolle Selbstbeschränkungen auferlegt, mit denen es die Person des Verletzten und sein Selbstbestimmungsrecht ernst nimmt, und der Anwalt des Verletzten in alle Entscheidungsphasen eingebunden wird. Stets ist ja mit zu bedenken, dass der Verletzte in seinen Bemühungen um das Wiedererlangen seines früheren Status gerade bei schweren Verletzungen in besonderem Maß auf professionelle Beratung und Unterstützung angewiesen ist, die ihm auch sein Anwalt nicht geben kann; dass ein gutes Reha-Management die Chancen einer erfolgreichen Rehabilitation deshalb deutlich erhöht und dass die Mißerfolge eines schlechten Managements jedenfalls bei einer Haftungsquote von 100 % wenigstens finanziell den Haftpflichtversicherer treffen.

## Gesetzliche Änderungen im Schadensersatzrecht?

Dr. Hans-Georg Bollweg, Ministerialrat,  
Bundesministerium der Justiz, Berlin

Die Themen dieses Arbeitskreises sind für den Verkehrsgerichtstag nicht neu. Im Gegenteil sind der Schadensersatz bei Kinderunfällen im Straßenverkehr, das Schmerzensgeld bei Gefährdungshaftung und die KFZ-Schadensabrechnung geradezu Dauerbrenner, die dieses Forum regelmäßig beschäftigt haben<sup>1</sup>. Wer deshalb meint, hier sei alles gesagt, übersieht jedoch nicht nur die große Bedeutung dieser Themen, sondern auch ihre besondere Aktualität:

Die alte Bundesregierung hat noch am Ende der letzten Legislaturperiode den Entwurf eines 2. Schadensersatzrechtsänderungsgesetzes<sup>2</sup> vorgelegt, der Regelungsvorschläge für diese Bereiche enthielt. Die Kurzfristigkeit seiner Vorlage und die ihm zuteil gewordene Kritik<sup>3</sup> haben allerdings seine Verabschiedung vor dem Ende der Legislaturperiode verhindert. Damit ist die Änderung des Schadensersatzrechts jedoch nicht vom Tisch. Die neue Bundesregierung hat entschieden, sie aufzugreifen und einen entsprechenden Gesetzentwurf in die parlamentarischen Beratungen einzubringen<sup>4</sup>.

Dabei sind die Themen des Gesetzentwurfs nach wie vor dieselben. Vor dem Hintergrund der seinerzeit an dem Entwurf geübten Kritik wird der neue Entwurf aber in einigen wesentlichen Punkten nicht dieselben Lösungen anbieten können. Es ist vielmehr eine inhaltliche Überarbeitung erforderlich, mit der wir uns im Bundesministerium der Justiz derzeit befassen. Und dies geschieht nicht hinter verschlossenen Türen und endet nicht mit einem alle überraschenden Referentenentwurf. Dies geschieht vielmehr auf der Basis vielfältiger Gespräche und Diskussionen mit den

1. Der Schadensersatz bei Kinderunfällen wurde vom 21. VGT 1983 (AK II), 29. VGT 1991 (AK II) und 36. VGT 1998 (AK IV) behandelt, das Schmerzensgeld bei Gefährdungshaftung vom 15. VGT 1977 (AK III), 20. VGT 1982 (AK III), 33. VGT 1995 (AK VI) und 36. VGT 1998 (AK VI) und die KFZ-Schadensabrechnung vom 20. VGT 1982 (AK V), 28. VGT 1990 (AK V) und 34. VGT 1996 (AK V).
2. BT-Drs. 13/10435.
3. Stellungnahmen des Bundesrates: BR-Drs. 265/98 und des Deutschen Richterbundes: DRiZ 1998, 179 ff; aus der Fachliteratur: Geiß, DAR 1998, 416, 420 f; Müller, ZRP 1998, 258 ff; Otto, NZV 1998, 433 ff; Kleine-Cosack, DAR 1998, 180 ff; Menken, DAR 1998, 250 ff; Deutsch, ZRP 1998, 291 ff. Grds. positiv jetzt aber Huber, DAR 2000, 20 ff und Greger, NZV 2000, 1 ff.
4. Däubler-Gmelin, Handelsblatt vom 25. Januar 2000.

betroffenen Verbänden, mit Praktikern und der Wissenschaft, um am Ende einen Gesetzentwurf einbringen zu können, der die für eine Verabschiedung notwendige Akzeptanz im parlamentarischen Raum und bei den Betroffenen findet.

Nachdem uns frühere Verkehrsgerichtstage bereits vielfältige Anregungen für den Entwurf gegeben haben, möchten wir gerade diesen Verkehrsgerichtstag dazu nutzen, unsere Ideen mit Ihnen zu diskutieren. Ich möchte Sie einladen, sich durch Ihre Beiträge an der Gestaltung des Gesetzentwurfs zu beteiligen und Lösungen zu finden, die allen beteiligten Interessen gerecht werden. Hierin, so denke ich, besteht eine besondere Herausforderung dieses Arbeitskreises und – das gebe ich gerne zu – für uns auch sein besonderer Charme.

Ich kann Ihnen heute auch keinen fertigen Referentenentwurf präsentieren. Dazu werden wir noch etwas Zeit brauchen. Ich möchte Ihnen aber zu den hier angesprochenen spezifisch verkehrsrechtlichen Themen unter Abwägung des Für und Wider unsere Gedanken vermitteln und Tendenzen aufzeigen. Dabei möchte ich ausdrücklich hervorheben, dass diese Gedanken und Tendenzen noch keine endgültigen Vorschläge des Bundesministeriums der Justiz sind und insbesondere auch noch einer Abstimmung im politischen Raum entbehren. Ob sie so oder anders in einem Referentenentwurf aufgegriffen werden, ist also noch nicht entschieden. Und selbstverständlich wird es nicht unmaßgeblich von der Beratung dieses Arbeitskreises abhängen, was letztlich von der Bundesregierung vorgeschlagen wird.

Ziel des Entwurfs ist es, Haftungslücken zu schließen, Gerechtigkeitsdefizite, vereinzelt auch Missstände abzubauen und insbesondere die Stellung des einen Personenschaden erleidenden Unfallopfers zu stärken<sup>5</sup>. Dass insoweit eine Richtungsänderung notwendig ist, hat bereits der 34. Verkehrsgerichtstag 1996 mit seinen Entschlüssen zur „Neugewichtung bei den Schadensersatzleistungen für Personen- und Sachschäden“<sup>6</sup> deutlich gemacht. Zu Recht hat der 34. Verkehrsgerichtstag aber auch hervorgehoben, dass hierdurch ein Mehraufwand für die Haftpflichtversicherer verbunden sein kann, der nur dann nicht über Prämien-erhöhungen an die Versicherten weitergegeben wird, wenn es an anderen Stellen zu Kompensationen kommt.

5. So schon Begr. RegE BT-Drs. 13/10435, S. 9.
6. 34. VGT 1996, S. 11.

### *Kinder im Straßenverkehr*

Nach § 828 Abs. 1 BGB sind Kinder bis zur Vollendung des 7. Lebensjahres nicht deliktsfähig. Danach kommt es gemäß Abs. 2 auf ihre Einsichtsfähigkeit an. Bei Unfällen, an denen sowohl ein motorisierter Verkehrsteilnehmer als auch ein Kind beteiligt ist, kann sich ein Verschulden des Kindes dahingehend auswirken, dass

1. ein unabwendbares Ereignis vorliegt, das die Haftung des Fahrzeughalters nach § 7 Abs. 2 StVG ausschließt;
2. ein Mitverschulden des Kindes vorliegt, das seinen Haftungsansprüchen nach § 9 StVG, § 254 BGB entgegengehalten und sogar die Haftung des Kraftfahrers auf Null reduzieren kann;
3. das Kind Haftungsansprüchen des unfallbeteiligten Kraftfahrers oder Dritter ausgesetzt ist.

Ist es aber tatsächlich gerechtfertigt, einem siebenjährigen Kind – unter Umständen selbst bei schwersten und dauerhaften Schäden – jeden Ersatzanspruch zu verwehren, es vielmehr sogar noch mit der vollen Haftung gegenüber den weiteren Unfallbeteiligten zu belasten? Die Antwort lautet klar und eindeutig: Nein! – Nach den Erkenntnissen der Entwicklungspsychologie kann es als gesichert gelten, dass Kinder aufgrund ihrer physischen und psychischen Fähigkeiten regelmäßig frühestens ab Vollendung des 10. Lebensjahres imstande sind, die besonderen Gefahren des motorisierten Straßenverkehrs zu erkennen und sich den erkannten Gefahren entsprechend zu verhalten<sup>7</sup>.

Hieraus hat bereits der 21. Verkehrsgerichtstag 1983 den Schluss gezogen, die Berufung auf das „unabwendbare Ereignis“ nach § 7 Abs. 2 StVG gegenüber Kindern bis zum vollendeten 10. Lebensjahr versagen zu wollen<sup>8</sup>. Der 29. Verkehrsgerichtstag 1991 forderte zudem den Ausschluss des Mitverschuldenseinwands<sup>9</sup>. Der 36. Verkehrsgerichtstag 1998 wiederholte schließlich diese Forderungen und schlug auch eine Heraufsetzung der Deliktsfähigkeit für Verkehrsunfallschäden auf das vollendete 10. Lebensjahr vor<sup>10</sup>.

7. Vgl. eingehend Scheffen, ZRP 1991, 458 ff; dies., FuR 1993, 82 ff; Neuhaus, 29. VGT 1991, S. 72 ff; Limbourg, 36. VGT 1998, S. 211 ff.

8. 21. VGT 1983, S. 10

9. 29. VGT 1991, S. 9.

10. 36. VGT 1998, S. 12.

Die alte Bundesregierung hatte hieraus die Konsequenz gezogen und in dem 1998 vorgelegten Entwurf entsprechende Änderungen vorgeschlagen. Die neue Bundesregierung wird nicht hinter diese Vorschläge zurückgehen<sup>11</sup>.

Vor dem Hintergrund zweier Gesetzentwürfe der jetzigen Regierungsfractionen aus der letzten Legislaturperiode<sup>12</sup> ist aber die Frage berechtigt, ob nicht eine weitergehende Heraufsetzung des Deliktsfähigkeitsalters notwendig ist. Ob 10 Jahre ausreichen, 12 Jahre notwendig sind oder – wie diese Entwürfe es forderten – gar 14 Jahre, ist eine Frage, über die sich trefflich streiten lässt. Sicher: Ein 12- oder gar ein 14-jähriges Kind ist eher als ein 10-jähriges Kind zu verkehrsgerechtem Verhalten in der Lage. Wie verkehrsgerecht aber muss man sich verhalten können, um auch durch die Haftung für die Folgen nicht verkehrsgerechten Verhaltens einstehen zu müssen? – Gesichert ist jedenfalls, dass ein Kind unter 10 Jahren sich nicht in ausreichendem Maße verkehrsgerecht verhalten kann. Dieser Tatsache durch eine Gesetzesänderung Rechnung zu tragen, ist der Gesetzgeber dringend aufgerufen. Darüber hinaus führen §§ 828 Abs. 2, 829 BGB zu im Einzelfall angemessenen Ergebnissen.

Wie dies im einzelnen rechtstechnisch umgesetzt wird, wird noch zu diskutieren sein. Sicher erscheint, dass die Deliktsfähigkeit für Kinderunfälle im motorisierten Straßenverkehr heraufgesetzt wird, der Mitverschuldenseinwand entsprechend geregelt und die Berufung auf das unabwendbare Ereignis gegenüber Kindern bis zum vollendeten 10. Lebensjahr entfallen wird.

Die Frage, ob darüber hinaus - wie der Entwurf von 1998 dies vorschlug - der Einwand des „unabwendbaren Ereignisses“ ganz abgeschafft und durch den Einwand „höherer Gewalt“ ersetzt werden soll, verlässt die Themenstellung dieses Arbeitskreises. Deshalb hierzu nur drei Sätze: Der Unabwendbarkeitsnachweis ist im nationalen und internationalen Haftungsrecht beispieldios<sup>13</sup>. Er birgt Verschuldenselemente in sich und ist mit einer an die Verwirklichung der Betriebsgefahr anknüpfenden Gefährdungshaftung dogmatisch nicht vereinbar<sup>14</sup>. Unzumutbare Belastungen werden in erheblichem Umfang über den Mitverschuldenseinwand vermieden werden können, der auch die Haftung auf Null reduzieren kann.

11. Handelsblatt vom 25. Januar 2000.

12. BT-Drs. 13/6535 (SPD); BT-Drs. 13/5302 (Bündnis 90/Grüne).

13. Begr.RegE BT-Drs. 13/10435, S. 20; vgl. Steffen, DAR 1998, 135; Greger, Haftungsrecht des Straßenverkehrs, § 7 StVG, Rdnr. 334.

14. Begr.RegE BT-Drs. 13/10435, S. 20; Steffen, DAR 1998, 135, 136.

### Schmerzensgeld bei Gefährdungshaftung

Noch länger als die Forderung nach Heraufsetzung der Deliktsfähigkeit im Verkehr wird diejenige nach Einführung eines Schmerzensgeldes bei Gefährdungshaftung erhoben. Schon der 45. Deutsche Juristentag<sup>15</sup> hatte sich dieses Themas angenommen. Der Verkehrsgerichtstag hat es gleich viermal in den Jahren 1977, 1982, 1995 und 1998 behandelt. Während er sich noch 1977<sup>16</sup> und 1982<sup>17</sup> gegen die Einführung ausgesprochen hatte, wurden in den letzten Jahren die Forderungen nach einem Schmerzensgeld bei Gefährdungshaftung immer lauter<sup>18</sup>.

Nachdem bereits zwei Reformentwürfe aus den Jahren 1967 und 1975<sup>19</sup> gescheitert waren, unternahm die alte Bundesregierung 1998 mit dem Entwurf des 2. Schadensersatzrechtsänderungsgesetzes einen dritten Anlauf zur Neuregelung. Ziel war es, die Haftungslücke zu schließen, die durch den im deutschen Haftungsrecht zwar typischen, im europäischen Haftungsrecht allerdings untypischen Ausschluss des immateriellen Schadensersatzes bei Gefährdungshaftung<sup>20</sup> besteht und die die Rechtsprechung – in dem Bestreben, diese Lücke zu verringern – zu einer ausufernden Postulierung von Verkehrssicherungspflichten geführt hat<sup>21</sup>. Allerdings sollte dieser Schmerzensgeldanspruch nur in eng begrenztem Rahmen gewährt werden, nämlich dann, wenn die erlittenen Körper- oder Gesundheitsschäden „schwerwiegend und dauerhaft“ sind. Parallel hierzu sollte die von der Rechtsprechung<sup>22</sup> überwiegend angenommene Bagatellgrenze für das verschuldensabhängige Schmerzensgeld gesetzlich festgeschrieben werden: Es sollte nur für „nicht geringfügige“ Schäden gewährt werden.

Diese Regelungsvorschläge haben in den Stellungnahmen der Verbände und in den parlamentarischen Beratungen vielfältige Kritik erfahren<sup>23</sup>. Dabei entzündete sich die Kritik nicht so sehr an der Einführung eines allgemeinen Gefährdungshaftungsschmerzensgeldes an sich, sondern

15. 45. DJT 1964 II C, S. 127.

16. 15. VGT 1977, S. 9.

17. 20. VGT 1982, S. 8.

18. 33. VGT 1995, S. 12; 36. VGT 1998, S. 12.

19. Kürschner, NZV 1995, 6; Geiß, DAR 1998, 416, 420.

20. Geiß, DAR 1998, 416, 420; Janker, ZRP 1997, 416, 420; Lemor, VersR 1992, 648, 649; Wezel, DAR 1991, 133; Kürschner, NZV 1995, 6, 10; Huber, DAR 2000, 20, 29.

21. Begr.RegE BT-Drs. 13/10435, S. 11.

22. BGH NJW 1992, 1043; NJW 1998, 810.

23. Stellungnahmen des Bundesrates BR-Drs. 265/98 und des Deutschen Richterbundes, DRiZ 1998, 179, 181; Geiß, DAR 1998, 416, 420 f.; Müller, ZRP 1998, 258, 260 f.

vielmehr an seiner Begrenzung. Bemängelt wurde vordringlich die Unterschiedlichkeit der Grenzen, je nach dem Haftungsgrund: für die Vorsatzhaftung keine Begrenzung, für die Fahrlässigkeitshaftung die Begrenzung auf „nicht geringfügige“ und für die Gefährdungshaftung auf „schwerwiegende und dauerhafte“ Körper- oder Gesundheitsschäden<sup>24</sup>. Bemängelt wurde aber auch – insbesondere von den Automobilclubs und Verbraucherorganisationen – dass überhaupt eine Begrenzung erfolgen sollte, bzw. dass sie zu hoch angesetzt sei.

In der Tat geht die Diskussion heute kaum mehr um die Frage, ob ein allgemeines Gefährdungshaftungsschmerzensgeld eingeführt werden soll. Der früher für eine Differenzierung zur Verschuldenshaftung zumeist angeführte Grund, dass nämlich das Schmerzensgeld neben der Ausgleichsfunktion auch eine Genugtuungsfunktion habe, die bei der verschuldensunabhängigen Haftung naturgemäß entfalle, übersieht, dass bereits das Gesetz durch die Gewährung von Schmerzensgeld bei der Tierhalterhaftung, der Luftverkehrshaftung und der Atomhaftung diesen Anspruch nur aus Ausgleichsgesichtspunkten gewährt und auch die Rechtsprechung die Ausgleichsfunktion des Schmerzensgeldes immer mehr in den Vordergrund stellt<sup>25</sup>.

Die Diskussion geht heute vielmehr um die Frage, ob und wie ein Anspruch auf Gefährdungshaftungsschmerzensgeld begrenzt werden soll, wovon die Frage nach einer Begrenzung des verschuldensabhängigen Schmerzensgeldanspruchs nicht zu trennen ist. Bei der Lösung dieser Fragen gehen die Überlegungen des Bundesjustizministeriums von folgenden Prämissen aus, die sich teilweise schon in den Entschlüssen des 34. Verkehrsgerichtstages 1996<sup>26</sup> wiederfinden:

1. Zumindest bei erheblichen Personenschäden ist unabhängig vom Haftungsgrund ein Ausgleich des immateriellen Schadens erforderlich.
2. Hierdurch bedingter Mehraufwand auf Versichererseite sollte nicht durch Prämienhöhungen zu Lasten der Versichertengemeinschaft gehen, sondern weitgehend prämiennneutral sein und u.a. durch einen Ausschluss von Schmerzensgeld im Bagatellbereich tragbar werden.
3. Aus Gründen der Justizentlastung und der Rechtsklarheit sollten soweit wie möglich unterschiedliche Schmerzensgeldgrenzen vermieden werden.

24. Geiß, DAR 1998, 416, 420 f.; Müller, ZRP 1998, 258, 260 f.; Huber, DAR 2000, 20, 30.

25. Geiß, DAR 1998, 416, 420; Müller, ZRP 1998, 258, 260; Huber, DAR 2000, 20, 29 m.w.N.

26. 34. VGT 1996, S. 11. Vgl. auch zum folgenden: Geiß, DAR 1998, 416, 420 f.; Müller, ZRP 1998, 258, 260 f.; Huber, DAR 2000, 20, 28 ff.

Vor diesem Hintergrund erweist sich die im 98-er Entwurf vorgesehene Schwelle für das verschuldensunabhängige Schmerzensgeld als zu hoch bemessen. Sie hätte selbst bei schwersten Verletzungen, die aber vollständig ausheilen, einen immateriellen Schadensausgleich verhindert. Darüber hinaus ist diese Schwelle als einheitliche Schwelle für das verschuldensabhängige wie das verschuldensunabhängige Schmerzensgeld ungeeignet.

Die im 98-er Entwurf für das verschuldensabhängige Schmerzensgeld vorgesehene Schwelle, die nur geringste Bagatellverletzungen ausschließen sollte, erweist sich indes als zu niedrig bemessen, um als einheitliche Schwelle Kompensationswirkung zu entfalten. Es geht nicht nur um KFZ-Unfallschäden. Der Gesetzgeber muss alle Gefährdungshaftungstatbestände in den Blick nehmen.

Erforderlich ist vielmehr, die seinerzeit vorgeschlagene Schwelle für das verschuldensunabhängige Schmerzensgeld erheblich herabzusetzen, die Schwelle für das verschuldensabhängige Schmerzensgeld hingegen etwas heraufzusetzen. Ein sehr hilfreicher Vorschlag ist insoweit die vom Schadensersatzsenat des BGH vorgelegte Formulierung, wonach ein Schmerzensgeld unabhängig vom Haftungsgrund dann gewährt werden soll, wenn die Verletzung „nach Art und Dauer erheblich ist“<sup>27</sup>. Befürchtungen, dass diese Schwelle zu hoch bemessen ist, wird man durch eine geringfügige Modifikation begegnen und Verletzungen fordern können, die „nach Art und Dauer nicht unerheblich“ sind. Dies hätte überdies den Vorteil, eine im Haftungsrecht bereits bekannte Schwelle – nämlich diejenige aus der Arzneimittelhaftung nach § 84 AMG – aufzugreifen.

Was aber würde dies in der Praxis bedeuten? Die Auslegung dieser Schwelle läge weitgehend in den Händen der Gerichte. Dies aber ist alternativlos. Der Gesetzgeber kann nicht im Gesetz festschreiben, in welchen konkreten Fällen Schmerzensgeld zu gewähren ist und in welchen nicht. Der Gesetzgeber kann aber in der Begründung entsprechende Auslegungshinweise geben. Es wird deshalb zu überlegen sein, in der Begründung beispielhaft klarzustellen, dass von einer solchen Schwelle etwa leichtere Schürfwunden und Prellungen, aber auch nicht objektivierbare leichte HWS-Verletzungen nicht erfasst sein sollen, die heute – oft aus Gründen der Lästigkeit – mit Schmerzensgeldern unter 1000 DM ausgeglichen werden.

27. Geiß, DAR 1998, 416, 421; Müller, ZRP 1998, 258, 261.

Dieser Ansatz, der Vorbilder in anderen europäischen Ländern hat<sup>28</sup>, vermeidet dogmatische Bedenken aus dem Gesichtspunkt der Genugtuungsfunktion: Die Vorsatzhaftung soll unbegrenzt bleiben. Und bei der Fahrlässigkeitshaftung kann eine Genugtuung noch bei der konkreten Bemessung der Schmerzensgeldhöhe berücksichtigt werden<sup>29</sup>, wenn dies im Einzelfall notwendig erscheint. Er könnte damit einen vernünftigen Kompromiss darstellen, der eine prämieneutrale Schließung einer gravierenden Haftungslücke im Personenschadensrecht ermöglicht und zugleich eine Entlastung der Justiz bringt, die auch dazu beiträgt, Schadensabwicklungen zu beschleunigen.

### *KFZ-Schadensabrechnung*

Auch die dritte Thematik ist eine alte Bekannte des Verkehrsgerichtstages: 1982 hatte der 20. Verkehrsgerichtstag gefordert, die fiktive Abrechnung von KFZ-Schäden einzuschränken, insbesondere bei Selbstreparatur Mehrwertsteuer nicht mehr zu ersetzen und nur reduzierte Lohnstundensätze anzuerkennen<sup>30</sup>. 1990 wurde vom 28. Verkehrsgerichtstag jede Einschränkung mit großer Mehrheit abgelehnt<sup>31</sup>, um schließlich 1996 vom 34. Verkehrsgerichtstag zur Kompensation eines besseren Ausgleichs von Personenschäden wieder vorgeschlagen zu werden<sup>32</sup>.

Was verbirgt sich hinter dieser Thematik, die offenbar eine solche Glaubens- oder Stimmungsfrage ist, dass selbst ein Verkehrsgerichtstag innerhalb weniger Jahre hierzu mehrfach divergierende Entschlüsse fasst?

Nach § 249 Satz 2 BGB kann der Geschädigte anstelle des ihm in Satz 1 gewährten Anspruchs auf Wiederherstellung der beschädigten Sache den hierfür erforderlichen Geldbetrag verlangen. Hieraus folgert die herrschende Meinung<sup>33</sup> die Zulässigkeit der fiktiven Schadensabrechnung: Zu ersetzen sollen auch solche Aufwendungen sein, die der Geschädigte hätte machen dürfen, tatsächlich aber nicht gemacht hat, weil er etwa selbst repariert oder auf eine Reparatur ganz verzichtet. Und selbst im Fall einer

28. So etwa in der Schweiz (Lemor, VersR 1992, 648, 650), in Norwegen und Griechenland (Janker, ZRP 1997, 416, 420).

29. Vgl. Otto, NZV 1998, 433, 438.

30. 20. VGT 1982, S. 10.

31. 28. VGT 1990, S. 12.

32. 34. VGT 1996, S. 11.

33. BGHZ 54, 85; 61, 58; 61, 347; 63, 184; 66, 241; Greger, Haftungsrecht des Straßenverkehrs, § 7 StVG, RdNr. 203, m.w.N.

in einer Reparaturwerkstatt erfolgten Reparatur gesteht die Rechtsprechung<sup>34</sup> dem Geschädigten eine Abrechnung auf fiktiver Basis zu. Diese ist – infolge einer teilweise großzügigen Gutachtenpraxis – häufig günstiger und wird daher oft gewählt<sup>35</sup>.

Ich will hier nicht den dogmatischen Streit nachzeichnen, ob die herrschende Meinung zu Recht oder zu Unrecht eine fiktive Schadensabrechnung zulässt. Die immer wieder bemühte Dispositionsfreiheit fordert sie jedenfalls nicht. Sie fordert allenfalls die Freiheit des Geschädigten zu entscheiden, ob er eine Reparatur durchführen lässt oder ob er den Geldbetrag anderweitig verwendet<sup>36</sup>. Deshalb fällt um so schwerer ins Gewicht, dass sich die fiktive Abrechnung den Vorwurf gefallen lassen muss, den Unglücksfall zum Glücksfall werden zu lassen. Sie eröffnet dem Geschädigten Gewinnchancen und kann damit über den reinen Schadensausgleich hinaus zur Bereicherung des Geschädigten führen. Denn bei fiktiver Abrechnung gehen in die als Schadensersatz abgerechneten Wiederherstellungskosten zu einem erheblichen Teil in einem Reparaturbetrieb durchlaufende Posten wie Steuern und Lohnnebenkosten ein, die bei dem Geschädigten aber nicht anfallen, wenn er nicht in einem gewerblichen Betrieb reparieren lässt<sup>37</sup>. Zu Recht wird daher kritisiert, dass hierin eine Aufblähung von Schadensersatzleistungen liege, die weithin zu Lasten der Versichertengemeinschaft ginge, dass dadurch Schwarzarbeit und sicherheitsgefährdende Billigreparaturen begünstigt würden und dass dies eine wesentliche Ursache für das Ausufern des Versicherungsbetruges, insbesondere durch fingierte Unfälle, darstelle<sup>38</sup>.

Auch führt die herrschende Meinung die fiktive Abrechnung keineswegs konsequent durch<sup>39</sup>, was ihre Überzeugungskraft nicht gerade erhöht: So wird sie bei Personenschäden nicht zugelassen<sup>40</sup>. Und auch bei Sach-

34. BGH NZV 1989, 465, 466; MDR 1993, 313; a.A. noch OLG Köln NZV 1988, 222; vgl. Birkmann, DAR 1990, 3 ff.; Huber, DAR 2000, 20, 22; Greger, NZV 2000, 1; Otto, NZV 1998, 433 f.; Schopp, MDR 1993, 313, 314; Krumbholz, NZV 1990, 218 f.

35. Vgl. Greger, Haftungsrecht des Straßenverkehrs, § 7 StVG, Rdnr. 205; Geier, ZfV 1996, 110; Freundorfer, VersR 1992, 1332.

36. Greger, Haftungsrecht des Straßenverkehrs, § 7 StVG, Rdnr. 204; Seiwerth, NZV 1989, 137; ders., DAR 1987, 374; vgl. Käab/Grube, NZV 1989, 342, 343.

37. Greger, Haftungsrecht des Straßenverkehrs, § 7 StVG, Rdnr. 204; Käab/Grube, NZV 1989, 342, 343; Huber, DAR 2000, 20, 22 f.

38. Greger, Haftungsrecht des Straßenverkehrs, § 7 StVG, Rdnr. 204; ders., NZV 2000, 1, 2; Freundorfer, VersR 1992, 1332.

39. Greger, Haftungsrecht des Straßenverkehrs, § 7 StVG, Rdnr. 205; ders., NZV 2000, 1, 2.

40. BGHZ 97, 14; Greger, Haftungsrecht des Straßenverkehrs, § 7 StVG, Rdnr. 205; ders., NZV 2000, 1, 2; Huber, DAR 2000, 20, 24 f.; Geier, ZfV 1996, 110, 111; Seiwerth, DAR 1987, 374.

schäden wird eine abstrakte Berechnung der Nutzungsausfallentschädigung nicht durchgehend ermöglicht, werden die Kosten für ein Mietfahrzeug nur bei tatsächlicher Anmietung ersetzt<sup>41</sup> und wird die Toleranzgrenze von 30 % bei über dem Wiederbeschaffungswert liegenden Reparaturen verweigert, wenn eine Reparatur tatsächlich nicht erfolgt<sup>42</sup>.

Aus diesen Gründen hatte der 98-er Entwurf eines 2. Schadensersatzrechtsänderungsgesetzes den Versuch unternommen, dem Grundgedanken der Naturalrestitution als gesetzlichem Regelfall wieder verstärkt Geltung zu verschaffen<sup>43</sup>: Für den Fall, dass nicht auf Reparaturrechnungsbasis abgerechnet wird, hatte er vorgeschlagen, die fiktive Schadensabrechnung um die „öffentlichen Abgaben“ zu kürzen. Dieser Vorschlag ist seinerzeit indes auf nahezu einhellige Kritik gestoßen<sup>44</sup>. Dabei wurde neben der Reduzierung der fiktiven Abrechnung als solcher<sup>45</sup> ihre rechtstechnische Umsetzung durch den Abzug „öffentlicher Abgaben“ bemängelt. Denn was sollte im einzelnen von diesem Begriff umfasst sein und vor allem wie sollte, angesichts der Tatsache, dass öffentliche Abgaben unterschiedlichster Art in vielen einzelnen Wiederherstellungsposten enthalten sind, der Abzug in der Regulierungs- und Gerichtspraxis gehandhabt werden, ohne hierdurch neues erhebliches Streitpotenzial zu eröffnen<sup>46</sup>?

Die Gründe, die seinerzeit zu dem Vorschlag geführt haben, die fiktive Abrechnung zu begrenzen, sind unverändert vorhanden. Sie geben deshalb auch nach wie vor Anlass für eine gesetzliche Korrektur. Die seinerzeit vorgeschlagene Lösung, ist aber zu Recht kritisiert worden. Die Reduzierung fiktiver Schadensabrechnung um die „öffentlichen Abgaben“ würde zwar sämtliche Durchlaufposten erfassen und gewährleisten daher in vollem Umfang eine Rückführung des Schadensersatzes auf den Ausgleich des tatsächlich erlittenen Schadens. Der Begriff ist indes zu unbestimmt und in der Praxis zu schwer handhabbar, als dass er ein taugliches Abrechnungskriterium darstellt. Eine solche Lösung muss daher ausscheiden.

41. Huber, DAR 2000, 20, 24.

42. Greger, Haftungsrecht des Straßenverkehrs, § 7 StVG, Rdnr. 205.

43. Begr.RegE BT-Drs. 13/10435, S. 13.

44. Stellungnahmen des Bundesrates, BR-Drs. 265/98 und des Deutschen Richterbundes, DRiZ 1998, 179, 181; Menken, DAR 1998, 250 ff.; Kleine-Cosack, DAR 1998, 180 ff.; Deutsch, ZRP 1998, 291 ff.; Geiß, DAR 1998, 416, 421; Müller, ZRP 1998, 258 f.; eher positiv: Otto, NZV 1998, 433 ff.; Gas, VersR 1999, 261 ff und jetzt: Huber DAR 2000, 20 ff.; Greger, NZW 2000, 1 ff.

45. Hier setzt bereits die grundlegende Kritik von Menken, DAR 1998, 250 ff., und Kleine-Cosack, DAR 1998, 180 ff., an.

46. Stellungnahmen des Bundesrates, BR-Drs. 265/98 und des Deutschen Richterbundes, DRiZ 1998, 179, 181; Geiß, DAR 1998, 416, 421; Müller, ZRP 1998, 258, 259; Otto, NZV 1998, 433, 435.

Sucht man nach einer anderen Lösung, die die Nachteile fiktiver Abrechnung vermeidet und zugleich handhabbar ist, so kann diese nicht darin liegen, dem auf die Wiederherstellung in einem gewerblichen Betrieb verzichtenden Geschädigten den Minderwert des Fahrzeuges zu ersetzen<sup>47</sup>. Dies erscheint zwar zunächst konsequent. Es besteht allerdings die Gefahr, dass die Praxis diesen Minderwert nach den fiktiv ermittelten Wiederherstellungskosten bemessen wird, so dass die Nachteile fiktiver Abrechnung nicht vermieden werden<sup>48</sup>.

Eine Lösung kann auch nicht darin liegen, nur noch eine Abrechnung auf Reparaturrechnungsbasis zuzulassen. Hierin läge ein Eingriff in die Dispositionsfreiheit des Geschädigten, der auch mit der Sicherheit des Straßenverkehrs nur partiell gerechtfertigt werden kann, nämlich nur, soweit es sich tatsächlich um sicherheitsrelevante Schäden handelt.

Die Lösung kann nach wie vor nur darin liegen, Abzüge vorzunehmen, wenn sich der Geschädigte für eine fiktive Abrechnung entscheidet. Nachdem der Abzug „öffentlicher Abgaben“ wegen seiner Unpraktikabilität ausscheidet, kommen noch zwei Alternativen in Betracht:

1. Man kürzt die fiktiv festgestellten Wiederherstellungskosten um einen pauschalen Abschlag, der ungefähr den durchschnittlich anfallenden öffentlichen Abgaben entspricht und etwa zwischen 20 und 30 % liegen müsste<sup>49</sup>; oder
2. man kürzt die fiktiv festgestellten Wiederherstellungskosten nur um die Mehrwertsteuer<sup>50</sup>.

Soweit dort eine fiktive Abrechnung überhaupt zugelassen wird<sup>51</sup>, finden sich im europäischen Ausland für beide Lösungen Vorbilder<sup>52</sup>. Beide Lösungen zeichnen sich durch ihre einfache Handhabung aus. Beiden Lösungen ist allerdings auch gemein, dass sie – der pauschale Abschlag noch eher als der Abzug der Mehrwertsteuer – die Probleme fiktiver

47. So aber Otto, NZV 1998, 433, 436. Wie hier ablehnend: Greger, Haftungsrecht des Straßenverkehrs, § 7 StVG, Rdnr. 205.

48. Greger, Haftungsrecht des Straßenverkehrs, § 7 StVG, Rdnr. 205.

49. Vgl. Begr.RegE BT-Drs. 13/10435, S. 13.

50. Vgl. Huber, DAR 2000, 20, 27; Käab/Grube, NZV 1989, 342, 344.

51. So etwa in Frankreich, Großbritannien, Italien, Spanien, Portugal (Janker, ZRP 1997, 416, 419) und Österreich (Huber, DAR 2000, 20, 27, Fn. 106).

52. Mehrwertsteuer wird grds. nicht erstattet in Großbritannien und Portugal (Janker, ZRP 1997, 416, 419) sowie in Österreich (Huber, DAR 2000, 20, 27, Fn. 106). In Italien wird die Mehrwertsteuer regelmäßig nicht ersetzt; zudem ist mit erheblichen Kürzungen zu rechnen (Janker, ZRP 1997, 416, 419).

Abrechnung zwar minimieren, sie aber nicht vollständig vermeiden: Der pauschale Abschlag kann nur von Durchschnittsbeträgen bei einer gewerblichen Reparatur öffentlicher Abgaben ausgehen und muss diese runden; der Mehrwertsteuerabzug erfasst nur den größten Posten öffentlicher Abgaben.

Ist damit beides keine Ideallösung, so wird man gegenüber einem pauschalen Abschlag um so mehr berücksichtigen müssen, dass unser Schadensersatzrecht grundsätzlich von einer konkreten Schadensberechnung ausgeht<sup>53</sup>, weshalb jedenfalls das geschriebene Recht Pauschalierungen nicht kennt. Auch ist gerade das Ziel dieser Novellierung, der konkreten Schadensberechnung wieder mehr Geltung zu verschaffen, was mit einer Pauschalierung des Abschlags konterkariert würde. Schließlich hat die Orientierung an der gesetzlichen Mehrwertsteuer gesetzliche Vorteile, da sie sich flexibel jeder Mehrwertsteueränderung anpasst und diese nicht neue Diskussionen provoziert, ob und in welcher Höhe die Pauschale anzuheben oder zu senken ist. Diese Gründe sprechen, so meine ich, tendenziell für eine Orientierung des Abschlages an der Mehrwertsteuer<sup>54</sup>, wenngleich auch insoweit noch keine Entscheidung getroffen ist.

In diesem Zusammenhang wird man auch darüber nachdenken müssen, ob ein Abschlag auch dann vorzunehmen ist, wenn das Unfallfahrzeug bei Anschaffung eines Ersatzfahrzeugs unrepariert in Zahlung gegeben wird<sup>55</sup> – ich meine: nein. Ebenso wird man überlegen müssen, wie vor diesem Hintergrund die Abrechnung von Totalschäden zu erfolgen hat. Jedenfalls in den Fällen, in denen bei einem gewerblichen Betrieb ein Ersatzfahrzeug angeschafft wird, wird man mit Kürzungen zurückhaltend sein müssen.

Sie sehen, dass gerade an diesem Punkt die Diskussion noch nicht abgeschlossen ist. Gerade hier bin ich auf die Beratungen dieses Arbeitskreises besonders gespannt.

### *Weitere Regelungsgegenstände*

Der Gesetzentwurf soll sich nicht in diesen drei Themenbereichen erschöpfen. Weitere Novellierungen sollen ihn vielmehr zu einer insgesamt modernen und ausgewogenen Neuregelung des Schadensersatzrechts

53. Lange, Schadensersatz, § 6 XI, 1 (S. 353); Berger, VersR 1985, 403.

54. Vgl. auch Huber, DAR 2000, 20, 27.

ergänzen, von denen ich wenigstens die für den Straßenverkehr relevanten erwähnen möchte:

Hierzu gehört die Anhebung der Haftungshöchstsummen bei den Gefährdungshaftungsansprüchen, ihre Harmonisierung innerhalb dieser Ansprüche, und – bedingt durch die Währungsunion – ihre Umstellung auf Euro. Hierzu gehört weiterhin die Einführung besonderer Haftungshöchstgrenzen für Gefahrguttransporte, um dem dort bestehenden Risiko größerer Schadensfälle Rechnung zu tragen.

Hierzu gehört schließlich aber auch – und dies soll neu aufgenommen werden – die Erweiterung der Gefährdungshaftung auf den unentgeltlich beförderten Mitfahrer, die bisher nach § 8 a StVG ausgeschlossen ist. Anders als dies noch der 21. Verkehrsgerichtstag 1983<sup>56</sup> gesehen hatte, hat der 33. Verkehrsgerichtstag 1995<sup>57</sup> zu Recht festgestellt, dass es für diesen Haftungsausschluss überzeugende Argumente nicht gibt. Es soll nun die gesetzgeberische Konsequenz daraus gezogen und dieser Haftungsausschluss abgeschafft werden. Im Fahrzeug beförderte Personen sollen im Schadensfall künftig nicht schlechter stehen als nicht im Fahrzeug beförderte Personen.

So marginal mancher Vorschlag für sich betrachtet auch sein mag, – wir sollten uns bewusst sein, dass dieser Gesetzentwurf insgesamt die umfassendste Änderung unseres Schadensersatzrechts zum Ziel hat. Dies sollte uns aber nicht hindern, alte Zöpfe dort abzuschneiden, wo sie den Anforderungen eines in sich geschlossenen, ausgewogenen und modernen Haftungsrechts nicht mehr entsprechen. Ich würde mich bei diesem Vorhaben über Ihre Unterstützung ebenso freuen, wie über Ihre Anregungen und Ihre konstruktive Kritik. Vor allem aber würde ich mich freuen, wenn es uns künftig gelingen sollte, solch tragische Haftungsfälle wie denjenigen sachgerecht zu lösen, den ich vor vielen Jahren in meinen ersten Wochen als Referent im Bundesjustizministerium zu bearbeiten hatte:

*Eine junge Frau hatte sich an den Petitionsausschuss des Deutschen Bundestages gewandt, ihren eigenen Haftungsfall vorgetragen und um Prüfung einer Rechtsänderung gebeten: Sie war Soziusfahrerin auf einem Motorrad, das auf einer Serpentinestrecke mit einem entgegenkommenden Motorrad kollidiert war. Für beide Motorradfahrer endete die Kollision*

55. Vgl. auch Huber, DAR 2000, 20, 25, 26 f.

56. 21. VGT 1983, S. 10.

57. 33. VGT 1995, S. 12. Vgl. Müller, VersR 1995, 489, 494.

*tödlich. Die Soziusfahrerin überlebte schwer verletzt und mit bleibenden Schäden. Gleichwohl erhielt sie ihre materiellen Schäden nur teilweise, ihre immateriellen Schäden überhaupt nicht ersetzt. Denn wer von beiden Motorradfahrern seine Fahrbahn verlassen hatte, ließ sich nicht mehr feststellen. Die deshalb allein maßgebliche Gefährdungshaftung war aber für das Motorrad, auf dem die Verletzte gefahren war, gemäß § 8 a StVG ausgeschlossen und gewährte vor allem kein Schmerzensgeld. Dieses Ergebnis war um so schwerer vermittelbar, als beide Motorradfahrer bei derselben Haftpflichtversicherung versichert waren.*

Ich denke, dass wir mit der geplanten Novellierung auf dem richtigen Weg sind, solch unhaltbar erscheinende Ergebnisse zu vermeiden.

## Gesetzliche Änderungen im Schadensersatzrecht?

Dr. Werner Dornwald, Leitender Direktor, Gerling-Konzern, Köln

### 1. Einleitung

Die Entschlossenheit der Regierung und des Gesetzgebers, in unserem Schadensersatzrecht Änderungen und Anpassungen vorzunehmen, hat Frau B.JMin. Däubler-Gmelin mehrfach, zuletzt im Handelsblatt vom 25.01.2000 zum Ausdruck gebracht.

Dabei soll mit dem vorgesehenen Gesetz eine Umschichtung und Konzentration der für den Schadensausgleich zur Verfügung stehenden und ihrer Natur nach beschränkten Mittel erreicht, also eine zusätzliche Belastung der Volkswirtschaft vermieden werden. Wie bereits vom VGT 1996 angeregt, sollen daher überzogene Ersatzleistungen für Sachschäden – hierbei sind wir mit Abstand Spitzenreiter in Europa – zurückgeschraubt werden, um die so frei werdenden Mittel zur Verbesserung des Opferschutzes bei Personenschäden einzusetzen, die allerdings um den Bagatellschaden, zu Gunsten der Entschädigung für schwerwiegende Verletzungen, bereinigt werden sollen.

Diese Ziele der vorgesehenen gesetzlichen Neuregelung muß man stets im Blick behalten, wenn man die Ausgestaltung der Änderung einzelner Vorschriften diskutiert.

Damit wird aber zugleich ein Dilemma dieses Arbeitskreises sichtbar, denn wir erörtern hier und heute nicht das Gesamtpaket der Neuregelung, sondern beschränken uns auf Grund des Selbstverständnisses des VGT auf drei Themen:

Kinder im Straßenverkehr,

Schmerzensgeld bei Gefährdungshaftung (eigentlich nur StVG) und

die Kfz-Schadensabrechnung.

Die Ausschnittsbetrachtung sollte uns jedoch nicht hindern, die Themen intensiv zu diskutieren. Man wird allerdings bei der Abfassung von Empfehlungen an einem Hinweis nicht vorbeikommen, dass ihre Auswirkungen auf die Gesamtbilanz des Gesetzespaketes nicht Gegenstand der Erörterungen des VGT waren und auch nicht sein konnten. Dazu fehlt m. E. dem VGT auch die formale Kompetenz.

### II. Kinder im Straßenverkehr

Die Verbesserung des Opferschutzes für Kinder im motorisierten Straßenverkehr soll durch eine Verschiebung der Altersgrenze für die Haftung und Mithaftung von Kindern auf das vollendete 10. Lebensjahr erreicht werden.

Dem ist auch aus Sicht der Versicherer voll zuzustimmen.

Dabei ist die Frage, ob diese Änderung gesetzestechisch durch eine Ergänzung von §§ 9, 16 StVG oder durch eine Erweiterung von § 828 BGB umgesetzt werden soll, m. E. von untergeordneter Bedeutung.

Anders verhält es sich jedoch mit der Absicht des Gesetzgebers, den Opferschutz für Kinder durch eine generelle Heraufsetzung der Haftungsgrenze in § 7 Abs. 2 StVG vom „unabwendbaren Ereignis“ auf die „höhere Gewalt“ zu flankieren.

Eine solche generelle Änderung des § 7 Abs. 2 StVG würde nämlich nicht nur die Kinder begünstigen, sondern gälte auch für die Ansprüche von motorisierten Verkehrsteilnehmern untereinander. Da an über 90 % der Verkehrsunfälle zwei oder mehr Fahrzeuge beteiligt sind, steht zu befürchten, dass die Zahl der Quotenfälle erheblich zunimmt. Eine Entlastung infolge höherer Gewalt wird praktisch kaum vorkommen, womit sich so gut wie in jedem Fall die Betriebsgefahr realisiert. Die unerwünschten Folgen einer solchen Regelung sind eine Verkomplizierung des Regulierungsablaufs, ein Ansteigen von Streitigkeiten sowie die Zunahme von Rückstufungen im Schadenfreiheitsrabattsystem.

Deshalb sollte die Entlastung bei höherer Gewalt ausschließlich dem Schutz der Kinder dienen.

### III. Schmerzensgeld bei Gefährdungshaftung

Die Einführung eines Schmerzensgeldes bei Gefährdungshaftung wird bei den Versicherern zu erheblichen Mehraufwendungen führen. Das gilt weniger für die Bereiche des StVG und des HaftpflG als vielmehr für Gefährdungshaftungstatbestände nach ProdhaftG, AMG und UmwelthaftG.

Das Ziel einer Ausgewogenheit des gesamten Gesetzespaketes kann daher nur erreicht werden, wenn der Schmerzensgeldanspruch sinnvoll begrenzt und eine Kompensation beim Sach-Schadensersatz erreicht wird.

### Begrenzung des Schmerzensgeldanspruchs

In dem ursprünglichen Entwurf war vorgesehen, die Anspruchsgrenzen differenziert danach zu gestalten, ob der Schädiger vorsätzlich, sonst verschuldensabhängig oder auf Grund eines Gefährdungshaftungstatbestands haftet. Dabei war für vorsätzliches Handeln stets ein Schmerzensgeldanspruch vorgesehen. Bei sonstigem Verschulden sollte nach § 847 BGB alten Entwurfs eine Entschädigung nur gewährt werden, wenn der Schaden nicht geringfügig ist. Für die Gefährdungshaftung lag die Schwelle bei einer schwerwiegenden und dauerhaften Beschädigung.

Begründet wurde diese Differenzierung im wesentlichen mit dem Fehlen der Genugtuungsfunktion bei verschuldensunabhängiger Haftung. Unabhängig von diesem eher dogmatischen Argument hatten die vorgesehenen Begrenzungen des Anspruchs auf Schmerzensgeld jedoch eindeutig die Intension, bei leichteren Verletzungen und Gesundheitsstörungen kein Schmerzensgeld zuzubilligen.

Die Frage bleibt somit, welche Formulierung die gesetzgeberische Absicht am ehesten, am klarsten trägt und ob es sinnvoll ist, zwischen der verschuldensabhängigen Haftung – mit Ausnahme bei Vorsatz – und der Gefährdungshaftung zu differenzieren.

Gegen eine Differenzierung spricht – wie bereits Frau Müller, Richterin am BGH, in ZRP 98, 258 (261) ausgeführt hat – eine dadurch herbeigeführte Komplizierung der Rechtslage. Es dient sicherlich der Rechtssicherheit und der Prozeßökonomie sowie für die Versicherer der Regulierungssicherheit, wenn für das immaterielle Recht insgesamt eine einheitliche Haftungslage gilt.

Nimmt man diesen Standpunkt ein, dann kann dies bei Berücksichtigung einer behutsamen Anhebung der Haftungsmasse für das Schmerzensgeld nicht bedeuten, dass die einheitliche Haftungsschwelle von dem für die Verschuldenshaftung geltenden Maßstab definiert wird.

Vielmehr ist im Hinblick auf die noch nicht überschaubaren Folgen für die Gefährdungshaftungstatbestände eine Grenze zu finden, die ein Ausklammern bestimmter Verletzungen und ihrer Folgen auch bei fahrlässigem Verhalten des Schädigers nicht unbillig erscheinen läßt.

Dem trägt m. E. der Formulierungsvorschlag des VI. Zivilsenats des BGH am ehesten Rechnung. Danach ist für immateriellen Schaden eine Entschädigung nur zu gewähren, wenn die Beeinträchtigung unter Berücksichtigung ihrer Art und Dauer erheblich ist.

Dies gilt sowohl für die Gefährdungs- wie auch bei Verschuldenshaftung.

### IV. Kfz-Schadensberechnung

Der ursprüngliche Entwurf sah eine Ergänzung von § 249 BGB in der Weise vor, dass im Fall der Abrechnung auf Gutachten- oder Kostenvoranschlagsbasis die danach geschuldete Ersatzleistung um die öffentlichen Abgaben bereinigt werden sollte.

Ziel der Regelung war, die fiktive Abrechnung zu Gunsten einer Reparatur in einer Fachwerkstatt zurückzudrängen.

Diese Zielsetzung läßt sich auch gut begründen, denn die fiktive Abrechnung begünstigt die Schwarzarbeit, den Versicherungsbetrug sowie die Pfuschreparatur mit Auswirkung auf die Verkehrssicherheit der Fahrzeuge.

Nun könnte man der Auffassung sein, dass diese negativen Folgen der fiktiven Abrechnung eine Gesetzesänderung deshalb nicht erforderlich machen, weil die Auswirkungen eher marginal seien.

Dem ist nicht so, was durch folgende Zahlen zu belegen ist:

#### a) Berechnung der fiktiv gezahlten Umsatzsteuer

Reparaturkosten brutto	8 Mrd. DM
Anteil fiktiv abgerechneter Schadenfälle	35 %
fiktive Reparaturkosten	2,8 Mrd. DM
fiktiver MwSt-Anteil	<u>400 Mio. DM</u>

#### b) Berechnung der fiktiv gezahlten Sozialabgaben

Anteil der Sozialabgaben an den Reparaturkosten	etwa 9 %
fiktive Reparaturkosten netto	2,4 Mrd. DM
Anteil fiktiver Sozialabgaben	ca. <u>216 Mio. DM</u>

#### c) Betrugsvolumen in der KH-Versicherung

ca. 8 % des Sachschadenaufwands	
von rd. 21 Mrd. =	<u>1,7 Mrd. DM</u>
davon als Folge des Anreizes durch die fiktive Abrechnung (geschätzt)	1,0 Mrd. DM

d) Nicht zu quantifizieren ist der volkswirtschaftliche Schaden, der infolge Pfuscharbeit durch verkehrsunsichere Fahrzeuge angerichtet wird.

In der Gesamtbilanz wirkt sich die fiktive Abrechnung mit einem „Verlustpotential“ für den Staat und die Versicherer von insgesamt rd. 1,6 Mrd. DM aus.

Selbst wenn man die bekannten Argumente zum Mehrwertsteuerausfall berücksichtigt, wonach ein Großteil der fiktiv gezahlten Beträge ihrerseits wieder für umsatzsteuerpflichtige Geschäfte verwendet werden, verbleiben immerhin noch rd. 1,2 Mrd. DM, nämlich 216 Mio. entgangener Sozialabgaben und 1,0 Mrd. an Betrugsvolumen.

Auf der Grundlage dieser Zahlen bleibt nunmehr die Frage zu klären, worin bei einem Zurückdrängen der fiktiven Abrechnung durch den Abschlag von Steuer und Sozialabgaben die Kompensation für die Versicherer liegt.

Die Antwort hängt von zwei Faktoren ab, nämlich von der Höhe des Abschlags und dessen Auswirkung auf den verbleibenden Anteil fiktiver Abrechnungen.

Dabei kann man davon ausgehen, dass eine unmittelbare Korrelation zwischen der Höhe des Abschlags und der Neigung, einen Schaden fiktiv abzurechnen, besteht.

Je höher der Abschlag, um so kleiner der Anteil der fiktiven Schadensabrechnung.

Darüber hinaus beeinflusst die Höhe des Abschlags den Anreiz, Versicherungsbetrug zu begehen, in der Weise, dass die Wertschöpfung aus einem betrügerischen Schadensfall gemindert, der Betrug damit weniger attraktiv wird.

Folgende Modellrechnung soll die Auswirkungen eines Abschlags auf die Einnahmen des Staates und die Ersatzleistungen der Versicherer und damit auch die Frage der Kompensation verdeutlichen:

Als Ausgangsthese für die Modellrechnung soll angenommen werden, dass ein Abschlag von 25 % (16 % MwSt, 9 % Sozialabgaben) zu einer Reduktion des Anteils der fiktiv abgerechneten Schadenfälle von 35 % auf 20 % und zu einem Rückgang der Aufwendungen bei Betrugsfällen von 10 % führt.

#### Modellrechnung

##### a) Mehrwertsteuer/Sozialabgaben

derzeitiger Anteil von 35 % fiktiv abgerechneter Schadenfälle führt zu	
fiktiver MwSt von	400 Mio. DM
fiktiven Sozialabgaben von	216 Mio. DM

reduzierter Anteil von 20 % fiktiv abgerechneter Schadenfälle führt zu	
fiktiver MwSt von	230 Mio. DM
fiktiven Sozialabgaben von	123 Mio. DM

##### b) Betrugsaufwendungen

Der Rückgang für Betrugsaufwendungen um 10 % (von rd. 1,0 Mrd. DM) führt zu einer Senkung des Schadenaufwands von 100 Mio. DM

Als Ergebnis ist damit festzuhalten, dass bei einem Abschlag von 25 % nach der Modellrechnung die Einnahmen des Staates an Umsatzsteuer aus dem Reparaturgeschäft um 170 Mio. DM und aus Sozialabgaben um 93 Mio. DM steigen = 263 Mio.

Die Versicherer reduzieren ihren Aufwand um 230 Mio. DM für Umsatzsteuer, 123 Mio. DM für Sozialabgaben und 100 Mio. DM bei den Betrugsfällen = 453 Mio.

Bei allen Vorbehalten gegen diese Modellrechnung wird aber deutlich, dass es eines namhaften Abschlags bedarf, um eine hinreichende Kompensation für den zu erwartenden Mehraufwand bei Personenschäden zu erzielen.

Deshalb kann es aus Sicht der Versicherer im Hinblick auf die vom Gesetzgeber erklärte Absicht, für eine Kompensation im Sachschadensersatz zu sorgen, nicht mehr diskutabel sein, ob ein Abschlag eingeführt werden soll, sondern nur noch darum, wie dieser gesetzestechnisch so formuliert werden kann, dass er im Rahmen der Schadensabwicklung Wirkung zeigt und möglichst einfach zu handhaben ist.

Ausgehend von der Annahme, dass der nicht vorsteuerabzugsberechtigte Geschädigte zunächst die Schadensabrechnung auf Gutachter- oder Kostenvoranschlagsbasis wählt und für diesen Fall ein Abschlag von dem so ermittelten Schadensbetrages vorgesehen ist, könnte die Regulierung in den jeweiligen Fallvarianten folgendermaßen vorgenommen werden:

##### 1. Variante:

A wünscht Abrechnung nach Gutachten.  
Regulierung: Gutachtenbetrag abzgl. Abschlag

##### 2. Variante:

wie 1, aber A legt Rechnung über Ersatzteile vor

*Regulierung:* Gutachtenbetrag abzgl. Abschlag zzgl. MwSt, die auf die Ersatzteile entfallen

### 3. Variante:

A legt eine Reparaturrechnung vor, die geringer ausfällt als der nach Variante 1 regulierte Betrag oder des Gutachtenbetrages (Minderreparatur)

*Regulierung:* Reparaturbetrag zzgl. Differenz zum Gutachtenbetrag abzgl. Abschlag

### 4. Variante:

A veräußert das unreparierte Fahrzeug oder gibt es in Zahlung.

*Regulierung:* Gutachtenbetrag abzgl. Abschlag, wobei auf den Abschlag verzichtet wird, wenn in ein Ersatzfahrzeug investiert wird (Reinvestitionsnachweis).

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass die Einführung eines Abschlages nicht zu größeren Schwierigkeiten bei der Regulierung führt, sondern durchaus einfach zu handhaben ist.

Somit bleiben noch die Fragen der Höhe des Abschlages, der gesetzestechnischen Formulierung sowie der Standort der Regelung zu diskutieren.

Bei der Höhe des Abschlages ist ein solcher in Höhe der gesetzlichen Mehrwertsteuer sicherlich am unproblematischsten. Bezieht man ferner die in den Reparaturkosten enthaltenen Sozialabgaben des Reparaturgewerbes mit ein, die sich nach einem mir vorliegenden Gutachten des Instituts der deutschen Wirtschaft in Köln auf rd. 9 % belaufen, so wäre der Abschlag derzeit mit 25 % zu bemessen.

Da wir hier nur über die Reparaturkosten im Kfz-Gewerbe diskutieren und mir auch die Zahlen lediglich für diese Branche vorliegen, sind für die gesetzestechnische Umsetzung eines pauschalen Abschlages noch einige Details zu klären.

Wählt man den Weg einer Pauschale und als Standort der Gesetzesänderung § 249 BGB, der Generalklausel des Schadensersatzrechts, so wird die Pauschale für alle Gewerbezweige gelten, die für eine Schadensbehebung in Betracht kommen. Um einer wie auch immer gearteten Pauschale den Makel der Willkür zu nehmen, müßte der Gesetzgeber eine Erhebung durchführen lassen, wie hoch der Mindestanteil an Sozialabgaben in den einzelnen Branchen ist.

Dies ist sicherlich kein unüberwindbares Hindernis, wie das mir vorliegende Gutachten zum Kfz-Gewerbe zeigt.

Diese Basisermittlung könnte auch gleichzeitig Grundlage für einen eventuellen Veränderungsbedarf der Pauschale bilden.

Wenn man sich also als Grundlage für die Bemessung der Höhe der Pauschale auf die Mehrwertsteuer und die Sozialabgaben beschränkt und die sonstigen Steuern und Abgaben, die in den Wiederherstellungskosten ebenfalls enthalten sind, vernachlässigt, kann eine Mindestpauschale, die für alle Gewerbebereiche gilt, relativ leicht ermittelt werden. Gesetzestechnisch könnte der Abschlag entweder als Pauschale oder als 1 1/2-fachen des Umsatzsteuersatzes formuliert werden.

Mit der im übrigen heftig geführten Diskussion über die Auswirkungen des damaligen Entwurfs auf die Systematik und Dogmatik der „Magna Charta“ unseres Schadensersatzrechts, des § 249 BGB möchte ich mich an dieser Stelle nicht auseinandersetzen. Dazu verweise ich auf die Ausführungen von Greger (NZV 2000, Seite 1) und Huber (DAR 2000, Seite 20).

Wie diese Autoren habe auch ich die Initiative des Gesetzgebers so verstanden, dass es gilt, Neues zu gestalten, nicht Überkommenes zu bewahren.

## Gesetzliche Änderungen im Schadensersatzrecht?

Jörg Elsner, Rechtsanwalt, Hagen

Gegenstand dieses Arbeitskreises ist die Änderung des Schadensrechts, für die die vorige Regierung einen Gesetzentwurf vorgelegt hatte und die mit Modifikationen von der jetzigen Regierung, wie wir von Herrn Dr. Bollweg gehört haben, weiterverfolgt wird. Die Änderungen sollen wesentlich auch das BGB betreffen, ein Gesetz, dessen Ausarbeitung und Diskussion länger als ein Vierteljahrhundert währte, bis es vor nun gerade 100 Jahren in Kraft trat. Diese Vorbereitung hat sich gelohnt, denn das BGB ist zwar alt, aber immer noch trotz gewaltiger gesellschaftlicher und wirtschaftlicher Veränderungen seither zeitgemäß. Es ist daher sehr zu begrüßen, dass die neue Bundesregierung offen für die Diskussion ist und vor einem eigenen Entwurf insbesondere dem Verkehrsgerichtstag die Möglichkeit einer Stellungnahme gibt. Denn zwar verfolgt jeder Gesetzgeber mit neuen Gesetzen gute Ziele. Wie wir alle wissen, werden diese aber oft nicht erreicht oder es treten neue nachteilige Folgen auf, die zwar nicht beabsichtigt waren, sich aber dennoch ergeben. Ich werde daher im Folgenden aus der Sicht des Praktikers zunächst den Sinn und die Erreichbarkeit der vorgesehenen gesetzlichen Ziele beleuchten und mich dann mit deren tatsächlichen Auswirkungen befassen.

### I. Kinder im Straßenverkehr

Die Verbesserung der haftungsrechtlichen Situation von Kindern im Straßenverkehr hat zwei Aspekte: Den des Kindes als Opfer und den des Kindes als Täter.

Uneingeschränkt zu begrüßen ist der Ausschluss des Mitverschuldenseinwandes gegenüber dem Kind als Opfer.

Eine Kehrseite hat die Privilegierung des Kindes aber, wenn es einen Unfall als Täter verursacht. Dabei meine ich noch nicht die Fälle vorsätzlichen Verhaltens. Wohl niemand wird die Haftungsprivilegierung eines Kindes fordern, das etwa Gegenstände von einer Brücke auf Fahrzeuge wirft. Eine etwaige Haftungsbegrenzung muss daher in jedem Fall auf Fahrlässigkeit beschränkt werden. Neben dem Schutz des Kindes sollte aber nicht der von ihm verletzte Geschädigte vergessen werden, dem bei einem Haftungsausschluss allenfalls der Anspruch gegen die Eltern aus Aufsichtspflichtverletzung gem. § 832 BGB verbleibt. Nach Abs. 1 Satz 2

dieser Vorschrift tritt die Ersatzpflicht jedoch bei gehöriger Aufsichtsführung nicht ein. Von der Rechtsprechung wird danach ein Ersatzanspruch bei der Teilnahme von Kindern ab 6 Jahren im Straßenverkehr in aller Regel versagt<sup>1</sup>. Wenn weder das Kind noch die Eltern haften, ist auch eine bestehende Haftpflichtversicherung nicht eintrittspflichtig. Den fremdverschuldeten Schaden wird dann der Geschädigte selbst zu tragen haben.

Es sollte deshalb ernsthaft erwogen werden, ob eine Haftungsprivilegierung des Kindes als Täter überhaupt sinnvoll und erforderlich ist. Für 2/3 der privaten Haushalte mit steigender Tendenz besteht bereits heute ein Haftpflichtversicherungsschutz<sup>2</sup>. Für die verbleibenden Fälle können Härten für die Zukunft der Kinder durch die Restschuldbefreiung gem. §§ 286 ff. InsO beschränkt werden. Die praktische Problematik der Restschuldbefreiung würde in solchen Fällen nicht bestehen: Es wird nur einen bzw. wenige Gläubiger geben und die zu zahlenden Verfahrenskosten liegen auch im Rahmen dessen, was Eltern ihren Kindern als Ausstattung zukommen lassen.

Betrachtet man weiterhin allmorgendlich das provozierend lässige verkehrswidrige Verhalten von Schülern, stellt sich zudem die Frage, ob eine völlige Haftungsbefreiung das richtige Signal für die Erziehung zu eigenverantwortlichem Verhalten im Straßenverkehr ist.

### II. Schmerzensgeld bei Gefährdungshaftung

Die Einführung eines Schmerzensgeldanspruchs bei der Gefährdungshaftung ist zu begrüßen. Fraglich ist lediglich, in welchem Umfang dies geschehen soll und ob gleichzeitig der bisherige Anspruch auf Schmerzensgeld bei der Verschuldenshaftung einzuschränken ist. Einigkeit besteht dabei wohl nur darin, dass dies für Vorsatztaten zu verneinen ist. Wenn eine einfache Körperverletzung heute entweder gar nicht oder kaum noch merklich strafrechtlich geahndet wird, muss der Geschädigte jedenfalls auch bei geringeren Folgen ein Schmerzensgeld vom Täter verlangen können.

Da die Gefährdungshaftung ohnehin einen Ausnahmefall der Haftungserweiterung im Schadenrecht darstellt, spricht nichts dagegen, sie auf schwerwiegende Fälle zu beschränken.

Das zusätzliche Merkmal einer „Dauerhaftigkeit“, wie es in dem Gesetzentwurf der vorigen Bundesregierung enthalten war, ist abzulehnen, da einerseits gravierende Verletzungen ohne dauerhafte Beeinträchtigung

1. Vgl. Palandt, BGB, 58. Aufl. § 832 Rn 9 m.w.Nachw.

2. Müller, 36. DVGT 1998, 237.

gen vorliegen können und zudem zu befürchten ist, dass Geschädigte, um in den Genuss einer dann sehr hohen Schmerzensgeldentschädigung zu kommen, bewusst oder unbewusst die Verletzung zu einer chronischen werden lassen. Entsprechend dem Vorschlag des Verkehrsrechtsausschusses des DAV und des ADAC ist die Formulierung aus § 12 Abs. 2 PflVG vorzuziehen, nach der ein Schmerzensgeld nur dann anfällt, „soweit die Leistung wegen der Schwere der Verletzung zur Vermeidung einer groben Unbilligkeit erforderlich ist“. Zum einen entsteht durch eine solche Neuregelung keine Rechtsunsicherheit, weil die Rechtsprechung hierzu ausreichende Bemessungskriterien erarbeitet hat. Zum anderen wird dabei der Anspruch auf Schadensersatz auf besondere Härtefälle beschränkt und die Kosten dieser Erweiterung dadurch begrenzt.

Eine gesetzliche Einschränkung des Schmerzensgeldanspruches bei der Verschuldenshaftung durch Ergänzung des § 847 BGB dahingehend, dass ein Schmerzensgeld auf Verletzungen beschränkt ist, die „nach Art und Dauer nicht unerheblich“ sind, halte ich nicht für erforderlich. Bereits jetzt entspricht es der Rechtsprechung ein Schmerzensgeld zu versagen, wenn die erlittene Beeinträchtigung derart geringfügig ist, dass ein Ausgleich des immateriellen Schadens in Geld nicht mehr billig erscheint<sup>3</sup>. Die beabsichtigte Gesetzesänderung zielt wohl auf das Schmerzensgeld für das sogenannte HWS-Schleudertrauma. Dahinter steht der Gedanke, dass dieses Beschwerdebild von den Geschädigten nur vorgetäuscht wird. In die Diskussion darüber, ob und ggf. in welchem Umfang diese Annahme zutrifft, will ich hier nicht eintreten, sie aber für die weitere Betrachtung unterstellen. Denn wenn es sich um betrügerische Simulanten handelt, werden diese auf eine Gesetzesänderung flexibel reagieren und auf andere, wenig objektivierbare Verletzungen schwererer Art verfallen. Der Schadensleiter einer Versicherung hat mir dazu treffend gesagt, dass er lieber 800 DM für eine HWS Verletzung zahlt, als 8000 DM für einen Tinnitus. Geschädigte werden auch dazu neigen, vorhandene Verletzungen etwa durch längeres Krankfeiern über die Schwelle zum Schmerzensgeldanspruch zu bringen, wodurch weiterer volkswirtschaftlicher Schaden entsteht.

Von Einsparungen bei der Justiz durch Abschaffung von Gesetzen halte ich generell nichts. Eine Entlastung wird im übrigen auch kaum eintreten, da nach einer Gesetzesänderung die bisher unerhebliche Abgrenzung zwischen Fahrlässigkeit und Vorsatz sowie die untere Grenze für das Schmerzensgeld neuer Gegenstand von Prozessen werden.

3. BGH NJW 1992, 1043.

Durch die hier vorgeschlagene weit höhere Grenze für das Schmerzensgeld bei der Gefährdungshaftung und im übrigen Beibehaltung der bisherigen Rechtslage beschränkt sich die Haftungserweiterung auf das Erforderliche und die Kosten hierfür werden angemessen begrenzt.

### III. KFZ-Schadensabrechnung

Vom Gesetzgeber wird erwogen, durch Änderung des § 249 BGB bei fiktiver Reparaturkostenabrechnung den Schadensersatzanspruch um die Mehrwertsteuer zu kürzen. Von Seiten der Versicherer wird gar ein Abzug von mindestens 25 % von den fiktiv errechneten Reparaturkosten gefordert.

1. Betrachtet man zunächst die Begründung der Befürworter einer Gesetzesänderung zu § 249 BGB, so wird dabei genannt:

- a) das rechtspolitische Ziel, preisbildende Faktoren von der Ersatzpflicht auszuklammern, die einem am gewerblichen Reparaturvorgang direkt Beteiligten in keiner Weise zugute kommen, wie Steuern, Abgaben und Lohnnebenkosten,
- b) Bekämpfung der Schwarzarbeit,
- c) Einsparen von Schadenersatzleistungen und Verlagerung zugunsten der Gefährdungshaftung,
- d) die Förderung der Verkehrssicherheit und
- e) Bekämpfung der Betrugskriminalität.

Vor der Beschäftigung mit der Frage, wie eine Gesetzesänderung praktisch und einfach zu formulieren ist muss doch zunächst geklärt werden: Brauchen wir eine solche Änderung überhaupt? Erfüllt sie die genannten Ziele?

- a) Die Ausklammerung von Steuer-, Lohnnebenkosten und Abgaben ist die „offizielle“ Begründung des Gesetzentwurfes der vorigen Regierung<sup>4</sup>. Sie soll damit auch als erste betrachtet werden. Die Begründung hat zwei Kernthesen:

Zum einen solle der selbst reparierende Geschädigte nicht einen *ungleich höheren Betrag erhalten, als der mit der Reparatur beauftragte Arbeitnehmer netto erhält, sowie das Reparaturunternehmen an Gewinn aus diesem Geschäft erzielt*. Dagegen spricht, dass dies keine spezifische Folge des Schadensrechts ist. So kann ein Heimwerker ein Werk durchaus gleicher Art und Güte für den Bruchteil des gewerb-

4. Bundestagsdrucksache 13/10435, Seite 13.

lichen Werklohns erstellen. Wollte der Gesetzgeber dies verhindern, so müssten alle Baumärkte geschlossen werden. Deshalb hat der Bundesrat darauf hingewiesen, dass es eine legale Konsequenz des Steuerrechts ist, dass der selbst reparierende Geschädigte keine öffentlichen Abgaben bezahlt und dass dies insbesondere keine Privilegierung des Schädigers rechtfertigt<sup>5</sup>. Dem ist voll zuzustimmen.

Die andere Kernbegründung lautet im Zitat: *Wertet man die hohe Belastung der Erwerbsarbeit mit öffentlichen Abgaben zunehmend als volkswirtschaftlich problematisch, so erscheint eine Regelung naheliegend, die vorsieht, dass bei der Bemessung des Schadensersatzes diese „durchlaufenden Posten“ außer Betracht bleiben*<sup>6</sup>.

Während der erste Satzteil wie der Stossseufzer eines Steuerzahlers klingt und man kaum glauben kann, dass er aus einem Gesetzentwurf stammt, ist der zweite Teil mit der Schlussfolgerung für jeden Geschädigten eine Zumutung. Nicht die Beseitigung des Missstandes der hohen Belastung der Erwerbstätigkeit wird vom Gesetzgeber in Angriff genommen. Vielmehr wird der Geschädigte, ohnehin schon ein Pechvogel, um den Lohn seiner Arbeit gebracht, mit der er den gleichen wirtschaftlichen Wert wie bei einer gewerblichen Reparatur geschaffen hat. Er erhält also für das gleiche Werk deutlich weniger als ein Gewerbetreibender, obwohl der Aufwand für ihn als Laien deutlich höher sein wird.

Wenn auf diese eigene Leistung des Geschädigten keine Steuern und Sozialabgaben zu zahlen sind, liegt das wiederum an dem geltenden Steuer- und Sozialabgabenrecht, das nach dem Gleichheitsgrundsatz selbstverständlich hier auch zugunsten des Geschädigten gilt.

Diese Betrachtungen zeigen, dass das Schadensrecht der völlig falsche Ansatzpunkt ist, die hohe Steuer- und Abgabenbelastung der Erwerbsarbeit zu bekämpfen. Auch die vom Gesetzgeber dafür vorgesehene Maßnahme ist dem Schadensrecht wesensfremd und beträfe in Wahrheit das Steuer- und Abgabenrecht, wobei der selbst reparierende Geschädigte entgegen dem Gleichheitsgrundsatz benachteiligt würde.

- b) Die Bekämpfung der Schwarzarbeit kann ebenfalls kein Grund zur Änderung des § 249 BGB sein. Bei der fiktiven Abrechnung stellt die Eigenreparatur nur die Ausnahme dar. Der Großteil der Fahrzeuge wird auch in diesen Fällen in Werkstätten instand gesetzt. Unreparierte

5. Bundesrat Drucksache 265/98 (Beschluss), Seite 6.

6. Bundestagsdrucksache a.a.O.

Fahrzeuge werden fast ausschließlich von gewerblichen Aufkäufern erworben, entweder von dem Autohaus des Geschädigten oder von Firmen, die sich ganz auf den Kauf und die anschließende Reparatur von Unfallfahrzeugen spezialisiert haben. In beiden Fällen werden auf den für diese Tätigkeit entstehenden Wert alle Steuern und Sozialabgaben entrichtet. Soweit der Geschädigte fiktiv abrechnet und dennoch die Reparatur des Fahrzeuges herbeiführt, geschieht die fast immer in Form einer Teil- oder Billigreparatur, das heißt unter Verwendung von gebrauchten oder nicht originalen Teilen und nicht in einer Vertragswerkstatt. Auch in diesen Preisen sind Steuern und Sozialabgaben enthalten, wenn auch wegen des niedrigeren Preises in geringerem Umfang. Aber nicht nur der Geschädigte, sondern auch der Staat soll nicht an dem Unfall verdienen. Für die Reparatur nicht ausgegebene Beträge der Ersatzleistung werden über den privaten Konsum in den Wirtschaftskreislauf gelangen, so dass dem Staat auch diesbezüglich Steuern und Sozialabgaben nicht entgehen.

Sicherlich wird vereinzelt eine Reparatur auch in Schwarzarbeit ausgeführt. Das trifft aber ebenso auf eigenverschuldete sowie nicht unfallbedingte Reparaturen und Wartungsarbeiten an Fahrzeugen in gleichem Umfang zu. Die zur Schwarzarbeit entschlossenen KFZ-Mechaniker werden auch nach einer Gesetzesänderung noch genug zu tun haben. Eine Verringerung der Schwarzarbeit halte ich für unwahrscheinlich. Auch hier ist als Ergebnis festzuhalten, dass die Schwarzarbeit kein schadensspezifisches Problem ist und das Schadenrecht das falsche Feld seiner Bekämpfung darstellt.

- c) Der 34. VGT hat Einsparungen bei der Schadensregulierung bei dem Ersatz fiktiver Reparaturkosten zugunsten höherer Schmerzensgelder bei schweren Unfallverletzungen gefordert. Das funktioniert m. E. allerdings nur in der Theorie.

Welcher Geschädigte wird sich für eine Billigreparatur entscheiden, wenn er keinen Ausgleich für den geringeren Wert des Fahrzeuges erhält und er alternativ eine Vollreparatur in einer Fachwerkstatt bezahlt bekommt? Selbst geschädigte KFZ-Mechaniker werden sich in ihrer Freizeit kaum die Finger schmutzig machen, damit die Versicherungsunternehmen sparen. Bei eindeutiger und voller Haftung des Unfallgegners wird kein Einspareffekt eintreten, weil es keinen Grund gibt, auf den vollen Ersatzanspruch zu verzichten.

Darüber hinaus vermag ich nicht zu glauben, dass etwaige Einsparungen, die für Außenstehende ohnehin nicht messbar sind, dazu führen werden, dass die Versicherungen höhere Schmerzensgelder zahlen und nicht ihr wirtschaftliches Ziel der Gewinnoptimierung verfolgen.

- d) Die Verkehrssicherheit kann nachhaltig durch eine Gesetzesänderung nicht gefördert werden. Nach der Unfallbilanz 1998 des Statistischen Bundesamtes waren technische und Wartungsmängel nur in 0,9 % Ursache für Unfälle mit Personenschäden. Der Anteil der darin enthaltenen fremdverschuldeten Unfallreparaturen ist nicht bekannt, jedenfalls aber noch geringer.
- e) Schließlich bleibt als vernünftiger Grund für eine Änderung des § 249 BGB nur die Bekämpfung der Betrugskriminalität. Auf den ersten Blick leuchtet mir ein, dass eine Gesetzesänderung den Sumpf der kriminellen Unfallbetrüger mit einem Schlag trocken legen müsste. Nun gibt es Kriminalität aber solange wie Gesetze, und die Erfahrung zeigt, dass Kriminelle immer wieder neue Wege der Kriminalität finden. Diese Personenkreise werden also nach einer Gesetzesänderung nicht zu rechts-treuen Bürgern werden, sondern auf andere Weise Schäden verursachen, für die Versicherer oder die Versicherungsgemeinschaft als Prämienzahler aufzukommen haben, oder aber die Möglichkeit einer noch billigeren Reparatur finden, um weiterhin „rentabel“ zu betrügen.

2. Die in der Praxis auftretenden Folgen der Gesetzesänderung müssen ebenfalls berücksichtigt werden. Die Beschränkung der Schadenersatzleistung bei fiktiver Abrechnung wird nämlich den vielzitierten „kleinen Mann“ treffen. Allenfalls bei ihm kann ein Einspareffekt erzielt werden

- a) Die Möglichkeit der Teil- und Billigreparatur ist für den finanziell schlecht gestellten Geschädigten von unverzichtbarer Bedeutung, wenn die Haftungsfrage streitig ist. Wer nicht eigene finanzielle Mittel für eine vollwertige Reparatur zur Verfügung hat, wird bei noch nicht festgestellter Haftungsfrage und dem Zwang zur Mobilität schon aus Sicherheitsgründen die Billigreparatur wählen müssen. Stellt sich späterhin die Haftung des Unfallgegners heraus, profitiert hiervon der Schädiger und der Geschädigte erhält nicht einmal einen Ersatz des dadurch verbleibenden merkantilen Minderwertes, das er im Fall der Weiterveräußerung nicht die fachgerechte Beseitigung des zu offenbarenden Schadens nachweisen kann.

Auf seiten der Versicherung besteht zudem Missbrauchsgefahr, da mit einer Infragestellung und Verzögerung der Regulierung die billigere fiktive Abrechnung gefördert werden könnte.

- b) Schließlich darf die Bedeutung der fiktiven Abrechnung auch bei der Mitverursachung nicht verkannt werden. Sie gibt gerade finanziell beengten Geschädigten die Möglichkeit, durch eine Teil- und/oder Billigreparatur nicht wieder den vollen wirtschaftlichen Wert des KFZ wie vor dem Unfall herzustellen, dafür aber mit der Schadensquote finanziell

auszukommen und weiterhin mobil zu sein. Das Fahrzeug hat dadurch einen geringeren Wert, aber der Geschädigte kann die Reparatur bezahlen. Diese Möglichkeit der Entscheidung des Geschädigten folgt aus der Dispositionsfreiheit. Bei den hohen Kosten der Reparatur schon kleiner Schäden ist ein Normalverdiener, der in der Regel schon durch die Anschaffung des Fahrzeuges an den Rand seines finanziellen Rahmens gerät, auf diese Möglichkeit geradezu angewiesen.

Dementsprechend wird der Weg der fiktiven Schadensberechnung in der Praxis nicht bei Firmenfahrzeugen oder teureren Fahrzeugmodellen gewählt. Wer finanziell gut steht, lässt sein Fahrzeug immer in der Fachwerkstatt reparieren. Wer dagegen mit jedem Euro rechnen und für einen Teil des Schadens selbst aufkommen muss, wird auch bei der Kürzung des Schadensersatzanspruchs bei der fiktiven Abrechnung die Eigenreparatur wählen müssen, wodurch der Schädiger mit der Höhe seiner Quote ungerechtfertigt profitiert. Negativ betroffen wird durch eine Gesetzesänderung also der sozial schwächere Teil der Bevölkerung. Damit ist die Beschränkung der fiktiven Schadenberechnung auch noch sozial ungerecht.

- c) Schließlich sprechen gegen eine Gesetzesänderung die erheblichen die Verbraucher benachteiligenden Folgen im Bereich der vertraglichen Schadensersatzhaftung, die nicht Thema des VGT sind.

3. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass für eine Beschränkung der fiktiven Schadensberechnung kein vernünftiger Grund spricht: Merkliche Einsparungen werden durch den Mitnahmeeffekt nicht erzielt werden. Die zu hohe Belastung der Erwerbsarbeit mit Steuern und Sozialabgaben und die dadurch resultierende Schwarzarbeit sind über das Steuer- und Abgabenrecht zu bekämpfen, nicht aber auf dem Rücken der Geschädigten. Die Verkehrssicherheit kann in nennenswertem Umfang nicht positiv beeinflusst werden. Die Betrugskriminalität durch manipulierte und provozierte Verkehrsunfälle würde eventuell eingedämmt werden können. Aber auch das wird bei den Versicherern nicht zu Einsparungen, sondern nur zu Verlagerungen führen, weil die kriminelle Energie durch eine Gesetzesänderung nicht beseitigt werden kann.

Als ungewollte Folge würde zumindest in den ersten Jahren Rechtsunsicherheit entstehen. Die Nachteile würden finanziell schwächere Bevölkerungskreise betreffen und damit sozial ungerecht sein.

Kurzum können die mit einer Kürzung des Anspruchs bei fiktiver Abrechnung verfolgten Ziele nicht erreicht werden. Eine solche Änderung sollte dem BGB in seinem neuen Jahrhundert erspart bleiben.

## Gesetzliche Änderungen im Schadensersatzrecht?

Prof. Dr. Dr. h.c. Dieter Medicus, Tutzing

### I. Kinder im Straßenverkehr

#### 1. Das Ziel

a) Die Verbesserung der Rechtsstellung von Kindern im Straßenverkehr war bereits Gegenstand der Empfehlungen des Arbeitskreises VI beim 36. VGT von 1998. Der Entwurf greift diese Empfehlungen in der Sache auf: Die Nichtverantwortlichkeit von Kindern für Fahrlässigkeiten im motorisierten Straßenverkehr soll vom vollendeten 7. auf das vollendete 10. Lebensjahr angehoben werden. Denn soweit es um die besonderen Verhältnisse dieses Verkehrs geht, können Kinder nach dem sachverständigen Urteil von Kinderpsychologen die nötige Sorgfalt frühestens vom vollendeten 10. Lebensjahr an aufbringen. Das muß gelten unabhängig davon, ob das Kind Täter oder Opfer eines Unfalls ist. Denn welche dieser beiden Möglichkeiten sich verwirklicht, hängt oft vom Zufall ab: Kann der Kraftfahrer dem plötzlich auf die Straße laufenden Kind noch ausweichen und fährt dann gegen einen Baum, ist das Kind Täter, andernfalls Opfer.

b) Der Entwurf will dieses Ziel auf zwei Wegen erreichen.

Erstens soll in § 7 Abs. 2 StVG (und entsprechend in § 1 Abs. 2 HaftpflG) die Haftungsgrenze für den Halter oder Betreiber vom „unabwendbaren Ereignis“ auf die „höhere Gewalt“ heraufgesetzt werden. Das entspricht, soweit es Kinder begünstigt, den Empfehlungen des 36. VGT. Dass nach dem Entwurf diese Änderung auch erwachsenen Opfern zugute kommen soll, geht über den Schutz von Kindern hinaus und wird hier daher nicht diskutiert.

Zweitens soll nach dem Entwurf die Erhöhung der Altersgrenze durch eine Änderung der §§ 9 Abs. 2, 16 Abs. 2 StVG, 4 Satz 2 HaftpflG verwirklicht werden. Um auch die Deliktshaftung nach dem BGB zu erfassen, ist dabei jeweils ein verallgemeinernder Zusatz nötig („auch wenn der Schaden nicht nach den Vorschriften dieses Gesetzes geltend gemacht wird“, „auf welchem Rechtsgrund er auch beruht“). Einfacher ist demgegenüber die Empfehlung des VGT, den § 828 Abs. 1 BGB um einen Satz 2 zu ergänzen: „Dasselbe gilt, wenn der Schaden im Zusammenhang mit dem motorisierten Straßenverkehr entstanden ist und der Schädiger das 10. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte“. Dieser primär die Verschul-

denshaftung einschränkende Satz würde ohne weiteres auch das Mitverschulden eines Kindes als Opfer betreffen. Ich halte den Vorschlag des VGT gegenüber dem Gesetzesentwurf für vorzugswürdig. Denselben Standpunkt hat übrigens auch der Bundesrat vertreten<sup>1</sup>.

### II. Schmerzensgeld bei Gefährdungshaftung

#### 1. Eingrenzung

Sachkunde und Kompetenz des VGT beschränken sich auf den (motorisierten) Verkehr. Daher kann die Einführung eines Schmerzensgeldes nicht für alle Fälle der Gefährdungshaftung erörtert werden, sondern nur für den Bereich des StVG und des HaftpflG. In anderen Problembereichen, etwa beim UmweltHaftG, können die Dinge wesentlich anders liegen. Daher auch hatte sich vor zwei Jahren der Arbeitskreis VI auf die Empfehlung beschränkt, ein Schmerzensgeld für die Haftung nach dem StVG und dem HaftpflG einzuführen. Diese Beschränkung gilt auch für das Folgende.

#### 2. Zwecke des Schmerzensgeldes

Seit dem Grundsatzurteil in BGHZ 18, 149 vom 6.7.1955 sind für das Schmerzensgeld wenigstens zwei Zwecke anerkannt: Ausgleich und Genugtuung. Von ihnen bleibt die Genugtuung sinnlos, wenn der Schädiger ohne Verschulden nur für eine Betriebsgefahr einzustehen hat. Die bisherige Gesetzgebung hat daher (mit wenigen, teils systemfremden Ausnahmen: § 833 BGB<sup>2</sup>!) bei bloßer Gefährdungshaftung kein Schmerzensgeld gewährt. Man kann aber auch den Standpunkt vertreten, dabei komme die Ausgleichsfunktion zu kurz: Für das Bedürfnis nach Ausgleich spielt ja das Verschulden des Schädigers keine Rolle. Daher ist die Erweiterung von Schmerzensgeldansprüchen auf Fälle der verschuldensunabhängigen Haftung dogmatisch ohne weiteres vertretbar.

1. Drucks. 265/98 (Beschluss) v. 8.5.98, S. 8 f.

2. Die Tierhalterhaftung stammt eben noch aus einer Zeit, die keine allgemeinen Regeln über die Gefährdungshaftung gekannt hat. Dagegen war in den übrigen Fällen eines verschuldensunabhängigen Schmerzensgeldes (Kernenergie, Kampfflugzeuge) wohl die besondere Intensität des Risikos maßgeblich.

### 3. Differenzierungen

Die derzeitige Fassung des § 847 BGB kennt keine Untergrenze für die Geldentschädigung bei immateriellen Beeinträchtigungen. Insbesondere ist Schmerzensgeld auch dann nicht ausgeschlossen, wenn sich die Schmerzen oder auch nur eine mögliche Ursache für sie medizinisch nicht feststellen lassen. Daraus ergibt sich eine erhebliche Missbrauchsgefahr. Zudem ist ein Leben, das frei von Schmerzen aller Art bleibt, wohl ohnehin unmöglich. Das spricht dafür, schon nach materiellem Recht bei bloß unerheblichen Beeinträchtigungen ein Schmerzensgeld zu versagen. Man läuft sonst Gefahr, eine Prämie für besondere Wehleidigkeit zu gewähren.

Der Gesetzentwurf in der zuletzt vorgelegten Fassung will drei Stufen einführen: Bei vorsätzlicher Verletzung soll ein Schmerzensgeld allemal verlangt werden können, bei Fahrlässigkeit dagegen nur, wenn der Schaden „nicht geringfügig ist“. Bei bloßer Gefährdungshaftung endlich wird eine „schwerwiegende und dauernde Beschädigung“ verlangt (§§ 847 Abs. 2, 253 Abs. 2 E). Begründen läßt sich eine solche Differenzierung aus der Genugtuungsfunktion: Wenn diese (bei Vorsatz) stark berührt ist, sollen auch Kleinigkeiten zum Geldersatz führen können; wenn umgekehrt die Genugtuungsfunktion versagt (bei der Gefährdungshaftung), soll ein Ausgleich wegen der Schwere der Verletzung besonders nötig sein.

### 4. Praktische Bedenken

Freilich stößt die sehr feinsinnige Dreiteilung auf ein praktisches Bedenken. Denn als Vorteil eines Schmerzensgeldes auch bei bloßer Gefährdungshaftung wird gerühmt, dadurch werde der Streit um das Vorliegen von Verschulden und damit von Ansprüchen nach allgemeinem Deliktsrecht unnötig. Dieser Vorteil entfällt aber im Bereich zwischen den eben genannten Stufen zwei und drei, also bei einer nicht mehr geringfügigen, aber auch nicht schwerwiegenden und dauernden Schädigung: Hier hängt ja das Schmerzensgeld nach wie vor vom Verschulden ab. Daher halte ich es auch für vertretbar, ein Schmerzensgeld außer bei Vorsatz ohne weitere gesetzliche Differenzierung allgemein nur bei Schädigungen von einiger Erheblichkeit zu gewähren<sup>3</sup>. Dass der Schädiger nur aus Gefährdung haf-

3. Der Bundesrat (wie o. Fn. 1) S. 7 will im Entwurf die Worte „und dauerhaften“ streichen. Gerda Müller, ZRP 1998, 258, 261 nennt als Stellungnahme des VI. Zivilsenats des BGH die Formulierung, die Beeinträchtigung müsse „unter Berücksichtigung ihrer Art und Dauer erheblich“ sein. Hierin sehe ich einen guten Kompromiß.

tet, mag der Richter dann bei der Bemessung des Schmerzensgeldes berücksichtigen. Hierüber wird abzustimmen sein.

### 5. Ort der Regelung

Der vorliegende Gesetzentwurf will die Regelung des Geldersatzes für immaterielle Schäden an zwei verschiedenen Stellen unterbringen: für die Gefährdungshaftung in § 253 Abs. 2 E und für die übrigen Fälle in § 847 Abs. 2 E. Ich plädiere statt dieser Aufteilung für die einheitliche Regelung in dem gewohnten § 847 BGB: Dieser Ort passt schon deshalb, weil ja Schmerzensgeld nur bei der Verletzung von Körper, Gesundheit oder Freiheit in Betracht kommt, also bei durch das Deliktsrecht geschützten, mit der Persönlichkeit besonders verbundenen Gütern. Eine Regelung in § 253 BGB kann demgegenüber auch an Schäden durch die Verletzung anderer Güter und insbesondere des Vermögens denken lassen.

## III. Kfz-Schadensberechnung

### 1. Der Stand der Erörterung

Bei dem dritten und letzten (zugleich schwierigsten) Problem handelt es sich um den Ersatz von oft sogenannten „fiktiven Schäden“: Der Geschädigte rechnet über Sachschäden auf Gutachtenbasis und unabhängig davon ab, ob, inwieweit und zu welchen Kosten wirklich repariert worden ist. Hierzu war ein neuer § 249 Abs. 3 BGB über den Schadensersatz bei Sachbeschädigungen vorgesehen: Voll ersetzt werden sollten nur die nachgewiesenen Kosten der Reparatur in einem gewerblichen Betrieb. Verzichtet der Geschädigte dagegen auf eine solche Reparatur, sollen die „öffentlichen Abgaben“, die in den fiktiven Reparaturkosten enthalten sind, „außer Ansatz bleiben“.

Dieser Vorschlag ist auf heftige Kritik insbesondere auch im Bundesrat gestoßen, schon weil die dort genannten „öffentlichen Abgaben“ viel zu unbestimmt bezeichnet sind und sich außer der Mehrwertsteuer auch kaum individuell ermitteln lassen. Danach sind jetzt vier Möglichkeiten in der Diskussion:

4. (o. Fn. 1) S. 3 ff. mit dem Vorschlag, § 249 BGB unverändert zu lassen. Weitreichende Kritik am Entwurf auch bei G. Müller (o. Fn. 3) S. 258 ff.

- Erstens den § 249 Satz 2 BGB so zu lassen, wie er ist, also den für die Reparatur „erforderlichen Betrag“ ohne Rücksicht auf die Ausführung der Reparatur zu gewähren;
- zweitens bei Nichtausführung der Reparatur von den für sie erforderlichen Kosten wenigstens den leicht ermittelbaren Betrag der Mehrwertsteuer abzuziehen;
- drittens diesen Abzug noch um andere Steuern und ersparte Sozialversicherungsbeiträge zu erweitern, diesen zusätzlichen Abzug jedoch pauschal zu schätzen und nicht im Einzelfall zu ermitteln (annäherungsweise könnte sich einschließlich der Mehrwertsteuer ein Abzug von knapp 25 % ergeben);
- viertens endlich Reparaturkosten ohne Durchführung einer (abgerechneten) Reparatur überhaupt nicht zu gewähren.

Diese vier Möglichkeiten sind im folgenden zu diskutieren. Dabei ist aber auch hier wieder die beschränkte Zuständigkeit des VGT zu beachten: Der Gesetzesentwurf spricht zwar im allgemeinen von der „Beschädigung (irgend)einer Sache“. Das umfaßt also beispielsweise auch Gebäude oder Kunstwerke. Im folgenden soll aber nur an Kraftfahrzeuge gedacht werden, hinsichtlich derer übrigens auch fast allein argumentiert wird.

## 2. Entschädigung nur auf Rechnungsbasis?

Zunächst behandle ich die radikalste Möglichkeit: Über Beschädigungen eines Kraftfahrzeugs wird nur auf der Basis von Werkstattrechnungen über wirklich durchgeführte Reparaturen abgerechnet.

Für diese Lösung läßt sich anführen: Einige der mit dem neuen § 249 Abs. 3 E verfolgten Ziele werden so optimal erreicht. Insbesondere dürften die „Hinterhofreparaturen“ mit der Folge von Schwarzarbeit und verkehrsunsicheren Reparaturprodukten unterbleiben, weil die Kosten nicht ersetzt würden. Auch mag man auf die Parallele zu Körperverletzungen verweisen: Bei ihnen können ja etwa Krankenhauskosten gleichfalls nicht verlangt werden, weil sie nötig waren, sondern nur, weil und soweit sie wirklich entstanden sind<sup>5</sup>.

5. Etwa Staudinger-Schiemann, BGB (13. Bearb. 1998) § 249 Rn. 237; Palandt-Heinrichs, BGB (59. Aufl. 2000) § 249 Rn. 4, beide mit Belegen.

Doch beweist diese angebliche Parallele nichts. Denn zwischen Körper- und Sachschäden bestehen wesentliche Unterschiede. Bei Körperschäden wirken nämlich auch Selbstheilungskräfte, die bei Sachen leider noch nicht erfunden worden sind. Zudem lassen sich angesichts der Verschiedenheit der Menschen die Dauer einer Heilung und der dafür nötige Aufwand kaum voraussehen und daher auch nicht in Tabellen erfassen. Deshalb bleibt für Körperschäden praktisch nur die Regulierung auf Rechnungsbasis.

Endlich und vor allem aber: Bei ernsthaften Körperverletzungen fehlt regelmäßig die vernünftige Möglichkeit, sie unbehandelt zu lassen. Dagegen kann auf die Reparatur von Sachschäden an Kraftfahrzeugen oft sinnvoll verzichtet werden: Der Geschädigte mag sich mit einer Beule als bloßem Schönheitsfehler abfinden, er mag aber auch das beschädigte Fahrzeug beim Erwerb eines neuen unrepariert in Zahlung geben. Könnte er in solchen Fällen keinen Ersatz verlangen, so würde seine Freiheit zur Reaktion auf den Unfallschaden empfindlich beschränkt; gerade das soll aber ausweislich der Gesetzesbegründung<sup>6</sup> nicht geschehen.

Danach sollte ein Ersatz bloß von Rechnungsbeträgen ernsthaft nicht in Betracht kommen. Zudem bliebe dann immer noch die Frage nach einem Ersatz für den Minderwert des nicht reparierten Fahrzeugs<sup>7</sup>; die hierfür nötigen Beträge dürften nicht leicht zu ermitteln sein.

## 3. Entschädigung mit Abzügen von den Reparaturkosten?

a) Damit komme ich zur zweiten und dritten der oben angedeuteten Möglichkeiten: also Ersatz der erforderlichen Reparaturkosten, aber ohne Ausführung der Reparatur nur mit einem Abzug wenigstens in Höhe der auf die Reparatur entfallenden Mehrwertsteuer. Dieser Abzug soll den Geschädigten veranlassen, die Reparatur wirklich in einem gewerblichen Betrieb durchführen zu lassen: Dadurch sinke die Gefahr von laienhaften und nicht die nötige Verkehrssicherheit gewährleistenden Billigreparaturen. Zugleich mag die Schwarzarbeit mit ihren Folgen für das Aufkommen an Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen eingedämmt werden. Diese Vorteile werden denn auch als Ziele des Entwurfs angegeben<sup>8</sup>. Auf den

6. Drucks. 265/98 (Gesetzesentwurf der Bundesregierung) v. 27.3.1998, S. 30).

7. Auch dies ist übrigens bei Körperschäden anders.

8. Drucks. wie Fn. 6 S. 30 ff.

ersten Blick scheint es ja auch einzuleuchten: Warum soll etwa Mehrwertsteuer jemandem ersetzt werden, der sie nicht aufgewendet hat?

b) Doch gibt es auch gewichtige Gegenargumente. Den Ansatzpunkt hierfür bildet der folgende Gedankengang: Der Entwurf beschränkt sich in § 249 Abs. 3 auf (reparaturfähige) Beschädigungen von Sachen. Entsprechende Probleme können aber auch bei der Sachzerstörung auftreten. Der Schadensersatz läuft dann hinaus auf die Anschaffung eines Ersatzwagens, und zwar eines neuen oder eines gebrauchten je nach dem Zustand des zerstörten Fahrzeugs. Der Schädiger schuldet also nach § 249 Satz 2 BGB den dazu nötigen Geldbetrag. Auch dieser Kaufpreis für den Ersatzwagen enthält „öffentliche Abgaben“. Diese werden dem Geschädigten unabhängig davon zugesprochen, ob er mit dem erhaltenen Betrag wirklich einen Ersatzwagen kauft. Das will der Entwurf offenbar nicht ändern. Dann aber erscheinen die geplanten Abzüge bei dem Betrag für die Reparatur eines beschädigten Fahrzeugs wenigstens auf den ersten Blick als willkürlich. Der Unterschied ist umso störender, als beim sogenannten wirtschaftlichen Totalschaden die Grenze zwischen Zerstörung und Beschädigung ohnehin verschwimmt.

Man kann einen Wertungsbruch vermeiden wollen, indem man auch bei der Zerstörung den Anschaffungspreis für eine Ersatzsache um die „öffentlichen Abgaben“ mindert, wenn die Anschaffung nicht wirklich stattfindet. Dabei würde aber ein gewichtiger Unterschied übersehen. Denn der Abzug bei den nicht wirklich für eine gewerbliche Reparatur verwendeten Ersatzbeträgen soll Schwarzarbeit und verkehrsunsichere Fahrzeuge verhindern. Diese Motive passen bei der Zerstörung eines Fahrzeugs jedoch nicht: Was immer der Geschädigte mit dem Ersatzbetrag auch tut, er gefährdet weder das Aufkommen an Steuern und Sozialabgaben noch die Verkehrssicherheit. Die genannten pragmatischen Gründe für den Abzug entfallen also beim Totalschaden.

Gegen den Abzug sprechen aber auch Gründe der Gerechtigkeit. Denn wenn der Geschädigte mit dem als Ersatz erhaltenen Betrag überhaupt etwas anderes – gleich welcher Art – beschafft, und auch in den hierfür zu zahlenden Preis regelmäßig Steuern und Sozialversicherungsbeiträge eingegangen. Mit einem um die „öffentlichen Abgaben“ geminderten Ersatzbetrag könnte also nur eine Sache von minderem Wert beschafft werden; das führte zu einem „Hans im Glück“-Effekt. Konkret: Der durch den Unfall geschockte Halter möge auf einen Ersatzwagen verzichten und sich lieber einen PC kaufen wollen, um nur noch virtuell zu fahren. Würden ihm von dem Wiederbeschaffungspreis des Wagens die „öffentlichen Abgaben“ abgezogen, so müßte er einen entsprechend billigeren PC kaufen; sein Vermögen wäre vermindert.

c) Der auf den ersten Blick so einleuchtende Satz, Mehrwertsteuer solle nur derjenige ersetzt bekommen, der sie wirklich aufgewendet habe, führt also in die Irre. Man darf eben nicht nur an die Mehrwertsteuer für Reparatur und Ersatzbeschaffung denken. Denn auch fast alle anderen Verwendungen des Ersatzbetrages unterliegen der Mehrwertsteuer. Soweit deren Satz niedriger ist oder sie ganz fehlt, beruht das auf Entscheidungen des Steuergesetzgebers, die bei § 249 BGB nicht korrigiert werden sollten. Zudem sollten verkehrsunsichere Fahrzeuge nicht durch das Zivilrecht verhindert werden, sondern durch eine technische Überwachung nach der StVZO<sup>9</sup>.

d) Was die Betrugsgefahr angeht: Hier ist fraglich, wie weit sie gerade mit der Ersatzfähigkeit des sogenannten fiktiven Schadens zusammenhängt. Denn häufig liegt der Betrug doch wohl darin, dass aus Anlass eines fremdverschuldeten Unfalls irgendeine Vorschäden mitrepariert und mitabgerechnet werden; das wird durch eine Änderung von § 249 BGB nicht verhindert. Auch das gefürchtete absichtliche Herbeiführen von Unfällen fordert erhebliche kriminelle Energie. Wer so handelt, dürfte unter der Geltung des neuen § 249 Satz 2 BGB auch eine Werkstattrechnung zu fälschen bereit sein.

e) Ganz ungewiss ist schließlich der Einfluss, den ein spürbarer Abzug von den geschätzten Reparaturkosten auf das Verhalten der Geschädigten haben wird: Wenn dann die Werkstattreparaturen zunehmen, sinkt die Ersparnis der Versicherer. Dass und inwieweit der Mehraufwand für das Schmerzensgeld durch Einsparungen bei den Reparaturkosten gedeckt wird, lässt sich daher nicht einigermaßen gewiss voraussagen; es gibt also keine „sichere Kompensation“. Übrigens wäre es ganz verfehlt, wenn diese Deckung auch für zusätzliche Schmerzensgelder außerhalb des Kfz-Bereichs durch einen neuen § 249 BGB gerade bei den Kfz-Haltern gesucht würde: Warum sollten die Verkehrsoffer zusätzliche Schmerzensgelder etwa für Produktgeschädigte ausgleichen müssen?

---

9. Dass ausnahmsweise für nichtgewerbliche Reparaturleistungen eine Mehrwertsteuerpflicht nicht entsteht, beruht wiederum auf dem Steuerrecht. Das Zivilrecht braucht dem nicht zu folgen; zudem dürfte in solchen Fällen eine Minderwertigkeit der Reparatur besonders wahrscheinlich sein. In der Diskussion wurde überdies geäußert, an modernen Kraftfahrzeugen seien nennenswerte Reparaturen nur in professionell ausgestatteten Werkstätten möglich.

#### 4. *Verzicht auf eine Gesetzesänderung?*

Insgesamt überzeugt also keines der für die Änderung des § 249 Satz 2 BGB vorgebrachten Argumente: Dem Fiskus entgehen regelmäßig per saldo weder Mehrwertsteuer noch Sozialabgaben. Anders verhält es sich nur, wenn öffentliche Abgaben im Einzelfall kriminell hinterzogen werden; aber das kann das Zivilrecht überhaupt nicht zuverlässig verhindern. Die Abrechnung auf der Basis einer Kostenschätzung wird auch nicht wirklich zum „finanziellen Glücksfall“ für den Geschädigten. Die Gefahr verkehrsunsicherer Fahrzeuge muss außerhalb des zivilen Schadensrechts abgewendet werden. Gleiches gilt für die Verhinderung von Schwarzarbeit. Dass Betrügereien vermieden werden, bleibt eine wenig sichere Hoffnung. Endlich können auch die Haftpflichtversicherer nicht einigermaßen zuverlässig mit einer Kompensation von erhöhten Leistungspflichten bei anderen Schadensposten rechnen.

Danach liegt es nahe, die vorhin an erster Stelle genannte Möglichkeit zu wählen, also auf die geplanten Abzüge zu verzichten. Es wäre ja auch, wenn man die Änderung – wie derzeit beabsichtigt – auf Sachen aller Art bezieht, noch mit weiteren Ungereimtheiten zu rechnen. Darüber ist zwar hier nicht zu verhandeln. Aber der Gesetzgeber muss dies bei der neuen Fassung der Vorschrift sehr wohl bedenken.

## Atemalkoholanalyse

### – Erfahrungen, Probleme, Erwartungen –

Prof. Dr. med. Ulrich Heifer, Bonn

#### I. Erfahrungen

Warum beschäftigt sich der Arbeitskreis IV des Verkehrsgerichtstages 2000 mit dieser Sache, warum befindet sich in diesem Arbeitskreis neben einem Polizeibeamten, einem Rechtsanwalt und einem Richter auch ein Rechtsmediziner als Referent?

Rechtsmediziner sind immerhin seit 70 Jahren in Forschung und Praxis mit dem Problem „Alkohol und Verkehrssicherheit“ intensiv befasst. Was meine persönlichen Erfahrungen mit dem heutigen Thema betrifft, so ist mir dieser Fragenkomplex seit 40 Jahren beruflich vertraut.

Vor 23 Jahren haben wir mit den ersten Untersuchungen zur Atemalkoholanalytik begonnen, mit ADRIAN auf die naturwissenschaftliche Substanz und den Anwendungseffekt der Atemalkoholanalyse zur Verbesserung der Verkehrssicherheit hoffend.

Vor 21 Jahren haben wir unsere ersten Ergebnisse vorgelegt: Während der Alkoholinvasion liegt die peripher-venöse Blutalkoholkonzentration unterhalb der des Lungenarterienblutes, in der Eliminationsphase ist das Verhältnis umgekehrt. Es besteht keine durchgehende Konvertierbarkeit der Werte<sup>1</sup>.

Die Atemalkoholkonzentration beschreibt in der Invasionsphase den zeitlichen Verlauf der Alkoholwirkungen etwas besser als der peripher-venöse Blutalkoholgehalt. Sie gibt die Alkoholwirkungsüberhöhung indes auch nicht ausreichend wieder, da diese nicht allein auf die arterio-venöse Differenz der Alkoholkonzentration, sondern auch ganz entscheidend auf die absolute Größe der Alkoholkonzentration im Körper, auf die Anstiegsgeschwindigkeit des Alkoholreizes auf die Hirnfunktion und auf die Adaptationsfähigkeit der Hirnzellen zurückzuführen ist.

Wir machten damals auf den Temperatureinfluss auf das Atemalkoholergebnis aufmerksam.

1. Loos, U.; Heifer, U.: Über den zeitlichen Verlauf von Atem- und venöser Blutalkoholkonzentration und von Alkoholwirkungen, Blutalkohol 16, 321–339 (1979).

1982 wiesen wir insbesondere darauf hin, dass während der Alkohol-invasion aus physiologischen Gründen kein bedingungsfreier Rückschluss von der Alveolar-Alkoholkonzentration auf die peripher-venöse Blutalkoholkonzentration erlaubt ist.

Die Größe der Differenz zwischen den direkten und den indirekten Blutalkoholmesswerten sahen wir in dieser Phase von der Trinkintensität und von dem Trinkende abhängig. Der Wert der Atemalkoholkonzentration für die pharmakokinetische und epidemiologische Alkoholforschung wurde ausdrücklich hervorgehoben<sup>2</sup>.

1983 referierten wir die bisherigen, wissenschaftlich fundierten Erkenntnisse über Grundlagen, Möglichkeiten und Probleme der Atemalkoholbestimmung. Es wurde eine Vielzahl von Detailbefunden besprochen, insbesondere aber darauf aufmerksam gemacht, dass ein Verzicht auf eine Umrechnung der Atemalkoholkonzentration auf die Blutalkoholkonzentration mit der Einführung eines besonderen Messsystems wohl *denkbar* wäre; es bedürfe jedoch einer neuen Definition von der Relation zwischen Konzentration und Wirkung einerseits und der Grenzwerte andererseits, sowohl im Hinblick auf die Invasions- als auch auf die Eliminationsphase. Es wurde darauf aufmerksam gemacht, dass die mit der Atemalkoholkonzentration verbundenen Probleme die Möglichkeiten dieses Verfahrens bei weitem übersteigen dürften<sup>3</sup>.

1986 mussten wir die Frage nach der physiologischen Eindeutigkeit und somit auch der forensischen Brauchbarkeit der indirekt über den Atem ermittelten Blutalkoholkonzentration anhand der Ergebnisse von 133 Trinkversuchen mit 1150 Messwertpaaren sowie von Tierversuchen verneinen, nachdem wir zu der Überzeugung gelangt waren, dass der Alveolarraum ein instabiles Verteilungskompartiment für Ethanol ist (zumindest bis zum Erreichen eines Äquilibriums nach Eintritt des venösen Blutalkohol-Maximumbereiches). Das führte uns zu der Überzeugung, dass dieses instabile Verhältnis AAK/BAK den utopischen Charakter des Atemalkohols als eines forensisch brauchbaren Beweismittels begründet<sup>4</sup>.

2. Heifer, U.: Untersuchungen zur Differenz zwischen Atem- und Blutalkoholkonzentration in der Anflutungsphase, Blutalkohol 19, 29–37 (1982).

3. Heifer, U.: Grundlagen, Möglichkeiten und Probleme der Atemalkoholbestimmung, Zentralblatt Rechtsmedizin 26, 1–7 (1984).

4. Heifer, U.: Atemalkoholkonzentration/Blutalkoholkonzentration: Utopie eines forensisch brauchbaren Beweismittels, Blutalkohol 23, 229–238 (1986).

Dass auch die Einführung einer eigenen Atemalkohol-Messgröße – ohne vordergründigen Bezug auf die BAK – über diese Schwierigkeiten nicht hinweghelfen könnte, sondern nur geeignet wäre, physiologisch bedingte Grundtatsachen und Diskrepanzen zu verschleiern, ergab sich damals sowohl aus pharmakokinetischen und dynamischen als auch aus logischen Gründen.

1989 beantworteten wir die Frage, ob die Atemalkoholkonzentration nach dem derzeitigen Stand der medizinischen Wissenschaft als ein ausreichend gesichertes forensisches Beweismittel gelten könne, mit den Worten, dass eine problemlose Interpretation von Atemalkoholwerten für forensische Zwecke derzeit nicht möglich sei, was zur Etablierung einer Expertenkommission des Bundesgesundheitsamtes geführt habe. Der Erfolg dieser Kommission hänge davon ab, ob sie in der Lage sei, die in Jahrzehnten erforschten physiologischen Parameter und methodischen Sicherheiten des forensischen Beweismittels Blutalkohol auch für den Atemalkohol zu erarbeiten, dem das Prädikat eines ausreichend gesicherten forensischen Beweismittels derzeit (noch) nicht einschränkungslos zugesprochen werden könne<sup>5</sup>.

Auch 1992 – nach Weiterentwicklung und Einführung der Infrarotmesstechnik in die Atemalkoholmessung unter Einbeziehung von Atemtemperatur und -volumen – konnten wir uns nicht davon überzeugen, dass die Atemalkoholmessung forensisch „beweissicher“ ist. Allenfalls könne eine Verwendung im Verkehrsordnungswidrigkeitenrecht diskutiert werden. Die Atemalkoholanalytik müsse durch umfassende praktische Geräteerprobungen abgesichert werden, bevor die Ergebnisse von SCHOKNECHTS Versuchen auf die Praxis übertragen werden könnten. Die sicherlich körperlich weniger einschneidende Atemalkoholanalytik würde z. Zt. rechtlich mit einem Mehr an Unsicherheit erkaufte werden müssen<sup>6</sup>.

Zuletzt konnten wir uns 1995 davon überzeugen, dass in der Resorptionsphase die aus der Atemluft ermittelte Alkoholkonzentration über der Blutalkoholkonzentration liegt. In der Eliminationsphase ist das Verhältnis umgekehrt. Das wird aus der Ethanolverteilung verständlich, durch die es während der Anflutung zu einer höheren Alkoholkonzentration im Lungenkreislauf als im peripher-venösen Blutkreislauf kommt. Während der Elimi-

nationsphase kehrt sich das Verhältnis um, weil der Alkoholabbau in der Leber erfolgt und das Blut aus der Leber dann wieder zuerst in den Lungenkreislauf gelangt<sup>7</sup>.

Hiermit habe ich Ihnen nur einen Teil meiner eigenen Erfahrungen und Schlussfolgerungen auf dem Gebiet der Atemalkoholforschung vorgestellt. Wegen der Kürze der verfügbaren Vortragszeit habe ich bewusst auf die Mitteilung und Besprechung von Forschungsergebnissen anderer Wissenschaftler (veröffentlicht in „Blutalkohol“, NZV und DAR) verzichtet, die anhaltend und erfolgreich auf dem Gebiet der Alkoholforschung tätig waren und sind – ich denke dabei insbesondere und stellvertretend an die grundlegenden Arbeiten von GRÜNER<sup>8</sup> und die intensiven Forschungsbeiträge verschiedener rechtsmedizinischer Institute in den letzten Jahren einerseits und von SCHOKNECHT<sup>9</sup> andererseits.

Wenn nach so langer Zeit der Forschung und Diskussion bekanntermaßen weiterhin divergierende Meinungen über den forensischen Beweiswert der Atemalkoholkonzentration fortbestehen, so liegt dies neben der schwierigen Materie an sich zumindest auch daran, dass rechtspolitisches Wunschenken und medizinisch-naturwissenschaftliches Denken nicht immer deckungsgleich sind, dass in der interdisziplinären Diskussion nicht selten – unter dem Druck der Vereinfachung – wichtige Details verloren gehen können, die für die Gesetzgebung wiederum von größter Bedeutung sein mögen.

## II. Probleme

Werden Probleme in gesetzgebenden Gremien nicht erkannt und nicht konsequent genug behandelt, was u.a. von der Auswahl von Experten abhängen kann – „die allerdings überlegt sein will“ (GEERDS 1999)<sup>10</sup> – oder auch von der Penetranz politischer Vorstellungen –, dann besteht die Gefahr persistierender Probleme in einem Gesetzestext.

Rechtsmediziner haben zwar durch ihre fundierte Kritik direkt und indirekt zur Erforschung des Atemalkohols und zur Verbesserung der Atem-

5. Heifer, U.: Kann die Atemalkoholkonzentration nach dem derzeitigen Stand der medizinischen Wissenschaft als ein ausreichend gesichertes forensisches Beweismittel gelten?, NZV 1989, 13–14.  
6. Pluisch, F.; Heifer, U.: Rechtsmedizinische Überlegungen zum forensischen Beweiswert von Atemalkoholproben, NZV 1992, 337–345.

7. Heifer, U.; Loos, U.; Klaes, D.; Schyma, Chr.: Zeitlicher Verlauf der Atem- und Blutalkoholkonzentration bei Störungen der Lungenfunktionen, Blutalkohol 32, 218–224 (1995).  
8. Grüner, O.: Die Atemalkoholprobe, Carl Heymann-Verlag 1985.  
9. Schoknecht, G.; u.a.: Prüfung der Beweissicherheit der Atemalkoholanalyse, Gutachten BGA 1991.  
10. Geerds, F.: Zur Unsitte des „Nachbesserns“ von Gesetzen, Archiv f. Kriminologie 204, 115 (1999).

alkoholanalytik beigetragen, aber in der Gesetzgebung zum § 24a StVG hinsichtlich des Beweiswertes der Atemalkoholkonzentration und -analytik im Grundsätzlichen kein Gehör gefunden.

§ 24a Abs. 1 StVG lautet in seiner neuen Fassung vom 27.4.1998 wie folgt:

„(1) Ordnungswidrig handelt, wer im Straßenverkehr ein Kraftfahrzeug führt,

1. obwohl er 0,40 mg/l oder mehr Alkohol in der Atemluft oder 0,8 Promille oder mehr Alkohol im Blut oder eine Alkoholmenge im Körper hat, die zu einer solchen Atem- oder Blutalkoholmenge führt oder
2. obwohl er 0,25 mg/l oder mehr Alkohol in der Atemluft oder 0,5 Promille oder mehr Alkohol im Blut oder eine Alkoholmenge im Körper hat, die zu einer solchen Atem- oder Blutalkoholmenge führt.“

Es ist wissenschaftlich gesichert und allgemein anerkannt, dass Blut- und Atemalkoholkonzentrationen in ihrem zeitlichen Verlauf nicht durchgehend konvertierbar sind (GRÜNER; 1985). Diese fehlende Konstanz des Verhältnisses AAK/BAK führt naturgemäß zu einer beträchtlichen physiologischen Instabilität der Atemalkoholkonzentration, die darum nicht definitiv festzulegen und im einzelnen abhängig ist von zahlreichen Faktoren:

- Nahrungsaufnahme,
- Trinkzeit,
- Trinkintensität,
- Getränkmenge, -art und -konzentration,
- Magen-Darm-Funktion,
- Resorptionsverlauf, Durchblutungsverhältnissen,
- Alkoholanflutungsgradient,
- Zeit nach Trinkbeginn bzw. -ende,
- Gasaustauschverhältnissen im Alveolarbereich der Lungen.

Demzufolge kann eine gemessene Atemalkoholkonzentration nur als Richtgröße, nicht als gesicherte, zuverlässige Messgröße für Verteilungskompartimente außerhalb des Alveolarbereichs der Lungen verstanden und verwendet werden. So kann eine AAK von 0,25 mg/l beispielsweise bei einer BAK von 0,2 ‰ oder auch von 0,6 ‰ gemessen werden, nicht etwa aus analytischen, sondern aus pharmakokinetischen Gründen.

WEHNER (2000) hat kürzlich überzeugend bestätigt, dass es zur Beschreibung der Ethanolwirkung nicht nur der Kenntnis der Ethanolkonzentration selbst, sondern auch der Kenntnis des Konzentrationsverlaufes be-

darf. Beide seien für das alveoläre Kompartiment unterschiedlich. Damit sei die Ethanolwirkung nur mit Hilfe des alveolären oder nur mit Hilfe des venösen Ethanolkonzentrationsverlaufes zu beschreiben. Eine Umrechnung der beiden Konzentrationen ineinander sei in erheblichem Maß ungenau und daher für die Rechtsprechung als obsolet zu verwerfen<sup>11</sup>.

Wir haben nach WEHNERs neuesten Berechnungen davon auszugehen, dass es während der gesamten Ethanolexposition keinen zeitinvarianten Umrechnungsfaktor zwischen der venösen Blutalkoholkonzentration und der Atemalkoholkonzentration gibt, somit auch im Plateaubereich eine Umrechnung der Atemalkoholkonzentration in eine venöse Blutalkoholkonzentration „nur als eine allergrößte Abschätzung“ zu werten ist.

Dies wurde übrigens inzwischen von der Magdeburger Arbeitsgruppe WITTIG, SCHMIDT, JACHAU, RÖMHILD und KRAUSE (1999) anhand von experimentellen Untersuchungen mit dem PTB-zugelassenen Atemalkoholmessgerät „Alcotest 7110 Evidental“, Typ MK III, bestätigt<sup>12</sup>.

In der Instabilität des Verhältnisses AAK/BAK und der AAK selbst liegt die Voraussetzung für die Problematik der von SCHOKNECHT (1992)<sup>13</sup> angestrebten Etablierung der Atemalkoholkonzentration als eigenständige, in sich schlüssige Methode zur Beurteilung des Alkoholisierungsgrades von Kraftfahrern begründet. Die Atemalkoholkonzentration ist in Wirklichkeit von der Blutalkoholkonzentration abhängig (es bestehen nicht nur statistische Zusammenhänge zwischen beiden). Sie ist nur vordergründig von der Blutalkoholkonzentration unabhängig und verschleiert grundlegende Zusammenhänge der Alkoholverteilung im Körper. Darin eingeschlossen sind im Einzelfall Benachteiligungsmöglichkeiten in Form z.B. fälschlicher Grenzwertüberschreitungen, die im Ordnungswidrigkeitenrecht aus verkehrspolitischen Gründen vielleicht hingenommen werden mögen, im Strafrecht jedoch zweifellos nicht tolerierbar sind.

Wenn der Gesetzgeber aufgrund des Gutachtens des Bundesgesundheitsamtes (1992) davon ausgeht, dass ein Grenzwert von 0,25/0,4 mg/l Alkohol in der Atemluft einer Blutalkoholkonzentration von 0,5/0,8 Promille entspricht, so geht er von falschen Voraussetzungen aus – einschließlich der unzutreffenden Annahme einer durchgehenden Konstanz des Verhält-

11. Wehner, H. D.; Wehner, A.; Subke, I.: Die Genauigkeit des veno-alveolären Ethanolkonzentrationsquotienten, Blutalkohol 37, 4–17 (2000).

12. Wittig, H.; Schmidt, U.; Jachau, K.; Römhild, W.; Krause, D.: Beeinflussung des BAK/AAK-Quotienten durch verschiedene Umgebungstemperaturen, Blutalkohol 37, 30–38 (2000).

13. Schoknecht, G.: Atemanalyse zur Feststellung von Alkoholfahrten, VGT 1992, 331–342.

nisses BAK/AAK = 1 : 2000 –, auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Wahrscheinlichkeit der Unterschreitung der entsprechenden BAK-Grenzwerte 75 % beträgt (s. 1992, BODE, 1999)<sup>14</sup>.

Wenig verständlich ist auch eine unterschiedliche Berücksichtigung von Sicherheitszuschlägen bei der Atemalkoholkonzentration und bei der Blutalkoholkonzentration in der Gesetzesbegründung zum § 24a StVG.

Die Dignität der Atemalkoholkonzentration kann weder durch die epidemiologischen Untersuchungen zum alkoholbedingten Verkehrsunfallrisiko (BORKENSTEIN, 1974)<sup>15</sup>, noch durch den Hinweis auf die Wirkungsüberhöhung des Alkohols in der Anflutungsphase erhärtet werden. Bei den epidemiologischen Untersuchungen geht es um eine Gesamtaussage über das *Verhalten eines Kollektives*, bei der forensischen Anwendung der Atemalkoholkonzentration als Beweismittel um *das Verhalten jeweils eines Einzelnen*.

Die Alkoholanflutungswirkung hängt nur bedingt und nicht allein von der Höhe der Alkoholkonzentration ab. Sie ist abhängig von der arteriovenösen Differenz der Alkoholkonzentration, von der absoluten Höhe der Alkoholkonzentration, von der Anstiegsgeschwindigkeit des Alkoholreizes auf die Hirnfunktion und von der Adaptationsfähigkeit der Hirnzellen gegenüber dem alkoholtoxischen Reiz.

Ein „praktisches Problem“ bei der alleinigen Anwendung der Atemalkoholanalytik besteht darin, dass sie eben nur den Atemalkohol erfasst, der lediglich in lockerer Beziehung zum peripher-venösen Blutalkoholgehalt mit seinen weitaus umfassenderen Aussagemöglichkeiten steht. *Daraus ergeben sich folgende bedenkenfreien Anwendungsgebiete für die Atemalkoholanalytik:*

- Atemalkoholfeststellung zu wissenschaftlichen Versuchszwecken,
- Verkehrsüberwachung zu präventiven Zwecken,
- Verkehrsüberwachung zu epidemiologischen Zwecken einschließlich der Ermittlung des Gefährlichkeitsrisikos,
- zu gezielten Kontrollzwecken,
- als Vorprobe zur Blutentnahme.

14. Bode, H. J.: Rechtliche Probleme der Atemalkohol-Nachweis-Verfahren, Blutalkohol 36, 249–261 (1999).

15. Borkenstein, R. F.; Crowther R. F.; Shumate, R. P.; Ziel W. B.; Zylman, R.: The Grand Rapids Study, Steintor-Verlag, Lübeck 1974.

*Die Atemalkoholanalyse ist absolut kontraindiziert bei folgenden Zielen:*

- Feststellung der Blutalkoholkonzentration und der Alkoholmenge im Körper,
- Begleitstoffanalytik bei Nachkonsumbehauptung,
- Feststellung von Medikamenten, Drogen, speziell Rauschmitteln,
- Identitäts- und Richtigkeitssicherung,
- Prüfung der Alkoholisierung von Herz- und Kreislaufkranken, Verletzten und Toten,
- Ermittlung der alkoholbedingten absoluten oder relativen Fahruntüchtigkeit,
- Feststellung des konkreten Alkoholisierungsgrades in der tatsächlich vorliegenden oder unwiderlegt behaupteten Invasions-/Anflutungsphase, die bis zu 2 Stunden nach Trinkende, in besonderen Einzelfällen noch länger, andauern kann, einem Zeitraum also, in dem in der polizeilichen Praxis die meisten einschlägigen Ermittlungen vorzunehmen und Feststellungen zu treffen sind,
- Rückrechnung der Alkoholkonzentration von dem Zeitpunkt der Probenentnahme auf die Tatzeit.

Bei allem Respekt vor der beharrlichen, vielfach durch Kritik gefördernten Weiterentwicklung der Atemalkoholanalytik muss doch bedacht werden, dass das Atemalkoholproblem im Nebeneffekt den größeren gesetzgeberischen Wurf beeinflusst hat, eine konsequente Senkung des Gefahrgrenzwertes von einer Blutalkoholkonzentration von 0,8 ‰ auf 0,5 ‰ einzuführen, eine verkehrsmedizinisch angezeigte Maßnahme, die schließlich auch zu einer Überprüfung der Grenze der absoluten Fahruntüchtigkeit (1,1 ‰) hätte führen können.

### III. Erwartungen / Empfehlungen

Welche *Erwartungen / Empfehlungen* resultieren aus den dargelegten Problemen aus der Sicht des Rechtsmediziners?

Die dargelegten Eigenschaften und Probleme der Atemalkoholanalytik werden sich in der praktischen Anwendung auswirken und offenbaren.

Die Atemalkoholanalytik ist trotz ihres beachtlich hohen technischen Entwicklungsstandes der Blutalkoholanalytik hinsichtlich Sicherheit und Aussageumfang als Verfahren zur Feststellung der Alkoholisierung eindeutig unterlegen.

In geeigneten, ausreichend umfangreichen Verfahrenskontrollversuchen sollten sachverständige Experten prüfen, wie sich die angesprochenen

Mängel der Atemalkoholanalytik in Theorie und Praxis auswirken, möglicherweise auch kompensieren lassen.

Im praktischen Umgang mit der Atemalkoholanalytik wird man peinlichst auf kritische Zurückhaltung und potentielle Schadensbegrenzung für die Rechtssicherheit bedacht sein müssen.

Gemessen am heutigen Kenntnisstand auf dem Gebiet der Atemalkoholanalytik bin ich von deren Brauchbarkeit im Strafrecht nicht überzeugt: und zwar wegen der Vereinfachung komplexer Sachverhalte, die nicht auf Kosten der Richtigkeit erfolgen darf.

In der Zukunft wird die Forderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung hinsichtlich der Vermittlung von ausgewiesenem Sachverstand unübersehbar sein, nämlich *wissenschaftlich gesicherte und allgemein anerkannte Erfahrungssätze* zu erarbeiten und anzuwenden, an die die Rechtsprechung gebunden ist. Der Heidelberger Physiologe und Sozialmediziner SCHAEFER (1963)<sup>16</sup>, hat einmal allgemeingültig darauf hingewiesen, man müsse stets der Tatsache eingedenk bleiben, „dass ein Gesetz, soweit es zwingendes Recht enthält, das, was der Biologe Regelung nennt, weitgehend ausschließt“. Solle ein umfassendes Ordnungsgefüge durch Gesetz errichtet werden, so habe „der Gesetzgeber alle Wirkungen und Rückkopplungen seiner erdachten Vorschriften vorauszuberechnen“. Das gilt auch für die Einbeziehung des Atemalkohols als Beweismittel in das Verkehrsrecht, über dessen forensische Wertigkeit schließlich höchstrichterlich zu befinden sein wird. Wenn der Gesetzgeber das nicht sichergestellt hat, wird sich die Rechtsprechung darum bemühen müssen.

---

16. Schaefer, H.: Die Medizin in unserer Zeit, Piper, München 1963.

## Atemalkoholanalyse

### – Erfahrungen, Probleme, Erwartungen –

Frank-Roland Hillmann, Rechtsanwalt, Oldenburg/O.

Es fällt auf, dass allein die *Polizeibehörden* an der Atemalkohol-Messmethode und dem im Einsatz befindlichen Dräger-Messgerät festhalten. Ansonsten liest und hört man fast einhellige und in den problembehafteten Fragen einmütige *Kritik und massenhaft Bedenken* bis hin zu dem vernichtenden Urteil: „*Nur als Vortestgerät verwendbar*“<sup>1</sup> oder gar: „*... (Verwendung) zur Zeit in der forensischen Praxis ausgeschlossen.*“<sup>2</sup>, was nichts anderes heißt als: Praktisch und faktisch unbrauchbar!

Hentschel resümiert: „*...daß diese Messverfahren zur Zeit nicht den Anforderungen an ein ‚standardisiertes Verfahren‘ im Sinne der ... Rechtsprechung erfüllen.*“<sup>3</sup>

#### A) Erfahrungen

Eine überraschende Erfahrung ist die offenbar *uneingeschränkte Akzeptanz* der Atemalkoholanalyse bei den Betroffenen. Obwohl z.B. die Oldenburger Polizei den Betroffenen entgegen der gesetzlichen Regelung ein Wahlrecht einräumt und jedem Betroffenen kumulativ die *Blutprobe anbietet*, hat bislang kein einziger Betroffener davon Gebrauch gemacht.

Ein kurzes Problem gab es lediglich mit dem bekannten Rundungsfehler, der im September bekannt wurde. Das Messgerät rundete in der dritten Stelle hinter dem Komma zu Ungunsten des Betroffenen nach oben auf, statt nach unten ab. Der Fehler wurde umgehend behoben, zeigt aber auch schon, daß das Gerät *keineswegs so perfekt* ist, wie es von interessierter Seite angepriesen wird.

Eine *erste gerichtliche Entscheidung*, nämlich des *AG München* vom 28.10.99, teilt die Bedenken und reduzierte den gemessenen AAK-Wert

- 
1. *Iffland, Eisenmenger, Bilzer*, Bedenken gegen die Verwertbarkeit des Atemalkoholspiegels in der forensischen Praxis, NJW 1999, 1381.
  2. *Iffland, Bilzer*, Zweifel an dem beweissicheren Atemalkoholnachweisverfahren mit dem „Alkotest 7110 Evidential“, DAR 1999, 1 ff.
  3. *Iffland/Hentschel*, „Sind nach dem Stand der Forschung Atemalkoholmessungen gerichtsverwertbar?“, NZV 1999, 489, 494.

auf unter 0,4 mg/l, wodurch das angedrohte Fahrverbot entfiel. Anders sieht das bislang nur das *AG Kitzingen* in seiner jüngsten Entscheidung vom 6.12.99, das die gemessene AAK von 0,27 mg/l bestätigt und keinen Anlass gesehen hat, sich den generellen Zweifeln des Betroffenen an der Genauigkeit der Messmethode anzuschließen, es daher auch abgelehnt hat, einem entsprechenden Beweisantrag der Verteidigung überhaupt nachzugehen.

#### B) Erwartungen

Die erwarteten Ergebnisse hängen unmittelbar zusammen mit den unterschiedlichen Betrachtungsweisen der Befürworter der Atemalkoholmess-technik einerseits und den Kritikern dieser Methode andererseits.

##### 1. Die (angeblichen) Vorteile

Von Seiten der *Befürworter des Atemalkoholmessverfahrens*, also der Polizei, werden einhellig folgende *Vorteile* genannt, mit denen ich mich sogleich kritisch auseinandersetzen will:

##### 1. Die Polizisten gewinnen Zeit

Dies ist ein Argument, dass im Zusammenhang mit der alles überragenden Frage der größtmöglichen Gerechtigkeit für den Betroffenen gänzlich uninteressant ist. Besser ist da schon das Argument, die *der Polizei zur Verfügung stehende Zeit* im Kampf gegen die Dunkelziffer unerkannter Alkoholfahrten *besser und effizienter auszunutzen*. In diesem Zusammenhang steht aber auch das zweite Argument der Polizei:

##### 2. Es können mehr Kontrollen gerichtssicher durchgeführt werden

Wie sieht es aber in der Praxis mit diesem Zeitgewinn und der erhöhten Anzahl an Kontrollen aus?

Auf dem 10. Symposium Verkehrsmedizin des ADAC in Baden-Baden hat *Wilske* in seinem Referat Studien darüber vorgelegt, welche maximale Anzahl von Atemalkoholmessungen mit dem Dräger-Gerät in der Stunde durchführbar sind. Er hat eine Zahl von lediglich maximal *4 Messungen pro Stunde* ermittelt, oft auch weniger. Diese Zahl hängt mit den *häufigen Fehlermeldungen* des Gerätes zusammen.

Eine solche Frequenz stellt also kaum einen Vorteil gegenüber der Blutprobe dar. Nach meiner Einschätzung dürften einer routinierte Polizeistreife wohl bis zu 3 Blutproben pro Stunde möglich sein.

Das Problem liegt darin, dass zwischen Ende der Alkoholaufnahme des Probanden und der ersten Messung ein *Zeitraum von 20 Minuten* liegen muß. Da der Meßbeamte sich auf diesbezügliche Angaben des Betroffenen nicht verlassen kann und im Übrigen das Gerät eine Fehlermeldung anzeigen würde, ist also diese Zeit praktisch immer abzuwarten, bevor der eigentliche Messvorgang begonnen werden kann. Zwischen den beiden Messungen müssen dann *5 Minuten* liegen, in denen das Gerät mit Umluft gespült und für die Zweitmessung neutralisiert wird.

Demnach sieht die polizeilicherseits so gerühmte „Massen-Kontrolle“ mit dem Atemalkoholmeßgerät in der Praxis dann so aus: Aufgrund des Fleißes des unermüdlich den Verkehr kontrollierenden *ersten Polizeibeamten* sammelt sich vor dem Polizeifahrzeug, in dem sich der *zweite Beamte* mit dem Messgerät abmüht, eine nicht enden wollende Schlange von in der Kälte wartenden und dabei wieder ernüchterten Autofahrern, die mit 3 bis 4 Personen pro Stunde vorrückt.

Wegen der praktisch nur *geringen Messgeschwindigkeit* ist also der Zeitgewinn der Polizei nur minimal. Wenn dann ein Betroffener mit 0,55 mg/l und mehr gemessen wird, muss die gesamte Großkontrolle wieder eingepackt werden und alle fahren – wie gehabt – auf das Polizeirevier zur Blutprobe. Und wenn gleich der Erste diesen hohen Wert hatte und das nach dem jeweiligen Wiederaufbau der Kontrolle an dem gleichen Abend mehrfach passiert, dann ändert sich gegenüber der Blutprobe gar nichts.

### 3. *Die Kosten für den Betroffenen sind deutlich geringer als die der herkömmlichen Blutprobe*

Dieses Argument hat letztlich kein Gewicht, solange nicht tatsächliche Gleichwertigkeit der Messmethoden garantiert ist. *Schlechtere Qualität ist meist auch billiger*. Wenn ein Betroffener aber von einem Fahrverbot bedroht ist, das ihn ggf. berufsexistenziell trifft, spielen Mehrkosten sicher keine Rolle, sofern eine Blutprobe ein Ergebnis erzielen würde, das ihn gerade noch vor dieser Konsequenz bewahrt. Geld spielt bei dem deutschen Autofahrer offenbar nur eine untergeordnete Rolle, wenn es um den Führerschein geht.

### 4. *Der Betroffene erhält sein Ergebnis sofort*

Die zumeist knapp einwöchige Wartezeit bis zum Eingang des Blutprobenergebnisses entfällt, was ein allenfalls unbedeutender Vorteil für den letztlich dann doch mit Geldbuße, Punkten und gar Fahrverbot belegten Betroffenen darstellt

### 5. *Es ist kein körperlicher Eingriff notwendig*

So schlimm ist ein solcher Eingriff wiederum nicht, daß dies ein diskutierenswertes Argument darstellen würde. Das mit vergleichsweise hohem und konstant lang anhaltendem Druck auszuführende zweimalige Pusten ist um nichts mehr oder weniger angenehm, als der Stich in den Arm.

Es ergibt sich aber ein neues Problem: Während die Blutprobe ausschließlich von einem *Arzt* entnommen wird, wird die Atemalkoholmessung von *messtechnischen Laien, nämlich Polizeibeamten*, eingesetzt. Die Messung wird zudem von der Institution ausgeführt, die zugleich die Verfolgung der Tat herbeigeführt hat. Die Frage, ob das Gerät fehlerfrei eingesetzt worden ist, wird von der Verfolgungsbehörde selbst beantwortet. *Zu fordern ist vielmehr eine verfahrensunabhängige Untersuchungsmethode*.

### 6. *Die Atemalkoholmessung ist in fast allen Staaten Europas gängig*

Das gesamte ausländische Rechtssystem stellt keine hohen Anforderungen an die Beweissicherheit und Zuverlässigkeit von Messmethoden. Wir leisten uns hier mit der Blutalkoholmesstechnik zurecht eine besondere Gründlichkeit und es wäre im Interesse des hohen Gerechtigkeitsstandards fatal, wenn wir die Anforderungen an die Zuverlässigkeit von Messmethoden auf den Standard zurückführen würden, den wir im Ausland antreffen.

### 7. *Zwischenergebnis:*

Bereits die behaupteten Vorteile der Atemalkoholanalyse im Vergleich zu der Blutprobe sind demnach nicht stichhaltig.

## II. *Die ungeklärten Probleme*

Es stellt sich vielmehr die Frage, ob und inwieweit eine *Vergleichbarkeit und Gleichwertigkeit der beiden Messverfahren* in Bezug auf die Zuverlässigkeit und den Beweiswert gegeben ist. Dazu fordert *Wilske*: „Eine beweissichere Untersuchungsmethode muß unter gleichartigen Bedingungen (innerhalb festgelegter Toleranzgrenzen) *immer zu den gleichen Ergebnissen* führen und darf weder durch den Probanden – absichtlich oder unwissentlich – noch durch sonstige Faktoren beeinflussbar sein.“<sup>44</sup>

4. *Wilske*, Die „beweissichere Atemalkoholprobe“ – wie beweissicher ist sie?, Abstracts des 10. Symposiums Verkehrsmedizin des ADAC, 19.–20.11.1999.

Die Tragweite dieses Problems wird vor allen Dingen in den *Grenzbereichen* deutlich, die für den Betroffenen konkrete Konsequenzen nach sich ziehen, also bei 0,5; 0,8 und 1,1 ‰.

Für die *Blutprobe* gibt es diese Grenzwerte auf der Basis von *jahrzehntelangen Erfahrungen* und Erkenntnissen sowie einer Reihe von sehr *gründlichen Untersuchungen*. Für die *Atemalkoholmessung* fehlt es an jeder vergleichbaren Basis. Der Gesetzgeber hat es sich also sehr leicht gemacht, wenn er die BAK-Grenzwerte in § 24 a StVG einfach auf die AAK übertragen hat.

Dem Arbeitskreis VII des 30. Verkehrsgerichtstag war schon bewußt, daß eine einfache *Umrechnung von Atem- auf Blutalkohol gar nicht möglich* ist und er forderte demnach die „Aufnahme eines eigenen Atemalkohol-Grenzwertes in § 24 a StVG“. Die Diskussion hatte in dem Arbeitskreis damals ergeben, „daß auf die Blutalkoholanalyse in bestimmten Bereichen auch in Zukunft nicht verzichtet werden kann.“<sup>5</sup>

Bereits vor der Einführung von Atemalkohol-Grenzwerten in § 24 a StVG sind vor allem *aus rechtsmedizinischen Kreisen erhebliche Bedenken* gegen dieses Messverfahren erhoben worden<sup>6</sup>. Neben vielen Anderen haben vor allen Dingen die Autoren Iffland und Bilzer<sup>7</sup> diese Bedenken wissenschaftlich begründet und zu der Schlußfolgerung formuliert: „Die Autoren möchten auf die Gefahr für die Rechtssicherheit und die Verkehrssicherheit aufmerksam machen, die mit der kritiklosen Hinnahme der Atemalkoholanalyse ... zukommen kann.“ Zusammen mit *Eisenmenger* haben sie *nachdrücklich Bedenken gegen die Verwertbarkeit des Atemalkoholspiegels* in der forensischen Praxis erhoben<sup>8</sup>.

#### 1. Problem der Messmethode

Bereits die *Messmethode als solche* begegnet erheblicher Kritik, und zwar nicht nur in der medizinischen Wissenschaft, sondern auch in juristischer Hinsicht.

5. Deutsche Akademie für Verkehrswissenschaft, Veröffentlichung der auf dem 30. Deutschen Verkehrsgerichtstag gehaltenen Referate und erarbeiteten Empfehlungen, Seite 15.
6. Bode, Rechtliche Probleme der Atemalkohol-Nachweisverfahren, Blutalkohol 1999, 249 ff.
7. Iffland, Bilzer, Zweifel an dem beweissicheren Atemalkoholnachweisverfahren mit dem „Alkotest 7110 Evidential“, DAR 1999, 1 ff.
8. Iffland, Eisenmenger, Bilzer, Bedenken gegen die Verwertbarkeit des Atemalkoholspiegels in der forensischen Praxis, NJW 1999, 1379 ff.

#### a) Praktische Probleme

Als ein praktisches Problem stellt sich das der *Freiwilligkeit der Atemalkoholanalyse*. Wer nicht freiwillig pustet, kann dazu nicht gezwungen werden. § 81 StPO findet keine Anwendung. Also musste der Gesetzgeber für den Fall der Weigerung wieder auf die bewährte Blutentnahme zurückgreifen.

Eine Atemalkoholanalyse kann darüber hinaus *bei Toten gar nicht*, bei *Verletzten oft nur in eingeschränktem Maße* durchgeführt werden. Das zeigt bereits, daß eine Gleichwertigkeit mit der Blutprobe nicht gegeben ist und im Zweifel immer wieder auf die Blutprobe zurückgegriffen werden muß.

#### b) Mangelnde Konvertierbarkeit

Die wesentlichen Bedenken, die von nahezu allen mit diesem Thema befaßten Rechtsmedizinern geäußert wurden, fußen auf der fehlenden *direkten Konvertierbarkeit von Blut- und Atemalkoholwerten*, die insbesondere in Grenzwertfragen Probleme verursacht<sup>9</sup>. Für den Atemalkohol fehlt „eine mit dem Blutalkohol vergleichbar sichere Korrelation zur alkoholbedingten Beeinträchtigung der Fahrsicherheit“<sup>10</sup>. *Untersuchungen*, ob zwischen Atemalkohol und den Alkoholauswirkungen auf die Fahrtüchtigkeit ein und ggf. welcher Zusammenhang besteht, sind bislang *nicht vorgenommen worden*.

Die durch Atemalkoholkonzentration nachzuweisende alkoholische Beeinflussung ist grundsätzlich anders geartet als die durch Blutalkoholkonzentration nachzuweisende alkoholische Beeinflussung<sup>11</sup>. Diese *atmosphärischen Faktoren*, die weder vorhersehbar, noch beherrschbar und grundsätzlich auch nicht zu ändern sind, werden stets ein erhebliches Problem bleiben. Sie beeinflussen den mit dem mittleren Faktor von 1:2 umgerechneten Alkoholwert so sehr, daß Abweichungen von 0,2 ‰ und mehr ermittelt wurden<sup>12</sup>.

9. Gilg und Eisenmenger, Zur Beweissicherheit und forensischen Akzeptanz von Atemalkoholanalysen mit neuen, „beweissicheren“ Geräten, DAR 1997, 1 ff.
10. Iffland, Eisenmenger, Bilzer, Bedenken gegen die Verwertbarkeit des Atemalkoholspiegels in der forensischen Praxis, NJW 1999, 1397 ff.
11. Bode, Rechtliche Probleme der Atemalkohol-Nachweisverfahren, Blutalkohol 1999, 249, 250.
12. Iffland, Eisenmenger, Bilzer, Bedenken gegen die Verwertbarkeit des Atemalkoholspiegels in der forensischen Praxis, NJW 1999, 1381.

So kommt *Iffland* zu dem Ergebnis: „Der Blutalkohol ist also nur teilweise durch den Atemalkohol zu ersetzen. Dies wirft die Frage auf, ob man im Sinne einer einheitlichen *Rechtsprechung nicht besser auf ein Verfahren verzichtet, das nur begrenzt einsetzbar ist.*“<sup>13</sup>

#### c) Sicherheitszuschlag

Ein anderes Problem ist der *fehlende Sicherheitszuschlag*. Der Sicherheitszuschlag bei der Blutalkoholmessung von 0,1 Promille entspricht dem vom BGH im Laufe der Jahre hierauf reduzierten Wert. Bezüglich der Gefahrgrenzwerte von 0,25 mg/l und 0,40 mg/l ist ein Sicherheitszuschlag mit keinem Wort erwähnt<sup>14</sup>.

Es geht aber nicht an, die für die Blutalkoholanalyse ermittelten Unsicherheiten im Verhältnis 1:1 auf die Atemalkoholanalyse zu übertragen. Die beiden Analysemethoden lassen sich bekanntlich nicht vergleichen.

Wie *Iffland* und *Bilzer* nachgewiesen haben, müsste ein Sicherheitszuschlag von immerhin 0,19 mg/l berücksichtigt werden<sup>15</sup>. Damit würde dann die 0,8 Promille-Grenze auf fast 1,2 Promille angehoben. Dies würde im glatten Gegensatz zu den bisherigen Bemühungen stehen, Alkoholfahrten zu bekämpfen.

Also muß festgestellt werden, dass es derzeit einen speziell auf die Atemalkoholmessmethode ausgerichteten Sicherheitszuschlag nicht gibt. Erst wenn im Laufe der Zeit alle für die Bemessung des Sicherheitszuschlages maßgebenden Umstände bekannt sind, kann der BGH entscheiden, welcher spezielle Sicherheitszuschlag bei der Atemalkoholanalyse erforderlich ist.

#### d) Abhängigkeiten

Das Verteilungsverhältnis von Alkoholspiegel im Blut und Alkoholgehalt in der Atemluft ist in erheblichem Maße abhängig von einer ganzen Reihe von Faktoren, z.B. dem Zeitpunkt der Messung, dem Trinkverhalten und Trinkverlauf, Geschlecht, Alter, Erkrankung, Mundrestalkohol, Magenluft,

13. *Iffland/Hentschel*, „Sind nach dem Stand der Forschung Atemalkoholmessungen gerichtsverwertbar?“, NZV 1999, 489, 491.

14. *Bode*, Rechtliche Probleme der Atemalkohol-Nachweisverfahren, Blutalkohol 1999, 249, 254.

15. *Iffland, Bilzer*, Zweifel an dem beweissicheren Atemalkoholnachweisverfahren mit dem „Alkotest 7110 Evidential“, DAR 1999, 1, 7.

Atemtechnik<sup>16</sup> und ist sogar temperaturabhängig<sup>17</sup>. Ob und unter welchen Umständen die Atemalkoholanalyse einen gleichwertigen Ersatz für die Blutprobe darstellen kann, ist frühestens nach *jahrelangen empirischen Erprobungen* zu beantworten, woran es aber *bislang gänzlich fehlt*.

#### e) Der Alkohol wirkt im Gehirn

Auch vom Ansatz her bestehen grundsätzliche Zweifel an der Messmethode als solcher. Bei der Atemalkoholanalyse wird bekanntlich der *Alkoholgehalt in der Lunge* gemessen. Dieser beeinträchtigt aber grundsätzlich nicht im Geringsten die *Verkehrssicherheit*. Alkoholbedingte Auffälligkeiten im Fahrverhalten sind eine Folge der Einwirkung auf das *Zentralnervensystem*. Der Alkohol wirkt demnach im *Gehirn* und *nicht in der Lunge*. Er gelangt durch das *Trinken* und nicht durch das *Atmen* in den Körper und er wird durch das *Blut* transportiert und nicht durch die *Luft*. Das „*betrunkenes Gehirn*“ verursacht die Verkehrsunsicherheit und nicht eine „*betrunkenes Lunge*“.

Während also der Blutalkohol ein unmittelbares Maß für den Alkoholgehalt im Gehirn darstellt, kann man den *Atemalkohol* nur als eine *mittelbare oder indirekte Größe* zur Feststellung des Alkoholisierungsgrades bezeichnen<sup>18</sup>.

#### f) Konservierung

Ein erhebliches Problem ist auch die mangelnde Möglichkeit einer Konservierung der gewonnenen Messergebnisse.

Der Betroffene, der eine Blutprobe entnommen bekommen hatte, kann diese nahezu ohne zeitliche Beschränkung immer wieder erneut untersuchen lassen. Er kann Zweifel an dem ermittelten Wert äußern. Er kann im Rahmen einer *Nachbestimmung* eine *Identitätsprüfung* vornehmen lassen und so *Verwechslungen ausschließen*.

Es kann vor allem mittels *Begleitstoffanalyse* geprüft werden, ob die Täterangaben zu der Art und Menge des genossenen Alkohols bzw. zum behaupteten Nachtrunk zutreffen. Auch kann die Frage der *Schuldunfähigkeit* und die Frage *alkoholunabhängiger Krankheiten* oder beein-

16. Weitere Beispiele bei *Iffland/Hentschel*, „Sind nach dem Stand der Forschung Atemalkoholmessungen gerichtsverwertbar?“, NZV 1999, 489, 495.

17. *Iffland, Bilzer*, Zweifel an dem beweissicheren Atemalkoholnachweisverfahren mit dem „Alkotest 7110 Evidential“, DAR 1999, 1, 6.

18. *Iffland, Bilzer*, Zweifel an dem beweissicheren Atemalkoholnachweisverfahren mit dem „Alkotest 7110 Evidential“, DAR 1999, 1, 5.

flussender Faktoren – z.B. *Drogenkonsum* – geklärt werden. Diese *Überprüfbarkeit* und nahezu *unbegrenzte Verfügbarkeit* ist aber ein ganz besonders wichtiges Instrument der Justiz im Interesse rechtsstaatlicher Beurteilung von Trunkenheitsdelikten.

Die Aussagemöglichkeiten einer Blutprobe ergeben sich aus einer ganzen Reihe von Parametern, die ein stets und *unveränderbar präsent* *Beweismittel* darstellt. Das alles ist bei einer Atemalkoholmessung nicht möglich und infolge mangelnder Konservierung auch nicht reproduzierbar.

Dem Betroffenen nützt es im Übrigen nichts, wenn sich später irgendwie herausstellen sollte, das Messgerät habe nicht fehlerfrei gearbeitet oder sei unfachmännisch bedient worden. Mangels Konservierbarkeit ist die Atemalkoholanalyse einer späteren Kontrolle nicht zugänglich.

#### g) *Manipulierbarkeit*

Ein großes Problem ist offenbar die nicht unerhebliche Manipulierbarkeit der Atemalkoholanalyse. Die Messwerte sind in erheblichem Maße von der *Blasetechnik* des Probanden abhängig. *Wilske* hat hierzu – trotz verbesserter Technik – Abweichungen in den Messwerten von immer noch etwa 0,05 mg/l nach oben und unten nachgewiesen. Je nachdem, wie geblasen wird, kann sich der Betroffene also *in den bußgeldrechtlich relevanten Bereich regelrecht hineinblasen* oder es erreichen, daß er ihn verfehlt. Das kann er mit entsprechender Kenntnis also sogar absichtlich tun und damit das Ergebnis aktiv manipulieren.

#### h) *Rückrechnungsmöglichkeit*

Hinsichtlich der Rückrechnung zur Feststellung des Alkoholisierungsgrades zur Tatzeit ist derzeit nur ein *komplizierter und höchst ungenauer Weg* möglich. Außerdem liegt beim Atemalkohol im Gegensatz zum Blutalkohol kein gesicherter Bezug zwischen Messwert und Ausmaß der alkoholisierten Beeinträchtigungen vor<sup>19</sup>.

Nach der Rechtsprechung kann erst zwei Stunden nach Trinkende mit hinreichender Sicherheit davon ausgegangen werden, dass die Anflutungsphase abgeschlossen ist. Bei der Atemalkoholmessung brauchen aber lediglich 20 Minuten seit den Trinkende vergangen zu sein, um mit der Messung beginnen zu können. Wird später vor Gericht nun eingewandt, die Atemalkoholmessung habe noch in der Anflutungsphase

19. *Iffland, Eisenmenger, Bilzer*, Bedenken gegen die Verwertbarkeit des Atemalkoholspiegels in der forensischen Praxis, NJW 1999, 1397, 1381.

stattgefunden, ist im Einzelfall nicht auszuschließen, daß der Atemalkoholspiegel in Relation zum tatsächlichen Blutalkoholspiegel und zur tatsächlichen Alkoholisierung überhöht war<sup>20</sup>.

#### i) *Eichung*

Entgegen den von der Rechtsprechung mit der Zeit herausgearbeiteten Anforderungen an die Kontrolle der für die Blutanalyse verwandten Messgeräte reicht beim Dräger-Gerät lediglich eine *halbjährlich stattfindende Eichung* aus. Eine Kontrolle des Gerätes während der Dauer des Einsatzes findet überhaupt nicht statt. Eichfähigkeit ist aber keine Sicherheit gegenüber plötzlich auftretenden und nicht ohne weiters erkennbaren Fehlern des Messgerätes.

Vor allem aber fehlt es an jedweder *Dokumentation* des Eichergebnisses. Niemand weiß also, ob die Eichung eine und ggf. in welchem Umfang erforderliche Justierung des Gerätes erforderlich gemacht hat. War das Gerät – wie sich dann anlässlich der Eichung herausstellt – im Laufe der vergangenen sechs Monate erheblich ungenau geworden, ist das mangels Dokumentation durch nichts rekonstruierbar.

#### j) *Zwischenergebnis*

Solange sich die *medizinischen Wissenschaftler* noch über die *Korrektheit* der Methode streiten, kann der Jurist eine solche Methode nicht als hinreichend sicher betrachten. Er kann darauf *keine gerichtssicheren Verurteilungen* stützen. Denn wenn sich die Rechtsprechung an naturwissenschaftlichen Erkenntnissen zu orientieren hat, wie dies zuletzt der BGH in seinem Grundsatzbeschuß zur 1,1-Promille-Entscheidung<sup>21</sup> wiederholt hat, dann stellt sich die Frage, wie der Gesetzgeber – ohne Not – solche Grenzwerte festlegen konnte, gegen die es derartig *gewichtige wissenschaftlich begründete Bedenken* gibt.

#### 2. *Probleme der Messtechnik*

Probleme sind aber auch im technischen Bereich zu erwarten. Dabei ist zu bedenken, wie lange es gedauert hat, bis die Analysetechnik bei der Blutalkoholbestimmung soweit verfeinert worden war, daß der Grenzwert der absoluten Fahruntüchtigkeit auf 1,1 ‰ gesenkt werden konnte.

20. *Iffland, Eisenmenger, Bilzer*, Bedenken gegen die Verwertbarkeit des Atemalkoholspiegels in der forensischen Praxis, NJW 1999, 1397 ff.

21. BGH DAR 1990, 303.

a) *Spezielle Fragen zum Dräger-Messgerät*

Z.Zt. soll ausschließlich das Dräger-Messgerät den Anforderungen des Gutachtens des Bundesgesundheitsamtes von 1991 entsprechen. Aber auch dieses Gerät erfüllt zur Zeit nur einen Teil der in diesem Gutachten fixierten Auflagen<sup>22</sup>. *Iffland et al.* kommen sogar zu dem vernichtenden Schluß: „Damit ist zur Zeit die Verwendung von Atemmeßwerten in der forensischen Praxis ausgeschlossen.“<sup>23</sup>

Betrachtet man die Erfahrungen, die in der Vergangenheit mit neuen Messgeräten gemacht wurden, wäre es geradezu ein Wunder, wenn dieses Messgerät von Anfang an fehlerfrei wäre. Die Multinova Radarmessgeräte benötigten insgesamt sechs Gerätegenerationen, um als beweissicher zu gelten. Das ESO-Messgerät wurde über viele Jahre hinweg nach immer wieder festgestellten Messfehlern und Mängeln modifiziert. Die Beweiseignung des Laser-Geschwindigkeitsmessgerätes geriet ins Wanken, als ein Sachverständiger damit eine Häuserwand mit einer Geschwindigkeit von 26 km/h gemessen hatte<sup>24</sup>. Daraus folgt, daß auch eine Bauartzulassung nicht zweifelsfreie technische Zuverlässigkeit des Gerätes begründet.

Kurz: Die Erkenntnis von heute ist der Irrtum von morgen.

Dass nun also ausgerechnet „die Atemalkoholanalytik ein in sich geschlossenes und widerspruchsfreies Verfahren zur Beurteilung des Alkoholisierungsgrades des Probanden darstellt“<sup>25</sup>, wie es das Bundesgesundheitsamt in seinem Gutachten fordert, ist bislang *weder überprüft worden, geschweige denn in irgend einer Form bewiesen*. Und so war es auch gar nicht verwunderlich, daß im September der schon erwähnte Rundungsfehler bemerkt wurde. Bis zu jenem Zeitpunkt, in dem der Rundungsfehler abgestellt wurde, sind *wer weiß wie viele Betroffene zu unrecht verurteilt* worden.

Es liegen bislang *weder wissenschaftlich kontrollierte Praxiserprobungen noch Ergebnisse von Trinkversuchen* mit dem Dräger-Messgerät vor. Derartige Trinkversuche müssen aber als Zulassungsvoraussetzung von Atemalkoholmessgeräten gefordert werden. Soll demnach das Verfahren

22. *Iffland, Eisenmenger, Bilzer*, Bedenken gegen die Verwertbarkeit des Atemalkoholspiegels in der forensischen Praxis, NJW 1999, 1397 ff.

23. *Iffland, Bilzer*, Zweifel an dem beweissicheren Atemalkoholnachweisverfahren mit dem „Alkotest 7110 Evidential“, DAR 1999, 1 ff.

24. *Iffland/Hentschel*, „Sind nach dem Stand der Forschung Atemalkoholmessungen gerichtsverwertbar?“, NZV 1999, 489, 495.

25. Bundesgesundheitsamt 1991, Originaltext Seite 55.

zum Nachweis der Verkehrsunsicherheit modifiziert werden, so muß zunächst durch eine *gründliche und langwierige Untersuchungsreihe* der Nachweis erbracht werden, dass die neue Methode zumindest dem alten und bewährten Verfahren an Richtigkeit und Präzision *ebenbürtig*, wenn schon nicht überlegen ist<sup>26</sup>. Auch müssen für die Bestimmung der Verkehrsunsicherheit aufgrund einer Atemalkoholmessung die *gleichen Qualitätskriterien* gelten, wie für die Blutalkoholbestimmung, wenn die Rechtsprechung ihre Urteile darauf stützen will.

Derzeit soll das Gerät nur bei Ordnungswidrigkeiten die Blutalkoholanalyse ersetzen. Dies verwundert angesichts der Tatsache, dass das Gerät bis zu Messwerten von 3,00 mg/l (gleich 6,00 ‰) zugelassen ist. Zur Begründung heißt es z.B. in einem Schnellbrief des niedersächsischen Justizministeriums, daß noch keine Rechtsprechung zur Auswirkung der Atemalkoholkonzentration auf die Fahrtüchtigkeit vorliege und – das sagt nun eigentlich alles! – „*die Gefahr serienhafter Freisprüche mit nicht absehbar hohen Entschädigungszahlungen für die Folgen der vorläufigen Entziehung der Fahrerlaubnis*“<sup>27</sup> befürchtet werde. Daraus ergibt sich, daß selbst die zuständigen Fachministerien die hohen Anforderungen der deutschen Gerichte an die Zuverlässigkeit von Beweismitteln bei diesem Gerät gegenwärtig nicht als gegeben ansehen.

b) *Qualitätssicherung*

Die besonderen Probleme des Dräger-Meßgerätes haben ihre Ursache darin, daß es zunächst einmal an einem *zweiten, unabhängigen Messsystem* fehlt. Die zweite Atemprobe wird nicht mit einem separaten Messsystem gemessen, sondern in den Infrarot-Detektor geleitet, der bereits bei der ersten Messung verwendet wurde. Das ist ein glatter Verstoß gegen die vom BGH geforderten Qualitätskriterien.

Außerdem erfolgt die *Mittelwertbildung* nicht korrekt. Der BGH hat für die Qualitätssicherung bei der Blutalkoholbestimmung festgelegt, daß ein Mittelwert aus *vier Messwerten, je zwei nach verschiedenen Methoden*, zu bilden ist und dass alle vier Einzelwerte der unterschiedlichen Messverfahren mitzuteilen sind<sup>28</sup>. Die gegenwärtig praktizierte Atemalkoholmesstechnik richtet sich aber nicht nach diesen Qualitätsanforderungen, bei der zunächst mit einem Infrarot- und einem elektrochemischen Detektor

26. *Iffland*, Zweifel an dem beweissicheren Atemalkoholnachweisverfahren mit dem „Alkotest 7110 Evidential“, DAR 99, 1 ff.

27. Schnellbrief Niedersächsisches Ministerium der Justiz vom 13.11.1998 – 4103.304.47.

28. BGH VRS 1990, 108.

gemessen wird, sodann allein mit Infrarot. Es fehlt also der erforderliche vierte Messwert.

Der Mittelwert wird sodann lediglich aus dem elektrochemischen Wert der ersten Probe und dem Infrarotwert der zweiten gebildet. Maßgebend ist aber der Mittelwert aller Einzelanalysen, nicht etwa das arithmetische Mittel zwischen den Mittelwerten der beiden Ergebnisse aus den beiden verschiedenen Messsystemen<sup>29</sup>. Das widerspricht aber sowohl der Rechtsprechung des BGH<sup>30</sup>, als auch dem Gutachten „Beweissicherheit der Atemalkoholanalyse“<sup>31</sup>.

Die Dräger-Messung stellt demzufolge einen *glatten Verstoß gegen die Qualitätskriterien* bei der Alkoholbestimmung dar.

Zur Qualitätssicherung sind überdies bei der Blutalkoholbestimmung zur Kontrolle für die Richtigkeit und Präzision für jede Messreihe *Kontrollen mit Vergleichsgasen* vorgeschrieben<sup>32</sup>. Für die Atemalkoholmeßgeräte ist hingegen als einzige Maßnahme zur Qualitätssicherung lediglich die schon erwähnte *halbjährliche Eichung* vorgesehen. Halbjährliche Eichungen sind aber keine laufenden Kontrollen<sup>33</sup>.

### 3. Konsequenzen für den Betroffenen

Welche Konsequenzen sind für den Betroffenen denkbar?

#### a) Weigerung der Mitwirkung

Nur wer sich weigert, eine Atemalkoholmessung durchführen zu lassen, erreicht die Durchführung einer Blutprobe.

Wenn sich der Betroffene in Unkenntnis seines Weigerungsrechtes jedoch nicht geweigert hat und er nach dem Blasen feststellt, daß er sich mit der gemessenen AAK im Grenzwert zu einer Ordnungswidrigkeit befindet, kann er nicht mehr eine die erforderliche Klarheit herbeiführende Blutprobe verlangen. *Der Gesetzgeber hat hier die Rechte des Betroffenen in besonders krasser und inakzeptabler Weise beschnitten*. Das gilt um so mehr, als infolge mangelnder Konservierbarkeit eine Überprüfung der Atemalkoholprobe später nicht mehr möglich ist.

29. Bode, Rechtliche Probleme der Atemalkohol-Nachweisverfahren, Blutalkohol 1999, 249, 253.

30. BGH DAR 1978, 326.

31. Schoknecht, Bundesgesundheitsblatt 1990, 146.

32. Iffland/Hentschel, „Sind nach dem Stand der Forschung Atemalkoholmessungen gerichtsverwertbar?“, NZV 1999, 489, 493.

33. Iffland, Bilzer, Zweifel an dem beweissicheren Atemalkoholnachweisverfahren mit dem

#### b) Grenzwertsicherheit

Ein Beispiel für die möglichen Konsequenzen: Ein Betroffener hatte schon einmal ein bußgeld- oder strafbewehrtes Delikt begangen. Er wird im Rahmen einer Kontrolle mit dem Dräger-Gerät mit 0,26 mg/l gemessen. Die Polizei meldet das gem. § 2 Abs. 12 StVG an die zuständige Führerscheinstelle und die hat nun gem. § 2 Abs. 8 StVG i.V.m. § 13 FeV Zweifel an der Fahreignung und ordnet eine MPU-Begutachtung an. Der Betroffene wird negativ begutachtet, verliert zunächst seine Fahrerlaubnis und ggf. dann seinen Arbeitsplatz. Daneben erhält er eine Geldbuße und Punkte beim KBA. Was wäre, wenn wegen der physiologisch bedingten Ungenauigkeiten einer Atemalkoholanalyse die wesentlich genauere Blutprobe nur 0,4 ‰ ergeben hätte?

Wegen der erheblichen Schwankungen des Umrechnungsfaktors und der darauf fußenden Meßungenauigkeit einer Atemalkoholanalyse ist es denkbar, daß eine ganze Reihe von in Wahrheit mittels Blutprobe nachweisbarer Alkoholtäter wegen des ohnehin schon *zugunsten des Betroffenen angenommenen Umrechnungsfaktors* 1 : 2000 (statt mindestens 1 : 2100) ungestraft davonkommen und in der Anonymität der Dunkelziffer wieder zurückkehren. Eine solche Ungleichbehandlung ist rechtspolitisch zwar absolut nicht wünschenswert und war dem Gesetzgeber möglicherweise auch unklar, kann aber vielleicht noch hingenommen werden.

Anders ist es jedoch mit denjenigen Betroffenen, die in Wahrheit einen *niedrigeren* Alkoholisierungsgrad erreicht haben, gemessen an den bisherigen Kriterien nicht fahruntüchtig sind und dennoch aufgrund der gemessenen AAK verurteilt und daher benachteiligt werden. Das kann sich ein Rechtsstaat absolut nicht leisten und ist unter keinen Umständen hinnehmbar. Kein Betroffener darf durch zu hohe Messwerte belastet werden.

Daher ist in besonderem Maße eine *hohe Grenzwertsicherheit* zu verlangen. Bei den derzeit bekannten und wissenschaftlich nachgewiesenen Schwankungen der Atemalkoholanalyse kann davon bei der hierzu angewandten Methode gegenwärtig keine Rede sein.

#### c) Einlassungen der Betroffenen

Es wird zu erwarten sein, daß wir uns in Zukunft mit einer Fülle neuer Einlassungen der Betroffenen konfrontiert sehen werden. Viele werden allein schon deshalb nicht zu widerlegen sein, weil die Entnahmeprobe mangels Konservierbarkeit nicht mehr zur Verfügung steht. Ich denke dabei an den Bereich der Rückrechnung, des Nachtrunks und Überschreitung von Grenzwerten. Es wird wegen der vielen Mängel der Messmethode sicher

eine ganze Reihe von in-dubio-pro-reo-Entscheidungen geben. Es ist aber die Frage, ob es sich der Rechtsstaat – insbesondere in dem neuralgischen Bereich des Alkohols im Straßenverkehr – leisten soll, wegen Mängeln bei der Messmethode vermutliche Täter sanktionsfrei oder minderbestraft laufen zu lassen.

d) *Mehrbelastung für die Gerichte*

Zu Recht weist *Hentschel* darauf hin, daß alle die vorstehend zusammengetragenen Bedenken dazu führen müssen, daß die Gerichte nicht mehr umhin kommen werden, *sachverständige Beratung* zur Beurteilung der Zuverlässigkeit einer Atemalkoholmessung hinzuzuziehen. Das führt aber weiter dazu, daß bis zu Klärung der zahlreichen Zweifelsfragen die von der Polizei begrüßte Vereinfachung und Beschleunigung bei der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten gemäß § 24 a StVG durch die Atemalkoholmessung anstelle der Blutprobe zunächst nur durch eine *Mehrbelastung der Gerichte* erreichbar sein wird. Ein früher allenfalls wenige Minuten dauernder Hauptverhandlungstermin in einer solchen Bußgeldsache wird sich nun auf ein Vielfaches der bisherigen Dauer erhöhen und in zahlreichen Fällen mehrere Folgetermine durch Einholung von Sachverständigengutachten notwendig machen<sup>34</sup>.

C) *Fazit*

Zusammenfassend ist daher der Blutprobe aus rechtsmedizinischer und juristischer Sicht im Hinblick auf die Rechtssicherheit unverändert der Vorzug zu geben. AAK-Grenzwerte müssten zunächst einen noch zu ermittelnden und von der Rechtsprechung zu bestimmenden technischen, physiologischen und statistischen Sicherheitszuschlag erhalten.

Die Rechtsprechung wird sehr genau klären müssen, ob die gegenwärtig im Einsatz befindlichen Dräger-Geräte den Beweisstandards entsprechen und rechtsverbindlichen Verurteilungen – besonders in den Grenzbereichen – zugrunde gelegt werden können. Bis dahin – und das kann bekanntlich Jahre dauern – kann und darf dem Betroffenen nicht das Recht abgesprochen werden, eine Blutprobe zu verlangen.

Derzeit hat der Betroffene jedoch im Einzelfall keinen Anspruch auf die zusätzliche Durchführung einer Blutprobe. Dadurch wird ihm die Möglich-

---

„Alkotest 7110 Evidential“, DAR 1999, 1, 2.  
34. *Iffland/Hentschel*, „Sind nach dem Stand der Forschung Atemalkoholmessungen gerichts-

keit genommen, durch eine nachprüfbare Blutprobe ggf. seine Unschuld zu beweisen oder eine mildere Art der Bestrafung zu erreichen. Nur derjenige, der von seinem Weigerungsrecht Kenntnis hat, kann so – und nur auf diesem Wege – eine Blutprobe erzwingen. Das ist vom Gesetzgeber unverzüglich zu korrigieren. Es besteht daher die Gefahr unkontrollierter Benachteiligung derer, die mit der Atemalkoholmessung einverstanden sind<sup>35</sup>.

Ausschließlich der hohe Qualitätsstandard bei der Blutalkoholbestimmung garantiert zur Zeit, dass der Betroffene dem ermittelten Wert vertrauen kann. Insofern hat sich der Gesetzgeber sehr voreilig über die in der Rechtsmedizin erhobenen Bedenken hinweggesetzt und eine Gesetzesänderung herbeigeführt, die nur die Beurteilung: „mangelhaft“ verdient. Ich bin daher der Meinung, dass auf ein solches Verfahren, das ohnehin nur begrenzt einsetzbar ist, verzichtet werden muss, wenn es um die Frage gerechter Verurteilung von Menschen geht.

---

verwertbar?“, NZV 1999, 489, 496.  
35. *Iffland/Hentschel*, „Sind nach dem Stand der Forschung Atemalkoholmessungen gerichtsverwertbar?“, NZV 1999, 489, 490.

## Atemalkoholanalyse

### – Erfahrungen, Probleme, Erwartungen aus polizeilicher Sicht –

Jürgen Karl, Leitender Polizeidirektor, Polizeidirektion Schweinfurt

#### Vorbemerkungen

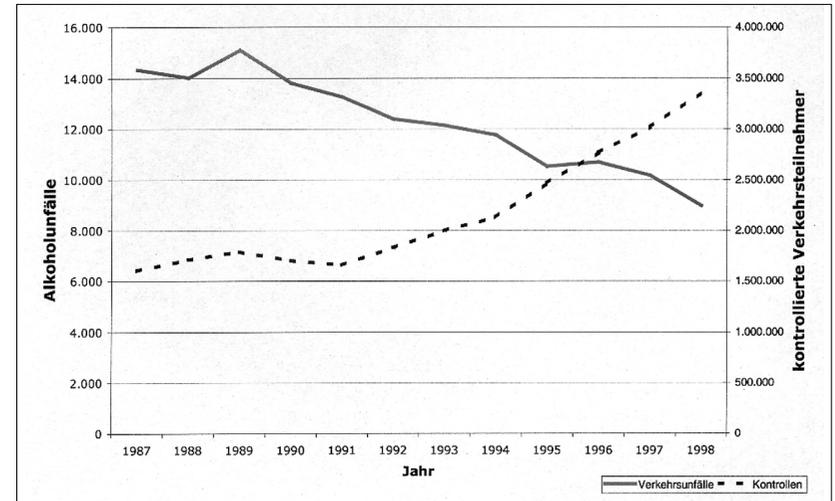
Bei einem Blick in die Werke unserer großen Dichter und Denker aus den vergangenen Jahrhunderten stellt man fest, dass damals der Alkoholkonsum noch einen anderen Stellenwert hatte als heute. Friedrich von Bodenstedt hatte erkannt, dass *noch keiner in der Jugend starb, der bis zum Alter gezech*t und Wilhelm Busch dichtete für die „Nachtlichter“: *Nachtlichter sind wir allzumal, wenn es beginnt zu dunkeln; das Öl ist uns das braune Bier, bis früh am Morgen trinken wir und leuchten hell und funkeln*.

Derartige Gedichte und Trinklieder füllen ganze Bücherbände. Doch setzte sich bald auch das Wissen um die gefährlichen Nebenwirkungen durch und ein Sprichwort besagt: „Ist das Bier im Manne, ist der Verstand in der Kanne.“

Mit dieser Aussage werden die Polizeibeamten täglich auf unseren Straßen konfrontiert. Jeder siebente Verkehrstote wurde im vergangenen Jahr bei Alkoholunfällen gezählt. Darüber mag auch die positive Entwicklung der letzten Jahre nicht hinweg täuschen. Die Zahl der Unfälle, bei denen mindestens ein Beteiligter unter Alkoholeinfluss stand, sank in Deutschland 1998 um rund 13 % gegenüber dem Vorjahr auf ca. 71.000. Rund 12.600 Menschen (minus 18 %) wurden mit schweren Verletzungen ins Krankenhaus gebracht und über 1.100 Menschen (minus 23 %) wurden getötet.

Diese Tendenz sollte allen Verantwortlichen Mut machen, in den Bemühungen um weniger Alkoholunfälle fortzufahren. Ich sage bewusst *allen* Verantwortlichen, denn der Erfolg hat gerade auf diesem Gebiet viele Väter. Aufklärung, Gesetzgebung und polizeiliche Kontrolltätigkeit mit konsequenter Sanktionspraxis haben dazu beigetragen, dass die Zahlen der Verkehrstopfer erreicht werden konnten. Dabei spielt die polizeiliche Kontrolltätigkeit eine entscheidende Rolle.

Die nachfolgende Übersicht zeigt die Relation der alkoholbedingten Verkehrsunfälle zu den Alkoholkontrollen der Polizei in den Jahren 1987 bis 1998 in Bayern auf:



In dem Zeitraum von 1987 bis 1998 steigerte die Bayerische Polizei die Zahl der auf Alkoholbeeinflussung kontrollierten Verkehrsteilnehmer von 1.603.477 auf 3.360.403, die durchgeführten Alko-Tests von 165.512 auf 489.124 und die Blutentnahmen von 44.224 auf 48.321. Im gleichen Zeitraum reduzierte sich die Anzahl der „Alkoholunfälle“ von 14.333 auf 8.974 und die Zahl der dabei Getöteten von 351 auf 191.

Diese Zahlen belegen deutlich, dass die Alkoholunfälle mit der Steigerung der Kontrolltätigkeit drastisch gesunken sind. Bestätigt wird diese Erkenntnis aus der polizeilichen Auswertung durch die wissenschaftlichen Untersuchungen der Universität Würzburg. In der Zusammenfassung der Studie von Prof. Dr. Krüger wird festgestellt:

*„Die Befragung der Fahrer zeigte auf, dass für diesen Rückgang weniger die steigende Missbilligung der Alkoholfahrt verantwortlich zu machen ist als die Wahrnehmung, dass die Polizei wesentlich stärker kontrolliert. Besonders deutliche Effekte zeigten sich bei den jungen Fahrern.“*

Auch Prof. Dr. Egon Stephan folgert in seiner Studie über die Wirksamkeit polizeilicher Maßnahmen, *dass durch verstärkte Kontrolldichte potentielle Alkoholsünder abgeschreckt werden*.

Die Polizei kann sich aufgrund der oben beschriebenen Entwicklung keineswegs auf ihren Lorbeeren und den zweifellos erreichten Verbesserungen ausruhen, sondern muss alles daran setzen, die Zahl der Alkohol-

unfälle weiter zu reduzieren. Die herkömmlichen Möglichkeiten und Methoden waren weitgehend ausgeschöpft. Aufgrund der ständig zunehmenden Aufgaben im Bereich der Inneren Sicherheit wurde und wird es immer schwieriger, erreichte Standards zu halten. Steigerungen der polizeilichen Überwachungstätigkeiten ließen sich bei den Rahmenbedingungen hinsichtlich der Personalausstattung, der Sachmittel und der Anforderungen im forensischen Bereich nicht mehr erwarten. Für eine Sicherheitsinitiative zur Reduzierung der Gefahren durch Alkohol im Straßenverkehr waren neue rechtliche Grundlagen und Verbesserungen zur Fahrtauglichkeitsbeurteilung im Zusammenhang mit Alkohol erforderlich. Nicht nur die Polizei, auch die Politik, auch der Deutsche Verkehrsgerichtstag und sogar der ADAC forderten die Atemalkoholanalyse als forensisch sicheres Beweismittel *neben* der Blutalkoholmessung.

#### *Neue Voraussetzungen*

Der Gesetzgeber hat unser aller Flehen erhört. Zum 01.05.1998 wurde mit der Änderung des § 24a StVG der BAK-Grenzwert für Alkoholfahrten von 0,8 auf 0,5 Promille abgesenkt. Zugleich hat der Gesetzgeber definiert, welche Werte für die Atemalkoholkonzentration (AAK) gelten sollen. Unter Berücksichtigung eines Gutachtens des Bundesgesundheitsamtes wurde ein Verteilungsverhältnis von 1:2000 angenommen, so dass einer BAK von 0,5 Promille eine AAK von 0,25 Milligramm pro Liter (mg/l) Atemluft bzw. einer BAK von 0,8 Promille eine AAK von 0,4 mg/l gegenübersteht. Die Messmethoden sind nach dem Willen des Gesetzgebers als gleichwertig zu betrachten.

Die für die Bestimmung der Atemalkoholkonzentration geeigneten Messgeräte sind seit Anfang 1999 im Einsatz. Derzeit besitzt allein das Modell „Alcotest 7110 Evidential“ die Zulassung der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt (PTB). In Bayern sind inzwischen rund 160 dieser Geräte im Einsatz.

#### *Verfahren bei der gerichtsverwertbaren Atemalkoholmessung*

Nach dem Willen des Gesetzgebers ist die Atemalkoholmessung im Verhältnis zur Blutalkoholermittlung als gleichwertiges Verfahren zu betrachten. Die Polizei hält sich an die hierzu ergangene Gesetzesnorm und vollzieht diese mit den von einer zuständigen Institution zugelassenen und geprüften Geräten. Die Polizei bedient die Geräte unter Beachtung der

Bedienungsanleitung durch speziell an diesem Gerät beschulte Beamte. Unsere Maßnahmen werden nicht von finanziellen Erwägungen abhängig gemacht, sondern sind ausschließlich auf die weitere Reduzierung der Zahlen der Alkoholunfälle ausgerichtet.

Die Atemalkoholmessung als gerichtsverwertbare Methode ist nur in einfach gelagerten Fällen und zunächst nur im Bereich der Verkehrsordnungswidrigkeiten gemäß § 24a Abs. 1 StVG einzusetzen, obwohl das Gerät seitens der PTB bis zu einem AAK-Wert von 3 mg/l zugelassen ist. Das bedeutet, dass die Atemalkoholmessung bei einer AAK im Bereich von 0,25 mg/l bis unter 0,55 mg/l als Beweis für das Vorliegen einer Verkehrsordnungswidrigkeit ausreicht. Damit ist neben der Atemalkoholmessung kein weiterer Nachweis erforderlich.

Beim Vorliegen von

- alkoholbedingten Ausfallerscheinungen,
- wenn aufgrund des Sachverhalts im Einzelfall Nachtrunk oder
- Drogen- oder Medikamenteneinfluss zu vermuten ist oder
- bei einem AAK-Mittelwert von 0,55 mg/l oder mehr

ist/sind in jedem Fall zusätzlich eine gegebenenfalls zwei Blutproben anzuordnen.

Da im Verkehrsordnungswidrigkeitenbereich die Atemalkoholmessung im Verhältnis zur Blutalkoholermittlung als gleichwertiges Verfahren zu betrachten ist, darf nach Durchführung der Atemalkoholkontrolle eine Blutentnahme – da unverhältnismäßig – nicht mehr angeordnet werden.

Ob im Verkehrsordnungswidrigkeitenbereich im Einzelfall eine Atemalkoholkontrolle oder eine Blutentnahme durchgeführt wird, bestimmt – vorbehaltlich der freiwilligen Mitwirkung des Betroffenen an der Atemalkoholkontrolle – der Polizeibeamte. Maßgeblich hierfür sind in erster Linie einsatztaktische Gesichtspunkte.

Verweigert der Betroffene die freiwillige Teilnahme an der Atemalkoholmessung oder führt er die einzelnen Schritte des Messvorganges nicht vorschriftsmäßig durch, ist im Regelfall eine Blutentnahme anzuordnen.

#### *Durchführung der Atemalkoholmessung*

Vor der Durchführung der Atemalkoholmessung ist der Betroffene über seine Rechte zu belehren. Dazu ist ein „Protokoll zur Feststellung des Atemalkohols“ auszufüllen und vom Betroffenen zu unterschreiben. Mit dem Formblatt kann er gleichzeitig als Betroffener zu dem Vorwurf der Ord-

nungswidrigkeit gehört werden. Daneben dient das Formblatt als Vorlage zum Erstellen der VOWi-Anzeige.

Vor der Durchführung der Atemalkoholmessung ist sicherzustellen, dass der Proband mindestens 10 Minuten (ab Trinkende 20 min.) nichts zu sich nimmt. Zur Ermittlung des Messergebnisses sind immer zwei ordnungsgemäße Atemproben abzugeben, wobei die zweite in einem Abstand von zwei bis fünf Minuten nach Durchführung der ersten Atemalkoholmessung abgegeben werden muss. Wurde die gesamte Atemalkoholmessung korrekt durchgeführt, druckt der Alkomat über den geräte-eigenen Drucker ein Messprotokoll aus, worauf neben den Personalien des Probanden u.a. die Ergebnisse der beiden Atemalkoholmessungen und der sich daraus ergebende Mittelwert aufgedruckt sind. Der durchführende Polizeibeamte bestätigt durch seine Unterschrift, dass die Messung ordnungsgemäß durchgeführt wurde.

### *Erfahrungen*

Inzwischen ist ein knappes Jahr seit Einsatz der ersten Geräte vergangen. Die erste Stolperschwelle tauchte nach einem halben Jahr auf. Das Gerät nutzte systemseitig bei der arithmetischen Mittelwertbildung aus den beiden Einzelmessergebnissen die dritte (auf dem Protokoll nicht ausgedruckte) Dezimalstelle als Aufrundungsfunktion. Dies führte dazu, dass es im Grenzbereich zu 0,25 mg/l, 0,40 mg/l und 0,55 mg/l in seltenen Einzelfällen durch Aufrundung des Mittelwertes zu einer Benachteiligung des Betroffenen kommen konnte. Auch wenn die oben geschilderte Verfahrensweise der entsprechenden Norm entspricht, verletzt sie den Grundsatz „in dubio pro reo“ und ist mit der Rechtsprechung des BGH zur Blutalkoholgrenzwertbestimmung nicht in Einklang zu bringen.

Die Herstellerfirma entwickelte inzwischen ein Update für die Software der Erstgeräte. Die neuen Geräte sind bereits mit der geänderten Software ausgestattet und die Polizei drückte bei den alten Geräten zugunsten des Probanden ein Auge zu und rundete im Grenzbereich nicht auf, sondern ab.

Aber uns stellte sich natürlich verstärkt die Frage nach Problemen in der Praxis. Wie verhält sich der Verkehrsteilnehmer? Wie hat er die ganzen kritischen Veröffentlichungen aufgenommen? Tritt für uns eine Arbeitserleichterung ein?

Das Echo war erstaunlich. Das einzige Problem, das vor Ort häufiger auftrat, war die Klage, dass relativ viel Atemluft benötigt wird, um ein ver-

wertbares Ergebnis zu erhalten. Aus diesem Grund „opferten“ sich vier Mitglieder dieses Gremiums der Wissenschaft und stellten sich einem Trinkversuch (Namen und Ergebnisse bleiben selbstverständlich anonym). Wir können zwar bestätigen, dass es einer gewissen Anstrengung bedarf, um das geforderte Volumen zu blasen, aber wir haben es alle auf Anhieb geschafft.

Am erfreulichsten für die Polizei war jedoch die hohe Akzeptanz in der Bevölkerung. Ablehnungen (außer aus gesundheitlichen Gründen) waren die Ausnahme; aus meinem Dienstbereich – er umfaßt ca. 4.100 qkm – wurde mir nur von einer Weigerung berichtet. Diese Akzeptanz wurde anläßlich einer Tagung der Verkehrsreferenten der Innenministerien der Länder im Dezember 1999 für das gesamte Bundesgebiet bestätigt. Die Vorteile für den Verkehrsteilnehmer liegen auf der Hand. Zunächst wird ihm der körperliche Eingriff erspart. Dann hat er sofort das Ergebnis auf der Hand und erspart sich die lange Zeit der bangen Erwartung (meist ohne Führerschein) bis das Ergebnis der Blutuntersuchung vorliegt. Gleichzeitig erhöht das unmittelbare Vorliegen des Messergebnisses die Akzeptanz der zu erwartenden Rechtsfolgen. Und letztlich erspart sich der Betroffene auch erhebliche Kosten. Diese können sich – je nach Tag, Uhrzeit und Anfahsstrecke des Arztes – zwischen 120,- DM und 300,- DM bewegen.

Auch ein am 08.01.2000 veröffentlichtes Urteil des Amtsgerichts München vom 28.10.1999 änderte nichts an dieser Akzeptanz. Nach Durchsicht der Urteilsbegründung war festzustellen, dass es sich bei dem veröffentlichten Fall um eine Einzelfallentscheidung eines Amtsrichters handelte. Dieser stützte sich bei seiner Entscheidung bezüglich der Zuverlässigkeit des Messergebnisses des Alcotestgerätes 7110 Evidential im wesentlichen auf die Ausführungen eines als Sachverständigen zugezogenen Rechtsmediziners.

In Übereinstimmung mit dem Leiter der Verkehrsabteilung der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht München I vertritt das Bayerische Staatsministerium des Innern weiterhin die Auffassung, dass die Messergebnisse nach wie vor – ohne Abzug – verwertbar sind, da die Atemalkoholmessgeräte „Dräger Alcotest 7110 Evidential“ den gesetzlichen Vorgaben entsprechen. Eine Änderung der bisherigen Vorgehensweise ist auch unter Berücksichtigung der o.g. Einzelfallentscheidung nicht erforderlich.

Schließlich gibt es auch Einzelfallentscheidungen pro Alcotest 7110 Evidential. Mit Urteil vom 06.12.1999 wurde vom Amtsgericht Kitzingen ein Verkehrsteilnehmer einer fahrlässig begangenen Verkehrsordnungs-

widrigkeit (Verstoß gegen § 24 a I Nr. 2 StVG) für schuldig befunden. In der Urteilsbegründung wird ausgeführt, dass das Gericht nicht die generellen Zweifel des Betroffenen an der Genauigkeit des von dem Atemalkoholmessgerät „Dräger Alcotest 7110 Evidential“ ermittelten Messergebnisses teilt.

Aber auch aus polizeilicher Sicht sind nur positive Erfahrungen mit dem neuen Verfahren zu vermelden. Das Gerät ist einfach zu bedienen; jeder Schritt wird im Display angezeigt; Manipulationen sind ausgeschlossen.

Auch wenn ich den Faktor Zeit nicht überbewerten möchte, ist durch den Einsatz der Meßgeräte ein Zeitgewinn zu erreichen. Bei Großkontrollen, z.B. in Ballungsräumen, erspare ich mir beim Einsatz von mobilen Geräten die Transportzeit zum Arzt und wieder zurück. Hierbei sind im Extremfall zwei Beamte über rund zwei Stunden gebunden. Auf der Fläche kann nicht jedes Streifenfahrzeug mit einem Alkomaten bestückt werden. Somit muss jede Dienststelle zumindest mit einem Gerät ausgestattet sein. Der Proband muss hier zwar auch zum Test transportiert werden, ein Zeitgewinn tritt dennoch ein, da die Wartezeit auf die Ärzte (30 bis 60 min.) entfällt.

Auch wenn dieser Zeitgewinn unmittelbar in mehr Kontrollen umgesetzt werden kann, erscheint mir der Zeitgewinn aus der kürzeren Bearbeitungszeit des Gesamtvorganges von größerer Bedeutung. Bei der Atemalkoholkontrolle wird der Vorgang von dem Beamten in der Regel mit Dienstende abgeschlossen. Bei der Blutentnahme wird zunächst die Probe versandt, dann wartet der Beamte Tage, bis das Ergebnis kommt, dann wird erst die Anzeige mit Auslagenvormerkung geschrieben.

Wenn ich dies alles auf einen Nenner bringe,

- erhöht die Polizei die Kontrolldichte (nicht nur mit Zielrichtung Verkehrssicherheit);
- bewegt sich dabei innerhalb der gesetzlichen Normen – mit einem zugelassenen Gerät;
- wird dabei vom Verkehrsteilnehmer akzeptiert;
- dem die körperliche Unversehrtheit gewahrt wird;
- dem nicht unerhebliche Kosten erspart werden;
- mit dem Ziel einer weiteren Reduzierung der Zahl der Alkoholunfälle mit all den bekannten Folgen.

Es ist mir, es ist der Polizei unverständlich und für die Mehrheit der Verkehrsteilnehmer nicht nachvollziehbar, dass nach einem Jahr erfolgreichen Einsatzes des neuen Messverfahrens die Atemalkoholprobe auf höchst wissenschaftlichem Niveau noch immer (seit rund zwanzig Jahren!) kontrovers diskutiert wird. Betrachtet man unsere europäischen Nachbarn und

die dortigen Verfahren zur Atemalkoholbestimmung, drängt sich die Frage auf, ob tatsächlich alles bis ins letzte Detail rechtsstaatlich zu reglementieren ist, bzw. überhaupt reglementiert werden kann.

### *Erwartungen*

Die Polizei jedenfalls wird in ihren Bemühungen um mehr Verkehrssicherheit fortfahren. Der größte Handlungsbedarf liegt dabei in der Bekämpfung der „fahrenden Trinker“. Die Auswertung der alkoholbedingten Verkehrsunfälle in Bayern im Jahre 1998 zeigt auf, dass bei ca. 87,5 % der Personenschadensunfälle der BAK-Wert über 0,8 Promille lag und rund 53 % davon in dem Bereich zwischen 1,4 und 2,5 Promille. Leider hat diese Personengruppe keinen Aufkleber an ihren Fahrzeugen, der sie als „fahrende Trinker“ erkennbar macht. Am Fahrstil sind diese Verkehrsteilnehmer auch nur schwerlich zu erkennen. Also bleibt uns nur die Möglichkeit, durch eine hohe Kontrolldichte diese Trinker herauszusieben. Die neue Gesetzesnorm und der Alkomat geben uns die Möglichkeit, durch eine schnellere und einfachere Erledigung der Kontrollfälle bei den „trinkenden Fahrern“, uns intensiver um die „fahrenden Trinker“ kümmern zu können. Unsere Erwartungen wurden insoweit bestätigt. Als weitere Steigerung der Effizienz polizeilicher Kontrollen sollte – entsprechend den wiederholten Empfehlungen des Deutschen Verkehrsgerichtstages – jeder Kraftfahrer gesetzlich verpflichtet werden, auch ohne Anfangsverdacht an einer Atemalkoholkontrolle mitzuwirken. Allein die Tatsache, dass der Verkehrsteilnehmer immer und überall mit einer Alkoholkontrolle rechnen muss, wird sein Trinkverhalten entscheidend zugunsten der Verkehrssicherheit beeinflussen.

## Atemalkoholanalyse – Erfahrungen, Probleme, Erwartungen –

Frank Wehner, Richter am Amtsgericht, Brühl

### I.

Das Thema der Relation von Atem- und Blutalkohol ist zuletzt Ende September 1999 zuletzt in der Presse behandelt worden<sup>1</sup> dahingehend, die (jedenfalls in NRW) verwandten Alkoholmessgeräte seien zu ungenau mit der behaupteten Folge, die Bußgeldverfahren müssten überprüft werden und in Grenzfällen seien Verfahrenseinstellungen zu erwarten.

Das hat in der Öffentlichkeit zu Verwirrung geführt, nachdem kurz zuvor Berichte publiziert worden sind<sup>2</sup>, das neue Messgerät „Alcotest 7110 Evidential“ halte Alkoholsünder stärker in Atem, erlaube häufigere Kontrollen und mache Blutproben in den meisten Fällen unnötig. Frohlockend wird dieses Signal der Ergebnissicherheit in der Märzausgabe 1999 der AUTO ZEITUNG<sup>3</sup> wie folgt formuliert: „.... nach jahrelangem Streit steht fast seit einem Jahr fest: Die Blutuntersuchung ..... kann in den meisten Fällen durch einen Atemtest ersetzt werden. .... Die Atemanalyse ist schneller und unbürokratischer ..... Den rechtsmedizinischen Instituten kommt das vor wie schales Bier ..... „Der Blutfraktion“ drohen beim Entfall ..... der entsprechenden Gutachten große finanzielle Verluste. Deshalb dreschen immer wieder dieselben Rechtsmediziner immer wieder dieselben Phrasen. .... Im Ausland wähnt man die Deutschen wegen dieser Diskussion schon lange im rechtspolitischen Delirium .....“

Schoknecht (als der so Angeschriebene) erwidert zu diesem Brief Wiechmanns<sup>4</sup> u. a.: „.... um die Allgemeinheit besser vor der Gefährdung durch alkoholisierte Kraftfahrer zu schützen .... ist nach übereinstimmender Auffassung nur die Atemalkoholmessung geeignet; .....erst im April 1998 hat der Bundestag der *beweissicheren* Atemalkoholmessung zugestimmt“<sup>5</sup>.

1. Vgl. Pressemitteilung des Bonner Generalanzeigers vom 21.9.1999 und 23.9.1999.
2. Vgl. Berichte des Bonner Generalanzeigers vom 7.7. und 9.8.1999.
3. Heft 3/99 S.3: Briefwechsel zw. Günter Wichmann (Chefredakteur) und Prof. Dr. Schoknecht.
4. Vgl. zu (3.)
5. Gemeint ist das ÄndG. vom 27.4.1998 (BGB 1. I S. 795; Begr. in BR Drucks. 13/1439) und vom 28.4.1998 (BGB 1. I S. 810 Begr. in BT Drucks. 13/3764) betr. die Neufassung und Novellierung des § 24a STVG. Zu den in der Diskussion befindlichen weiteren Änderungsvorschlägen beachte die informative Stellungnahme des DAV Nr.13/199 aus 07/99 veröffentlicht in NJW 99 Heft 31 XXIII.  
Die Hervorhebung im vorliegenden Text durch Unterstreichung erfolgte durch den Verfasser.

Diese apodiktischen Annahmen zur Ergebnissicherheit mit billigerer Inkaufnahme der Entstehung einer Erwartungshaltung, es seien sowohl alle offenen Fragen forensischer Praxis einschließlich des Ermittlungsverfahrens – verbunden mit dem besonders wichtigen, regelmäßig der Anklage vorgelagerten Teilabschnitt der vorläufigen Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 111 a StPO<sup>6</sup> – beantwortet, als auch rechtstatsächlich in der Datenzulieferung die tragfähige Basis geschaffen, auf der nachfragearm legislatorisch gearbeitet werden kann, steht in klarem Widerspruch zu den Feststellungen der Deutschen Gesellschaft für Rechtsmedizin<sup>7</sup>, wonach die Atemalkoholuntersuchung die Blutalkoholanalyse nicht zu ersetzen vermag. In den Empfehlungen der Alkoholkommission dieser Gesellschaft heißt es, eine wissenschaftlich fundierte AAK-BAK-Umrechnung sei derzeit nicht möglich und eine dem Blutalkohol vergleichbare Rückrechnung von Atemalkoholkonzentrationen ohnehin nicht machbar<sup>8</sup>.

Das ist von der Publikationslage her die wohl derzeit herrschende Meinung<sup>9</sup>.

### II.

Aus der Sicht des erstinstanzlichen Strafrechtspraktikers – und vor dem Amtsgericht werden mindestens 75 % aller Strafsachen überhaupt und zum Themenbereich Alkoholverkehrstaten wegen der quantitativen Verteilungsdominanz der Verkehrsdelikte (einschließlich Ordnungswidrigkeitenverfahren) in dieser Instanz sicherlich ein noch deutlich höherer Prozentsatz abschließend erledigt<sup>10</sup> – verwundert die Diskussion weniger wegen ihrer arg langen Laufzeit<sup>11</sup> als unter dem Gesichtspunkt der offenbar man-

6. ... der ja für das spätere Verfahrensergebnis i.S.d. präjudizierenden Effektes von großer Bedeutung ist zumal dann, wenn eine derartige Zwischenentscheidung noch beschwerdeinstanzlich „abgesichert“ wird. Aus anwaltlicher Sicht stellt sich dieser Verfahrensabschnitt zur Frage des beweisantizipierenden Vortrages als besonders wichtig dar.
7. 26. bis 29.9.1999 in Frankfurt; zu Verlauf und Ergebnissen vgl. die Besprechung von Ltd.OStA Händel in NJW 1999, 3395 f.
8. Vgl. BA 1999, 177 m.w.N.
9. Vgl. die pro und contra-artige Gegenüberstellung in der Antwort auf die Gegenargumente von Schoknecht zu dem Aufsatz von Iffland (u.a.) in NJW 1999, 1379 ff. (das Manuskript der Autoren Dr. R. Iffland, Prof. Dr. Eisenmenger, Dipl. Ing. Bilzer, das voraussichtlich in der Januarausgabe 2000 der Zeitschrift DAR erscheinen wird, ist mir freundlicherweise vorab zur Verfügung gestellt worden).
10. Vgl. „Justiz in Zahlen“ (1994) in der Verlaufsbeobachtung 1970 bis 1993 (unter 2.2. der Schrift) herausgegeben vom JM NRW
11. Bereits im 19. Jhd. gab es Experimente zur Atemalkoholbestimmung; 1930 analysierten Liegestrand u. Linder (Skand Arch.Physiol. 60-1930-, 273) das Verhältnis Blutalkohol zu Atemalkohol (zit. nach Forster/Joachim: Blutalkohol und Straftat, 1975, Thieme Verlag/ Stuttgart).

gelhaften Vernetzung unterschiedlicher Themenaspekte, die sich bezüglich ihrer Bedeutungsauswirkung auf unterschiedlichen Argumentations- und Relevanzebenen bewegen.

All dies hätte in *stetiger* Begleitung vom Maßnahmen der Evaluation optimiert werden können und müssen. Gemeint ist die analysierend bewertende *ständige* Begleitung eines (auch und gerade produktorientierten) Programms als kontinuierliche Effizienz- und Erfolgskontrolle zum Zweck der Überprüfung eines Modells, Produktes oder einer Planung. Dadurch würden die Stringenz einer Zielvorstellung bzw. Zielvereinbarung und die zu deren Verwirklichung beabsichtigten und erforderlichen Maßnahmen, deren Wirkungsweise und Wirkungszusammenhang kontinuierlich – und nicht nur anfänglich und dann letztendlich – beurteilt.

Dieses Verfahren ist sozialwissenschaftlich (und psychologisch) korrekt abgestützt und als erfolgreich umsetzbar in großer Anwendungsbreite etabliert<sup>12</sup>. Es stellt keine akademische Marotte oder Modeerscheinung dar<sup>13</sup>, deren Vorübergehen einfach abgewartet werden kann, sondern bedeutet eine wirksame, der Gesetzesfolgenabschätzung sinnvoll vorlaufende Kontrollmaßnahme, die unter dem Aspekt bereits verfassungsrechtlich abgeleiteter Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht<sup>14</sup> eine spätere Korrektur gesetzgeberischer Fehleinschätzungen verhindern soll. Als Vorwirkung – sozusagen in erstphasiger Anwendung – läßt sich das der Gesetzesfolgenabschätzung (die wiederum ein Thema der Gesetzgebungslehre und Gesetzgebungspraxis ist) als integraler Bestandteil eindefinieren<sup>15</sup> der in der Wissenschaft verwendete Begriff „prospektive Gesetzesevaluation“ bringt das zum Ausdruck<sup>16</sup>.

Dazu Notwendiges an Institutionalisierung kann und konnte projektbezogen etabliert werden als themenangemessene Zusammensetzung eines interdisziplinären Mitarbeiterstabes; denn das Aufdröseln der Ge-

12. Zum Thema unter besonderer Berücksichtigung der Praxisbezogenheit: H. Wottawa, H. Thierau; Lehrbuch der Evaluation, 2.A. 1998, Verlag Hans Huber, Bern-Göttingen-Toronto-Seattle.

13. So zutreffend Wagner: Gesetzesfolgenabschätzung – Modeerscheinung oder Notwendigkeit? in ZRP 1999, 480 ff. (486).

14. BVerfGE 88, 203 (209) = NJW 1993, 1751

15. Vgl. zur Frage der Gesetzesfolgenabschätzung den hervorragenden Überblick (auch zu den praxisorientierten Konsequenzen) bei Wagner in: zu Fußnote 13.

16. Bussmann: Die Methodik der prospektiven Gesetzesevaluation, Mitteilungsblatt der Schweiz. Gesellschaft für Gesetzgebung 1997, 109 ff. hier zit. nach Wagner a.a.O. S. 484 re. Sp. Anm. 58 (vgl. auch hier Anm. 13) – sowie Redeker NJW 1999 1686 ff. und Bussmann in ZG 13/1981, 127 ff.

samtproblemlage erst im parlamentarischen Verfahren aus Anlass hearingsartiger Veranstaltungen reicht nicht aus<sup>17</sup>. Das Zustandekommen der novellierten Fassung des § 24a StVG zeigt dies.

Wie schon die Bundesjustizministerin allgemein ausgeführt hat<sup>18</sup>, hilft: „..... Mehr und gründlicher Nachdenken ..... Beratung und Hilfe durch den Sachverstand aus Universitäten und Praxis nicht als Alibi vergeuden, sondern nutzen ..... und im Zweifel auf eine Regelung verzichten“ .

Es lassen sich dann Regelungen – so die Formulierung des Staatsrechtlers v. Münch<sup>19</sup> – der Qualität „Ex- und-Hopp-Gesetz“ vermeiden.

### III.

Für unser Thema (das gleichzeitig geeignet ist, den problematischen Kombinationsaufbau des § 24a StVG kritisch nachzubetrachten) bedeutet das in der Anwendung:

1. welche Themen welcher Argumentationsebene mit welcher evtl. hierarchischen Bedeutungsgewichtung sind zu vernetzen  
und
2. gab / gibt es eine vorstellungsrealisierende Zielvereinbarung unter ständiger konsensualer Beteiligung der verschiedenen Projektentwickler bzw. (möglicherweise auch mittelbarer) -anwender.  
Das sind hier:

17. Vgl. allein die Deliberationen zum Problem der Möglichkeiten, den Sicherheitszuschlag bei der Bestimmung der BAK-Grenzwerte durch die Rspr. auf die AAK-Messung zu übertragen, Bode in BA 1999, 249 ff. (zum Thema ab 253ff.); offen bleibt allerdings, ob das Erörterte dem Begriff „Grenzwert“ logisch überhaupt noch zugeordnet werden kann. Bodes Formulierung: „ ... Erst wenn im Laufe der Zeit alle ... Umstände erkannt und sachgemäß eingeordnet sind, wird schließlich der BGH entscheiden müssen, welcher allgemein anwendbare Sicherheitszuschlag erforderlich ist“ (a.a.O.), zeigt das ganz deutlich. Unter Gesichtspunkten prospektiver Gesetzesevaluation hätte eine gesetzliche AAK-Grenzwertfestlegung in § 24a StVG doch eher unterbleiben sollen, weil ein Sicherheitszuschlag vergleichbar der durch die Rspr. im BAK-Bestimmungsbereich erfolgten gar nicht vorgenommen worden ist.

18. Herta Däubler-Gmelin ZRP 1998, 328 (vor der Wahl!).

19. In NJW 1999, 3023 ff.; der Beitrag versteht sich mit weiteren zahlreichen Nachw. als anschauliches Beispiel zur Fortschreibung des Buches von U. Diederichsen/R. Dreier (Hrsg.): Das mißglückte Gesetz; vgl. auch Gerchow in BA 1999 136 berichtend über das „Interdisziplinäre Symposium Atemalkohol/Blutalkohol“ vom 15.1.1999 in Köln mit der Schlußbemerkung: „ ... Vielleicht kam diese Veranstaltung ... zu spät“, ein Argument, das eigentlich vortrefflich in den Kontext mißlungener Gesetzesevaluation gehört.

- forschende Naturwissenschaftler vorwiegend aus dem Bereich der Rechtsmedizin,
- Geräteproduzenten und -sponsoren und deren Kaufadressaten,
- entscheidende Gerichte sowie Staatsanwaltschaften, also Institutionen, die vorgegebenen, nicht beliebig variablen Regelwerken unterliegen,
- Polizeibehörden sowohl in der Eigenschaft als verfahrensmäßig erste Kostenverursacher als auch selbst in der des Kostenfaktors als personalintensive Behörde, wobei nicht unerwähnt bleiben darf, dass der nicht nur in der Bundesrepublik zu beobachtende Hang zur Reglungsdichte, Normenfülle und Überregulierung einschließlich der dazu notwendigen Vorarbeiten wiederum einen enormen Kostenfaktor darstellt für den Gesetzgeber, die Exekutive, die Normadressaten und die Rechtsprechung – also letztlich für den das alles tragen müsenden Bürger.

#### IV.

Was die Frage der geforderten *Zielvereinbarung* bzw. -vorstellung aller bereits genannten *themenbezogen Tangierter* (vgl. III 2.) angeht, so muss man lapidar feststellen: Es bestand und besteht keine – und vielleicht durchaus vorhandene, aber nicht geoutete Mentalreservierungen dazu bleiben evaluativ bedeutungslos und sind nicht prozessfördernd. Genau deswegen befinden wir uns immerzu und immer noch – mit inzwischen ungebremster Selbstläufigkeit – auf der (ersten) Argumentationsebene des

##### 1. Messverfahrens (der Messtechnik sowie der Messapparatur)

und der Diskussion der Daten dazu und daraus. Das hat hat durchaus schon das Niveau fortgeschrittenen Dreisatzes mit vielleicht sogar – zumindest noch entfernt motivational – gesetzgebungsorientierter oder allgemein regelungsbeabsichtigender Gesellschaftsbezogenheit. Es beschäftigt sich aber doch eher reduziert mit der Frage: Gibt es allgemein – oder mindestens in einzelnen (möglichst nicht allzu vielen) Phasenbereichen – einen konstanten Umrechnungsfaktor, der zur Konvertierbarkeit der Meßergebnisse von Atemalkohol- und Blutalkoholkonzentrationen führt! Oder in graphischen Verläufen denkend: Gibt es einen Faktor, der eine derartige Verschiebung bewirkt, dass Kurvenverläufe von AAK- und BAK-Werten zur Deckung gebracht werden können? Das ist bei Auswertung

der derzeitigen Publikationslage nach überwiegender Auffassung nicht der Fall<sup>20</sup>.

Als direkte Folge der dargestellten Insuffizienzen zur Methode ergibt sich beispielsweise der schon angesprochene Fehler in der Software des Atemalkoholmessgerätes „Dräger Aleotest 7110 Evidential“, wonach aus den geräteintern dreistellig vorliegenden Ergebnissen der beiden im Messprotokoll lediglich zweistellig angezeigten Einzelmessungen der Mittelwert unter Aufrundung der dritten Dezimalstelle gebildet wird. Der Bundesgerichtshof hat hierzu schon 1978<sup>21</sup> entschieden, dass eine derartige Aufrundung unzulässig ist. Rechtzeitig eingebrachter forensischer Sachverstand bei der Softwareentwicklung hätte diesen Fehler sicher vermeiden können. Der Innenminister des Landes NRW<sup>22</sup> meint, das Problem betreffe vom analytischen System her eigentlich nicht die Messsicherheit. Das mag so verkürzt stimmen; aber: Es betrifft doch elementar die viel wichtigere Frage der (forensischen) Beweissicherheit. Diese Problematik kann bezogen auf die Forderung nach Beweissicherheit beim derzeitigen Forschungsstand entgegen der Auffassung des Innenministers nicht durch „Zugabe eines Toleranzwertes ausgeglichen werden“.

20. Vgl. zunächst die Angaben unter Anm. (8.) und (9.) sowie: H. D. Wehner, A. Wehner, J. Subke: Die Genauigkeit des venoalveolären Ethanolkonzentrationsquotienten (diese zur Publikation bestimmte Arbeit wurde dem Verfasser freundlicherweise vorab zur Verfügung gestellt); Iffland, Bilzer DAR 1999, 1 ff. (mit umfangreichen Literaturnachweisen); Iffland, Eisenmenger, Bilzer NJW 1999, 1379 ff.; Iffland, West, Bilzer, Schuff: Rechtsmedizin 1999 (im Druck, das Manuskript wurde mir freundlicherweise vorab zur Verfügung gestellt); Bilzer, Hatz BA 1998, 321 ff.; Bilzer, Schewe, Blauert, Kirschael BA 1997, 89 ff.; Köhler, Banaschack, Brinkmann BA 1997/9 36 ff.; Bilzer, Schewe, Papendieck: Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen Heft M 47 S. 70 ff. (Kongreßbericht 1995 der Deut. Gesellschaft für Verkehrsmedizin e.V.); Bilzer, Grüner: Veröffentlichung in wie zuvor S.67 ff.; Erfurt, Eulitz: Veröffentlichung in wie zuvor S.66; Bilzer, Sprung, Schewe BA 1994, 1 ff.; Denkschrift der Deut. Gesellschaft für Rechtsmedizin zur Frage der Einführung einer „Beweissicheren Atemalkoholprobe“ in BA 1992, 108 ff.; Grüner, Bilzer BA 1992, 161 ff. und 98 ff. (... 1. Meßresultate nur ... Vortestergebnisse ... 2. zahlreiche Bedenken, die im wesentlichen auf mangelhafter Kenntnis physiologischer ... Einflüsse beruhen ... 3. Schwierigkeiten und ihre Bedeutung für die forensische Begutachtung und juristische Bewertung sind...nicht abzusehen); Heifer BA 98, 231 (eine gemessene AAK könne nur als Richtgröße, nicht aber als zuverlässige Messgröße verstanden werden; der Gesetzestext – § 24a StVG – gehe insofern von falschen Voraussetzungen aus); wohl auch eher kritisch Jagusch/Hentschel Straßenverkehrsrecht, 35.A. 1999, § 24a RdNr. 16, 17, 18 mit Nachw. weiterer Lit. in RdNr. 17 a.E.

A. A. Schoknecht u.a.: Gutachten des Bundesgesundheitsamtes zur „Prüfung der Beweissicherheit der Atemalkoholanalyse“ (auch veröffentlicht in Unfall- und Sicherheitsforschung Straßenverkehr Heft 86, 1992 (Erstveröffentlichung aber 04/1991) Schoknecht u.a. Bundesgesundhbl. 33, 139 (1990); Schoknecht, Kophamel u.a. BA 1989, 137 und BA 1991, 210; Schoknecht, Brackemeyer BA 1992, 316ff.; Schoknecht, Badulen BA 1999, 159 ff.

21. NJW 1978, 1930.

22. Rundschr. vom 1.9.1999 – IV A 2 – 2743 – an alle Polizeibehörden des Landes sowie nachrichtl. an die Innenministerien und -senatoren der Länder.

Ein nächstes Problem im Themenbereich „Messverfahren“ ist die Bedeutung des vorhandenen Materials zur Relationierung von AAK- zu BAK-Werten. Derartige Daten, die später zur forensischen Beurteilung regelmäßig dem Gericht vorgelegt werden, kommen täterseitig und vom polizeilichen Messen her bekanntermaßen nicht unter standardisierten Versuchsbedingungen zustande. Das solide Misstrauen des für die Einzelfallgerechtigkeit zuständigen Richters gegenüber fachliterarisch generalisiert vorgebrachten Werterelationen hat mich veranlasst, im Zeitraum August bis Mitte November 1999 fünfzig sogenannte „Alkoholstrafsachen“ zu der genannten Relationierung auszuwerten. Die Fallanzahl wurde unausgewählt nach dem nicht beeinflussbaren historischen Dezernatseingang aufgelistet ohne Erfassung der Zeitdifferenzen zwischen Tatzeit, Vornahme der AAK-Probe und der nachfolgenden Blutabnahme auf der jeweiligen Polizeistation, weil diese Zeiträume sehr stark abweichend waren. In dieser vom Messen her unsystematischen und eben nicht problemorientierten Art laufen aber eben in der forensischen Praxis Ergebnisse auf das Gericht zu<sup>23</sup>. Die Auswertung dieser Wertewirklichkeit zeigt bezogen auf den AAK-Wert als Basisgröße (100 %) Abweichungen zum dann in der Folge gemessenen BAK-Wert zwischen 3,3 und 49 %, wobei in sieben Fällen (also deutlich über 10 %) der BAK-Wert in der Größenordnung von 2,5 bis zu 9,2 % unter dem bestimmten AAK-Wert lag. Auffällig war zunächst, dass identische AAK-Ergebnisse nicht auch zu jeweils wertgleichen BAK-Abweichungen führten; dies erklärt sich zwar aus den einzelfallbedingt unterschiedlichen Meßbedingungen, bleibt aber dennoch fraglich unter dem Aspekt forensisch notwendiger Beweissicherheit in jedem Einzelfall. Bedenken ergeben sich angesichts dieser Abweichungsspanne besonders aus dem Umstand, dass sich etwa bei einem Wert knapp unter 0,8 AAK schon eine Konzentration von 1,1 BAK ergeben kann (also Erreichung des Grenzwertes der absoluten Fahruntüchtigkeit). Ebenso können bei maximaler Abweichung AA-Konzentrationswerte von 2,5 in BAK-Bereichen ganz deutlich über 3 ‰ liegen, was dann judikativ Erörterungen zur Schuldfähigkeit (§§ 20, 21 StGB) oder zum Vorliegen eines Vollrauschdeliktes (§ 323a StGB) erforderlich machen würde. Unter Berücksichtigung des „in dubio pro reo“ Grundsatzes müsste vom Deliktstypus her noch unterschieden werden zwischen Verkehrsstraf-taten und anderen Delikten (einmal, um die Erreichung eines möglichst niedrigen, zum anderen, um die Festsetzung eines möglichst hohen Endergebnisses zu gewährleisten).

23. Aus Datenschutzgründen kann die Auflistung der Verfahren in einer Publikation nicht erfolgen; die Gegenüberstellung kann aber beim Verfasser als lfd.-Nummer-Reihung so anonymisiert eingesehen oder ggf. angefordert werden.

Zu beachten ist weiter, dass bei Vorliegen nur eines AAK-Wertes ein Messergebnis bewertet werden muss, das bei entsprechendem Einlassungsverhalten (des Beschuldigten/Betroffenen) nicht im Sinne der Schlußfolgerungsfähigkeit auf den kontinuumsartigen Verlauf des physiologischen Prozesses im Einzelfall interpretiert werden kann, so dass Grüner/Bilzer<sup>25</sup> zugespitzt formulieren können, das sei die Folge mangelhafter Kenntnis physiologischer Verhältnisse und Heifer<sup>25</sup> zutreffend konstatiert, der Gesetzestext des § 24a StVG gehe insofern von falschen Voraussetzungen aus. Aber nochmals zur Auswertung der eigenerhobenen Einzelfalldaten: Es könnten bei Berücksichtigung maximaler Abweichungen nach unten bei geringfügiger Überschreitung der in § 24a StVG genannten AAK-Werte die vom Gesetzgeber parallelisierten BAK-Grenzen gar nicht erreicht sein. Im Rahmen des § 24a StVG (Abs. 1 Nr. 1 und 2) gibt es mit Blick auf die Blut- und Atemalkoholgrenzwerte bereits Diskussionen zur Konkurrenz der Alternativen, wenn bei Durchführung sowohl einer AAK- als auch einer BAK-Messung nach einem der Messergebnisse der Tatbestand des Nr. 1, nach dem anderen aber derjenige der Nr. 2 erfüllt ist<sup>24</sup>. Auch mit dieser Komplikation läßt sich die mangelnde prospektive Gesetzesevaluation eines derart zweigleisig konstruierten Tatbestandes mit nicht kompatiblen Messaussagequalitäten darstellen<sup>26</sup>.

Die soeben aufgezeigten Bedenken überschneiden sich teilweise mit den Fragestellungen der (zweiten) Argumentationsebene, auf der man sich zu befassen hat mit Problemen

## 2. des Beweisverfahrens bzw. des Beweisrechts .

Bereits erwähnt wurde der Umstand, dass die Vermittlung bloß eines AAK-Wertes nicht geeignet ist, zu erwartende Einlassungsvarianten von Beschuldigten/Betroffenen zu verifizieren bzw. zu falsifizieren. Auch fehlen Möglichkeiten, Rückschlüsse zu ziehen auf Zuständlichkeiten mit Schlußfolgerungskonsequenzen etwa zum nahezu stets schwer einzuschätzenden Unschärfbereich des § 21 StGB (verminderte Schuldfähigkeit), der ja auch zu diskutieren ist, wenn der „Alkohol“ nur ein zuzätzliches Moment einer dann erforderlichen Gesamtbetrachtung darstellt, also nicht immer in Hochkonzentrationen vorliegen muss. Gebraucht wird

24. Für Subsidiarität Hentschel a.a.O. § 24a StVG RdNr. 29 sowie NJW 1998, 2385; a.M. Bode BA 1999, 250 und BA 19989 228.

25. Grüner, Bilzer BA 1992, 98 ff. und Heifer BA 1998, 231 (vgl. die Auflistung der Teilzitate dieser Autoren in Fußnote 20 dieser Arbeit).

26. Vgl. im übrigen die unter Fußnote 20 mitgeteilten Textpassagen derer, die schon 1992 derartige Komplikationen vorausgesagt haben.

letztlich eine beweissichere Messaussage, die einschließen kann die Interpretationsfähigkeit so bekannter Phänomene wie Nachtrunk, Sturztrunk, Begleitstoffuntersuchung, Nachweis – und das wird bedeutender nach forensischer Erfahrung – von Betäubungsmitteln (des BtMG und eben des § 24a StVG) und zwar mit einer Aussagekraft in Adäquanz zu dem im Einzelfall ablaufenden und nachzuvollziehenden physiologischen Prozess. Dieser wiederum muss als Kontinuum verstanden werden, aus dem jedenfalls der BAK-Wert sozusagen eine physiologische Sekunde herausnimmt, die aber eben resultativ ankoppelungsfähig bleibt zur Zeit danach und davor, so dass Verläufe der möglicherweise unterschiedlichen Intoxikationsart in gewissem Umfang doch noch darstellbar bleiben<sup>27</sup>. Gerade das kann die AA-Analyse aus forensischer Sicht derzeit nicht leisten. Dass die genannte Betrachtungsweise zur Beobachtung eines dynamischen kontinuumsartigen Verlauf eines physiologischen Prozesses insoweit auch die des Gesetzes ist, ergibt sich übrigens zwanglos aus der Textformulierung des § 24a StVG mit der Verbalisierung: „.... die zu einer ..... Konzentration“ führt<sup>28</sup>.

Man darf sich der verfassungsrechtlichen Relevanz wegen nicht darauf zurückziehen, es handele sich doch bloß um die Etablierung unterschiedlicher Messverfahren, wenn gleichzeitig klar ist, daß auf diese Weise erheblicher Einfluß auf die Beweiseffizienz, Art und besonders den Umfang der optimiert zu realisierenden Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs ausgeübt wird. Denn zentrales Anliegen und beherrschendes Prinzip des Strafprozesses in Verwirklichung des materiellen Schuldprinzips im Rahmen eines rechtsstaatlichen Verfahrens bleibt es sicherzustellen, daß die Strafverfolgung in sämtlichen Verfahrensabschnitten – also auch auf der Ebene polizeilicher Ermittlungen – auf wahrer materieller Grundlage beruht<sup>29</sup>. Vollständige Sachverhaltserforschung bedeutet dabei auch, dass jedenfalls das Gericht sich um den qualitativ besten und zu den Schlußfolgerungsmöglichkeiten sachnächsten Beweis zu bemühen hat<sup>30</sup>. Diesen Anforderungen entspricht die Beweisbedeutung der AAK-Analyse nicht.

27. Mit genauer Herausarbeitung dieser Frage als Unterscheidungsfaktor vgl. H. D. Wehner, A. Wehner, J. Subke a.a.O. mitgeteilt unter Anm. (20.): dort die erstgenannten Autoren.

28. Auf den Punkt gebracht kann derartiges mit nur einem AAK-Wert als Rechenbasis gar nicht geleistet werden.

29. Vgl. Ulrich Eisenberg: Beweisrecht der StPO, 2.A. 1996 S. 53 f. mit zahlreichen Nachw. auch aus der verfassungsrechtl. Rspr.

30. Vgl. Eisenberg a.a.O. S. 56 f. RdNr. 11 bis 13; Bode (BA 1999, 252) kommt wohl das Verdienst zu, „unsere Fragen“ erstmals thematisch mit den Standards des Beweisrechts und den Anforderungen an die Gesetzgebung unter dem Aspekt der Normenbestimmtheit zu vernetzen.

Weil sie aber nun sanktionsrechtlich – und auch noch (ausnahmsweise) mit Tatbestandsmerkmalsqualität – des gesteigerten Interventionsdrucks wegen (Stichwort Erziehungseffekte, empfundene Defizite generalpräventiver Wirkungsmöglichkeiten gegenüber der Gruppe Alkoholdelinquenter) in das Paket Verkehrsstrafrecht (verstanden als Zusammenspiel von Straf-, Ordnungswidrigkeiten- und Verwaltungsrecht) eingebaut ist, bedeutet dies zugleich eine Ungleichbehandlung jeweils möglicherweise in der dargestellten Weise betroffener Normadressaten. Diese Verletzung des Gleichheitsgebotes ließe sich allenfalls ertragen, wenn die bisher seit mehr als 30 Jahren koordinierte Strategie des Gesetzgebers von öffentlicher Aufklärung, gesetzgeberischer Stützung, maßvoller Steigerung polizeilicher Kontrollintensität mit rechtsbewusster Akzeptanz und differenzierterer Strafzumessungspraxis einschließlich der Anwendung des Verwaltungsverkehrsrechts nichts gefruchtet hätte; davon kann man aber nicht ausgehen. Die genannte Strategie war sehr erfolgreich<sup>31</sup>. Der Gesetzgeber wäre im Sanktionenrechtsbereich mit größerer Zurückhaltung (durchaus grenzwertig zur Untätigkeit) besser beraten gewesen als manche Kritiker meinen, die eher die Wechselwirkung von Normakzeptanz, Verbotsperfektion und Generalprävention zu verkennen scheinen<sup>32</sup>.

Schwierigere Konsequenzen aus der „Grenzwertdiskussion“ entstehen bezogen auf die Anwendung der §§ 316, 315c StGB (Trunkenheit im Verkehr, Gefährdung des Straßenverkehrs) vielleicht nicht, weil die Grenzwerte in diesen Tatbeständen die Bedeutung einer dem Prozessmanagement gut zugänglichen Beweisregel haben<sup>33</sup> zugleich mit dem Hintersinn, dass eine Kollision mit dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 II GG nicht vorliegen können soll<sup>34</sup>, obwohl die BAK-Werte doch direkt korrelieren können mit strafzumessungsrelevanten Qualifizierungen zur Schuldfähigkeitsbestimmung<sup>35</sup>.

In diesem Bezugsrahmen ist jedenfalls die Rechtsprechung des BGH zur Orientierung an naturwissenschaftlichen Erkenntnissen<sup>36</sup> wertend zu beachten. Richtig bleibt zwar, dass für eine tatrichterliche Überzeugungs-

31. Vgl. – mit zahlreichen (auch statistischen) Nachweisen – zu diesem kriminologischen und sanktionsrechtlichen Aspekt Schöch NSTZ 1991, 11 ff.

32. Vgl. zu diesen Fragen Schöch DAR 1969 44 ff. mit umfangreichen Nachw. zur neueren Generalpräventionsforschung.

33. Vgl. Tröndle/Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 49.A. 1999, § 316 RdNr. 6a a.E. m.w.Nachw.

34. BVerfG NJW 1990, 3140.

35. Zur Kritik am BVerfG (in NJW 1990, 3140) vgl. Krahl in NJW 1991, 808 und DAR 1996, 393.

36. Vgl. Eisenberg a.a.O. S. 572 f. RdNr. 1619.

bildung kein Raum mehr ist bei Vorlage gesicherter Erkenntnisse. Ob die allerdings mit welchem Grad gedachter Sicherheit gegeben sind, vermag das Gericht allein oft nicht zu beurteilen, weswegen es sachverständigen Beweises bedarf, wenn (auch nur einzelne) abweichende Auffassungen anerkannter Fachleute bzw. Wissenschaftler basierend auf gründlichen und überzeugend schlüssigen Untersuchungen vorgebracht werden<sup>37</sup>. Genau in dieser Aufklärungslage befindet man sich in unserer Problemlage, was schon zu dem Hinweis geführt hat, der BGH werde es „oben“ alsbald interpretierend zu richten haben, woraus ja nicht einfach – quasi: e contrario – folgt, sich „unten“ keine ausreichenden Gedanken machen zu dürfen bzw. zu müssen.

Reaktiv wenig hilfreich ist in diesem Zusammenhang der Argumentationsversuch (in der Art „a minore ad maius“) wegen der gesetzlichen Etablierung von AA-Konzentrationswerten im Ordnungswidrigkeitenrecht müsse das massenmessungsgeeignete Instrumentarium dazu auch qualitätsverdrängend, aber anwendungsverbreiternd und mehr Rechtssicherheit produzierend eingreifen in die Auslegungsweise des doch anders konstruierten Tatbestandes der §§ 316, 315c StGB. Ebenso wenig führt die vordergründige Verquickung der eher verkaufsartigen Kettenargumentation weiter, einfachere und billigere Meßmethodik führe zu engerer Kontrolldichte, was umfänglichere Gesetzesbefolgung garantiere und so die Rechtssicherheit der Gesellschaft bzw. das bloße Gefühl davon verstärke. Wenn aber solche Reihungen thematisch Verfassungsrelevanzen der dargestellten Qualität tangieren können, sind diese Fragen wegen der Möglichkeit gestaltungsbeschränkender Auswirkungen vorrangig zu erwägen und zweifelsfrei zu beantworten.

Damit begibt man sich auf die (dritte) Argumentationsebene, auf der die Problemlage beim

### 3. Gesetzgeber, (und in der Gesetzgebungslehre)

wenigstens angedeutet werden soll.

Es wurde schon ausgeführt, daß sich unter dem Aspekt der gesetzgeberischen Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht die Forderung ergeben kann, in § 24 a StVG die Parallelisierungsregelung von AAK- und BAK-Grenzwerten aufzuheben<sup>38</sup>, was letztendlich mit gleichem Wirkungs-

37. BGH bei Dallinger MDR 1952, 275 und – auch andeutungsweise zur „in dubio pro reo“-Problematik Eisenberg a.a.O. S. 88 RdNr. 107 m.w. Nachw.; m.E. zu eng – evtl. auch bloß mißverständlich? – Bode BA 1999, 252.

38. Vgl. die Ausführungen unter III sowie die Fußnoten 13–18 m.w.Nachw. zu Lit. und Rspr.

grad auch auf dem Prozessweg machbar wäre, wenn entsprechende Vorlagesituationen im Ordnungswidrigkeitenverfahren entstehen oder höchstrichterliche Bemerkungen zur Bedeutung der Beweisregelung im Rahmen der Interpretation der 316, 315c StGB provoziert werden könnten. Was das Regelungsermessen des Gesetzgebers angeht, erscheint zu diesem Aspekt die Annahme eher voreilig, durch die Gesetzgebung zu § 24 a StVG (Grenzwerte als Tatbestandsmerkmal) sei fernwirkend inhaltsähnlich auch ins Strafrecht (Grenzwerte als fortschreibungsfähige Beweisregel) herein geregelt werden. Abgesehen von den Folgen der schon dargestellten normativen Konstruktionsunterschiede bleibt zu erwägen, ob der Gesetzgeber im Regelungsbereich des Ordnungswidrigkeitenrechts nicht nur verfahrens-, sondern auch materiellrechtlich mehr Gestaltungsspielraum hat als im Normgebiet Strafrecht. Wäre das zu bejahen, bedeutete dies aber sicherlich nicht auch die Freiheit, etwas als Grenzwert zu bestimmen, das die Definitionsmerkmale „Grenzwert“ möglicherweise gar nicht besetzt, weil etwa (auch) die Entsprechungsqualität der Sicherheitszuschlagskonstruktion bei der Festlegung von BAK- und AAK-Werten nicht vorliegt<sup>39</sup> oder beide Werte – wie derzeit anzunehmen – von der Ausgangslage her schon gar nicht schlussfolgerungskompatibel sind.

Zum Thema gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums erscheint es auch bedenklich, wenn man auszuloten gedenkt – dies bedeutete nämlich ein bloß quantitatives Argument –, welche Fehlermenge in welchem Gebiet des Sanktionenrechts und das auch noch unter dem Aspekt der bloßen Praktikabilität als noch hinnehmbar gewertet werden kann<sup>40</sup>.

Allgemein sehr nachdenklichkeitsfördernd auch in dieser Hinsicht sind übrigens die Ausführungen U. Eisenbergs<sup>41</sup> zum möglichen Anteil der Verfahrensergebnisse aufgrund partiell oder gänzlich falscher Tatsachenfeststellungen; er führt dazu aus:

„ ... Nach Befragungen von Strafgefangenen, die allerdings in gewisser Hinsicht auch eine Extremgruppe darstellen und deren Angaben von

39. Vgl. zur Konstruktion des Sicherheitszuschlages BGH NJW 1953, 159; BGHST. 21, 157; BGHST. 37, 89 sowie die Angaben zu Fußnote 17.

40. Siehe Bode BA 1999, 25 Abs. 3 bis 6. Die Entscheidung des BVerfG. vom 13.2.1997 in VerkMitt. 1997 Nr.54 = zfs 1997, 319 ist nicht unbedingt einschlägig, weil es zumindest auch um die dann nicht spielraumfähige Frage geht, ob die AAK-Wertfestsetzung Grenzwerte im bisher definierten Sinn sind und ob AAK- und BAK-Werte in der Aussagegewichtigkeit und -gewichtung kompatibel sind und/oder ob Letzteres ein graduierbares Phänomen ist, das im Sinne naturwissenschaftlicher Verbesserung fortschreibungsfähig ist (so die gut praktikable Konstruktion der §§ 316, 315c StGB infolge des Beweisregelungsmechanismus).

41. Eisenberg a.a.O. 8. 53 dort Anm. 2.

der Haftsituation nur unter bestimmten Voraussetzungen unbeeinflusst sind, soll etwa jede zehnte Verurteilung auf falschen tatsächlichen Feststellungen beruhen. Einschätzungen aus der strafjustiziellen Praxis selbst ... lauten dahin, das vermutlich jede zweite Entscheidung auf partiell unwahrer Grundlage ergehe....“

Wird allgemein schon die Zeugenaussage – das doch am meisten benutzte Beweismittel des Erkenntnisverfahrens – als „wackelige“ Grundlage eingeschätzt, sollte im Bereich naturwissenschaftlichen Messens nicht ohne Not, die selbst ansatzweise nicht erkennbar ist (weder unter dem Aspekt der Kostengründe<sup>42</sup>, noch unter dem Gesichtspunkt signifikanter Defizite im effektiven Schutz der Rechtsgemeinschaft) auf adäquanzorientierte Aussageexaktheit zur Schlussfolgerungsfähigkeit verzichtet werden, zumal eindeutig bessere Beweismittel lang erprobt und zudem noch in der Konstruktion der Fortschreibungsfähigkeit ohne gesetzgeberischen Tätigkeitsbedarf zur Verfügung stehen.

Zum Sinn sanktionsloser Vorfeldmaßnahmen zur erfolgreichen Eindämmung der Alkoholdelinquenz im Straßenverkehr darf erinnert werden an die Forderung einer der Arbeitsgruppen des 30. Deutschen Verkehrsgerichtstages (1992) zur Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für verdachtsfreie Atemalkoholtests<sup>43</sup>. Die dagegen de lege lata vorgebrachten Einwände wären bezogen auf das Problem der Mitwirkungspflicht – an der es bisher fehlt – zumindest im Ordnungswidrigkeitenrecht überwindbar<sup>44</sup>.

Im Bereich verdachtsloser Atemalkoholkontrollen zur Steigerung polizeilicher Überwachungseffizienz mit wirksam verhaltensbeeinflussender Wirkungsggeeignetheit unterhalb der Sanktionsschwelle – so die wohl funktionierende Rechtslage der Stichprobenkontrollen in Österreich – liegt der Sinn von Atemalkoholmessungen<sup>45</sup>. Als Sanktionsgrundlage im Sinne der Bestimmung von AAK-Grenzwerten machen sie jedoch keinen Sinn.

Geeignete Vorfeldmaßnahmen würden auch dem aktuellen Forschungsstand entsprechen, wonach die Regulierungswirkungserwartung an Sanktionsnormen als sehr bescheiden eingeschätzt werden muss, weswegen größte Selbstbeschränkung bei der Produktion von Gesetzen derartigen Inhaltes ausgeübt werden sollte; sie dürfen nicht so leichtfertig immer als flankierende Maßnahme eingesetzt werden in Bereichen, die

42. Mehr als 90 % der Trunkenheitsdelikte führen verurteilungs-)bedingt zur Kostentragungspflicht des Betroffenen, was die Kosten der BAK-Bestimmung einschließt.

43. 30. Deut. VGT 1992 S. 14.

44. Schöch DAR 1996, 44 ff. (hier 49, 50 mit umfangreichen Nachw. zum Streitstand).

45. Schöch wie oben.

zum Erziehungseffekt im Sinne sozialer Missbilligung mit anderen Maßnahmen zur Steigerung etwa der Kontrolldichte und -effizienz verhältnismäßig besser besetzt werden könnten<sup>46</sup>.

## V.

*Zusammenfassend* bleibt festzuhalten:

1. Die Fragen zur Konvertierbarkeit der AAK- und BAK-Bestimmung sind zu den Auswirkungen auf der Argumentationsebene Beweisrecht/Beweisverfahren und Gesetzgeber/Gesetzgebungslehre bisher nicht ausreichend diskutiert;
2. Zur Verwertbarkeitssituation der AA-Analyse und deren Ergebnissicherheit genügt eigentlich das – zugegebenermaßen spottlustige – Zitieren eines Abschnittes aus dem (in dritter Auflage) vor mehr als zwanzig Jahren erschienene Lehrbuch Prokops:

„ ... Da der Alkohol heute in der Praxis eine große Rolle spielt, besteht bei Polizeiangehörigen die Gewohnheit, am Verkehrsunfall Beteiligte aufzufordern, den Polizisten anzuhauen. Wird Alkohol festgestellt, so wird in den Ländern, in denen eine Blutprobe zulässig ist, diese angeordnet. Da diese Hauchriechprobe unzuverlässig ist, wurde eine objektive Methode zur groben Orientierung, ob Alkohol in der Atemluft vorhanden ist, eingeführt – das „Atemprüf Röhrchen“.

Wesentlich weiter sind wir eigentlich noch nicht.

3. Als Beitrag zum Versöhnlichen und gemeinschaftsfördernden bildungsgeschichtlichen Hintergrund: „Athem“ bezeichnete im Altertum die Vorstellung, dass der Hauch Träger der Seele ist, die dem Menschen eingehaucht und auch von ihm ausgeblasen wird (Stichwort: animus/anima – corpus Problem, Dualismus Frage in Philosophie und Theologie). Nachdem dieses vornehmlich theologiegeschichtlich zu bewertende Bild hinweg säkularisiert wurde, – jeder von uns mit seinem jeweiligen hinterfragungsorientierten Fachgebiet trägt da Verantwortung – können wir uns erst erlaubterweise und streitbar dem insofern eher mediokren Thema widmen, das, was vormalig mystisch „Odem“ genannt wurde, ohne spirituelle Ambitionen bloß alkoholorientiert zu vermessen.

46. Vgl. zum Debattenstand (mehr strafrechtsorientiert) Bussmann StV 1999, 613ff. mit umfangreichen Nachw.

## Fahrerassistenzsysteme und Verkehrsleitsysteme

Detlef Frank, Wissenschaft und Forschung  
Günter Reichart, Fahrzeug- und Verkehrsforschung  
Matthias Kopf, Mensch-Maschine-Interaktion  
BMW Group

### Einleitung

Der zunehmende Straßenverkehr als Spiegel wachsender Mobilität einer prosperierenden Gesellschaft hat auch negative Begleiterscheinungen wie Staus, Verkehrsunfälle und Emissionen zur Folge. Diesen wirksam zu begegnen, hilft der technologische Fortschritt, vor allem in den Bereichen Sensortechnik, Datenverarbeitung und Datenübertragung in der Anwendung auf individuelle und kollektive Hilfen. In diesem Beitrag soll auf diese Hilfen, namentlich Fahrerassistenzsysteme und Verkehrsleit- und Informationssysteme, eingegangen werden. Nach einer Darstellung des Hintergrunds der Fahrerassistenz wird ein Überblick über die Geschichte dieser Hilfssysteme aus beiden Bereichen gegeben, die bis zurück in die Anfänge der Ära des Automobils reicht. Dann werden konkret Systeme vorgestellt, die zur Zeit schon auf dem Markt sind oder noch in den Forschungs- und Entwicklungslabors bearbeitet werden. Anschließend werden die generellen Entwicklungstendenzen abgeleitet. Der Beitrag schließt mit einer Diskussion zweier kontrovers diskutierter Systeme: der automatischen Fahrzeugführung und der zwangsweisen Geschwindigkeitsbegrenzung mit direktem Eingriff in den Antriebsstrang des individuellen Fahrzeugs über die Verkehrsinfrastruktur (Intelligent Speed Adaptation = ISA).

### Hintergrund zur Fahrerassistenz

#### Fahrerassistenz bedeutet

den Fahrer von Aufgaben zu entlasten, die technische Systeme besser erledigen können als der Mensch.

Die Ziele der Fahrerassistenz sind die *Erhöhung des Fahrkomforts*, die *Verbesserung der Effizienz des Verkehrs* und die *Erhöhung der aktiven Sicherheit*. Letzteres betrifft Maßnahmen, die dazu dienen, die Anzahl der Verkehrskonflikte und damit auch die Zahl der Unfälle zu vermindern. Man unterteilt die aktive Sicherheit, je nach dem ob eher der physikalische

Aspekt oder Aspekte des Fahrzeugführers betrachtet werden, üblicherweise in *Fahrsicherheit* einerseits und *Konditionssicherheit*, *Wahrnehmungssicherheit* und *Bediensicherheit* andererseits.

Diese beiden Ziele der Fahrerassistenz sind jedoch nicht unabhängig voneinander. Eine Erhöhung des Fahrkomforts führt ebenfalls zur Fahrerentlastung und leistet damit entsprechend dem betrachteten System einen Beitrag zur Erhöhung der Konditions-, Wahrnehmungs- oder Bediensicherheit. Damit haben Komfortsysteme also auch sekundäre Sicherheitseffekte. Ein Blick auf Tabelle 1 soll zeigen, wo aus aufgabenanalytischer Sicht Potentiale zur Fahrerentlastung liegen.

Menschen sind besser:	Techn. Systeme sind besser:
<ul style="list-style-type: none"> <li>– Flexibilität und Improvisation</li> <li>– Wechsel zwischen Strategien</li> <li>– Räumliche Wahrnehmung</li> <li>– Prädiktion in logisch schwer definierbaren Bedingungen</li> <li>– Durchführung komplexer Entscheidungen</li> <li>– Langfristiges Behalten großer Informationsmengen mit schnellem Suchvorgang</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Lösung arithmetischer Aufgaben mit großer Geschwindigkeit</li> <li>– Einsatz großer Kraft und Leistung bei großer Präzision</li> <li>– Exakte Wiederholung bestimmter Prozesse</li> <li>– Einfache Entscheidungen</li> <li>– Langfristige Wachsamkeit ohne Ermüdung</li> </ul>

Tab. 1: Zur sinnvollen Aufgabenverteilung in einem Mensch-Maschine-System

Allerdings genügt es nicht, einfach bestimmte Teile der Fahraufgabe entsprechend der technischen Machbarkeit einem technischen System zu überlassen. Um die Leistungskriterien wie Effizienz, Effektivität und Aufgabenzufriedenheit zu erfüllen, müssen bei der Fahrerunterstützung durch technische Systeme folgende Randbedingungen beachtet werden:

- Handlungsfreiheit des Fahrers aufrechterhalten oder erweitern,
- Berechenbarkeit und Klarheit des Systemverhaltens sicherstellen,
- Funktionen den fahrerüblichen Reaktionen und Denkmustern anpassen,
- Systeme an verschiedene Nutzergruppen adaptierbar auslegen,
- Zuverlässigkeit und Verfügbarkeit des Systems sicherstellen,
- Kontrollierbarkeit im Falle von Fehlfunktionen sicherstellen,
- Fehlertoleranz vorsehen.

Tab. 2: Randbedingungen bei der Auslegung von Fahrerassistenzsystemen

*Historischer Überblick*

Die ersten Fahrerassistenzsysteme (obwohl sie damals noch niemand so genannt hat) wurden erfunden und eingeführt, um dem Fahrer die anfänglich sehr komplizierte Fahrzeughandhabung zu erleichtern, damit er sich mehr auf die eigentliche Fahrzeugführungsaufgabe im dichter werdenden Verkehrsumfeld konzentrieren konnte. Es seien hier nur zwei solcher Systeme genannt, die die Fahrzeughandhabung erheblich erleichterten: Die automatische Zündwinkelverstellung und der elektrische Anlasser. Heute, nachdem die eigentliche Fahrzeughandhabung durch Automatisierungssysteme immer weniger Kraft und Fertigkeiten verlangt, verlagern sich die Aufgaben der Assistenzsysteme auf die Unterstützung der eigentlichen Fahraufgabe, d.h. das Fahrzeug in der Verkehrsumgebung optimal zu bewegen. Um den Verkehrsfluss zu regeln und zu optimieren, wurden zunächst Hilfen wie Vorfahrtzeichen und Verkehrsampeln eingeführt. Später kamen dann Wechselverkehrszeichen hinzu, die dem Fahrer eine dem Verkehrsfluss angepasste Höchstgeschwindigkeit vorgeben oder durch Umleitungsempfehlungen die Optimierung seiner individuellen Fahrtroute ermöglichen. Solche Systeme werden heute in der Gruppe der Verkehrsleit- und Informationssysteme zusammengefasst. Einen Überblick über die historische Entwicklung dieser beiden Systemgruppen zeigt Bild 1.

*Entwicklungstendenzen*

*Fahrerassistenzsysteme*

Beispielhaft für ein modernes Fahrerassistenzsystem sei hier das Adaptive Cruise Control (ACC) System vorgestellt, welches gerade in den Markt eingeführt wird. Es ist eine Weiterentwicklung des bekannten Tempomaten, d.h. eines Systems, welches eine vom Fahrer vorgegebene Geschwindigkeit unabhängig von Fahrumgebungseinflüssen, wie z.B. Gefälle oder Steigung, solange konstant hält, bis es der Fahrer durch Abschalten oder Bremsbetätigung deaktiviert. Das ACC kann darüber hinaus mit Hilfe eines Radar-Abstandssensors das Vorhandensein eines Vorderfahrzeugs feststellen, sowie dessen Geschwindigkeit und den Abstand des eigenen Fahrzeugs hierzu messen. Ein Regler kann aus diesen und anderen Messgrößen über die Beeinflussung von Getriebe, Motorsteuerung, Drosselklappe und Bremse die Geschwindigkeit des Eigenfahrzeugs anpassen und einen vom Fahrer vorgebbaren Abstand zum Vorderfahrzeug halten. Bild 2 zeigt das Schema des BMW ACC Systems. Einen weiteren Blick auf moderne Fahrerassistenzsysteme zeigt Bild 3. Die Systeme sind hier nach den drei Handlungsebenen der Fahraufgabe geordnet, die im folgenden kurz erläutert werden:

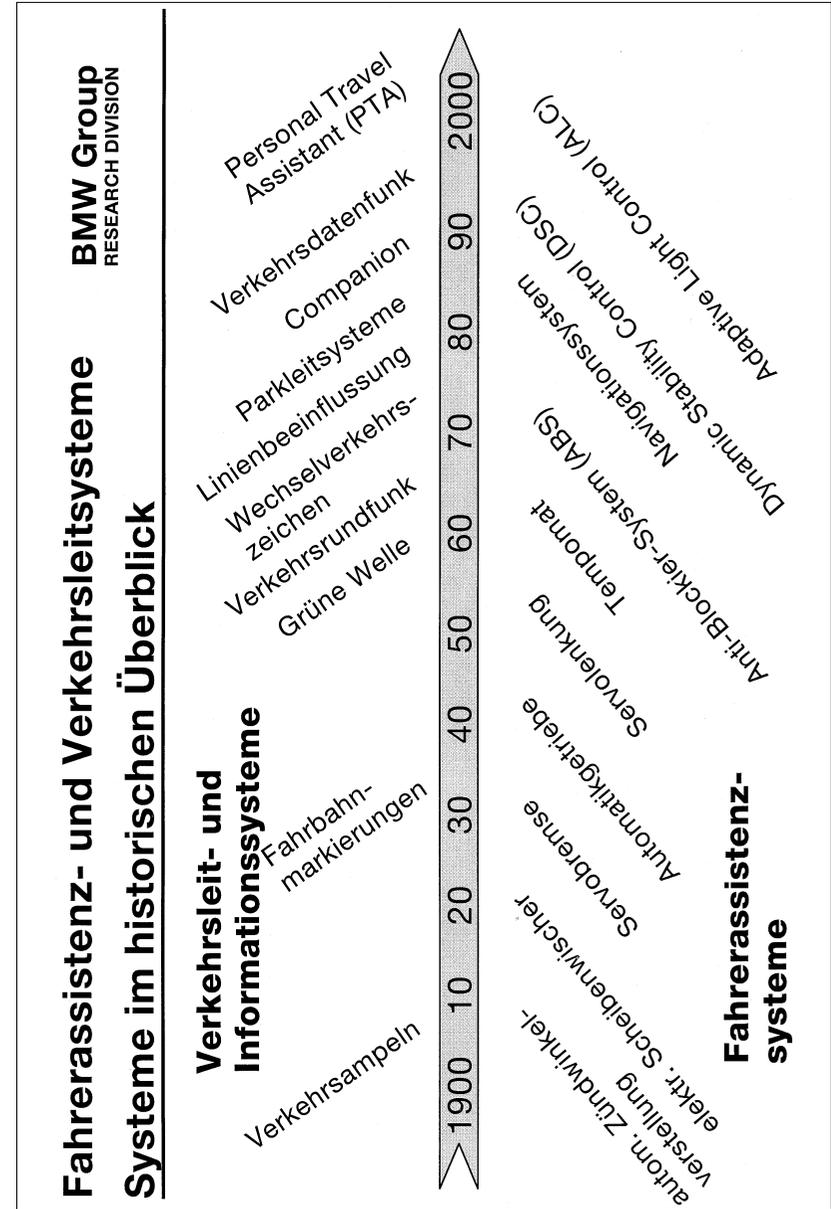


Bild 1

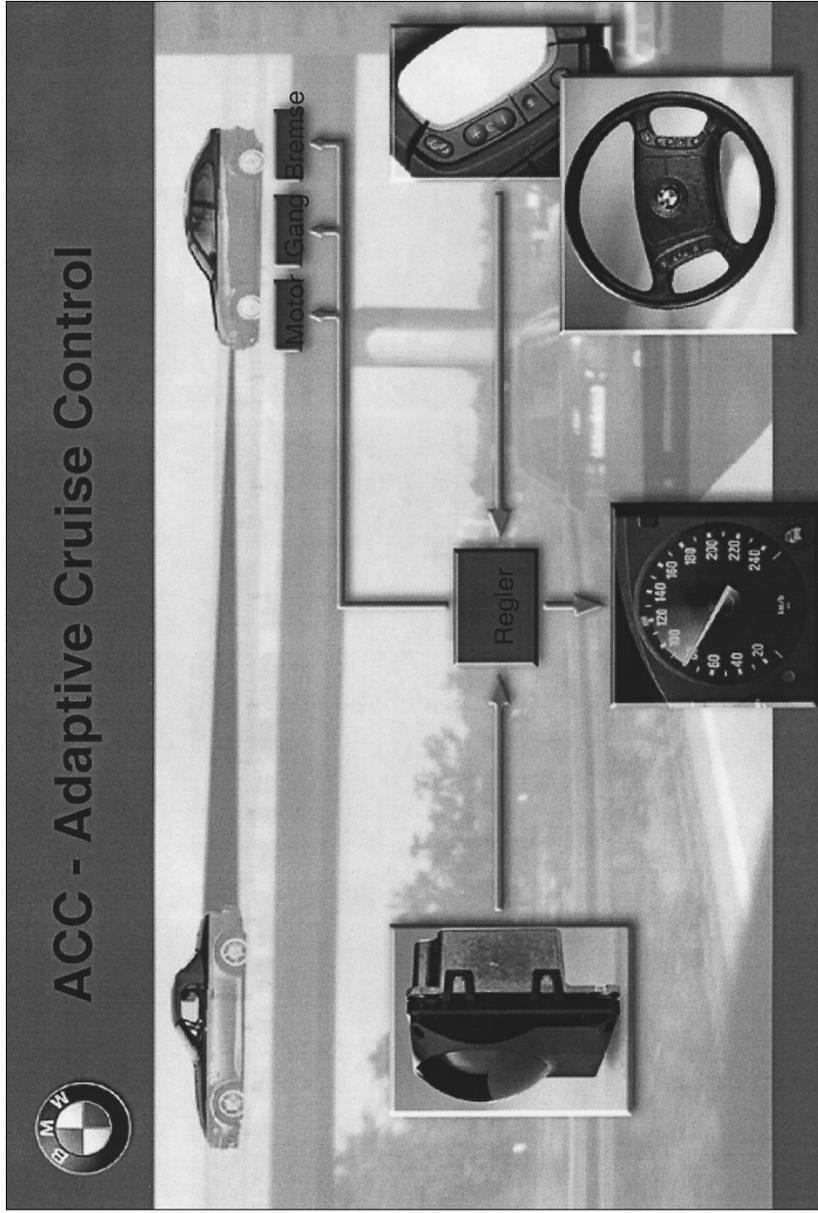


Bild 2

V/1

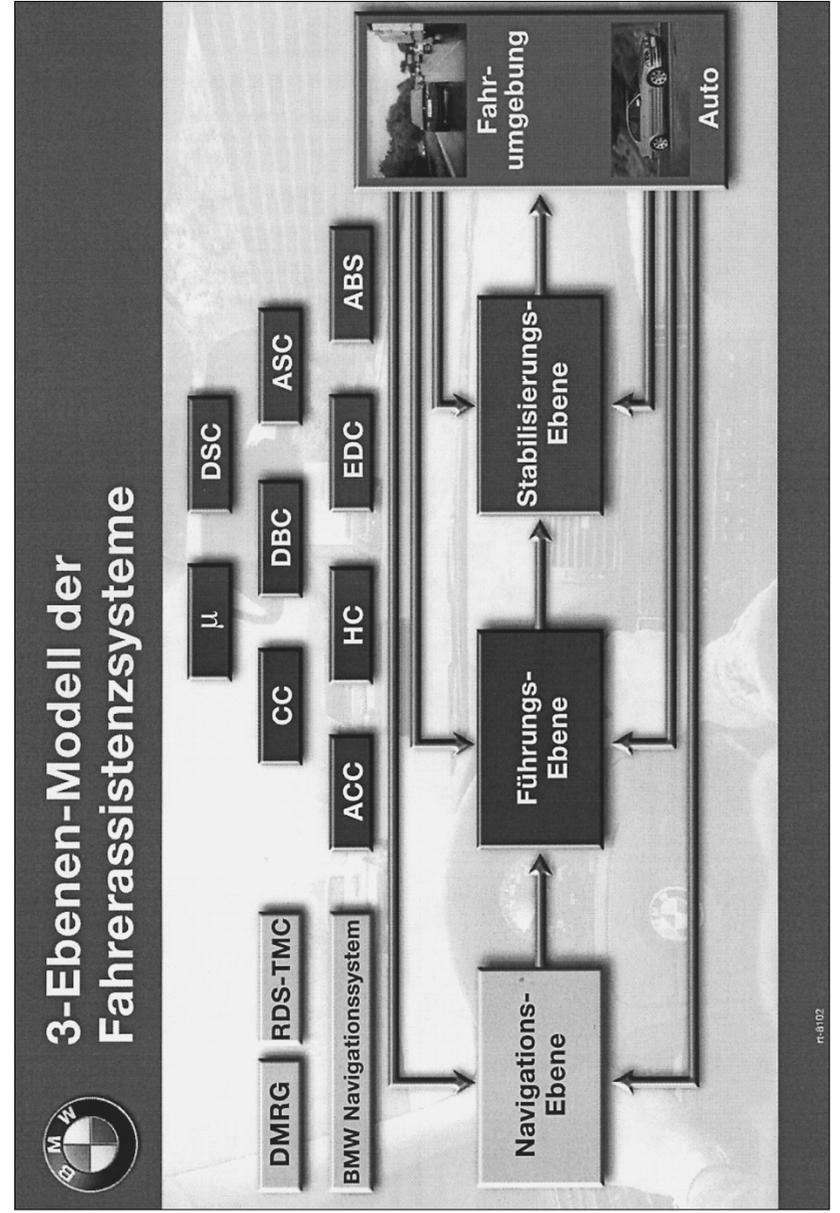


Bild 3

V/1

r-8102

Auf der *Stabilisierungsebene* sind alle Handlungen angesiedelt, die dazu dienen, das Fahrzeug auf einem von der Führungsebene vorgegebenen Kurs zu halten und ein ebenso vorgegebenes Geschwindigkeitsverhalten zu erzeugen. Auf dieser Ebene findet also der „Kampf“ mit der Fahrphysik und der wechselnden Bodenreibung statt. Die damit verbundenen Fahrerreaktionen laufen hochautomatisiert, schnell und weitgehend unbewusst ab.

Auf der *Führungsebene* werden Manöver entsprechend den Umgebungsobjekten wie z.B. andere Verkehrsteilnehmer oder Straßen- und Spurverlauf festgelegt. Hier wird also z.B. bestimmt, ob das Fahrzeug hinter einem vorausfahrenden Fahrzeug verzögern soll oder ob ein Überholmanöver ausgeführt wird oder wann und wie an einer von gelb auf grün umspringenden Ampel losgefahren werden soll. Diese Manöver laufen weitgehend nach Wenn-Dann-Regeln ab und sind halbbewusst. Die Reaktionszeiten bzw. Aktionszeiten liegen hier im Bereich zwischen 1 und 10 Sekunden.

Auf der *Navigationssebene* werden Routen geplant und ggf. aufgrund aktueller Verkehrsumstände umgeplant. Hier wird also z.B. festgelegt, welche Richtung an der nächsten Kreuzung einzuschlagen ist oder welche Abfahrt von der Autobahn zu nehmen ist. Diese Entscheidungen werden dann an die Führungsebene weitergegeben. Die Planungsvorgänge laufen hier bewusst ab. Reaktionszeiten liegen zwischen 10 Sekunden und mehreren Minuten.

Die im Bild aus Darstellungsgründen verwendeten Abkürzungen der verschiedenen Assistenzsysteme bedeuten:

- ABS: Anti-Blockier-System
- EDC: Elektronische Stoßdämpferregelung
- ASC: Schlupfregelung (verhindert das Durchdrehen der Antriebsräder bei Beschleunigung)
- DSC: Fahrdynamikregelung (bei anderen Fahrzeugmarken auch unter ESP bekannt)
- DBC: Dynamische Bremsregelung
- CC: Tempomat = automatische Geschwindigkeitshaltung  
: Reibwertmessung
- ACC: Erweiterter Tempomat, Erläuterung siehe oben
- HC: Spurhalteunterstützung (bei Abweichungen von der Sollspur werden kleine, übersteuerbare Korrekturkräfte ins Lenkrad eingespielt)
- RDS-TMC: über den Verkehrsdatenkanal der digitalen Radios werden Verkehrswarnungen verbreitet
- DMRG: Verkehrslageabhängige Routenplanung

All diese Systeme sind bereits auf dem Markt oder sind in Kürze auf dem Markt verfügbar. In Bild 4 ist dargestellt, welche Assistenzsysteme in naher und fernerer Zukunft zu erwarten sind bzw. diskutiert werden.

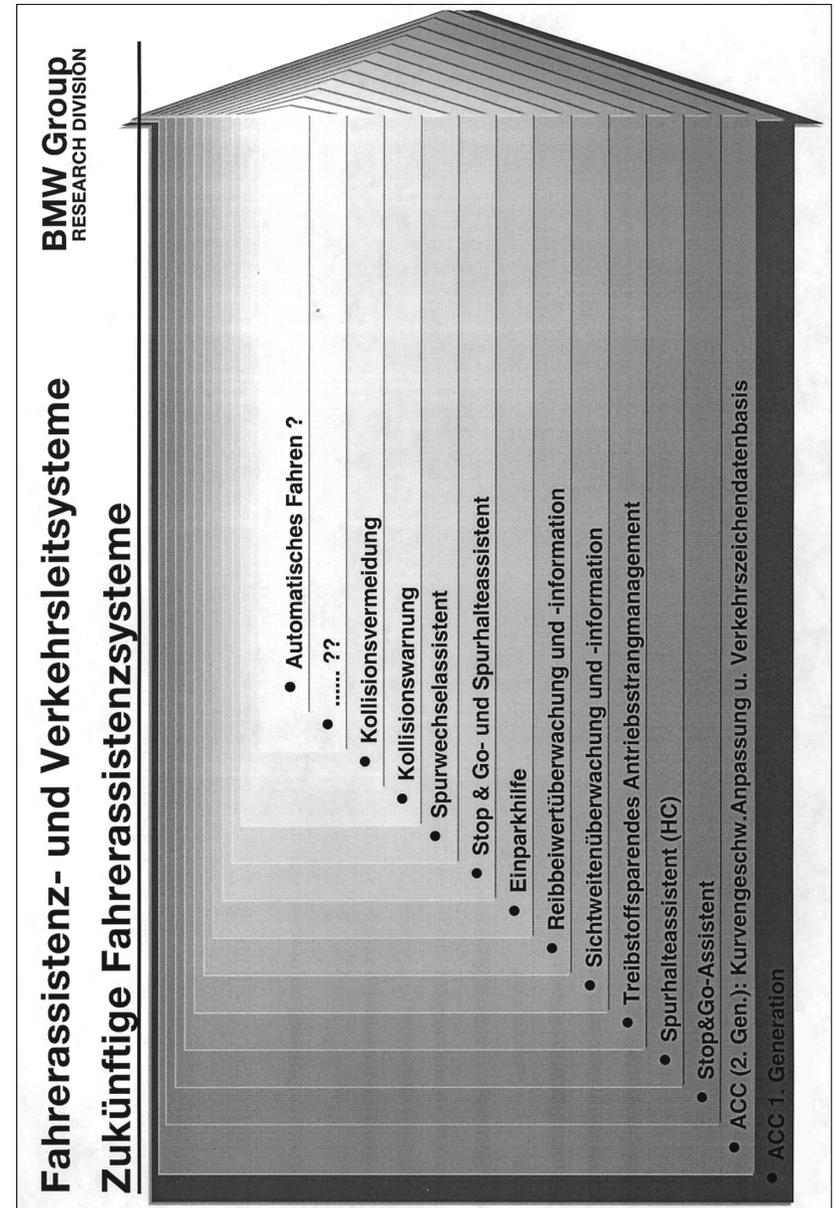


Bild 4

Zusammenfassend sind folgende Tendenzen festzustellen:

- *FAS erhalten zunehmend Umgebungsdaten aus dem Nah- und Fernbereich.* Zur Zeit sind vielfältige Laser-, Radar- und Ultraschallsensoren sowie Videokameras zur immer genaueren und sichereren Detektion von Umgebungsobjekten in der Entwicklung. Den Umgebungszustand (z.B. Reibwert zwischen Fahrzeug und Straße sowie Feuchtigkeit, Regen und Sichtweite) detektiert eine weitere vielfältige Gruppe von Sensoren. Außerdem wird an immer genaueren satellitenbasierten Ortungssystemen gearbeitet, die in Zusammenarbeit mit digitalen Karten, die z.B. auf CD gespeichert sind, die Position des Eigenfahrzeugs mit Genauigkeiten bis in den cm-Bereich angeben können.
- *FAS unterstützen auf Manöverebene und nicht mehr nur auf Stabilisierungsebene.* Da hier die Interaktion mit vielfältigen, wechselnden Umgebungsobjekten eine entscheidende Rolle spielt, werden die zu unterstützenden Verkehrssituationen sehr komplex. Damit werden zum Treffen richtiger und sicherer Entscheidungen enorme Anforderungen an Datenverfügbarkeit, Datensicherheit und Modellierung aller denkbaren Verkehrssituationen gestellt. Außerdem sind die FAS im Gegensatz zu den meist nur in Extremsituationen aktiven Systemen der Stabilisierungsebene, wie z.B. ABS, nun dauernd aktiv und arbeiten parallel zum Fahrer. Hierdurch ändert sich die (verbleibende) Fahraufgabe wesentlich.
- *FAS greifen aktiv in die Fahrdynamik ein.* Um selbständig Manöver ausführen zu können, müssen FAS in das Lenksystem und den Antriebsstrang eingreifen. Hiermit stellt sich unter anderem die Frage, wie stark die Eingriffe sein müssen und im Hinblick auf die notwendige Übersteuerungsmöglichkeit des Fahrers sein dürfen. Außerdem gelten nun im Gegensatz zu nicht eingreifenden Systemen sehr hohe Sicherheitsanforderungen.
- *FAS unterstützen zunehmend die Fahraufgabe.* Damit ist verbunden, dass der Fahrer Teile der Fahraufgabe an das FAS delegieren kann. Dies ist eine partielle Verantwortungsverlagerung an ein technisches System, welche entgegen möglichen subjektiven Auffassungen den Fahrer aber trotzdem nicht aus der Gesamtverantwortung für die sichere Fahrzeugführung entläßt.
- *FAS treffen eigene Entscheidungen.* Das ACC beispielsweise entscheidet, nachdem es der Fahrer durch Einschalten damit beauftragt hat, aufgrund der gemessenen Umgebungsdaten selbständig, wann und wie stark es bremst. Generell treffen FAS zunehmend Entscheidungen, die dann über den Eingriff in die Fahrdynamik auch gleich in die Tat

umgesetzt werden. Damit ist es auch möglich, daß diese Entscheidungen vom Fahrer eventuell anders getroffen worden wären. Damit öffnet sich ein breites Feld möglicher Differenzen zwischen menschlichem und automatischem Fahrverhalten, welches eng mit der Frage der Akzeptanz und Vorhersehbarkeit solcher Systeme verbunden ist.

#### *Verkehrsinformations- und Leitsysteme*

Verkehrsinformations- und Leitsysteme (VIL) können in kollektive und individuelle Systeme eingeteilt werden.

Kollektive VIL beeinflussen unspezifisch ein Kollektiv von Fahrzeugen innerhalb eines bestimmten Gebiets. Zu den *kollektiven VIL* gehören z.B.:

- Wechselverkehrszeichen und Linienbeeinflussung,
- Verkehrswarndienst im allgemeinen Rundfunk,
- Digitaler Verkehrswarndienst (RDS-TMC),
- Companion (mit Warnleuchten ausgestattete Autobahn-Leitpfosten, die im Fall einer Verkehrsstörung den nachfolgenden Verkehr durch Blinken warnen).

*Individuelle VIL* berücksichtigen Gegebenheiten eines individuellen Fahrzeugs wie z.B. Position, Fahrtziel, gewünschte Fahrtroute etc. Dazu gehören beispielsweise:

- Navigationshilfen, meist satellitengestützt (GPS = Global Positioning System) und immer zusammen mit einer digitalisierten Karte,
- individuell abrufbare Parkinformation ggf. mit Vorausbuchung eines Parkplatzes,
- dynamische Zielführung, die für die eigene Fahrtroute alle Verkehrsinformationen auswertet und ggf. Umleitungshinweise gibt,
- X-FCO (Extended Floating Car Data): Dahinter steckt die Idee, lokale Messdaten, welche von entsprechend ausgerüsteten Fahrzeugen aufgenommen werden, über Nahbereichsfunk anderen Fahrzeugen in der Umgebung zugänglich zu machen. Z.B. kann damit die Position eines vereisten Straßenstücks von einem mit Reibwertdetektor und Ortungssystem ausgerüsteten Fahrzeugs an andere Fahrzeuge verbreitet werden.

Weitere Systeme aus der immer wichtiger werdenden Gruppe der Mobilitätsdienste sind Bild 5 zu entnehmen.

Im Bereich VIL sind zusammenfassend folgende Tendenzen festzustellen:

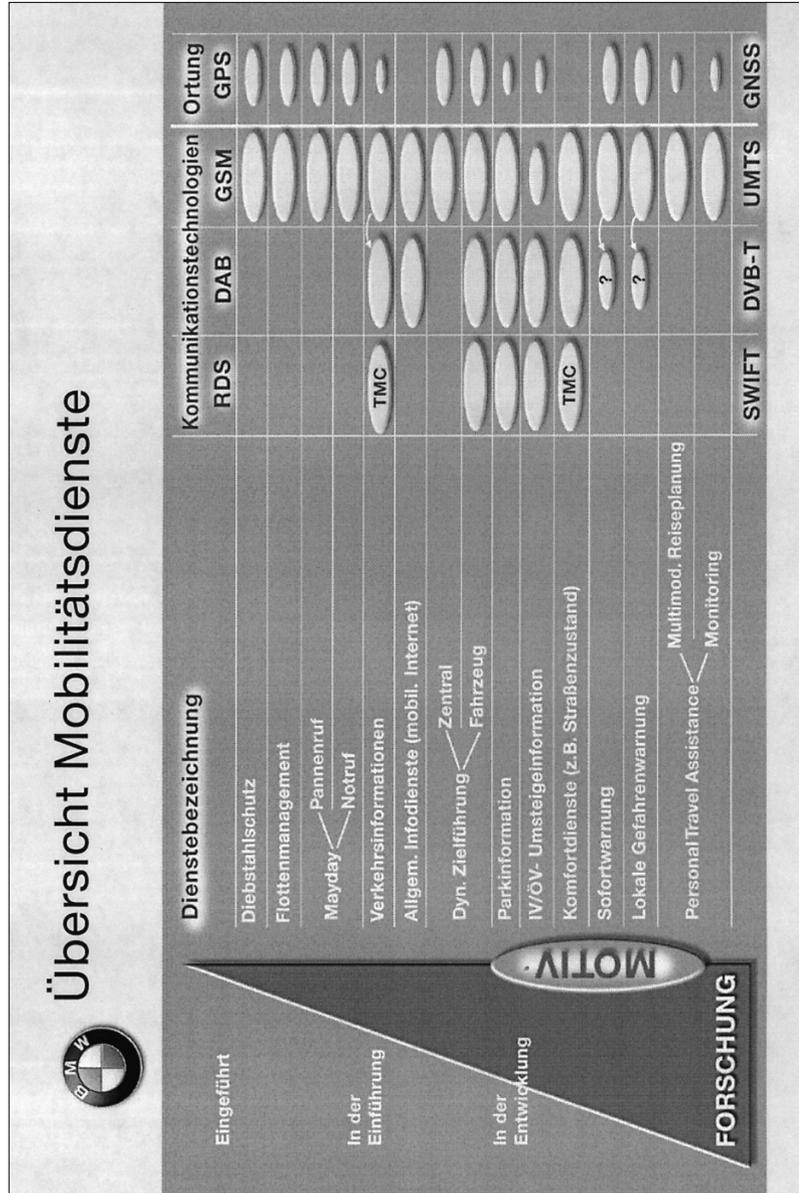


Bild 5

- *Verbesserung der Verkehrsdatenqualität.* Durch neue Sensoren sowie alternative Verkehrsdatenerhebungsverfahren wie z.B. Staumelder oder mit Meßgeräten und Funk ausgestattete Einzelfahrzeuge (Floating Car Data = FCD) ist zu erwarten, dass sich die Datenqualität hinsichtlich Aktualität, örtlicher Auflösung und Prädiktionsmöglichkeit erheblich verbessert. Der Verkehrsdatenfunk RDS-TMC bietet auch die Chance, Verkehrsdaten in kurzen Zeitabständen aufzufrischen, so dass ein Fahrer nicht mehr auf die halbstündigen Verkehrsdurchsagen angewiesen ist.
- *Routenplanungs- und Navigationssysteme berücksichtigen Änderungen der Verkehrsumgebung.* Für den Benutzer von Navigationssystemen werden die Routenempfehlungen dem aktuellen Verkehrszustand angepasst. So kann man z.B. einen Überblick über die Staus entlang der geplanten Route abrufen und sich Ausweichempfehlungen geben lassen.
- *Großräumige Vernetzung und Integration lokaler Informations- und Leit-systeme.* Daten aus lokalen Verkehrszentralen werden in überregionalen Zentren zusammengefasst. Außerdem werden Daten unterschiedlicher Verkehrsbereiche wie z.B. öffentlicher Nahverkehr, Parkleitsysteme und Straßenverkehrsflussinformation zu einem gesamten Verkehrslagebild integriert. In München wird beispielsweise in verschiedenen Gemeinschaftsprojekten (MOBINET, Bayerninfo) mit Partnern aus Industrie und öffentlichen Dienststellen diese Datenintegration schon seit 1991 vorangetrieben. Ähnliche Bestrebungen gibt es auch für den Güterverkehr.
- *Vision: Personal Travel Assistance.* Auf der Basis der o.a. integrierten Daten wird mittelfristig ein elektronischer persönlicher Reiseberater angestrebt, mit dem eine individuelle Reiseplanung auch über mehrere Verkehrsträger hinweg erfolgen kann. Damit wird es dann auch möglich sein, den Verlauf einer einmal angetretenen Reise flexibel zu ändern und damit an wechselnde Verkehrssituationen (Stau, Verspätungen, Flugstreichungen etc.) und an persönliche Prioritätsverschiebungen anzupassen.

*Diskussion aktueller Fragen*

*Automatisches Fahren*

In vielen Diskussionen um Fahrerassistenzsysteme wird als erstrebenswertes Ziel immer wieder das automatische Fahren genannt, meist unterstrichen durch Videosequenzen mit Fahrern, die hinter dem Steuer Zeitung lesen. Beschäftigt man sich intensiver mit dem Thema, erscheinen jedoch einige Fragezeichen, die es unwahrscheinlich machen, dass in naher Zukunft auf unseren Straßen automatisch gefahren wird. Im folgenden soll auf diese Fragezeichen näher eingegangen werden.

### Zuverlässigkeit / Sicherheit

Es wird immer wieder argumentiert, dass ein technisches System sicherer und zuverlässiger ist als der menschliche Fahrer, der ja bekanntermaßen Fehler macht. Betrachtet man sich jedoch die Unfallentstehung einmal genauer (s. Bild 6) stellt man fest, dass der Mensch zwar einerseits Fehler macht, die einen Verkehrskonflikt auslösen können, aber andererseits auch durch flexibles Handeln, und zwar sowohl auf seiten des Konfliktverursachers als auch auf seiten des Konfliktpartners dazu beiträgt, daß dieser Konflikt nicht zum Unfall wird. Aus der Statistik kann abgeleitet werden, dass nur etwa jeder 50000ste Verkehrskonflikt zum Unfall führt. Aus dem Wissen heraus, daß zur Vermeidung eines Unfalls viel Fahrerfahrung und das schnelle Beurteilen einer sehr komplexen Situation notwendig sind, kann man heute sagen, dass in absehbarer Zeit technische Systeme mit ihrer begrenzten Sensorik nicht in gleichem Maße wie der Mensch dazu in der Lage sein werden.

### Lehren aus der Prozessautomatisierung

Im Gegensatz zum Automobilbereich wird in der Prozesstechnik schon lange automatisiert. Von dort zeichnen sich Tendenzen ab, die man in der Erkenntnis zusammenfassen kann, dass es für das Gesamtsystem Mensch-Maschine-Organisation besser ist, wenn man den Menschen durch Technik ergänzt statt ihn komplett zu ersetzen (Human Centered Automation). Insbesondere wurde die Erkenntnis gewonnen, dass ein vollautomatisches System gegenüber vielen Sondersituationen zu unflexibel reagiert. Weiterhin kann man feststellen, dass Operateure die Fähigkeit zur manuellen Prozessführung verlieren, wenn sie zu oft im vollautomatischen Betrieb fahren. Damit einher geht auch das schwindende Verantwortungsbewusstsein nach der Devise „ich bin nicht verantwortlich für das, was ich nicht beeinflussen kann“. Ein weiteres Problem ist das schwindende Situationsbewusstsein. Im automatischen Betrieb hat der Operateur nicht die Notwendigkeit, sich laufend den Prozeßzustand bewusst zu machen. Das führt dann in denjenigen Situationen, in denen die Automatik abgeschaltet werden muss, zur Unfähigkeit, den Prozeß manuell sicher weiterzuführen. Etwas populärer ausgedrückt kann man das mit „99% Langeweile und 1% panische Angst“ beschreiben.

### Infrastrukturinvestitionen

Auf absehbare Zeit wird es nicht gelingen, die Fahrumgebung allein durch Sensoren ohne zusätzliche Infrastruktureinrichtungen so gut zu erfassen, dass automatisches Fahren mit hinreichender Zuverlässigkeit gewährlei-

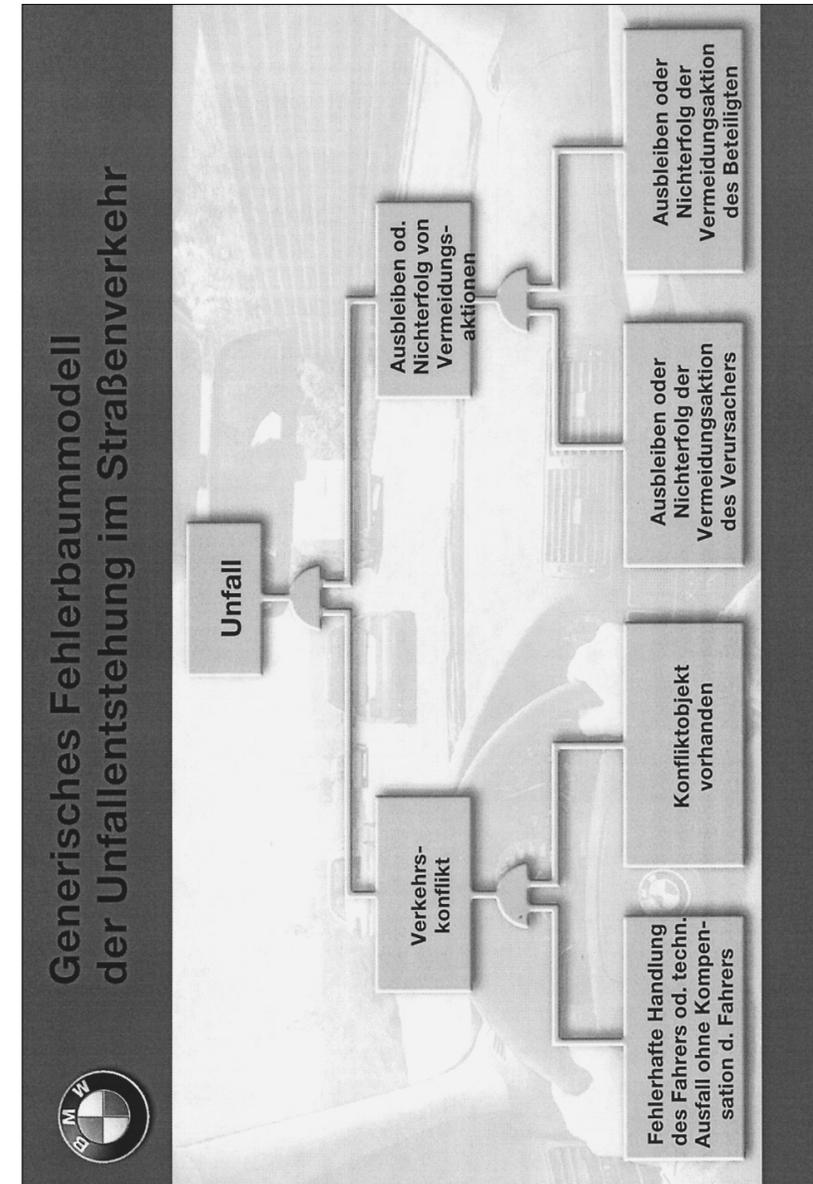


Bild 6

stet werden kann. Daher sind infrastrukturgestützte Systeme erprobt worden (z.B. das deutsche Convoi-System in den 80er Jahren oder das US-amerikanische AHS-System in diesem Jahrzehnt), die aber eine eigene mit besonderen Leiteinrichtungen (z.B. Magneträger) ausgerüstete Fahrspur beanspruchen. In dem AHS-Programm konnte zwar gezeigt werden, daß ein solcher automatischer Fahrbetrieb technisch machbar ist. Trotzdem wurde das Programm 1997 vorzeitig abgebrochen, hauptsächlich weil es als aussichtslos erachtet wurde, einen gesellschaftlichen Konsens über die Notwendigkeit und die Finanzierung einer solchen zusätzlichen Infrastruktur zu erreichen.

#### *Mischverkehr*

Probleme werden sich auch in der Systemeinführungsphase bei gemischtem Verkehr mit ausgerüsteten und nichtausgerüsteten Fahrzeugen ergeben. Automatisch fahrende Fahrzeuge und darunter vor allem solche mit Kollisionsvermeidungsfähigkeit reagieren schneller, heftiger oder generell etwas anders als der Mensch, da sie ja genau seine in manchen Situationen unzureichenden Verhaltensmuster nicht übernehmen dürfen. Das macht sie aus der Sicht der manuell fahrenden Fahrer nicht mehr berechenbar. Somit kann es dann durch Fehleinschätzungen zu neuen Arten von Unfällen kommen.

#### *Haftungsfragen*

Vollautomatische Fahrzeugführungssysteme mit Kollisionsvermeidungsfähigkeit müssen sich in einer Pre-Crash-Situation in sehr kurzer Zeit für ein Kollisionsvermeidungsmanöver entscheiden. Im Hinblick auf die menschliche Reaktionszeit, die unter solchen Umständen im Bereich von 1-2 Sekunden anzusetzen ist, kann dann für dieses Manöver nicht mehr die Bestätigung des Fahrers eingeholt werden, sondern es muß sofort ausgeführt werden. Da jeder Eingriff des Fahrers das Manöver in seiner Effektivität gefährden würde, wird man ihn in diesem Fall technisch verhindern müssen. Damit ist das System vom Fahrer nicht mehr übersteuerbar. Sollte es nun trotzdem zum Unfall kommen, stellt sich die Frage der Haftung für die Unfallfolgen. Wie z.B. im Forschungsprojekt MOTIV-„Fahrerassistenzstrategien“ herausgearbeitet wurde, kann der Fahrer nur dann haftbar gemacht werden, wenn er das System jederzeit übersteuern kann. Da das hier nicht mehr der Fall ist, müssten andere, wie z.B. der Fahrzeughersteller, der Zulieferer oder der Systembetreiber (Straßenbauverwaltung) für die Unfallfolgen haften. Daraus ergeben sich dann weitere Fragen im versicherungsrechtlichen Bereich.

#### *Intelligent Speed Adaptation (ISA)*

Wenn ein Fahrzeug z.B. mit einem ACC-System ausgerüstet ist, welches eine vorgegebene Geschwindigkeit hält, indem es elektronisch in den Antriebsstrang eingreift, wäre es technisch wenig schwierig, die Vorgabe der Geschwindigkeit von außen kommen zu lassen. Es ist damit denkbar, geschwindigkeitsbegrenzende Verkehrszeichen mit kleinen Sendern oder Transpondern auszustatten, mit denen die zulässige Höchstgeschwindigkeit in ein vorbeifahrendes Fahrzeug übertragen wird und dort bewirkt, dass diese Höchstgeschwindigkeit nicht mehr überschritten werden kann. Von einigen Ländern (Schweden, Niederlande, UK) wird diese Form der Geschwindigkeitsbeschränkung als Mittel zur Verminderung der Unfallzahlen propagiert. Hintergrund dessen sind Studien, die nachweisen, dass bei einer Verringerung der Durchschnittsgeschwindigkeit auf einer bestimmten Strecke auch die Unfallzahlen zurückgehen. Es gibt jedoch auch einige wesentliche Aspekte, die gegen eine solche restriktive Maßnahme sprechen:

#### *Niedriges Unfallvermeidungspotential*

Entsprechend der Unfallstatistik ist bei nur ca. 4% aller Unfälle die Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit im Spiel, was nicht heißt, dass nicht noch andere unfallbegünstigende Faktoren beteiligt waren. Damit wäre ein Teil dieser Unfälle vermutlich auch bei niedrigerer Geschwindigkeit passiert. Somit ergäbe sich selbst bei flächendeckender Einführung der ISA bestenfalls eine Absenkung der Unfallzahlen im Bereich von 1–2%, wenn überhaupt.

#### *Vereitelung von Gefahrenvermeidungsmanövern*

In manchen Situationen (z.B. bei plötzlich querenden Fahrzeugen oder Fußgängern) kann eine drohende Kollision nur noch durch Beschleunigen vermieden werden. Dieses Manöver wäre aber bei aktiver ISA nicht mehr möglich. Damit ergeben sich, wie oben schon ausgeführt, Fragen der Haftung für Unfallschäden.

#### *Missbrauch*

Die Möglichkeit, in die Geschwindigkeit des Verkehrs direkt einzugreifen, könnte kriminelle Kräfte dazu herausfordern, diese für sich auszunutzen. Vorstellbar sind dabei etwa Bankräuber, die durch Erzeugung eines Staus hinter dem Fluchtfahrzeug die Verfolgung unmöglich machen oder militante Anwohner, die in ihrer Straße durch „Schwarz-Senden“ entsprechender

Signale Tempo 30 erzwingen wollen. Der kriminellen Phantasie sind hierbei kaum Grenzen gesetzt.

*„Frustrkompensation“*

Erste Simulatorversuche in den Niederlanden haben gezeigt, daß bei nicht flächendeckend eingesetzter ISA Fahrer dazu neigen, den subjektiv empfundenen Zeitverlust durch die erzwungene Geschwindigkeitsbegrenzung durch unangepaßt schnelles Fahren danach wieder auszugleichen. Damit würden theoretisch vorhandene Sicherheitsvorteile konterkariert.

*Geschwindigkeit ist nur ein Teil der Verkehrssituation*

Das Verkehrsgeschehen wird von einer Vielzahl von Parametern bestimmt. Die wichtigsten Determinanten des Fahrverhaltens aus Fahrersicht sind:

- Straßen-/Spurverlauf,
- Vorhandensein von weiteren Verkehrsteilnehmern,
- Haftreibung zwischen Fahrzeug und Straße,
- Verkehrsregeln,
- Witterungsbedingungen,
- Sichtweite,
- Charakteristika des Eigenfahrzeugs (Motorleistung, Getriebeart etc.),
- Fahrtzweck (Geschäftsreise, Besorgungsfahrt, Freizeitfahrt etc.) mit verschiedenen Zeitbedingungen.

Aus all diesen und weiteren Parametern bestimmt der Fahrer über ein komplexes Regelwerk sein aktuelles Geschwindigkeitsverhalten. Die strikte Geschwindigkeitsbegrenzung über ISA würde nun bedeuten, die Ausgangsgröße dieses komplexen Regelprozesses ohne Kenntnis der Eingangsparameter direkt zu beeinflussen. Daraus folgt, dass ein solches Verfahren den vielfältigen und komplexen Verkehrssituationen nicht immer gerecht werden kann und möglicherweise selbst gefährliche Situationen erzeugt. Berücksichtigt zum Beispiel der automatische Abbremsvorgang beim Einfahren in eine ISA-Zone nicht die aktuelle Haftreibung (z.B. Eisglätte) so kann es zu gefährlichen Schleudersituationen kommen. Auf weitere gefährliche Situationen wurde schon unter „Vereitelung von Gefahrenvermeidungsmanövern“ hingewiesen.

## Fahrerassistenz- und Leitsysteme

### – Fahrerassistenzsysteme als Instrument der Verkehrspolitik –

Roland Niggstich, Baudirektor,  
Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen, Berlin

#### 1. Einordnung der Fahrerassistenzsysteme in der Verkehrspolitik

Der Verkehrsgerichtstag 1997 hat sich im Arbeitskreis I generalisierend u.a. mit dem Thema Telematik aus der Sicht der Verkehrspolitik befasst.

In der Zwischenzeit ist die technische Entwicklung fortgeschritten, die wirtschaftliche Bedeutung telematischer Einrichtungen im Straßenverkehr gewachsen. Einige Fragen haben sich auch zugespitzt, so dass es insgesamt auch aus der Sicht des Bundesministeriums für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen (BMVBW) notwendig erscheint, einige spezielle Aspekte aufzugreifen und die anvisierte diesbezügliche Politik zur Diskussion zu stellen.

Unter FAS im Sinne dieses Beitrages sollen verstanden werden:  
„Alle Systeme, die über die Schnittstelle Mensch/fahrzeuginterne Einrichtungen den Fahrer bei Wegfindung und Fahraufgabe unterstützen oder diesbezügliche Aufgaben übernehmen. Die Fahrerassistenz erfolgt durch Information, Kommunikation, Regelungssysteme.“

Das kann autonom, durch Einrichtungen innerhalb eines Kraftfahrzeuges, unter Nutzung externer Elemente wie Satellitennavigation, aber auch durch Kommunikation mit Baken, über Funktelefon u. a. erfolgen.

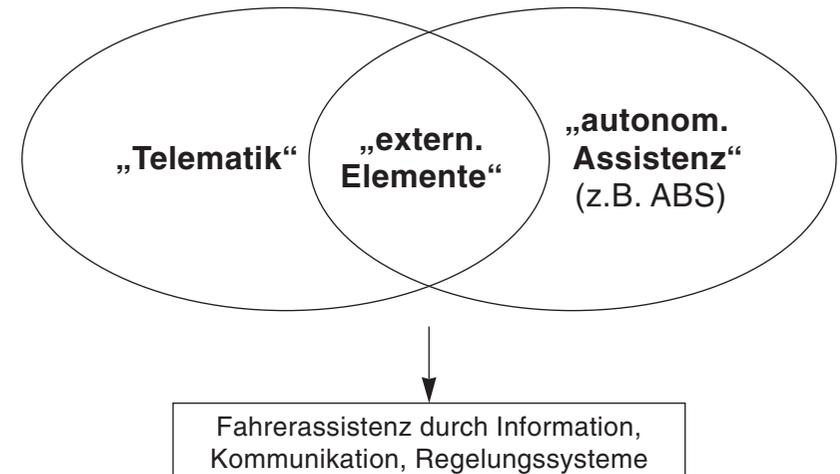
Die gewachsene Bedeutung einschlägiger Einrichtungen in der nationalen und internationalen Politik wird durch eine Vielzahl von Aktivitäten dokumentiert. Beispielhaft sei hier genannt die

„Gemeinschaftsstrategie und Rahmenbedingungen für den Einsatz der Straßenverkehrstelematik in Europa“ vom 20. Mai 1997 mit einer Priorität bei „hochentwickelten Fahrzeugsicherheitssystemen und -steuerungen, die im Sinne der gemeinsamen Verkehrs- und Industriepolitik der Union die Sicherheit und den Fahrkomfort erhöhen sollen“ (Dokument KOM (97)223 endg).

Der Europäische Verkehrssicherheitsrat hat 1999 seine Empfehlung an die Politiker

„Intelligent Transportation Systems and Road Safety“ herausgegeben. Darin werden Vor- und Nachteile, insbesondere von Fahrerassistenzsystemen aus der Sicht dieses Gremiums, bewertet. An eine

### Einordnung Sicherheitsrelevanter Fahrerassistenzsysteme (FAS)



#### Stufen: – Information

– Warnung

– Korrektur,

auch fahreraktiviert  
– Aufgabenübernahme,  
nicht übersteuerbar



rechtlich  
problematisch

Geschwindigkeitsansteuerung des Kraftfahrzeuges von außerhalb wird z.B. die hohe Erwartung gestellt, Unfallraten um bis zu 35 % zu reduzieren (S. 58 des Dokuments). Ohne ausreichende Klärung damit zusammenhängender Rand- und Rahmenbedingungen steht das BMVBW einer solchen Aussage kritisch gegenüber.

Die zunehmende wirtschaftliche und verkehrliche Bedeutung von Fahrerassistenzsystemen wird von Politikern aller Parteien hoch eingeschätzt. Im Kabinettsbeschluss vom 22. September 1999 zu

„Innovation und Arbeitsplätze in der Informationsgesellschaft des 21. Jahrhunderts“

wird unter dem Punkt „Telematik im Verkehr“ u.a. festgestellt, „...Industrie und Wirtschaft haben erkannt, welche Potentiale im Angebot von Telematiksystemen und -diensten liegen .... Fahrerassistenzsysteme entlasten den

Fahrer bei Routineabläufen und erhöhen die Verkehrssicherheit ...“ (siehe Bundestags-Drucksache 14/1776, S. 42).

Die Bedeutung einschlägiger Technologien für die Entwicklung der Straßenfahrzeugtechnik kann mit der Bedeutung des weltweiten Informationsaustausches für die Entwicklung der Informationsgesellschaft verglichen werden. Der Austausch des wertintensiven Konsumgutes Kfz auf den internationalen Märkten ist von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung. Gleichzeitig ist dieser Markt von der Globalisierung in besonderem Maße berührt (siehe Bundeswirtschaftsminister Müller in Sonderausgabe der Automobiltechnischen Zeitschrift/Motortechnischen Zeitschrift 10810 vom Juli 1999).

Mehr als dies ein erster Blick vermuten lässt, sind sensible Felder des gesellschaftlichen Zusammenlebens durch moderne Technologien der Fahrerassistenzsysteme berührt. Das kann an der Bandbreite der Reaktionen abgelesen werden. Sie reicht von der totalen Ablehnung einzelner Elemente („Zwangsbremse“ von außerhalb, automatische Überwachung des Straßenverkehrs) über Wunschvorstellungen zur Verkehrssicherheit bis zur Erwartung von Umsatzvolumen in Milliardenhöhe in Europa. Jede Entscheidung der Verkehrspolitik muss dieses Spannungsfeld berücksichtigen.

Die darin gleichzeitig zum Ausdruck kommende Unsicherheit erfordert offensichtlich ein klares, konsensfähiges Konzept für das weitere Vorgehen. Die neuen Technologien sind in ihrer Komplexität in der derzeitigen Phase der Entwicklung nicht abschließend zu beurteilen, um etwa entscheiden zu können, welche Prüfanforderungen in Rechtsvorschriften aufzunehmen sind.

Welche theoretischen Reaktionsmöglichkeiten hat die Politik in einer solchen Phase?

Vereinfacht geantwortet:

- Verbot, bis Sicherheit im letzten Detail bewiesen,
- Teilregulierung, die nur konventionelle Elemente umfasst (z.B. mechan. Teil von Bremsanlagen),
- völlige Freigabe, Korrektur in Auswertung der Ergebnisse, mit der Gefahr des Akzeptanzverlustes für Innovationen,
- Rahmenmodell – Verabredung von Vorgaben (Rahmen), die von gesicherten Erkenntnissen ausgehen, ohne detaillierte Prüfanforderungen, Ausfüllung erst bei Erfordernis nach Erkenntnisfortschritt durch Rechtsvorschriften, technische Anforderungen, Normen.

Das Repertoire, das für die Umsetzung von Verkehrspolitik zur Verfügung steht, beinhaltet im wesentlichen:

- Öffentlichkeitsarbeit,
- Koordinierungsgespräche,
- Anregung Selbstverpflichtung,
- Vereinbarung Verhaltenskodex (EU: Memorandum of Understanding – MoU, Code of Practice – CoP, Statement of Principles – EUSoP),
- Empfehlungen,
- Resolutionen,
- gezielte Förderung von Forschung,
- Strategievereinbarungen,
- klassisch: Gesetze, Verordnungen, Erlasse verwaltungsintern (national)
- EU-Ebene:* direkt wirksame VO, Richtlinien, Beschlüsse
- weltweit:* auf Gebiet Kfz-Technik über ECE-Regelungen bzw. zukünftig über das sogenannte „Parallel Agreement“ (Übereinkommen von EU gezeichnet am 18.10.99, s. Dok. TRANS/WP.29/689 vom 6. Dezember 1999, Notifikation durch UN v. 17.11.99: C.N.1019.1999. TREATIES-6)

Die Verkehrspolitik hat insgesamt dafür Sorge zu tragen, dass für alle benötigten Verkehrsträger die erforderlichen Rahmenbedingungen gegeben sind und jeweils eine ausreichend gesamtgesellschaftliche Akzeptanz zu verzeichnen ist. Der Straßenverkehr mit seiner Massenwirksamkeit spielt hier eine besondere Rolle:

Zur erforderlichen Akzeptanz des wichtigen Verkehrsträgers „Straßenverkehr“ gehört ein hohes Niveau der Verkehrssicherheit und ein hinreichender Umweltschutz.

Ein hohes Niveau erfordert wegen des Transitverkehrs (Transitland Nr. 1!) über internationale Gremien eine Einbeziehung der Nachbarstaaten in die Überlegungen.

Innovationen sollen gefördert werden, um den Wirtschaftsstandort Deutschland zu stärken. Hohes Marktpotential resultiert aus der Vielzahl potentieller Anwender.

Die Infrastrukturkosten für neue Systeme müssen für die öffentliche Hand beherrschbar bleiben; private Betreiber sind in Erwägung zu ziehen. Für die Betreiber von Systemen und Fahrzeugen müssen vergleichbare Wettbewerbsbedingungen gegeben sein (geforderte Ausstattung und Fahrzeugüberwachung sind Kostenfaktor!)

Bei allen Entwicklungen ist die europäische Dimension zu beachten (Anforderungen der Europäischen Gemeinschaft – EG, Regelungen der

Wirtschaftskommission der UN für Europa – ECE, Resolutionen der Konferenz Europäischer Verkehrsminister – CEMT). Wegen der Betroffenheit einer Vielzahl unterschiedlicher Beteiligter ist eine Konsensentscheidung von besonderer Bedeutung. Erst ein intensiver Gedankenaustausch mit Vertretern der Bundesländer, den Mitgliedstaaten der EU, von Industrie und Interessenverbänden ermöglicht ein koordiniertes Vorgehen. Auch sind die Interessenlagen europäischer Staaten wegen unterschiedlichen Engagements in der jeweiligen nationalen Industrie sowie wegen unterschiedlicher Möglichkeiten (Osteuropa!) differenziert.

Kontinuität und Berechenbarkeit der Rahmenbedingungen müssen sowohl für die öffentliche Hand wie auch für Systementwickler und -betreiber, Zulieferer, Fahrzeughersteller und Kunden die Entscheidungsgrundlage bilden.

Vor dem dargestellten Hintergrund kann das Credo des BMVBW hinsichtlich der Fahrerassistenzsysteme nur lauten:

„Die Zielsetzung besteht darin, Innovationen Marktzugang zu ermöglichen, aber auch berechtigten Bedenken hinsichtlich eines unkalkulierbaren Sicherheitsrisikos Rechnung zu tragen.“

Einen solchen Anspruch kann in der Eingangsphase technischer Neuentwicklungen offensichtlich nur ein Rahmenmodell mit Anforderungen nach Erkenntnisfortschritt erfüllen.

## 2. Ein Rahmenmodell für technische Anforderungen schafft Gestaltungsspielraum

Aus technischer und rechtlicher Sicht hat die Schnittstelle Mensch/Maschine bei jeder Form eines FAS eine herausragende Bedeutung (Verantwortlichkeit!)

Am Beispiel von Informations- und Kommunikationssystemen in Kraftfahrzeugen soll der Gedanke des „Rahmenmodells“ kurz dargelegt werden:

Akzeptanz auf internationalen Märkten erfordert i.d.R. bei sicherheitsrelevanten Bauteilen Genehmigungsfähigkeit nach ECE, EG-Recht oder zumindest Berücksichtigung in international vereinbarten und akzeptierten Empfehlungen; auf diese Weise wird den nationalen Sicherheitsbedürfnissen Rechnung getragen und gleichzeitig ein Handelshemmnis vermieden. Die so genannte „Consolidated Resolution RE. 3“ enthält im Bereich der

Wirtschaftskommission der UN für Europa (ECE) wohl die für Kraftfahrzeuge wichtigsten von den Vertragsstaaten der ECE akzeptierten „verbindlichen“ Empfehlungen.

### Beispiel: Informationssysteme / Assistenzsysteme in Kfz



In den Jahren 1993/1994 bestand auf internationaler Ebene ein starker Trend zur detaillierten Reglementierung von Informationssystemen, ohne dass die wissenschaftliche Grundlage für konkrete technische Anforderungen hierfür als ausreichend zu betrachten gewesen wäre. Die Situation kann nach Auffassung des BMVBW in etwa mit der gegenwärtigen Lage bei Geschwindigkeitsansteuerungen der Kraftfahrzeuge von außen verglichen werden.

In Deutschland konnte 1995/1996 eine nationale Arbeitsgruppe aller Beteiligten Konsens zu einem Vorschlag über „Leitlinien für Informations-

und Kommunikationssysteme in Kraftfahrzeugen“ erzielen, die dann 1997 bei der ECE und der EU eingereicht wurden. Nach den erforderlichen Abstimmungen in ECE-Gremien hat das Inlandtransportkomitee allen Vertragsstaaten der ECE 1999 die Anwendung eines den „Leitlinien ...“ analogen Dokumentes im nationalen Recht empfohlen (Dokument TRANS/WP.29/78/Rev.1/Amend. 1 vom 3. September 1998 in Verbindung mit Dokument ECE/TRANS/128 vom 15. April 1999 S. 17).

Damit gilt die Empfehlung auch für europäische Staaten außerhalb der EG (sie enthält im Übrigen auch die Forderung nach einer Freisprechanlage bei „Handy“-Benutzung im Kraftfahrzeug).

Auf der EU-Ebene existiert ein analoges, etwas detaillierteres Dokument. Die Europäische Kommission hat mit der Empfehlung vom 21. Dezember 1999 einen „Grundsatzkatalog zur Mensch-Maschine-Schnittstelle für On-Board-Informations- und Kommunikationssysteme“ veröffentlicht (ABl. L 19 vom 25.01.2000, S. 64). Auch hier wird davon ausgegangen, dass von legislativen Maßnahmen abzusehen ist, solange sich alle Beteiligten innerhalb der Empfehlungen bewegen. Anderenfalls ist konzipiert, nach einer Anfangsphase (ca. 2 Jahre) zu entscheiden, ob die Rechtsvorschriften über das Betriebserlaubnisverfahren zu modifizieren sind oder ggf. eine neue Richtlinie mit CEN/ISO-Normen einzuführen ist. Die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft sind aufgefordert, die Einhaltung des Grundsatzkataloges zu überprüfen und ihre Bewertungsergebnisse der Kommission mitzuteilen.

### 3. Die Rolle des Kraftfahrers

*wird von der technischen Entwicklung beeinflusst*

Die eingeleitete und sich weiterhin abzeichnende Entwicklung bei FAS scheint es erforderlich zu machen, die Rolle des Kraftfahrers im System Fahrer/Fahrzeug/Umfeld neu zu durchdenken. Das kann eine Modifikation der rechtlichen Rahmenbedingungen auf nationaler und internationaler Ebene nach sich ziehen.

Nach bisheriger Philosophie wurde zugrunde gelegt:

- Ein Produkt ist grundsätzlich sicher, wenn Prüfanforderungen erfüllt werden.
- Der Benutzer ist grundsätzlich für die Verwendung verantwortlich (siehe Wiener Übereinkommen über den Straßenverkehr Artikel 8 und 13), mit Konsequenzen für Verhaltensrecht, Haftungsrecht usw., national und international.

Mit gewisser Besorgnis beobachtet das BMVB Überlegungen auf internationaler Ebene, neue technologische Möglichkeiten in den Dienst verkehrspolitischer Konzepte zu Technik, Verkehrsfluss, Verkehrssicherheit und Verhaltensrecht zu stellen, ohne die Auswirkungen umfassend zu berücksichtigen.

Eine Sonderform von „FAS“ ist das Thema „Intelligente Geschwindigkeitsanpassung“ (Intelligent Speed Adaptation – ISA), das seit fast drei Jahren verstärkt auf internationaler Ebene verfolgt wird.

Bei bisherigen Vorstellungen zu ISA-Systemen sind offensichtlich vier Stufen zu unterscheiden, wobei die letzten beiden rechtlich und politisch kritisch zu werten sind:

- *Information* des Kraftfahrers über die aktuelle Vorgabe der Höchstgeschwindigkeit
- *Warnung* des Kraftfahrers bei Überschreitung einer Geschwindigkeitsvorgabe
- *Korrektur*, Eingriffe des Systems werden *kraftfahreraktiviert* ermöglicht
- *Aufgabenübernahme*, *obligatorisch*, grundsätzlich nicht vom Kraftfahrer übersteuerbar.

Einige Staaten der EU gehen davon aus, dass mit der obligatorischen Ansteuerung der Geschwindigkeit eines Kfz von außerhalb ganz erhebliche Senkungen der Unfallrate erreicht werden können. Das BMVB hat bisher erhebliche Zweifel an der Wirksamkeit einer solchen obligatorischen Ansteuerung geäußert (Akzeptanzfragen, Mischverkehr, Kostenübernahme). Besonders nachdrücklich wurde auf entstehende rechtliche Probleme hingewiesen (Verhaltensrecht, Haftungsrecht bei Systemausfall oder Fehlfunktion, letztendliche Verantwortung des Fahrers).

Das Argument, alle technischen Entwicklungen eines sinnvollen Geschwindigkeitsmanagements für die Verbesserung der Verkehrssicherheit müssten in die Betrachtungen einbezogen werden, hat letztlich dazu geführt, dass die entsprechende Arbeitsgruppe auf EU-Ebene „Intelligentes Geschwindigkeitsmanagement“ („Intelligent Speed Management“-ISM) bezeichnet wird.

Damit bestand die Möglichkeit, auch die in Deutschland präferierten Wechselverkehrszeichen in die Betrachtungen einzubeziehen. Immerhin wurden in Deutschland bisher auf mehr als 550 km der Bundesautobahnen mit einem Kostenumfang von ca. 500.000 DM/km solche Einrichtungen installiert. Wegen des nachgewiesenen Erfolges bei der Senkung der Unfallrate um ca. 25 % ist bis Ende des Jahres 2001 die Ausrüstung weiterer 550 km vorgesehen. Die Ausdehnung der Betrachtung auf Geschwindigkeitsmanagement insgesamt ist jedoch bedeutungsvoller für

alle Kategorien von Straßen, da in der Industrie in Entwicklung befindliche Systeme wie Schlupfsensoren, Nebelsensoren mit der Möglichkeit situationsbezogener Geschwindigkeitsansteuerung in die Erörterung einbezogen werden können.

Gegenwärtig ist die Europäische Kommission dabei, die von etwa 10 interessierten Staaten übermittelten Positionen zu erfassen und im Verlauf des Jahres 2000 zur Ableitung von Schlussfolgerungen zur Diskussion zu stellen.

#### *4. Die Entwicklung befördert neue Beurteilung von Mensch und Maschine im Rechtssystem*

Ein Forum wie der aktuelle Verkehrsgerichtstag stellt eine wichtige Möglichkeit des Meinungsabgleichs auf nationaler Ebene dar.

Zusammenfassend werden daher aus dem Blickwinkel der Verkehrspolitik zu Fahrerassistenzsystemen folgende Thesen vorgetragen:

- Fahrerassistenzsysteme enthalten ein erhebliches Entwicklungspotential für Mobilität, Verkehrssicherheit, Umwelt und Komfort und Prosperität.
- Zu umfassender Akzeptanz gehört der Ausgleich von Sicherheitsinteressen, Mobilität und Innovationsmöglichkeit.
- Die Entwicklung erfordert auch eine Prüfung der Rolle des Kraftfahrers im Rechtssystem. Das betrifft gleichzeitig die grundsätzliche Frage, ob die Grenzlinie für die Verantwortung des Kraftfahrers dort zu ziehen ist, wo ein System durch ihn gerade noch übersteuerbar ist.
- Hinsichtlich der rechtlichen Würdigung technischer Neuentwicklungen tut sich die Frage auf, ob ein Rahmenmodell der beschriebenen Art verallgemeinert werden kann.

#### Quellenverzeichnis:

1. Empfehlung der Kommission vom 21. Dezember 1999 an die Mitgliedstaaten und die Industrie über sichere und effiziente On-board-Informations- und Kommunikationssysteme: Europäischer Grundsatzkatalog zur Mensch-Maschine-Schnittstelle (200/53/EG), DE Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften L 19/64 vom 25.1.2000.
2. Intelligent Speed Adaptation in Sweden, evaluation issues Swedish National Road Administration 1–7 December 1999.
3. Report High Level Group on Road Safety Working Group on Intelligent Speed Management European Commission, Directorate-General Transport Directorate B – Inland Transport Safety, technology and environment Brussels, 20 December 1999.
4. Aktionsprogramm der Bundesregierung „Innovation und Arbeitsplätze in der Informationsgesellschaft des 21. Jahrhunderts“ Unterrichtung durch die Bundesregierung, Deutscher Bundestag, Drucksache 14/1776 vom 29.09.1999.
5. Verkehrsbeeinflussungssysteme an Bundesfernstraßen Verkehrsnachrichten 10/1999.
6. Herausforderung und Chancen der Globalisierung Bundeswirtschaftsminister Müller in Sonderausgabe Automobiltechnische Zeitschrift/Motortechnische Zeitschrift, D 10810, Juli 1999.
7. Application of Informatics in Road Safety Report of the Government of the Netherlands Wirtschaftskommission der VN für Europa, Dokument Trans/WP.1/1999/14; 8 July 1999.
8. Frankreichs Erfahrungen im Dienste des intelligenten Verkehrswesens Ministerium für Ausstattung, Verkehrs- und Wohnungswesen Frankreich, Mai 1999.
9. Report of the Inland Transport Committee on ITS, sixty-first session, (8–11 February 1999) ECE/TRANS/128, 15 April 1999.
10. Intelligent Transportation Systems and Road Safety, European Transport Safety Council, Brussels 1999.
11. Albus, Friedel, Nicklisch, Schulze Intelligent Transport-System/Fahrer-Assistenz-Systeme.
12. AHS Requirements (Phase 0), Ver. 1.1 Published by Advanced Cruise-Assist Highway System Research Association (AHSRA), June 1998 (Zusammenstellung einschlägiger Arbeitsgruppenberichte japanischer Unternehmen).

13. Swedish Early Implementation of Intelligent Speed Adaptation  
Swedish National Road Administration  
Fact sheet, June 1998.
14. Press Release after the Meeting, 82nd Session of the Council of Ministers of the European Conference of Ministers of Transport (ECMT)  
Copenhagen, 27 May 1998.
15. Advanced Safety Vehicle, Phase 2, (1996 - 2000)  
Ministry of Transport, Study Group for Promotion of ASV  
Japan, October 1997.
16. Telematik im Verkehr  
Bundesministerium für Verkehr  
Oktober 1997.
17. Gemeinschaftsstrategie und Rahmenbedingungen für den Einsatz der Straßenverkehrstelematik in Europa und erste Aktionsvorschläge, Kommission der Europäischen Gemeinschaft, [KOM (97) 223 endg.]  
Brüssel, den 20.05.1997.
18. Der Mensch im Verkehr  
VDI-Berichte 1317  
(Tagungsbericht München 30./31.01.1997).
19. Consolidated Resolution on the Construction of Vehicles (RE. 3)  
United Nations  
Economic and Social Council  
Economic Commission for Europe (Trans/WP.29/78/Rev. 1)  
11 August 1997.
20. 35. Deutscher Verkehrsgerichtstag 1997  
Arbeitskreis I „Telematik“.
21. Prof. Dr. Helmut Janker  
Rechtsfragen beim Einsatz von Telematik-Systemen im Straßenverkehr  
DAR 12/95 S. 472.
22. Dir. und Prof. Dr.-Ing. Lenz, Abschlussvortrag  
32. Deutscher Verkehrsgerichtstag 1994.

## Fahrerassistenz- und Leitsysteme

### – Auswirkungen auf das geltende Haftungssysteme –

Dr. Michael Burmann, Rechtsanwalt, Erfurt

Die Einführung von Fahrerassistenzsystemen kann erhebliche Auswirkungen auf das geltende Haftungssystem haben. Soweit ersichtlich, werden sich die Hauptprobleme im Bereich der Verantwortlichkeit des Fahrers und im Bereich der Produkthaftung stellen.

Zu unterscheiden sind prinzipiell zwei Arten von Assistenzsystemen. Zum einen ist hier an Assistenzsysteme zu denken, deren Wirkung vom Fahrer nicht beeinflusst werden kann. Hier ist insbesondere die Möglichkeit externer Geschwindigkeitsregelungen oder auch automatischer Abblendsysteme zu nennen. Zum anderen gibt es Systeme, die zwar in den Fahrbetrieb eingreifen, deren Wirkung durch den Fahrer aber jederzeit überwunden werden kann.

#### *A. Automatisch wirkende Assistenzsysteme*

##### *I.*

#### *Automatisch wirkende Assistenzsysteme und Verantwortlichkeit des Fahrers*

Fahrerassistenzsysteme, welche unabhängig vom Willen des Kraftfahrzeugführers wirken, können die Verantwortlichkeit des Kraftfahrzeugführers für die Folgen eines Unfalles im Bereich der Verschuldenshaftung beeinflussen. Ich möchte dabei auf zwei Beispiele abstellen. Wenn beispielsweise eine externe Verkehrslenkung durch automatisch wirkende Geschwindigkeitsbegrenzungen eingeführt wird, kann es unter Umständen zu problematischen Folgen kommen. Es gibt immer wieder Situationen im Straßenverkehr, in denen die Bewältigung einer Gefahrenlage nur deshalb gelingt, weil der Fahrer statt zu bremsen oder auszuweichen, das Fahrzeug beschleunigt.

Bei einer automatisch wirkenden externen Geschwindigkeitsregelung, welche vom Fahrer nicht zu überwinden ist, wird dem Fahrer so die Möglichkeit genommen, gerade durch Beschleunigung eine Gefahrensituation zu entschärfen.

a. Ein Fahrerassistenzsystem, welches bei Dunkelheit in der Form reagiert, daß bei Erkennen eines mit Licht entgegenkommenden PKW's automatisch ein Abblenden des Fernlichtes bewirkt wird, kann den Fahrer vor unvorhergesehene Probleme stellen. Die Sichtweite wird von einem Moment auf den anderen erheblich reduziert. Bei Fernlicht liegt die Sichtweite im Normalfall bei etwa 125 bis 200 m. Bei Abblendlicht beträgt sie 50 bis 75 m. Die Auswirkungen sind gravierend. Ein ungünstig (dunkelgrau bis schwarz) gekleideter Fußgänger kann beispielsweise auf einer trockenen Fahrbahnoberfläche bei Abblendlicht in der Regel nur auf eine Entfernung von 30 bis 40 m erkannt werden. Größere Erkennbarkeitsweiten ergeben sich auf jeden Fall durch eingeschaltetes Fernlicht. Dabei können sogar bei nasser Fahrbahnoberfläche Fußgänger im allgemeinen ausreichend früh erkannt werden.

Kommt es nun zu einer plötzlichen vom Kraftfahrer nicht gewollten Umschaltung von Fernlicht auf Abblendlicht, so kann durchaus die Situation eintreten, daß der Kraftfahrer plötzlich im Hinblick auf das Sichtfahrgebot zu schnell fährt, ohne daß er vorher eine Möglichkeit hatte, seine Geschwindigkeit der plötzlich reduzierten Sichtweite anzupassen. Anders verhält es sich, wenn der Kraftfahrer selbst das Abblendmanöver einleitet. Er kann dann hier bereits entweder vor oder zeitgleich mit dem Abblendmanöver die Geschwindigkeit reduzieren. Kommt es nun in derartiger überraschenden Situationen zu einem Unfall beispielsweise mit einem Fußgänger, so wird der Kraftfahrer einwenden, er habe den Unfall deshalb nicht verschuldet, weil das Abblenden ohne seinen Einfluß erfolgte. Er selbst hätte noch nicht abgeblendet. Vielmehr wäre er noch eine gewisse Zeit mit Fernlicht weitergefahren. Dann hätte er den entgegenkommenden Fußgänger wesentlich früher wahrgenommen und reagiert.

Zwar wird man dem Kraftfahrer entgegenhalten können, daß er verpflichtet ist, rechtzeitig abzublenden. Rechtzeitig abgeblendet wird, wenn der Entgegenkommende nicht ins Scheinwerferlicht gerät (Jagus-Hentschel § 17 StVO, RN 22). Nun schützt jedoch das Gebot, rechtzeitig abzublenden, nur den entgegenkommenden Verkehr. Der Verstoß gegen das Gebot, rechtzeitig abzublenden, hätte daher möglicherweise den entgegenkommenden Kraftfahrer in seiner Sichtweise beeinträchtigt, aber keineswegs den auf der rechten Seite sich befindlichen Fußgänger gefährdet. Der Fußgänger wird durch das Gebot des Fahrens auf Sicht geschützt. Dieses Gebot hatte der Kraftfahrer bis zum automatischen Abblenden eingehalten. Mir scheint es daher äußerst zweifelhaft zu sein, ob man dem Kraftfahrer hier tatsächlich einen Sorgfaltsverstoß zur Last legen kann. Insbesondere ist zu berücksichtigen, daß dem Kraftfahrer

beim Verstoß gegen ein Verkehrsgebot nur dann ein Verschulden zur Last fällt, wenn sich die Gefahr realisiert, gegen die die Verkehrsvorschrift schützen will (BGH VersR 1975, 39).

b. Im Falle der externen Geschwindigkeitsabregelung sieht die Sache sicherlich etwas anders aus. Hier wird der Einwand des Kraftfahrers, er hätte durch Beschleunigen die Gefahrensituation entkräften können, weniger Aussicht auf Erfolg haben. Der Kraftfahrer weiß dann nämlich, daß er über die abgeregelte Geschwindigkeit von 100 km/h nicht hinaus kommen kann. Er muß daher sein Fahrverhalten danach einrichten. Hier ist auf die Forderung des § 3 Abs. 1 Satz 2 StVO zu verweisen, wonach der Kraftfahrer seine Geschwindigkeit insbesondere den Straßen- und Verkehrsverhältnissen sowie seinen persönlichen Fähigkeiten und den Eigenschaften des Fahrzeuges anzupassen hat. Wenn das Fahrzeug aufgrund einer Geschwindigkeitsabregelung nur 100 km/h maximal fahren kann, so muß der Fahrer dieses von Anfang an bedenken.

c. Einem Einwand sehen sich automatisch wirkende Assistenzsysteme jedoch generell gegenüber. Das Wiener Übereinkommen über den Straßenverkehr sieht in Artikel 8 und in Artikel 13 vor, dass der Fahrer das von ihm gefahrene Fahrzeug beherrschen können muss. Aufgrund dieser Beherrschungsmöglichkeit ist er für die Verwendung verantwortlich. Automatisch wirkende Assistenzsysteme führen jedoch dazu, dass die jederzeitige Beherrschbarkeit des Fahrzeuges und somit die Verantwortlichkeit des Fahrers in Frage gestellt wird. Ein Konflikt mit dem Wiener Abkommen über den Straßenverkehr ist somit bei der Einführung automatisch wirkender Assistenzsysteme vorprogrammiert.

## II.

### *Haftung der Verkehrsbehörde bei externer Geschwindigkeitsabregelung*

Bei externer Geschwindigkeitsabregelung erhebt sich auch die Frage, inwieweit eine Haftung der Verkehrsbehörde in Betracht kommt. Eine extern vorgenommene Geschwindigkeitsabregelung wird dazu führen, dass der Kraftfahrer sich im Regelfall darauf verlässt, er könne die Strecke auch gefahrlos mit der abgeregelten Geschwindigkeit befahren. Er wird zwanglos davon ausgehen, dass die abgeregelte Geschwindigkeit zumindestens den örtlichen Straßenverhältnissen angemessen ist. Sollte sich diese Erwartung des Kraftfahrers als fehlerhaft herausstellen, so stellt sich die Frage, ob beispielsweise die Straßenverkehrsbehörde, welche die Abregelung vorgenommen hat, eine Haftung nach Amtshaf-

tungsgrundsätzen trifft. Hier wird man die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum feindlichen Grün bei Lichtzeitanlagen heranziehen müssen.

Der Bundesgerichtshof hat in diesen Fällen eine Haftung der Straßenverkehrsbehörden nach den Vorschriften der Ordnungsbehörden bzw. Polizeiverwaltungsgesetze der Länder angenommen. In der grundlegenden Entscheidung BGHZ 99, 249, hat der BGH eine Haftung nach § 39 Abs. 1 Ziff. b OBG NW bejaht. Nach dieser Vorschrift ist ein Schaden zu ersetzen, den jemand durch eine rechtswidrige Maßnahme einer Ordnungsbehörde erlitten hat, gleichgültig, ob die Ordnungsbehörde ein Verschulden trifft oder nicht. Dabei stellt der BGH darauf ab, dass der Begriff der Maßnahme vom Gesetz bewußt weit gefasst worden ist.

Nun ist in der Rechtsprechung seit langem anerkannt, dass undeutliche und irreführende Verkehrszeichen sowie Verkehrsregelungen, die geeignet sind, Verkehrsteilnehmer zu gefährden, rechtswidrig sind. Entscheidend ist lediglich, ob die getroffene Regelung sachlich richtig war und mit der objektiven Rechtslage übereinstimmte oder ob sie sachlich falsch war und gegen die Rechtslage verstieß. Nach der Rechtsprechung des BGH's sind daher auch maschinell hergestellte Verwaltungsakte wie die von einer Ampelanlage ausgestrahlten Lichtzeichen rechtswidrig, wenn sie den oben genannten Grundsätzen nicht entsprechen. Ohne Bedeutung ist es in diesem Zusammenhang, worauf der Mangel des Verwaltungsaktes, der seine Rechtswidrigkeit begründet, beruht. Es ist unerheblich, ob ein menschliches Verschulden oder technisches Versagen vorliegt. Mit der Abregelung der Geschwindigkeit macht die Verkehrsbehörde von ihrer Befugnis Gebrauch, den Verkehr zu regeln (§ 44 StVO), die Anordnung stellt somit einen Verwaltungsakt dar. Von daher sind die Grundsätze, die zum feindlichen Grün ergangen sind, auf die Anordnung externer Geschwindigkeitsabregelungen zu übertragen. Erfolgt daher die Geschwindigkeitsabregelung objektiv auf einem zu hohen Niveau, so ist eine Haftung nach den Ordnungsbehörden- bzw. Polizeiverwaltungsgesetzen gegeben. In den Ländern, in denen eine den § 39 OBG NRW entsprechende Vorschrift fehlt, ergibt sich im Ergebnis nichts anderes. Hier wird die Haftung dann nach den Grundsätzen des enteignungsgleichen Eingriffes hergeleitet werden (vergl. OLG Karlsruhe NZV 93, 187; Jagusch-Hentschel § 37 StVO RN 63).

### III.

#### *Automatisch wirkende Assistenzsysteme und Produkthaftung*

Bei automatisch wirkenden Fahrerassistenzsystemen gewinnt auch die Produkthaftung bei Ausfall des Assistenzsystemes unter dem Gesichtspunkt der Haftung für Fabrikationsfehler besondere Bedeutung.

Es ist darauf hinzuweisen, daß der Produzent die Herstellung grundsätzlich so gestalten muß, daß für jedes Produkt Fehlerfreiheit gewährleistet ist (BGHZ 51, 91, 107). Der Produzent muß den Fertigungsablauf so lückenlos anlegen und überwachen, dass Fehlerquellen nach Möglichkeit von vornherein nicht auftauchen können. Darüber hinaus sind Qualitätskontrollen des fertigen Produktes erforderlich. Es ist zu bedenken, dass die Rechtsprechung vom Unternehmer im Hinblick auf Kraftfahrzeuge die Sicherstellung verlangt hat, dass keine von dem Fahrer nicht vermutete Gefahren auftreten. Damit stellt sich die Frage der Produkthaftung explizit auch in den zuvor erörterten Fällen des automatischen Abblendens. Hier kommt insbesondere eine Fehlerhaftigkeit des Assistenzsystemes gemäß § 3 Produkthaftungsgesetz in Betracht. Danach ist ein Produkt fehlerhaft, wenn es nicht die Sicherheit bietet, die unter Berücksichtigung aller Umstände berechtigterweise erwartet werden kann. Hierbei sind die berechtigten Herstellererwartungen bezüglich der Benutzung und die berechtigten Benutzersicherheitsersparungen gegeneinander abzuwägen. Ein Produktfehler ist gegeben, wenn nach objektiven Maßstäben eine „unnötige Gefährlichkeit“ vorliegt (vergl. Geigel/Schlegelmilch Kap. 14 RN 311), wobei auch eine nicht ganz fernliegende versehentliche Fehlanwendung zu berücksichtigen ist (BGHZ 116, 60).

#### *B. Assistenzsysteme, deren Wirkung vom Fahrer beeinflusst werden kann*

##### I.

#### *Auswirkung auf die Verantwortlichkeit des Fahrers*

Derartige Assistenzsysteme bilden beispielsweise der abstandshaltende Tempomat, Regensensoren für Scheibenwischer oder auch Antiblockiersysteme.

Diese Systeme haben lediglich unterstützende Funktionen, denn sie können vom Fahrer jederzeit überwunden werden. Der Fahrer bleibt somit im vollen Umfang verantwortlich dafür, wie er das Fahrzeug einsetzt. Somit führt der Einsatz derartiger Assistenzsysteme nicht dazu, dass das System der Verschuldenshaftung in irgend einer Weise berührt werden

kann. Die Funktionsweise des Assistenzsystemes kann lediglich Einfluß auf die Verschuldenshaftung haben, wenn es plötzlich und unerwartet ausfällt und der Fahrer auf diese dadurch hervorgerufene Gefahrensituation nicht mehr adäquat reagieren kann.

Diese Konstellation ist prinzipiell nicht anders zu beurteilen, als der plötzliche Ausfall des Brems- oder Beleuchtungssystems.

##### II.

#### *Auswirkung auf die Produkthaftung*

Besondere Anforderungen ergeben sich bei derartigen Assistenzsystemen im Bereich der Produkthaftung. Hier werden erhebliche Anforderungen an die Instruktionspflicht des Herstellers gestellt.

Es gilt generell, daß der Hersteller deutlich darauf hinweisen muß, wenn sich Gefahren auch bei bestimmungsgemäßem Gebrauch nicht ausschließen lassen. Er muß ferner angeben, wie diese Gefahren ggf. zu vermeiden sind.

Nach der Rechtsprechung muss der Hersteller eines industriellen Erzeugnisses die Verbraucher vor denjenigen Gefahren warnen, die aus der Verwendung des Produktes entstehen können, wenn die Verwendung noch im Rahmen der allgemeinen Zweckbestimmung des Produktes liegt. Sogar vor einem naheliegenden Missbrauch des Produktes muß gewarnt werden. Die Warnpflicht entfällt nur, wenn und soweit der Hersteller davon ausgehen konnte, dass sein Produkt nur in die Hand von Personen gelangt, die mit dem Produktgefahren vertraut sind (BGHZ 116, 60 = NJW 1992, 560; OLG Hamm NZV 1993, 310; MK-Mertens § 823 RN 285 m.w.N.).

Die Warnungen bzw. die Erläuterungen zur Funktionsweise des Assistenzsystemes müssen dabei nach Form und Inhalt so angelegt sein, dass sie einem Durchschnittsbenutzer den gefahrlosen Umgang mit dem Produkt ermöglichen (OLG Celle NJW-RR 1986, 25). Dabei muss der Hersteller gewährleisten, dass die Hinweise den Adressaten erreichen und auch von ihm verstanden werden.

Etwaige Gefahrenhinweise dürfen deshalb nicht zwischen Teilinformationen über die Wirkungsweise des Systems versteckt werden. Wenn der Unternehmer, was bei Kfz regelmäßig der Fall ist, damit rechnen muss, dass auch ausländische Benutzer mit dem Produkt umgehen, so ist er sogar verpflichtet, möglichst allgemein verständliche, bekannte und aussagekräftige Gefahrensymbole zur Kennzeichnung seines Produktes zu verwenden (vergl. BGH VersR 1987, 102; BGHZ 99, 167, 176).

Daimler-Chrysler hat daher in seiner Betriebsanleitung zu dem abstandshaltenden Tempomatsystem DISTRONIC beispielsweise folgende Warnhinweise aufgenommen:

„Die Verantwortung für die gefahrene Geschwindigkeit und den einzuhaltenen Abstand liegt stets beim Fahrer. Die DISTRONIC ist lediglich ein Hilfsmittel, das den Fahrer in bestimmten Situationen unterstützt.“

„Die Bewegungsfreiheit der Pedale darf durch nichts eingeschränkt sein. Den Fahrerfußraum immer von Gegenständen freigehalten. Bei Verwendung von Fußmatten oder Teppichen auf ausreichenden Freiraum oder sichere Befestigung achten.“

„Leuchtet die Abstands-Warnleuchte im Geschwindigkeitsmesser bei eingeschalteter DISTRONIC auf und ertönt ein doppelter Signalton, ist eine größere Verzögerung erforderlich. Der Fahrer muss das Fahrzeug zusätzlich mit der Betriebsbremse verzögern.“

„Die DISTRONIC regelt ohne ein erkanntes Hindernis (z.B. vorausfahrendes Fahrzeug) auf die eingestellte Fahrerwunschgeschwindigkeit ein. Dies hat zur Folge, dass beim Wechseln von der linken auf die rechte Fahrspur links fahrende Fahrzeuge rechts überholt werden, sowie dass das Fahrzeug auf einer Abbiegespur auf die Fahrerwunschgeschwindigkeit beschleunigt wird.“

Die DISTRONIC regelt nur auf vorausfahrende Fahrzeuge, nicht aber auf stehende Hindernisse auf der Fahrbahn wie etwa ein Stauende oder ein Pannenfahrzeug. Behalten Sie deshalb stets das Verkehrsgeschehen im Auge.“

Diese Warnhinweise sind alle fettgedruckt und mit der Überschrift Unfallgefahr versehen. Ferner ist auch noch als grafisches Symbol das allgemeine Gefahrenzeichen der StVO daneben gesetzt worden. Hiermit wird verdeutlicht, wie weit die Anforderungen an die Instruktionspflichten des Herstellers gehen.

Bei zunehmendem Einsatz von Assistenzsystemen liegt es nahe, dass sich hier ein weites Feld für die Prüfung möglicher Verletzungen der Instruktionspflichten auftut.

### *C. Versicherungsrechtliche Konsequenzen*

Versicherungsrechtliche Konsequenzen kann der Einsatz von Fahrerassistenzsystemen haben, wenn ein längerfristiger Ausfall oder eine vom Fahrer vorgenommene Deaktivierung der Systeme vorliegt. Hier ist an eine Gefahrenerhöhung nach § 23 VVG zu denken. Eine derartige Gefahrenerhöhung liegt vor, wenn sich die Umstände der Risikobeschreibung nach Stellung des Versicherungsantrages ungünstig verändert haben. Erforderlich ist somit, dass die Gefahrenerhöhung einen gewissen Dauerzustand aufweist, da sich nur dann die allgemeine Risikolage ändert. Ferner muss sich die Gefahrenlage erheblich ändern (vgl. § 29 Satz 1 VVG). Man wird nun konstatieren müssen, dass der Ausfall von Sensoren, die beispielsweise die Unterschreitung des Sicherheitsabstandes signalisieren oder Warntöne beim Einparken abgeben, das Risiko des Eintrittes eines Versicherungsfalles erhöhen.

Insbesondere erhöht sich auch das Risiko der Größe des drohenden Schadens. Das Risiko eines Verkehrsunfalles steigt um so höher, je größer die Bedeutung des Assistenzsystemes für die Verkehrssicherheit ist. Dennoch wird man vor dem Hintergrund der herrschenden Meinung den Eintritt einer Gefahrenerhöhung zu verneinen haben. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes stellt lediglich die Weiterbenutzung oder Inbetriebnahme eines verkehrsunsicheren Fahrzeuges (vgl. BGH VersR 1990, 80) eine Gefahrenerhöhung im Sinne des § 23 VVG dar. Verkehrsunsicherheit ist von der Rechtsprechung angenommen worden beispielsweise bei Benutzung eines Kfz mit mangelhaften Bremsen (BGH VersR 1966, 230), mit abgefahrenen Reifen (OLG Frankfurt ZfS 1988, 16; BGH NJW 1978, 1919), bei Überladung eines Fahrzeuges (OLG Hamm VersR 1991, 50) oder bei Benutzung eines frisierten Fahrzeuges (BGH VersR 1990, 80; OLG Saarbrücken VersR 1990, 779).

Auch wenn man die Bedeutung beispielsweise abstandshaltender Tempomaten für die Verkehrssicherheit nicht gering einschätzen kann, so wird man doch bei einem Defekt dieses Systems nicht zu einer Verkehrsunsicherheit des Fahrzeuges kommen können. Dieser Schluß verbietet sich schon deshalb, weil derartige Systeme regelmäßig auch ausgeschaltet werden können. Der Fahrer kann also das Fahrzeug auch benutzen, wenn er das System bestimmungsgemäß deaktiviert.

## Durchreisende Verkehrssünder

### – Das EU-Übereinkommen über den Entzug der Fahrerlaubnis –

Prof. Dr. Ulrich Berz, Ruhr-Universität Bochum

#### I. Einleitung

Das bereits gezeichnete Übereinkommen über den Entzug der Fahrerlaubnis vom 17.6.1998<sup>1</sup> bezweckt eine einheitliche Regelung der Vollstreckung von Fahrverboten/ Fahrerlaubnisentziehungen in jeder Form, die wegen einer Zuwiderhandlung im Straßenverkehr verhängt werden (vgl. Art. 1 Buchst. a). Fahrerlaubnisentziehungen, die aus medizinischen Gründen oder etwa nach unserem Punktsystem angeordnet werden, unterfallen dem Übereinkommen daher nicht.

Die von dem Übereinkommen erfassten Fahrerlaubnismaßnahmen sind nach der geltenden Rechtslage nur in dem Fall „international“ wirksam, dass sie in dem Wohnsitzstaat verhängt wurden. Dagegen wirkt die gleiche Maßnahme, wird sie gegen einen Ausländer verhängt, nur in dem Staat, in dem die Zuwiderhandlung begangen und deshalb ein Fahrverbot/ Fahrerlaubnisentzug angeordnet wurde. Wird also dem Inhaber einer deutschen Fahrerlaubnis diese in Deutschland entzogen, darf er auch im Ausland kein fahrerlaubnispflichtiges Fahrzeug führen. Wird ihm dagegen z. B. in Frankreich die deutsche Fahrerlaubnis entzogen, so ist diese Maßnahme bisher nur dort wirksam; im übrigen darf er überall ein Kraftfahrzeug führen. Daran ist übrigens bereits in dem Arbeitskreis I des 15. Verkehrsgerichtstags 1977 Kritik geübt worden. Weil der Verlust der Fahrerlaubnis von auffällig gewordenen Fahrzeugführern als besonders gravierend empfunden wird, ist er ein wichtiger Faktor für die Verkehrssicherheit<sup>2</sup>. Demgemäß ist die beschränkte Wirkung von Fahrerlaubnismaßnahmen der Verkehrssicherheit in Europa abträglich. Insoweit wird man dem Anliegen des Übereinkommens jedenfalls grundsätzlich nichts entgegenzusetzen können, wenn es solche Defizite beseitigt.

1. ABI EG C 216/2 vom 10. 7. 1998.

2. Vgl. Hentschel, in: Berz/Burmann, Hdb. des Straßenverkehrsrechts, Stand Sept. 1999, 16 A Rdnr. 2.

#### II. Der wesentliche Inhalt des Übereinkommens

Das Übereinkommen sieht zunächst für den Staat, in dem die Zuwiderhandlung begangen wurde, grundsätzlich eine obligatorische Unterrichtung des Wohnsitzstaats des Delinquenten von der Entscheidung über die Fahrerlaubnismaßnahme vor (Art. 3 Abs. 1). Auf Grund dieser mitgeteilten Entscheidung kann der Wohnsitzstaat dann die Maßnahme vollstrecken. Dafür stellt das Übereinkommen drei Möglichkeiten zur Auswahl:

1. Die unmittelbare Vollstreckung durch den Wohnsitzstaat allein auf der Grundlage der Entscheidung des Staats der Zuwiderhandlung über die Fahrerlaubnisentziehung (Art. 4 Abs. 1, Buchst. a).

Dabei findet also keine weitere Umsetzung in das Recht des Wohnsitzes statt. Es wird lediglich die Zeit, in der die Maßnahme ggf. schon im Staat der Zuwiderhandlung vollstreckt worden ist, im Heimatstaat angerechnet.

2. Die mittelbare Vollstreckung auf Grund einer Entscheidung durch Gerichte oder Verwaltungsbehörden des Wohnsitzstaats (Art. 4 Abs. 1 Buchst. b).

Auch hierbei bleibt es bei der ausländischen Entscheidung, die vollstreckt wird.

a) Ebenso wie im ersten Fall ist eine in dem Staat der Zuwiderhandlung erfolgte Teilvollstreckung zu berücksichtigen (Art. 4 Abs. 2 Buchst. a).

b) Der Wohnsitzstaat darf die Dauer der Maßnahme auf das in ihm geltende Höchstmaß beschränken (Art. 4 Abs. 2 Buchst. b).

c) Das im Fremdstaat geltende Höchstmaß darf nicht überschritten werden (Art. 4 Abs. 2 Buchst. c).

3. Umwandlung der ausländischen Entscheidung und deren Ersetzung durch eine Vollstreckungsentscheidung des Wohnsitzstaats (§ 4 Abs. 1 Buchst. c).

Es wird damit die Fahrerlaubnismaßnahme nach dem Recht des Heimatstaats vollstreckt. Das bedeutet beispielsweise für eine dem Fahrverbot gem. § 25 StVG entsprechende ausländische Reaktion, dass in Deutschland das Wirksamwerden des Fahrverbots gem. § 25 Abs. 2a StVG um bis zu vier Monate hinausgeschoben werden kann. Außerdem gilt folgendes:

a) Der Wohnsitzstaat ist an die Feststellungen des Staats der Zuwiderhandlung gebunden, sofern sie ausdrücklich aufgeführt sind oder stillschweigend aus der Entscheidung hervorgehen (Art. 4 Abs. 3 Buchstabe a). Damit wird ein gewisser Schutz gegen die in Frankreich

derzeit zulässigen lediglich mündlich begründeten Fahrerlaubnisentziehungen möglich.

- b) Eine Teilvollstreckung im Staat der Zuwiderhandlung ist zu berücksichtigen (Art. 4 Abs. 3 Buchst. b).
- c) Der Wohnsitzstaat darf die Dauer der Maßnahme auf das in ihm geltende Höchstmaß beschränken (Art. 4 Abs. 3 Buchst. c).
- d) Das im Fremdstaat geltende Höchstmaß darf nicht überschritten werden (Art. 4 Abs. 3 Buchst. d).
- e) Die Fahrerlaubnismaßnahme darf nicht durch eine andere Sanktion ersetzt werden (Art. 4 Abs. 3 Buchst. e).

Bei allen Optionen gilt, dass die Entscheidung über die Entziehung rechtskräftig sein muss und dass Entscheidungen von Verwaltungsbehörden einer gerichtlichen Kontrolle unterliegen.

Ausnahmen von dem Gebot an den Heimatstaat, die Vollstreckung durchzuführen, regelt Art. 6. Danach ist der Fall beinahe selbstverständlich, dass die Maßnahme bereits im Staat der Zuwiderhandlung vollständig vollstreckt wurde. Darüber hinaus scheidet eine Vollstreckung zwingend aus, wenn im Wohnsitzstaat auf Grund desselben Sachverhalts bereits eine entsprechende Maßnahme vollstreckt wird oder schon vollstreckt worden ist (Art. 6 Abs. 1 Buchst. b). Gleiches gilt im Falle einer allgemeinen Amnestie oder Begnadigung der zugrundeliegenden Zuwiderhandlungen und bei Verjährung im Heimatstaat (Art. 6 Abs. 1 Buchst. c und d). Besondere Hervorhebung verdient die Klausel des Art. 6 Abs. 1 Buchst. e, nach der die Vollstreckung nicht erfolgen darf, wenn der Wohnsitzstaat – auf Grund der Mitteilungen des Deliktsstaats – „zu der Auffassung gelangt, dass die betreffende Person keine hinreichende Gelegenheit hatte, sich zu verteidigen“.

Nach Art. 6 Abs. 2 ist der Wohnsitzstaat berechtigt, in bestimmten Fällen die Vollstreckung einer im EU-Ausland verhängten Fahrerlaubnismaßnahme zu verweigern, wenn im Wohnsitzstaat:

- das Verhalten keine Zuwiderhandlung darstellt (Buchst. a),
- nur noch eine Vollstreckung von weniger als einem Monat erfolgen könnte (Buchst. b),
- nach dessen Recht eine Fahrerlaubnismaßnahme für die Zuwiderhandlung nicht vorgesehen ist (Buchst. c).

Art. 8 legt dem Staat der Zuwiderhandlung gegenüber dem Wohnsitzstaat bestimmte Mitteilungspflichten auf:

- Angaben zu der Person, der die Fahrerlaubnis entzogen wurde,
- Urschrift oder beglaubigte Abschrift der Entscheidung, durch die der Entzug der Fahrerlaubnis angeordnet wurde,

- zusammenfassende Sachverhaltsdarstellung und Angabe der gesetzlichen Bestimmungen des Staats der Zuwiderhandlung, kraft deren der Fahrerlaubnisentzug angeordnet wurde, wenn jene nicht in der Entscheidung enthalten sind,
- Rechtskraftbescheinigung für die Entscheidung,
- Angabe, inwieweit der vom Staat der Zuwiderhandlung verhängte Entzug der Fahrerlaubnis bereits vollstreckt wurde, einschließlich der Angabe der Dauer des Entzugs und – soweit feststehend – der Zeitpunkte des Vollzugsbeginns und -endes,
- gegebenenfalls die Übersendung des sichergestellten Führerscheins.

### III. Rechtsfragen

Das Abkommen wirft für den Fall der Verhängung einer Fahrerlaubnismaßnahme im Ausland Rechtsfragen auf. Sie ergeben sich insbesondere auf Grund der unterschiedlichen Anforderungen in bezug auf den Rechtsschutz und auf die Tatsachenfeststellungen:

1. In der bisherigen Diskussion taucht immer wieder das Beispiel einer in Österreich mittels Schätzung durch einen Polizeibeamten festgestellten Geschwindigkeitsüberschreitung auf. Falls darauf eine Fahrerlaubnismaßnahme gestützt würde, wäre die Diskrepanz zu den Voraussetzungen einer solchen Feststellung in Deutschland – geeichte oder justierte Meßgeräte, zusätzlicher Sicherheitsabschlag – signifikant. Müsste nun bei uns wegen der Bindung an die im Ausland getroffenen Feststellungen die polizeiliche Schätzung der Vollstreckung ohne weiteres zugrunde gelegt werden? Dagegen sind Bedenken geäußert worden, die sich auf die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG stützen (vgl. Brenner, DVBI. 1999, 877 ff.). Diese Bedenken wiegen schwer. Ob deshalb jedoch ein ausdrücklicher Vorbehalt in dem Umsetzungsgesetz notwendig ist, erscheint mir zweifelhaft; die an die Feststellungen von der fremden Rechtsordnung in solchen Fällen<sup>3</sup> als ausreichend erachteten Minimalanforderungen stünden in einem so krassen Widerspruch zu unseren Rechtsvorstellungen, dass man sie wegen eines Verstoßes gegen den deutschen *ordre public* nicht würde berücksichtigen dürfen<sup>4</sup>. Entsprechendes gilt für Feststellungen, die unter Missachtung des im deutschen Sanktionsrechts vom

3. Vgl. Brenner, DVBI 1998, 877 ff.

4. Zur Anwendung des *ordre public* (Art. 6 EGBGB) im Strafrecht vgl. BGHSt 39, 1/ 15.

BVerfG hochgehaltenen nemo-tenetur-Grundsatzes<sup>5</sup> getroffen wurden, nach dem niemand verpflichtet ist, sich in einem Strafverfahren selbst zu belasten.

2. Schwierigkeiten bei der Umsetzung des Übereinkommens ergeben sich für die Bundesrepublik aus der Besonderheit, dass die Entziehung der Fahrerlaubnis als Maßregel der Besserung und Sicherung ausgestaltet ist, das Fehlen der Eignung voraussetzt, während ein Teil der Vertragsstaaten sie als Kriminalstrafe versteht. Deshalb kann die Umwandlung einer ausländischen Maßnahme in eine Fahrerlaubnisentziehung gem. §§ 69, 69a StGB kaum in Betracht kommen. Daher könnte in Deutschland insoweit allenfalls über das Fahrverbot nach §§ 44 StGB, 25 StVG vollstreckt werden. Das aber bedeutete, dass nach den Optionen gem. Art. 4 Abs. 2 Buchst. b und Abs. 3 Buchst. c des Übereinkommens die Reduzierung einer längeren Entzugsfrist auf höchstens drei Monate möglich würde. Sollte das nicht als ausreichende Sanktion erscheinen, müsste es bei der im Staat der Zuwiderhandlung festgesetzten Frist bleiben. Umgekehrt könnte gegen einen EU-Ausländer, der in Deutschland verkehrsauffällig wird, in seinem Heimatstaat nur eine Vollstreckung der Maßnahme von einer Dauer bis zu drei Monaten erfolgen, auch wenn dort weitaus längere Fristen gelten; denn Art. 4 Abs. 2 Buchst. c und Abs. 3 Buchst. d lassen eine Verlängerung des Maßnahmezeitraums nicht zu.

Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, das deutsche Recht so umzugestalten, dass es „gemeinschaftsfähig“ wird. Will man nicht den Rechtscharakter des Fahrerlaubnisentzugs als Maßregel aufgeben, weil er insbesondere in Gestalt der vorläufigen Entziehung (§ 111a StPO) effizientes Mittel im Streben nach Verkehrssicherheit darstellt, so ist etwa an eine Erhöhung der Verbotsfrist für das Fahrverbot zu denken.

Ein ähnliches Problem ergibt sich übrigens aus dem französischen Recht insoweit, als es die Erklärung der Nichtigkeit einer Fahrerlaubnis vorsieht, die es wiederum in anderen Vertragsstaaten nicht gibt. Darauf ist hier nicht näher einzugehen.

5. Vgl. BVerfG 56, 37; Brenner, DVBl. 1999, 877/ 881.

#### IV. Ergebnis

Das Übereinkommen über die Entziehung der Fahrerlaubnis ist ein weiterer begrüßenswerter Schritt zur Rechtsvereinheitlichung innerhalb der EU. Wegen der stark unterschiedlichen Ausgestaltungen der Fahrerlaubnismaßnahmen in den einzelnen Ländern muß jedoch alles getan werden, um den hohen Standard des deutschen Sanktionenrechts soweit wie möglich zu bewahren. Deshalb kommt m. E. ein Votum für die unmittelbare Vollstreckung der ausländischen Maßnahme (Art. 4 Abs. 1 Buchst. a) von vornherein nicht in Betracht, da hier keinerlei Einfluss mehr genommen werden kann. Die zweite Variante – Vollstreckung mittels einer deutschen Entscheidung (Buchst. b) – läßt zwar gewisse Anpassungen an die Rechtsordnung des vollstreckenden Staats bei der Dauer des Fahrerlaubnismaßnahme zu, jedoch gewährt demgegenüber die dritte Möglichkeit (Buchst. c) weitergehenden Einfluß des Heimatstaats auf die Vollstreckung, da er über diese hier eine eigene Entscheidung trifft. In diesem Sinn sollte deshalb die Option ausgeübt werden. Darüber hinaus sollte die Bundesrepublik von dem Recht auf Vollstreckungsverweigerung nach Art. 6 Abs. 2 Gebrauch machen.

## Durchreisende Verkehrssünder

### – Das Übereinkommen über die Zusammenarbeit in Verfahren wegen Zuwiderhandlungen gegen Verkehrsvorschriften und bei der Vollstreckung von dafür verhängten Geldbußen und Geldstrafen –

Sabine Grünheid, Richterin am Landgericht, München

#### I. Einleitung

##### 1. Entstehungsgeschichte und territorialer Geltungsbereich

Das Übereinkommen über die Zusammenarbeit in Verfahren wegen Zuwiderhandlungen gegen Verkehrsvorschriften und bei der Vollstreckung von dafür verhängten Geldbußen und Geldstrafen wurde am 28. April 1999 in Luxemburg von der Bundesrepublik Deutschland und 14 weiteren Vertragsstaaten unterzeichnet. Anders als das Übereinkommen über den Entzug der Fahrerlaubnis ist es nicht im Rahmen der Europäischen Union entstanden, sondern im Rahmen der Schengener Zusammenarbeit. Diese entwickelte sich außerhalb der Europäischen Union mit den beiden in Schengen 1985 und 1990 unterzeichneten Übereinkommen über den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen. Anlässlich der Unterzeichnung des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) am 19. Juni 1990 haben die Regierungen der damaligen fünf Vertragsstaaten in einer Gemeinsamen Erklärung ihre Absicht bekundet, die Zusammenarbeit bei der Verfolgung von Verkehrsordnungswidrigkeiten zu verbessern und Möglichkeiten der gegenseitigen Vollstreckung von Geldstrafen und Geldbußen vorzusehen. 1994 wurden die Beratungen zu einem entsprechenden Übereinkommen unter deutschem Vorsitz aufgenommen und fünf Jahre später unter der letzten Schengen-Präsidentschaft, wiederum Deutschland, mit der Unterzeichnung des Übereinkommens abgeschlossen.

Vertragsparteien sind die ursprünglichen fünf Schengen-Staaten Frankreich, Deutschland und die Beneluxstaaten, die in den Jahren 1991–1996 dem SDÜ beigetretenen EU-Staaten Italien, Spanien, Portugal, Griechenland, Österreich, Dänemark, Schweden und Finnland sowie die dem Schengenverbund durch ein Kooperationsabkommen von 1996 assoziierten Nicht-EU-Staaten Norwegen und Island.

Nur drei Tage nach Unterzeichnung des Übereinkommens, am 1. Mai 1999, ist der Vertrag von Amsterdam in Kraft getreten. Damit wurde die

Schengen-Zusammenarbeit in den Rahmen der EU einbezogen, gesonderte Schengen-Gremien gibt es nicht mehr. Das noch vor dem 1. Mai 1999 unterzeichnete Übereinkommen über Verkehrszuwiderhandlungen wurde indes von den Mitgliedstaaten als Teil des sogenannten Schengen-Besitzstands anerkannt. Dieser Besitzstand an gemeinsamen Rechtsregeln ist von allen Staaten, die der EU künftig beitreten, zwingend und vollständig zu übernehmen. Das Vereinigte Königreich und Irland, welche als einzige der EU-Mitgliedstaaten den Schengener Abkommen nicht beigetreten waren, können diesen Besitzstand auf Antrag und mit Zustimmung der anderen Mitgliedstaaten ebenfalls anwenden.

Das ursprünglich auf eine Initiative von fünf Staaten zurückgehende Übereinkommen kann also eines Tages für die grenzüberschreitende Ahndung von Verkehrsverstößen im gesamten Bereich der EU zuzüglich Norwegen und Island gelten. Darüber hinaus diente das Übereinkommen als Vorbild für ein Kapitel über Zuwiderhandlungen des Straßenverkehrs im Vertrag vom 27. April 1999 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Schweizer Eidgenossenschaft über die grenzüberschreitende polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit.

Zu seinem Inkrafttreten bedarf das Übereinkommen vom 28. April 1999 der Ratifikation in den Unterzeichnerstaaten; in Deutschland ist ein Vertragsgesetz gemäß Artikel 59 Abs. 2 des Grundgesetzes erforderlich. Vor Einleitung des innerstaatlichen Gesetzgebungsverfahrens ist noch der sogenannte erläuternde Bericht zu dem Übereinkommen abzuwarten. Dieser wird die maßgeblichen Erwägungen der Verhandlungspartner zu den einzelnen Vorschriften enthalten.

##### 2. Übereinkommenszweck und Regelungsbedarf

Das Übereinkommen schafft eine einheitliche völkerrechtliche Grundlage für die grenzüberschreitende Ahndung von Verkehrsverstößen durchreisender Kfz-Führer: Es enthält Bestimmungen von der Halteranfrage bei zentralen Verkehrsregisterbehörden über die Anhörung Betroffener im Ausland bis hin zur Vollstreckung rechtskräftig verhängter Geldsanktionen des Tatortstaates im Wohnsitzstaat des Betroffenen.

Gerade massenhaft vorkommende Verletzungen von Verkehrsvorschriften, die wie Geschwindigkeitsüberschreitungen und Rotlichtverstöße ohne Anhaltung des Kraftfahrzeugs festgestellt werden, können mit den bislang vorhandenen Instrumenten nicht wirkungsvoll verfolgt werden. Das Übereinkommen soll damit einen Missstand beseitigen, der schon auf dem Verkehrsgerichtstag im Jahre 1972 beklagt worden ist und mit der Verwirk-

lichung des Binnenmarktes bei nach wie vor steigenden Verkehrsströmen nur noch virulenter geworden ist. Für die Bundesrepublik Deutschland als ein Transitland inmitten Europas darf wohl geschätzt werden, dass die Anzahl der ungesühnten Verstöße durchreisender Ausländer in die Zehntausende jährlich geht. Dieser Zustand schadet nicht nur der Verkehrssicherheit, sondern stiftet auch und gerade in den westlichen Grenzgebieten der Bundesrepublik erheblichen Unfrieden: Bewohner beidseits der Grenzen scheinen dort nämlich die Überzeugung zu vertreten, dass Verkehrsvorschriften auf dem Gebiet des Nachbarstaates für sie nicht gelten.

Allein im Süden der Republik profitiert die Verkehrsmoral der Grenzgänger von den bestehenden Vollstreckungsmöglichkeiten nach dem *deutsch-österreichischen Vertrag über Amts- und Rechtshilfe in Verwaltungssachen* von 1988, in Kraft seit 1.10.1990. Indes braucht der findige Verkehrssünder aus Österreich eine Vollstreckung deutscher Bußgelder in Österreich nicht zu fürchten, wenn er nur gegen den deutschen Bußgeldbescheid Einspruch einlegt: Denn auf deutsche Bußgeldverfahren, die bei einer Justizbehörde anhängig sind, findet der Vertrag keine Anwendung.

Im deutsch-niederländischen Verhältnis ist seit 9.12.1997 das *Übereinkommen vom 13.11.1991 zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften über die Vollstreckung ausländischer strafrechtlicher Urteile* anwendbar. Das Übereinkommen ermöglicht neben der Vollstreckung von Freiheitsstrafen zwar auch die Vollstreckung von Geldstrafen und Geldbußen. Für die Vollstreckungshilfe im Bereich massenhaft begangener Verstöße ist es jedoch wegen des mit einem Ersuchen verbundenen Verwaltungsaufwandes ungeeignet. So sind Ersuchen grundsätzlich auf justizministeriellem Geschäftsweg zu übermitteln, ein eher zeitraubendes Unterfangen. National muss bei eingehenden Ersuchen um Vollstreckungshilfe das ausländische Erkenntnis immer im Wege des sogenannten Exequaturverfahrens durch Beschluß des Landgerichts für vollstreckbar erklärt werden, ehe die Staatsanwaltschaft als zuständige Vollstreckungsbehörde dann nach Bewilligung des Ersuchens vollstrecken kann. Dieses Verfahren ist in §§ 50 ff. des Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) geregelt, welches Rechtshilfe durch Vollstreckung ausländischer Erkenntnisse seit 1983 auch im vertraglosen Rechtshilfeverkehr, d.h. ohne einen entsprechenden völkerrechtlichen Vertrag erlaubt. Insoweit werden die Vorschriften allerdings kaum praktisch, weil die meisten Staaten Ersuchen nur auf der Grundlage völkerrechtlicher Übereinkommen stellen. Die Vorschriften zum innerstaatlichen Verfahren bei eingehenden Ersuchen sind aber als Ausführungsvorschriften zu internationalen Übereinkommen wie dem vom 13.11.1991 relevant. Eine Exequaturentscheidung ist wegen Artikel 104 Abs. 2 des Grund-

gesetzes auch zwingend, wenn es um die Vollstreckung von freiheitsentziehenden Maßnahmen im Inland geht. Für Geldsanktionen gilt dieses Argument jedoch nicht. Um die Justiz hier vor Bagatellen mit hohem Verwaltungsaufwand zu schützen, hat die Bundesregierung anlässlich der Ratifikation erklärt, Ersuchen um Vollstreckung von Geldbeträgen, die 200,- DM nicht übersteigen, grundsätzlich nicht zu erledigen.

Erinnert sei schließlich noch an das im Rahmen des Europarates ausgearbeitete *Europäische Übereinkommen vom 30.11.1964 über die Ahndung von Zuwiderhandlungen im Straßenverkehr*. Das Übereinkommen ist zwar nach drei Ratifikationen 1972 in Kraft getreten, hat aber praktische Bedeutung nicht erlangt. Es ist bis heute nur wirksam im Verhältnis zwischen Dänemark, Frankreich, Schweden, Zypern und neuerdings Rumänien, wobei die drei erstgenannten EU-Staaten allesamt den nach dem Übereinkommen zulässigen Vorbehalt erklärt haben, die Vorschriften zur Vollstreckungshilfe insgesamt nicht anzuwenden.

Das Übereinkommen vom 28. April letzten Jahres hat ungleich bessere Chancen, den Praxistest zu bestehen. Aus Fehlern in der Vergangenheit haben die Verhandlungspartner gelernt. Entschlossen, den himmlischen Zuständen für durchreisende Verkehrssünder in Europa ein Ende zu bereiten, haben sie den bekannten Grundsätzen der zwischenstaatlichen Rechts- und Vollstreckungshilfe einige neue Elemente hinzugefügt, die bewirken, dass Ersuchen unter Reduzierung des unvermeidlichen Verwaltungsaufwandes auf ein Minimum zeitnah und kostengünstig erledigt werden können. Das sind unabdingbare Voraussetzungen, um es mit Massenverstößen, deren Verfolgung über Grenzen hinweg häufig noch durch kurze Verjährungsfristen erschwert wird, künftig aufnehmen zu können.

## II. Wesentliche Inhalte des Übereinkommens

Das Übereinkommen umfasst 23 Artikel in fünf Kapiteln.

### 1. Zum sachlichen Anwendungsbereich

Kapitel I und Kapitel II – zugleich die Artikel 1 und 2 – enthalten Begriffsbestimmungen und definieren den sachlichen Anwendungsbereich. Das Übereinkommen ist anwendbar auf Zuwiderhandlungen gegen Verkehrsvorschriften, welche definiert sind als Verhaltensweisen, die gegen den Straßenverkehr regelnde Vorschriften verstoßen einschließlich der Verstöße gegen Vorschriften über Lenk- und Ruhezeiten und des Gefahrgutrechts (Artikel 1).

Unerheblich ist, ob der Verkehrsverstoß in den Vertragsstaaten als Straftat oder Ordnungswidrigkeit qualifiziert wird, ob Justiz- oder Verwaltungsbehörden zur Verfolgung zuständig sind und welche Rechtsfolgen das verletzte Gesetz dem Verkehrssünder androht. Alle diese Gesichtspunkte sind nämlich ungeeignet, um angesichts der unterschiedlichen Systeme den erwünschten Geltungsbereich in den Vertragsstaaten zu umschreiben. Maßgeblich ist daher allein, ob die Verhaltensweise gegen eine Vorschrift verstößt, die der Regelung des Straßenverkehrs, auch des ruhenden, dient. Hierunter fallen sicherlich alle Normen, welche das Verhalten von Personen im Straßenverkehr sowie die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Straßenverkehr regeln, ferner kraft ausdrücklicher Nennung die Sozialvorschriften über Lenk- und Ruhezeiten, weil diese unmittelbar der Verkehrssicherheit dienen.

Keine Anwendung findet das Übereinkommen auf Tatbestände, die auch außerhalb der Teilnahme am Straßenverkehr verwirklicht werden können, wie etwa die fahrlässige Körperverletzung oder Tötung eines anderen. Treffen Tatbestände des allgemeinen Strafrechts mit Zuwiderhandlungen gegen Verkehrsvorschriften zusammen, so kann ein Ersuchen um Vollstreckungshilfe nur gestellt werden, wenn die Zuwiderhandlung gegen Verkehrsvorschriften gesondert oder ausschließlich verfolgt wird (Artikel 2 Abs. 3 Buchstabe b). Ersuchen um Vollstreckung verhängter Freiheitsstrafen sind ebenfalls ausdrücklich ausgeschlossen (Artikel 2 Abs. 3 Buchstabe a).

Bemerkenswert an der Definition des Anwendungsbereichs ist, dass es trotz der erheblichen Unterschiede im Verkehrsrecht der Mitgliedstaaten gelungen ist, sich auf eine allgemeine und doch hinreichend bestimmte Definition zu einigen. Verzichtet wurde auf den Versuch, die vom Übereinkommen erfassten oder nicht erfassten Verhaltensweisen enumerativ aufzuzählen. Das ist zu begrüßen und trägt sicherlich zur Übersichtlichkeit des Übereinkommens bei. Listenlösungen gleich welcher Art sind erfahrungsgemäß stets lückenhaft, sie sind statisch und nicht zukunftsgerichtet und können letztlich Abgrenzungsschwierigkeiten im Einzelfall auch nicht verhindern.

Ein letzter Hinweis zum Anwendungsbereich: Schlichtweg unmöglich wäre es gewesen, den Anwendungsbereich auf jene Verhaltensweisen zu beschränken, die nach deutschem Recht als Ordnungswidrigkeiten einzustufen sind. Man denke hier nur an die Trunkenheit im Verkehr. Die meisten Vertragsstaaten unterscheiden nicht zwischen Straftat und Verwaltungsunrecht und jene, die wie etwa die Niederlande und Österreich eine solche Unterscheidung kennen, ziehen die Grenzlinie zwischen beiden

Kategorien anders als der deutsche Gesetzgeber. So wird die Trunkenheit im Verkehr in Österreich stets als Verwaltungsunrecht geahndet, während etwa die Niederlande Geschwindigkeitsüberschreitungen ab einer bestimmten Intensität als Straftat begreifen.

## 2. Erleichterungen für die Rechtshilfe

Kapitel III enthält in den Artikeln 3 bis 5 Regeln zur Zusammenarbeit in Verfahren wegen Zuwiderhandlungen gegen Verkehrsvorschriften, also zur Rechtshilfe. Aufbauend auf den bestehenden Regeln im SDÜ kann es sich dabei auf einige wesentliche Punkte beschränken:

Fahrzeug- und Halterdaten können künftig unter Einschaltung der nationalen Verkehrsregisterbehörden oder anderer zentraler Dienststellen international abgefragt werden (Artikel 3). Die zuständige Bußgeldbehörde in Deutschland wendet sich danach zum Zwecke der Ermittlung eines Halters eines ausländischen Kraftfahrzeugs an das Kraftfahrt-Bundesamt, welches die Halteranfrage an sein ausländisches Pendant richtet. In der Antwort teilt die ausländische Verkehrsregisterbehörde zugleich Name und Anschrift der Behörde mit, die dort für weitere Ermittlungen oder ein künftiges Vollstreckungshilfeersuchen zuständig ist. Damit ist gewährleistet, dass der weitere Schriftverkehr ohne Zeitverlust auf unmittelbarem Geschäftsweg zwischen den zuständigen Behörden geführt werden kann. Artikel 5 sieht diesen unmittelbaren Geschäftsweg für Ermittlungersuchen ausdrücklich vor. Darunter fällt zum Beispiel ein Ersuchen um Fahrerfeststellung durch Lichtbildvorlage.

Artikel 4 bestimmt, dass alle Mitteilungen und Entscheidungen im Zusammenhang mit der Zuwiderhandlung an betroffene Personen im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei unmittelbar durch die Post übersandt werden dürfen. Den Schriftstücken ist eine Übersetzung beizufügen, wenn – wie regelmäßig – Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Empfänger der Sprache des Schriftstücks unkundig ist. Ersuchen um Zustellung von Anhörungsbogen oder Bußgeldbescheiden werden damit überflüssig. Bislang war die postalische Übersendung von Urkunden in Straf- und Bußgeldverfahren nach Artikel 52 SDÜ nur möglich, wenn die entsprechenden Schriftstücke in allgemeinen Listen der Vertragsparteien zu Artikel 52 SDÜ ausdrücklich bezeichnet waren. Das hat sich aus verschiedenen Gründen als nicht praxiserwartet erwiesen. Auch haben die meisten Vertragsstaaten nur kurze Listen hinterlegt, so dass die deutschen Justizbehörden überflüssigerweise nach wie vor mit zahllosen Zustellungersuchen belastet sind.

### 3. Vollstreckungshilfe

Kapitel IV enthält in den Artikeln 6 bis 16 die Regeln zur Vollstreckungshilfe. Es ist Kernstück des Übereinkommens und zieht die meisten Kritiken auf sich.

Ein Ersuchen um Vollstreckung hat folgende Voraussetzungen: Es muß eine rechtskräftige und vollstreckbare Entscheidung des Tatortstaates über eine Geldbuße oder Geldstrafe von mindestens 40 Euro vorliegen, die trotz Aufforderung von der betroffenen Person nicht gezahlt worden ist. Der Schwellenwert von 40 Euro kann sowohl bilateral als auch einstimmig durch den Rat geändert werden. Wegen des befürchteten Verwaltungsaufwandes könnte man an eine weitaus höhere Wertgrenze denken. Indes stellt die vereinbarte Maßgröße sicher, dass das Übereinkommen auch in Vertragsstaaten mit eher niedrigem Bußgeldniveau greifen kann, so in Deutschland, wo mit 40 Euro alle eintragungsfähigen und mithin sicherheitsrelevanten Verkehrsordnungswidrigkeiten abgedeckt sind.

Das Vollstreckungshilfeersuchen wird mit einer Übersetzung grundsätzlich auf unmittelbarem Geschäftsweg ohne Einschaltung zentraler Behörden übermittelt. Die zuständigen Behörden im Vollstreckungsstaat sind entweder schon aus der Mitteilung der Verkehrszentralregisterbehörde bekannt oder sie ergeben sich aus Behördenlisten, welche die Vertragsparteien gemäß Artikel 22 bei der Ratifizierung des Übereinkommens zu hinterlegen haben. Artikel 12 über den Geschäftsweg übersieht diese zweite Möglichkeit und sollte im erläuternden Bericht entsprechend klargestellt werden.

Der ersuchte Staat vollstreckt die Entscheidung grundsätzlich unmittelbar, d.h. ohne dass eine zwischengeschaltete richterliche Exequaturentscheidung zulässig ist. Nur aus erheblichen, wie etwa verfassungsrechtlichen Gründen erlaubt das Übereinkommen den Vertragsstaaten einen Vorbehalt zu erklären, wonach sie in Ausnahmefällen das Exequaturverfahren anwenden werden. Es ist übrigens der einzige wesentliche Vorbehalt, der bei dem Übereinkommen eingelegt werden kann.

Der Grundsatz der unmittelbaren Vollstreckung bedeutet indes nicht, dass das ausländische Erkenntnis ohne jegliche weitere Prüfung vollstreckt werden muss und kann. Die Vollstreckung *kann* verweigert werden, wenn nach dem Recht des ersuchten Staates die vom Tatortstaat geahndete Verhaltensweise keine Zuwiderhandlung ist, die Vollstreckung verjährt wäre oder eine Amnestie oder Begnadigung gelten würde. Sie *muss* verweigert werden, wenn eine Vollstreckung gegen das völkerrechtlich zwischen den Mitgliedstaaten geltende Verbot der Doppelbestrafung

verstieße. Diese Ablehnungsgründe sind grundsätzlich abschließend. Greifen sie nicht, besteht eine Vollstreckungsverpflichtung. Die Vertragsstaaten sind sich allerdings darin einig, dass eine Vollstreckung im Einzelfall auch dann unterbleiben kann, wenn Grund zu der Annahme besteht, dass im Tatortstaat Vorschriften verletzt worden sind, die auf der Europäischen Menschenrechts-Konvention (EMRK) beruhen. Dies wäre etwa der Fall, wenn bei einer Gerichtsverhandlung die gebotene Beiziehung eines Dolmetschers unterblieben ist.

Der ersuchte Staat darf die ausländische Geldsanktion nur bis zu dem Höchstbetrag vollstrecken, welcher für Zuwiderhandlungen der betreffenden Art im innerstaatlichen Recht vorgesehen ist. Nach den geplanten Erläuterungen dürfte es in Deutschland bei eingehenden Ersuchen wegen Ordnungswidrigkeiten zulässig sein, den Bußgeldkatalog und nicht § 17 OWiG mit dem Höchstmaß von 1000,- DM bei fahrlässiger Begehungsweise zum Maßstab zu nehmen.

Neben der Geldsanktion können die durch den Tatortstaat festgesetzten Verfahrenskosten vollstreckt werden. Die Kosten des Vollstreckungsverfahrens kann der ersuchte Staat dem Betroffenen ebenfalls abverlangen. Denn die Vollstreckung erfolgt nach dem Recht des ersuchten Staates.

Der Vollstreckungserlös fließt dem ersuchten Staat zu. Eine Abrechnung und Überweisung an den Tatortstaat findet schon wegen des Aufwands nicht statt und würde auch der Philosophie der internationalen Zusammenarbeit widersprechen.

Zusammenfassend basiert das Kapitel IV im Hinblick auf Vollstreckungsvoraussetzungen und -hindernisse auf den auch in anderen Verträgen und für den vertraglosen Rechtshilfeverkehr im Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen anerkannten Regeln. Mithin kein Novum ist dabei die Tatsache, dass der Vollstreckungsstaat bei seiner Prüfung, ob die Voraussetzungen für die Übernahme der Vollstreckung erfüllt sind, die in der ausländischen Entscheidung enthaltenen Tatsachenfeststellungen und rechtlichen Schlußfolgerungen zu Grunde legt. Das ist bei der Vollstreckung von Freiheitsstrafen so und hier gilt nichts anderes. Vollstreckungshilfe ist Rechtshilfe für den Verstoßstaat durch Vollstreckung der von seinen Behörden rechtskräftig verhängten Sanktionen auf dem Hoheitsgebiet fremder Staaten. Vollstreckungshilfe bedeutet nicht, das ausländische Erkenntnisverfahren im Inland auch nur ansatzweise zu wiederholen. So verstanden, wäre das Institut für die internationale Zusammenarbeit auch wertlos.

Von anderen Regelungen unterscheidet sich das Übereinkommen mit seinem Anliegen, Verwaltungsaufwand weitgehend zu minimieren und so

den Staaten ein kostengünstiges und effizientes Verfahren an die Hand zu geben. Dies gelingt mit den Regeln zum Schwellenwert, den unmittelbaren Geschäftswegen, dem Grundsatz der unmittelbaren Vollstreckung einerseits und der Vollstreckungsverpflichtung andererseits, die sicherstellt, dass ersuchte Staaten nicht schon allein wegen befürchteten Aufwands von einer Vollstreckung absehen oder weil sie die auf ihrem Gebiet wohnhaften Bürger schonen wollen. Damit ist das Übereinkommen zugleich ein weiterer Schritt auf dem Weg zu einem einheitlichen europäischen Rechtsraum. Es müssen unterschiedslos alle Bürger in den Mitgliedstaaten damit rechnen, wegen der von ihnen im Hoheitsgebiet anderer Mitgliedstaaten begangenen Verkehrsverstöße auch noch nach der Rückkehr in ihr Wohnsitzland belangt zu werden.

### III. Schlussbemerkung

Herausforderung für den deutschen Gesetzgeber wird bei der innerstaatlichen Umsetzung des Übereinkommens vor allem der Grundsatz der unmittelbaren Vollstreckung sein. Wie dargestellt, enthält das Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen dazu keine Regelung. Wichtig ist in diesem Zusammenhang die Bestimmung der zuständigen Behörden. Das Ziel, Gerichte und Staatsanwaltschaften von den heute zahllosen Ersuchen, die nach deutschem Recht als Ordnungswidrigkeit einzustufende Zuwiderhandlungen betreffen, zu entlasten, sollte konsequent umgesetzt werden. Für das vorliegende Übereinkommen bedeutet dies, dass die von den Ländern zu bestimmenden Bußgeldbehörden zuvörderst als zuständige Behörden im Sinne des Übereinkommens bezeichnet werden sollten, und zwar auch, wenn – wie in der Mehrzahl der Fälle zu erwarten – die Ersuchen von ausländischen Justizbehörden gestellt werden. Unzweckmäßig erscheint es allerdings, den Bußgeldbehörden auch die Erledigung jener Ersuchen zu übertragen, denen nach deutschem Recht strafbare Handlungen zu Grunde liegen. Für diese Fälle sollte analog zur gegenwärtigen Regelung in nationalen Bußgeldverfahren nach §§ 41 ff. OWiG ein Abgabeverfahren an die Staatsanwaltschaft vorgesehen werden. Liegen also von der Bußgeldbehörde zu prüfende Anhaltspunkte dafür vor, dass einem Ermittlungs- oder Vollstreckungshilfeersuchen nach diesem Übereinkommen eine strafbare Handlung zu Grunde liegt, so sollte das Ersuchen an die Staatsanwaltschaft abgegeben werden, die dann prüft, ob sie die weitere Bearbeitung übernimmt und das Ersuchen gegebenenfalls auch an die Bußgeldbehörde zurückreichen kann.

Wünschenswert wäre auch, dass Deutschland den Vorbehalt der ausnahmsweise zulässigen Exequaturentscheidung nicht erklärt. Nach der

Konzeption des IRG hat die Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht dessen Exequaturentscheidung vorzubereiten. Es gibt wohl keinen zwingenden Grund dafür, der Staatsanwaltschaft im Bereich der Geldstrafenvollstreckung nicht auch die abschließende Prüfung der Vollstreckungshilfevoraussetzungen zu überlassen.

Schließlich sollte sich Deutschland dafür einsetzen, dass das Übereinkommen von den Mitgliedstaaten alsbald ratifiziert wird. Durch den Rat gesetzte Fristen haben sich bei neueren Übereinkommen auf dem Gebiet der Auslieferung als durchaus wirkungsvolles Mittel erwiesen, den nationalen Gesetzgebern auf die Sprünge zu helfen.

Forderungen, die Anwendung des Übereinkommens auf einen Zeitpunkt zu verschieben, in welchem die Mitgliedstaaten ihre nationalen Verkehrsrechte harmonisiert oder angeglichen haben werden, sind entschieden zurückzuweisen. Die Harmonisierung der Verkehrsregeln, Sanktionen und Verfahrensrechte in den Mitgliedstaaten der EU ist sicherlich ein hehres Ziel. Es sollte auch ernsthaft verfolgt werden, jedenfalls dort, wo unterschiedliche Systeme die Zusammenarbeit wirklich hindern. Das Ziel ist jedoch Utopie, solange jeder der festen Überzeugung ist, dass sein System der Verkehrssicherheit am meisten nützt. Beratungen zum Zwecke der Schaffung eines europäischen Straßenverkehrsrechts mögen geführt werden. Sie werden aber bei realistischer Betrachtungsweise weder auf kurze noch mittelfristige Sicht zu einem befriedigenden Abschluss gebracht werden. Mit Rechtsangleichung allein lässt sich auch kein einziges Verkehrsoffer auf Europas Straßen verhindern. Den Bürgern der EU und der Verkehrssicherheit ist daher mit Sicherheit mehr gedient, wenn die Mitgliedstaaten das Übereinkommen vom 28. April 1999 und das Übereinkommen über den Entzug der Fahrerlaubnis alsbald zum Leben erwecken. Allein schon deren Inkrafttreten wird nämlich dazu beitragen, dass sich jeder Verkehrsteilnehmer in der EU beim Überqueren der Binnengrenzen auch ohne Grenzkontrollen wieder deutlich daran erinnern wird, dass er sich auf fremdem Hoheitsgebiet befindet und auch die Verkehrsregeln dieser Rechtsordnung zu respektieren hat.

## Durchreisende Verkehrssünder

### – Die neuen Vollstreckungshilfeabkommen auf dem Prüfstand –

Hermann Neidhart, Rechtsanwalt, ADAC, Juristische Zentrale, München

#### Einführung

Am 7.10.1999 wurden von der FAZ unter der Überschrift „Rechtsharmonisierung in der EU ohne Konzept“ zwei Bundestagsabgeordnete zitiert, die der Bundesjustizministerin vorhielten, während der deutschen EU-Ratspräsidentschaft sei zu wenig an Rechtsvereinheitlichung erreicht worden. Die Ministerin habe es u.a. versäumt, eine grundsätzliche Linie bei der europäischen Harmonisierung von Rechtsgebieten zu entwickeln: Es sei eine unübersichtliche Lage entstanden, in der auf zahlreichen Gebieten einzelne Vorschriften vergemeinschaftet würden, ohne dass hinter diesen Einzelaktionen prinzipielle Konzepte stünden.

Auch die europäischen Automobilclubs und ihre Dachverbände vermisen eine gewisse Konsequenz bei der Art und Weise, wie die internationale Strafrechtssetzung in Europa betrieben wird. Es ist auch kein Geheimnis, dass es den mit dieser Materie befaßten Ministerialbeamten zu mühsam erschien, mit der Anpassung der sehr uneinheitlichen nationalen Bußgeld- und Fahrverbots- bzw. Führerscheinentzugstatbestände sowie mit verfahrensrechtlichen Angleichungsschritten zu beginnen, bevor gemeinsame Vollstreckungsregeln geschaffen wurden.

Da aber nun eine grundsätzliche zwischenstaatliche Einigung hinsichtlich verschiedener Vollstreckungsübereinkommen getroffen wurde, soll gegen diese keine Fundamentalopposition betrieben werden. Wenn man jedoch von Staats wegen und seitens der Staatengemeinschaften darangeht, das Hintere vor dem Vorderen zu regeln, dann sollte dies wenigstens in einer Form erfolgen, die nicht allzuviel Anlass zur Kritik bietet. Gegen die 1998 und 1999 geschlossenen Abkommen über die Führerscheinentzugs- und Geldbußenvollstreckung bestehen aber mancherlei schwerwiegende Bedenken.

### 1. Das EU-Übereinkommen über den Entzug der Fahrerlaubnis vom 17.6.1998

Das Abkommen über die Vollstreckung des Führerscheinentzugs<sup>1</sup> ist sicherlich das brisanteste unter den neuen europäischen Vereinbarungen. Auf einen einfachen Nenner gebracht, hat es zum Inhalt, dass in den Staaten der Europäischen Union verhängte Fahrverbote und Führerscheinentzüge künftig – ohne viel Wenn und Aber – im Heimatland des Verkehrssünder vollstreckt werden können, auch in Deutschland.

Es mag am generellen Demokratiedefizit der europäischen Institutionen liegen, dass die Vertragsparteien bis kurz vor Abkommensunterzeichnung „dicht hielten“ und nichts über den Inhalt der Übereinkommensentwürfe nach außen dringen ließen – bis der fast unterschriftsreife Vertragstext dem Europäischen Parlament vorlag. Einige Kritikpunkte aus der Stellungnahme des Allgemeinen Deutschen Automobilclubs, die erst „5 vor 12“ dem Innenausschuß des EU-Parlaments vorgelegt werden konnte, seien kurz genannt, ebenso einige der anlässlich eines im März 1999 durchgeführten ADAC-Rechtsforums über die „Internationalisierung des Führerscheinentzugs“<sup>2</sup> ausgetauschten Argumente:

#### a) Unterschiedlichste Sanktionen

In den einzelnen Unterzeichnerstaaten werden für ähnliche Zuwiderhandlungen völlig unterschiedliche Sanktionen verhängt: Z.B. kann in Belgien ein Rotlichtverstoß oder eine Geschwindigkeitsüberschreitung um mehr als 10 km/h mit Fahrerlaubnisentzug bis zu 5 Jahren geahndet werden<sup>3</sup>; in Deutschland wäre dies eine gänzlich unvorstellbare Maßnahme.

In Italien wird das leichte Zurückstoßen oder Rangieren an Autobahnautostellen bei Benutzen der falschen Spur als Rückwärtsfahren ausgelegt und kann bis zu zwei Jahre Fahrverbot zur Folge haben<sup>4</sup>. Ein Fehlverhalten an Autobahnzahlstellen ist hierzulande mangels solcher Einrichtungen gar nicht möglich.

#### b) Jahrelange Fahrverbote

In vielen Ländern wird nicht generell zwischen Fahrverbot und Führerscheinentzug unterschieden. Fahrverbotsähnliche Maßnahmen können z.B. in Frankreich oder Portugal mehrere Jahre dauern, in Deutschland

1. EG-Amtsblatt v. 10.7.98 Nr. C 216/2.

2. DAR 5/99, 209 ff. sowie Dokumentation zu dieser Veranstaltung.

3. Art. 5 CR.

4. Art. 176 CS.

bekanntlich höchstens 3 Monate. Die Frage ist, wie derartig lange ausländische Fahrverbote in Deutschland vollstreckt werden sollen – nach der aktuellen Gesetzeslage ginge dies jedenfalls nicht.

#### c) Ungenaue Tatsachenfeststellung

Tatsachenfeststellungen im Tatortland, die Führerscheinmaßnahmen nach sich ziehen können, halten häufig hiesigen rechtsstaatlichen Anforderungen nicht stand. Beispiel Österreich: Die dort zulässige und höchst-richterlich abgesegnete Geschwindigkeitsschätzung „mit bloßem Auge“ ist zwar im allgemeinen der Gendarmerie vorbehalten<sup>5</sup>, aber grundsätzlich auch Privaten möglich. Einem langjährigen Führerscheininhaber wird nach einer Entscheidung des Wiener Verwaltungsgerichtshofs das korrekte Schätzen überhöhter Geschwindigkeiten zugetraut<sup>6</sup>.

Und in Italien ist es der Polizei beispielsweise gestattet, zur Feststellung von Tempoverstößen die Autobahngebührenkarte des Betroffenen (auf der die Zeiten des Passierens von Mautstationen eingestempelt werden) als Beweismittel heranzuziehen<sup>7</sup>.

#### d) Angreifbare Alkohol-Messmethoden

Trunkenheitsfahrten liegen im Ausland teils schon bei niedrigeren Werten (z.B. in Schweden ab 0,2 ‰) als in Deutschland vor, und die Alkoholfeststellung wird meist mit wenig beweissicheren Alkomaten vorgenommen, oft ohne die Möglichkeit einer genaueren Überprüfung durch eine nachfolgende Blutuntersuchung – und dies bei so drastischen Strafen und Maßnahmen, wie sie Trunkenheitsvorwürfe gerade im Ausland häufig zur Folge haben<sup>8</sup>.

#### e) Keine Rechtsschutzgarantie

Weitere rechtsstaatliche und verfassungsrechtliche Bedenken ergeben sich, wenn man das Abkommen an einzelnen Bestimmungen des Grundgesetzes misst. So muss die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG auch gewährleistet sein, wenn internationale Abkommen durch deutsche Behörden vollzogen werden. Gerade bei Verwaltungsstrafbescheiden aus Österreich, gegen die in beiden Rechtsmittelinstanzen kein unabhängiges Gericht angerufen werden kann<sup>9</sup>, ist sehr fraglich, ob in derartigen Verfahren die Mindestanforderungen an den gesetzlichen Rechtsschutz erfüllt werden.

5. VwGH 92/03/0042.

6. VwGH 85/18/0058.

7. Art. 142 Abs. 6 CS.

8. Insbes. in den skand. Staaten.

9. § 63 VStG.

In Italien ist der Rechtsweg gegen polizeilich verhängte Übertretungsprotokolle in der Praxis weitgehend verschlossen, weil von angehaltenen Verkehrssündern generell die jeweilige Mindestbuße kassiert wird, was eine Rechtsmitteleinlegung ausschließt. Zur Erzwingung der sofortigen Bußenzahlung wird der Führerschein einbehalten, unabhängig davon, ob der Verstoß ein Regelfahrverbot zur Folge hat oder nicht<sup>10</sup>.

Auch nach Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) muß in jedem staatlichen Verfahren die Anrufung eines unabhängigen Richters gewährleistet sein. Angesichts der Vollstreckungsmechanismen, wie sie das Übereinkommen vorsieht, wird dieses Grundrecht aber längst nicht immer beachtet. Wenigstens im Zeitpunkt der Vollstreckung müsste sich ein Betroffener an einen Richter wenden können.

Die Liste gravierender rechtsstaatlicher Bedenken gegen das Abkommen könnte noch erheblich verlängert werden; dies sei jedoch ausgewiesenen Verfassungsrechtlern überlassen<sup>11</sup>. Wenn aber sogar die österreichische Rechtspraxis vielfach nicht einmal diesbezüglich Mindeststandards erfüllt, was ist dann erst von entlegenen, noch fremderen Rechtsordnungen zu erwarten? Von Kritikern des Führerschein-Vollstreckungsübereinkommens wird angesichts der vorhandenen Mängel resignierend darauf hingewiesen, dass als letztes Mittel intensiv von der Möglichkeit der Vollstreckungsverweigerung, wie sie Art. 6 des Abkommens anbietet, Gebrauch gemacht werden müsse; notfalls müsse der Vertrag eben früher oder später wieder gekündigt werden.

## 2. Das Schengener Übereinkommen über die Geldbußenvollstreckung vom 28.4.1999

Soweit dieses Abkommen<sup>12</sup> überhaupt Praxisrelevanz bekommt, wird sie in größerem Umfang gegeben sein als beim Führerscheinzugsabkommen. Denn die Zahl der Bußgeldsanktionen ist im Vergleich zu den Führerscheinmaßnahmen bekanntermaßen um das Vielfache höher. Die Akzeptanz beim betroffenen Bürger wird also umso häufiger gefragt sein. Diesbezüglich sind erhebliche Zweifel angebracht. Hierzu einige Beispiele:

10. Art. 207 CS.

11. S. insbes. Brenner in DVBl. 99,877 ff.

12. Sch/III (96)25,18.Rev.

## a) Übersetzungen

Da die Bußgeldbescheide in den 15 Unterzeichnerstaaten meist in einer Fremdsprache ergehen, ist der betroffene Bürger in der Regel nicht in der Lage, deren Inhalt zu verstehen. Obwohl Art. 52 des Schengener Durchführungsabkommens vom 19.6.1990 für fremdsprachige Schriftstücke Übersetzungen vorsieht, sagt der Geldbußenvollstreckungsvertrag hierzu nichts. Nach zeitlich und finanziell aufwendiger, durch den Betroffenen veranlaßter Übersetzung wird die jeweilige, überwiegend kurze Rechtsmittelfrist meist abgelaufen sein. Dies führt nicht nur zu Verärgerung, sondern vor allem zu Benachteiligungen beim Bürger. Die Kontakte der Behörden untereinander erfolgen dagegen vertragsgemäß mit Hilfe von Übersetzungen<sup>13</sup>.

## b) Rechtliches Gehör

Nach Art. 4 Abs. 1 des Abkommens ist die Behörde im Tatortland nicht verpflichtet, verdächtigen Personen rechtliches Gehör zu geben – sie kann es tun, muss es aber nicht. In Deutschland ist die Gewährung rechtlichen Gehörs ein unbedingt zu beachtender Verfassungsgrundsatz.

## c) Rechtsweggarantie

Im Rahmen des Geldbußen-Vollstreckungsübereinkommens sind die ersuchten Behörden (im Heimatstaat des Betroffenen) an die Entscheidungen der zuständigen Stellen im Tatortland gebunden, ohne eine eigene Prüfungskompetenz zu haben. Dieser Bindungs-Automatismus ist in Anbetracht des Art. 19 Abs. 4 GG, der jedem deutschen Bürger den Rechtsweg eröffnet, äußerst bedenklich. Denn die Rechtsweggarantie hat Verfassungsrang und ist unabdingbar.

## d) Ordre public

Das Abkommen enthält keine ausdrückliche Ordre-public-Klausel, die bei Verstoß gegen fundamentale nationale Regelungen greift. Sie käme beispielsweise zur Anwendung in Fällen, in denen eine Strafe im Wohnsitzstaat des Täters zur Vollstreckung anstünde, hier aber gar nicht verhängt werden dürfte. Fraglich ist in diesem Zusammenhang allerdings, wie die zuständige Behörde im Wohnsitzstaat überhaupt zu einer Sachprüfung dieses Umfangs in der Lage sein sollte.

13. Art. 5 Abs. 1.

## e) Übermaßverbot

Aufgrund der in vielen Ländern fehlenden Bußgeldkataloge ist das Übermaßverbot des Art. 2 Abs. 1 GG tangiert, wenn die oft drastische Strafsetzung im Ausland allein nach Ermessen erfolgt. Die dabei zugrundeliegenden Kriterien sind vielfach nicht objektiv nachvollziehbar. Beispiel Spanien: Dort kann ein einfacher Parkverstoß, ohne daß das Gesetz genauere Angaben zu den näheren Umständen machte, mit bis zu 15.000 Pesetas (rund 180 DM) geahndet werden.

## f) Rückwirkungsverbot

Das Vollstreckungsabkommen soll rückwirkend in Kraft treten können. Voraussetzung für jede Ahndung ist aber eine gesetzliche Vorschrift, die zum Zeitpunkt der Tat bestanden haben muß; sinngemäß gilt dies auch für Vollstreckungsmaßnahmen. Nach Art. 19 Abs. 1 kann das Übereinkommen aber auch auf Zuwiderhandlungen Anwendung finden, die vor seinem Inkrafttreten begangen wurden. Eine derartige Klausel wird dem Bürger kaum zu vermitteln sein.

## g) Weitere Mängel

Es ließen sich noch reihenweise Fragen formulieren, die das Bußenvollstreckungsabkommen aufwirft, aber nicht beantwortet. Beispielsweise enthält es jede Menge nicht näher definierter Begriffe und Aussagen, etwa in Art. 2 Abs. 2, wonach „bestehende Abkommen unberührt bleiben“: Damit bleibt insbesondere unklar, in welchem Verhältnis das vorliegende Abkommen zum EU-Vollstreckungsübereinkommen von 1991 und zum deutsch-österreichischen Vollstreckungshilfevertrag von 1988 sowie zum deutsch-schweizerischen Polizeivertrag von 1999 steht – die u.a. sehr unterschiedliche Bagatellgrenzen für die Vollstreckung haben (200 DM – 50 DM – 80 DM). Oder: in Art. 4 Abs. 1 ist die Rede von „Personen, von denen eine Tatbegehung angenommen wird“. Diese Regelung läuft auf die unzulässige Vermutung einer generellen Haftung des Fahrzeughalters hinaus, dass er (als Fahrer) eine Zuwiderhandlung begangen habe – mögliche Folge: Einführung der Halterhaftung durch die Hintertür.

Angesichts dieses in vielen Teilen unausgereiften Vertrags (der u.a. nach Art. 15 Abs. 2 den Vollstreckungserlös nicht dem Tatortland, sondern dem Heimatstaat des betroffenen Kraftfahrers zufließen läßt!) ist vorhersehbar, dass er entweder im Verkehrssanktionsalltag – durch Nichtanwendung oder Vollstreckungsverweigerung – wenig Bedeutung erlangen wird oder aber dass es seinetwegen häufig zu gerichtlichen Verfahren kommt.

### 3. Der deutsch-schweizerische Polizeivertrag vom 27.4.1999

Dieses bilaterale Übereinkommen<sup>14</sup> zeigt sehr anschaulich die Gegensätze, die beim Aufeinanderstoßen so unterschiedlicher Strafsysteme wie dem schweizerischen und dem deutschen auftreten. Dies hat auch der bekannte Schweizer Verkehrsrechtler René Schaffhauser in einer sehr aufschlußreichen Darstellung über die Ahndung von Geschwindigkeitsübertretungen in fünf Ländern<sup>15</sup> aufgezeigt. Danach werden in der Schweiz Tempolimitverstöße fast durchgängig um das Mehrfache höher bestraft als etwa in Deutschland. Fraglich ist, wie in solchen Fällen das geradezu unbändige schweizerische Verfolgungsinteresse gegenüber Kraftfahrern gestillt werden kann. Denn selbst wenn Schweizer Bußenverfügungen nur bis zu der in Deutschland zulässigen Höhe durchgesetzt werden, bleiben doch jeweils noch beträchtliche Beträge ungebüßt („ungesühnt“), die man später wiedereinreisenden Verkehrssündern allzu gern noch abverlangen würde (was allerdings nur bei einer deutschen Vollstreckungsverweigerung zulässig wäre).

Der im April letzten Jahres geschlossene Vertrag enthält eine große Zahl von Regelungen, die nicht den Straßenverkehr betreffen, z.B. typische Tatbestände der grenzüberschreitenden Schwerekriminalität. Dabei werden vielfach einfache Verkehrssünder mit „echten“ Verbrechern in einen Topf geworfen.

In Art. 34 taucht wie im Schengener Vollstreckungsabkommen der Begriff der „Zuwiderhandlung gegen Straßenverkehrsvorschriften“ auf. Darunter fallen sowohl Straftaten als auch Ordnungswidrigkeiten (außerdem Verstöße gegen Lenk- und Ruhezeiten sowie gegen Gefahrgutrecht). Die bewährte Unterscheidung in Verwaltungs- und Kriminalunrecht wird damit mehr oder weniger aufgehoben.

Wichtig für Verkehrsrechtler sind insbesondere die Art. 37 ff. über die gegenseitige Vollstreckungshilfe. In Anlehnung an das Schengener Vollstreckungsabkommen wurde die Bagatellgrenze bei 80 DM (70 Franken) gezogen. Dies hat u.a. zur Folge, daß Bescheide wegen in Deutschland begangener Parkverstöße in der Schweiz nicht vollstreckt werden können, viele schweizerische Parkzuwiderhandlungen aber in Deutschland wohl schon. Denn die Verwarnungsgelder für Parkverstöße kosten in der Schweiz bis zu 145 DM (120 Franken)<sup>16</sup>.

14. Noch nicht veröffentlicht.

15. Collezione Assista TCS/1998,606 ff.

16. Bußenliste, Ziff. 209 ff.

Ein weiteres Beispiel mit unbefriedigenden Folgen betrifft die Verfolgungsverjährungsfrist: Sie beträgt in Deutschland drei Monate, in der Schweiz hingegen ein Jahr<sup>17</sup>. Damit werden in Deutschland begangene Verstöße oft wegen Verjährung in der Schweiz gar nicht erst zur Verfolgung, geschweige denn zur Vollstreckung kommen.

Die Rücknahmemöglichkeit für Vollstreckungsersuchen (bei Ablehnung des Ersuchens oder Unmöglichkeit der Vollstreckungsvornahme) führt zu Rechtsunsicherheit für die Betroffenen, weil sie nicht wissen, in welchem Land sie wie lange mit Zwangsmaßnahmen zu rechnen haben.

Nach Art. 40 fließt der Vollstreckungserlös dem jeweils ersuchten Staat zu, auch die dabei entstehenden Kosten, die in der Schweiz im Vergleich zu Deutschland unverhältnismäßig hoch sind, manchmal höher als die Buße selbst. Fraglich ist, wie groß dann noch das Verfolgungsinteresse des Schweizer Staates ist, wenn ihm die an sich reichen Früchte seiner Ahndungstätigkeit entgehen.

Schließlich wird in der vagen Bestimmung des Art. 42 angedeutet, dass eine Verweigerung der Zusammenarbeit möglich ist, wenn z.B. „wesentliche Interessen“ eines Vertragsstaats gefährdet sind – nähere Ausführungen zu dieser Interessengefährdung fehlen.

Diese und viele weitere Unklarheiten und Unstimmigkeiten tragen nicht zur Akzeptanz des Polizeivertrags bei. Angesichts dessen gibt auch zu denken, dass ein ebenfalls im vergangenen Jahr zwischen der Schweiz und Österreich geschlossenes Strafrechtshilfeabkommen keinen Vollstreckungsteil enthält, obwohl ein solcher von der Schweiz gewünscht wurde.

### 4. Das EU-Übereinkommen über die Vollstreckung ausländischer strafrechtlicher Verurteilungen vom 13.11.1991

Auch diese Vereinbarung ist eines der europäischen Übereinkommen zur justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen. Es wurde von Deutschland allerdings erst 1997 ratifiziert<sup>18</sup>. Die Niederlande haben es ebenfalls in nationales Recht übernommen, so daß es zwischen beiden Staaten – aufgrund gegenseitiger Erklärungen – in Kraft ist<sup>19</sup>. Nachforschungen über

17. Art. 109 StGB.

18. BGBl. 1997 II S. 1350 ff.

19. BGBl. 1998 II S. 896 f.

ADAC-Vertragsanwälte im nordwestdeutschen, an Holland angrenzenden Raum haben aber ergeben, daß es offenbar bisher nicht praktiziert wird, jedenfalls nicht im Verkehrsordnungswidrigkeitenbereich. Dies erstaunt einigermassen, da gerade die holländischen Bußgeldstellen ansonsten jede Möglichkeit nutzen, um selbst die geringfügigsten Parkverstöße von Deutschen, erst recht aber erhebliche Zuwiderhandlungen (die Bagatellgrenze liegt bei 200 DM) mit hohem Aufwand auch über die Grenze hinweg zu verfolgen. Es scheint, dass dieses Abkommen ein ähnliches Schicksal erfährt wie das Europarats-Übereinkommen vom 30.11.1964<sup>20</sup>, das nur von vier Staaten ratifiziert worden ist.

##### 5. Der deutsch-österreichische Vertrag über Amts- und Rechtshilfe in Verwaltungssachen vom 31.5.1988

Dieser bereits 1988 geschlossene und am 1.10.1990 in Kraft getretene Vertrag<sup>21</sup> ist zwar nicht mehr ganz taufisch, dafür aber von umso größerer praktischer Bedeutung. Sein Art. 9 über die Vollstreckungshilfe sorgt seit Jahren und tagtäglich für erheblichen Wirbel. Bis Ende 1997 war für die über 100 Bezirkshauptmannschaften und sonstigen österreichischen Bußgeldstellen die Welt noch in Ordnung: Sie ließen gnadenlos fast jede Strafverfügung ab 350 Schilling (50 DM) in Deutschland vollstrecken (vor allem solche wegen Parkverstößen, die eigentlich aus dem Vertrag herausgehalten werden sollten). Dann gab es einen Bruch: Der Bund-Länder-Fachausschuß der deutschen Innenminister empfahl den 17 Bundesländern, österreichischen Vollstreckungsersuchen nicht mehr unbesehen Folge zu leisten.

Dies hatte seinen guten Grund: Nach österreichischem Recht wird nämlich die Schuld des Kfz-Halters unterstellt, wenn er der Behörde keine Angaben darüber macht, wer zur Tatzeit sein Kraftfahrzeug gefahren hat. Deshalb heißt es im Runderlass der Innenminister: „Auskunfts- und Zeugnisverweigerungsrechte zugunsten Angehöriger und zum Schutz vor dem Zwang zur Selbstbezeichnung stellen verfassungsrechtlich gebotene wesentliche Elemente unserer Rechtsordnung dar, die eine Ablehnung der Vollstreckung österreichischer Verwaltungsstrafbescheide gem. Art. 4 des deutsch-österreichischen Vertrages rechtfertigen<sup>22</sup>.“ Die meisten deutschen Innenminister haben die für die Vollstreckung zuständigen Ämter

20. Von Deutschland nicht ratifiziert.

21. BGBl. 1990 II S. 358 ff.

22. Vgl. nordrhein-westf. Runderlaß vom 6.11.97, MBl. NW 1997 S. 1376.

angewiesen, auf § 103 Abs. 2 Kraftfahrzeuggesetz (KFG) beruhende österreichische Bescheide von Amts wegen nicht mehr zu vollstrecken, da sie in der Regel unserem Verfassungsrecht widersprechen. Denn nach Art. 2 Abs. 1 GG müssen auch in Ordnungswidrigkeitenverfahren die genannten Rechte geltend gemacht werden können, was aber im österreichischen Verwaltungsstrafverfahren gerade nicht der Fall ist. Nach der Strafbestimmung des § 134 Abs. 1 KFG kann jeder Fahrzeughalter mit bis zu 30.000 Schilling (rund 4200 DM) bestraft werden, der auf Verlangen der Behörde die Bekanntgabe des Fahrers verweigert. Der Wiener Verwaltungsgerichtshof und selbst der österreichische Verfassungsgerichtshof finden an dieser Regelung weder gegenüber in- noch ausländischen Kfz-Haltern etwas Anstößiges<sup>23</sup>.

##### Ausblick

Zwischenstaatliche Rechtshilfevereinbarungen gewinnen erfahrungsgemäß nur dann Bedeutung für die Praxis, wenn sie einerseits für die Behörden leicht handhabbar sind und für die Anwenderstaaten erkennbare Vorteile bringen, andererseits auch für die Betroffenen nachvollziehbar sind und bei ihnen nicht das Gefühl des Übervorteiltwerdens hervorrufen. Die vielbeschworene „Verbesserung der Verkehrssicherheit“ ist zwar ein unbestritten wichtiges Rechtsgut, aber allein deswegen wird kaum ein Vertragsstaat Abkommen eifrig anwenden und werden auch Kraftfahrer nicht die gewünschte Verkehrsdisziplin an den Tag legen. Die Praxistauglichkeit eines Vertragswerks ist daher ebenso gefragt wie seine Akzeptanz. Nicht zu Unrecht meinte denn auch ein BGH-Richter zum Schengener Durchführungsübereinkommen, daß die Unübersichtlichkeit des Rechtshilfenormengeflechtes zum Kollaps der Zusammenarbeit in Strafsachen zu führen drohe<sup>24</sup>.

Soweit im Rahmen der Ratifizierungsverfahren noch Verbesserungen für die Betroffenen, insbesondere zur Wahrung ihrer Grundrechte, erreichbar sind, sollten diese mit Nachdruck gefordert werden. Dann wären die Abkommen den Kraftfahrern auch leichter verständlich zu machen. Andernfalls würde ihre jetzige Unausgewogenheit wohl häufig zur Nichtanwendung oder zu unnötigen rechtlichen Auseinandersetzungen führen.

23. VwGH 97/02/0220, VfGH G 72/88.

24. NJW 1995, 1931.

## Kaskoversicherung

### – Alles-oder-Nichts-Prinzip? –

Wolfgang Römer, Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe

#### 1. Die Rechtslage als Problem

##### a) Die Rechtslage

Das Versicherungsrecht hat gegenüber dem allgemeinen Zivilrecht einige Besonderheiten. Erfüllt z.B. der Vertragspartner eines Kaufvertrages seine Pflichten nicht, so hat der andere Teil Anspruch auf Erfüllung oder Schadensersatz. Im Versicherungsrecht ist das z.T. ganz anders. Erfüllt der Versicherungsnehmer einmal seine Pflicht zur Prämienzahlung oder zur Aufklärung über das Zustandekommen eines Unfalls nicht, so kann der Versicherer unter bestimmten Voraussetzungen seine Leistung ganz verweigern. Der Versicherungsnehmer geht leer aus. Das hat im allgemeinen seinen guten Sinn. Zahlt der Versicherungsnehmer seine Prämie nicht, soll der Versicherer auch das Risiko nicht tragen. Macht der Versicherungsnehmer Ansprüche wegen eines Unfalls geltend, so ist der Versicherer darauf angewiesen, dass er alle Umstände des Falles wahrheitsgemäß mitgeteilt bekommt. Sonst kann er nicht prüfen, ob er zur Leistung verpflichtet ist.

Der Grundsatz, dass der Versicherer bei Vertragsverletzungen des Versicherungsnehmers entweder ganz von der Verpflichtung zur Leistung befreit ist oder aber den gesamten Anspruch erfüllen muss, wird gewöhnlich als „Alles-oder-Nichts-Prinzip“ bezeichnet. Von diesem Prinzip ist das gesamte Versicherungsrecht beherrscht. Es findet sich bei den Obliegenheiten des Versicherungsnehmers, Angaben bei Vertragsschluss, § 16 ff. VVG, oder nach einem Versicherungsfall, § 6 Abs. 3 VVG, zu machen ebenso, wie bei den Obliegenheiten, die vor Eintritt eines Versicherungsfalles zu erfüllen sind, § 6 Abs. 1, 2 VVG. Die völlige Leistungsfreiheit des Versicherers bei nicht oder nicht rechtzeitig gezahlter Prämie, §§ 38, 39 VVG wurde schon angesprochen. Sind während der Vertragszeit Gefahrerhöhungen eingetreten und meldet der Versicherungsnehmer diese nicht, verliert der Versicherungsnehmer u.U. seinen gesamten Anspruch. In der Praxis hat die Vorschrift des § 61 VVG wegen der Vielzahl der Fälle besondere Bedeutung. Danach ist der Versicherer von seiner Pflicht zur Leistung völlig befreit, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat.

Von all diesen Vorschriften ist auch die Kaskoversicherung betroffen. Um die Wirkungen des Alles-oder-Nichts-Prinzips in der Kasko-Versicherung

deutlich zu machen, will ich mich hier nur auf die Obliegenheitsverletzungen und die grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles beschränken.

##### b) Das Problem

In der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung ist das Problem heute etwas entschärft. Die Rechtsprechung hat wegen der hohen Schadenssummen schon früh als unerträglich empfunden, dass der Versicherer, nachdem er an den Geschädigten geleistet hatte, beim Versicherungsnehmer in voller Höhe des Schadens Regress nehmen konnte. Die Versicherer haben sich dann durch eine geschäftsplanmäßige Erklärung verpflichtet, den Regress auf bestimmte Summen zu begrenzen. Heute ist nach der neuen KfzPflVV der Regress des Versicherers selbst bei besonders schwer wiegenden vorsätzlichen Obliegenheitsverletzungen des Versicherungsnehmers auf maximal 10.000 DM begrenzt, §§ 5, 6 KfzPflVV.

In der Kasko-Versicherung kann der Versicherungsnehmer nach wie vor noch seinen gesamten Anspruch verlieren, wenn er eine Obliegenheit vorsätzlich verletzt oder den Versicherungsfall grob fahrlässig herbeigeführt hat. Der Versicherungsnehmer, der bei einem Kfz-Diebstahl als Laufleistung seines Fahrzeugs 80.000 statt – wie richtig – 90.000 km angibt oder der an einer roten Ampel vorbeifährt, läuft immer noch Gefahr, vom Versicherer nicht etwa einen Abzug, sondern gar nichts zu bekommen. Das Alles-oder-Nichts-Prinzip ist in solchen und anderen Fällen ein zu hartes Gebot<sup>1</sup>.

Das ist auch rechtspolitisch nicht unbedenklich. Viele Richter empfinden ein Ungleichgewicht zwischen der Handlung des Versicherungsnehmers und der Rechtsfolge eines völligen Anspruchsverlustes. Eine anteilige Quote lässt die derzeitige Rechtslage nicht zu. Die Gerichte lösen den Konflikt häufig dadurch, dass sie nur als leicht fahrlässig einstufen, was in Wahrheit grob fahrlässig ist. Umgekehrt nehmen Gerichte auch hin, dass der Versicherungsnehmer leer ausgeht, obwohl das Ergebnis manchmal unerträglich ist. Dadurch wird nicht nur das Vertrauen in die Rechtsprechung empfindlich gestört. Auch die ohnehin weit verbreitete Ansicht, der Versicherer drücke sich vor Zahlungen, wo es nur gehe, wird bestärkt.

1. Vgl. Fischer VersR 1965, 197, 202.

## 2. Milderungen durch die Rechtsprechung

Die Rechtsprechung hat versucht, das harte und manchmal als überzogen empfundene Alles-oder-Nichts-Prinzip zu mildern.

### a) Relevanzrechtsprechung des BGH

Der Versuch hat vor allem in der sog. Relevanzrechtsprechung des Bundesgerichtshofs seinen Ausdruck gefunden. Danach kann sich der Versicherer nicht auf Leistungsfreiheit berufen, wenn der Versicherungsnehmer eine nach Eintritt des Versicherungsfalles zu erfüllende Obliegenheit vorsätzlich verletzt hat, dies aber für den Versicherer folgenlos geblieben ist, also nicht relevant war. Voraussetzung ist allerdings, dass den Versicherungsnehmer nur ein geringes Verschulden trifft<sup>2</sup>. Wenn die Relevanzrechtsprechung nur bei vorsätzlichen Obliegenheitsverletzungen eingreift, so hat sie doch besondere praktische Bedeutung. Denn die h.M. entnimmt § 6 Abs. 3 VVG, dass der Vorsatz vermutet wird, wenn die Obliegenheitsverletzung objektiv feststeht. Dem Versicherungsnehmer gelingt der Negativbeweis, nicht vorsätzlich gehandelt zu haben, fast nie.

### b) Belehrungserfordernisse

Bei Auskunftsbliedenheiten hat die Rechtsprechung eine weitere Hürde aufgebaut. Will der Versicherer bei einer falschen Auskunft des Versicherungsnehmers Leistungsfreiheit für sich in Anspruch nehmen, so muss er den Versicherungsnehmer im Formular deutlich sichtbar über die Rechtsfolgen falscher Angaben belehrt haben<sup>3</sup>. Fehlt diese Belehrung oder ist sie inhaltlich unrichtig, bleibt der Versicherer zur Leistung verpflichtet. Diese Hürde ist nicht mehr sehr hoch. Denn die Versicherer belehren heute in aller Regel richtig.

### c) Augenblicksversagen

Ein weiterer Versuch, bei grober Fahrlässigkeit nicht schon sofort die Rechtsfolge des § 61 VVG, also Leistungsfreiheit, eintreten zu lassen, war die Einführung des Begriffs „Augenblicksversagen“. Der Versicherungsnehmer sollte nicht schon dann den Anspruch verwirkt haben, wenn er den Versicherungsfall nur durch einen Augenblick des Versagens herbeigeführt hatte. Da aber die meisten Fälle der groben Fahrlässigkeit da-

2. Vgl. im einzelnen Feyock/Jacobsen/Lemor, Kraftfahrtversicherung, AKB § 7 Rdn. 12 f.; Prölss/Martin, VVG 26. Aufl. § 6 Rdn. 101; Römer/Langheid, VVG, 1997, § 6 Rdn. 39 f., je mit Rechtsprechungsnachweisen.

3. Nachweise zur Rechtsprechung bei Römer/Langheid, a.a.O. Fn. 2, § 6 Rdn. 44.

durch gekennzeichnet sind, dass der Handelnde für eine kurze Zeit nicht genügend aufmerksam war, gab es eine Inflation der Fälle zum Augenblicksversagen. Selbst die gefährlichsten Verstöße im Straßenverkehr wurden von grober Fahrlässigkeit zur leichten heruntergestuft. Das war nicht der Sinn der BGH-Rechtsprechung. Der BGH hat deshalb seine Rechtsprechung zum Augenblicksversagen inzwischen auf das ursprünglich gedachte Maß reduziert<sup>4</sup>.

### d) Beweiserleichterungen beim Kfz-Diebstahl

Man könnte zu den Bemühungen der Rechtsprechung, das Alles-oder-Nichts-Prinzip zu mildern, auch die Regeln über den Beweis zum Kfz-Diebstahl zählen. Dem Versicherungsnehmer werden dadurch Beweiserleichterungen zugebilligt, dass er den behaupteten Kfz-Diebstahl nicht voll, sondern nur das sog. äußere Bild eines Diebstahls beweisen muss, um den Anspruch aus dem Versicherungsfall geltend machen zu können<sup>5</sup>.

Bei alledem ist aber darauf hinzuweisen, dass es grundsätzlich bei dem Alles-oder-Nichts-Prinzip bleibt. Entweder lag bei einer vermutet vorsätzlichen Obliegenheitsverletzung geringes Verschulden vor, dann ist der Versicherer in vollem Umfang leistungspflichtig, oder das Verschulden war nicht leicht, dann ist der Versicherer ganz leistungsfrei. Eine Aufteilung der Versicherungsleistung nach Quoten gibt es auch bei den von der Rechtsprechung entwickelten Milderungen nicht.

## 3. Fallbeispiele aus der Kaskoversicherung

Nach dieser Bestandsaufnahme muss man feststellen, dass trotz der dargestellten Rechtsprechung eine Vielzahl von Fällen in der Praxis nicht befriedigend gelöst werden kann. Das soll an einigen Fällen aus der Kasko-Versicherung aufgezeigt werden. In all diesen Fällen ist dem Versicherungsnehmer der Vorwurf zu machen, sich falsch verhalten zu haben. Das Fehlverhalten ist nicht zu billigen. Es stellt sich aber die Frage, ob das Fehlverhalten noch in einem erträglichen Verhältnis zur Rechtsfolge steht, ob der Unrechtsgehalt die Folge trägt, dass der Versicherungsnehmer seinen gesamten Anspruch aus der Versicherung verliert.

a) Der BGH hatte kürzlich über die Annahme einer Revision zu entscheiden, der folgender Fall zugrunde lag: Der Versicherungsnehmer hatte den

4. BGHZ 119, 147.

5. Vgl. z.B. BGH VersR 1999, 181 = NVersZ 1999, 76 m.w.N.; Römer NJW 1996, 2329.

Diebstahl seines Ferrari gemeldet. Der Versicherer schien den Diebstahl nicht zu glauben, kam in dieser Richtung aber nicht weiter. Er verweigerte schließlich die Leistung mit der Begründung, der Versicherungsnehmer habe seine Obliegenheiten zur Aufklärung nach § 7 I Abs. 2 AKB vorsätzlich verletzt. Der Versicherungsnehmer hatte zwar wahrheitsgemäß angegeben, das Fahrzeug habe vor dem Diebstahl einen Unfallschaden gehabt, der repariert worden sei. Die Frage nach den Reparaturkosten hat er jedoch mit „unbekannt“ beantwortet, weil er die Reparatur kostengünstig in Italien hat vornehmen lassen. Das änderte nichts daran, dass er die Höhe der Kosten kannte und folglich hätte angeben müssen.

Die Vorinstanz hat wegen dieser Obliegenheitsverletzung dem Versicherungsnehmer den gesamten Anspruch auf Ersatz für den gestohlenen Ferrari von immerhin 145.000 DM abgesprochen. Der BGH konnte aus Rechtsgründen dem nicht abhelfen. Er hat die Revision deshalb nicht angenommen<sup>6</sup>.

b) Ähnlich lag der Fall, den das OLG Hamm<sup>7</sup> entschieden hat. Auch hier war dem Versicherungsnehmer das Fahrzeug gestohlen worden. Der Anspruch scheiterte aber an einer falschen Angabe. Der Versicherungsnehmer hatte nämlich in der Schadensanzeige die Frage „Sind Sie vorsteuerabzugsberechtigt?“ mit nein beantwortet. Das war unzutreffend. Er bekam deshalb keinen Ersatz für sein Fahrzeug.

c) Leer ging auch ein Versicherungsnehmer aus, der in der Schadensanzeige den Erwerb des Fahrzeugs als Kauf bezeichnete, obwohl er es geschenkt bekommen hatte. Dabei war „Kauf“ in dem Formular zum Teil vorgegeben, z.B. bei der Frage nach dem „km-Stand beim Kauf“ des Fahrzeugs<sup>8</sup>. Ist hier das Verschulden so schwer, dass der Versicherungsnehmer trotz seiner Prämienzahlungen aus der Kaskoversicherung nichts erhalten soll?

d) Das OLG Stuttgart hat mit Urteil vom 29.4.1999<sup>9</sup> entschieden, dass das Vorbeifahren an einer roten Ampel auch dann grob fahrlässig sei, wenn der Versicherungsnehmer zunächst zwar angehalten habe, dann aber angefahren ist, weil diejenige Ampel grünes Licht zeigte, die den Verkehr für die rechte Abbiegespur regelte. Der Versicherungsnehmer hatte in sei-

6. Nichtannahme-Beschluß vom 3.11.1999 – IV ZR 29/99.

7. Urteil vom 18.11.1998 – 20 U 95/98 – zfs 1999, 428.

8. OLG Bremen, Urteil v. 16.6.1998 – 3 U 6/98 – VersR 1999, 1142.

9. Aktenz. 7 U 260/98, VersR 2000, 177 = NVersZ 2000, 36.

ner Konzentration nachgelassen, weil er schon länger nachts unterwegs gewesen war.

Man mag das Verhalten als grob fahrlässig einstufen. Dennoch bleibt die Frage, ob das Verschulden in diesem Fall den völligen Verlust der Versicherungsleistung rechtfertigt.

e) Zweifel, ob das Verhalten des Fahrers mit grob fahrlässig richtig bezeichnet ist, ergeben sich auch im folgenden Fall: Der Versicherungsnehmer verlangte aus seiner Kaskoversicherung Ersatz des am Fahrzeug entstandenen Schadens. Er war bei nassem Wetter bei 100 km/h aus der Kurve getragen worden, weil er versucht hatte, während der Fahrt Papiere aus dem Handschuhfach zu holen. Das OLG Stuttgart<sup>10</sup> hat das landgerichtliche Urteil bestätigt, mit dem die Klage in vollem Umfang abgewiesen worden war.

#### 4. Grenzen der Milderungsmöglichkeiten durch die Rechtsprechung

Die oben angeführten Fälle stammen sämtlich aus jüngster Zeit. Sie könnten beliebig fortgeführt werden. In keinem der Fälle ist – gemessen an der derzeitigen Rechtslage – „falsch“ entschieden worden. Dennoch ist zu fragen, ob eine teilweise Leistungsfreiheit des Versicherers nicht ausgereicht hätte, um dem Ziel der Vorschriften Nachdruck zu verleihen. Es scheint, dass die Rechtsprechung an ihre Grenzen gestoßen ist und weitere Milderungen nicht herbeiführen kann.

Allenfalls kann hier vorsichtig eine Möglichkeit angedeutet werden, deren Tragfähigkeit erst noch eingehender geprüft werden müsste:

Erhält der Versicherungsnehmer etwa wegen einer falschen Kilometerangabe im Schadensformular oder dem aus besonderen Gründen nachvollziehbaren Vorbeifahren an einer roten Ampel den gesamten Anspruch auf die Versicherungsleistung abgesprochen, so stellt sich die Frage, ob der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz noch gewahrt ist. Das gesetzlich in §§ 6 Abs. 3, 61 VVG angeordnete Alles-oder-Nichts-Prinzip könnte aufgrund der Ausstrahlungswirkung des grundrechtlichen Verhältnismäßigkeitssatzes ggf. auch durch die Rechtsprechung änderungsbedürftig und -fähig sein<sup>11</sup>.

10. Urteil v. 22.10.1998 - 7 U 118/98 - VersR 1999, 1359.

11. So für Fälle der Existenzgefährdung des Versicherungsnehmers schon Canaris, JZ 1987, 993.

### 5. Schlussfolgerungen

Um in den Fällen, in denen der Unwertgehalt der Handlung des Versicherungsnehmers außer Verhältnis zur Rechtsfolge des gesamten Anspruchsverlustes steht, zu befriedigenderen Lösungen zu kommen, müsste vom Alles-oder-Nichts-Prinzip teilweise abgewichen werden<sup>12</sup>.

Zur Änderung des § 61 VVG<sup>13</sup> kann das schweizerische Versicherungsvertragsgesetz als Vorbild dienen. Hat der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall grob fahrlässig herbeigeführt, bleibt der Versicherer grundsätzlich zur Leistung verpflichtet. Nach Art. 14 schwz. VVG ist der Versicherer aber berechtigt, seine Leistungen in einem dem Grade des Verschuldens entsprechenden Verhältnis zu kürzen. Es ist also innerhalb der groben Fahrlässigkeit nach der Schwere des Verschuldens abzustufen<sup>14</sup>.

Diese Regelung besteht seit Jahrzehnten. Dass Versicherer und im Streitfalle Richter bestimmte Quoten nach dem Grad des Verschuldens festlegen müssen, scheint zu keinen besonderen Schwierigkeiten geführt zu haben. Bei der Neueinführung einer solchen Regelung dürfte zu erwarten sein, dass sich in kurzer Zeit Leitlinien herausbilden, die für das notwendige Maß gleicher Behandlung und Vorhersehbarkeit sorgen werden.

Bei alledem ginge die präventive Wirkung, die ohnehin nicht überschätzt werden darf, nicht verloren. Denn für den Versicherungsnehmer ist auch die Kürzung seines Anspruchs eine i.d.R. nicht leicht zu tragende Last.

Eine ähnliche Regelung bietet sich für § 6 Abs. 3 VVG an. Hier müsste nach der Schwere der vorsätzlichen Obliegenheitsverletzung gequotelt werden. Dies erscheint für die Praxis ebenfalls möglich.

### 6. Zusammenfassung

Nach § 61 VVG ist der Versicherer von seiner Leistungspflicht befreit, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall grob fahrlässig herbeigeführt hat. Aufgrund von § 6 Abs. 3 VVG kann der Versicherer regeln, dass er leistungsfrei ist, wenn der Versicherungsnehmer vorsätzlich falsche Angaben macht, wobei der Vorsatz vermutet wird. Eine Quotelung

12. Ebenso van Bühren, *Mitteilungsblatt der AG Versicherungsrecht des DAV* 1998, 11; ders. in *Forum Versicherungsrecht, AG Versicherungsrecht im DAV*, 1999, 17; kritisch Bauer, *Mitteilungsblatt der AG Versicherungsrecht des DAV* 1999, 5.

13. Keinen Bedarf zur Änderung des § 61 VVG sieht Egon Lorenz, *VersR* 2000, 2; auf diesen Beitrag kann wegen seines fundamentalen Ansatzes hier nicht weiter eingegangen werden.

14. Vgl. dazu Alfred Maurer, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, 3. Aufl. 1995 S. 347f., 359.

der Versicherungsleistung lässt das in diesen Regeln zum Ausdruck kommende Alles-oder-Nichts-Prinzip nicht zu. In vielen Fällen erscheint die Rechtsfolge völligen Anspruchsverlustes für den Versicherungsnehmer unverhältnismäßig hart im Vergleich zum Unwertgehalt seiner Handlung. Um dem abzuwehren, sollte künftig eine Quotelung der Versicherungsleistung gemessen an der Schwere des Verschuldens möglich sein.

## Kaskoversicherung

### – Alles-oder-Nichts-Prinzip, Rettungskosten –

Stefan Steinle, Rechtsanwalt, ADAC, Juristische Zentrale, München

Das Landgericht Düsseldorf hatte über folgenden Sachverhalt zu entscheiden:

Ein ortskundiger Kraftfahrer befuhr mit seinem vollkaskoversicherten Fahrzeug eine gut ausgebaute Hauptverkehrsstraße. An einer Lichtzeichenanlage vor einer von rechts einmündenden Straße übersah er das Rotlicht. Es kam zu einem Zusammenstoß mit einem von rechts kommenden Fahrzeug bei einer Geschwindigkeit von zirka 40 km/h. An einer etwa 150 m zuvor liegenden Lichtzeichenanlage hatte der Kraftfahrer angehalten.

Die Vollkaskoversicherung lehnte eine Regulierung mit dem Hinweis auf ein grob fahrlässiges Herbeiführen des Versicherungsfalles ab. Das erstinstanzliche Gericht wies die daraufhin erhobene Klage ebenfalls ab.

Das Berufungsgericht hingegen (OLG Düsseldorf, 31.3.1992, 4 U 127/91, VersR 1992, 1086 ff.) gab der Klage statt.

Begründet wurde dies u.a. wie folgt:

Die Beklagte ist nicht gem. § 61 VVG von der Verpflichtung zur Leistung frei. Grob fahrlässig handelt nur der, der die im Verkehr erforderliche Sorgfalt gröblich, d.h. in hohem Maß, außer acht läßt und nicht beachtet, was unter den gegebenen Umständen jedem einleuchten mußte. Es muß aber auch in subjektiver Hinsicht ein gegenüber einfacher Fahrlässigkeit gesteigertes Verschulden vorliegen, welches das gewöhnliche Maß erheblich übersteigt und als schlechthin unentschuldig anzusehen ist.

Der Versicherer, der die Voraussetzungen der groben Fahrlässigkeit darlegen und beweisen muß, ist auch für die subjektive Seite des Schuldvorwurfs gemäß § 61 VVG darlegungs- und beweispflichtig. Dabei kommt ihm nicht der Beweis des ersten Anscheins zugute. Vielmehr sind jeweils die Umstände des Einzelfalles daraufhin abzuwägen, ob sie den Vorwurf der groben Fahrlässigkeit rechtfertigen. Erforderlich ist eine Gesamtwürdigung aller Umstände.

Hiernach ist es in aller Regel erforderlich, nicht nur zur objektiven Schwere der Pflichtwidrigkeit, sondern auch zur subjektiven (perso-

nen) Seite konkrete Feststellungen zu treffen; es darf nicht schon aus einem objektiv groben Pflichtverstoß allein deshalb auf ein entsprechend gesteigertes personales Verschulden geschlossen werden, weil ein solches häufig damit einherzugehen pflegt.

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass der Versicherungsnehmer auch vor den Folgen einer Unachtsamkeit geschützt werden soll, die er zwar zu vermeiden bemüht ist, die er aber wegen der Unzulänglichkeit der menschlichen Natur nicht ganz ausschließen kann.

Ein Augenblicksversagen, das auch einen nicht besonders sorglos handelnden Versicherungsnehmer unterlaufen kann, rechtfertigt nicht schon das harte Verdikt, es sei auch subjektiv schlechthin unentschuldig. Gerade bei einer Konzentration erfordernden Dauertätigkeit, so auch bei einer gefahrgeneigten Arbeit wie bei dem Führen eines KFZ im Straßenverkehr, kann auch einem sorgfältigen Kraftfahrer gelegentlich aus einem Augenblicksversagen heraus ein „Ausrutscher“ unterlaufen. Handelt es sich um eine bei der menschlichen Unzulänglichkeit typisches einmaliges Versagen, ist eine minderschwere Beurteilung häufig angebracht. Zwar kann es Fälle eines Vergessens geben, die auch subjektiv schlechthin unentschuldig sind. Ein grobes Verschulden kann aber nur nach einer sorgfältigen Abwägung der Umstände bejaht und nicht allein damit begründet werden, der Versicherungsnehmer hätte auch anders handeln können.

Bei der Unterscheidung zwischen grober und gewöhnlicher Fahrlässigkeit kommt es daher in besonderem Maß auf die Einzelheiten des konkreten Falls an. Es verbietet sich demgemäß, „in der Regel“, grobe Fahrlässigkeit anzunehmen, wenn ein Kraftfahrer, der in eine Kreuzung einfährt, übersehen hat, dass die Lichtsignalanlage für ihn rot angezeigt hat.

Eine kurze Unaufmerksamkeit (der Kläger will von der Sonne geblendet worden sein und nach der Sonnenblende gegriffen haben) beim Befahren einer solchen Straße und der Annäherung an eine wenig bedeutende Einmündung bei Einhaltung einer Geschwindigkeit von etwa 40 km/h fällt in den Rahmen, in dem auch ein auf sorgfältige Beachtung der Lichtsignalanlagen bedachter Kraftfahrer mit durchschnittlichen Fähigkeiten einmal versagen kann, ohne dass ihm ein geradezu unverzeihliches Verschulden vorgeworfen werden kann.

Ein anderer Fall:

Auch hier nähert sich ein Kraftfahrer einer Rotlicht zeigenden Ampel mit integriertem Linksabbiegerpfeil. Er hält zunächst auch an der Ampel an.

Als die Fahrer der geradeaus fahrenden Fahrzeuge Grünlicht bekommen, fährt er trotz weiteren Rotlichts für die Linksabbieger in die Kreuzung ein. Die uneingeschränkte Sicht auf die linke Ampel war dem ortskundigen Kraftfahrer auf Grund der heruntergeklappten Sonnenblende genommen.

Hier kam das Gericht zu dem Ergebnis, dass der Vollkaskoversicherer wegen grob fahrlässigen Herbeiführens des Versicherungsfalls leistungsfrei nach § 61 VVG ist.

Begründet wurde dies u.a. mit folgenden Argumenten:

Das Nichtbeachten einer Rotlicht zeigenden Verkehrsampel ist in objektiver Hinsicht ein grober Verkehrsverstoß und in der Regel auch subjektiv grob fahrlässig. Liegt dem ein sogenanntes Augenblicksversagen des Kraftfahrers zugrunde, ist dies allein kein Grund, den Schuldvorwurf der groben Fahrlässigkeit (in subjektiver Hinsicht) herabzustufen, wenn die objektiven Merkmale der groben Fahrlässigkeit – wie hier – gegeben sind.

Im vorliegenden Fall sind auch keine durchgreifenden Gesichtspunkte, die den objektiv groben Verkehrsverstoß des Klägers subjektiv in einem milderem Licht erscheinen lassen und ihn vom Schuldvorwurf der groben Fahrlässigkeit entlasten könnten, gegeben.

Auch die mangelnde Ortskenntnis kann hier als Milderungsgrund nicht zum Tragen kommen. Dies ist nur dann möglich, wenn örtliche Besonderheiten vorliegen, die sich einem Ortsunkundigen nicht sogleich erschließen und ihn deshalb eher zu einer Fehlreaktion veranlassen können als einen Ortskundigen, der mit diesen Besonderheiten vertraut ist.

Bemerkenswert an beiden Fällen ist, dass die erste Entscheidung im Jahre 1992 erging, die zweite Entscheidung im Jahre 1995.

Sicherlich sind dies nur zwei Kaskourteile von mehreren Tausend, die in den letzten Jahrzehnten ergingen. Sie sind aber symptomatisch zur Beschreibung der Rechtsentwicklung auf dem Gebiet des Kaskorechts, besser gesagt in Bezug auf die grobe Fahrlässigkeit.

Es lässt sich feststellen, dass die Gerichte immer mehr dazu neigen, dem Versicherungsnehmer wegen einer „grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalles“ die Entschädigungsleistung zu verweigern.

Noch vor nicht einmal 10 Jahren war es so, dass allein der Nachweis eines groben Verkehrsverstoßes nicht für den Nachweis einer groben Fahrlässigkeit ausreichte. Grobe Fahrlässigkeit lag nur dann vor, wenn die verkehrserforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maß verletzt wor-

den war – wenn schon einfachste, ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt wurden, und das nicht beachtet wurde, was im gegebenen Fall jedem einleuchten musste. Während aber der Maßstab bei der leichten Fahrlässigkeit ausschließlich objektiv war, waren bei der groben Fahrlässigkeit auch subjektive, in der Individualität des Handelnden begründete Umstände zu berücksichtigen. Daher waren die Regeln des Anscheinsbeweises auf die Abgrenzung der groben von der einfachen Fahrlässigkeit nicht anwendbar.

Die Gerichte erachteten es praktisch immer als notwendig, dass anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles geprüft werden müsse, ob sich dem Versicherungsnehmer die objektive Unverantwortlichkeit seines Tuns auch subjektiv habe aufdrängen müssen. Bei einem einmaligen schweren Augenblicksversagen sei danach keine subjektive Unentschuldbarkeit gegeben. Ein einmaliges grobes Fehlverhalten sei eine typische menschliche Unzulänglichkeit.

Mit dem Urteil des BGH vom 8.7.1992, Az IV ZR 223/91, DAR 1992, 369 ff., bei der es ebenfalls um einen Rotlichtverstoß ging, erfolgte dann die Abkehr von dieser bis dahin gefestigten Rechtsprechung. Der BGH stellt in diesem Urteil fest, dass „ein Augenblicksversagen“ allein noch kein Grund dafür ist, den Schuldvorwurf der groben Fahrlässigkeit herabzustufen, wenn die objektiven Merkmale der groben Fahrlässigkeit gegeben sind.

Mit dieser Entscheidung wandte sich der BGH auch davon ab, dass das objektive Element der groben Fahrlässigkeit und das subjektive Element des groben Verschuldens gleichrangige Tatbestandsvoraussetzungen seien.

Die neuere Rechtsprechung spricht von entlastenden Umständen bzw. Rechtfertigung des Augenblicksversagens. Mithin also von negativen Tatbestandsmerkmalen.

Dies führt somit zu einer Beweislastumkehr. Nach dieser neuen Rechtsprechung obliegt es demnach dem Versicherungsnehmer, die entlastenden Umstände vorzutragen und gegebenenfalls zu beweisen.

Gelingt dies dem Versicherungsnehmer nicht, so wird der objektiv gewichtige Verstoß gegen wesentliche Verhaltensanforderungen zur hinreichenden Grundlage des Schlusses auf die subjektive Unentschuldbarkeit des Fehlverhaltens.

Nicht gänzlich verschwiegen werden soll hier aber, dass der BGH in einem anderen Fall, nämlich beim Fahrzeugdiebstahl dem Versicherungsnehmer Beweiserleichterungen angesichts der praktisch immer damit einhergehenden Beweisnot zubilligt.

Doch nicht nur die Rechtsprechung hat sich in den letzten Jahren gewandelt. Gerade im Bereich der außergerichtlichen Kaskoregulierungen kann man immer mehr feststellen, dass Leistungen mit dem Hinweis auf die grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles abgelehnt werden.

Dies leider sogar in Fällen, in denen bereits eine oberflächliche juristische Prüfung zeigt, dass hier kein Leistungsverweigerungsrecht der Versicherungsgesellschaft besteht. Erklärung für ein solches Regulierungsverhalten dürfte wohl schlichtweg die verschärfte Wettbewerbslage auf dem Versicherungssektor sein. Wo auf der Prämienseite immer mehr Druck herrscht, wird bei der Regulierung das Sparen auch mit teilweise unfairen Mitteln versucht. Dies wohl in der Hoffnung, dass sich von 10 betroffenen Versicherungsnehmern nur 4 wehren und vielleicht nur 2 vor den Gerichten Erfolg haben.

Weiterhin fällt aus der Sicht der Versicherungsnehmer auf, dass Regulierungen in der Kaskoversicherung oftmals nicht allein mit dem Sachverhalt und den AKBs zusammenhängen. Bei zahlreichen Schadensregulierungen kann man sich nicht des Eindrucks erwehren, dass die Regulierungsbereitschaft auch von der Dauer des Versicherungsverhältnisses, manchmal auch vom Vorhandensein einer Rechtsschutzversicherung abhängt.

Für den Betroffenen mag dies im Einzelfall von Vorteil sein, aber transparenter werden dadurch die Regulierungen in der Kaskoversicherung mit Sicherheit nicht.

Anknüpfend an die eingangs geschilderten Fälle – sicherlich zwei sehr plakative Beispiele – möchte ich nunmehr Fallgruppen und Fallkonstellationen aufzeigen, die zum einen sehr praxisrelevant sind, zum anderen aus Verbrauchersicht oftmals keinen schweren, eine grobe Fahrlässigkeit begründeten Verstoß gegen wesentliche Verhaltenanforderungen darstellen:

Wer sein Motorrad mehrere Tage auf einem Autobahnparkplatz abstellt, handelt nach Ansicht des OLG Köln, VersR 1991, 1240 grob fahrlässig. Dies, obwohl das Motorrad mit sämtlichen, am Kraftrad vorhandenen Sicherungseinrichtungen, nämlich Zündschloß und Lenkschloß gesichert war. Der Motorradfahrer hatte mithin in diesem Fall all das getan, was die StVO von ihm beim Parken fordert.

Das Verstecken eines Zweitschlüssels im oder am Fahrzeug gilt nach herrschender Rechtsprechung, z.B. LG Heilbronn, ZfS 1981, 281, ebenfalls als grobe Fahrlässigkeit im Falle eines Fahrzeugdiebstahls. Dies,

obwohl der Schlüssel ja in diesen Fällen für den Dieb nicht sichtbar ist, er also weder zum Diebstahl animiert wird, noch dieser erleichtert wird. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass die Instanzgerichte hier teilweise von der höchstrichterlichen Rechtsprechung abweichen.

Auch bei Unfällen im Zusammenhang mit dem Überholen neigt die Rechtsprechung immer mehr zur Annahme grober Fahrlässigkeit.

Nach Ansicht des OLG Hamm, r+s 1995, 8, liegt eine solche dann vor, wenn der Versicherungsnehmer beim Überholen nicht übersehen kann, dass eine Behinderung des Gegenverkehrs ausgeschlossen ist. Aus Sicht der Versicherungsnehmer wird bei dieser Rechtsprechung häufig übersehen, dass das Überholen an sich immer mit besonders hohen fahrischen Anforderungen verbunden ist. Daher ist es auch nicht ein unentschuldigbares Verkehrsverhalten, wenn es in dieser Situation zu einer Behinderung kommt.

Oftmals für Versicherungsnehmer nicht nachvollziehbar sind die Entscheidungen, in denen dem Verunglückten zur Last gelegt wird, Unfallursache sei eine Ablenkung vom Verkehrsgeschehen gewesen, die gleichzeitig ein grob fahrlässiges Herbeiführen des Versicherungsfalles darstelle.

Es soll dabei nicht in Abrede gestellt werden, dass die permanente Verkehrsbeobachtung die Grundvoraussetzung für die Verkehrssicherheit auf unseren Straßen ist. Es geht hier auch nicht um die Fälle, in denen jemand eine heruntergefallene Kassette auf dem Fahrzeugboden während der Fahrt sucht und dabei zu Boden blickt. Dass ein solches Verhalten den Vorwurf der groben Fahrlässigkeit rechtfertigen kann, leuchtet praktisch allen Verkehrsteilnehmern ein.

Problematisch erscheinen aber die Fälle, in denen die Ablenkung von der Verkehrsbeobachtung den Grund in einer Schreck- oder Instinktreaktion hat. Auch bei diesen Fallkonstellationen haben die Gerichte vielfach grobe Fahrlässigkeit angenommen.

Wer im Auto während der Fahrt instinktiv und reflexhaft nach einer heruntergefallenen brennenden Zigarette greift, riskiert den Versicherungsschutz in der Kaskoversicherung. Sehr praxisfern argumentieren die Gerichte, z.B. OLG Karlsruhe, VersR 1993, 1096, damit, dass das Herabfallen der Zigarette nicht zu einer Situation führen darf, auf die nur reflexartig reagiert werden kann.

Auch das instinktive Umdrehen einer Mutter zu ihrem schreienden Kind während der Fahrt wird von den Gerichten, z.B. LG Coburg, VersR 1994, 976, als grob fahrlässig erachtet.

Bezüglich der Gerichtsentscheidungen zum Greifen nach Gegenständen im Fahrzeug während der Fahrt soll hier exemplarisch auf eine Entscheidung des OLG Celle, VersR 1994, 1221, hingewiesen werden. In diesem Fall wurde grobe Fahrlässigkeit bejaht, obwohl der Blick des Fahrers auf die Fahrbahn zu keinem Moment abgelenkt war.

Beim Überfahren eines Stoppschildes nimmt die Rechtsprechung regelmäßig ebenfalls grobe Fahrlässigkeit an, sofern das Schild objektiv erkennbar war und der Fahrer die Stopfstelle ohne Rücksicht auf den bevorrechtigten Verkehr überfährt. So z.B. OLG Zweibrücken, VersR 1993, 218, und OLG Hamm, VersR 1993, 826.

Ähnlich wie bei den neueren Ampel-Fällen schließt hier die Rechtsprechung ebenfalls vom objektiv schweren Verkehrsverstoß auf die subjektive Vorwerfbarkeit.

Diese Entwicklung hin zu immer öfters bejahter grober Fahrlässigkeit lässt auch bei gewissenhaften und besonnenen Versicherungsnehmern immer mehr die Frage in den Vordergrund rücken, warum überhaupt noch ein Kaskoversicherungsvertrag abgeschlossen werden sollte.

Lassen Sie mich die Erwartungen des Versicherungsnehmers an seine Kaskoversicherung wie folgt formulieren:

Mit dem Abschluß einer Kaskoversicherung will der Versicherungsnehmer sein Fahrzeug möglichst umfänglich gegen Schadensfälle versichern. Bei der Vollkaskoversicherung auch gegen selbstverschuldete Schäden. Dem Versicherungsnehmer ist es einsichtig, dass bei vorsätzlich herbeigeführten Versicherungsfällen kein Versicherungsschutz besteht, weitere feinere Differenzierungen werden aber nicht gemacht. Versicherungszweck ist ja gerade, Verstöße des Versicherungsnehmers gegen Verkehrsregeln bzw. deren Folgen wirtschaftlich abzusichern. Der Verkehrsverstoß an sich ist aber nicht Ausdruck einer versicherungsfremden Haltung.

Ein Grund für unliebsame Überraschungen im Schadensfall ist sicherlich die Tatsache, dass sich viele Verbraucher mit Vertragsbedingungen erst dann auseinandersetzen, wenn der Streitfall eingetreten ist – ein anderer Grund ist aber auch die Tatsache, dass die Versicherungsgesellschaften den Versicherungsnehmern einen „rundum-sorglos-Schutz“ suggerieren, auch wenn die Praxis ganz anders aussieht.

Aber selbst wenn der Versicherungsnehmer die AKB aufmerksam liest, findet er nirgendwo Ausführungen dazu, welches Verhalten den Tatbestand der groben Fahrlässigkeit erfüllt und welches nicht. Er wäre also letztlich gezwungen, erst weitere, für den Durchschnittsverbraucher kaum

zugängliche Literatur zu Rate zu ziehen, um beispielsweise zu erfahren, dass er seinen Porsche zwar in Mailand nachts auf offener Straße abstellen darf, nicht aber zwei Tage lang ein defektes, aber ordnungsgemäß abgeschlossenes Motorrad mitten in Deutschland.

Der Wunsch der Versicherungsgesellschaften, auch im Interesse der redlichen Versicherungsnehmer nicht für alle Schadenskonstellationen eintreten zu müssen, ist verständlich. Es erscheint aber fraglich, ob durch eine exzessive Anwendung des Rechtsinstituts der groben Fahrlässigkeit gerade immer denjenigen die Entschädigungsleistung verweigert wird, bei denen es angemessen wäre.

Wirklich unredliche Versicherungsnehmer sind mit dem Rechtsinstitut der groben Fahrlässigkeit ohnehin oftmals nicht zu fassen. Informierte Versicherungsnehmer vergessen fast immer den Schlüssel im Fahrzeug versehentlich – nie aber lassen sie Zweitschlüssel bewusst im Fahrzeug. Ein informierter Versicherungsnehmer wird auch nie eine Kasette vom Fahrzeugboden aufheben – er wird vielmehr deshalb von der Fahrbahn abkommen, weil er von einem anderen Fahrzeug abgedrängt wurde.

Betroffen von der groben Fahrlässigkeit sind also primär die redlichen Kraftfahrer, die sich ohne vorherige Beratung an den Kaskoversicherer wenden und diesem die gesamten Fallumstände offenherzig mitteilen.

Die Versicherungswirtschaft sollte kritische Stimmen nicht unbeachtet lassen. Letztlich kann nämlich eine exzessive Entwicklung hin zur groben Fahrlässigkeit dazu führen, dass immer mehr Kraftfahrer keine Kaskoversicherung mehr abschließen.

Seitens des Verbraucherschutzes wird daher auch aufmerksam verfolgt, dass einige Versicherungsgesellschaften auf den Einwand der groben Fahrlässigkeit im Bereich der Kaskoversicherung mit Einschränkungen verzichten wollen.

Es wäre wünschenswert, wenn diese Innovation auch von anderen Gesellschaften aufgegriffen und ausgebaut würde. Die Befürchtung, dies könne negative Auswirkungen auf die Verkehrssicherheit haben, erscheint unbegründet. Zum einen wird kein Kraftfahrer sehenden Auges einen Schadensfall riskieren, nur weil die Kaskoversicherung einen Teil des Schadens übernimmt. Zum anderen wirken auch die nicht von der Kaskoversicherung übernommenen Schadensfolgen disziplinierend auf die Kraftfahrer.

Aufgeschlossen sollte man aber auch den Vorschlägen gegenüber sein, eventuell „Quoten“ in der Kaskoversicherung, ähnlich dem Haftpflichtrecht einzuführen. Auch dies würde das in vielen Fällen zu harte „alles-oder-nichts-Prinzip“ abmildern.

Das Rechtsinstitut der groben Fahrlässigkeit ist keine, beispielsweise durch die Deregulierung entstandene, neue Sache. Vielmehr kennt das deutsche Versicherungsrecht dieses Rechtsinstitut schon seit vielen Jahrzehnten.

Bei dieser Gelegenheit möchte ich noch einen Blick über unsere engen Grenzen hinaus machen. Andere europäische Länder haben in diesem Bereich durchaus andere Regelungen. Eine Abkehr vom „alles-oder-nichts-Prinzip“ hat in vielen Länder bereits stattgefunden.

In Großbritannien, Spanien und Frankreich ist die fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalls grundsätzlich gedeckt. Eine Differenzierung zwischen einfacher und grober Fahrlässigkeit findet nicht statt.

Auch Belgien und Luxemburg kennen in ihren Versicherungsvertragsgesetzen keine dem § 61 VVG entsprechende Regelung – allerdings sind vertragliche Einschränkungen denkbar.

Interessant ist aus deutscher Sicht auch die Kaskoregulierung bei grober Fahrlässigkeit in der Schweiz und in Dänemark.

Ein schweizer Kaskoversicherer muß bei grober Fahrlässigkeit zwar grundsätzlich leisten, kann aber die Entschädigungsleistung unter Berücksichtigung des Verschuldensgrads kürzen. Es gelten also Quoten, ähnlich dem deutschen Haftungsrecht. Die Quoten liegen regelmäßig zwischen 10 und 70 Prozent – vertragliche Sonderregelungen sind aber auch hier denkbar.

Auch Dänemark kennt eine solche Quotenregelung, allerdings im Detail mit weit differenzierteren Regelungen als in der Schweiz.

Eine aus Sicht des Versicherungsnehmers ähnlich unbefriedigende Situation besteht auch bei dem Ersatz von Rettungskosten im Zusammenhang mit der Teilkaskoversicherung. Dies gilt sowohl für den Bereich der außergerichtlichen Schadensregulierung als auch für den Bereich der gerichtlichen Entscheidungen.

In der Konstellation des Ausweichens vor einem Wild auf der Fahrbahn treten diese Fälle jährlich zu Hunderten auf. Die rechtlichen Lösungsansätze bei solchen Fällen sind spätestens seit der Entscheidung des BGHs vom 20.02.1999, VersR 1991, 459, unstrittig.

In der Rechtspraxis gibt es aber auch heute noch sehr widersprüchliche Entscheidungen, die die Versicherungsnehmer verunsichern.

Überspitzt ausgedrückt, lässt sich die Problematik auf die Frage reduzieren, welchem Wild ausgewichen werden darf und welchem nicht.

Theoretisch ist es auch nachvollziehbar, wenn die Rechtsprechung bei Niederhaarwild nicht immer eine objektive Rettungsmaßnahme im Sinne des § 62 VVG annimmt. Es trifft zu, dass die Kaskoversicherung keine Tierversicherung, sondern eine Fahrzeugversicherung ist – also Tiererschutz keine Rechtfertigung für den entstandenen Fahrzeugschaden sein kann.

Drei Punkte sind aber aus Sicht des Verbraucherschutzes zu kritisieren.

Zum einen die Unübersichtlichkeit der Rechtsprechung. Bei Niederhaarwild finden sich teilweise sehr widersprüchliche Entscheidungen in den einschlägigen Urteilssammlungen. So wird beispielsweise bei Füchsen vom LG Ellwangen, SP 1998, 223, ein Ausweichen als nicht geboten erachtet, von anderen Gerichten z.B. LG Passau, DAR 1997, 210, wiederum dann, wenn sich der Fuchs in einer „dynamischen Sprungphase“ befindet.

Es wäre im Interesse der Rechtssicherheit wünschenswert, wenn hier die Rechtsprechung einheitlicher würde.

Ein weiterer Punkt ist der Umstand, dass der Kraftfahrer die Entscheidung über ein Ausweichen mit der Gefahr eines Verunfallens oder einem Zusammenstoß mit dem Wild in Sekundenbruchteilen treffen muß. Man kann sich manchmal nicht des Eindrucks erwehren, dass die Gerichte in diesem Punkt vom Kraftfahrer mehr fordern, als zu leisten selbst der nicht existente Idealfahrer im Stande ist.

Zuletzt sei noch auf die Beweislastverteilung im Zusammenhang mit den Fragen zu den Rettungskosten hingewiesen. In der Praxis scheitern nämlich viele erhobene Ansprüche von Versicherungsnehmern gegen die eigene Teilkaskoversicherung bereits an dieser Hürde. Man sollte hier nach Wegen suchen, dem Umstand, dass die meisten Fälle auf nächtlichen einsamen Straßen ohne Zeugen geschehen, besser Rechnung zu tragen.

## Kaskoversicherung

### – Wirtschaftliche Auswirkungen bei eingeschränkter Sanktion nach grober Fahrlässigkeit, Rettungskosten –

Peter Jacobsen, Abteilungsdirektor, Allianz Versicherungs-AG, München

#### A. *Wirtschaftliche Auswirkungen bei eingeschränkter Sanktion nach grober Fahrlässigkeit*

Die Publizität, die seit einiger Zeit die Fälle grober Fahrlässigkeit in der Kasko-Versicherung begleitet, steht im Kontrast zu der tatsächlichen Anzahl der Schäden, bei denen der Versicherungsschutz wegen grob fahrlässigen Verhaltens des VN versagt wird.

Präzise Zahlen hierzu in Gestalt einer Statistik des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft gibt es zwar nicht. Basierend auf Untersuchungen der Allianz-Versicherungs-AG für das Jahr 1998 lassen sich aber folgende Schätzungen anstellen: Im Jahr 1998 haben rund 6.000 Kasko-Kunden in Deutschland keine Entschädigung wegen grober Fahrlässigkeit erhalten. Bei insgesamt im Jahr 1998 4,4 Mio. gemeldeter Teil- und Vollkaskoschäden machen die grob fahrlässig verursachten Fälle somit lediglich 1,4 % aus.

Bewertet man die Höhe der deswegen von den Versicherern „eingesparten“ Entschädigungen, so ist zunächst zu berücksichtigen, dass es sich bei den Fällen grober Fahrlässigkeit erfahrungsgemäß um überdurchschnittlich große Fahrzeugschäden handelt. Insoweit muss man hier von einem Schadendurchschnitt von 10.000 DM (allgemeiner Kasko-Schadendurchschnitt 1998: Vollkasko 3.162 DM, Teilkasko 1.410 DM) ausgehen. Bei den genannten 6.000 Fällen sind es also 60 Mio. DM Kasko-Schadenaufwendungen, die die Autoversicherer nicht auszahlen mussten.

Ersetzte man den in § 61 VVG vorgesehenen völligen Verlust der Versicherungsleistung nach schweizerischem Vorbild (Art. 14 schwz. VVG) durch ein Verfahren, wonach die Versicherungsleistung in einem dem Verschuldensgrad entsprechenden Verhältnis gekürzt werden, so würden die Versicherer auf die jährlich 6.000 grob fahrlässig verursachten Kasko-Schäden etwa die Hälfte der bedingungsgemäßen Entschädigung zu zahlen haben (bei dieser Schätzung ist zu berücksichtigen, dass der ganz überwiegende Teil der Ablehnungen der Kaskoversicherer wegen grober Fahrlässigkeit auf durch Alkohol verursachte Schäden entfällt). Die dem Verschuldensgrad anteilige Entschädigung würde die Autoversicherer

also jährlich mit etwa 30 Mio. DM zusätzlich belasten. Angesichts der gesamten Schadenaufwendungen in Höhe von rund 12 Mrd. DM jährlich würden sich die Mehraufwendungen von 30 Mio. DM auf die Kaskoversicherungsbeiträge, wenn überhaupt, nur ganz geringfügig auswirken.

Dies allein kann aber kein Grund sein, § 61 VVG im Sinne einer Quotenregelung zu ändern. Es ist nämlich zu bedenken, dass sich § 61 VVG auf sämtliche Sparten der Schadenversicherung bezieht und dabei keineswegs davon ausgegangen werden kann, dass eine uneingeschränkte Sanktion sich für die Versicherungsnehmergeinschaft stets in jeder Sparte wirtschaftlich kaum oder überhaupt nicht auswirkt. Vielmehr ist Sparte für Sparte zu prüfen, ob eine eingeschränkte Sanktion zu Mehrleistungen führt, die schließlich erhöhte Versicherungsbeiträge ergeben. Auch sind die Präventivwirkungen von § 61 VVG in seiner jetzigen Gestalt nicht außer acht zu lassen.

#### B. *Rettungskosten*

Ein Versicherungsnehmer darf nicht tatenlos zusehen, wie sich ein Schaden entwickelt. Vielmehr hat er Rettungsmaßnahmen zu ergreifen. D. h., er hat bei dem Eintritt des Versicherungsfalles nach Möglichkeit für die Abwendung und Minderung des Schadens zu sorgen, ansonsten droht ihm der Verlust des Versicherungsschutzes (§ 62 Abs. 2 VVG).

Entstehen dem VN aufgrund der Rettungsmaßnahmen Aufwendungen, so hat diese der Versicherer zu ersetzen, vorausgesetzt, der VN durfte seine Aufwendungen den Umständen nach für geboten halten. Auch erfolglos gebliebene Rettungsmaßnahmen gehen zu Lasten des Versicherers (§ 63 Abs. 1 Satz 1 VVG).

In der Kaskoversicherung spielen Rettungskosten bei den Teilkaskotatbeständen „Wildschaden“ und „Fahrzeugentwendung“ eine Rolle.

##### 1. *Wildschaden*

In der Teilkaskoversicherung ist gemäß § 12 Abs. 1 I AKB (in der vom GDV empfohlenen Fassung) eine Beschädigung oder Zerstörung des in Bewegung befindlichen Fahrzeugs durch einen Zusammenstoß mit Haarwild versichert.

Weicht der VN einem plötzlich auftauchenden Wild aus oder bremst scharf ab, um einen Zusammenstoß zu vermeiden, verliert jedoch dabei

die Kontrolle über sein Fahrzeug, wodurch dieses beschädigt wird, stellt sich die Frage, ob der Versicherer für die Beschädigung des Fahrzeugs unter dem Gesichtspunkt der Erstattung von Rettungskosten gem. §§ 62, 63 VVG einzutreten hat.

### 1.1. Beginn der Rettungspflicht

In diesem Zusammenhang ist zunächst zu klären, wann die Rettungspflicht des VN eigentlich beginnt. Nur wenn der Versicherungsfall bereits eingetreten ist? Oder bereits, wenn der Versicherungsfall unmittelbar bevorsteht (sogenannte Vorerstreckungstheorie)?

Diese Fragen waren lange Zeit umstritten, sind aber jetzt für die Sachversicherung beantwortet. Der BGH hat nämlich mit dem sogenannten Wildschadenurteil vom 20.02.1991 (VersR 1991, 459) entschieden, dass die Rettungspflicht beginnt, wenn der Versicherungsfall unmittelbar bevorsteht. Der BGH stützt sich dabei auf den Wortlaut von § 62 Abs. 1 VVG, wonach der VN schon „bei dem Eintritt des Versicherungsfalls nach Möglichkeit für die Abwendung und Minderung des Schadens“ sorgen soll, also nicht erst *nach* dem Eintritt des Versicherungsfalls. Diese Rechtsprechung ist überwiegend begrüßt worden. In diesem Zusammenhang darf erwähnt werden, dass die Frage nach dem Beginn der Rettungspflicht in der Haftpflichtversicherung nach wie vor umstritten ist (siehe Schimikowski, Ersatz von Kosten zur Schadenabwendung in der Haftpflichtversicherung, VersR 1999, 1193). Ausdrücklich hat der BGH in seinem Wildschadenurteil offengelassen, ob auch in der Haftpflichtversicherung der Beginn der Rettungspflicht bereits eintritt, wenn der Versicherungsfall unmittelbar bevorsteht.

### 1.2. Ausweichen als Rettungsmaßnahme?

Bei einem Ausweichmanöver wegen eines Wildtieres ist weiter zu klären, ob es sich um eine objektive Rettungstat handelt. Hierbei stellen sich folgende Fragen: Ist das Ausweichmanöver geeignet, um eine Beschädigung des Fahrzeugs zu vermeiden? Oder wäre bei einem Zusammenstoß nur eine geringfügige oder gar keine Beschädigung an dem Fahrzeug entstanden?

Im Fall des Wildschadenurteils des BGH vom 20.2.1991 (a.a.O.) lag eine objektive Rettungsmaßnahme vor, denn es drohte ein Zusammenstoß mit einem von rechts auf die Fahrbahn gesprungenen Reh; mit einem Tier also, dessen Körpergewicht und Körpergröße bei einer Kollision mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer Beschädigung des Fahrzeugs, ja sogar zu einer Verletzung der Insassen führen kann. Ein Ausweichmanöver ist also als Rettungsmaßnahme zu werten, und wenn dabei das Fahrzeug

beschädigt wird, handelt es sich um Aufwendungen, die der VN für angemessen halten durfte und die der Versicherer somit zu erstatten hat.

Anders sieht es aus, wenn ein Zusammenstoß eines Pkw's mit einem Hasen oder einem Fuchs droht: Vom Geschehensablauf kann ohne weiteres gesagt werden, dass ein Zusammenstoß mit einem Niederhaarwild am Fahrzeug keine oder allenfalls eine geringe Beschädigung verursacht. Demgegenüber führt ein Ausweichmanöver zu einer wesentlich höheren Gefährdung des Fahrzeugs und ist somit keine objektive Rettungsmaßnahme im Sinne von § 62 VVG. Anders wäre der Fall zu beurteilen, wenn es sich bei dem Fahrzeug um ein Motorrad handelt, welches aufgrund seines gegenüber einem Pkw geringeren Gewichts und seiner Einspurigkeit bei einem Zusammenstoß mit einem Hasen einer weitaus höheren Gefährdung ausgesetzt wäre als ein Pkw.

Der fehlenden Rechtfertigung für ein Ausweichmanöver wurde in einigen Urteilen (z.B. LG Marburg VersR 1995, 332) der Gedanke des Tierschutzes entgegengesetzt: Niemand solle gezwungen sein, ein Tier zu töten. Hierzu hat der BGH mit seiner Entscheidung vom 18.12.1996 (VersR 1997, 351) ausgeführt, dass ein Ausweichen mit einem Pkw vor einem Hasen nicht schon deshalb im Sinne von § 63 VVG geboten sein kann, weil es aus Gründen des Tierschutzes richtig ist, den Hasen nicht zu überfahren. Tätige Tierliebe könne nicht allein dazu führen, dass der Kfz-Versicherer den infolge des Ausweichmanövers an dem Fahrzeug entstandenen Schaden zu tragen hat. Wörtlich führt der BGH aus: „Mit der Teilkaskoversicherung ist nicht das Leben des Hasen, sondern das Fahrzeug versichert.“ Das Ausweichen mit einem Pkw vor einem Niederhaarwild ist also regelmäßig keine objektiv geeignete Rettungsmaßnahme.

### 1.3. Ausweichen vor einem Hasen ist keine Aufwendung, die der VN den Umständen nach für geboten halten durfte

§ 63 Abs. 1 VVG gewährt auch Ersatz für Aufwendungen, die der VN den Umständen nach für geboten halten durfte. Nach überwiegender Ansicht (siehe dazu BGH V. 18.12.1996 (a.a.O.)) entfällt der Ersatz nur, wenn der VN die Aufwendungen grob fahrlässig für geboten gehalten hatte. Denn der VN soll im Fall des § 63 VVG nicht schlechter dastehen als bei einem tatsächlich eingetretenen Versicherungsfall, bei welchem nur bei grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz gemäß § 62 Abs. 2 VVG kein Anspruch auf die Versicherungsleistung besteht. Würden Rettungskosten bereits dann nicht erstattet, wenn sie der VN mit der in der jeweiligen Situation zumutbaren Sorgfalt hätte vermeiden können (so BGH vom 13.6.1973, VersR 1973, 809), verlöre der VN bei einfacher Fahrlässigkeit jeden Aufwendungsersatzanspruch (BHG v. 21.3.1977, VersR 1977, 709).

In dem Urteil des BGH vom 18.12.1996 (a.a.O.) ist insoweit zur Frage der groben Fahrlässigkeit ausgeführt, dass ein Kraftfahrer, der mit einem Mittelklassewagen und einer Geschwindigkeit von ca. 90 km/h eine gerade Strecke befährt, seine Sorgfaltspflicht in ungewöhnlich hohem Maße verletzt, wenn er das mit einer plötzlichen Fahrtrichtungsänderung verbundene hohe Risiko in Kauf nimmt, einem Hasen auszuweichen. Es müsse jedem Kraftfahrer einleuchten, dass er dieses hohe Risiko nicht ohne Not eingehen darf. Auch wenn der Kraftfahrer durch das plötzliche Auftauchen des Hasen erschrocken war und falsch reagiert hat, kann ihn dies unter dem Gesichtspunkt eines Augenblickversagens nicht entlasten. Kreuzt ein Hase die Fahrbahn, ist dies kein so ungewöhnliches Ereignis, dass ein objektiv grob fahrlässiges Ausweichmanöver subjektiv eine mildere Beurteilung verdient. Damit hat der BGH den konkreten Fall bewertet, hat also nicht abschließend geurteilt, ob im Rahmen von § 63 VVG stets nur grobe Fahrlässigkeit den Aufwendungsersatzanspruch vernichtet.

#### *1.4. Keine unterschiedlichen Maßstäbe für grobe Fahrlässigkeit bei Rettungsmaßnahmen und Herbeiführung des Versicherungsfalls*

Das Ausweichen vor einem Hasen und die anschließende Beschädigung des Fahrzeugs infolge Abkommens von der Fahrbahn ist gem. § 12 Abs. 1 IIe AKB durch die Vollkaskoversicherung gedeckt, wenn kein Rettungskostenersatz als „Wildschaden“ zu erhalten ist. Dies gibt zu der Frage Anlaß, wie es denn sein kann, dass ein und derselbe Sachverhalt, nämlich Ausweichen mit einem Pkw vor einem Hasen, im Hinblick auf grobe Fahrlässigkeit unterschiedlich bewertet wird, je nachdem ob eine Teilkasko- oder Vollkaskoversicherung besteht.

Bei näherer Betrachtung erkennt man aber, dass es sich nicht um identische Sachverhalte handelt: In der Vollkaskoversicherung ist gem. § 12 Abs. 1 IIe AKB jeder Unfallschaden versichert, ohne dass es auf die Ursache ankommt. Kommt das Fahrzeug infolge nicht gerechtfertigten Ausweichens von der Fahrbahn ab und überschlägt sich oder kollidiert mit einem anderen Fahrzeug, so liegt ein versicherter Unfall vor. Eine grobe Fahrlässigkeit bezieht sich gem. § 61 VVG nur auf das „Herbeiführen des Versicherungsfalles“. Das Ausweichmanöver des VN, sei es aus Schreck oder aus Tierliebe, gilt nicht als grob fahrlässig wie z.B. Fahren unter Alkoholeinfluß.

In der Teilkaskoversicherung ist gem. § 12 Abs. 1 Id AKB der Zusammenstoß des fahrenden Pkw mit einem Wildtier versichert. Für ein Ausweichmanöver haftet der Versicherer nur mittelbar über den Rettungskostenersatz. Eine grobe Fahrlässigkeit bezieht sich daher nicht auf die

Herbeiführung des Versicherungsfalls, sondern darauf, ob der VN Aufwendungen in Form einer Fahrzeugbeschädigung den Umständen nach für geboten halten durfte. Nur insoweit ergibt sich, dass nach der Rechtsprechung des BGH ein Ausweichen vor einem Niederhaarwild im Sinne von gebotenen Rettungsmaßnahmen regelmäßig grob fahrlässig ist.

#### *1.5. Beweislast bei grober Fahrlässigkeit*

Unterschiedliche Ansichten gibt es zu der Frage, wer die Beweislast für grobe Fahrlässigkeit bei Rettungsaufwendungen trägt.

Nach dem Wortlaut von § 63 Abs. 1 Satz 1 VVG muß der VN bei erfolglos gebliebenen Aufwendungen beweisen, dass er sie den Umständen nach für geboten halten durfte.

Nach Römer/Langheid (§ 63 Rd. 11) sowie Knappmann (Prölss/Martin AKB § 12 Rd. 43) hat sich der VN von dem Vorwurf der groben Fahrlässigkeit zu befreien. So auch BGH (VersR 1997, 351). Nach Voit (Prölss/Martin § 62 Rd. 20) ist es Sache des Versicherers, die grobe Fahrlässigkeit des VN zu beweisen, da eine unterschiedliche Beweislastverteilung zwischen Fällen gem. § 61 VVG und § 63 Abs. 1 Satz 2 VVG nicht hinnehmbar ist.

Der ersten Ansicht ist der Vorzug zu geben. Für sie spricht zunächst der Wortlaut von § 63 Abs. 1 Satz 2 VVG. Gegen die zweite Ansicht spricht, abgesehen davon, dass sie gegen den Gesetzeswortlaut steht, dass es sich bei den Fällen des § 61 VVG um unmittelbare Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag, bei § 63 VVG jedoch um mittelbare Ansprüche handelt, die durchaus eine ungleiche Beweislastverteilung rechtfertigen.

Schließlich sollten auch die Leistungen der Teilkaskoversicherung nicht regelmäßig um Rettungskosten erweitert werden, was der Fall wäre, wenn es stets Sache des Versicherers wäre, die grobe Fahrlässigkeit bei der fehlerhaften Annahme einer gebotenen Rettungsaufwendung zu beweisen.

#### *2. Verlust der Kfz-Schlüssel und drohender Fahrzeugdiebstahl*

Wird ein Kfz-Schlüssel gestohlen oder verloren, liegt eine Gefahrerhöhung vor, wenn der Dieb oder der Finder den Schlüssel dem Kfz ohne weiteres zuordnen kann. In einem solchen Fall ist der VN verpflichtet, die Schlösser bzw. die Schließanlage auszutauschen oder sonstige Sicherheitsvorkehrungen zu treffen. Tut er das nicht, setzt er sich im Fall der Entwendung des Fahrzeugs dem Einwand der groben Fahrlässigkeit gem. § 61 VVG aus (OLG Hamm, VersR 1994, 1294).

Maßnahmen, die ein VN aufwendet, um dem Einwand der groben Fahrlässigkeit zu entgehen, sind Schadenverhütungskosten, die vom Versicherer nicht als Rettungskosten nach § 63 zu erstatten sind (Voit in Prölls/Martin § 63 Rd. 20; Langheid in Römer/Langheid § 63 Rd. 11). Denn unter Gefahrerhöhung sind solche Gefährdungsvorgänge zu verstehen, die einen neuen Zustand erhöhter Gefahr schaffen. Sie müssen generell geeignet sein, den Eintritt des Versicherungsfalles zu fördern und wahrscheinlicher zu machen (OLG Hamburg, VersR 1982, 969). Eine Gefahrerhöhung ist also nicht gleichzusetzen mit dem unmittelbar bevorstehenden Eintritt des Versicherungsfalles im Sinne der Vorerstreckungstheorie.

Es sind allerdings Fälle vorstellbar, in denen bei Schlüsselverlust der Eintritt des Versicherungsfalles unmittelbar bevorsteht, z.B. wenn die Schlüssel in der Gaststätte, in welcher der VN bekannt ist, gezielt entwendet werden und deswegen damit zu rechnen ist, dass der Dieb den Standort des Fahrzeugs kennt. In einem solchen Fall sind die Kosten von Sicherheitsmaßnahmen des VN, wie z.B. Schlössertausch, vom Versicherer gem. § 63 VVG zu ersetzen (so auch Stiefel/Hofmann § 13 AKB Rd. 83).

Die Regelungen des Rettungskostenersatzes in der Kaskoversicherung, wie sie in den vergangenen Jahren von der Rechtsprechung auf der Grundlage von §§ 62 und 63 VVG entwickelt worden sind, ergeben einen angemessenen Ausgleich der unterschiedlichen Interessen von VN und Kaskoversicherer. Sie tragen dazu bei, dass die Teilkaskoversicherung als preiswerter Versicherungsschutz für jeden Kfz-Eigentümer fortbestehen kann. Es sind daher keine Gründe für eine Änderung dieser Regelungen ersichtlich.

## Seeschifffahrt und Umweltschutz

### – Deutsches Strafrecht: Ein untaugliches Präventionsmittel bei Umweltverstößen in der Seeschifffahrt? –

Dr. Ewald Brandt, Oberstaatsanwalt, Hamburg

Umweltverstöße durch die Seeschifffahrt stellen sich in erster Linie als Gewässerverunreinigungen dar. Dabei handelt es sich in der Regel um Verunreinigungen durch Öl, insbesondere in der Form der Einleitung von Separationsrückständen, ölhaltigem Bilgenwasser, Schmierölrückständen, ölhaltigem Tankwaschwasser sowie Verschmutzungen durch Chemikalien und gewöhnlichen Schiffsmüll. Werden diese Stoffe auf See eingeleitet, sind die Auswirkungen für die Meeresumwelt, vor allem für die Nahrungskette, häufig weitreichend. Da sich die Hauptmenge des Rohöls erst in zehn bis fünfzehn Jahren zersetzt, werden so über lange Zeiträume Fischereigewässer bedroht, Vögel und Meeressäuger gefährdet, Organismen unter der Meeresoberfläche mit Giftstoffen belastet und können schließlich auch erhebliche Schäden auf dem Meeresboden angerichtet werden<sup>1</sup>. Welche beträchtlichen Kosten darüber hinaus für Bekämpfungs- und Säuberungsmaßnahmen anfallen, wird auch in der breiteren Öffentlichkeit besonders bei Verschmutzungen des Wattenmeeres und von Tourismusgebieten deutlich. Die Bekämpfung von Meeresverschmutzungen ist insofern ein besonderes gesellschaftliches Anliegen.

Um Umweltdelikte effizient zu bekämpfen, ist – ebenso wie in der allgemeinen Kriminalitätsbekämpfung – ein zweiseitiges Vorgehen erforderlich: Sowohl allgemeine, umweltpolitisch geprägte Maßnahmen der Vorbeugung wie auch Maßnahmen der konsequenten Strafverfolgung nach der Deliktsbegehung sind unumgänglich<sup>2</sup>.

Als wirkungsvollste Maßnahme der Vorbeugung gegen Meeresverschmutzungen durch die Seeschifffahrt wird allgemein die – zumindest vorübergehend – auch in verschiedenen deutschen Häfen durch Pilotprojekte praktizierte kostenlose Schiffsentsorgung angesehen. Die in Ham-

burg entsprechend dem Internationalen Übereinkommen zur Verhütung der Meeresverschmutzung durch Schiffe (MARPOL)<sup>3</sup> errichteten Hafenauffanganlagen wurden während eines solchen Pilotvorhabens in der Zeit vom 01.01.1988 bis 31.01.1991 in einem derartigen Umfang in Anspruch genommen, dass die Anzahl der Schiffsentsorgungen auf das Dreifache und die Entsorgungsmenge auf das Vierfache anstieg<sup>4</sup>. Es liegt nahe, dass damit auch illegalen Einleitungen in Nord- und Ostsee entsprechend vorgebeugt wurde. Diese mit beträchtlichem finanziellen Aufwand durch den Bund und die deutschen Küstenländer betriebene Entsorgung wurde zwischenzeitlich allerdings aus Kostengründen eingestellt oder wird – in wenigen Häfen – nur noch eingeschränkt fortgesetzt. Die Pilotvorhaben dürften jedoch deutlich gezeigt haben, dass einheitliche Entsorgungskonzepte zumindest im europäischen Rahmen anzustreben sind. Naheliegender erscheint es, eine Finanzierung der anfallenden Entsorgungskosten über die Hafengebühren zu bewirken<sup>5</sup>.

Schwerpunkt der nachfolgenden Betrachtungen soll jedoch der Bereich der Strafverfolgung und Ahndung von Umweltdelikten sein. Nach allgemeiner Auffassung in Rechtsprechung und Literatur sollen mit Strafverfolgung und Deliktsahndung sozialschädliche Verhaltensweisen unterbunden und die elementaren Werte des Gemeinschaftslebens geschützt werden<sup>6</sup>; Kriminalrecht soll in letzter Instanz die Erzwingbarkeit der positiven Rechtsordnung sichern<sup>7</sup>. Mit seinen Sanktionen verfolgt das Strafrecht nicht nur den Gedanken des Schuldausgleichs, sondern auch die Zwecke der General- und Spezialprävention<sup>8</sup>. Diesen Vorgaben muß das Umweltstrafrecht auch in der Praxis gerecht werden können.

1. Näheres in Bundesministerium für Verkehr (Hrsg.), Handbuch Ölverschmutzung auf See, 1993, S. 5 ff. m.w.N.  
2. Zu den Wegen der präventiven und repressiven Kriminalitätsbekämpfung etwa Zipf, Kriminalpolitik, 2. Auflage 1980, S. 1 ff. m.w.N.; Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, 5. Auflage, 1996, S. 3 ff. m.w.N.

3. Vgl. Bekanntmachung der Neufassung der amtlichen Übersetzung des Internationalen Übereinkommens von 1973 zur Verhütung von Meeresverschmutzungen durch Schiffe und des Protokolls von 1978 zu diesem Übereinkommen vom 12. März 1996 in BGBl. II, S. 399 vom 10.04.1996; letzte Änderung vom 20.01.1999, BGBl. II S. 18.  
4. Näher Labotzki, Probenentnahme in Fließgewässern zur Feststellung von Öleingang, 1999, S. 24 f., 29 ff. Für Labotzki ergeben sich insoweit auch statistisch ablesbare Auswirkungen auf die Anzahl der Gewässerverunreinigungen in Nord- und Ostsee, vgl. a.a.O., S. 24 f.  
5. Näher zur Thematik: Jenisch, Schiffsentsorgung in den Häfen - Problem gelöst? Beitrag in diesem Band  
6. Vgl. statt vieler Stree in Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 25. Auflage, 1998, Vorbem. §§ 38 ff. Rz. 2 ff. m.w.N.; BVerfGE 45, S. 187 ff., 254 ff.  
7. Zipf, Kriminalpolitik, 2. Auflage, 1980, S. 41 m.w.N.  
8. Näher zu den sog. Vereinigungstheorien Jescheck/Weigend (Fn. 2), S. 75 ff. m.w.N., siehe auch BVerfGE 45, S. 187 ff., 254 ff.; 64, S. 261 ff., 271 ff.; 95, S. 140 ff.

### I. Entwicklung der Strafverfolgungsdaten

Bei der Verfolgung von Umweltverstößen durch die Seeschifffahrt, und das heißt insbesondere bei Verschmutzung von Nord- und Ostsee sowie den Seeschiffahrtsstraßen, sind auffällige Defizite im tatsächlichen und rechtlichen Bereich festzustellen.

Zunächst zum tatsächlichen Bereich: Sieht man sich die Aufklärungsquoten<sup>9</sup> für Gewässerverunreinigungen im Küstenmeer und der ausschließlichen Wirtschaftszone der Nord- und Ostsee der Bundesrepublik Deutschland einschließlich Zufahrten zu den deutschen Seehäfen<sup>10</sup> näher an, so muss man feststellen, dass diese seit 1992 stark zurückgegangen sind<sup>11</sup>.

Tabelle 1 (Eingeleitete Ermittlungsverfahren)

	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
wegen § 324 StGB								
von den								
zust. StAen	160	221	173	207	210	210	244	212
eingel. Verfahren <sup>12</sup>								
davon Verursacher								
bekannt	66	124	54	43	56	34	31	19
(Bekanntssachen)								
Bekanntssachen-	41,3 %	56,1 %	31,2 %	20,8 %	26,7 %	16,2 %	12,7 %	9,0 %
Anteil								

9. Als aufgeklärt sind in der nachfolgenden Statistik die Fälle erfaßt worden, in denen das verursachende Schiff ermittelt worden ist. Damit ist nicht gesagt, dass auch eine natürliche Person als strafrechtlich Verantwortlicher ermittelt wurde. Der hier verwendete Begriff der Aufklärung unterscheidet sich damit von dem in den Polizeilichen Kriminalstatistiken verwendeten Begriff, der als aufgeklärten Fall denjenigen erfasst, für den nach dem polizeilichen Ermittlungsergebnis ein mindestens namentlich bekannter oder auf frischer Tat ergriffener *Tatverdächtiger* festgestellt worden ist, vgl. Bundeskriminalamt (Hrsg.), Polizeiliche Kriminalstatistik Bundesrepublik Deutschland, Berichtsjahr 1998, S. 12.
10. Nicht erfasst werden in der nachfolgenden Statistik Gewässerverunreinigungen in deutschen Häfen und auf Landeswasserstraßen.
11. Die Auswertung basiert auf den Jahresstatistiken des Bundesamtes für Seeschifffahrt und Hydrographie (BSH), die auszugsweise in den vom BSH herausgegebenen Jahresberichten (Abschnitt Rechtsangelegenheiten/ Meeresumweltschutz) veröffentlicht werden.
12. Von den zust. StAen eingel. Verfahren = von den zuständigen Staatsanwaltschaften eingeleitete Verfahren

Vernachlässigt man die ersten Jahre nach der Deutschen Einheit, in denen die Erhebung und Auswertung der Daten der Gewässerverunreinigungen bundesweit neu zu regeln war, ist es ernüchternd, dass die Aufklärungsquote recht niedrig liegt und mittlerweile deutlich unter 20 % gesunken ist. Da die Aufklärungsquote letztlich entscheidend durch effizienten Personal- und Sachmitteleinsatz bestimmt wird, ist im Sinne eines effektiven Schutzes der Meeresumwelt dringend zu appellieren, auch in Zeiten knapper Kassen zumindest den gegenwärtigen Standard des Überwachungsnetzes zu erhalten, um Strafverfolgung in diesen Bereichen nicht noch mehr zu einem Lotteriespiel werden zu lassen. Kriminalpolitisch erstrebenswert ist jedoch, die Ermittlungs- und Überwachungsmöglichkeiten, z.B. via Satellit, deutlich zu verbessern.

Noch ernüchternder als die registrierten Aufklärungsquoten ist das Ergebnis, mit dem die wenigen übrig gebliebenen Bekanntssachen abgeschlossen worden sind. Nur zu einem geringen Teil sind in diesen Verfahren Sanktionen gegen die Beschuldigten verhängt worden. Als Sanktionen sind entweder Verfahrenseinstellungen gegen Auflage gemäß § 153 a StPO (verhängt wurden insoweit ausschließlich Geldbußen) oder Verurteilungen zu Geldstrafen ergangen, die Strafbefehle einschließen (vgl. § 410 Abs. 3 StPO). Da Verfahrenseinstellungen nach § 153 a StPO, denen z.T. auch nicht vollständig ausermittelte Sachverhalte zugrunde liegen<sup>13</sup>, zu vernachlässigen sind, erscheint es naheliegend, sich auf die Verurteilungsquote bezogen auf die Bekanntssachen zu konzentrieren<sup>14</sup>.

13. Kritisch zu den Einstellungsgründen der Strafverfolgungspraxis Kühne, Strafprozeßrecht, 5. Auflage, 1999, S. 241 ff. mit umfangreichen Literaturhinweisen
14. Die Auswertung beruht wiederum auf den Jahresstatistiken des BSH, s. Fn. 11. Die Datenerfassung des BSH wird jeweils im Juli des Folgejahres abgeschlossen. Insofern können geringfügige Ungenauigkeiten in der Verurteilungsquote nicht ausgeschlossen werden. Da in Schifffahrtssachen justiziell – nach Festlegung einer Sicherheitsleistung unmittelbar nach der Tat – fast ausschließlich im zügigen Strafbefehlsverfahren reagiert wird, können diese Ungenauigkeiten jedoch vernachlässigt werden.

Tabelle 2 (Verurteilungen)

	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
Bekanntsachen	66	124	54	43	56	34	31	19
Verurteilungen	4	12	8	6	9	8	4	2
Verurteilungs- quote	6,1 %	9,7 %	14,8 %	14,0 %	16,1 %	23,5 %	12,9 %	10,5 %
Summe der verhängten Geldstrafen in DM	11.200	19.756	14.400	27.920	27.000	44.200	14.350	3.790

Die Ausgangszahlen für Bewertungen der Verurteilungsquote liegen recht niedrig. Wenn daher auch Vorsicht im Hinblick auf eine abschließende Einschätzung geboten ist, wird man dennoch relativ sicher sagen können, dass die Wahrscheinlichkeit für Verurteilungen in Bekanntsachen gegenwärtig unter 20 % liegt. Auch dies ist sicher ein unbefriedigendes Ergebnis, das eine Fülle weiterer Fragen aufwirft. Wollte man die Dinge gar auf die Spitze treiben, ließe sich konstatieren: In allen Jahren seit 1991 lag die Zahl der Verurteilungen in wegen Gewässerverunreinigungen eingeleiteten Verfahren deutlich unter 10 % (Höchststand 1992: 5,4 %; Tiefststand 1998: 1 %).

Auffällig ist bei den aufgezeigten Verfahrensdaten weiter der Umfang der tatsächlich verhängten Sanktionen. Ins Auge fällt zunächst, dass nur Geldstrafen, jedoch keine Freiheitsstrafen verhängt worden sind, obwohl § 324 StGB auch Freiheitsstrafen bis zu fünf Jahren vorsieht. Darauf wird noch näher einzugehen sein.

Die Strafverfolgungsstatistik des Bundesamtes für Seeschifffahrt und Hydrographie (BSH) weist weiter nur absolute Geldstrafenbeträge aus. Dies mag sicher ein Nachteil sein, da Geldstrafen nach dem individuellen Nettoeinkommen der Beschuldigten zu bemessen sind (vgl. § 40 StGB)<sup>15</sup>. Gerade im Hinblick auf die in der Seeschifffahrt relativ häufigen ausländischen Beschuldigten aus sogenannten Niedriglohnländern kommt diesen Zahlen daher nur ein begrenzter Aussagewert zu. Insofern wäre die

15. Sog. Tagessatzsystem: Zugrunde gelegt wird das Nettoeinkommen, das der Täter durchschnittlich an einem Tag hat oder haben könnte; vgl. insoweit auch BGH NStZ 1989, S 178.

Angabe der Anzahl der verhängten Tagessätze sicher aufschlußreicher. Dennoch läßt sich feststellen, dass die für strafbare Gewässerverunreinigungen ausgewiesenen Geldstrafenbeträge angesichts der in der internationalen Seeschifffahrt getätigten Umsätze einerseits und im Hinblick auf den bei den Ermittlungs- und Justizbehörden andererseits geleisteten Personal- und Sachmitteleinsatz erstaunlich niedrig ausfallen und ein nur schwer nachvollziehbares Missverhältnis offenbaren.

Hinsichtlich der Ermittlung der Verursacher von Gewässerverunreinigungen läßt sich noch leicht vorstellen, dass insbesondere der vermehrte Einsatz von qualifiziertem Ermittlungspersonal sowie zusätzlicher Technischeinsatz (Satellitenüberwachungen, Erhöhung der Anzahl der Überwachungsflüge über Nord- und Ostsee pp.) auch die Aufklärungsquote steigern. Dagegen dürfte es schwieriger sein, den Anteil von Verurteilungen bezogen auf die ermittelten Verursacher der Gewässerverunreinigungen zu erhöhen. Denn hier werden häufig rechtliche Probleme, die auch nicht nur das nationale Recht betreffen, eine wesentliche Rolle spielen.

Bevor dieser Frage näher nachgegangen wird, muss noch ein Sonderproblem bei der Verfolgung von Umweltverstößen durch die internationale Seeschifffahrt und dessen Folgen für die statistische Erfassung angesprochen werden. Die Verfolgung von Meeresverschmutzungen durch den Küstenstaat berührt in fast jedem Verfahren die völkerrechtlich verbürgte Freiheit der Schifffahrt<sup>16</sup>. Ist eine Gewässerverunreinigung beispielsweise in der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone der Nordsee begangen und das verursachende Schiff dabei durch die Luftüberwachung ermittelt worden, ist der Weg bis zur Verurteilung noch weit. Das Schiff wird in der Regel entweder aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen (vgl. insbesondere Art. 220 des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen – SRÜ –<sup>17</sup>) nicht gestoppt werden können. Erforderliche Ermittlungen im deutschen Hoheitsbereich werden zudem nicht möglich sein, wenn das Schiff nach der Gewässerverunreinigung keinen deutschen, sondern einen ausländischen Hafen anläuft. Natürlich liegt es nahe, in diesen Fällen unverzüglich ein qualifiziertes Ermittlungersuchen an den Hafenstaat zu richten, was in der Regel auch geschieht. Damit befindet sich der Täter – auch bei einem erfolgreich abgearbeiteten Ermittlungersuchen – jedoch noch immer nicht im Hoheitsbereich der deutschen Justiz. Trotz erfolgreicher Ermittlungen wird insofern

16. Näher Beckert/Breuer, Öffentliches Seerecht, 1991, Rz. 272, 303 m.w.N.

17. Das Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1982 ist gemäß Bekanntmachung vom 15.05.1995 (BGBl. II S. 602) für die Bundesrepublik Deutschland am 16.11.1994 in Kraft getreten.

im deutschen Hoheitsbereich eine die Verurteilungsquote senkende Verfahrenseinstellung und die Abgabe des Verfahrens an den Flaggenstaat erfolgen (vgl. dazu Art. 217 Abs. 4 SRÜ). Genauere Angaben, in welchem Umfang derartige Verfahrensabgaben die Verurteilungsquote senken, weist die Statistik des Bundesamtes für Seeschifffahrt und Hydrographie (BSH), das derartige Flaggenstaatsmeldungen in Deutschland zentral vornimmt, allerdings nicht aus. Damit lassen sich auch keine präziseren Angaben über das durch die Flaggenstaaten Veranlasste machen. Das BSH hat jedoch in den letzten Jahren immerhin eine zunehmende Anzahl von Rückmeldungen der Flaggenstaaten feststellen können<sup>18</sup>. Dennoch erfolgt keineswegs in allen Fällen eine Rückmeldung, was wiederum die Vermutung zulässt, dass die Flaggenstaaten die mitgeteilten Umweltverstöße nur sehr unterschiedlich weiterverfolgen und sanktionieren.

## II. Rechtliche Hindernisse bei der Verfolgung von Umweltverstößen durch die Seeschifffahrt

Zurück zu den rechtlichen Problemen, die die Verurteilungsquote und auch die Höhe der Geldstrafen erheblich beeinflussen. Der nachfolgend geschilderte Beispielfall, mit dem die Praxis in ähnlicher Form immer wieder konfrontiert wird, zeigt die rechtlichen Probleme des Verfahrensaltags in aller Deutlichkeit:

Von einem Schiff ausländischer Flagge (*'fremdes'* Schiff i.S.d. SRÜ), dessen Besatzung zum Großteil aus osteuropäischen Staatsangehörigen besteht, werden ca. 4.000 Liter ölhaltiges Bilgenwasser in die deutsche ausschließliche Wirtschaftszone der Nordsee gepumpt. Dabei wird das Schiff von der Luftüberwachung erfasst. Gewässerproben werden von einem Schiff des Bundesgrenzschutzes am Verursachungsort, die Referenzprobe aus dem Maschinenraum des Schiffes von der Wasserschutzpolizei im Hamburger Hafen, den das Schiff nach der Gewässerunreinigung anläuft, gezogen. Die unverzüglich durchgeführte Probenanalyse ergibt mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit, dass die Gewässerunreinigung durch das beobachtete Schiff verursacht worden ist.

Dieser dem ersten Anschein nach einfach gelagerte Sachverhalt birgt drei die Strafverfolgung von Gewässerunreinigungen wesentlich erschwerende rechtliche Probleme.

18. Mitteilungen des BSH (Fn. 11) für die Jahre 1997 und 1998.

## 1. Problem des individuellen Tatnachweises im deutschen Strafrecht

Eines der Hauptprinzipien des deutschen Strafrechts, das in Art. 103 GG verankert und in den §§ 1 und 2 an die Spitze des Strafgesetzbuches gestellt worden ist, stellt das Gesetzlichkeitserfordernis dar, das sowohl für den Straftatbestand („*nullum crimen sine lege*“) als auch für die angeordneten Sanktionen („*nulla poena sine lege*“) gilt<sup>19</sup>. Mit umfasst von diesem Prinzip wird der Grundsatz, dass keine Strafe ohne Schuld verwirklicht wird („*nulla poena sine culpa*“) <sup>20</sup>. Für den Ermittlungsalltag bedeutet der erforderliche Nachweis der individuellen Schuld, dass von der Schiffsbesatzung, innerhalb der naturgemäß nicht unbeachtliche Kollektiveinflüsse bestehen<sup>21</sup>, gleichwohl der oder die Täter zu ermitteln sind, die die Gewässerunreinigung konkret veranlaßt haben. Zwar bietet hier das MARPOL-Gesetz Erleichterungen. So wird dort in Art. 1 b eine Garantienpflicht für den Kapitän (*'Schiffsführer'*) festgelegt, nach der er „als an Bord für sämtliche Maßnahmen hinsichtlich der Verhütung der Meeresverschmutzung Zuständiger“ geeignete Vorkehrungen gegen entsprechende Umweltschäden zu treffen hat. In der Praxis wird sich der Kapitän jedoch vielfach exkulpieren können. Nicht selten ist es der Fall, dass nach dem Ergebnis langwieriger Ermittlungen als strafrechtlich Verantwortliche Personen aus dem technischen Bereich, etwa der wachhabende Ingenieur, festgestellt werden.

Bezogen auf den obigen Ausgangsfall läßt sich dazu folgender Sachverhalt aus einem rechtskräftig abgeschlossenen Hamburger Verfahren ergänzen: Hier wurden – erst nach eingehenden Ermittlungen an Bord des Schiffes (u.a. Vernehmungen, Einsichtnahmen in die Brücken- und Maschinentagebücher) – der 4. Ingenieur als wachhabender Ingenieur und der wachhabende nautische Offizier als strafrechtlich verantwortlich für die vorsätzlich begangene Gewässerunreinigung angesehen. Sie wurden überführt, ölhaltiges Bilgenwasser über eine nicht voll funktionsfähige Entöleranlage in die deutsche ausschließliche Wirtschaftszone der Nordsee eingeleitet und darüber hinaus Ölsuren im Kielwasser unbeachtet gelassen zu haben<sup>22</sup>.

19. Vgl. u.a. Jescheck/Weigend (Fn. 2), S. 128 ff. m.w.N.; Eser in Schönke/Schröder (Fn. 6), § 1 Rz. 1 ff. m.w.N.; BVerfGE 20, S. 323 ff., 331; 25, S. 269 ff.; 45, S. 363 ff., 371.

20. BVerfGE 20, 323 ff., 331; 25, 269 ff., 285; 57, 250 ff., 275; BGHSt 2, 194 ff., 200; Gribbohm in Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch, 11. Auflage, 1992, § 1 Rz. 57.

21. Näher zur Thematik der 'Dynamik der Gruppe', zu Ursachen sowie tatsächlichen und rechtlichen Auswirkungen kollektivkonformen Verhaltens sowie kollektiv gebilligter Umweltschäden: Rotsch, Unternehmen, Umwelt und Strafrecht – Ätiologie einer Misere, Wistra 1999, S. 321 ff., 368 ff. m.w.N.

22. AG Hamburg – 142 b – 260/98.

## 2. Begrenzte Sanktionsmöglichkeiten

Die Verhängung von Sanktionen bei Umweltverstößen durch die internationale Seeschifffahrt wird in zweifacher Weise begrenzt. Zunächst sieht das SRÜ vor, dass bei Gewässerverunreinigungen (i.S.v. § 324 StGB) durch fremde Schiffe in Nord- und Ostsee grundsätzlich nur Geldstrafen möglich sind. Art. 230 Abs. 1 SRÜ besagt, dass bei Verstößen außerhalb des Küstenmeeres nur Geldstrafen verhängt werden dürfen. Werden Gewässerverunreinigungen innerhalb des Küstenmeeres begangen, gestattet Art. 230 Abs. 2 nur dann eine Ausnahme, also auch die Verhängung von Freiheitsstrafen, wenn „vorsätzlich schwere Verschmutzungshandlungen“ begangen worden sind. In den ausschließlichen Wirtschaftszonen von Nord- und Ostsee sind damit selbst bei schwersten Verunreinigungen keine Freiheitsstrafen möglich. Als Sanktionsrahmen bleiben lediglich Geldstrafen bis zu 360 Tagessätzen (vgl. § 40 Abs. 1 Satz 2 StGB).

Für den Ausgangsfall läßt sich hierzu die Verhängung von Geldstrafen gegen den wachhabenden nautischen Offizier und den wachhabenden Ingenieur von jeweils 200 Tagessätzen berichten.

Die Tagessatzhöhe ist – auch bei ausländischen Beschuldigten von fremden Schiffen – wiederum nach deutschem Recht festzusetzen. Das bedeutet, dass Grundlage für die Bemessung das individuelle Einkommen des Beschuldigten ist. Die Regelung des § 40 Abs. 2 StGB führt danach bei Beschuldigten aus sog. Niedriglohnländern zu äußerst niedrigen Tagessatzhöhen<sup>23</sup>. In der Regel müssen diese auf 2 DM bis 15 DM bemessen werden. Nimmt man für den geschilderten Beispielsfall Tagessatzhöhen von 10 DM an, belaufen sich die beiden festzusetzenden Geldstrafen im Ergebnis auf je 2.000 DM. Es sei an dieser Stelle ausdrücklich darauf hingewiesen, dass diese Geldstrafen eindeutig im oberen Bereich des für diese Fallkonstellation zulässigen Sanktionsrahmens liegen.

## 3. Verfehlung der Strafzwecke

§ 46 Abs. 1 Satz 2 StGB besagt: *Die Wirkungen, die von der Strafe für das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft zu erwarten sind, sind zu berücksichtigen.* § 46 Abs. 2 StGB benennt sodann für und gegen den

23. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang ferner die neuere obergerichtliche Rechtsprechung, nach der der tägliche unerlässliche Lebensbedarf bei einkommensschwachen Personen bei der Bemessung der Tagessatzhöhe unantastbar bleibt, vgl. OLG Celle StV 1999, S. 213 sowie HansOLG Hamburg (Beschluss vom 21.07.1999 – II – 27/99).

Täter sprechende Strafzumessungsgründe, die das Gericht bei seiner Entscheidung zu prüfen hat, und zwar insbesondere die äußere und innere Tatseite sowie das Maß der Pflichtwidrigkeit<sup>24</sup>. Diese wichtigen Strafzwecke laufen jedoch angesichts der bestehenden Verfahrenswirklichkeit leer: Die Strafe wird faktisch schon vor dem gerichtlichen Verfahren durch Festsetzung der Sicherheitsleistung (§§ 127a, 132 StPO) bestimmt, aus der später dann die rechtskräftig verhängte Geldstrafe vollstreckt wird. Damit wird den Vorgaben aus Art. 220 SRÜ und dem bei Vornahme einer Sicherheitsleistung bestehenden Recht auf Gestattung der Weiterfahrt entsprochen. In der Praxis verhält es sich jedoch so, dass diese Sicherheitsleistung nicht etwa durch den Beschuldigten, den die Strafe eigentlich treffen soll, vorgenommen wird, sondern durch die Reederei des betreffenden Schiffes oder für diese durch einen Schiffsmakler erfolgt, was nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes bekanntlich nicht strafbar ist<sup>25</sup>. Im Ergebnis, und dies wird als gesicherte Einschätzung zugrunde gelegt werden können, zahlt der Beschuldigte also so gut wie nie selbst die Strafe.

## 4. Ergebnis

Der eingangs geschilderte Alltagsfall veranschaulicht die beträchtlichen Schwächen des geltenden nationalen Rechts, das auf dogmatischen Prinzipien beruht, die an der Individualkriminalität entwickelt worden sind. Der nach dem deutschen Strafrecht verlangte und nur mit erheblichen Schwierigkeiten zu führende *individuelle Tatnachweis* wird den praktischen Gegebenheiten, der Arbeitsteilung und den Handlungsabläufen in der Seeschifffahrt und gerade auch den Interaktionsprozessen an Bord eines Seeschiffes nur sehr begrenzt gerecht. Individuelle Verantwortlichkeiten für illegale Einleitungen lassen sich durch strafrechtliche Ermittlungen vielfach nur bruchstückhaft feststellen. Für den – ungeachtet aller Hindernisse – ermittelten Verantwortlichen sieht das deutsche Sanktionsrecht sodann zudem noch individuell abgestimmte Rechtsfolgen vor, die diesen im Ergebnis gar nicht treffen, sondern in der Regel durch Dritte abgegolten werden.

24. Näher Gribbohm in Leipziger Kommentar (Fn. 20), § 46 Rz. 74 ff. m.w.N.; Stree in Schönke/Schröder (Fn. 6), § 46, Rz. 6 ff. m.w.N.

25. Vgl. BGH St 37, S. 226 ff., 229 ff., zur Zahlung von Geldstrafen durch Dritte, was nach Auffassung des BGH nicht den Straftatbestand der Strafvereitelung erfüllt; kritisch dazu – unter Darlegung des Streitstandes in Rechtsprechung und Literatur – Stree in Schönke/Schröder (Fn. 6), § 258 Rz. 28, der diese Auffassung als Entwertung der Geldstrafe ansieht, da die Geldstrafe den Verurteilten persönlich treffen solle.

### III. Änderungsbedarfe in der Praxis und im Rechtssystem

#### 1. Konsequente Anwendung des geltenden Rechts

Bevor grundsätzliche rechtliche Änderungen in Betracht gezogen werden, muss überprüft werden, in welchem Umfang Sanktionsalternativen auch noch nach geltendem Recht möglich sind. Durch illegale Einleitungen können bekanntlich nicht unbeträchtliche Entsorgungskosten erspart werden. Vor diesem Hintergrund erscheint allein die Verhängung von Geldstrafen als staatliche Reaktion nicht ausreichend. Es liegt daher nahe, strafrechtlichen Zugriff auch auf die durch die Gewässerverunreinigungen erzielten Vermögensvorteile zu nehmen. Der in der Praxis bisher kaum beschrittene Weg führt in den Bereich der Verfallsbestimmungen. Der Täter wird in diesen Fällen in der Regel für den Reeder handeln. Rechtlich wäre damit bei diesem ein Zugriff auf die erlangten Vermögensvorteile über §§ 73 Abs. 3, 73a, 73b StGB möglich. Die unverzüglich im Hafen zu treffenden Zwangsmaßnahmen müssen über §§ 111b Abs. 2, 111d Abs. 1 Satz 1, 111e StPO erfolgen<sup>26</sup>. Schwierigkeiten bereitet in der Praxis die gem. § 73b StGB vorzunehmende Schätzung der Vermögensvorteile der illegalen Entsorgung für den Reeder. Die Entsorgungskosten sind in den europäischen Häfen sehr unterschiedlich; darüber hinaus gilt es, die durch die illegale Entsorgung erzielten Zeitgewinne realistisch in wirtschaftliche Vorteile umzurechnen. Gleichwohl sollte die Strafverfolgungspraxis bemüht sein, sämtliche gesetzlichen Möglichkeiten zur Abschöpfung dieser illegalen Entsorgungsgewinne zu nutzen.

#### 2. Nutzung von Auffangtatbeständen im Ordnungswidrigkeitenrecht

Weitere wirkungsvolle Möglichkeiten zur Bekämpfung von Umweltverstößen durch die Seeschifffahrt bietet das Ordnungswidrigkeitenrecht. Der Schwerpunkt liegt hier in der Überwachung der Einhaltung der Regelungen des internationalen Übereinkommens zur Verhütung der Meeresverschmutzung durch Schiffe (MARPOL). Nach der Verordnung über Zuwiderhandlungen gegen MARPOL (MARPOL-OWi-VO) handelt insbesondere ordnungswidrig, wer als Verantwortlicher an Bord eines Seeschiffes

26. Der praktische Ablauf dieses Verfahrens ist im übrigen durchaus mit dem der Festsetzung und Abwicklung von Sicherheitsleistungen gemäß § 127 a, 132 StPO zu vergleichen: Die Aufhebung des Arrestes bzw. der Arrestvollziehung wird im Ergebnis auch hier durch Bürgschaften (etwa durch Banken, Reedereien oder Schiffsmakler) zu bewirken sein, vgl. dazu u.a. Nack in Karlsruher Kommentar, Strafprozeßordnung, 4. Auflage, 1999, § 111 d Rz. 8 m.w.N.; Kleinknecht/Meyer-Goßner, Strafprozeßordnung, 44. Auflage 1999, § 111 d Rz. 17 m.w.N.

Öl-, Müll- oder Ladungstagebücher, über die sich ggf. illegale Entsorgungen zurückverfolgen lassen, nicht ordnungsgemäß führt. Entsprechende Umweltverstöße werden jährlich durch ca. 200 bis 300 Bußgeldbescheide geahndet<sup>27</sup>. Um Meeresverschmutzungen durch illegale Einleitungen von Betriebs- und Ladungsrückständen wirksam vorzubeugen, erscheint eine konsequente Verfolgung von umweltrelevanten Verstößen im Vorfeld strafbaren Verhaltens<sup>28</sup> unverzichtbar.

Die Rechtsentwicklung, für umweltrelevante Verstöße Ahndungstatbestände im Ordnungswidrigkeitenrecht zu schaffen, verläuft im übrigen derzeit dynamischer als im Strafrecht. Mit Verordnung vom 20.01.1999<sup>29</sup> ist in die MARPOL-OWi-VO zuletzt ein weiterer wichtiger Tatbestand unterhalb des strafbaren Unrechts eingefügt worden, der vorsieht, dass das Vorhandensein unmittelbarer Verbindungen von den Ölschlamm tanks nach außenbords (sog. Bypass-Verstöße) mit einem Bußgeld bis zu DM 50.000 geahndet werden kann (vgl. § 3 Abs. 4 MARPOL-OWi-VO). Auch die Schaffung dieses Tatbestandes veranschaulicht, dass das Ordnungswidrigkeitenrecht eine wichtige Ergänzung für das Umweltstrafrecht darstellt. Nicht übersehen werden darf in diesem Zusammenhang zudem, dass das Ordnungswidrigkeitenrecht gegenüber dem Strafrecht erhebliche Verfahrenserleichterungen bietet, u.a. auch die Regelung des § 30 OWiG, die Sanktionen – anders als im Strafrecht – auch gegenüber juristischen Personen ermöglicht.

#### 3. Forderung nach einem neuen Unternehmensstrafrecht

Die beiden aufgezeigten Sanktionsvarianten, stärkere Nutzung des Ordnungswidrigkeitenrechts und der Verfallsbestimmungen des geltenden Strafrechts, offenbaren jedoch bei der Verfolgung gewichtigerer Umweltverstöße schnell ihre Grenzen: Das Ordnungswidrigkeitenrecht reicht nicht aus, den Unrechtsgehalt gravierender Umweltverstöße hinreichend zu verdeutlichen. Erst mit der darauf erfolgenden Verhängung der Kriminalstrafe wird das sittliche Unwerturteil verdeutlicht und zugleich die öffentliche Missbilligung der Tat angemessen ausgesprochen<sup>30</sup>. Zudem

27. Vgl. Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie (Fn. 11), Jahresberichte, Abschnitt Rechtsangelegenheiten/Meeresumweltschutz.

28. Zum unterschiedlichen „Unwertgehalt“ der Delikte des Ordnungswidrigkeitenrechts und des Strafrechts zusammenfassend Stree in Schönke/Schröder (Fn. 6), Vorbem. §§ 38 Rz. 35 m.w.N.; Jescheck in Leipziger Kommentar (Fn. 20), Einleitung Rz. 10 ff. m.w.N.

29. Dritte Inkraftsetzungsverordnung Umweltschutz-See, BGBl. II, S. 18.

30. Vgl. Jescheck in Leipziger Kommentar (Fn. 20), Einleitung Rz. 23 ff. m.w.N.; Stree in Schönke/Schröder (Fn. 6), Vorbem. §§ 38 ff Rz. 35 m.w.N.

darf sich Strafrecht, wenn es denn seine beanspruchte höhere Präventionswirkung<sup>31</sup> rechtfertigen will, in der Reaktion auf Umweltvergehen nicht darauf beschränken, lediglich die Gewinne der durch die Straftaten veranlassten Entsorgung abzuschöpfen und Strafen zu verhängen, die die vorsätzliche oder auch fahrlässige Verschmutzung der Meere als Kavaliersdelikt erscheinen lassen.

Es liegt nahe, bei der Suche nach neuen Lösungen auf eine Änderung der internationalen Abkommen zu dringen. So mag man beispielsweise den Verzicht auf Freiheitsstrafen und die weitgehende Beschränkung auf Geldstrafen im Seerechtsübereinkommen als zu eng empfinden. Bei genauerem Hinsehen wird jedoch auch deutlich, dass die Ursachen für die unbefriedigenden Sanktionsmöglichkeiten im Bereich der Geldstrafen im nationalen Recht zu suchen sind. Die Festlegung auf das Individualstrafrecht und die Begrenzung von Geldstrafen auf ein Jahresnettoeinkommen des Beschuldigten sind ausschließlich Vorgaben durch das deutsche Strafrecht. Änderungen würden hier nicht etwa durch internationale Abkommen wie das Seerechtsübereinkommen gesperrt, so dass es lohnt, über entsprechende Alternativen nachzudenken.

In der deutschen Fachliteratur wird in jüngster Zeit vermehrt verlangt, strafrechtliche Sanktionen auch für körperschaftlich strukturierte Unternehmen einzuführen<sup>32</sup>. Im anglo-amerikanischen Rechtskreis hat die „corporate liability“ im Strafrecht bereits eine lange Tradition. Die Forderung nach einem Kollektivstrafrecht hat mittlerweile aber auch unter den europäischen Staaten zunehmend Beachtung gefunden. So hat der Europarat im Jahr 1988 empfohlen, die Strafbarkeit von juristischen Personen und Personenvereinigungen einzuführen (Nr. R (88) 18). Eine entsprechende Strafbarkeit ist unter den Anrainerstaaten der Nord- und Ostsee zumindest teilweise in den Rechtssystemen des Vereinigten Königreichs, Frankreichs, Dänemarks, Finnlands und der Niederlande vorgesehen<sup>33</sup>.

Als Beispiel sei hier das Rechtssystem der Niederlande angesprochen. § 51 des *Wetboek van Strafrecht* sieht vor, daß Straftaten gleichermaßen durch natürliche Personen wie durch Verbände begangen werden können (§ 51 Abs. 1). Als Täter kommen alle juristischen Personen des Privatrechts in Betracht, daneben aber auch Verbände ohne Rechtsfähigkeit

31. Vgl. statt vieler Stree in Schönke/Schröder (Fn.6), Vorbem. §§ 38 ff Rz. 2 ff. m.w.N.

32. Vgl. dazu u.a. Tröndle in: Tröndle/Fischer, Strafgesetzbuch, 49. Auflage, 1999, § 14 Rz. 14 m.w.N.; Lenckner in Schönke/Schröder (Fn. 6), § 14 Rz. Rz. 2 m.w.N.

33. Vgl. dazu z.B. Schönemann in Leipziger Kommentar (Fn.20), § 14 Rz. 74 ff. m.w.N.; Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, 2. Auflage, 1994, S. 202 f. m.w.N.

(§ 51 Abs. 3). Eine Straftat ist danach einem Verband dann zuzurechnen, wenn sich diese „nach ihrem sozialen Sinngehalt“ als eine solche des Verbandes darstellt. Voraussetzung ist insoweit, daß der Verband eine konkrete Einwirkungsmöglichkeit auf die unmittelbar handelnde Person und Kenntnis von der Straftat gehabt hat. Diese Kenntnis ist allerdings bereits dann anzunehmen, wenn der Verband schon ähnliche Vorfälle in der Vergangenheit geduldet hatte<sup>34</sup>.

Im Grunde bedarf es jedoch noch nicht einmal des Blicks über die Landesgrenzen, denn die deutsche Verfahrenspraxis dürfte den Lösungsweg schon vorgezeichnet haben: Es ist bereits ausgeführt worden, dass bei Verstößen in Schifffahrtssachen die Entscheidung über die zu erwartende Sanktion faktisch mit der Festlegung der Sicherheitsleistung (vgl. §§ 127 a, 132 StPO) erfolgt. Die Höhe dieser Sicherheitsleistung orientiert sich bezüglich der Anzahl der zu erwartenden Tagessätze der Geldstrafe in erster Linie am Verschuldensgrad (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) und am Ausmaß der begangenen Gewässerverunreinigung (eingeleitete Menge und Art der Schadstoffgemische) sowie an der insoweit durch eine langjährige Rechtsprechung herausgebildeten Sanktionspraxis. Hinsichtlich dieser Sicherheitsleistung wird grundsätzlich eine Bürgschaft durch den Reeder oder einen Schiffsmakler geleistet, auf die fast ausnahmslos im Rahmen der Geldstrafenvollstreckung zurückgegriffen wird. Letztlich kommt damit der wirtschaftlich Profitierende für die Folgen der Straftat auf. Ist dies der Fall, ist nur schwer nachvollziehbar, weshalb bei der Bemessung der Geldstrafe ausgerechnet das individuelle Einkommen des Besatzungsmitgliedes, das – im Regelfall – in Dienstausbung für seine Reederei handelt, zugrunde gelegt wird. Nahe liegender ist es, die Geldstrafe unmittelbar am eingetretenen Umweltschaden und an den erlangten Tatvorteilen zu orientieren. Eben dies wäre jedoch schon eines der wesentlichen Kriterien für die sog. Verbandsstrafe.

Es würde den Rahmen der Ausführungen sprengen, hier präzise Konturen oder gar Einzelregelungen für ein neues Unternehmensstrafrecht aufzuzeigen. Dazu finden sich entsprechend der Empfehlung des Europarates in verschiedenen europäischen Rechtssystemen sowie auch in der deutschen Fachliteratur eine Vielzahl beispielhafter Normen und Regelungsentwürfe<sup>35</sup>. An dieser Stelle sollen daher lediglich die wesentlichen Eckpunkte der möglichen Neuregelung angesprochen werden.

34. Vgl. de Doelder in de Doelder/Tiedemann (Hrsg.), Criminal Liability of Corporations, 1996, S. 289 ff., 295 ff.

35. Näher, insbesondere zur Bewertung der Regelungsentwürfe, Schönemann in Leipziger Kommentar (Fn.20), § 14 Rz. 74 ff., mit umfangreichen Literaturhinweisen; Roxin (Fn. 33), S. 202 f. m.w.N.

- Ausgangspunkt muss sein, dass die Zurechnung der begangenen Tat zu der juristischen Person oder Personenvereinigung (Verband) u.a. im Hinblick auf Art. 14 GG (Eigentumsgarantie<sup>36</sup>) und Art. 103 GG (Bestimmtheitsgebot<sup>37</sup>, Verbot der Doppelbestrafung<sup>38</sup>) verfassungsrechtlich tragfähig ist und sich zudem in das strafrechtliche Zurechnungssystem einpassen läßt. Ausscheiden wird damit das Modell, das Verhalten des Unternehmensbediensteten ohne Eingrenzung strafrechtlich direkt juristischen Personen zuzurechnen, denn kriminalrechtliche Verantwortlichkeit und Bestrafung setzen voraus, dass der zu Bestrafende selbst vorwerfbar gehandelt hat<sup>39</sup>.
- Eine schlichte Zurechnung wird in einem ersten Schritt lediglich im Hinblick auf das objektiv tatbestandliche Verhalten des – nicht notwendig identifizierten – Täters in Betracht kommen, der für sein Unternehmen tätig geworden ist<sup>40</sup>. Bei dem Individualtäter muss es sich dabei keineswegs um einen herausgehobenen Funktionsträger des Unternehmens handeln. Entscheidend ist, daß dieser innerhalb seines Aufgabenkreises für den Verband agiert hat<sup>41</sup>. Im hiesigen Kontext wären damit – objektiv – Gewässerverunreinigungen durch Besatzungsmitglieder eines Schiffes direkt der Reederei zuzurechnen.

Die strafrechtliche Verantwortung des Individualtäters wird insoweit keineswegs ausgeschlossen, sondern besteht unabhängig davon.

- Eine Bestrafung des Verbandes ist jedoch – wie bereits ausgeführt – erst möglich, wenn dieser seinerseits vorwerfbar gehandelt hat. Das ist der Fall, wenn er vorwerfbar die Pflicht verletzt hat, das gesetzmäßige Verhalten seines Beschäftigten zu gewährleisten. Dies setzt voraus, daß die juristische Person über den Handelnden auch die rechtliche und tatsächliche Verfügungsgewalt hat. Ein derartiges Organisations-

36. Zur Reichweite des Schutzes der Eigentumsgarantie für Unternehmen statt vieler: Sachs, Grundgesetz, 2. Auflage, 1999, Art. 14 Rz. 44 ff. m.w.N. Zur Verfassungsmäßigkeit der Schranken der Eigentumsgarantie durch umweltrechtliche Bestimmungen mit Hinweisen zur Rechtsprechung Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 4. Auflage, 1997, Art. 14 Rz. 45.

37. Näher zum Bestimmtheitsgrundsatz und der gebotenen „Voraussehbarkeit des Strafbarkeitsrisikos“ für juristische Personen und Personenvereinigungen Tiedemann, Strafrecht in der Marktwirtschaft, Stree/Wessels-Festschrift, 1993, S. 527 ff., 535 f. m.w.N.

38. Vgl. dazu Tiedemann, NJW 1988, S. 1169 ff., 1173 m.w.N.

39. So ausdrücklich für die 'Bestrafung juristischer Personen' BVerfGE 20, S. 323 ff., 353 f. Siehe ferner bereits obige Ausführungen unter II.1. – Wollte man allerdings auf *Strafen*, d.h. insbesondere auf Geldstrafen verzichten, mag man auch an die Schaffung eines verschuldensunabhängigen Maßregelrechts denken, vgl. dazu Schönemann in Leipziger Kommentar (Fn. 20), § 14 Rz. 78.

40. Vgl. auch Tiedemann (Fn. 38), S. 1172.

41. Vgl. dazu Volk, Zur Bestrafung von Unternehmen, JZ 1993, S. 429 ff., 432.

verschulden wird insbesondere bei fehlenden Sicherheitsvorkehrungen hinsichtlich illegaler Einleitungen sowie bei mangelnder Überwachung und Kontrolle der Schiffsbesatzung durch die Reederei (Stichwort: Fehlerhaftes Management im Aufsichtsbereich) anzunehmen sein.

Darüber hinaus ist eine Eingrenzung der strafrechtlichen Haftung des Verbandes insoweit erforderlich, als durch den Individualtäter eine verbandsbezogene Pflicht verletzt worden sein muss<sup>42</sup>. Bei Umweltverstößen durch die Seeschifffahrt fallen hierunter beispielsweise deren sämtliche Pflichten nach MARPOL und SRÜ.

- Hinsichtlich der in Betracht kommenden Strafen wird die – weitgehend unabhängig von der Leistungsfähigkeit des betroffenen Verbandes – tat- und tatfolgenbezogene Geldstrafe im Vordergrund stehen. Neben den bereits nach geltendem Recht bestehenden Möglichkeiten zur Gewinnabschöpfung sind jedoch auch in der Fachliteratur diskutierte Auflagen und Weisungen (z.B. Zwangsaufsicht und Zwangsverwaltung) denkbar<sup>43</sup>. Speziell für den Bereich der Seeschifffahrt käme – soweit mit dem internationalen Recht vereinbar – darüber hinaus in Betracht, zeitlich oder örtlich beschränkte Fahrverbote für die Schiffe zu verhängen, von denen Gewässerverunreinigungen ausgingen.

#### IV. Ausblick

Die eingangs dargelegten Strafverfolgungsdaten zeigen, daß die hier näher betrachteten Vergehen der Gewässerverunreinigung (§ 324 StGB) einen relativ kleinen Anteil an allen polizeilich registrierten Fällen dieses Deliktstyps ausmachen (1998 wurden bundesweit 6.289 Fälle der Gewässerverunreinigung erfasst<sup>44</sup>). Es wäre jedoch verfehlt, die hier aufgezeigten Probleme als wenig relevant anzusehen. Dies würde weder den eingangs beschriebenen weitreichenden Folgen von Meeresverschmutzungen noch den auch international von deutscher Seite vertretenen Forderungen nach Verbesserungen im Meeresumweltschutz gerecht.

Darüber hinaus zeigen die genannten Argumente für die Schaffung eines neuen Unternehmensstrafrechts eindringlich, dass auch für den Be-

42. Siehe dazu auch Volk (Fn. 41), S. 432, der diesbezüglich von notwendiger Einschränkung auf „spezifische“ Verhaltensweisen spricht.

43. Vgl. Schönemann in Leipziger Kommentar (Fn.20), § 14 Rz. 78 m.w.N. In diese Richtung zielte auch die Bundesratsinitiative des Landes Hessen, vgl. BR-Drs. 690/98.

44. Vgl. Bundeskriminalamt (Hrsg.), Polizeiliche Kriminalstatistik Bundesrepublik Deutschland, Berichtsjahr 1998, S. 212.

reich des Umweltrechts diese Forderung mit Nachdruck zu erheben ist<sup>45</sup>. Die aufgezeigten Praxiserfahrungen mit Umweltverstößen in der Seeschiffahrt belegen, wie berechtigt der unlängst gefasste Beschluß der Justizministerkonferenz vom 17./18.6.1998 ist, in dem es heißt:

„Im Hinblick darauf, dass insbesondere auf den Gebieten der Wirtschafts- und Umweltkriminalität, aber auch der gesamten Organisierten Kriminalität zahlreiche Straftaten im Zusammenhang mit der Tätigkeit von Wirtschaftsunternehmen begangen werden, sehen die Justizministerinnen und -minister im Einklang mit der Entwicklung im Ausland und in internationalen Rechtsinstrumenten die Notwendigkeit, die Sanktionsmöglichkeiten gegen juristische Personen wirksam zu verbessern.

.....

Die Justizministerinnen und -minister gehen davon aus, dass die Bundesregierung im Zusammenwirken mit den Ländern zügig einen den Erfordernissen entsprechenden Regelungsentwurf erarbeitet, der in der nächsten Wahlperiode im Deutschen Bundestag eingebracht werden kann.“

Es bleibt zu hoffen, dass dieser Appell, der aus meiner Sicht nur mit Nachdruck unterstützt werden kann, nicht im Sande verläuft und alsbald ein entsprechender Gesetzentwurf vorgelegt wird. Will man der aufgezeigten mangelnden Effizienz der bestehenden strafrechtlichen Regelungen entgegenwirken und Umweltverstöße durch die Seeschiffahrt angemessen sanktionieren, wird man dort ansetzen müssen, wo die wirtschaftlichen Vorteile für das umweltschädigende Verhalten liegen. Eben dies wird aber nur über den Weg eines neuen Unternehmensstrafrechts möglich sein.

---

45. Siehe auch Schönemann, Die Strafbarkeit der juristischen Personen aus deutscher und europäischer Sicht, in: Schönemann/Suárez Gonzáles (Hrsg.), Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts, 1994, S. 272.

## Seeschifffahrt und Umweltschutz

### – Schiffsentsorgung in den Häfen: Problem gelöst? Ein Beitrag zum Umweltschutz auf See –

Dr. Uwe Jenisch, Ministerialrat, Ministerium für Wirtschaft,  
Technologie und Verkehr Schleswig-Holstein, Kiel

#### 1. Ausgangslage

Nach Schätzungen der Vereinten Nationen ist ca. 12 % der Meeresverschmutzung dem Seeverkehr anzulasten<sup>1</sup>. Das Schwergewicht der Meeresverschmutzung verteilt sich ganz überwiegend auf Einleitungen vom Lande aus über die Flüsse und die Atmosphäre sowie auf Einleitungen aus Bohrinseln. Bei der Schiffsentsorgung geht es um diese 12 % Meeresverschmutzung, wobei die betriebsbedingten Einleitungen von Öl eindeutig im Vordergrund stehen. Tankerunfälle sind zum Glück selten, bedeuten aber katastrophale örtliche Auswirkungen.

Insgesamt gibt es über 70 internationale Übereinkommen zum Schutz der Meere. Die grundlegende internationale Vorschrift zum Umweltschutz der Schifffahrt ist das seit rund 20 Jahren geltende MARPOL-Übereinkommen von 1973/78<sup>2</sup>. Es gilt für 104 Staaten mit 93 % der Welthandelstonnage und ist somit das einzige wirklich wirkungsvolle globale Rechtsinstrument. Die fünf Anlagen des MARPOL-Übereinkommens regeln die Verschmutzung durch Öl (Anlage I), die Verschmutzung durch Massengut (Anlage II), durch Schadstoffe in verpackter Form (Anlage III), durch Schiffsabwasser (Anlage IV) und durch Schiffsmüll (Anlage V). Eine VI. Anlage zum MARPOL-Übereinkommen zur Verschmutzung durch abgasförmige Emissionen ist von der Internationalen Schifffahrtsorganisation (IMO) beschlossen, aber noch nicht in Kraft getreten. Ebenso ist die Anlage IV über Schiffsabwasser noch nicht in Kraft getreten.

Das MARPOL-Übereinkommen bedeutet lediglich einen ersten Schritt in Richtung auf ein umfassendes Entsorgungssystem in den Häfen, da es

1. Lagoni, Rainer: Die Entsorgung ölhaltigen Abfalls von Schiffen in Gemeinschaftshäfen, Hamburg 1997, S. 3.
2. Internationales Übereinkommen vom 29.12.72 zur Verhütung der Meeresverschmutzung durch Schiffe in der durch das Protokoll von 1978 zu dem Übereinkommen geänderten Fassung (MARPOL); aktuelle Fassung in BGBl. 1998 II, 2546.

keine Entsorgungspflichten sondern nur Einleitungsverbote und -beschränkungen sowie die Verpflichtung, in den Häfen Auffanganlagen vorzuhalten, vorschreibt. Fast alle Hafenstaaten sind dieser Forderung nachgekommen und haben staatliche oder private Entsorgungseinrichtungen in den wichtigsten Häfen<sup>3</sup> geschaffen. Ein Anschluss- und Benutzungszwang und eine Gebührenregelung für die Inanspruchnahme der vorhandenen Entsorgungseinrichtungen sieht das MARPOL-Übereinkommen also nicht vor. Im Prinzip kann auf freiwilliger Basis heute überall entsorgt werden. Seit dem 09.08.99 ist die gesamte Nordsee Sondergebiet („special area“) im Sinne von MARPOL, so dass hier überhaupt kein Öl eingeleitet werden darf – eine Regelung, die schon längere Zeit auch für die gesamte Ostsee gilt.

Das MARPOL-Übereinkommen hat mit seinen Regeln für Ölauffanganlagen in den Häfen, für die Begrenzung der Tankgrößen auf den Schiffen, für die Tankreinigung, die separaten Ballasttanks und die vielen anderen technischen Vorschriften einen Rückgang der illegalen Öleinleitungen auf See erreicht. Auch die „wilde“ Entsorgung von Schiffsmüll ist deutlich zurückgegangen. Die stärkere Überwachung in den Häfen durch die Hafenstaatkontrolle<sup>4</sup> und die Luftüberwachung<sup>5</sup> vor den Küsten entfalten ebenfalls ihre Wirkung. Eine lückenlose Überwachung auf See würde jedoch einen enormen Personal- und Sachaufwand erfordern und ist deshalb unrealistisch.

Tatsächlich entsorgen immer noch viele Schiffe legal und illegal auf See, um Entsorgungskosten in den Häfen oder Zeitverluste zu vermeiden. Ölverschmutzte Vögel an den Küsten, Öllachen auf See und andere Zwischenfälle werden nach wie vor auch in Ostsee und Nordsee in erheblichem Umfang festgestellt. An dieser Situation hat sich über die Jahre nichts geändert. Die Zahl der Öleinleitungen stagniert auf beachtlicher

3. Pflicht zur Vorhaltung gem. Regel 12, Annex I MARPOL und Art. 11 (1) d MARPOL; Veröffentlichung z.B. in: Comprehensive Manual on Port Reception Facilities, Herausgeber: IMO, London 1995, IMO-Sales-No. IMO 597 E (1995). Guidelines for Ensuring the Adequacy of Port Waste Reception Facilities (draft text) MEPC 44/5 v. 03.12.99. Liste der bestehenden Auffanganlagen gem. Regel 7, Annex II für flüssige Massengutladung findet sich in MEPC 4/Circ 4 vom 07.12.99.
4. Vereinbarung vom 26.01.82 über die Hafenstaatkontrolle, BGBl. 1982 II, 585 und 1998 II, 2779; hierzu auch EU-Richtlinie 95/21 EG vom 19.06.95, ABI. EG Nr. L 157 vom 07.07.95, S. 1.
5. Einsatz von Ölüberwachungsflugzeugen der Deutschen Marine ab 1986 in Nordsee und Ostsee.

Höhe<sup>6</sup>. Die rund 40 Mio. Bürger, die im Einzugsbereich der Nordsee leben und die 70 Mio. Ostseeanwohner sind wachsame und kritische Beobachter der Umweltsituation.

Das mengenmäßig größte Problem ist der ölhaltige Abfall aus dem Schiffsbetrieb, der sich aus ölhaltigem Bilgenwasser, Altölen und dem Ölschlamm („sludge“) als Rückstand aus dem schweren Treiböl der Antriebsmotoren zusammensetzt. Dagegen stellt Öl als Ladungsrest bei Tankern in Form von ölhaltigem Ballastwasser, Tankwaschwasser und Ladungsresten eine vergleichsweise geringe Gefährdung dar, da diese Ladungsreste routinemäßig beim Be- und Entladen im Hafen zusammen mit der Ladung abgegeben werden.

In den deutschen Häfen gab es ab Juni 1988 für die Schifffahrt eine kostenlose Entsorgung im Rahmen eines Demonstrationsvorhabens, das die Länder finanzierten<sup>7</sup>. Der Anreiz kostenloser Entsorgung führte vorübergehend zu einer erkennbaren Abnahme der Ölverschmutzungen vor den deutschen Küsten, ließ sich aber aus finanziellen und prinzipiellen Gründen nicht unbefristet fortsetzen, da die Schiffsentsorgung nicht nur ökologischen, sondern auch ökonomischen Sachzwängen folgen muss und wettbewerbsneutral für alle Häfen der Region gelten sollte. Sinn des Demonstrationsversuches war es u.a., Erfahrungen über die Entsorgungsabläufe, die technischen Anforderungen, Art und Umfang der Mengen und der Kosten der Anlagen, des Entsorgungsvorganges und der Endbehandlung zu gewinnen. Inzwischen haben die Küstenländer die unentgeltliche Schiffsentsorgung eingestellt oder reduziert mit der Folge, dass die hiesigen Entsorgungseinrichtungen wieder nur eingeschränkt in Anspruch genommen werden.

Als Fazit aller dieser Bemühungen bleibt festzuhalten: Es besteht ein enger Zusammenhang zwischen Einleitungsverboten, Entsorgungsangeboten, einem Anschluss- und Benutzungszwang, einem vertretbaren Gebührensystem und Sanktions- und Kontrollvorschriften. Das Problem liegt darin, für die international agierende Schifffahrt und die im Wettbewerb stehenden Häfen ein effizientes, bezahlbares und wettbewerbsneutrales Entsorgungssystem zu schaffen, das von den Schiffen auch angenommen wird. Bekanntlich wählen Reeder und Verloader die Häfen in erster Linie

6. Allein in der Ostsee werden im Durchschnitt jährlich 600–700 Öleinleitungen festgestellt; für 1998 wurden durch Luftüberwachung 455 Öleinleitungen festgestellt, Helsinki Commission, Maritime Committee MC 25/99 vom 05.11.99.

7. Entsorgungsbedingungen in Hamburg; ohne Verfasser; Schiff & Hafen 7/97 S. 65

nach den Kosten, der Qualität der Dienstleistungen und der Schnelligkeit, so dass die Art und Weise der Schiffsentsorgung zu den Wettbewerbskriterien zählt. Es muss also ein Verfahren eingerichtet werden, das einen Anreiz zur Nutzung der Anlagen durch die Schifffahrt gibt<sup>8</sup>.

## 2. Der EU-Richtlinienentwurf zur Schiffsentsorgung 1999

Die EU-Kommission formulierte in ihrer „Mitteilung über eine Gemeinsame Politik im Bereich der Sicherheit im Seeverkehr“ vom 24.02.1993 als Teil ihres Aktionsprogramms Eckpunkte für ein EU-weites System von Auffanganlagen mit Benutzungszwang und Kontrollbefugnissen<sup>9</sup>. In seiner Entschließung vom 08.06.93 über die „Gemeinsame Politik im Bereich der Sicherheit im Seeverkehr“ hat der Ministerrat die Verbesserung von Auffanganlagen in seine vorrangigen Maßnahmen aufgenommen<sup>10</sup>.

Mit Datum vom 04.06.97 legte die EU-Kommission den ersten informellen Entwurf einer Richtlinie<sup>11</sup> vor. Anfang 1999 begannen die Beratungen im Rat, die von der deutschen Präsidentschaft initiiert waren. Nach mehrfacher Überarbeitung beschloss der Rat am 08.11.1999 den „Gemeinsamen Standpunkt des Rates“<sup>12</sup> über den das Europäische Parlament in den nächsten Monaten nach dem Mitentscheidungsverfahren gem. Art. 175 EGV seine Stellungnahme abgeben muss, bevor die „Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Hafenauffangeinrichtungen für Schiffsabfälle und Ladungsrückstände“ in die endgültige Form gebracht werden kann. Über den Inhalt besteht weitestgehend Konsens zwischen Rat und Parlament mit der einzigen (aber wichtigen) Ausnahme des Gebührensystems für die Inanspruchnahme der Hafententsorgung.

Der relativ knappe Richtlinienentwurf besteht aus 19 Artikeln und 2 Anhängen. Die Erwägungsgründe gehen von der richtigen Erkenntnis aus, dass die Grundsätze der Vorsorge und Vorbeugung und das Verursacherprinzip gelten müssen. Zum grenzüberschreitenden Schutz der Mee-

8. Zur gesamten Problem- und Interessenlage vgl. Koch, Hans-Joachim/Lagoni, Rainer (Hrsg.) The Reception of Oily Waste from Ships in European Ports. Forum Umweltrecht Nr. 23, Nomos-Verlag Baden-Baden 1998, 249.

9. „A Common Policy on Safe Seas“, Dok KOM (93) 66 endg. v. 24.02.93, Randziffer 114–120.

10. ABl. C 271 v. 07.10.93, S. 1.

11. Draft Proposal for a Directive for Shore Reception Facilities. Arbeitsdokument der Direktion VII-D (Seeverkehr) vom 04.06.97.

12. Rat der EU MAR 91/ENV 297/CODEC 503 vom 28.10.99; Verabschiedung des Gemeinsamen Standpunktes im Verbraucher-Rat am 08.11.99.

resumwelt soll die Verfügbarkeit und Inanspruchnahme von Auffanganlagen verbessert werden, d.h. die Vorschriften sind in der gesamten EU für alle Schiffe unabhängig von der Flagge so verbindlich auszugestalten, dass grundsätzlich alle Schiffe vor dem Auslaufen entsorgen. Wichtig im Hinblick auf eine spätere nationale Umsetzung ist der Hinweis in Ziffer 8 der Präambel, dass die Vereinbarkeit mit bestehenden regionalen Übereinkünften, wie dem Übereinkommen über den Schutz der Meeresumwelt des Ostseegebietes von 1974/92 sichergestellt werden sollte.

Zweck der Richtlinie gem. Artikel 1 ist es, das Einbringen von Schiffsabfällen und Ladungsrückständen durch die Bereitstellung und Inanspruchnahme von Auffanganlagen zu verringern und damit den Meeresumweltschutz zu stärken. „*Schiffsabfälle*“ sind in Art. 2 definiert als „alle Abfälle, einschließlich Abwasser<sup>13</sup>, sowie Rückstände außer Ladungsrückstände, die während des Schiffsbetriebs anfallen und in den Geltungsbereich der Anlagen I, IV und V von MARPOL 73/78 fallen, sowie ladungsbedingte Abfälle gem. den Durchführungsleitlinien der Anlage V von MARPOL 73/78“. Die Richtlinie mit Entsorgungspflicht und Gebührensystem gilt für diese *schiffsbetriebsbedingten* Abfälle, zu denen auch gewisse ladungsbedingte lose Abfälle wie Verpackungen, Holz und Plastik gehören.

Wichtig ist, dass die eigentlichen „*Ladungsrückstände*“, die häufig nach Abschluss der Lösch- und Reinigungsverfahren an Bord in Laderäumen oder Tanks verbleiben oder beim Laden und Löschen überlaufen, vom Entsorgungszwang dieser Richtlinie nicht erfasst werden. Diese Stoffe sind Teil der Ladung und stehen damit im Eigentum des Ladungsberechtigten. Sie sind nicht durch den *Schiffsbetrieb* bedingt. Für die Ladungsrückstände bleibt es bei einem Hinweis in Artikel 10 auf die Entsorgungspflicht nach dem MARPOL-Übereinkommen, ohne dass neue Regelungen getroffen werden. Gemäß MARPOL 73/78 sind Ladungsrückstände, soweit dies zur Einhaltung der Tankreinigungsanforderungen erforderlich ist, in Hafenauffangeinrichtungen zu entladen. Die Gebühr für diese Entladung ist vom Benutzer der Auffangeinrichtung zu entrichten. In der Regel kümmern sich die Ladungsempfänger/-versender – z.B. Öl- und Chemiefirmen – um diese Ladungsrückstände, die häufig noch einen kommerziellen Wert darstellen.

13. Die Schwierigkeit, dass MARPOL Anhang IV „Abwasser“ noch nicht in Kraft getreten ist, umgeht die Richtlinie dadurch, dass gem. Art. 16 diese Entsorgungspflicht zwölf Monate nach Inkrafttreten des MARPOL Anhangs IV *automatisch* gilt.

Die Richtlinie gilt nach Artikel 3 für alle Schiffe unabhängig von der Flagge, also auch für Fischerei- und Sportfahrzeuge, wenn sie Häfen der Mitgliedstaaten anlaufen. Wie international üblich, sind Kriegsschiffe und Staatsschiffe ausgenommen.

Angemessene Auffangeinrichtungen sollen den Bedürfnissen der Hafenbenutzer entsprechen, ohne dass es bei der Benutzung zu unangemessenen Verzögerungen kommt (Artikel 4). Die Mitgliedstaaten haben einen großen Ermessensspielraum, indem es ihnen nach Artikel 2 freigestellt ist, feste, schwimmende oder mobile Auffangeinrichtungen vorzuschreiben. Andererseits wird durch die Verpflichtung zu inhaltlich fixierten Abfallbewirtschaftungsplänen gem. Artikel 5 und Anhang 1 ein Rahmen für die angemessenen Einrichtungen vorgeschrieben. Ein Handbuch als Anleitung zur Aufstellung von Abfallbeseitigungsplänen ist bei der Europäischen Seehafenorganisation (ESPO) in Arbeit.

Die Effizienz der Inanspruchnahme wird dadurch gesichert, dass die Schiffe nach Artikel 6 vor dem Einlaufen zu einer formularmäßigen Anmeldung ihrer Entsorgungswünsche gem. Anhang 2 verpflichtet sind. Die Entsorgung von Fischerei- und Sportfahrzeugen kann ohne vorherige Anmeldung erfolgen.

Artikel 7 spricht den Grundsatz aus, vor jedem Auslaufen zu entsorgen. Diese Entsorgungspflicht ist die wesentliche Neuerung der Richtlinie. Im Interesse des reibungslosen Seeverkehrs müssen Ausnahmen möglich sein. Häufig werden Schiffe im kurzen Abstand mehrere Häfen anlaufen, und es wäre weltfremd, jedes Mal eine Entsorgung kleiner Mengen zu erzwingen. So darf ein Schiff seine Fahrt fortsetzen, wenn nachweisbar ist, dass genügend spezifische Lagerkapazität für die auf der Fahrt zum nächsten Hafen anfallenden Abfälle vorhanden ist. Im Durchführungsrecht sind hierfür mengenmäßige Präzisierungen erforderlich. Allerdings muss das Schiff eine pauschalierte Gebühr in diesem Fall bezahlen.

Eine weitere Ausnahme von der Entsorgungspflicht nach Artikel 9 kann gewährt werden für Schiffe im Linienverkehr, wie z.B. Fähren, die den Nachweis der regelmäßigen Entsorgung erbringen. In diesem Fall gibt es auch eine Befreiung von der Gebührenpflicht.

Es gibt gezielte Überprüfungen und Kontrollverfahren nach Artikel 11 und 12, die zur Einhaltung der Bestimmungen zwingen. Schiffe können ggf. festgehalten werden, wenn sie der Entsorgungspflicht nicht nachkommen. Bei schweren Missachtungen der Entsorgungspflichten ist der nächste Anlaufhafen zu informieren und berechtigt, das Schiff seinerseits fest-

zuhalten. Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, mit Hilfe ihrer zuständigen Schifffahrtsbehörden für die Umsetzung der Richtlinie zu sorgen und wirksame Sanktionsmaßnahmen gem. Artikel 13 festzulegen.

Ein Regelungsausschuss von Vertretern der Mitgliedstaaten muss nach Art. 14 die EU-Kommission bei der wirksamen Anwendung der Richtlinie unterstützen. Ein vereinfachtes Änderungsverfahren erlaubt es, künftige Gemeinschafts- oder IMO-Maßnahmen zu berücksichtigen. Für die Umsetzung der Richtlinie haben die Mitgliedstaaten voraussichtlich 24 Monate Zeit. Das Kodexverfahren kann im ungünstigsten Fall bis Ende 2000 dauern, so dass die Mitgliedstaaten Zeit für die Umsetzung bis 2002 haben. Nicht völlig auszuschließen ist jedoch, dass die Richtlinie an der Uneinigkeit von Rat und Parlament scheitert.

Der einzige streitige Punkt ist die Vorschrift über die Gebühren für Schiffsabfälle in Artikel 8. Der EU-Ministerrat hatte sich mehrheitlich mit starker Unterstützung der südeuropäischen Staaten, aber auch von England und Frankreich gegen den Widerstand der nordeuropäischen Staaten für das jetzt formulierte Gebührensystem ausgesprochen, das in Artikel 8 wie folgt definiert ist:

- Die Kosten der Anlagen und der Entsorgung sind durch eine von den Schiffen zu erhebende Gebühr zu decken (Kostendeckungsprinzip).
- Das Kostendeckungssystem darf keinen Anreiz bieten, auf See einzuleiten; deshalb leisten alle anlaufenden Schiffe einen Beitrag, der als Teil der Hafengebühr oder als eine gesonderte Pauschalgebühr auszuweisen ist und der eine Differenzierung nach Typ und Größe des Schiffes erlaubt. Der Kostenanteil, der durch diesen Beitrag nicht gedeckt ist, kann auf der Grundlage der tatsächlichen Menge des Abfalls berechnet werden (direkte variable Gebühr). Für Schiffe, die aufgrund ihrer umweltfreundlichen Ausrüstung geringere Abfallmengen erzeugen, kann die Gebühr gesenkt werden.
- Die Gebühren sollen insgesamt fair, transparent und diskriminierungsfrei sein.

Was bedeutet diese Regelung für die Praxis der Hafengebühren?

Die Häfen sind in der Gebührengestaltung frei. Sie können entweder von jedem Schiff eine kostendeckende Pauschalgebühr erheben, gleichgültig ob und wieviel entsorgt wird. Oder sie erheben eine Gebühr nach zwei Komponenten: Jedes Schiff leistet eine Art Grundgebühr und zusätzlich einen Beitrag, der sich nach der tatsächlichen Entsorgungsmenge (direkte Gebühr) richtet. Das klingt auf den ersten Blick gut und gerecht und bedeutet praktisch eine Gebührengestaltung im Ermessen der Hafenbehörden. Da die Höhe der Grundgebühr nicht vorgeschrieben ist, würde

eine symbolische Gebühr von 1 Dollar genügen. Die Gesamtgebühr würde sich dann nach der variablen Entsorgungsmenge richten. Die bisher unterschiedliche Gebührengestaltung in den EU-Seehäfen bliebe unverändert erhalten. Auch würde die ursprüngliche Forderung der Richtlinie, *alle* Schiffe an der Finanzierung zu beteiligen, leer laufen. Im Ergebnis zahlt bei dieser Version nur noch, wer tatsächlich entsorgt. Kapitäne und Reeder, die stets um Kostensenkung bemüht sind, werden den starken Anreiz verspüren, auf See zu entsorgen, um im Hafen die Gebühren zu sparen. Die illegale Verschmutzung könnte in bisherigem Umfang weitergehen. Am geltenden Zustand würde sich wenig ändern, denn schon heute kann gegen Bezahlung überall entsorgt werden.

Die skandinavischen Staaten und Deutschland hatten sich dagegen wegen ihrer hohen Umweltverantwortung während der bisherigen Beratungen der Richtlinie deutlich für das no-special-fee-System ausgesprochen, das im Übrigen (vgl. unten Ziffer 4) für die Ostsee bereits vereinbart wurde. Das no-special-fee-System bedeutet, dass jedes Schiff pauschal eine substanzielle Entsorgungsgebühr zahlt, die die Entsorgung normaler Mengen abdeckt. Auf diese Weise sollen alle Schiffe zur Finanzierung der Entsorgungsinfrastruktur beitragen, gleichgültig, ob sie entsorgen oder nicht. Ausnahmen für die Fähren sind allerdings nötig. Für das einzelne Schiff ist somit der Anreiz gegeben, im Hafen zu entsorgen, da man ohnehin dafür bezahlen muss. Die illegale Entsorgung auf See würde dann keinen Sinn mehr machen.

Das no-special-fee-System hat den weiteren Vorteil, wettbewerbsneutral und zugleich kostendeckend zu sein, wenn alle Häfen der Region diese pauschale Gebühr erheben, um ihre Entsorgungseinrichtungen zu finanzieren. Eine Subventionsleistung dahingehend, dass der Staat die Entsorgungsinfrastruktur bezahlt oder bezuschusst und damit seinen Häfen Wettbewerbsvorteile gegenüber anderen Häfen verschafft, wäre ausgeschlossen. Die Befürworter des no-special-fee-Systems haben stets darauf verwiesen, dass auch diese Gebührengestaltung dem Verursacherprinzip genügt, da letztlich alle Schiffe die Umwelt belasten und folglich dafür zahlen müssen.

Der neue Meinungsstreit um die Entsorgungsgebühr ist keinesfalls akademischer oder theoretischer, sondern höchst praktischer Art. Die Finanzierung der Entsorgungsanlagen über eine no-special-fee, die in die Hafengebühren integriert ist, würde die Hafengebühren um 10–20 % erhöhen. Bekanntlich besteht ein scharfer Wettbewerb unter den Häfen innerhalb der EU – namentlich zwischen den deutschen und den niederländischen Häfen, der über die Kosten ausgetragen wird. Die deutschen

Häfen, Reeder und Hafengebühren von Stralsund bis Emden in Ostsee und Nordsee legen den allergrößten Wert darauf, dass die Struktur der Hafengebühren in Nordeuropa einheitlich ist.

Die EU-Richtlinie wird – so ist zu hoffen – den endgültigen Wortlaut Anfang 2000 in Beratungen mit dem Europäischen Parlament im Wege des neuen Mitentscheidungsverfahrens (Kodezisionsverfahren) und erforderlichenfalls sogar im Vermittlungsverfahren finden. Dort muss das Gebührensystem des Artikel 8 noch einmal grundsätzlich diskutiert und verhandelt werden. In der letzten Legislaturperiode hatte das Europäische Parlament sich dafür ausgesprochen, das no-special-fee-System anzuwenden und damit die Entsorgungskosten mindestens zu 90 % zu decken<sup>14</sup>. Der Rat hatte diese Änderung nicht in seinen Vorschlag übernommen. Die norddeutschen Küstenländer haben die Abgeordneten des Europäischen Parlaments erneut auf diese entscheidende Frage hingewiesen<sup>15</sup>, die unter skandinavischen EP-Abgeordneten Unterstützung finden dürfte. Der Wortlaut des Art. 8 sollte so geändert werden, dass alle Schiffe unabhängig von der tatsächlichen Inanspruchnahme der Anlagen einen wesentlichen festgeschriebenen Beitrag zu den Kosten leisten.

Während die EU-Kommission ihren Vorschlag zum Gebührensystem jetzt mit dem formalen Argument verteidigt, einen Ausgleich zwischen dem no-special-fee-System und dem direkten Gebührensystem gefunden zu haben, zeigt sich ihr Unbehagen an diesem Kompromiss darin, dass sie im Rahmen des Gemeinsamen Standpunktes (dort IV) eine öffentliche Erklärung angeboten hat, später ggf. Änderungsvorschläge vorzulegen, falls das Gebührensystem negative Folgen für die Umwelt oder für den Verbleib von Abfallstoffen haben würde. Hierin zeigt sich die (berechtigte) Befürchtung, die Gebührengestaltung könne zur Fortsetzung illegaler Einleitungen auf See führen oder zu Wettbewerbsverzerrungen und einer Art „Abfalltourismus“.

14. Stellungnahme des EP vom 11.02.99, OJC 150 vom 28.05.99, S. 432. In gleichem Sinne votierte der Ausschuss der Regionen, CdR 362/98 v. 21.04.99.

15. Schreiben des schl.-holst. Umweltministers an die EP-Abgeordneten vom 07.10.99; in ähnlichem Sinne auch Beschluss der 36. Umweltministerkonferenz Norddeutschland vom 18.06.1999.

### 3. Das Entsorgungskonzept für die Ostsee

Für die Ostsee-Anliegerstaaten ist der Meeresumweltschutz seit 1974 durch das Helsinki-Übereinkommen (HELCOM)<sup>16</sup> umfassend geregelt, während das MARPOL-Übereinkommen in seiner globalen Wirkung auch in der Ostsee gilt. Die Ostsee ist nach beiden Übereinkommen Sondergebiet („special area“) mit der Folge, dass Schadstoffeinträge ins Meer in der Ostsee grundsätzlich verboten sind. Ein Anschluss- und Benutzungszwang für Hafenauffanganlagen fehlt bisher, aber es gibt rund 210 Auffanganlagen in den über 70 Häfen der Ostsee, die gegen Bezahlung zur Verfügung stehen. In einem Merkblatt, das leider nur als Entwurf zur Verfügung steht („Clean Seas Guide“)<sup>17</sup>, sind die Umweltvorschriften der Schifffahrt zusammengefasst.

Im März 1998 haben die Ostseestaaten in ihrer jährlichen Plenartagung auf Ministerebene eine „Baltische Strategie“ zur Schiffsentsorgung als Empfehlung 17/11: „Baltic Strategy for Port Reception Facilities for Ship-generated Wastes and Associated Issues“ mit u.a. folgenden Forderungen beschlossen, die teilweise Gegenstand selbständiger Empfehlungen sind:

- 1) ein Kontrollsystem für die Schiffsentsorgung;
- 2) ein harmonisiertes Gebührensystem nach dem no-special-fee-System für Nutzung und Finanzierung der Entsorgungseinrichtungen (Empfehlung 19/8);<sup>18</sup>
- 3) eine Entsorgungspflicht vor jedem Auslaufen (Empfehlung 19/7);
- 4) eine Regelung für Rückhaltesysteme für Müll und Toiletten auf neuen Fischerei-, Arbeits- und Sportbooten (Empfehlung 19/9),
- 5) eine zentrale Aufsichtsbehörde für jeden Staat;
- 6) eine Harmonisierung der Geldstrafen (Empfehlung 19/14).

Die Strategie-Empfehlung 17/11 nahm außerdem Kenntnis von den derzeit laufenden entsprechenden Bemühungen auf IMO-Ebene und sprach sich für ein einheitliches Entsorgungsregime mit der Nordsee aus.

Nach zweijährigen Verhandlungen im HELCOM-Schifffahrtsausschuss wurde die „Baltische Strategie“ in der Ministerkonferenz vom 23. bis 27.

16. Übereinkommen vom 22.03.74 über den Schutz der Meeresumwelt des Ostseegebietes (Helsinki-Übereinkommen), BGBl. 1979 II, 1229; Neufassung des Helsinki-Übereinkommens von 1992, BGBl. 1994 II, 1397, wird voraussichtlich 2000 in Kraft treten.

17. Clean Seas Guide, The Baltic Sea Area A Marpol 73/78 Special Area, Information for Mariners, 1999 MC 25/99, 10/3 vom 05.11.99.

18. HELCOM Recommendation 19/8 vom 26.03.1998 „Application of the NO-SPECIAL-FEE-SYSTEM in the Baltic Sea Area, einschl. „Guidelines“.

März 1998 in Helsinki angenommen, wobei die EU-Kommission als Vollmitglied des Helsinki-Übereinkommens selber den Vorsitz führte und somit ebenfalls eingebunden ist.

Ein Kernstück der Strategie ist das no-special-fee-System für die Gebührengestaltung gem. Empfehlung 19/8. Nach den Leitlinien, die der Empfehlung 19/8 angefügt sind, ist das no-special-fee-System ein Gebührensystem, das die Kosten der Entsorgung, Behandlung und das Verbleibs von schiffsabhängigen Abfällen regelt, die im normalen Schiffsbetrieb entstehen. Die Gebühr soll in die Hafengebühr integriert werden oder auf andere Weise erhoben werden, unabhängig davon, ob Abfälle abgegeben werden oder nicht. Aus praktischen Gründen bezieht sich das Gebührensystem vorläufig nur auf ölhaltige Abfälle aus dem Maschinenbetrieb der Schiffe, obwohl eine Ausweitung auf Abwässer und Müll im Sinne der MARPOL-Annexe IV und V vorgesehen ist für die Zeit nach 2001.

Im Prinzip wird jedes Schiff im Hafen zur Gebühr herangezogen. Aber es gibt, wie in der EU-Richtlinie, wichtige Ausnahmen. Schiffe im Linien- und Fährverkehr in Ostsee und Nordsee einschließlich Feederschiffe, Schlepper und aufgelegte Schiffe sind von der Gebühr befreit, vorausgesetzt, sie können eine geordnete Entsorgung nachweisen.

Die Höhe der Gebühr richtet sich nach der BRZ-Tonnage des Schiffes. Es handelt sich um eine Standardgebühr, die die laufenden Kosten der Auffanganlagen abdecken soll. Jedes Schiff, das die Gebühr zahlt, hat das Recht zu entsorgen. Hinsichtlich der Qualität der Auffanganlagen ist bisher nichts vorgeschrieben. Die Leitlinien fordern nur, dass die Auffanganlagen angemessen sein müssen, ohne die Schiffe unnötig aufzuhalten. Es gilt eine 24-Stunden-Anmeldefrist.

Während das no-special-fee-System für die Ostsee Gegenstand einer schlichten HELCOM-Empfehlung ist, handelt es sich bei der Vorschrift über die Zwangsentsorgung nach Empfehlung 19/7 um eine wichtige Änderung des Annex IV des Helsinki-Übereinkommens. Hierdurch wird eine neue verbindliche völkerrechtliche Verpflichtung eingeführt. Die neue Regel „8 bis“ fordert Zwangsentsorgung aller Abfälle in einer Hafenauffanganlage und verpflichtet alle Schiffe, alle schiffsabhängigen Abfälle und Ladungsreste vor dem Auslaufen in eine Hafenauffanganlage abzugeben. Eine Definition der schiffsabhängigen Abfälle und der Ladungsreste ist Teil des neuen Rechtsinstruments.

Es gibt Ausnahmen von der Entsorgungspflicht für Passagierfähren im Kurzstreckenverkehr, in Fällen unzureichender Auffanganlagen oder auch für kleinere Mengen von Abfall (minor amount of wastes). Eine genaue Definition dieser Ausnahmen steht noch aus.

Es ist darauf hinzuweisen, dass diese Entsorgungsverpflichtung sich inhaltlich von der Entsorgungspflicht der EU-Richtlinie unterscheidet. Während hier „kleinere Mengen“ an Bord behalten werden dürfen, erlaubt die EU-Richtlinie die Weiterfahrt ohne Entsorgung, wenn nachweisbar ist, dass das Schiff genügend spezifische Lagerkapazität für die anfallenden Abfälle der nächsten Reise hat. Außerdem verlangt HELCOM die Entsorgung von betriebsbedingten Schiffsabfällen einschl. Öl, Abwasser und Müll, sowie aller Ladungsreste, während die EU-Richtlinie sich auf die Schiffsabfälle im Sinne des Art. 2 der Richtlinie beschränkt. Soweit Widersprüche zwischen der HELCOM-Regelung und der EU-Richtlinie bestehen, darf nach hiesiger Ansicht die EU den HELCOM-Regeln nicht beitreten, da sie sich sonst in Widersprüche verwickelt. Somit ergibt sich eine dringende Notwendigkeit, ein einheitliches Entsorgungsregime für Ostsee und sonstige EU-Gewässer zu verwirklichen.

Der HELCOM-Schiffahrtsausschuss bereitet derzeit die Umsetzung der „Baltischen Strategie“ inhaltlich vor. Er ist um eine einheitliche Auslegung von wichtigen Begriffen bemüht wie z.B. der Definition

1. des Hafenbegriffs;
2. der Abfallarten, für die die Zwangsentsorgung gelten soll;
3. des Begriffs „minor amounts of wastes“, also der Mengen, die nicht entsorgt werden müssen
4. sowie Präzisierungen zum no-special-fee-System.

Die Beratungen haben im Herbst 1999 auf der Grundlage eines dänischen Diskussionspapiers<sup>19</sup> begonnen. Parallel dazu läuft eine Initiative zur Verbesserung der Auffanganlagen in den östlichen Ostseehäfen, für die inzwischen Durchführbarkeitsstudien, Abfallbewirtschaftungspläne und Finanzierungspläne für die wichtigsten Umschlaghäfen zwischen Stettin und St. Petersburg aufgestellt wurden<sup>20</sup>. Die Staaten müssen jährlich über Fortschritte bei der nationalen Umsetzung der Ostseestrategie berichten.

#### 4. Umsetzung in deutsches Recht

Die EU-Richtlinien müssen in vorgeschriebenen Zeiträumen in innerstaatliches Recht umgesetzt werden. Die Bindungswirkung von HELCOM-Empfehlungen ist dagegen deutlich geringer. Die Nichtbefolgung der Empfeh-

19. HELCOM MC 25/99 3/9 vom 25.10.99

20. HELCOM MC 25/99 3/12 vom 05.11.99.

lungen durch Ostsee-Vertragsstaaten wird regelmäßig von der HELCOM-Kommission festgestellt und veröffentlicht, aber nicht durch ein Vertragsverletzungsverfahren verfolgt. Das Bundesumweltministerium hat die rechtliche Wirkung der HELCOM-Empfehlungen für die Einführung des no-special-fee-Systems geprüft und ist zu dem Ergebnis gekommen, dass es sich nicht um eine völkerrechtlich verbindliche Festlegung der Vertragsstaaten sondern lediglich um eine politische Entscheidung handelt. Die deutsche Praxis im Umgang mit HELCOM-Empfehlungen reflektiert diese Erkenntnis. Helsinki-Empfehlungen werden in deutscher Übersetzung in der Regel im Bundesanzeiger veröffentlicht, ohne die Verfahren der Bundes- oder Ländergesetzgebung zu durchlaufen. Allerdings finden viele HELCOM-Empfehlungen ihren Weg in die deutsche Gesetzgebung z.B. des Wasser- und Umweltrechtes und gelten dann als nationales Recht aus eigener Kraft.

Hieraus ergeben sich für die zukünftige deutsche Anwendung der Schiffsentsorgung erhebliche Probleme, die verfahrensrechtlicher und inhaltlicher Art sind. Dahinter steht die Forderung von Schifffahrt, Häfen und Entsorgungsfirmen, dass ein *einheitliches* Entsorgungsregime für die deutschen Häfen an Nordsee und Ostsee in den fünf norddeutschen Küstenländern gelten sollen.

Verfahrensrechtlich geht es zunächst um die Vorfrage, ob bundesrechtliche gesetzliche Vorgaben erforderlich sind. Die Umsetzung beider Entsorgungssysteme enthält eine Reihe von Garantie- und Überwachungsaufgaben der Staaten, für die der Bund zuständig sein dürfte, während die eigentliche Schiffsentsorgung in den Häfen eindeutig eine Länderzuständigkeit ist. Wichtig ist auch die Frage, ob die Schiffsentsorgung in Deutschland unter das Abfallrecht (konkurrierende Gesetzgebung) oder unter das Hafenrecht (Landesrecht) gebracht werden soll, weil sich danach die Federführung entweder der Umwelt- oder der Verkehrsminister richtet<sup>21</sup>. Weiterhin ist ein Mechanismus zu finden, der eine einheitliche Umsetzung in den fünf norddeutschen Küstenländern sicherstellt und einheitliche Entsorgungsbedingungen und einheitliche Gebührenstruktur auf Dauer festschreibt, damit die Schifffahrt nicht mit fünf verschiedenen Entsorgungssystemen allein in Deutschland rechnen muss. Die Einheitlichkeit muss auf Dauer angelegt werden, so dass auch spätere Änderungen unverzüglich zur Geltung gebracht werden müssen.

21. Vgl. hierzu Beschluss der 36. Umweltministerkonferenz Norddeutschland vom 18.06.1999, der den Bund bittet, rechtzeitig eindeutige Aussagen zu machen, auf welcher verfassungsrechtlichen Grundlage die Umsetzung der Richtlinie erfolgen soll.

Weiterhin stellt sich das Zeitproblem. Die EU-Richtlinie soll 24 Monate nach Veröffentlichung im EU-Amtsblatt umgesetzt sein. Für die HELCOM-Empfehlung 19/7 mit der Vertragsänderung zur Einführung einer Entsorgungspflicht galt ursprünglich der 01.01.2000. Nach schriftlichen Einwendungen der EU-Kommission und der finnischen Regierung, die beide auf die laufenden Arbeiten an der übergreifenden EU-Richtlinie verwiesen, ist diese Frist zunächst bis zum 01.07.2000 verlängert worden. Für die Einführung des no-special-fee-Systems gilt weiterhin formal der 01.01.2000 für die Ostsee als Umsetzungstermin. Es lässt sich aber die Meinung vertreten, dass das no-special-fee-System an die Voraussetzung des Entsorgungszwangs gekoppelt ist und deshalb ebenfalls zurückzustellen ist. Ein Ausweg aus diesem Terzindilemma kann sinnvoller Weise nur darin liegen, alle nationalen Umsetzungsschritte auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der EU-Richtlinie auszurichten. Gegebenenfalls muss dazu das HELCOM-System erneut angepasst werden.

Zu den offenen inhaltlichen Fragen, die Beratungsgegenstand von Arbeitsgruppen der norddeutschen Küstenländer sind, zählen u.a.

- 1) diverse Begriffsbestimmungen und Ausnahmetatbestände;
- 2) Kriterien für die Aufstellung von Hafenabfallbewirtschaftungsplänen;
- 3) Kriterien für die Bemessung der Entsorgungsgebühr bzw. Abgabe;
- 4) Kriterien für die Kontrollmaßnahmen vorzugsweise im Rahmen der Hafenstaatkontrolle;
- 5) die gesetzliche Einführung des Entsorgungszwangs in den dafür in Betracht kommenden Verordnungen und Gesetzen des Bundes und/oder der Länder.

Am Ende dieser Bemühungen sollte die deutsche Musterregelung für die Umsetzung des einheitlichen Entsorgungssystems für Nordsee und Ostsee stehen. Das gesamte Umsetzungsverfahren wird einige Zeit beanspruchen. Wir haben es hier mit einem weiteren Beispiel auf dem mühsamen Weg zur Schaffung eines europäischen Binnenmarktes zu tun.

## Seeschifffahrt und Umweltschutz

### – Sportschifffahrt und Umweltrecht –

Dr. Wolfgang Paul, Rechtsanwalt,  
Vizepräsident des Deutschen Seglerverbandes e.V., Hamburg

#### *I. Thesen*

1. Die Zuständigkeit für Verkehrsregelungen auf Bundeswasserstraßen muss beim Bundesverkehrsministerium bleiben.
2. Wenn aus Naturschutzgründen eine Einflußnahme auf verkehrliche Abläufe erforderlich wird, sind zunächst alle hoheitlichen Steuerungsmodelle auszuschöpfen, bevor Befahrensverbote verhängt werden. Weniger einschneidende Verkehrsbeschränkungen als absolute Befahrensverbote anzuwenden, steigert die Flexibilität, spart Kosten und fördert die Akzeptanz bei den Bürgern.
3. Bei Änderungen von Verkehrsregelungen und Ausrüstungsvorschriften ist die Sportschifffahrt über die Verbände möglichst frühzeitig in die Planungen einzubeziehen.

#### *II. Grundsätzliches*

1. Die Sportschifffahrt ist auf eine intakte Umwelt angewiesen. Der Sport mit Wassersportfahrzeugen ist nur auf qualitativ einwandfreien Wasserflächen und nicht auf einer Chemiebrühe sinnvoll auszuüben. Die Sportschifffahrt hat daher ein ureigenes Interesse an einer intakten Natur und einem sachgerechten Naturschutzrecht.
2. Die Sportschifffahrt kann nur einen Naturschutz akzeptieren, der den Menschen in sein Konzept einbezieht und die natürlichen Ressourcen auch für den Menschen schützt, so dass der heutige Zustand der Natur mit den derzeitigen Nutzungen erhalten bleibt. Ein rein musealer Naturschutz um seiner selbst willen wird abgelehnt, zumal dieser bisweilen auch Entwicklungs- und Naturschutz genannte Umweltschutz letztlich dazu führt, dass bisher unter land- oder forstwirtschaftlicher Kultur stehende Flächen sich wieder in die ursprüngliche Form, in Norddeutschland also beispielsweise in einen Laubbaumwald, vielleicht auch in einen Birkenwald zurückbilden.

3. Für das Naturschutzrecht ist auf dem Gebiete der konkurrierenden Gesetzgebung die Bundesrepublik Deutschland zuständig, im übrigen sind es die Bundesländer, welche die Rahmengesetze des Bundes ergänzen. Auf dem Gebiet der Verwaltung hat das Bundesumweltministerium einige Zuständigkeiten auf Bundesebene, auf dem Sektor des Verkehrs indessen das Bundesverkehrsministerium, soweit es sich um Bundeswasserstraßen handelt.
4. Soll ein Schutzgebiet Bereiche umfassen, durch die Wasserstraßen, also Verkehrswege, führen, ändert dies nichts an der sachlichen Zuständigkeit der Bundesrepublik Deutschland, auch wenn ein Bundesland versuchen würde, durch landesgesetzliche Regelung in den Verkehr – wozu auch der ruhende Verkehr zählt – einzugreifen (Grundsatz: Bundeswasserstraße bleibt Bundeswasserstraße).
5. Um die sachgerechte Abstimmung der Belange des Verkehrs mit den Belangen des Naturschutzes im Bereich der Bundeswasserstraßen zu gewährleisten, hat sich auf Bundesebene die Benehmensregelung in § 5 Satz 3 Bundeswasserstraßengesetz (BWStrG) als praktisch erwiesen (der Bundesverkehrsminister entscheidet im Einvernehmen mit dem Bundesumweltminister). Dies muss aus Gründen der Rechts- und Planungssicherheit auch so bleiben: Mit wem sollte der Bürger sich auch sonst verbindlich abstimmen? Überdies spricht auch der überregionale Charakter des Verkehrs gegen eine Zuständigkeit der Bundesländer: Verkehrsregeln dürfen in einem einheitlichen Verkehrssystem nicht an der Landesgrenze enden. Aus diesen Regelungen folgt letztlich aber auch, dass das Verkehrswesen dem Naturschutz jedenfalls nicht untergeordnet ist. Dies gilt für jedwede Form des Verkehrs, und zwar auch für die Wassersportfahrzeuge als größte Flotte auf dem Wasser.
6. Die frühzeitige Einbeziehung der Sportschifffahrt in Planungen zur Änderung von Verkehrsregelungen und Ausrüstungsvorschriften steigert die Akzeptanz hinsichtlich der neuen Regelungen und hilft ebenfalls Kosten einzusparen.

#### *III. Einzelfälle*

Konfliktpotential gibt es auf verschiedenen Gebieten. Als Beispiele seien herausgegriffen:

1. Konfliktpotential aufgrund von Verkehrsregelungen, mögen dies totale oder zeitweilige Befahrensverbote, Höchstgeschwindigkeiten, Anker- bzw. Trockenfallverbote sein.

In diesem Zusammenhang hat sich gezeigt, dass die oben beschriebene Zuständigkeitsregelung sich im großen und ganzen bewährt hat und die Erfolge optimiert werden konnten, falls die betroffenen Fachverbände des Sports und des Umweltschutzes frühzeitig in die Abstimmung einbezogen oder sogar die zwischen Sport und Umweltschutz intern erzielten Abstimmungsergebnisse unmittelbar in die staatliche Regelung übernommen wurden. Daher erscheint es sinnvoll, bei einer Novellierung des Bundesnaturschutzgesetzes und des Bundeswasserstraßengesetzes auch den Sportverbänden – ähnlich der derzeitigen Regelung des § 29 BNatSchG für die Naturschutzverbände – eine frühzeitige Beteiligung an Planungen, die Wasserstraßen betreffend, einzuräumen.

- a) Einer der ersten Fälle war die Unterschutzstellung des größten Teils der Jade Ende der siebziger/Anfang der achtziger Jahre durch verschiedene untere Naturschutzbehörden des Landes Niedersachsen. Erst durch Intervention aus Kreisen des Sports – der Deutsche Segler-Verband gab damals den Anstoß – griff das Bundesverkehrsministerium die Angelegenheit auf und stellte klar, dass die reine Verkehrsregelung nicht Aufgabe der Landesnaturschutzbehörden ist: Letztlich ist dieses Gebiet in den Geltungsbereich der Nationalparkregelung Niedersächsisches Wattenmeer (VO. v. 13. Dezember 1985, NSGVObI. S. 533) hereingenommen und der Bund hat seine Verkehrsregelung in Abstimmung mit den Verbänden von Sport und Umweltschutz in die Verordnung über das Befahren der Bundeswasserstraßen im Bereich der Nordsee (NP NordSBefV vom 12. Febr. 1992, BGBl. I S. 242 und späteren Änderungen) eingebracht.

Weitere positive Beispiele für eine sachgerechte Lösung des Konfliktpotentials sind auch die in der bereits zitierten Befahrensordnung (NP NordSBefV) getroffenen Regelungen für das Hamburgische Wattenmeer (Gesetz über den Nationalpark Hamburgisches Wattenmeer vom 9. April 1996, HGVOBl. I S. 63) und das Schleswig-Holsteinische Wattenmeer (Nationalparkgesetz vom 22. Juli 1985, SHGVOBl. S. 202) oder – um ein Gebiet aus den Binnenwasserstraßen des Bundes zu zitieren – die Regelungen für den Rhein und den Inselrhein bei Eltville.

Positiv zu bewerten ist im Ergebnis schließlich auch die Abstimmung zwischen Sport und Umweltschutz im Hinblick auf Verkehrsregelungen im Bereich der Unterelbe zwischen Otterndorf und dem Hahnöfersand auf der niedersächsischen Seite der Unterelbe (Naturschutzgebiet-NSG-Hadelner und Belumer Außendeich, Vogelschutzgebiet Hullen, NSG Außendeich Nordkehdingen I, NSG Außendeich Nordkehdingen II, NSG Allwörder Außendeich/Brammersand, Schwarztonnensand und

NSG Neßsand). Es drohte eine umfangreiche Befahrensregelung mit dem Verbot, die Bundeswasserstraße Elbe in Naturschutzgebieten außerhalb der Fahrwasser zu befahren und der Möglichkeit, auf Antrag Befreiungen von den Befahrensverboten gewährt zu bekommen, also gleichsam Wassersportflächen unter Erlaubnisvorbehalt zu stellen (Entwurf einer Verordnung über das Befahren von Bundeswasserstraßen in Naturschutzgebieten im Bereich der Unterelbe – Befahrensregelungen Bereich Unterelbe, NatBefVOBU –, Stand 17. Juni 1996, Az. See 15/52.01.22-02/96). Der Deutsche Segler-Verband widersprach diesem Konzept, das Fahren außerhalb der Fahrwasser verordnungstechnisch zur zweitrangigen Nutzung mit Ausnahmecharakter herabzustufen, zumal es zu deren Wahrnehmung einer besonderen Begründung bedurft hätte. Dieser Regelungsansatz ist aus der Sicht des Deutschen Segler-Verbandes nicht sachorientiert und im Hinblick auf die künftige Politik der Befahrensregelungen in Schutzgebieten auch problematisch. Der Ansatz läßt sich auch sachlich nicht begründen. Schifffahrt findet gleichermaßen innerhalb und außerhalb von Fahrwassern statt. Weder innerhalb noch außerhalb der Fahrwasser bedarf die Verkehrsfunktion der Bundeswasserstraßen einer besonderen Begründung. Dies gilt besonders für die Bundeswasserstraße Unterelbe, die eine der meistbefahrenen Wasserstraßen der Welt ist. Die Nutzung beider Teile der Bundeswasserstraße (innerhalb und außerhalb des Tonnenstrichs) dient gleichermaßen der Sicherheit und Leichtigkeit des Gesamtverkehrs. Indem sich die Fahrzeuge auf die gesamte Breite der Bundeswasserstraße verteilen können, werden die Verkehrsströme entzerrt und Risiken minimiert. Das betrifft keineswegs nur Risiken der Kleinschifffahrt. Gerade für die tiefgehende Großschifffahrt hat die Entzerrung der Verkehrsströme erhebliche Sicherheitsbedeutung. Der Deutsche Segler-Verband schlug derzeit u.a. alternativ vor, als elbseitige Grenze der Befahrensregelung nicht die Schutzgebietsgrenze, sondern die Null-Meter-Linie zu wählen und das vorübergehende Überfahren der Null-Meter-Linie (z.B. zur Nutzung des Neerstroms in den Bühnenfeldern) von 4 Stunden vor bis 4 Stunden nach Hochwasser weiter zuzulassen (Schreiben des Deutschen Segler-Verbandes vom 5. Dezember 1996, Az. VII S, an das Bundesverkehrsministerium, See 15). Letztlich ist der Plan, eine Befahrensordnung Unterelbe zu erlassen, nicht weiter verfolgt worden, nachdem sich eine Einigung zwischen dem Sport und der Naturschutzbehörde, der Bezirksregierung Lüneburg, abzeichnete. So wurde im Naturschutzgebiet „Vogelschutzgebiet Hullen“ für das Befahren, Ankern und Trockenfallen in einem bestimmten Gebiet westlich der Linie zwischen der Spierentonne 8 in der Oste und dem Kopf des Osteleitdammes/Bake Osteriff Befreiung vom Befahrensverbot

erteilt (Bescheid der Bezirksregierung Lüneburg vom 7. April 1999, Az. 503.9-22223/3-Lü55; 3047/2) und man einigte sich weiter mit dem Sport, auf Information und Schulung der Wassersportler zu setzen, das gesamte Gebiet zwischen Otterndorf und Neßsand mit den natur-schutzrelevanten Daten in einem Informationsblatt darzustellen und die zehn goldenen Regeln für das Verhalten von Wassersportlern in der Natur dem organisierten, aber auch dem nicht organisierten Wassersport näher zu bringen (Informationsblatt –1999–, herausgegeben vom Deutschen Motoryachtverband, Deutschen Segler-Verband, Deutschen Kanu-Verband, Gruppe Nedderelv, Salzwasserunion, Niedersachsen, Bezirksregierung Lüneburg). Es bleibt zu hoffen, dass diese Regelung, die durch die Verordnung über das Vogelschutzgebiet Hullen vom 4. August 1970 ausgelöst wurde, Bestand haben wird und das Bundesverkehrsministerium die von der Bezirksregierung Lüneburg unzuständigerweise erteilte Befreiung vom Befahrensverbot vom 7. April 1999 so behandelt, als habe sie selbst diesen Fall als zuständige Behörde nach den ihr zur Verfügung stehenden Rechtsnormen mit gleichem Ergebnis entschieden.

b) Es gibt allerdings auch negative Beispiele, bei denen bis heute keine sachgerechte Lösung des Konfliktpotentials erreicht wurde.

– So hatte die Bezirksregierung Trier versucht, durch die Rechtsverordnung über die Ausübung des Bootsverkehrs auf der Saar im Bereich des Wiltingerbogens vom 22. Februar 1994 (Staatsanzeiger Nr. 8 für Rheinland-Pfalz vom 14. März 1994, S. 241) den Bootsverkehr auf diesem Teil der Bundeswasserstraße Saar nahezu ausnahmslos zu untersagen. Trotz Unzuständigkeit und trotz mehrfachen Hinweises des Bundesverkehrsministeriums auf die Nichtigkeit der vorgenannten Verordnung war die Bezirksregierung nicht bereit, freiwillig ihre Regelung zurückzunehmen. Im Interesse einer sachgerechten Verwaltung und um die Rechtssicherheit zu gewährleisten, wäre es nunmehr die Aufgabe des Bundesverkehrsministeriums gewesen, ihren richtigen Standpunkt dann auch gegen die Bezirksregierung Trier durchzusetzen. Dies geschah indessen nicht und es bleibt dem Sport überlassen, durch ein Normenkontrollverfahren vor dem Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz die Nichtigkeit der Verordnung feststellen zu lassen (Az. 1 C 12332/95 OVG Rheinland-Pfalz), so dass die beklagte Bezirksregierung unter dem Druck des Verfahrens die Verordnung durch eine weitere Rechtsverordnung vom 27. Okt. 1995 aufhob (Staatsanzeiger Nr. 42 Rheinland-Pfalz vom 13. Nov. 1995, S. 1356) und das Gericht der Bezirksregierung nach Erledigung der Hauptsache die Verfahrenskosten auferlegte (Beschluss vom 18. Dez. 1995).

– So hat das Land Schleswig-Holstein durch die Landesverordnung über das Naturschutzgebiet „Hohes Elbufer zwischen Tesperhude und Lauenburg“ vom 12. Januar 1993 (SHGVOBl. S. 26) ohne Ermächtigungsgrundlage in die Belange des Bundes eingegriffen und unter anderen Punkten auch solche geregelt, welche in die Regelungskompetenz der Bundesrepublik Deutschland fallen und nach § 5 S. 3 BWSTrG vom Bundesverkehrsminister im Einvernehmen mit dem Bundesumweltminister zu entscheiden gewesen wären, also beispielsweise das Befahren der Bühnenfelder im Naturschutzgebiet, das Ankern in den Bühnenfeldern und schließlich die Art und Weise der Erhaltung der Bühnen, zumal nicht nur das Fahrwasser bzw. die Fahrrinne, sondern auch die übrigen Verkehrsflächen zur Entlastung der Fahrrinne und Ankerplätze für den ruhenden Verkehr, die Bühnen und das Ufer, und zwar in einer Breite, welche für die Ufererhaltung erforderlich ist, Bestandteil der Bundeswasserstraße sind. Es gibt in der Verordnung umfangreiche Verbotstatbestände (z.B. § 4 Abs. I Nr. 6: Einbringung oder Entnahme von Stoffen aus dem Gewässer, Nr. 14: Fahren lassen von Schiffsmodellen, Nr. 18: Fahren außerhalb der dafür bestimmten Wege), die in der Verordnungsbegründung ausdrücklich als nicht abschließende Aufzählung verbotener Handlungen bezeichnet werden und ergänzend hierzu eine Liste ausdrücklich zugelassener Handlungen aufzählend genehmigt werden: So ist in § 5 Abs. I Z 7 dem Bund unzuständigerweise sogar gestattet, in Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgaben die Bundeswasserstraße zu unterhalten und die Verkehrssituation zu gewährleisten, allerdings nur insoweit, als auf die besondere Schutzwürdigkeit der Flächen zwischen den Bühnen Rücksicht zu nehmen ist. Der solcherart belehrte Wassersportler vermag nunmehr nicht mehr zu entscheiden, ob er denn als schlichter Verkehrsteilnehmer die Bühnenfelder zur Entlastung des Verkehrs in der Fahrrinne oder zum Ankern nutzen darf, da ja selbst der Bundesverkehrsverwaltung aus der Sicht des Bundeslandes Schleswig-Holstein Maßnahmen dortselbst nur kraft besonderer gesetzlicher Zulassung gemäß § 5 Abs. I Nr. 7 der Verordnung gestattet werden. Anstatt hier indessen für Rechtsklarheit zu sorgen und die Nutzer der Bundeswasserstraße Elbe nicht allein dem Ahndungsrisiko auszusetzen, hat das Bundesverkehrsministerium mit nicht folgerichtigen Begründungen versucht, die Zulässigkeit der Regelungen zu untermauern (Schreiben BVM vom 6. Juli 1993, Az. BW 12/14.87.00/128 ver 93, u.a. Erfindung des Ausdrucks von „Buhenteichen“ neben den Wasserflächen zwischen den Bühnen, landläufig Bühnenfelder genannt), und nimmt keinen Anstoß an den oben genannten Regelungen außerhalb der Landeskompetenz.

– So hat das Bundesverkehrsministerium zum Schutze des Naturschutzgebietes „Helgoländer Felssockel“ (Landesverordnung vom 24. April 1981, SHGVOBl. S. 67 mit Änderungen durch Verordnung vom 31. Januar 1985, SHGVOBl. S.68) eine Befahrensordnung unter dem 13. Mai 1985 (BGBl. I S. 776) und zum Schutze des Naturschutzgebietes „Dassower See, Insel Buchhorst und Graswerder-Plönswerder“ (Landesverordnung vom 7. Februar 1983 in der Fassung der Änderungsverordnung vom 10. April 1990, SHGVOBl. Nr. 12 vom 10. Mai 1990, S. 322) eine Befahrensordnung vom 9. Oktober 1991 (BefV Dassower See, BGBl. I S. 1974) erlassen, wobei in beiden Rechtsnormen Verbotstatbestände zu finden sind, welche sich nicht allein aus dem Schutzzweck zwingend ergeben. Weshalb soll das Verbot des Befahrens der z.T. über 50 m tiefen Gewässer südwestlich von Helgoland beispielsweise für die Erreichung des Schutzzweckes erforderlich sein und weshalb wird offenbar in § 2 Abs. 1 S.1 Helgoländer Felssockel BefV und in § 2 Abs. 1 BefV Dassower See zunächst jeglicher Schiffsverkehr verboten, um dann in den jeweils folgenden Vorschriften zahlreiche Ausnahmen zuzulassen, und zwar gerade bezüglich solcher Fahrzeuggruppen, deren Fahrfrequenz häufiger ist als die der nicht erlaubten Fahrzeuggruppen (so bestimmte Fahrzeuge der Anwohner im Gegensatz zu den gleichen Fahrzeugen anderswo lebender Personen). Es gilt jedenfalls der polizeiliche Grundsatz, dass die weiter in die tatsächlichen Vorgänge eingreifende Maßnahme nur gestattet ist, falls mildere Eingriffe versagen und es hier zur Erreichung des Schutzzweckes offenbar nicht entscheidend auf die Fahrfrequenz ankommt.

– So hat das Land Schleswig-Holstein dem Vernehmen nach eine erhebliche Ausweitung des Gebietes des Nationalparks Schleswig-Holsteinisches Wattenmeer in westlicher und nördlicher Richtung, d.h. in Gebiete, die keine Wattgebiete sind und für welche die derzeitigen, wohl abgestimmten Regelungen nicht passen, beschlossen. Danach werden die Zonen I teilweise an die Drei-Seemeilen-Zone heran erweitert. De facto führt dies zu einer Änderung bzw. Ausweitung der in diesem Bereich geltenden NP Nord.BefV, ohne daß das Land Schleswig-Holstein das zuständige Bundesverkehrsministerium bisher eingeschaltet hat. Die vom Landeskabinett verabschiedete Regelung greift also in die Kompetenz des Bundesverkehrsministeriums ein und führt darüber hinaus zu nicht akzeptablen Ergebnissen: Die auch aus Naturschutzgründen nicht notwendige Ausdehnung der Schutzzonen I an die Drei-Seemeilen-Grenze führt zu einer erheblichen Gefahr für die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs. Nach der geltenden NP Nord.BefV dürfen

diese Bereiche, wie gesagt, während der Niedrigwasserphase außerhalb der Fahrwasser nicht befahren werden. Dies führt dazu, dass kleine Boote, die in Nord-Süd-Richtung fahren, einen Kurs über die Drei-Seemeilen-Grenze hinaus wählen und sich somit einer erheblichen Gefahr aussetzen müssen. Darüber hinaus fragt sich, wie man hier ohne Betonung der Fahrwasser diese überhaupt erkennen soll, zumal es dort auch keine schützungswerten Wattflächen zur Orientierung, etwa westlich von Sylt, gibt.

2. Konfliktpotential aufgrund von Ausrüstungsregeln, nachstehend erläutert am Beispiel der Abwasser-Rückhalteanlagen für Toiletten an Bord von Sportyachten (Einleiten von Schwarzwasser).

Auch in diesem Zusammenhang hat sich gezeigt, dass Änderungen in der Ausrüstung der Wassersportfahrzeuge nur dann in angemessener Zeit und damit erfolgreich durchgeführt werden konnten, sobald die vorgesehene Maßnahme bei den betroffenen Bürgern akzeptiert wurde. Eine derartige Akzeptanz herzustellen, kann dadurch optimiert werden, dass die betroffenen Fachverbände des Sports auch hier frühzeitig in die Abstimmung einbezogen werden, und zwar nicht erst bei der Schaffung der nationalen Umsetzung international abgestimmter Vorhaben, sondern bereits im Vorfeld der internationalen Abstimmung. Hätte man bei der Erarbeitung des MARPOL-Abkommens mit seinen Anlagen diesen Weg bereits von Anbeginn beschritten, wäre es beispielsweise überhaupt nicht erst zu einer anfänglich geplanten einzigen technischen Auslegung für Abwasserabpumpenrichtungen gekommen, die für große Handelsschiffe zwar technisch akzeptabel sein mögen, auf kleinen Schiffen wegen der zu hohen Pumpleistungen aber technisch nicht brauchbar sind (Gefahr der Implosion kleiner Abwasser-Rückhalteanlagen).

a) Im Bereich der Ostsee galt die Anlage IV des Helsinki-Abkommens, das Einleiten von Abwasser im Sportschifffahrtsbereich nur für Yachten mit einem Bruttoreumgehalt von weniger als 200 RT (und solche Fahrzeuge, die keinen vermessenen Bruttoreumgehalt haben), soweit die Wassersportfahrzeuge „für die Beförderung von mehr als 10 Personen zugelassen“ waren (Regel 7 B, b, c). Durch die 3. Inkraftsetzungsverordnung Umweltschutz – See [Entwurf; Stand 13. Nov. 1998] wird in Anhang IV des Helsinki-Übereinkommens eine neue Regel 7 bis eingefügt, nach der alle Schiffe einschließlich der Sportboote, die in Regel 7 B nicht genannt sind und über eine Toilette verfügen, die Bestimmungen der Regeln 7 A, C und D erfüllen müssen, und zwar

– ab 1. Januar 2005 für Schiffe, die vor dem 1. Januar 2000 gebaut sind, und

- nach Inkrafttreten dieser Regel für Schiffe, die am oder nach dem 1. Januar 2000 gebaut sind.

Dies bedeutet im Ergebnis, dass nunmehr auch diese Sportyachten im Bereich der Ostsee mit Abwasser-Rückhalteinrichtungen für Toiletten nach den von der Helsinki-Kommission angenommenen Richtlinien auszurüsten sind.

Der Deutsche Segler-Verband hat geraten, dieses Vorhaben in kleinen Schritten und nicht in vollem Umfange umzusetzen und sich auch international für eine entsprechende Modifikation einzusetzen. Im einzelnen empfiehlt er, dass

„die Umsetzung der Pflicht zur Ausstattung von Sportbooten mit Fäkalientanks ... unter den zeitlichen und fachlichen Vorbehalt gestellt werden muß, dass

- eine geeignete landseitige Entsorgungstechnik entwickelt wird, die es ermöglicht, große Zahlen von Sportbooten in angemessener Zeit zu entsorgen,
- die zu entwickelnde landseitige Entsorgungsinfrastruktur flächendeckend in allen Häfen im Geltungsbereich des Helsinki-Übereinkommens tatsächlich installiert ist,
- Fahrzeuge mit weniger als 6 festen Kojen aus der Verpflichtung ausgeklammert werden,
- ferner das Investitionsvolumen zu ermitteln ist.

(Schreiben des Deutschen Segler-Verbandes an das Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie vom 15. Juni 1999 mit ausführlicher Begründung).

Es bleibt zu hoffen, dass diese Vorschläge noch vor der innerstaatlichen Inkraftsetzung umzusetzen sind, da anderenfalls riesige Vollzugsdefizite – nicht zuletzt aus mangelnder Akzeptanz – auftreten werden; wodurch wiederum das gesamte Vorhaben empfindlich geschädigt wird.

- b) Sollte einmal für den Bereich der Nordsee die gleiche Regelung für Abwasser-Rückhalteinrichtungen für Toiletten an Bord von Sportyachten gelten, wie vorstehend für den Bereich der Ostsee beschrieben, ergäbe sich speziell für Hamburg und die Unterelbe ein zusätzliches Problem.

Selbst wenn die Entsorgung von Schwarzwasser auf See unter bestimmten Bedingungen (x sm Abstand von der Küste, Mindestfahrt

von y sm/h, Verdünnungsgrad z) erlaubt bleiben sollte, wäre dies für Sportyachten, die eine Wochenendreise beispielsweise auf der Unterelbe machen, keine Hilfe: Zwingend erforderlich wäre das Abpumpen der Abwasser-Rückhalteinrichtung durch landseitige Entsorgungsanlagen. Die hierfür erforderlichen Kapazitäten sind aus heutiger Sicht indessen nicht zu erstellen.

Die Sportboothafenanlage der Hamburger Yachthafengemeinschaft in Wedel (Holstein) beispielsweise – übrigens vom Hamburger Staat etwa 1960 von Hamburg-Waltershof dorthin umgesiedelt – umfasst eine Wasserfläche von 270.000 Quadratmetern, hat eine Schlinglänge von 5 Kilometern mit 900 Auslegern und eine Liegeplatzkapazität von ca. 2.150 Yachten im Wasser. Nach derzeitigen Beobachtungen laufen an einem durchschnittlichen Wochenende täglich 200 bis 400 Yachten in den Hafen ein, wobei sich 3/4 dieser Fahrzeuge lediglich auf der Elbe aufhielten und nicht das oben beschriebene Seegebiet erreichten. Bei diesen Fahrzeugen am Serviceschlingel das Abwasser abzupumpen, dauert mit An- und Ablegen zwischen 15 und 20 Minuten pro Boot, so dass 3 oder 4 Yachten je Anlage und Stunde bedienbar wären. Selbst bei mehreren Anlagen – soweit der notwendige Raum geschaffen werden kann und der finanzielle Aufwand vertretbar erscheint –, bleibt das Problem, wer in der tagelangen Pumpaktion rund um die Uhr die Yachten zur Abpumpanlage und zurück manövriert, zumal die wenigsten Yachten über Bootsleute verfügen.

Ist keine bessere Abpumpteknik einsetzbar, verbliebe nur die Möglichkeit, wie bisher im Hauptfahrwasser der Unterelbe bei entsprechender Fahrt und ausreichender Verdünnung das Schwarzwasser abzupumpen, zumal bei weiterer Vertiefung des Hauptfahrwassers der Wassertransport durch den Gezeitenstrom und auch dessen Geschwindigkeit zunehmen werden. Käme auch diese Lösung nicht in Betracht, wäre das dann wohl das Ende der Sportboothafenanlage in Wedel (Holstein).

## Abschlußvortrag

# Die Entwicklung des Schadenersatzrechts aus der Sicht der Rechtsanwaltschaft

Dr. Michael Streck, Rechtsanwalt  
Präsident des Deutschen Anwaltvereins e.V., Köln

Bei der Vorbereitung meines Themas beschlich mich der Verdacht, dass alles, was ich zu sagen habe, bereits gesagt ist, allenfalls nicht von allen. Ich habe mich dann schließlich in die Entschuldigung gerettet, dass alles, was ich sage, noch nicht von einem DAV-Präsidenten, ganz sicher aber noch nicht von einem Steuerrechtler gesagt worden ist. Vorbereitet haben meinen Vortrag die Verkehrsrechtler des DAV, insbesondere Herr Kollege GREIBINGER aus Hildesheim, dem ich ganz herzlich danke.

Zunächst dachte ich, der Vortrag würde eine präsidentielle Pflichtübung. Dann habe ich mich mit den Unterlagen befasst und stieß auf zwei Dinge:

Einmal erteilte mich die eigene fachschriftstellerische Vergangenheit in der Diskussion zu § 249 BGB; darauf werde ich zurückkommen.

Außerdem las ich den Abschlussvortrag von Dr. Bruno GAS, Vorsitzender des Hauptausschusses Schaden im Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V., Berlin, den er im Vorjahr, 1999, hier in Goslar gehalten hat (GAS, Die Entwicklung des Schadenersatzrechts aus der Sicht der Versicherer, 37. VGT 1999, 369 ff.). Hier seine Sätze zum Thema Schadenmanagement der Versicherer: „Versicherungsunternehmen verstehen sich mehr denn je als Dienstleistungsunternehmen. Der Wettbewerb um den einzelnen Kunden spielt sich nicht nur an der Preisfront ab, sondern bringt uns auch dahin, in Schadensfällen früher als bisher üblich tätig zu werden und den Geschädigten eine möglichst umfassende Hilfe anzubieten ...“.

Was ist denn das? Das Opfer des Verkehrsunfalls ist der Kunde des Versicherers des Geschädigten? Wie stelle ich mir die Anbahnung einer solchen Kundenbeziehung vor? Ich fahre mit meinem frisch gekauften grünen Smart an einer gleichfarbigen Ampel vorbei, von rechts, wichtige Ziele des Schadenmanagement bedenkend, braust Herr Dr. GAS mit seinem silbergrauen Mercedes heran. Es gibt einen Knall und mein Smart ist

Schrott. Herr Dr. GAS steigt aus, stellt sich vor und begrüßt mich als seinen neuen Kunden. Ob solcher neuen Werbemittel sehen Sie mich beeindruckt. Ich überlege, dass zur Kundenentscheidung eigentlich eine Wahlmöglichkeit gehört und will gerade sagen, ich hätte lieber den Versicherer von jenem dunkelblauen Porsche, der uns soeben passiert. Das geht aber nicht mehr, ich bin schon unentrinnbar Teil der Rundumversorgung des Dr. GAS, der die bekannte Belehrung bei solchen Verhaftungsfällen, man könne und solle sich einen Anwalt nehmen, ins Gegenteil verkehrt: Jetzt nur keinen Anwalt.

Das Thema begann mich zu interessieren.

### *Thema I: Fachanwalt für Verkehrsrecht*

Den Vortrag kürze ich in dieser schriftlichen Wiederholung. Inzwischen hat der Vorstand des DAV sich in seiner Sitzung am 24. Februar 2000 dafür ausgesprochen, den „Fachanwalt für Verkehrsrecht“ zu fordern. Der Verkehrsrechtler muss seine Kompetenz und Leistungsfähigkeit am Markt anbieten können. Hier ist die Kennzeichnung als Fachanwalt, verbunden mit einem Qualitätsausweis, unabdingbar. Der Fachanwalt für Verkehrsrecht wird das Gegengewicht gegen das von den Kfz-Versicherern forcierte Schadensmanagement. Einzelne Land- und Oberlandesgerichte haben bereits Fachkammern und Fachsenate für das Verkehrsrecht gebildet. Sie brauchen den Fachanwalt als Gesprächspartner. Spätestens mit der Einführung des Fachanwalts für Insolvenzrecht hat sich das Fachanwaltskonzept davon verabschiedet, gerichtszweigspezifisch ausgerichtet zu sein.

### *Thema II: Gesetzesänderungen zum Schadenersatzrecht*

Zu dem Referentenentwurf (Vorentwurf) des Bundesministeriums der Justiz eines zweiten Gesetzes zur Änderung schadenersatzrechtlicher Vorschriften vom 27.1.1998 liegt sowohl eine Stellungnahme des Zivilrechtsausschusses des DAV als auch eine Stellungnahme der Verkehrsrechtler vor.

Ich greife die geplante Änderung des § 249 BGB heraus. Diese Vorschrift soll wie folgt geändert werden:

- „ a. Der bisherige Wortlaut von Satz 1 wird Absatz 1.
- b. Der bisherige Wortlaut von Satz 2 wird Absatz 2.
- c. Nach Absatz 2 wird folgender neuer Absatz 3 angefügt:

- (3) Bei der Beschädigung einer Sache beläuft sich der erforderliche Geldbetrag nach Absatz 2 im Falle der Wiederherstellung durch einen gewerblichen Betrieb auf die Erstattung der nachgewiesenen und angemessenen Kosten einer erforderlichen Reparatur. Im Falle des Verzichtes auf eine Wiederherstellung oder bei einer Wiederherstellung in sonstiger Weise bleiben die in den Kosten nach Satz 1 enthaltenen öffentlichen Abgaben bei der Feststellung des Schadensersatzes außer Ansatz. Ein zusätzlicher Minderwert kann nicht geltend gemacht werden.“

In Goslar wurde im Arbeitskreis III beschlossen, eine solche Änderung abzulehnen. Der Geschädigte soll weiter das Wahlrecht zwischen Naturalrestitution und Geldersatz haben.

Und eben als ich dieses Thema vorbereitete, tauchte ich tief in die eigene schriftstellerische Vergangenheit ein.

Die „öffentlichen Abgaben“ bleiben bei der Preisbemessung des § 249 Satz 2 BGB außer Betracht. Das hatten wir schon einmal. Und zwar vor 30 Jahren. Damals gab es die Diskussion nach der Einführung der Umsatzsteuer. Gehört diese Umsatzsteuer zum Geldbetrag des § 249 Satz 2 BGB? Dies wurde unter den Zivilgerichten streitig diskutiert. Das Landgericht Mainz entschied, die Umsatzsteuer gehört mit in die Preisbemessung (LG Mainz, 3 S 266/69 vom 14.1.1970, NJW 1970, 1550). Zu dieser Entscheidung gab es eine Anmerkung in der NJW, häufig zitiert, von dem Referendar Michael STRECK. STRECK führte aus, dass die Umsatzsteuer steuerlich Preisbestandteil ist und nicht zusätzlich zum Preis geschuldet wird. Die Umsatzsteuer sei Preisbestandteil wie die Lohnaufwendungen, wie die Lohnnebenkosten, wie Versicherungsprämien, wie die Gewerbesteuer, wie Steuerberatungskosten, wie Materialaufwendungen und wie der Gewinnaufschlag, und dass keiner dieser Preisbestandteile, weder die Lohnaufwendungen, noch die Lohnnebenkosten, noch die Versicherungsprämien, noch die Gewerbesteuer, noch die Steuerberatungskosten, noch die Materialaufwendungen und auch nicht der Gewinnaufschlag im Rahmen des § 249 Satz 2 BGB den Bestimmungszweck erreichen. Im Rahmen der fiktiven Preisbemessung verbindet sich kein Preisbestandteil mit der Aufwendung, für die sie angesetzt ist. Und dies muss deshalb auch für die Umsatzsteuer gelten. Es wurde zur völlig herrschenden Ansicht, dass die Umsatzsteuer im Bereich des § 249 Satz 2 BGB anzusetzen ist (allerdings ist in einem zweiten Schritt die Vorsteuerabzugsberechtigung zu berücksichtigen). Was damals richtig war, ist auch heute richtig. Es gibt keinen vernünftigen Grund, einen einzelnen Preisbestandteil aus der Berechnung des § 249 Satz 2 BGB herauszunehmen. Oder anders: Nehme ich nur einen einzigen Preisbestandteil heraus, so zerstöre ich der Sache nach die Idee des § 249 Satz 2 BGB.

Auch die übrigen Gründe, die die Gesetzeskorrektur rechtfertigen sollen, greifen nicht. Hier will ich einen Punkt behandeln, der mir berufsmäßig nahesteht. Der Ausschluss der öffentlichen Abgaben soll die Schwarzarbeit bekämpfen. Der Gedanke ist wohl folgender: Man lässt sich den Vollpreis bezahlen, um die Reparatur sodann schwarz durchzuführen. Die Neuregelung soll sodann den Geschädigten zwingen oder veranlassen, eine Werkstatt aufzusuchen, von deren Steuerehrlichkeit man ausgeht.

Ich wage die Prognose: Zunächst wird niemand, der bisher den „Differenzgewinn“ einsteckte, die Werkstatt aufsuchen. Vielmehr werden die Schwarzmarktpreise fallen oder die Pkw's werden unrepariert oder schlecht repariert genutzt. In beiden Fällen bleibt ein „Differenzgewinn“. Wenn im Übrigen die Reparatur auf Rechnung mehr bringt als die abstrakte Schadensberechnung, werden in massiver Weise Rechnungen getürkt werden, und zwar in einem Umfang, der weder für die Versicherungswirtschaft noch für die Finanzverwaltung kontrollierbar ist. Und schließlich: Wer sagt eigentlich, woher kommt eigentlich die Naivität, dass die auf Rechnung durchgeführten Reparaturen stets steuerehrlich verbucht und erfasst werden? Die hier vorgesehene Differenzierung der Schadensberechnung wird die kriminelle Energie erhöhen, nicht mindern.

Und spielen wir schließlich den Fall von Peter und Irene durch: Peter verkauft Irene einen Golf für DM 20.000,- (auch in diesem Kaufpreis sind öffentliche Abgaben enthalten, die Peter nie abführen wird). Irene nutzt das Schlupfloch des neuen § 249 BGB und bewegt sich mit einem Hammer um das gekaufte Auto; sie schlägt an markanten Stellen zu, die ihr ihr Freund Erwin, Kfz-Mechaniker, vorher bezeichnet hatte. Peter hat keinen Anwalt, akzeptiert, dass der Pkw nur noch DM 14.000,- wert ist und wendet auf den Schadensersatzanspruch den neuen § 249 BGB an, weil er an die Größe des Gesetzgebers glaubt. Er beansprucht für den Schaden nicht DM 6.000,-, sondern DM 4.000,-, weil es ihn ja überzeugt, dass er nicht DM 2.000,- an das Finanzamt oder an andere öffentliche Kassen abführen muss (der neue § 249 BGB gilt auch für Vorsatztaten und für nicht versicherte Schäden). Irene lässt von ihrem Freund Erwin den Schaden für DM 500,- beheben und hat DM 1.500,- gewonnen. Ich bin gespannt, wie Justizministerium und Gesetzgeber eine solche Regelung den Bürgern erklären wollen.

### *Thema III: Schadensmanagement*

Das Thema, dem ich mich jetzt zuwende, kennen Sie: Schadensmanagement, Schadenssteuerung durch die Versicherer.

Der Verkehrsgerichtstag des vergangenen Jahres 1999 hat dieses Management, diese Steuerung abgelehnt. Das beeindruckt die Versicherer überhaupt nicht. Man geht den eingeschlagenen Weg mit aller Härte weiter.

Das Problem hat mehrfach den Vorstand des DAV beschäftigt, beschäftigt ständig seine Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht. Hier steht im Mittelpunkt die Behandlung der kleineren und mittleren Schäden, d.h. die Behandlung der Mehrheit aller Schadensfälle.

Die Position des DAV sieht wie folgt aus:

Ich formuliere sie als Nichtverkehrsrechtler. Das ist vielleicht gut so, weil Grundstrukturen und Verwerfungen weniger durch professionelles Detailwissen verstellt werden.

Der Versicherer will sich durch geschaffene Organisationsformen so schnell wie möglich des Geschädigten annehmen. Er will so schnell wie möglich dessen Ansprüche feststellen und regulieren. Er will auch so schnell wie möglich dessen Ansprüche definieren.

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sind nicht erforderlich. Berater sind lästig. Anwälte treiben die Ansprüche hoch. Anwälte sind Wegelagerer.

Die Versicherer betonen stets, dass es nicht um die Honoraransprüche der Anwälte gehe. Diese spielen nur eine vergleichsweise geringe Rolle. Es geht um die Ansprüche der Geschädigten.

Die Ausschaltung der Anwälte ergibt aber in diesem Fall nur dann einen Sinn, wenn die Ansprüche der Geschädigten mit Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten höher sind als die Ansprüche ohne Anwälte. Schadensmanagement der Versicherer heißt folglich: Der Geschädigte bekommt ohne Anwalt weniger als mit Anwalt.

Sie können die Sache drehen und wenden wie sie wollen: Unter der Prämisse, dass Anwälte die gesetzlichen Schadensersatzansprüche durchsetzen, kann die Schadenssteuerung unter Ausschluss der Anwälte nur heißen, dem Geschädigten gesetzliche Ansprüche zu nehmen.

Gehen wir die Sache noch von einer anderen Seite an: Was zeichnet den Anwalt aus? Er berät und vertritt den Mandanten in allen Rechtsangelegenheiten. Der Mandant hat zu ihm ein geschütztes Vertrauensverhältnis. Der Anwalt ist unabhängig. Und – das ist hier der Punkt – dem Anwalt ist es verboten, und zwar unaufhebbar verboten, widerstreitende Interessen zu vertreten.

Der Anwalt vertritt nur die Interessen des Geschädigten oder des Schädigers. Der Anwalt vertritt nie Schädiger *und* Geschädigten. Selbst eine Befreiung von beiden Seiten erlaubt ihm dies nicht. Dieses Verbot, widerstreitende Interessen zu beraten und zu vertreten, ist sein einzigartiges Qualitätsmerkmal.

Anders der Versicherer: Er ist Versicherer des Schädigers. Er handelt in eigener Sache. Und er bietet sich auch dem Geschädigten an, dessen Interesse wahren zu wollen. Er will ihn beraten. Der Versicherer unternimmt etwas, das dem Anwalt unmöglich ist. Der Versicherer handelt, wie es dem Anwalt verboten ist.

Ich will hier nicht untersuchen, ob das nicht im Einzelfall sogar die Tatbestände der §§ 263, 266 StGB erfüllen kann, wenn der Versicherer um ein Vertrauen wirbt, wenn ihm ein Vertrauen entgegengebracht wird, das er zum Nachteil des Vertrauenden nutzt. Es geht mir hier um einen anderen Paragraphen des Strafgesetzbuchs:

„Ein Anwalt ..., welcher bei den ihm in dieser Eigenschaft anvertrauten Angelegenheiten in derselben Rechtssache beiden Parteien durch Rat oder Beistand ... dient, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.“

Wenn die Rechtsanwältin, wenn der Rechtsanwalt handeln würde, wie die Versicherer handeln oder gerne handeln würden, wäre das Parteiverrat (§ 356 StGB).

Die Versicherer erfüllen, wenn sie dem Geschädigten die Interessenwahrung und die Beratung anbieten und übernehmen, bis auf das Tatbestandsmerkmal „Anwalt“, den Tatbestand des Parteiverrats. Und wenn ein Syndikusanwalt für einen Versicherer entsprechend handelt, Pläne entwirft, Schadenssteuerung initiiert oder Schadensmanagement erfindet, wenn er Systeme schafft, die Schädiger und Geschädigten beraten, ist auch dieses Tatbestandsmerkmal erfüllt, kann in seiner Person der Parteiverrat vollständig sein.

Nicht, was ich ausspreche, ist hart, sondern die Sachverhalte, um die es geht, sind hart. Und: je länger man darüber nachdenkt, um so härter und ungeheuerlicher wird der Sachverhalt. Und dieser verdient eine harte Rede, eine eindeutige Abwehr, eine Abwehr, in jedem Fall eine große Sorge der Anwaltschaft. Denn es geht um eine Rechtsverkürzung im großen Stil.

Nur Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte,  
– die den Geschädigten vertreten und gerade nicht die Interessen des Schädigers und Versicherers im Auge haben,

- die gerade nicht die Interessen des Schädigers und Versicherers im Auge haben dürfen,
- sind die berufenen Interessenvertreter des Opfers.

Nur Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die die Interessen des Opfers gegen die Interessen des Versicherers durchsetzen, sind zu einer Schadenssteuerung und einem Schadensmanagement auf Seiten des Geschädigten berufen.

Nur diese Anwälte sind zu Formulierungen von Grundsätzen für die Qualitätssteigerung der Unfallregulierung aus der Sicht der Opfer befähigt, wie dies durch die Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht des DAV geschehen ist (vgl. HÖRL, MittBl. der Arbeitsgemeinschaft VerkR 1999, 77).

Lassen Sie mich zum Schluss kommen.

Ich habe, anknüpfend an den Vortrag von Herrn Dr. GAS, mit einem „Unfall-Knall“ begonnen, mit dem Versicherer um Kunden werben. Wir Anwälte haben von den Versicherern gelernt. Vielleicht muss erst der Knall sein, vielleicht muss man die Versicherer, um im Bild des Unfalls zu bleiben, noch viel härter anfahren, um zu einer guten Beziehung zu kommen.