

DEUTSCHE AKADEMIE FÜR VERKEHRSWISSENSCHAFT

44. DEUTSCHER
VERKEHRSGERICHTSTAG
2006

Veröffentlichung
der auf dem 44. Deutschen Verkehrsgerichtstag
am 26. und 27. Januar 2006 in Goslar
gehaltenen Referate und erarbeiteten Empfehlungen

– 44. VGT 2006 –

DEUTSCHE AKADEMIE FÜR VERKEHRSWISSENSCHAFT

44. DEUTSCHER VERKEHRSGERICHTSTAG 2006

Veröffentlichung
der auf dem 44. Deutschen Verkehrsgerichtstag
am 26. und 27. Januar 2006 in Goslar
gehaltenen Referate und erarbeiteten Empfehlungen

Zitierweise nach Jahrgang und Seite, z.B.: „Schöfisch, 43. VGT 2005, 59 ff., 62“

Die Durchführung des 44. Deutschen Verkehrsgerichtstages und die Drucklegung dieser Broschüre wurden vom Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, dem ACE, dem ADAC, dem Bund gegen Alkohol und Drogen im Straßenverkehr, dem Deutschen Anwaltverein und dem GDV unterstützt.

Die Programmgestaltung des 44. Deutschen Verkehrsgerichtstages lag in den Händen eines Vorbereitungsausschusses, dem unter Vorsitz von Prof. Dr. Friedrich Dencker, Universität Münster, Institut für Kriminalwissenschaften, folgende Mitglieder angehörten:

Sebastian Blunck, Richter am Amtsgericht
Detlef Otto Bönke, Ministerialrat
Dr. Henning Drecol, Leitender Oberstaatsanwalt
Hans-Jürgen Gebhardt, Justizrat und Rechtsanwalt
Bernd-Matthias Höke, Vorsitzender Schadenkommission
Dr. Eckhart Jung, Rechtsanwalt, ADAC, Juristische Zentrale
Klaus Labenski, Geschäftsführer
Reiner Lilie, Oberstaatsanwalt a.D.
Gert-Jürgen Scholz, Regierungsdirektor
Wolfgang Vogt, Rechtsanwalt
Christian Weibrecht, Regierungsdirektor

Hamburg 2006

Herausgeber:

Deutsche Akademie für Verkehrswissenschaft e.V.
– Deutsches Verkehrswissenschaftliches Seminar –
Baron-Voght-Strasse 106 a • 22607 Hamburg
Telefon: (040) 89 38 89 • Telefax: (040) 89 32 92
Internet: <http://www.deutsche-verkehrsakademie.de>
e-mail: service@deutsche-verkehrsakademie.de

Redaktion: Michael Harald Jordan

Gesamtherstellung:

HDS Hanse Druck Service GmbH
Neumann-Reichardt-Str. 27-33, 22041 Hamburg

Die Anzahl der erfassten Teilnehmer am 44. Deutschen Verkehrsgerichtstag 2006 betrug 1684.

Sie gliederten sich nach Berufsgruppen wie folgt auf:

Rechtsanwälte	529	Polizei	74
Versicherer	286	Medienvertreter	72
TÜV / DEKRA / SV	129	Mediziner, Psychologen etc.	71
Automobilclubs/Verkehrswacht	96	Staatsanwälte	36
Fahrlehrer	52	Schifffahrt	16
Verwaltung	84	Berufsgenossenschaften	14
Firmen	83	Sonstige Berufe	64
Richter	78		

INHALTSVERZEICHNIS

Arbeitskreise	
Themen, Leiter, Referenten	5
Empfehlungen	
der Arbeitskreise	7
Begrüßungsansprache	
des Präsidenten der Deutschen Akademie für Verkehrswissenschaft, Generalbundesanwalt Kay Nehm.....	13
Eröffnungsansprache	
des Präsidenten des Deutschen Verkehrsgerichtstages, Prof. Dr. Friedrich Dencker	17
Plenarvortrag	
„Die armen Städte! Mittellos im Verkehrschaos?“ Christian Ude, Präsident des Deutschen Städtetages, Oberbürgermeister der Landeshauptstadt München	23
Referate:	
Arbeitskreis I:	
„EU-weite Vollstreckung von Geldstrafen und -bußen im Straßenverkehr	
1. Prof. Dr. Michael Brenner	32
2. Oskar Riedmeyer	40
3. Jürgen Schnigula	47
Arbeitskreis II:	
„Fahrzeugschaden und Sachfolgeschäden“	
1. Susanne Gerard-Morguet ..	53
2. Eckhard Höfle	61
3. Bernd Wirtz	71
Arbeitskreis III:	
„Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Verwaltung“	
1. Frank-Roland Hillmann III	77
2. Thomas Hofstätter	88
3. Dietmar Zwerger	96
Arbeitskreis IV:	
„Reform des Fahrlehrerrechts“	
1. Mag. Dr. Gregor Bartl	105
2. Gerhard von Bressensdorf	112
3. Joachim Wohlfahrth	119

Arbeitskreis V:

„Datenschutz und Straßenverkehr“	
1. Prof. Dr. Hansjürgen Garstka	125
2. Ralf G. Herrtwich u.a.	132
3. Prof. Dr. Alexander Rossnagel	142

Arbeitskreis VI:

„Drogen im Straßenverkehr – neue Entwicklungen“	
1. Michael Hettenbach	162
2. Prof. Dr. Manfred R. Möller	172
3. Dr. Ralf Wehowsky	180

Arbeitskreis VII:

„Reform des Rechtsberatungsgesetzes“	
1. Ulrich Dilchert	190
2. Dr. Kurt Franz	197
3. Dr. h.c. Ludwig Koch	203
4. Peter Lang	210

Arbeitskreis VIII:

„Eignungskriterien und Alkoholgrenzwerte in der Berufs- und Sportschiffahrt“	
1. Prof. Dr. med. Dr. jur. Hans-Jürgen Kaatsch	216
2. Peter Escherich	233
3. Bernd Spöntjes	247

Schlussvortrag

„Kurzer Prozess in Verkehrsstrafsachen?“	
Dr. Jörg Kinzig, Privat-Dozent, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg	252

Empfehlungen des 44. Deutschen Verkehrsgerichtstages 2006

Arbeitskreis I:

„EU-weite Vollstreckung von Geldstrafen und –bußen im Straßenverkehr“

Der Arbeitskreis begrüßt das mit dem EU-Rahmenbeschluss zur gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen verfolgte Ziel, die Verkehrssicherheit auf den europäischen Straßen zu erhöhen.

Bei der Umsetzung des Rahmenbeschlusses in deutsches Recht sind die Maßgaben des Grundgesetzes und der Europäischen Menschenrechtskonvention zu beachten:

1. Das ausländische Straf- oder Bußgeldverfahren muss elementaren rechtsstaatlichen Grundsätzen genügen.

Hierzu gehören insbesondere

- Gewährung effektiven Rechtsschutzes im Ausland,
 - Gewährung rechtlichen Gehörs,
 - tatsächliche Unterrichtung des Betroffenen über das Verfahren und über seine Rechte,
 - Beachtung des Aussage- und Zeugnisverweigerungsrechts.
2. Im Rahmen des inländischen Vollstreckungsverfahrens muss der Betroffene eine Verletzung dieser elementaren rechtsstaatlichen Grundsätze geltend machen können.
 3. Das inländische Vollstreckungsverfahren muss die Möglichkeit gerichtlichen Rechtsschutzes vorsehen und den Regeln der Vollstreckung einer vergleichbaren deutschen Entscheidung entsprechen.

Arbeitskreis II:

„Fahrzeugschaden und Sachfolgeschäden“

Der Arbeitskreis hat mit großer Mehrheit beschlossen:

1. Fragen der Abrechnung auf Reparaturkostenbasis sowie der Ersatzbeschaffung sind durch die jüngsten Urteile des Bundesgerichtshofs weitgehend geklärt.
2. Offen sind nach wie vor die Schadenspositionen „Verbringungskosten“ und „UPE-Aufschläge“. Der Arbeitskreis empfiehlt den mit der Schadensschätzung befassten Sachverständigen, die Erforderlichkeit dieser Kosten gegebenenfalls näher darzulegen.

3. Der Geschädigte sollte sich vor Anmietung eines Ersatzfahrzeugs über den Preis des ihm vom Vermieter angebotenen Fahrzeugs informieren.
4. Der Arbeitskreis appelliert an die KH-Versicherer und Autovermieter, die unterschiedlichen Auffassungen über die Höhe der zu ersetzenden Mietwagenkosten nach einem Verkehrsunfall nicht auf dem Rücken der Geschädigten auszutragen. Deshalb sollen nach Auffassung des Arbeitskreises Versicherer und Autovermieter über einen gemeinsam zu beauftragenden neutralen, unabhängigen Gutachter eine Basis zur angemessenen Abrechnung der Mietwagenkosten schaffen.

Arbeitskreis III:

„Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Verwaltung“

So, wie die Gesellschaft ein Recht auf den Schutz vor ungeeigneten Kraftfahrern hat, so hat der Bürger einen Anspruch auf effektiven Rechtsschutz gegen das Handeln der Verwaltung. Das gilt im Besonderen, wenn die Fahreignung angezweifelt wird, da die Fahrerlaubnis häufig von existenzieller Bedeutung ist. Einige Regelungen der Fahrerlaubnis-Verordnung sind unklar oder unvollständig. Daraus entwickelte sich eine kaum mehr überblickbare, zum Teil divergierende Rechtsprechung. Das Fahrerlaubnisrecht sollte daher entsprechend überarbeitet werden.

1. Der Arbeitskreis empfiehlt, zur Verbesserung der Rechtsposition von Fahrerlaubnisinhabern und -bewerbern für eine umfassendere Information der Betroffenen zu sorgen. Justiz, Verwaltung, Rechtsanwälte und sonstige Organisationen sollen die Voraussetzungen für ein solches Informationssystem sicherstellen. Dies gilt insbesondere für die Wiedererlangung einer Fahrerlaubnis nach deren Entziehung. Zur Qualitätssicherung der Beratung im Vorfeld der Begutachtung sollten insbesondere die Rechtsanwälte und die Verkehrspsychologen intensiver zusammenarbeiten.
2. Der Arbeitskreis empfiehlt ferner, die Voraussetzungen für die Anforderung von Gutachten, gerade bei drogenbedingten Fahreignungszweifeln, klar zu definieren und die Kriterien, die in den jüngsten Gerichtsentscheidungen aufgestellt wurden, in den Normtext zu übernehmen; vor allem sind unverhältnismäßige Maßnahmen auszuschließen. Dabei sind die aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisse zu berücksichtigen. Die Voraussetzungen für die Wiedererlangung der Fahreignung sind für alle Fälle drogenbedingter Ungeeignetheit zu regeln. Durch die Änderungen soll auch eine möglichst einheitliche Auslegung des Fahrerlaubnisrechts erreicht werden; das gilt insbesondere für die Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung.

Arbeitskreis IV:

„Reform des Fahrlehrerrechts“

1. Der Arbeitskreis fordert eine deutliche Verlängerung der Fahrlehrerausbildung. Zu Beginn der Ausbildung ist ein Praktikum mit anschließender Prüfung durchzuführen. Die Inhalte der Fahrlehrerausbildung müssen verstärkt darauf ausgerichtet werden, Kommunikationstechniken zu erlernen und einzuüben. Die Qualifizierung der Ausbildungsfahrlehrer ist zu verbessern.
2. Die Möglichkeit zur Kooperation von Fahrschulen muss vereinfacht werden. Kooperationsverträge, zum Beispiel für spezielle Ausbildungslehrgänge, aber auch für die Zusammenarbeit in Theorie und/oder Praxis, sollen zugelassen werden.
3. Der Berufsstand soll Vorschläge für ein Qualitätssicherungssystem unterbreiten. Das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung wird aufgefordert, Rahmenbedingungen für die Zulassung eines solchen QS-Systems durch Rechtsverordnung festzulegen.
4. Ansonsten ist eine Entbürokratisierung des Fahrlehrerrechts notwendig, zum Beispiel im Bereich der Aufzeichnungspflichten, des Formularwesens und der Durchführungsvorschriften.
5. Eine Anwendung der geplanten Dienstleistungsrichtlinie der EU im Bereich des Fahrschulwesens wird abgelehnt. Sie würde zu Lasten der Verkehrssicherheit in Deutschland das hier erreichte Niveau der Fahrschulerausbildung erheblich gefährden.

Arbeitskreis V:

„Datenschutz und Straßenverkehr“

1. Die Entwicklung der Informationstechnologie macht vor dem Straßenverkehr nicht Halt. Das betrifft die Infrastruktur ebenso wie die automatisierte Kommunikation zwischen Fahrzeugen und ihrer Umgebung. Dies verspricht Verbesserungen in Verkehrssicherheit und Mobilität.
2. Eine Reihe der neuen Systeme, die etwa die automatisierte Weitergabe von Informationen über Gefahrenstellen oder von Zuständen des Fahrzeuges ermöglichen, kann so ausgestaltet werden, dass personenbezogene Daten nicht verarbeitet werden.

Verfahren, für die hingegen die Verarbeitung solcher personenbezogenen Daten erforderlich ist, sind datenschutzgerecht zu konzipieren. Dazu sind die rechtlichen Rahmenbedingungen zu klären und fortzuentwickeln.

3. Dabei sind folgende Grundsätze zu beachten:

- Zentrale Kontroll- und Servicesysteme im Straßenverkehr, die die Erstellung von Bewegungsprofilen der Verkehrsteilnehmenden erlauben, müssen in besonderer Weise das Prinzip der Datenvermeidung und der Datensparsamkeit berücksichtigen.
 - Die Nutzungsänderung gespeicherter Daten darf nur ausnahmsweise zur Verfolgung und Abwehr schwerer Straftaten erfolgen.
 - Die Entscheidungsfreiheit bei der Nutzung von Diensten, die Aufenthalts- und Verhaltensdaten offen legen, ist zu gewährleisten.
 - Die Zulässigkeit der Auswertung der im Fahrzeug gespeicherten und der aus dem Fahrzeug an andere Stellen übermittelten Daten durch Dritte ist gesetzlich zu regeln.
 - Alle Verarbeitungsprozesse müssen den Verkehrsteilnehmenden gegenüber transparent gemacht werden.
 - Der Missbrauch der im Fahrzeug entstandenen Daten ist unter Strafe zu stellen.
4. Im Blick auf die vom Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 12. April 2004 – 2 BvR 581/01 (so genannte GPS-Entscheidung) – vorgegebene Verpflichtung des Gesetzgebers, die technischen Entwicklungen aufmerksam zu beobachten und erforderlichenfalls die Rechtsordnung anzupassen, empfiehlt der Arbeitskreis, dazu eine Kommission einzusetzen.

Arbeitskreis VI:

„Drogen im Straßenverkehr – Neue Entwicklungen“

Angesichts neuer Entwicklungen bei Drogen im Straßenverkehr spricht der AK folgende Empfehlungen aus:

- Der AK begrüßt die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu § 24a Abs. 2 StVG, die das absolute Drogenverbot im Straßenverkehr als verfassungsgemäß bestätigt hat.

Sie gilt nach Auffassung des AK nicht nur für Cannabis, sondern sinngemäß für sämtliche Drogen der Bußgeldvorschrift.

Geringfügige Substanzkonzentrationen im Blut, bei denen typischerweise eine Beeinträchtigung der Verkehrstüchtigkeit nicht vorliegt, werden von der bußgeldrechtlichen Sanktion nicht erfasst.

Die von der Grenzwertkommission empfohlenen Entscheidungsgrenzen, in denen Sicherheitszuschläge enthalten sind, sind dabei zu Grunde zu legen.

Eine Strafbarkeit nach §§ 315c, 316 StGB und eine Überprüfung der Fahreignung bleiben hiervon unberührt.

- In die Anlage zu § 24 a Abs 2 StVG müssen als weitere Substanzen Kokain und Methamphetamin aufgenommen werden.

- Zur Sicherung einer einheitlichen Verwaltungspraxis sollte sich der nächste Verkehrsgerichtstag des Themas fahrerlaubnisrechtlicher Maßnahmen bei Drogenkonsum annehmen.
- Drogenkonsum und Teilnahme am Straßenverkehr müssen strikt voneinander getrennt bleiben.

Arbeitskreis VII:

„Reform des Rechtsberatungsgesetzes“

1. Vorrangiges Ziel des neuen Rechtsdienstleistungsgesetzes muss der Schutz des Rechtsuchenden vor unqualifiziertem Rechtsrat sein. Deshalb muss das Gesetz sicherstellen, dass – auch in Verkehrsunfallsachen – der Rechtsanwalt der berufene unabhängige Berater und Vertreter des Rechtsuchenden bleibt. Die Unfallschadensregulierung ist grundsätzlich als Rechtsdienstleistung anzusehen.
2. Dies betrifft insbesondere
 - die Prüfung der Haftung dem Grunde und der Quote nach,
 - sämtliche Fragen im Zusammenhang mit Personen- sowie Sach- und Sachfolgeschäden.
3. Unbeschadet dessen hält der Arbeitskreis im Bereich der Sachschadensregulierung nach Verkehrsunfall als in der Regel unentgeltliche Nebenleistung etwa für zulässig:
 - ein Inkasso von unfallbedingten Reparaturkosten durch die Kfz-Werkstatt sowie
 - die Verteidigung der Reparaturkostenrechnung und des im Auftrag des Geschädigten erstatteten Gutachtens gegenüber dem Unfallgegner bzw. seiner Haftpflichtversicherung.
4. Eine berufliche Zusammenarbeit von Rechtsanwälten mit Angehörigen anderer – bisher nicht sozietätsfähiger – Berufe eröffnet für den Bereich der Schadensregulierung nach Verkehrsunfall neue Perspektiven. Soweit der Rechtsanwalt beteiligt ist, darf es dabei von der Einhaltung der anwaltlichen Berufspflichten und -rechte keine Abstriche geben.

Arbeitskreis VIII:

„Eignungskriterien und Alkoholgrenzwerte in der Berufs- und Sportschiffahrt“

Der AK begrüßt die Absenkung der Promillegrenze für die Besatzung von Seeschiffen einschließlich Sportfahrzeugen auf den Grenzwert von 0,5 Promille BAK bzw. von 0,25 mg/l AAK und die Einführung eines Alkoholverbots für das Schiffsführungspersonal von Fahrgastschiffen und bestimmten Gefahrguttransporten. Er schlägt folgende zusätzliche Maßnahmen vor:

1. Der Begriff „Alkoholverbot“ soll dahingehend klargestellt werden, dass das Schiffsführungspersonal nicht unter der Wirkung von Alkohol stehen darf.
2. See- und Hafenslotsen dürfen während ihrer Einsatzzeit nicht unter der Wirkung von Alkohol stehen.
3. Auch für die Schifffahrt soll der Grenzwert für die absolute Fahrunsicherheit bei 1,1 Promille BAK liegen.
4. Es ist erforderlich, niedrige Alkoholgrenzwerte im Rahmen der Internationalen Seeschifffahrts-Organisation als weltweite Standards verbindlich festzulegen.
5. Die Kriterien für die Erteilung und Entziehung von Fahrerlaubnissen und Befähigungszeugnissen bei Alkoholmissbrauch sollen in der Sport- und Berufsschifffahrt harmonisiert werden.
6. Als Präventionsmaßnahme zur Feststellung der Verkehrstüchtigkeit soll den schiffahrtspolizeilichen Vollzugsbehörden die Befugnis zu anlassunabhängigen Kontrollen eingeräumt werden.
7. Auch in der Berufsschifffahrt soll bei Alkoholmissbrauch die Möglichkeit eines Fahrverbots eingeführt werden, auch wenn keine konkrete Gefährdung vorgelegen hat.
8. Bei Trunkenheitsfahrten soll in gravierenden Fällen die Möglichkeit eingeräumt werden, zur Klärung von Eignungszweifeln das sofort vollziehbare Ruhen des Befähigungszeugnisses, bei Ausländern ein vorläufiges Fahrverbot für deutsche Gewässer anzuordnen.
9. Das zentrale Seeleutebefähigungsverzeichnis soll für die Vollzugsbehörden online zugänglich sein und um alle Fahrverbote und vorläufige Maßnahmen erweitert werden.
10. Der Gesetzgeber wird um Prüfung gebeten, wie der behördliche Datenaustausch über alkoholbedingte Auffälligkeiten verbessert werden kann. Dazu gehört auch die Bestimmung von geeigneten Laborparametern zur Feststellung von chronischem Alkoholmissbrauch und deren Mitteilung an den Seeärztlichen Dienst der See-Berufsgenossenschaft.

Begrüßungsansprache des Präsidenten der Deutschen Akademie für Verkehrswissenschaft

Kay Nehm, Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof, Karlsruhe

Auch im vergangenen Jahr hat uns so mancher Richter, Politiker und Verkehrsteilnehmer den Facettenreichtum des Deutschen Verkehrsrechts vor Augen geführt. So verdanken wir dem Landgericht Köln die Erkenntnis, dass ein ungeschickt am Armaturenbrett platzierter Becherhalter einen Konstruktionsmangel des Fahrzeuges darstellen kann. Ein Landesverkehrsminister wollte endlich das Wenden auf Autobahnen erlauben und ein schwäbischer Rechtsprofessor und Landtagsabgeordneter mit dem Hang zum schnellen Fahren und zur Sparsamkeit bewies die Belastungsfähigkeit des Deutschen Bußgeldverfahrens: Als er –sachverständig beraten– vergeblich das Mess-Ergebnis bekrittelt hatte und auch der Armutseinwand des durch Anschaffung einer S-Klasse Gebeutelten gescheitert war, befand er die Elektronik für schuldig. Zwar bewahrte der Sachverständige den Glanz des guten Sterns, den Rechtsprofessor und das Bußgeldverfahren schützte dies jedoch nicht vor Ungemach: Bußgeld und Fahrverbot blieben bestehen, vier Stunden richterliche Arbeit und eine Bußgeldakte von 100 Seiten beweisen: Bei uns kommt jeder zu seinem Recht.

Also wiederum reichlich Stoff für unseren Vorbereitungsausschuss unter der Leitung des Präsidenten des Deutschen Verkehrsgerichtstages, Prof. Dencker. Sie haben wiederum die aktuellen Probleme aufgegriffen und uns zur Diskussion aufbereitet. Über 1.700 Interessierte, darunter Gäste aus 16 europäischen Ländern danken es Ihnen durch ihre Teilnahme. Im Namen des Vorstandes der Deutschen Akademie für Verkehrswissenschaft begrüße ich Sie alle herzlich zum 44. Deutschen Verkehrsgerichtstag.

Zum letzten Mal unter dem Glanz und der Bürde der Amtskette unter uns, begrüße ich Herrn Oberbürgermeister Dr. Hesse. Nach Ihrer heutigen Begrüßungsansprache verlassen Sie zumindest die Bühne der Eröffnungsveranstaltung. Ich werde darauf noch zurückkommen. Einstweilen danke ich Ihnen für die uns erneut zuteil gewordene Unterstützung. In diesen Dank schließe ich Herrn Landrat Kopischke und die Angehörigen der Verwaltung von Stadt und Landkreis ein.

Einen besonderen Willkommensgruß entbiete ich unserem heutigen Plenarredner, dem Oberhaupt der Landeshauptstadt München und Präsidenten des Deutschen Städtetages, Herrn Oberbürgermeister Christian Ude. Wir sind froh, dass Sie da sind, nicht nur wegen Ihres übervollen Terminkalenders und der in dieser Jahreszeit unvorhersehbaren Wetterlage, sondern auch deshalb, weil unser jahrelanges Streben, einen Repräsentanten der deutschen Städte zu gewinnen, nicht zuletzt wegen der Verwerfungen im Präsidium des Deutschen Städtetages nicht vom Glück verfolgt war. Aber wie der Volksmund sagt, gut Ding will eben Weile haben.

So bin ich nicht wenig stolz, dass ich Ihnen, dem bekennenden Löwenfan, in der Allianz-Arena inmitten von rund 60.000 Bayern-Anhängern die letzten Vorbehalte gegen die Winterreise nach Goslar habe nehmen können. Nun sind Sie da, der rote Radler, Rechtsanwalt, gelernte Journalist und Schriftsteller mit der Gabe zur satirischen Zuspitzung. Vom EU-Dekolleté-Verbot in bayerischen Biergärten bis zum Vergleich der Todesrate innerstädtischer Radler und tollkühner Manager im Überlebenstraining – nie sind Sie, wie man lesen konnte, um Antworten verlegen, die das Volk hören will. Kurz

und gut: der ideale Plenarredner! Hier finden Sie nun Gelegenheit, vor einem fachkundigen Publikum das kommunalpolitische Graubrot deftig bis mild mit verkehrspolitischen Einsichten zu würzen. Ihr vielschichtiges Thema, „Die armen Städte! Mittellos im Verkehrschaos?“, lassen Ihnen dabei alle Freiheiten. Herzlichen Dank, dass Sie gekommen sind!

Als Ehrengäste aus Justiz, Verwaltung und Verbänden heiße ich willkommen ...

Ein Platz in der Reihe der Ehrengäste bleibt dieses Jahr frei. Am 21. April vergangenen Jahres verstarb nach kurzer Krankheit unser Ehrenpräsident, Generalbundesanwalt a.D. Prof. Dr. Kurt Rebmann. Fünf Jahre nach Dr. Dr. Richard Spiegel, dem unvergessenen langjährigen Präsidenten des Deutschen Verkehrsgerichtstages, hat uns eine weitere Persönlichkeit verlassen, die der Akademie und dem von ihr veranstalteten Deutschen Verkehrsgerichtstag zu ihrer heutigen Bedeutung verholfen hat. Die Deutsche Akademie für Verkehrswissenschaft gedenkt, wie die Angehörigen anderer Institutionen und Behörden, in denen Kurt Rebmann mit der Kraft seiner Persönlichkeit nachhaltig gewirkt hat, ihres Ehrenpräsidenten mit Dankbarkeit und Hochachtung.

Es entspricht guter Tradition, in der Begrüßungsansprache einige aktuelle Probleme anzusprechen. Lassen Sie mich diese Tradition auch heute fortführen: Seit gut einem Jahr spült nun die Lkw-Maut die sehnlich erwarteten Milliarden in die öffentlichen Kassen. Mittlerweile scheint die Technik ihre Tücken verloren zu haben; ja, sie verspricht ein Exportschlager zu werden. Wie stets bei nützlichen Errungenschaften, hat aber auch das Mautsystem seine Schattenseiten.

Dazu gehört das absolute Verbot, die im System erfassten Daten der Strafverfolgung zugänglich zu machen. Selbstverständlich soll das Erfassungssystem nicht als Instrument einer flächendeckenden Aufklärung und Verfolgung von Straftaten und Verkehrsordnungswidrigkeiten oder gar zur Erstellung von Bewegungsbildern zweckentfremdet werden. Wie aber wollen Sie einem an Leib oder erheblichen Sachwerten geschädigten Verkehrsoffer, wie wollen Sie den Hinterbliebenen eines zu Tode gekommenen Verkehrsteilnehmers erklären, dass Daten, die im Bußgeldverfahren gegen Mautpreller verwertbar sind, für eine Erfolg versprechende Fahndung im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren gesperrt bleiben?

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gehört die wirksame Aufklärung gerade schwerer Straftaten zum wesentlichen Auftrag eines rechtsstaatlichen Gemeinwesens. Dass eine begrenzte und formal klar geregelte Öffnung des Mautsystems die Menschenwürde oder die freie Entfaltung der Persönlichkeit in nennenswerter Weise beeinträchtigen könnte, wird niemand ernsthaft behaupten wollen.

Für die strikte Zweckbindung findet sich in den Gesetzesmaterialien nicht einmal der Ansatz einer Legitimation. Im Bericht des Verkehrsausschusses liest man, der Bundesbeauftragte für den Datenschutz habe dies im Hinblick auf eine Gerichtsentscheidung vorgeschlagen. Im stenographischen Bericht der 130. Sitzung des Deutschen Bundestages heißt es wörtlich: „Wir erachten das (Verwendungsverbot) im Interesse großer Ängste in der Bevölkerung, vor dem Hintergrund eines Urteils des Amtsgerichts Gummersbach und latent vorhandenen Misstrauens als die richtige Antwort des Parlaments.“ Diesen Satz muss man zweimal lesen. Dann kommen nämlich Zweifel auf, ob das latent vorhandene Misstrauen der Bevölkerung wirklich dem Beschlagnahmebeschluss eines Amtsrichters und nicht vielleicht der Zweckbindung selbst gilt. Es ist deshalb an der Zeit, der strikten Zweckbindung ein gesetzliches oder notfalls ein verfassungsrechtliches Ende zu bereiten. Den Fachanwälten für Verkehrsrecht sollte es nicht schwer fallen, geeignete Fälle aufzubereiten.

Auf einen vergleichbaren ärgerlichen Missstand weist das Thema „Mautflüchtlinge“. Die Belastung paralleler Bundesstraßen und Ortsdurchfahrten durch unnützen Schwerlastverkehr beeinträchtigt nicht nur die Sicherheit und Gesundheit der Bevölkerung, sie schädigt darüber hinaus das Straßennetz, das für derartige Verkehrsfrequenzen nicht ausgelegt ist. Nun mag dem Gesetzgeber eine gewisse Zeit des Nachdenkens auch über die europarechtlichen Konsequenzen der Abhilfe zuzubilligen sein. Niemand hindert ihn jedoch, den heute in § 1 ABMG mautfrei gestellten Autobahnen vorübergehend besonders umgehungsträchtige Teilstücke hinzuzufügen und damit den Anreiz zur Umgehung zu verringern. Darüber hinaus fragt sich, ob denjenigen, die um ein paar Euro willen Zeitverluste und Belastungen auf sich nehmen, nicht schon heute mit administrativen Maßnahmen beizukommen ist. Dazu besteht umso mehr Anlass, als es derartige Sparfüchse wohl auch mit Lenkzeiten, Fahrzeugsicherheit und Ladungsgrenzen nicht allzu genau nehmen dürften.

Neben dem Ausweichen auf mautfreie Nebenstraßen gibt die Lkw-Maut aber auch sonst Anreiz zur Entwicklung von Vermeidungsstrategien. Dazu zählt insbesondere die Gefahr der Überladung. Diese gefährdet nicht nur die Sicherheit: Überladung bedeutet übermäßiger Verschleiß; schneller Verschleiß heißt vermehrte Baustellen mit Engpässen und Staugefahren. Volkswirtschaftlich besteht daher aller Anlass, die vorgegebenen Gewichtsgrenzen zu kontrollieren.

Im Gegensatz zu Geschwindigkeits- oder Abstandskontrollen lässt sich dies jedoch im fließenden Verkehr nicht bewerkstelligen. Dynamische Achslastmessungen sind zwar möglich, aber nur bis zu einer Überfahrtgeschwindigkeit von 10 km/h eichfähig. Stationäre Wiegestationen mit kilometerlangen Einlauf- und Wartespuren, wie sie uns vom Ausland her bekannt sind, kommen wegen des erheblichen Raumbedarfs und der hohen Lkw-Dichte nicht in Betracht. Die stattdessen praktizierte stichprobenartige Kontrolle aus dem fließenden Verkehr heraus erfasst gerade einmal 0,2 Prozent aller Lkw. Bei 80 bis 90 Prozent ordnungsgemäß oder gar nicht beladener Lkw ist das ein personalintensives und ineffektives Vorgehen. Hier ist dringend Abhilfe nötig.

Die mangelnde Eichfähigkeit bei höheren Geschwindigkeiten hindert nicht, durch dynamische Messungen im fließenden Verkehr eine Vorauswahl vermutlich überladener Fahrzeuge vorzunehmen und nur diese je nach Kontrollkapazität auf die nächstgelegene freie Kontrollstelle abzuleiten. Bei etwa 300 Mess-Stellen im Autobahnnetz könnte der gesamte Güterverkehr ohne nennenswerte Verkehrsbeeinträchtigung fast vollständig überwacht werden. Die technischen Verfahren sind bekannt und teilweise erfolgreich erprobt, sie ließen sich Kosten sparend mit dem Mautsystem kombinieren. Bei arbeitstäglich geschätzten mindestens 30.000 überladenen Lkw wäre das eine volkswirtschaftlich sinnvolle und sich finanziell selbst tragende Investition.

Die Deutsche Akademie für Verkehrswissenschaft würdigt mit der Verleihung der Goslar-Medaille Persönlichkeiten, die sich um das Verkehrsrecht oder um den Deutschen Verkehrsgerichtstag in besonderer Weise verdient gemacht haben. Obwohl die beiden heute Auszuzeichnenden von ihrer Profession her mit dem Recht nur am Rande zu tun haben, haben sie dem Deutschen Verkehrsgerichtstag bzw. einem Teilbereich des Verkehrsrechts ihren Stempel aufgedrückt. Wir ehren heute mit Herrn Oberbürgermeister Dr. Otmar Hesse einen Mann des geistlichen Wortes wie der kommunalpolitischen Tatkraft sowie mit Herrn Prof. Dr. Manfred Möller einen in der angewandten Wissenschaft besonders verdienten und erfolgreichen Toxikologen.

Sehr geehrter Herr Oberbürgermeister Hesse, ich weiß, dass Sie – hanseatischem Geist nahe – Ehrungen skeptisch gegenüberstehen. Nehmen Sie die Goslar-Medaille

deshalb schlicht als Zeichen unseres Dankes. Ihre Vita füllt eng gedruckt drei Seiten mit einer Fülle ehrenamtlicher, vor allem kirchlicher, sportlicher und kommunalpolitischer Aufgaben. Sie aufzuzählen, würde uns vermutlich um Ihre letzte Begrüßungsansprache und den Plenarvortrag bringen.

Sie sind uns in der Zeit Ihrer Amtsführung als Oberbürgermeister – seit dem 35. Verkehrsgerichtstag 1997 zunächst im Ehrenamt neben Ihrer Tätigkeit als Probst und Pfarrer und seit 2000 nach der niedersächsischen Kommunalrechtsreform als hauptamtlicher Oberbürgermeister – in besonderer Weise hilfreich und freundschaftlich verbunden gewesen. In Ihrem Büchlein mit geistlichen Gedanken befassten Sie sich im Wort zum Sonntag vom 9. November 1991 mit Jeremia Kapitel 29, Vers 7: „Suchet der Stadt Bestes...“. Sie sagten, das Wort erinnere Sie daran, sich ganz besonders für Menschen einzusetzen, die als Fremde in die Stadt gekommen seien. Das haben Sie auch uns Teilnehmern des Verkehrsgerichtstages gegenüber persönlich, zusammen mit den Angehörigen Ihrer Verwaltung und – nicht zu vergessen – zusammen mit Ihrer Ehefrau beispielhaft verwirklicht. Wir, die Macher und die zahlreichen ständigen Gäste, haben dies nicht nur bei Ihren humorvollen Auftritten in der Kaiserpfalz verspürt – herzlichen Dank!

Von Ihnen, Herr Professor Möller, ist mir kein Bibelzitat überliefert. Dafür kennen wir uns aber seit Beginn der 90er Jahre von der Mosbacher Tagung der Gesellschaft für toxikologische und forensische Chemie, deren Vorsitzender Sie damals waren. Seit dieser Zeit haben wir uns gemeinsam für eine angemessene Ahndung des Fahrens unter Drogeneinfluss eingesetzt. Ihrem unermüdlichen Einsatz und Ihrer offenen Kooperation mit Justiz und Polizei verdanken wir nicht nur das absolute Drogenverbot des § 24 a Absatz 2 StVG. Sie waren auch der wissenschaftliche Pionier, der in Zusammenarbeit mit der Polizei des Saarlandes ein vorbildliches, praxistaugliches Erkennungssystem für drogenauffällige Kraftfahrer entwickelt und erprobt hat. Die Ausdehnung Ihrer Forschungen über die Landesgrenzen hinaus, insbesondere mit dem europäischen Programm ROSITA, verbreiterte die Erkenntnismöglichkeiten und führte zu vertieften Einsichten. Auch nach Ihrer Emeritierung widmen Sie sich grenzüberschreitend der Erforschung der Drogenwirkung auf Kraftfahrer. Dabei richten Sie Ihr besonderes Augenmerk auf die zurzeit aktuelle Frage der Übereinstimmung von Nachweis- und Wirkungs-dauer. Dem Deutschen Verkehrsgerichtstag sind Sie seit Jahren eng verbunden. Auch diesmal haben wir Sie als Referent im Arbeitskreis „Drogen im Straßenverkehr“ verein-nahmt. Nehmen Sie die Goslar-Medaille als Dank und als Anerkennung für Ihr Enga-gement zu Gunsten der Verkehrssicherheit und zu Gunsten des Deutschen Verkehrs-gerichtstages.

Bevor ich nun das Rednerpult für unseren frisch gebackenen Goslar-Medaillen-Träger Dr. Hesse räume, lassen Sie mich Ihnen allen einen erfolgreichen 44. Deutschen Verkehrsgerichtstag und – wie stets – fruchtbare kollegiale Begegnun-gen am Rande der Beratungen wünschen.

Eröffnungsansprache des Präsidenten des Deutschen Verkehrsgerichtstages

Prof. Dr. Friedrich Dencker, Universität Münster,
Institut für Kriminalwissenschaften, Münster

Zu Beginn des gegenwärtigen Verkehrsgerichtstages 2006 muss ich kurz auf einen Vorgang des vergangenen Verkehrsgerichtstages zurückkommen. Nicht genug damit, außer mit der Vergangenheit muss ich Sie auch noch mit dem Thema Zukunft behelligen. Zunächst zur Vergangenheit: Im Arbeitskreis IV des 43. Verkehrsgerichtstages, zu dem Thema „Strafrecht gegen Verkehrsrowdies“, kam aus der Mitte des Arbeitskreises der Vorschlag auf, eine allgemeine Geschwindigkeitsbegrenzung auf Autobahnen in einer Empfehlung zu fordern. Dieser Vorschlag stieß auf so starke Resonanz in dem Arbeitskreis, dass der Betreuer des Arbeitskreises, Herr Gebhardt, gleichsam die Notbremse zog, damit nicht eine thematisch nicht vorgegebene, weit reichende Empfehlung ohne die beim VGT übliche gründliche sachliche Vorarbeit ergehen und den VGT in Misskredit bringen könne: Er versprach, der Vorbereitungsausschuss für den diesjährigen Verkehrsgerichtstag werde sich mit der Frage beschäftigen, ob diesem Thema ein eigener Arbeitskreis dieses Verkehrsgerichtstages gewidmet werden solle. Ich darf den Teilnehmern jenes Arbeitskreises aus dem vergangenen Jahr, die vergeblich nach einem Arbeitskreis zu diesem Thema beim diesjährigen Verkehrsgerichtstag Ausschau gehalten haben, versichern, dass Herr Gebhardt sein Versprechen eingelöst hat. Der Arbeitskreis hat sich mit der Frage beschäftigt, ob das ein geeignetes Thema für den Verkehrsgerichtstag 2006 sein könne.

Und jetzt muss ich von dem Stichwort Vergangenheit auf das Stichwort Zukunft übergehen: „Prognosen sind schwierig, besonders wenn sie die Zukunft betreffen.“ Das ist ein alter Scherz, der deswegen verschiedenen Autoren, von Mark Twain über Karl Valentin bis zu Winston Churchill zugeschrieben wird. Wir mussten aber erfahren, dass der Scherz einen erheblichen Wahrheitsgehalt hat. Wir haben im Vorbereitungsausschuss einhellig schon von der näheren Befassung mit der Frage abgesehen, ob wir einen Arbeitskreis zu diesem Thema einrichten sollten. Bei der Programmplanung, die – wie regelmäßig – bis ca. Ende April im Wesentlichen abgeschlossen sein muss, haben wir, wie ebenfalls alle Jahre wieder, im Wege einer Prognose abzuschätzen, ob und wie sich ein entsprechender Arbeitskreis in die späten Januartage des je nächsten Jahres thematisch einpassen würde. Bei dieser Beurteilung, die uns, wie gesagt, schon von einer näheren sachlichen Befassung Abstand nehmen ließ, sind wir nun von einer falschen Prognose ausgegangen – wir nahmen nämlich an, 2006 würde ein Jahr des Wahlkampfes zum Bundestag werden. Ein sachlich so interessantes und zugleich emotionsnahes Thema hielten wir für einen Gegenstand, der sich gar zu leicht dafür anbieten könnte, Wahlkampfthema zu werden, wenn sich der VGT damit befassen und – so lag nahe – die Medien sich dieses (schlagwortgeeignete) Thema als Hauptgegenstand ihrer Berichterstattung aussuchen würden. Den VGT so – in welche Richtung auch immer – möglicherweise in die Schlagwortschlacht eines Wahlkampfes zu verwickeln, erschien uns einhellig untunlich. Der VGT ist nie apolitisch gewesen, er hat vielmehr schon oft genug Einfluss auf die Verkehrspolitik genommen – das aber auf der Grundlage jeweils substantiiertes Auseinandersetzung mit Verkehrsthemen und als Zulieferer von Sachinformationen an die Verkehrsverantwortlichen, nicht als Schlagwortlieferant. Ich mei-

ne, das sollte auch so bleiben, bitte allerdings namens des Vorbereitungsausschusses um Nachsicht für die Fehlprognose, 2006 würde ein Jahr des Bundestagswahlkampfes.

Ich habe, als ich diesen kleinen Rechenschaftsbericht zusammengestellt habe, im übrigen zu überprüfen versucht, ob vielleicht unsere Prognose leichtfertig falsch erstellt wurde. Als Strafrechtler ist mir das Prognoseproblem von Bewährungsfragen her soweit vertraut, dass ich unsere Prognosemethode im Sinne der kriminologischen Begriffe als sog. intuitive Prognose zu bezeichnen hätte – das in der Strafrechtspraxis übliche Verfahren; es gilt als unwissenschaftlich – wissenschaftlichere Prognosebegriffe trösteten mich aber etwas über unser Verfahren. Denn weder ein statistisches noch gar ein klinisches Prognoseverfahren hätte uns wohl vor Mai 2005 zu der Annahme verführt, wir hätten voraussichtlich im Januar 2006 einen BT-Wahlkampf gerade hinter uns. Weitere sozialwissenschaftliche Prognoseverfahren und -methoden erspare ich mir und Ihnen – egal wie, ich kann nicht darum herum reden, dass wir falsch gelegen haben. Um das nach Kräften wieder gutzumachen, übernehme ich jetzt das Versprechen, dem Vorbereitungsausschuss für den VGT 2007 das Thema für einen Arbeitskreis vorzuschlagen.

Der Vorbereitungsausschuss wird sich also mit der Frage beschäftigen, ob wir im nächsten Jahr einen Arbeitskreis dieser Frage widmen wollen. Da man bekanntlich, wenn man vom Rathaus kommt, klüger ist, füge ich vorsichtshalber ausdrücklich dazu: Das gilt unter dem Vorbehalt, dass wir zur Zeit der Beratung über die Gestalt des nächstjährigen Verkehrsgerichtstages nicht ernsthaften Anlass zu der Prognose haben, dass er in ein Bundestagswahlkampfjahr geraten könnte. So viel zum Thema Vergangenheit und Zukunft.

Nun aber zum gegenwärtigen 44. Verkehrsgerichtstag des Jahres 2006. In zweien seiner Arbeitskreise, nämlich im Arbeitskreis III und im Arbeitskreis VI werden gewisse Probleme behandelt, die sich gegenwärtig mit der Behandlung des Themas Drogen im Straßenverkehr stellen, eines Themas im übrigen, das den Verkehrsgerichtstag in der Vergangenheit schon beschäftigt hat und möglicherweise auch in der Zukunft wird weiter beschäftigen müssen. Ich möchte den Diskussionen und Ergebnissen dieser Arbeitskreise in keiner Weise vorgreifen, die Gelegenheit des Sprechens vor diesem Auditorium aber benutzen, um einen etwas heiklen Punkt anzusprechen, der mir wert erscheint, auch und gerade über die Fachöffentlichkeit hinaus angesprochen zu werden: Es geht um eine außerhalb der Fachöffentlichkeit nicht hinreichend bekannte Regelung, deren allgemeine Bekanntmachung ich auch den hier anwesenden Vertretern der allgemeinen Medien durchaus ans Herz legen möchte. Bevor ich für die Fachöffentlichkeit noch einmal etwas genauer auf den mir nach wie vor durchaus etwas zweifelhaften rechtstechnischen Regelungszusammenhang eingehe, möchte ich deshalb zur Beschreibung des Ist-Zustandes des Straßenverkehrsrechts, so wie es von Straßenverkehrsämtern und Verwaltungsgerichten gehandhabt wird, etwas ganz vereinfacht und zugespitzt auf den kritischen Punkt bringen:

Wer, sei es auch nur einmal, eine illegale Droge einnimmt, dem wird die Fahrerlaubnis entzogen, wenn dies nachgewiesen wird – und bei den Experten im Arbeitskreis VI mag man nachhören, wie fein inzwischen die Nachweismethoden sind. Wohl gemerkt: Wer etwa in der Diskothek eine Ecstasy-Pille „einwirft“ und dann zu Fuß nach Hause geht oder wer, auch so etwas soll ja vorkommen, in einer Hotelsuite vor einer langen Nacht eine Prise Kokain schnupft, dem droht deshalb – schon wegen der bloßen Einnahme – die Entziehung der Fahrerlaubnis. Sie wird dann mit sofortiger Wirkung entzogen, und ein Rechtsschutz gegen einen solchen Verwaltungsakt

ist problematisch, wie man im Arbeitskreis III wird hören können. Mir scheint diese Rechtspraxis zwar im Hinblick auf die zugrunde liegenden Rechtsquellen anfechtbar, und darauf will ich gleich auch noch einmal kurz eingehen. Wichtiger aber ist mir die Botschaft an die Allgemeinheit, insbesondere an junge Menschen, dass sie ihre Fahrerlaubnis und damit vielfach ihren Arbeitsplatz riskieren, wenn sie – egal in welchem Zusammenhang und gleichgültig ob sie mit einem Fahrzeug oder zu Fuß unterwegs sind – auch nur eine illegale Droge zu sich nehmen. Es wäre schön, wenn diese Warnung als eine erste Botschaft dieses VGT allgemein aufgenommen würde. (Dass beim Thema Cannabis die Dinge wegen einer etwas sperrigen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in der Praxis noch etwas besonders liegen, sei hier nur am Rande angemerkt.)

Ich wiederhole, was ich an anderer Stelle bereits öffentlich als meine Rechtsauffassung zu diesem Thema geäußert habe: Die soeben von mir geschilderte Rechtspraxis beruht auf – und dabei verkürze ich noch erheblich – einer sog. Rechtsverordnung, der Fahrerlaubnisverordnung. Diese Verordnung ist gegenüber Gesetzen niederrangiges Recht, zu dessen Erlass Ministerien nach unserem Grundgesetz durch ein Gesetz ermächtigt sein müssen, das der Exekutive gestattet, solche gesetzkonkretisierenden niederrangigen Rechtsquellen zu erlassen. Im Rahmen einer solchen Gestattung, einer solchen gesetzlichen Ermächtigung, muss sich die betreffende Verordnung halten; keineswegs darf sie dem „richtigen Gesetz“ widersprechen. Hier liegt nun nach meiner Sicht der Dinge das Problem der eben etwas schlicht auf den Punkt gebrachten Rechtspraxis:

Das formelle und materielle Gesetz, auf dessen Grundlage die Fahrerlaubnisverordnung als niederrangiges Gesetzesrecht zurückgeht, ist unser Straßenverkehrsgesetz. Dieses Straßenverkehrsgesetz regelt nun einerseits im Gesetzesrecht, in § 24 a StVG, dass eine Ordnungswidrigkeit begeht, wer unter der Wirkung von illegalen Drogen ein Kraftfahrzeug führt. Dafür droht das Gesetz ein Fahrverbot bis zu 3 Monaten und Geldbußen an. In demselben Straßenverkehrsgesetz findet sich nun auch, wenn man sehr lange und sehr gründlich sucht, die Ermächtigung für die Bundesregierung, eine solche Verordnung zu erlassen wie die Fahrerlaubnisverordnung, und in dieser Verordnung auch Details über den Umgang mit dem Thema Drogen und Straßenverkehr zu regeln. Nur am Rande bemerkt: Art. 80 des GG sagt zu diesem Thema, dass die Exekutive durch Gesetz zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigt werden könne. „Dabei müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden.“ Durch diese Regelung soll der Vorrang des Parlamentes gewährleistet und sichergestellt werden, dass die wesentlichen Entscheidungen im Gesetz getroffen werden. Sucht man nach einer entsprechenden Verordnungsermächtigung im Straßenverkehrsgesetz, so wird man unschwer fündig in § 6 – unschwer deshalb, weil dieser Paragraph im Bundesgesetzblatt über mehr als 4 ½ DinA4-Seiten hinweggeht. Er ermächtigt, um das wenigstens annähernd erahnbar zu machen, das Bundesministerium für Verkehr mit Zustimmung des Bundesrates Verordnungen zu erlassen über 1.) Buchstaben a, b, c usw. bis y, 2.) Buchstaben a bis x, 3.) bis Buchstabe i, 4.) bis c, 5.) bis c und dann geht es noch weiter, allerdings jetzt ohne nennenswerte weitere Buchstabenunterteilungen bis zu 20.) (Ich habe Sie in diesem Zusammenhang mit Feinheiten verschont und auch noch keineswegs alle Verordnungsermächtigungen des Gesetzes aufgezählt.) Ob hier tatsächlich das Parlament noch bewusst darüber entschieden hat, welche Macht es an die Regierung übertragen hat, und ob man tatsächlich behaupten kann, es seien alle wesentlichen Entscheidungen im Gesetz vorgegeben, mag man bezweifeln – beharrt man sich eine gewisse fachliche Distanz zu den zugrunde liegenden Themen,

kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, dass hier das Gesetzlichkeitsprinzip sich selbst überholt hat.

Zurück zur Sache. Die auf Grundlage dieser umfangreichen Verordnungsermächtigung ergangenen Rechtsverordnungen dürfen sich zum einen nur im Rahmen der Ermächtigung verhalten, zum anderen nicht in Widerspruch setzen zu dem Inhalt des übergeordneten Straßenverkehrsgesetzes. Genau einen solchen Widerspruch halte ich nach wie vor für in dem Punkt gegeben, auf den ich hingewiesen habe. Zwar ermächtigt § 6 Abs. 1, 1 c) den Minister für Verkehr, Bau und Wohnungswesen unter anderem, mit Zustimmung des Bundesrates eine Rechtsverordnung zu erlassen über die Anforderungen an die Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen. Zur Eignung gehört wesentlich auch die charakterliche Seite – also z. B. das Freisein von Drogensucht. Mir scheint es jedoch nicht möglich, aus dieser allgemein gehaltenen Ermächtigung abzuleiten, dass als ungeeignet aus dem Verkehr zu ziehen sei, wer – sei es auch abseits des Straßenverkehrs – etwa eine Ecstasy-Droge probeweise zu sich nimmt. Denn im eigentlichen Gesetzestext wird als Rechtsfolge wohlgermerkt des Führens eines Kraftfahrzeuges im Straßenverkehr unter Einfluss solcher Drogen nicht etwa die Entziehung der Fahrerlaubnis angeordnet, sondern lediglich ein Bußgeld und ein Fahrverbot von maximal 3 Monaten. Ein Fahrverbot ist aber im Wesentlichen nur sinnvoll gegenüber Sündern, die eine Fahrerlaubnis (noch und weiterhin) besitzen.

Da ich die entsprechende Kritik bereits öffentlich einmal geäußert habe, kenne ich auch inzwischen die seinerzeit von mir nur vermutete Antwort derjenigen Verwaltungsrechtler, die die Gesetzes- und Rechtsverordnungslage für richtig halten: Da § 24 a repressives Recht sei, die Entziehung der Fahrerlaubnis aber präventives, Sicherheitsrecht, liege ein Widerspruch nicht vor. Mich überzeugt das nach wie vor nicht. Bei dem Begriffspaar repressiv – präventiv handelt es sich um ein durchaus wertvolles gedankliches Unterscheidungskriterium für Strafrecht im weitesten Sinne und Polizeirecht im weitesten Sinne. Materiell ableiten lässt sich daraus indessen nichts, aber auch gar nichts. Zum Beleg: Die Entziehung der Fahrerlaubnis durch den Strafrichter nach einer Trunkenheits- oder Drogenfahrt gemäß § 316 StGB ist materiell-präventives, polizeiliches Tun, das durch den prinzipiell repressiv ausgerichteten Strafrichter von Gesetzes wegen ausgeübt wird und zwar wegen des repressiven Strafgesetzes. Seine – des repressiv und präventiv tätig werdenden Strafrichters – Entscheidung geht nach § 3 StVG dem Verfahren und der Entscheidung der Straßenverkehrsbehörde soweit vor, wie er die Dinge beurteilt. Läge tatsächlich eine so strikte Trennung zwischen repressivem und präventivem Straßenverkehrsrecht vor, wie es die Verteidiger der von mir attackierten Regelung meinen, wären die §§ 3 und 4 StVG ganz unerklärlich, die der Straßenverkehrsbehörde ein Einschreiten gegen einen Fahrerlaubnisinhaber untersagen, solange ein Strafverfahren anhängig ist, in dem es unter anderem um die Entziehung der Fahrerlaubnis gehen kann, und die der Fahrerlaubnisbehörde verbieten, zum Nachteil des Fahrerlaubnisinhabers einen Sachverhalt zu berücksichtigen, von dem der Strafrichter gemeint hat, er lasse den Fahrerlaubnisinhaber als nicht ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen erscheinen. Nur am Rande bemerkt: Wäre die geltende Rechtspraxis tatsächlich richtig, läge es nahe, dass derjenige, der mit Drogen im Körper erwischt wird, notfalls im Wege einer Selbstanzeige darauf dringt, mit einem Strafverfahren überzogen zu werden, damit der Strafrichter abschließend feststelle, es liege keine Straftat vor, die ihn ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen erscheinen lasse. Dann nämlich dürfte nun ganz sicherlich die Fahrerlaubnisbehörde den entsprechenden Drogenkonsum nicht mehr zum Anlass nehmen, die Fahrerlaubnis zu entziehen. (Ich habe das nicht als ernsthaften Ratschlag zur Handhabung eines Einzelfalles gemeint,

sondern lediglich zur Verdeutlichung der Widersinnigkeit der von mir attackierten augenblicklichen Rechtslage, wie sie von den Verwaltungsrechtlern gesehen wird.)

Um es abschließend zu diesem Punkte noch einmal unmissverständlich klarzustellen: Die Kritik an den entsprechenden Passagen der Anlage IV der Fahrerlaubnisverordnung ist ganz allein meine höchst persönliche Auffassung zum geltenden Rechtszustand. Diese betrifft keineswegs den Inhalt der Regelung, nach dem Drogenkonsumenten grundsätzlich als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen angesehen werden. Das, so meine ich, könne und mag der Gesetzgeber so regeln – dann aber bitte in einem richtigen Gesetz und ausdrücklich nach entsprechender parlamentarischer Beratung. Es hinter einer Tabelle in einer Anlage zu einer Rechtsverordnung versteckt zu tun, die den offiziellen Botschaften des vom Parlament erlassenen Straßenverkehrsgesetzes so wenig entspricht, dass die Allgemeinheit von ihr noch kaum Kenntnis genommen hat, ist jedenfalls schlechter politischer Stil und nach meiner Meinung auch rechtlich nicht in Ordnung. Unabhängig davon aber sei nochmals betont: Sich auf meine persönlichen Rechtsansichten zu verlassen ist immer wenig ratsam, und die Allgemeinheit sollte zur Kenntnis nehmen, dass jeglicher Genuss illegaler Drogen zum Risiko des Verlustes der Fahrerlaubnis nach dem gegenwärtigen Stand der Dinge auch dann führt, wenn er abseits der Teilnahme am Straßenverkehr geschieht. Sollte ich zu einer größeren Verbreitung dieser Botschaft hiermit beigetragen haben, hätte ich schon ein ganz wesentliches Ziel erreicht.

Wer die Fahrerlaubnis verliert, verliert heute sehr häufig zugleich seinen Arbeitsplatz oder er kann ihn kaum mehr erreichen. Mobilität wird vom Arbeitnehmer gefordert, sie gilt als gesellschaftlich erwünscht. Dann sollte sie aber auch erschwinglich bleiben. Das sage ich nicht nur im Hinblick auf die Besteuerung oder „Bemautung“ des Individualverkehrs, sondern auch deswegen, weil da ein Element von Spannung liegt, ein mögliches Spannungsverhältnis zwischen Sicherheit im Straßenverkehr und finanziellem Vermögen zur Fähigkeit, überhaupt noch an ihm motorisiert teilzunehmen. Passive Sicherheitsvorkehrungen schützen, sie kosten aber auch – ob Airbags, Seitenverstreben, ABS, ESP, regelmäßige Sicherheitskontrollen, das alles kostet Geld, nicht nur unmittelbar in der Anschaffung oder Bezahlung der betreffenden Dienstleistungen, sondern auch über Kraftstoffverbrauch wegen des Mehrgewichts durch die zusätzlichen Fahrzeugaggregate.

Ich habe den Eindruck, dass unter Berufung auf das Prinzip „Sicherheit“ hier gelegentlich Anforderungen durchgesetzt werden, über deren Nutzen an sich man schon streiten mag, bei denen jedenfalls insgesamt nicht stets die notwendige Preis/Nutzen-Kalkulation, das Erfordernis einer Balance zwischen aufgenötigter Sicherheit und der Bezahlbarkeit von Mobilität im Blick bleibt.

Ich darf hinzufügen, dass man da manches Mal auch an der politischen Redlichkeit der Argumentation mit der Sicherheit gewisse Zweifel gewinnen und zu dem Eindruck gelangen kann, dass es vorrangig um andere, eher ökonomische Zwecke geht. Die Sorge um die Verkehrssicherheit jedenfalls scheint kein so großes Gewicht z. B. bei der Entscheidung gehabt zu haben, Quads zum Verkehr zuzulassen, oder auch Fahrzeuge, deren Frontform hervorragend dafür gerüstet erscheint, den Zusammenstoß mit freilaufenden Nashörnern zu bestehen – Kollisionen mit solchen dürften ja doch in Europa wesentlich seltener drohen als etwa mit Fußgängern, und für diese wirkt dann eine solche Frontform fatal.

Um den Erwerb und Unterhalt von Kraftfahrzeugen nicht allmählich zu einem nur noch Begüterten erschwinglichen Luxus werden zu lassen, sollten Kostenquellen auch dort kritisch als solche betrachtet werden, wo sie die Sicherheit allein der Insassen erhöhen. Jedenfalls sollte der Zwang zur Erhöhung allein der eigenen Si-

cherheit, beim Gurtzwang schon sattem auch als rechtsethisches Problem diskutiert, auch wegen seiner Potenz zur Verteuerung der Mobilität mit ganz großer Vorsicht eingesetzt werden.

Ich erlaube mir diesen höchst allgemein gehaltenen Hinweis zum einen im Hinblick auf Meldungen, nach welchen eine Ausdehnung der Untersuchungspflicht auf Airbags bei der Hauptuntersuchung – und dann erwartbar deren Verteuerung – erwogen werde. Ich sage es aber auch im Hinblick auf die faszinierenden Möglichkeiten des Einsatzes von Telematik im Verkehr, die Gegenstand des AK VI sind. Auch hier könnte sich ein solches Spannungsverhältnis konkretisieren, und mein Standpunkt dazu wäre entschieden der, dass (etwa serienreife) Systeme, die ja nicht billig sein können, nur soweit vorgeschrieben werden dürften, wie sie die Sicherheit anderer Verkehrsteilnehmer signifikant erhöhen – alles übrige sollte dem Markt überlassen bleiben.

Mit dem Thema knapper finanzieller Mittel habe ich Sie gewissermaßen schon eingestimmt auf das, was vor dem Aufbruch zu den Arbeitskreisen noch mit allgemeiner Aufmerksamkeit rechnen darf – den Vortrag von Herrn OB Ude aus München, des derzeitigen Sprechers der Städte, den ich jetzt bitte, zu uns zu sprechen über „Die armen Städte! Mittellos im Verkehrschaos?“

Plenarvortrag:

**Die armen Städte!
Mittellos im Verkehrschaos?**

Christian Ude, Präsident der Deutschen Städtetages,
Oberbürgermeister der Landeshauptstadt München

1) Stadt und Verkehr – ein Kernfusionsexperiment

Verkehr und Stadt, das ist,

wenn wir alle im Stau stehen, keinen Parkplatz finden, auf die verspätete S-Bahn warten,
wenn wir uns als Fußgänger über das Verhalten der Radl-Rambos beklagen,
wenn wir uns als Radfahrer über die Fußgänger und die Autofahrer ärgern,
wenn wir als Autofahrer bei Radfahrern und Lieferanten rot sehen,
wenn die Lieferanten über die Autofahrer schimpfen und
wenn die Anwohner sich über alle beklagen, die vor ihrem Haus vorbeifahren, -gehen oder herumstehen.

Verkehr und Stadt,

das ist fast wie Verkehr und Fußball, denn Diskussionen über Verkehr werden doch eher in dem Stil geführt, mit dem normalerweise über Fußball gestritten wird. Dies muss auch so sein, denn wir haben in Deutschland nicht nur etwa 40 Millionen hoch qualifizierte Bundestrainer, sondern fast die doppelte Zahl an Verkehrsteilnehmern, die damit natürlich auch zu Verkehrsexperten werden.

Stadt und Verkehr,

das scheint tagtäglich ein Kernfusionsexperiment zu sein: Jede Minute können die sich eigentlich abstoßende Teilchen kollidieren und dann sehr viel Energie freisetzen. Denn mit beiden Begriffen Stadt und Verkehr wird letztendlich die Erfüllung wesentlicher Grundbedürfnisse des Menschen beschrieben: Stadt, das steht für Wohnen, Arbeiten, sich Versorgen, soziale Kontakte. Das alles geht natürlich nicht an einem Ort, deswegen müssen wir uns bewegen, und so entsteht Verkehr. In vorindustriellen Zeiten, als der Transport von Menschen und Waren noch beschwerlich und teuer war, versuchte man den Verkehrsaufwand möglichst gering zu halten und baute kompakt. Spätestens seit der Charta von Athen zu Beginn des letzten Jahrhunderts galt das nicht mehr, die Funktionen wurden getrennt, die Wege, die uns abverlangt werden, verlängert und der Verkehr zugleich erhöht. Auch wenn die Charta überholt ist, blieb uns das erhöhte Verkehrsaufkommen.

Mit anderen Worten:

Wir alle brauchen heute den Verkehr, schon allein um in die Städte zu kommen oder in den Städten vom Wohnort zum Arbeitsplatz, zur Kneipe, zur Universität, in den Sportklub zu gelangen. Gleichzeitig aber führen wir schnell die Klage im Mund, über unzumutbare Wartezeiten, den Stau, die Luftverschmutzung, den Lärm, zu wenige Parkplät-

ze, die angebliche Bevorzugung des Öffentlichen Verkehrs vor dem motorisierten Individualverkehr.

Der Schuldige

für etwaige Unzulänglichkeiten oder Störungen ist schnell ausgemacht: Es war „die Stadt“, die – wieder einmal – die Zeichen der Zeit verschlafen hat, den Autofahrer schikanieren will, und die Fahrgäste des Öffentlichen Nahverkehrs unzumutbaren Verhältnissen aussetzt, ganz zu schweigen von den Anwohnern, deren Bedürfnisse nach Ruhe, Grün und frischer Luft natürlich wieder gar nicht berücksichtigt werden.

2) Der Verkehr wird immer mehr – das Geld wird immer weniger

Verkehr ist die Lebensader einer Stadt. Ein erstklassiges städtisches Verkehrssystem ist für die wirtschaftliche und soziale Nachhaltigkeit der Stadt, ihre Wettbewerbsfähigkeit und die Lebensqualität der Bürgerschaft sehr wichtig. So drückt dies mein Amtskollege, Bürgermeister Chen Liang Yu aus Shanghai aus.

Lassen sie mich das Bild über den Verkehr in Deutschlands Städten heute anhand von einigen Zahlen etwas sachlicher beschreiben:

Motorisierter Individualverkehr

Aller Voraussicht nach werden die Mobilitätsansprüche weiter steigen, allein der motorisierte Individualverkehr wird bis 2020 um etwa 25 % zunehmen.

Das Deutsche Institut für Wirtschaftsforschung hat im September 2005 gemeldet, dass die Deutschen im Jahr 2004 mit ihren Autos wieder einmal eine Rekordstrecke von 591 Milliarden Kilometern zurückgelegt haben, dies entspricht einer Steigerung von 2,5 % gegenüber 2003. Rechnerisch besitzt inzwischen mehr als jeder zweite ein Auto in Deutschland.

Auch wenn die großen Fahrleistungen vermutlich auf den Autobahnen und Bundesstraßen erbracht werden, die Autos fahren in Städten und Kommunen ab und kommen dort irgendwo auch wieder an. 78 % des deutschen Straßennetzes sind als Kreis- und Gemeindestraßen im Unterhalt der Kommunen. Sie müssen von ihnen trotz knapper Kassen unterhalten und neu gebaut werden. Hierfür werden jährlich etwa 8,5 Milliarden € aufgebracht. Etwa 50 % davon müssen die Städte und Gemeinden aus ihrem allgemeinen Haushalt finanzieren.

Öffentlicher Nahverkehr

Zugleich gilt es, die Infrastruktur für den Öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV) vorzuhalten, um damit täglich 27 Millionen Fahrgäste zu befördern, das sind über 9 Milliarden Fahrten im Jahr. Ohne Busse und Bahnen könnte in deutschen Großstädten das Verkehrsaufkommen nicht mehr bewältigt werden. Etwa 3,7 Millionen Pendler benutzten 2004 in Deutschland täglich den ÖPNV, um zur Arbeit oder nach Hause zu gelangen. Würden diese Pendler ein Auto benutzen, wäre eine zusätzliche Parkplatzfläche von mehr als 6.000 Fußballfeldern mitten in unseren Städten nötig. Erfreulicherweise beträgt aber zur Stoßzeit der ÖPNV-Anteil am gesamten Verkehr in unseren Großstädten bis zu 57 %!

Die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel ist auch volkswirtschaftlich äußerst wertvoll. Der Verkehrsclub Österreich errechnete jüngst, dass pro 1 Milliarde Personenkilometer, wenn sie statt mit dem Auto mit dem ÖPNV zurückgelegt werden, 63 Millionen Euro an Kosten, d.h. Staukosten sowie Unfall-, Gesundheits- und Umweltkosten eingespart werden.

Gleichzeitig hat der Verband deutscher Verkehrsunternehmen (VDV) für den Zeitraum von 2003 bis 2012 ein Gesamtinvestitionsbedarf von mehr als 35 Milliarden € für den Öffentlichen Personennahverkehr in Deutschland festgestellt.

Sich überlagernde Verkehrszwecke

Neben der großen Zahl an Berufspendlern, die in der „rush-hour“ besonders auffallen und deshalb unser Problembewusstsein prägen, gibt es hinsichtlich der Mobilität sogar noch einen größeren Wachstumsbereich: Der Freizeitverkehr. Jeder zweite Weg wird in Deutschland heute schon für Freizeit und Einkauf zurückgelegt. Genauer gesagt: 34 % des Verkehrszwecks in Deutschland dienen der Freizeit, 20 % dem Einkauf und 16 % der Arbeit. Dies bedeutet: am Wochenende Staus im Umland und gesteckte volle S-Bahnen und Regionalzüge sowie an Einkaufstagen Staus in der Stadt.

Güterverkehr

Nicht unerwähnt lassen will ich den Güterverkehr, der mit seinen besonderen Steigerungsraten nicht nur ganze Fahrspuren auf unseren Autobahnen blockiert, sondern auch in den Städten als Lieferverkehr auf besondere Schwierigkeiten stößt.

Zusammenfassung

In den von mir bis jetzt dargestellten Zahlen spiegelt sich nicht nur die hohe Bedeutung des Verkehrs für die Stadt, gleichzeitig wird das weiter wachsende Mobilitätsbedürfnis und die damit verbundene Herausforderung für Städte und Gemeinden deutlich. Dies umso mehr, als die hierfür zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel weiter abnehmen.

3) Gesucht: Intelligente Lösungen

Sieht es also wirklich bedrohlich aus, auf unseren Strassen und an den Haltestellen? Stehen die Städte dem Verkehrschaos wirklich mittellos gegenüber?

Es gibt keine einfachen Lösungen:

Der Neubau von Infrastruktur im großen Stil ist vorbei! Nicht nur die Kosten für den Neubau reißen Löcher in den Stadtsäckel, sondern insbesondere der Aufwand für den Unterhalt der bereits bisher errichteten Verkehrsbauwerke – seien es Brücken, Tunnel oder U-Bahnrohre – ist dabei, jedes kommunale Budget zu sprengen. Dies beruht auch auf der Praxis der Mittelzuteilung durch Bund und Land. Denn gefördert wird zwar der Neubau von Strecken, für den Unterhalt der geschaffenen Infrastruktur müssen aber die Kommunen ganz allein aufkommen! Um die städtischen Strassen in Schuss zu halten, wendet zum Beispiel München jedes Jahr etwa 7.235 Euro pro Kilometer auf. Das sind bei insgesamt 2.170 km Strasse etwa 15,7 Millionen Euro pro Jahr.

Und mindestens für die Städte, die in strukturschwachen Gebieten oder wegen des demographischen Wandels mit virulenten Schrumpfungsprozessen ihrer Bevölkerung zu kämpfen haben, wird sich das Finanzierungsproblem in Zukunft noch verschärfen:

Egal, ob es Leipzig oder die Region Braunschweig ist – die Entwicklung von Städten muss nicht nur Wachstum, also ein Mehr an Bewohnern und Arbeitsplätzen bedeuten, sondern kann auch das Gegenteil sein, nämlich demographischer Verlust und Wanderungsverluste in das Umland. Mit den rückläufigen Bevölkerungszahlen geht auch der Finanzausgleich für die betroffenen Kommunen zurück. Dies bedeutet unter anderem, dass dann noch weniger Geld für den Unterhalt der Verkehrsinfrastruktur vorhanden ist. Und wo ganze Wohnblocks niedergelegt werden, ist dann schnell die Verkehrsinfrastruktur, sei es für den Autoverkehr oder für den Öffentlichen Nahverkehr, eine Nummer zu groß.

Gegen den weiteren Bau von Verkehrsinfrastruktur im großen Stil spricht auch, dass für Stadtautobahnen, Brücken, Tunnels und Parkhäuser oftmals Wohnviertel, Baudenkmäler oder gleich ganze Innenstädte im Weg stehen. Und schließlich setzt sich die Erkenntnis durch, dass bislang neu geschaffene Kapazitäten infolge der ungebremsten Steigerung der Kfz-Bestandes und insbesondere der Fahrleistungen immer wieder schnell aufgefüllt wurden.

Dies alles weist darauf hin, dass die Zeit der großen Baumaßnahmen mindestens für den Straßenverkehr vorbei ist.

Stattdessen: Intelligente Lösungen

Es sind also intelligente Lösungen gefragt, um sich nicht mittellos dem Verkehrschaos auszuliefern. Hierzu zählen:

- Die Verständigung über verkehrspolitische Gräben hinweg.
- Die Verständigung auf klare Regeln für das gemeinsame Handeln.
- Das Verkehrs- und Mobilitätsmanagement.

Verständigung über verkehrspolitische Gräben hinweg

In der Verkehrspolitik ist es eigentlich bis heute üblich, die wenigen Punkte, in denen man sich unterscheidet, wahnsinnig aufzuwerten, heiß zu reden und politisch zuzuspitzen, um ein paar Jahre später immer noch auf der selben Stelle herumzutreten, wo man angefangen hat.

Mancherorts wurde in den alten verkehrspolitischen Schützengräben viel ideologisches Pulver verschossen. Dabei galt die Regel: Ideologe ist immer nur der Befürworter anderer Verkehrsmittel, als man sie selbst benutzt. Für Autofahrer sind Radwege pure Ideologie, während Rad fahrende Umweltschützer hinter jedem Straßenbau die Ideologie der autogerechten Stadt vermuten. Die Beschleunigung von Straßenbahnlinien gilt allen anderen Verkehrsteilnehmern, die längere Rotphasen hinnehmen müssen, als verquere Ideologie, auch wenn zehntausende Fahrgäste dadurch ein pünktliches, zuverlässiges und wirtschaftliches Verkehrsmittel erhalten. Die wechselseitige Verteufelung der Verkehrsmittel bringt uns sicher nicht voran.

In München habe ich vor zehn Jahren gemeinsam mit der BMW AG zu einem Workshop nach Inzell eingeladen. Das Ziel: gemeinsam Verkehrsprobleme des Ballungsraums zu diskutieren und abseits der tagespolitischen Streitigkeiten einvernehmliche Lösungen zu suchen. Zusammen diskutiert haben Stadträte, Vertreter des Freistaats

Bayern, Spitzenleute aus der Wirtschaft und von den Wirtschaftsverbänden, Verkehrs-
experten aus der Verwaltung, der Deutschen Bahn AG und Vertreter des Umwelt- und
Naturschutzes. Zusammen haben wir festgestellt: Nur etwa 10 % der verkehrspoliti-
schen Fragen sind strittig und werden strittig bleiben. Deswegen sollte man sich erst
mal den 90 % der Themen zuwenden, die konsensfähig sind.

Hierfür ist eine Verständigung über grundsätzliche Einsichten notwendig:

- Seit langem sind unsere Mobilitätsansprüche im Steigen begriffen. Gleichzeitig muss
der Verkehr, unter dessen Folgen viele von uns leiden, beherrschbar bleiben. Inso-
fern ist es unbestrittene Tatsache, dass *dringender Handlungsbedarf zur Lösung der
Verkehrsprobleme* besteht.
- Wenn in der Verkehrspolitik Fortschritte erzielt werden sollen, geht dies nicht in der
politischen Zuspitzung, sondern nur mit einem *Mindestmaß an Gemeinsamkeit*.
- Nur ein *gemeinsames Vorgehen* ist geeignet, die komplexen planerischen Aufga-
benstellungen in der Verkehrs- und Stadtentwicklung zu bewältigen. Ein mehrheits-
fähiges Verkehrskonzept, das die wirtschaftliche Prosperität, Mobilität und Lebens-
qualität der Städte dauerhaft sichert, kann nur in *Zusammenarbeit von Stadt, Um-
land, Staat, Wirtschaft und den Bürgerinnen und Bürgern* Aussicht auf Erfolg haben.
- Wichtig ist die *Überwindung alter ideologischer Schützengräben*, denn jeder weiß
heute: Wir brauchen *alle* Verkehrsmittel, die wir aber sinnvoll einsetzen und nutzen
müssen.

Klare Regeln für das gemeinsame Handeln

Wenn einmal die Schützengräben überwunden wurden, können Sie zu folgenden
Grundsätzen kommen, die von einem Automobilhersteller, dem größten deutschen Au-
tomobilklub, der IHK und Naturschutzverbänden gleichermaßen unterschrieben werden:

- Die Entwicklung von Siedlungsstrukturen muss sich am Netz der öffentlichen Ver-
kehrsmittel orientieren.
- Je näher am Zentrum, desto geringer muss der Anteil des Autoverkehrs sein.
- Der Durchgangsverkehr soll von dicht besiedelten Gebieten ferngehalten werden.
- Wer Verkehrsberuhigung von Wohnvierteln will, muss Verkehr auf Hauptachsen
bündeln.
- Durch kooperatives Verkehrsmanagement wird die Leistungsfähigkeit der Verkehrs-
systeme gesteigert und verbessert.
- Der öffentliche Personennahverkehr hat Vorrang.
- Das park-and-ride-System zur Vernetzung der Verkehrsmittel ist zu verbessern.
- Für die Stadt muss ein Konzept zum Parkraummanagement erarbeitet werden.
- Beim Individualverkehr hat der Wirtschaftsverkehr Vorrang.
- Durch Förderung von Logistiksystemen ist der Güterverkehr zu optimieren.
- Durch einen höheren Besetzungsgrad des PKW-Verkehrs soll Verkehr vermieden
werden.

Diese Leitsätze wurden 1995 im Rahmen der bereits erwähnten Inzell-Initiative für München formuliert und stellen auch heute noch die Basis für das gemeinsame Handeln in der Stadt dar.

Verkehrs- und Mobilitätsmanagement

Verkehrs- und Mobilitätsmanagement ist das Schlüsselwort zur Befriedigung unserer weiter steigenden Mobilitätsbedürfnisse. Was sich dahinter verbirgt, kann am besten mit den Schlagwörtern

- a) Verkehr vermeiden,
- b) Verkehr verlagern
- c) Verkehr verteilen,

beschrieben werden.

a) Verkehr vermeiden

Hier geht es letztendlich darum, eingefahrene Verhaltensweisen, die nahezu alle unsere Lebensbereiche betreffen, hinsichtlich der Konsequenzen auf unser Mobilitätsverhalten zu überprüfen und neu zu bewerten. Das beginnt mit dem *Schulweg unserer Kinder* und endet mit dem Erhalt des Einzelhandels in unseren Städten. Es macht einen Unterschied, ob Sie Ihr Kind mit dem Auto schnell zur Schule fahren, oder ob Ihr Kind den Weg dorthin zu Fuß oder mit dem Rad zurücklegt. Das Deutsche Jugendinstitut meldet, dass von den Jugendlichen der Blick durch die Windschutzscheibe auf die Umwelt zunehmend als alleinige Wirklichkeit anerkannt wird. Die Folge ist, dass Bewegungsformen jenseits des Autos in Ihrem Wertesystem eine nachgeordnete Rolle spielen. Schon Vorschulkinder legen heute sechs von zehn Wegen mit dem Auto zurück. Dabei bauen und unterhalten die Städte und Gemeinden mit großem Aufwand Kindergärten, Kindertagesstätten und Grundschulen möglichst nahe an den Wohnungen, damit eben keine langen Wege für die Kleinen entstehen. Trotzdem produzieren immer mehr Eltern, die Ihre zu Übergewicht neigenden und über zu wenig Bewegung verfügenden Sprößlinge mit dem Auto zur Schule bringen, ein allmorgendliches lokales Verkehrschaos. Das Bewusstsein von uns allen ist hier angesprochen. Die Städte und Gemeinden haben hierauf reagiert. Zusätzlich zu unseren städtebaulichen Anstrengungen werden im Rahmen von Mobilitätsforschungsprogrammen Konzepte wie beispielsweise der „walking bus“ entwickelt, um Eltern und Kindern wieder den klassischen Schulweg zu Fuß und zusammen mit Ihren Mitschülern schmackhaft zu machen.

Der *Einzelhandel in unseren Innenstädten* verfügt nicht zuletzt aus historischen Gründen über eine sehr gute Erschließung mit dem öffentlichen Nahverkehr. Zusammen mit den historischen Gebäuden, den Museen, Theatern, Kinos und Gastwirtschaften macht dies die Qualität unserer Städte noch aus. Heute sind die Innenstädte jedoch der Konkurrenz von Shopping Centern und Factory-Outlet-Wüsten, die kostengünstig und flächenfressend auf der Grünen Wiese entstanden sind, ausgesetzt. Erreichbar sind diese Kunstwelten zumeist nur mit dem Auto. Und wieder fahren wir mehr Kilometer und verursachen Staus nur um des Schnäppchens willen. Natürlich müssen die Kommunen dann auch neue Strassen bauen und die Innenstädte veröden mehr. Dies betrifft also nicht nur unser Konsumverhalten, sondern insbesondere auch die Aufstellung und Befolgung raumordnerischer Grundsätze, die Genehmigungspraxis der Regierungen und die Entscheidungen der einzelnen Kommunen, die im Standortwettbewerb für den schnellen Euro oft ihre gewachsenen Versorgungsstrukturen preisgeben. Aber selbstverständlich müssen auch Anstrengungen unternommen werden, die Innenstädte heutigen Ansprüchen an Einkaufen und Abendgestaltung anzupassen.

b) Verkehr verlagern

Wenn wir nun doch auf die Reise gehen, müssen wir Abschied nehmen von der Vorstellung, dass es immer möglich sein muss, mit nur *einem* Verkehrsmittel, vorzugsweise dem Auto unser Ziel zu erreichen. Denn entscheidend ist doch, wie ich am besten, das heißt am schnellsten, am komfortabelsten und am günstigsten von A nach B komme. Fachleute nennen dies den *multimodalen Verkehrsansatz*, ein wenig banaler lässt sich das so beschreiben: Ich fahre mit dem Auto zum Bahnhof, stelle das Auto in der park+ride-Anlage ab, steige in die Bahn um und nehme am Zielbahnhof ein Taxi oder gehe zu Fuß ins Büro. Damit das klappt und Sie diesen Weg auch immer wieder wählen, müssen die Umsteigemöglichkeiten mit bedacht, Parkplätze vorgehalten, Fahrpläne abgestimmt und verschiedene Verkehrsdienstleister unter einem Hut gebracht werden. Vor allem aber muss der Bürger über diese Möglichkeiten informiert werden. Dies bedeutet, dass erst einmal Unmengen an Informationen über aktuelle Verkehrsbewegungen und –zustände, Tarife, Fahrpläne gesammelt und abgestimmt werden müssen. Hier steckt der Teufel im Detail, denn viele der Daten wurden bereits erhoben, jedoch in unterschiedlichen Systemen, die nicht miteinander kommunizieren können. Oder das System zur Erfassung der aktuellen Verkehrslage liefert deswegen ungenaue Auskünfte, weil irgendwo im Stadtgebiet ein Detektor wegen Baumaßnahmen ausfällt. Und in Zeiten eines dank der Marktliberalisierung zunehmenden Wettbewerbs im Öffentlichen Nahverkehr ist es kein einfaches Unterfangen, Daten von miteinander konkurrierenden Verkehrsunternehmen zu erhalten. Mühseliges Verhandeln fordert hier Raum und Zeit, aber mittlerweile arbeiten fast alle Städte in Deutschland an solchen Informationssystemen, die dem Bürger den besten Weg zur Arbeit, zum Einkaufen oder zur Party weisen.

c) Verkehr verteilen, und zwar richtig!

Und was machen wir mit dem Verkehr, der sich nicht vermeiden lässt? Die zwei Grundsätze, den Durchgangsverkehr von dicht besiedelten Gebieten fernzuhalten und den Verkehr auf Hauptachsen zu bündeln, damit Wohnviertel verkehrsberuhigt werden können sind sicher für alle leicht nachvollziehbar. Diesen Grundsätzen folgend haben auch alle Städte ihre Verkehrspläne überarbeitet, Straßen umgebaut, Verkehrsströme umgelenkt und Ampeln geschaltet. Aber vor allem mit dem Grundsatz der Verkehrsbündelung auf Hauptachsen haben die Städte mit dem Inkrafttreten der Grenzwerte der novellierten 22. Bundesimmissionsschutzverordnung zum 1.1.2005 eine Überraschung erlebt. Das Stichwort lautet „Feinstaub“, und als maßgebliche Quelle wurde hierfür in den Städten der Straßenverkehr ausgemacht. Bekanntermaßen hat im letzten Jahr nahezu jede größere deutsche Stadt die zulässigen 35 Tage, an denen der Tagesmittelwert für Feinstaub mehr als 50 Mikrogramm pro Kubikmeter Luft betragen darf, überschritten. Beispielsweise hat in München eine Messstation, die entsprechend der geltenden Messvorschriften an einem „hotspot“ am Mittleren Ring errichtet wurde, 107 Überschreitungstage gemeldet. Um dieses Ergebnis zu vermeiden, müssten wir den Mittleren Ring sperren und etwa 140.000 Verkehrsbewegungen pro Tag wieder großflächig in die Wohngebiete verteilen. Dies zu tun und Blechlawinen abermals in Wohnviertel zu quetschen, wäre hirnrissig. Im Übrigen empfinde ich es als völlig verfehlt, dass die Europäische Union mit Ihren Mitgliedsstaaten nicht den Mumm aufbringt, zur Luftreinhaltung wirksame Normen zu erlassen, sondern dass sie stattdessen hunderte europäische Kommunen zwingt, mit kleinstteiligen Regelungen allüberall unterschiedliche Rechtsräume zu schaffen – Europa, ein verkehrsrechtlicher Fleckenteppich! So hatten wir uns den europäischen Binnenmarkt nicht vorgestellt.

Die Verteilung des Verkehrs findet über Hinweisschilder und Ampelschaltungen statt. Diese werden zunehmend dynamisiert, das heißt, von Computern je nach Verkehrslage

bedarfsgerecht gesteuert, nicht zuletzt um die Kapazität der teuer gebauten Strassen möglichst optimal auszunutzen und gleichzeitig Staus zu vermeiden. Grundlage hierfür sind erneut Daten, die über Detektoren im ganzen Stadtgebiet erhoben werden. Dies alles ist kein billiges Unterfangen, die Ausstattung nur eines Hauptstrassenzuges im Münchner Norden mit 31 Signalanlagen, 16 dynamischen Wechselwegweisern und dem Computer zur Verkehrssteuerung kostete die Stadt im letzten Jahr rund 7 Millionen Euro.

Die öffentliche Hand steht hier auch in einem Spannungsverhältnis mit der Privatwirtschaft. Routing-Systeme in Autos sind heute Standard. Diese Systeme berücksichtigen in ihrer Fahrempfehlung mittlerweile auch die aktuelle Verkehrslage. Hierzu eignen sich natürlich zuvorderst die Daten, die die Städte und Gemeinden ohnehin bereits erheben. Die gegenwärtig diskutierten Fragen lauten hier: Wie können diese Daten zugänglich gemacht werden, und wie kann man dafür sorgen, dass die Autofahrer dann im Falle eines Staus nicht durch Wohngebiete geleitet werden, getreu dem Motto: „Je teurer das Routing-System, desto besser sind die angebotenen Schleichwege“.

Der Gesetzgeber

Ein intelligentes Verkehrsmanagement bedarf aber auch der Unterstützung durch den Gesetzgeber. Denn wenn beispielsweise mit viel Geld errichtete Abstellplätze für Fahrräder durch dort dauerhaft geparkte Fahrräder blockiert sind, ein Freimachen der Anlagen aber mangels Rechtsgrundlage nicht möglich ist, muss jedes bike+ride-System scheitern. Hier ist dann auch der Gesetzgeber gefordert, den Kommunen die erforderlichen rechtlichen Instrumente zu geben. Die Anregung, diesen Hinweis in der Rede aufzunehmen, kam aus dem hohen Norden. Hierfür danke ich besonders, da damit auch klargestellt ist, dass dies kein isoliertes Luxusproblem einer Stadt im Süden Deutschlands ist.

Die Auswirkungen der Gesetzgebung sind aber noch weitaus größer. Die bis kurzem bestehende Eigenheimprämie wurde bereits ausgiebig als Zersiedlungsprämie mit Auswirkungen auf die Pendlerrate diskutiert, ähnliches gilt für die nun veränderte Pendlerpauschale selbst.

4) Wie geht es weiter?

Wie Sie meinem Vortrag entnehmen konnten, bin ich verhalten optimistisch, was der Frage der Beherrschung des Verkehrschaos in unseren Städten anbelangt. Wichtig ist dabei, kreativ und mit allen Beteiligten gemeinsam nach zeitgemäßen Lösungen zu suchen.

Nur „verhalten optimistisch“ allerdings deswegen, weil alle Städte und Gemeinden in Zukunft im Verkehrsbereich auch noch mit dem demographischen Wandel zurechtkommen müssen.

In der Zukunft kommen die Alten!

Der Demographische Wandel rückt in Deutschland langsam in das Bewusstsein: Unsere Lebenserwartung steigt, damit steigt allerdings auch das Durchschnittsalter der Bevölkerung, das gilt auch für den Anteil der Pflegebedürftigen, also derer, die selbst nur mehr eingeschränkt mobil sind, aber mobile Dienste benötigen werden. Dies wird in den

Städten und Gemeinden wesentliche Rahmenbedingungen der Mobilität erheblich beeinflussen.

In München waren 2001 etwa 288.000 oder 23 % der Einwohner über 60 Jahre alt. Prognosen des statistischen Bundesamtes zufolge wird dieser Anteil bis 2050 auf rund 35 % steigen. Der Bundesraumordnungsbericht 2005 weist darauf hin, dass ab der Altersgruppe 65 Jahre und mehr sich der Anteil der Kfz-Fahrer halbiert und die Verkehrsbeteiligungsdauer von durchschnittlich 1 ¼ Stunde auf unter 1 Stunde sinkt. Auch wenn ein zunehmender Anteil älterer Menschen über einen Pkw verfügen wird, werden gleichzeitig viele ältere Menschen aus gesundheitlichen oder insbesondere finanziellen Gründen ohne Auto leben und zur Erfüllung ihrer Mobilität zunehmend öffentliche Verkehrsleistungen benötigen.

Wie bei den schrumpfenden Städten haben die Kommunen auch in diesem Fall zunächst mit sinkenden Einnahmen zu rechnen, die mit rückläufigen Bevölkerungszahlen einhergehen. Gleichzeitig werden die Aufgaben der Städte zum Beispiel für soziale Dienstleistungen zunehmen. Die Infrastruktur wird rück- oder umgebaut werden müssen, dies fängt mit den dann überflüssigen Kindergärten und Schulen an und endet mit den Verkehrswegen, denn der weitaus höhere Anteil an mobilitätseingeschränkten Personen wird andere Anforderungen haben. Hinzu kommt die Notwendigkeit, die Pflegebedürftigen mit mobilen Diensten zu versorgen.

Von Politikern wird immer verlangt, auf allen Politikfeldern den demographischen Wandel zu bedenken und nicht nur heutige Bedürfnisse, sondern auch die Zukunft zu berücksichtigen. Dies muss auch für die Verkehrspolitik gelten, zumal dort die Ressourcen ja besonders beschränkt sind. Dass wir nicht nebeneinander mehrere optimale Verkehrssysteme anbieten können, sondern auf die intelligente Verknüpfung der jeweils besten Systeme zurückgreifen müssen, ist kein Anschlag auf die freie Entwicklung der Persönlichkeit des einzelnen Bürgers, sondern eine ökonomisch sinnvolle und technisch gebotene Lösung, die uns eine mobile Zukunft erst ermöglicht.

EU-weite Vollstreckung von Geldstrafen und –bußen im Straßenverkehr

– Verfassungsrechtliche Grenzen –

Prof. Dr. Michael Brenner,
Friedrich-Schiller-Universität, Jena

1. Einleitung

Das europäische Gemeinschaftsrecht – das Recht der EG also – war und ist von den Mitgliedstaaten abgeleitetes Recht. Ungeachtet der Tatsache, dass dieses Recht zwischenzeitlich eine sogenannte autonome Rechtsordnung darstellt, die mit Anwendungsvorrang gegenüber dem mitgliedstaatlichen Recht ausgestattet ist, bekommt es seine Legitimation nach wie vor durch die Mitgliedstaaten vermittelt. Dies folgt aus der – auch bundesverfassungsgerichtlich betonten – Notwendigkeit der Rückbindung einer jeden Willensäußerung der Gemeinschaft an eine mitgliedstaatliche Ermächtigung und damit aus den Vorgaben, die Art. 38 GG auch für die Ausübung von Gemeinschaftsgewalt fordert – das Bundesverfassungsgericht hat dies in seiner Maastricht-Entscheidung ausführlich dargetan¹. Hieran wird deutlich, dass sich das Gemeinschaftsrecht von seinen mitgliedstaatlichen Wurzeln so lange nicht abkoppeln kann, wie der Gemeinschaft Staatsqualität nicht zukommt – und dies ist nach derzeitigem Stand der Dinge und vor allem nach dem Scheitern des Verfassungsvertrages jedenfalls in absehbarer Zeit nicht zu erwarten.

In besonderem Maße gilt diese mitgliedstaatliche Rückbindung freilich für das Recht der Europäischen Union. Es waren die Verträge von Amsterdam und Nizza, in denen sich die Bundesrepublik Deutschland verpflichtet hat, am Auf- und Ausbau des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts teilzunehmen und damit im Rahmen der sogenannten Dritten Säule eine intergouvernementale Zusammenarbeit mit den anderen Mitgliedstaaten auf den Weg zu bringen; diese ist weitaus stärker noch als das supranationale Gemeinschaftsrecht in der Sphäre mitgliedstaatlicher Souveränität angesiedelt und damit auf mitgliedstaatliche Vermittlung angewiesen.

Ihren augenfälligen Ausdruck findet diese Rückbindung des Unionsrechts an die Mitgliedstaaten im Rechtsinstitut der Rahmenbeschlüsse. Rahmenbeschlüsse stellen Rechtsakte der Union dar, die auf die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten gerichtet sind, indes nicht über unmittelbare Wirksamkeit verfügen (Art. 34 Abs. 1 lit. b EUV). Sie sind für die Mitgliedstaaten nur hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, räumen ihnen im Hinblick auf die Form und die Mittel indes Wahlfreiheit ein². Insbesondere stehen die Rahmenbeschlüsse als Handlungsform des Unionsrechts außerhalb der supranationalen Entscheidungsstruktur des Gemeinschaftsrechts und sind daher dem Völkerrecht zuzurechnen³. Aus diesem Grund

¹ BVerfGE 89, 155/187 f.

² Art. 34 Abs. 2 lit. b EU. Näher hierzu etwa M. Pechstein/C. Koenig, Die Europäische Union, 3. Aufl., 2000, Rdnr. 243 ff.; Wasmeier, in: H. v. d. Groeben/J. Schwarze (Hrsg.), EUV/EGV, 6. Aufl., 2003, Art. 34 EU, Rdnr. 6 ff.; H. Satzger, in: R. Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, 2003, Art. 34, Rdnr. 9; W. Brechmann, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 1999, Art. 34 EUV, Rdnr. 7 ff.

³ BVerfG, NJW 2005, S. 2289/2292.

müssen sie einstimmig vom Rat gefasst werden und bedürfen der Umsetzung durch die Mitgliedstaaten; zudem ist ihre Umsetzung gerichtlich nicht durchsetzbar⁴.

Wendet man nun mit diesem Rüstzeug im Gepäck den Blick auf die EU-weite Vollstreckung von Geldbußen und Geldstrafen, so erschließt sich gleichermaßen die Weitsicht und Weisheit der Veranstalter im Hinblick auf die Wahl des Themas. Der Blick auf die verfassungsrechtlichen Grenzen einer solchen EU-weiten Vollstreckung ist nämlich deshalb von besonderer Bedeutung, weil der zur Herbeiführung der Rechtswirksamkeit des Rahmenbeschlusses über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen vom 24. Februar 2005⁵ notwendige mitgliedstaatliche Umsetzungsakt Ausübung mitgliedstaatlicher Hoheitsgewalt darstellt – und daher in Deutschland selbstverständlich den Vorgaben des Grundgesetzes und insbesondere dessen Grundrechten unterworfen ist. Die – bis zum Jahr 2007 vorzunehmende – Umsetzung wird die Bundesrepublik Deutschland daher vor die Herausforderung stellen, die Umsetzung des Ziels des Rahmenbeschlusses – der Verwirklichung der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen – in einer den Maßgaben des Grundgesetzes Rechnung tragenden Weise vorzunehmen – eine Herausforderung, die ihre besondere Brisanz und Bedeutung dadurch erfährt, dass das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 18.7.2005 in deutlichen Worten Leitlinien für die Umsetzung von Rahmenbeschlüssen aufgezeigt und das Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten und der europäischen Union⁶ wegen eines Verstoßes gegen deutsche Grundrechte für verfassungswidrig und nichtig erklärt hat.

Es sind die Wegweisungen des Gerichts wie insbesondere auch die Vorgaben des Grundgesetzes im Hinblick auf die Umsetzung des Rahmenbeschlusses zur gegenseitigen Anerkennung und Vollstreckung von Geldstrafen und Geldbußen – und damit die verfassungsrechtlichen Grenzen –, die im folgenden näher zu beleuchten sein werden.

2. Der Rahmenbeschluss über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von Geldstrafen und Geldbußen

Dieser Rahmenbeschluss wurde am 24.2.2005 vom EG-Ministerrat angenommen⁷. Er sieht im Wesentlichen vor, dass künftig alle in einem Mitgliedstaat verhängten Geldstrafen und Geldbußen EU-weit nach dem – ja auch aus anderen Zusammenhängen bekannten – Prinzip der gegenseitigen Anerkennung⁸ und damit leichter als bisher vollstreckt werden können. Bürger der EU, die im europäischen Ausland eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen haben, werden daher künftig auch in ihrem Heimatland belangt werden können – was derzeit nur bei Bestehen bilateraler Vollstreckungsabkommen – so sie vollzogen werden – und auch dann meist nur mit großem Aufwand möglich ist. Verwunderung ruft der Rahmenbeschluss allerdings insofern hervor, als er vor allem auf schwere Straftaten⁹ zielt; dass sich Verkehrsdelikte in einen unmittelbaren

⁴ Insoweit steht das Vertragsverletzungsverfahren (Art. 226 f. EGV) nicht zur Verfügung.

⁵ Rahmenbeschluss 2005/214/JI des Rates, ABIEG Nr. L 76/16 v. 22.3.2005.

⁶ EuHbG vom 21.7.2004 (BGBl. I S. 1748).

⁷ Ihm war bereits im Mai 2003 eine grundsätzliche politische Entscheidung vorausgegangen; im April 2004 war er nach mehrfachen Änderungen verabschiedet worden, näher hierzu auch H. Hauptfleisch/U. Zelenka, Die gegenseitige Vollstreckung von Geldstrafen in Europa, DAR 2004, S. 686.

⁸ Vgl. Erwägungsgrund 1 des Rahmenbeschlusses.

⁹ Vgl. Art. 5 Abs. 1 des Beschlusses. Hierzu zählen z. B. Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung, Terrorismus, Menschenhandel, sexuelle Ausbeutung von Kindern und Kinderpornographie, Entführung, Freiheitsberaubung und Geiselnahme sowie Drogenhandel, Vergewaltigung und Flugzeugentführung.

Zusammenhang mit Terrorismus, Menschenhandel, Flugzeugentführung und illegalem Drogenhandel versetzt sehen, irritiert doch sehr¹⁰.

Der Rahmenbeschluss verlangt, dass die zuständigen Behörden im Vollstreckungsstaat eine von einem anderen Mitgliedstaat übermittelte Entscheidung ohne jede weitere Formalität anerkennen und unverzüglich alle erforderlichen Maßnahmen zu deren Vollstreckung zu treffen haben¹¹, wobei das Recht des Vollstreckungsstaates zur Anwendung kommt¹². Die zuständigen Behörden des Vollstreckungsstaates können die Anerkennung und Vollstreckung der Entscheidung lediglich aus bestimmten, im Rahmenbeschluss näher ausgeführten Gründen verweigern¹³. Im Ergebnis läuft der Rahmenbeschluss darauf hinaus, dass ab dem Jahr 2007 verwaltungsbehördliche Bußgeldbescheide und strafgerichtliche Urteile über Geldsanktionen in jedem EU-Land ohne Wenn und Aber in einem sprichwörtlich kurzen Prozess vollstreckt werden können.

Letztlich freilich – das sollte im vorliegenden Zusammenhang nicht verkannt werden – ist die gegenseitige Vollstreckung in Europa nichts Neues. Zwar hat erst Titel IV des Unionsvertrages das primär einzelstaatliche Anliegen der Bekämpfung der grenzüberschreitenden Gesetzesuntreue und ggf. sogar Kriminalität in den Rang eines Anliegens sämtlicher Mitgliedstaaten erhoben; gleichwohl ist die gegenseitige Vollstreckung sowohl im Bereich des Zivilrechts als auch im Bereich des Strafrechts seit vielen Jahren gängige Praxis in Europa¹⁴, auch wenn diese Praxis im Bereich der gegenseitigen Vollstreckung bei Verkehrsverstößen durchaus holprig, um nicht zu sagen: wenig effizient war. Daher setzt der Rahmenbeschluss nur einen schon längst eingeschlagenen – im Übrigen sinnvollen und unterstützenswerten – Weg fort, freilich nun unter Einbeziehung aller Mitgliedstaaten der Union, ja er lässt sich geradezu als weiterer Stein in dem großen Mosaik eines auch den Verkehrssektor einschließenden einheitlichen europäischen Rechtsraums begreifen, nicht zuletzt deshalb, weil er mit der weitverbreiteten Vorstellung aufräumt, dass das europäische Ausland gewissermaßen eine rechtsfreie Zone darstellt, deren Verkehrsregeln man sich ungeniert entziehen kann.

3. Die Vorgaben des Grundgesetzes für die Umsetzung von Rahmenbeschlüssen

Nicht das „Ob“ der europaweiten Vollstreckung von Geldbußen und Geldstrafen ist daher zu hinterfragen, da wir im europäischen Rechtsraum keinerlei schwere Verkehrsdelikte tolerieren wollen, von wem und wo auch immer sie begangen werden. Der Blick des Verfassungsjuristen hat sich vielmehr auf das „Wie“ und damit auf die Ausformung der gegenseitigen Vollstreckung durch die Mitgliedstaaten zu richten, die ja insoweit verfassungsgebundene mitgliedstaatliche Hoheitsgewalt ausüben und damit insbesondere den Grundrechten der mitgliedstaatlichen Verfassungen unterworfen sind. Einem mehr oder weniger saloppen „Durchwinken“ der Vorgaben des Rahmenbeschlusses durch den parlamentarischen Gesetzgebungsprozess – wie dies offensichtlich bei der Umsetzung des Rahmenbeschlusses zum europäischen Haftbefehl geschehen ist – ist damit spätestens seit dem hierzu ergangenen Beschluss des Bundesverfassungsgerichts ein Riegel vorgeschoben.

¹⁰ Vgl. den 4. Erwägungsgrund des Rahmenbeschlusses, wo ohne nähere Erläuterung ausgeführt wird, dass der Beschluss auch die wegen einer Zuwiderhandlung gegen Verkehrsvorschriften verhängten Geldstrafen und Geldbußen erfassen soll.

¹¹ Art. 6 des Rahmenbeschlusses.

¹² Art. 9 Abs. 1 Rahmenbeschluss.

¹³ Vgl. Art. 7 des Rahmenbeschlusses.

¹⁴ Vgl. hierzu etwa M. Brenner, Vollstreckung europäischer Entscheidungen, in: W. Ferner (Hrsg.), Handbuch Straßenverkehrsrecht, 2. Aufl., 2006, § 52, S. 799 ff.

Daher sind bei der Umsetzung von Unionsrechtsakten die Grenzen der in Art. 79 Abs. 3 enthaltenen Ewigkeitsgarantie des Grundgesetzes, mithin die Fundamentalprinzipien des Grundgesetzes und damit die Identität der Verfassung zu wahren¹⁵ und darf – in der Sprache des Bundesverfassungsgerichts – keine Entstaatlichung der grundgesetzlich verfassten Rechtsordnung vorgenommen werden¹⁶. Zudem – etwas praxisnäher – ist der Gesetzgeber verpflichtet, die Umsetzungsspielräume, die ein Rahmenbeschluss den Mitgliedstaaten belässt, in einer grundrechtsschonenden Weise auszufüllen¹⁷. Dies schließt insbesondere die Gewährleistung wirksamen Rechtsschutzes i. S. von Art. 19 Abs. 4 GG und damit eine angemessene gerichtliche Überprüfung ein. Davon abgesehen, gilt für jede – auch eine in Umsetzung eines Rahmenbeschlusses ergehende – Grundrechtseinschränkung die Maxime, dass das Rechtsstaatsprinzip und namentlich der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten sind¹⁸, der dazu verpflichtet, einen Eingriff schonend auszugestalten¹⁹. Dies ist das Korsett verfassungsrechtlicher Vorgaben, in das sich die Umsetzung des Rahmenbeschlusses über die gegenseitige Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen einfügen muss; täte sie dies nicht, so würde ihr das gleiche Schicksal drohen wie dem Umsetzungsgesetz zum Europäischen Haftbefehl.

4. Folgerungen für die Umsetzung des Rahmenbeschlusses in Deutschland

Was bedeuten nun all diese Vorgaben für das alsbald auf den Weg zu bringende deutsche Umsetzungsgesetz?

a. Die gegenseitige Vollstreckung als Zweibahnstraße zwischen Staaten

Sie bedeuten zunächst einmal, daß jedenfalls grundsätzliche Einwände gegen den Rahmenbeschluss und damit gegen das Prinzip der unionsweiten Vollstreckung – das ja letztlich nichts anderes ist als die Verwirklichung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung – nicht angebracht sind. Dies folgt daraus, daß gerade das Bundesverfassungsgericht in der Vergangenheit stets die Notwendigkeit der gegenseitigen Vollstreckung zwischen Staaten gesehen und damit anerkannt hat, dass diese gegenseitige Vollstreckung keine Einbahn-, sondern stets eine Zweibahnstraße darstellt.

Sieht daher der deutsche Umsetzungsgesetzgeber vor, dass Entscheidungen eines anderen Staates in Deutschland anerkannt und auch vollstreckt werden, so steht dem grundsätzlich nichts entgegen, im Gegenteil: Werden Umfang und Wirksamkeit gerichtlichen Rechtsschutzes in Deutschland im Hinblick auf ausländische Entscheidungen durch eine entsprechende Fassung des gesetzlichen Anerkennungstatbestandes im deutschen Umsetzungsgesetz dahingehend beschränkt, dass bereits an das Ergebnis eines ausländischen Gesetzanwendungsvorganges angeknüpft wird, und wird die Überprüfung dieses Subsumtionsvorgangs im Rahmen der konkret anzuwendenden Norm ausgeschlossen oder beschnitten, so ist eine solche Regelung unter dem Blickwinkel des Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG jedenfalls dann unbedenklich, wenn sie einem im Rang mit Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG gleichwertigen verfassungsrechtlichen Interesse Rechnung trägt, und gerichtlicher Rechtsschutz gegen den „vorgeschalteten“ Rechtsanwendungsvorgang anderweitig gewährleistet ist²⁰. Andernfalls käme ja auch der Rechtshil-

¹⁵ BVerfG, NJW 2005, S. 2289/2290.

¹⁶ BVerfG, NJW 2005, S. 2289/2291.

¹⁷ BVerfG, NJW 2005, S. 2289/2291.

¹⁸ BVerfG, NJW 2005, S. 2289/2291.

¹⁹ BVerfG, NJW 2005, S. 2289/2291.

²⁰ BVerfGE 63, 343/376 f.

feverkehr der Bundesrepublik Deutschland mit anderen Staaten mehr oder weniger zum Erliegen²¹.

b. Die Vorgaben des Art. 19 Abs. 4 GG: Die Gleichwertigkeit des Rechtsschutzes in Europa

Freilich kann dies nicht bedeuten, dass sich der deutsche Gesetzgeber im Hinblick auf die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen anderer EU-Staaten pauschal durch ein Umsetzungsgesetz von den aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG abzuleitenden Grenzen freizeichnen könnte. Daher sind an die Vollstreckung von Entscheidungen anderer EU-Staaten in Deutschland verfassungsrechtliche Mindestanforderungen zu stellen, die dem Grundgedanken des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gerecht werden²². Dies bedeutet, dass der Gesetzgeber sicherstellen muss, dass in den Staaten, deren Entscheidungen in Deutschland vollstreckt werden sollen, das Verwaltungs- wie das Gerichtsverfahren rechtsstaatlichen Maßstäben folgt, die mit denen des Grundgesetzes zwar nicht in jeder Hinsicht identisch, diesen aber jedenfalls adäquat sein müssen. Der Gesetzgeber kann mit anderen Worten nicht sehenden Auges im Ausland ggf. bestehende Verfahrens- und Rechtsschutzdefizite dadurch überspielen, dass er im Umsetzungsgesetz pauschal von der Gleichwertigkeit des ausländischen mit dem deutschen Rechtsstaatsniveau ausgeht.

Nun wird man nicht ernstlich bestreiten können, dass in den Mitgliedstaaten der Union ein Rechtsschutzstandard generell gewährleistet ist, der zwar nicht stets bundesrepublikanische Höhen erreicht, der aber doch grundlegenden rechtsstaatlichen Anforderungen genügt und daher als Art. 19 Abs. 4 GG gleichwertig angesehen werden kann. Sämtliche Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind Rechtsstaaten, die ausgebaute Rechtsschutzsysteme aufweisen, welche durch unabhängige und unparteiische Gerichte, durch ein Mindestmaß an rechtsstaatlichem Gerichtsverfahren einschließlich einer hinreichenden, dem Rechtsschutzbegehren angemessenen Prüfungs- und Entscheidungsmacht der Gerichte, durch die Gewährung rechtlichen Gehörs und die Möglichkeit der Zuziehung rechtskundigen Beistands gekennzeichnet sind²³.

Letztlich anerkennt dies neben dem Unionsvertragsrecht²⁴ auch der Rahmenbeschluss, achtet doch dieser ausweislich seiner Präambel²⁵ die Grundrechte. Zudem lässt sich Art. 1 lit. a) des Rahmenbeschlusses das ausdrückliche Erfordernis einer gerichtlichen Überprüfung von Entscheidungen über die Zahlung einer Geldstrafe oder Geldbuße entnehmen – womit im Rahmen der Union nur unabhängige Gerichte gemeint sein können –, so dass im Hinblick auf die generelle Gewährleistung umfassenden Rechtsschutzes im Zusammenhang mit der Umsetzung des Rahmenbeschlusses jedenfalls grundlegende Bedenken nicht angezeigt erscheinen²⁶.

c. Tatsachenermittlung im Ausland und Ordre-Public-Vorbehalt

²¹ BVerfGE 63, 343/377 f.

²² BVerfGE 63, 343/377.

²³ BVerfGE 63, 343/378.

²⁴ Vgl. Art. 6 Abs. 1, 2 EUV.

²⁵ Vgl. Abs. 5 der Präambel des Rahmenbeschlusses.

²⁶ Insbesondere kann dem einzelnen durchaus zugemutet werden, sein Recht in anderen Staaten zu suchen; dies ist vom Bundesverfassungsgericht als sachgerecht und als zumutbar bezeichnet und nicht zuletzt mit der Entscheidung des Grundgesetzes zugunsten einer internationalen Zusammenarbeit sowie dem Erfordernis, daß auch Deutschland in anderen Staaten Rechtshilfe erhält, begründet worden, vgl. BVerfGE 63, 343/379 f.

Problematisch im Hinblick auf die Vorgaben des Grundgesetzes mag indes die in der inneren Logik des Rahmenbeschlusses liegende Konsequenz erscheinen, Straftaten und Verwaltungsübertretungen des ausländischen Entscheidungsstaates auch dann ohne Wenn und Aber in Deutschland zu vollstrecken, wenn diese im Einzelfall in einem Verfahren herbeigeführt wurden, das wir aus der Sicht des deutschen Rechts als verfassungsrechtlich fragwürdig oder gar bedenklich bezeichnen würden.

Und es dürfte außer Frage stehen, dass die in einigen Mitgliedstaaten übliche Art und Weise der Tatsachenermittlung – Geschwindigkeitsschätzung mit dem freien Amtsauges, Heranziehung der Autobahngebührenkarte zur Feststellung von Tempoverstößen, Messung des Alkoholwerts durch Kontrolle der Atemluft, Geschwindigkeitsmessungen aus entgegenkommenden, fahrenden Polizeiautos oder gar aus dem Flugzeug heraus – den Lackmusest des grundgesetzlich verankerten Rechtsstaatsprinzips wohl nicht ganz problemlos bestehen würde.

Da hier die Ausnahmetatbestände des Art. 7 des Rahmenbeschlusses nicht wirklich weiterhelfen, spricht manches dafür, dass in Fällen wie den genannten der deutsche Gesetzgeber aus der Perspektive des Verfassungsrechts gehalten sein könnte, mit einem sog. *Ordre-public-Vorbehalt* regulierend einzugreifen – einem Vorbehalt, der sich im übrigen unter der Überschrift „Grenzen der Rechtshilfe“ in § 73 des Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) findet und auf den sich die deutschen Behörden im Verhältnis zu Österreich deswegen berufen, weil im Gegensatz zum österreichischem nach deutschem Recht der Betroffene in einem strafrechtlichen Verfahren nicht verpflichtet ist, den Entlastungsbeweis zu führen, sondern ihm das vorgeworfene Verhalten nachgewiesen werden muss. Insbesondere die in Österreich gängige, mit dem Begriff der Anonymverfügung umschriebene Vorstellung, dass die Weigerung des Kfz-Halters, den Namen des Fahrers – auch wenn dieser ein Familienangehöriger ist – zu benennen, mit einer Verwaltungsstrafe geahndet werden kann²⁷, ist der Grund dafür, dass unter Berufung auf den deutschen *Ordre public* das deutsch-österreichische Vollstreckungsabkommen derzeit nicht angewendet wird – einmal ganz davon abgesehen, dass diese österreichische Praxis nach deutschem Recht durchaus auch als Verstoß gegen das grundgesetzlich garantierte Verbot einer Pflicht zur Selbstbezichtigung gesehen werden kann. Ob mit dieser österreichischen Praxis allerdings rechtsstaatliche Grundsätze in ihrem Kern verletzt werden, mag doch mit einem Fragezeichen versehen werden, hieße das doch, dass in Österreich das Rechtsstaatsprinzip zumindest insoweit mit Füßen getreten wird – eine Schlussfolgerung, die sicherlich niemand ziehen will.

Daher müsste im Hinblick auf einen solchen *Ordre-public-Vorbehalt* sehr genau überlegt werden, ob er auf Dauer tatsächlich wünschenswert wäre. So würde diese Option nämlich unvermeidlich auch andere Mitgliedstaaten auf den Plan rufen, die im Vorgehen anderer Mitgliedstaaten wiederum einen Verstoß gegen den eigenen *Ordre public* sehen würden – möglicherweise ein Katz-und-Maus-Spiel ohne Ende, das auch dazu führen könnte, dass deutschen Entscheidungen im europäischen Ausland die Anerkennung versagt bliebe. Im Ergebnis jedenfalls liefe ein solches Vorgehen wohl darauf hinaus, dass der Rahmenbeschluss durchlöchert werden würde wie ein Schweizer Käse und sein Anliegen praktisch in die Leere liefe. Letztlich wird sich der deutsche Gesetzgeber im Zusammenhang mit der EU-weiten Vollstreckung von Geldstrafen und Geld-

²⁷ Die Anonymverfügung wird i. d. R. dem Kfz-Halter zugestellt, da dieser nach österreichischem Recht wissen muß, wer mit dem Kfz zu einem bestimmten Zeitpunkt gefahren ist. Wird der in der Anonymverfügung festgesetzte Betrag nicht bezahlt, so ist der Fahrzeughalter nach § 103 Abs. 2 des österreichischen Kraftfahrzeuggesetzes verpflichtet, den Fahrer zu benennen, wobei die Verweigerung der Auskunft des Kfz-Halters mit einer Verwaltungsstrafe geahndet wird. Anders als im deutschen Recht schließt diese Pflicht neben der Nennung naher Angehöriger insbesondere auch die Pflicht zur Nennung des eigenen Namens ein, sofern der Halter auch gleichzeitig der Fahrer war.

bußen – wie in vielen anderen Bereichen der gegenseitigen Anerkennung auch – daher die Frage zu stellen haben, ob er nicht gelegentliche, im wesentlichen ja auf Einzelfälle beschränkte Unebenheiten im Bereich der Tatbestandsermittlung und des Verfahrens im europäischen Umfeld hinnehmen will, um zumindest auf Dauer die Herausbildung eines einheitlichen europäischen Rechtsraumes auch im Hinblick auf die EU-weite Vollstreckung von Geldstrafen und Geldbußen zu ermöglichen. Und im Hinblick auf dieses Ziel müssen wir uns klarmachen, dass nicht jede Faser deutscher Rechtsdogmatik nach Europa exportiert werden kann und deutsche Rechtsüberzeugungen jedenfalls nicht stets die allein glückseligmachenden in Europa sind.

d. Die tatangemessene Strafe

Dies gilt auch im Hinblick auf den letzten Punkt, den ich kurz ansprechen will, nämlich die grundgesetzlich verbürgte Garantie einer angemessenen Strafe²⁸. Ungeachtet der Strafart garantiert und verlangt Art. 2 Abs. 1 GG, dass die Strafe in einem sachgerechten Verhältnis zum Rechtsverstoß, d. h. zur Schwere der Tat und zum Maß der Schuld des Täters, steht²⁹. Aus Art. 2 Abs. 1 GG, aber auch aus den allgemeinen Prinzipien des Grundgesetzes, namentlich dem Rechtsstaatsprinzip, dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und insbesondere dem Übermaßverbot³⁰, folgt, dass die Strafe zu der Tat nicht außer Verhältnis stehen darf; sie muss sinn- und maßvoll sein³¹. Salopp ausgedrückt, verbietet Art. 2 Abs. 1 GG, dass mit Kanonen auf Spatzen geschossen wird.

Im Lichte dieser Vorgabe wird nun zwar so mancher Autofahrer die eine oder andere Strafe im Ausland als zu hoch oder gar als unverschämt begreifen. Doch bleibt in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass wir im europäischen Vergleich in Deutschland mit die niedrigsten Geldstrafen und Geldbußen für Verkehrsdelikte haben. Und ob vor diesem Hintergrund eine in Deutschland subjektiv als zu hoch empfundene Sanktion bereits in die Sphäre der verfassungsrechtlichen Unverhältnismäßigkeit abdriftet und daher einen Vorbehalt des nationalen Rechts erforderlich machen würde, mag doch mit einem großen Fragezeichen versehen werden. Vergewagt man sich beispielsweise, dass in Norwegen das Überfahren einer roten Ampel mit 470 Euro zu Buche schlägt, dass aber mit diesem Delikt auch ganz erhebliche Konsequenzen für Leib und Leben verbunden sein können, so dürfte es auch unter dem Blickwinkel des deutschen Rechts schwierig sein, die Unverhältnismäßigkeit einer solchen Strafe mit dem – aus der Sicht des Verfassungsrechts insoweit erforderlichen – Argument darzutun, dass sie dem Grad des Verschuldens und der Schwere nicht angepasst sei.

5. Fazit

Die Verwirklichung der gegenseitigen Vollstreckung von Geldstrafen und Geldbußen in Europa stellt einen weiteren Baustein auf dem Weg zur Herausbildung eines einheitlichen europäischen Rechtsraums dar. Letztlich kann es zu ihr auch keine Alternative geben. Ebenso, wie wir wollen, dass der ausländische Verkehrssünder für sein in Deutschland begangenes Verkehrsdelikt auch dann zur Verantwortung gezogen wird, wenn er den deutschen Rechtsraum wieder verlassen hat, müssen wir hinnehmen, dass das im Ausland begangene Fehlverhalten des deutschen Verkehrssünder auch in

²⁸ Vgl. etwa BVerfGE 50, 125/133; 50, 5/9. So schon BVerfGE 6, 389/439.

²⁹ Vgl. BVerfGE 25, 269/286; 27, 18/29; 45, 187/259; 50, 5/12; BVerfG, NJW 1980, 1943. Vgl. hierzu auch C. Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 4. Aufl., 1999, Art. 2 Abs. 1, Rdnr. 119, sowie die frühe Kommentierung von G. Dürig, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Stand 1997, Art. 1 Abs. 1, Rdnr. 32.

³⁰ Hierzu BVerfGE 23, 127/133.

³¹ BVerfGE 64 261/271; vgl. auch BVerfGE 28, 386/391; 92, 277/341/348 ff.

Deutschland – und damit zuhause – sanktioniert wird. Im übrigen ist dieser Gedanke ja nicht neu; er liegt bereits dem Übereinkommen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union über den Entzug der Fahrerlaubnis aus dem Jahr 1998 zugrunde.

Um freilich zu verhindern, dass die Unionsbürger in der Europäischen Union mit 25 unterschiedlichen Sanktionen für ein und dasselbe Verhalten belangt werden können – eine Erscheinung, gegen die das mitgliedstaatliche Verfassungsrecht letztlich machtlos ist –, wird es ein vorrangiges, sinnvollerweise bereits den Prozess der Umsetzung des Rahmenbeschlusses begleitendes Anliegen der Europäischen Union darstellen müssen, auf eine Harmonisierung des materiellen Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts wie auch des Verfahrensrechts der Mitgliedstaaten hinzuwirken, um allzu krasse Unterschiede zwischen den in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten vorgesehenen Sanktionen für begangenes Unrecht zu verhindern – auch wenn damit für deutsche Autofahrer der Abschied von den im europäischen Vergleich eher milden Verkehrssanktionen verbunden sein mag. Doch kann letztlich nur mittels einer solchen Harmonisierung die Akzeptanz des Gemeinschaftsrechts auch im Hinblick auf die EU-weite Vollstreckung von Geldbußen und Geldstrafen dauerhaft sichergestellt und bei den Bürgern das Bewusstsein geschärft werden, in einer Europäischen Union zu leben, deren Anliegen auch darin besteht, einen einheitlichen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zu verwirklichen³².

³² Art. 29 Abs. 1 EUV.

EU-weite Vollstreckung von Geldstrafen und –bußen im Straßenverkehr

– Schutz des Betroffenen –

Oskar Riedmeyer, Rechtsanwalt, München

1. Ausgangssituation des Betroffenen:

1. Die Intention des Rahmenbeschlusses, die Verkehrssicherheit auf den Straßen der Europäischen Union zu erhöhen, ist ohne Zweifel begrüßenswert. Dieses Ziel rechtfertigt grundsätzlich auch eine grenzüberschreitende Ahndung von Verkehrsverstößen. Andererseits ist jedoch bei der Umsetzung des Rahmenbeschlusses in das nationale Recht zu berücksichtigen, dass sich der Betroffene, gegen den ein ausländischer Staat eine Geldbuße oder Geldstrafe wegen eines Verkehrsvergehens verhängt, in einer erheblich schlechteren Situation befindet, als wenn ihm ein Verkehrsvergehen im eigenen Staat vorgeworfen würde. Er ist Subjekt in einem Straf- und Bußgeldverfahren nach ausländischer Rechts- und Verfahrensordnung. Er bewegt sich nicht im gewohnten Umfeld. Die Vorschriften des Verfahrens, wie Fristen, Rechtsbehelfe, Verfahrensgrundsätze, Folgen der Rechtsbehelfe und der weitere Ablauf des Verfahrens sind ihm unbekannt. Er kennt diese Verfahrensvorschriften regelmäßig weder aus eigener Erfahrung, noch hat er die ernsthafte Möglichkeit, durch Befragen seines persönlichen Umfeldes Auskunft zu erlangen.

Typischerweise kommt hinzu, dass der Betroffene den Verkehrsverstoß während des Urlaubs oder während einer Dienstreise in einem Staat begangen haben soll, zu dem er in vielen Fällen keine Verbindung hat. Er spricht nicht die Amtssprache dieses Staates und er kennt dort auch niemanden, der ihm weiterhelfen könnte. Je nachdem, in welchem Staat der Verkehrsverstoß begangen worden sein soll, wird er auch in Deutschland nur unter großen Schwierigkeiten eine kompetente Beratung erlangen können. Wer beispielsweise in Irland, Litauen oder Malta in ein Verkehrsverfahren gerät, wird in seiner Nähe keinen Rechtsanwalt finden, der ihn über den weiteren Ablauf des Verfahrens in den Einzelheiten aufklären könnte, wenn er nicht gerade in einem großen Zentrum wie München oder Frankfurt lebt.

Auch wenn der Betroffene sich im ausländischen Bußgeldverfahren verteidigen will, kann dies mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein. Die Wahrnehmung des Gerichtstermins erfordert eine Reise zum ausländischen Gerichtsort. Er wird Probleme haben, einen geeigneten örtlichen Prozessbevollmächtigten zu finden und sich mit diesem zu verständigen, wenn er die betreffende Fremdsprache nicht spricht.

2. Der Betroffene benötigt daher besonderen Schutz. Dabei dienen Schutzbestimmungen zugunsten von Betroffenen, über die gleich zu sprechen sein wird, nicht dazu, Rasern und Verkehrsrowdies im Ausland ihr Unwesen zu ermöglichen. Es geht um den Schutz vor ungerechtfertigter und unangemessener Verfolgung.

Problematisch erscheint in diesem Zusammenhang die Verknüpfung der Vollstreckung fahrlässig begangener Verkehrsverstöße mit der Vollstreckung von Kriminalstrafen wegen vorsätzlich begangener Straftaten international handelnder krimineller oder

terroristischer Banden. Betroffene eines Verfahrens wegen eines Verkehrsverstoßes sind zumeist Personen, die schon im eigenen Land regelmäßig nichts mit Strafverfolgungsbehörden zu tun haben. Es kann nahezu jeden treffen, der irgendwann mit einem eigenen Fahrzeug oder einem Mietfahrzeug im Ausland unterwegs ist. Dabei muss er einen Verstoß nicht einmal begangen haben. So werden immer wieder Fälle berichtet, bei denen Urlauber von einem ausländischen Autovermieter als Fahrer angegeben werden, obwohl zu dieser Zeit ein Mitarbeiter dieses Autovermieters das Fahrzeug fuhr, bei denen aufgrund einer fehlerhaften Messung eine zu hohe Geschwindigkeit vorgeworfen wird oder bei denen ein Fehlverhalten vorgeworfen wird, das nach EU-Recht keinen Verstoß mehr darstellt, wie z.B. die in Italien manchmal noch anzutreffende Bestrafung wegen des Fehlens der Grünen Karte oder in Frankreich das Nichtanerkennen veralteter, aber noch gültiger Führerscheindokumente (z.B. grauer deutscher Führerschein).

3. Die Angelegenheit hat für den Betroffenen wegen der Höhe der angedrohten Geldbußen, die in vielen Staaten die Regelsätze der deutschen BKatVO um ein Vielfaches übersteigen, erhebliche Bedeutung. Hier einige Beispiele¹:

In Belgien wird für eine Geschwindigkeitsüberschreitung um 11 km/h bereits eine Geldbuße von mindestens 250 € durch das Gericht verhängt².

In Spanien wird eine Geschwindigkeitsüberschreitung um mehr als 10 % mit 120 € im Regelsatz geahndet (z.B. 56 km/h statt erlaubter 50 km/h), eine Geschwindigkeit von 61 km/h statt erlaubter 50 km/h würde im Regelsatz mit 150 € bestraft. Für eine Geschwindigkeitsüberschreitung von 21 km/h innerhalb eines Ortes, die nach der BKatVO mit 40 € geahndet würde, werden in Spanien 210 € verhängt³.

In Italien wird bei einer Geschwindigkeitsüberschreitung um 11 km/h eine Mindestgeldbuße von 137,55 € verhängt⁴.

4. Eine weitere besondere Schwierigkeit für den Betroffenen ergibt sich aus der Vermengung von formellen und materiellen Strafvorschriften in einigen ausländischen Rechtsordnungen.

Als Beispiel sei hier die nach dem österreichischen Recht notwendige Halterauskunft genannt. Nach der deutschen StPO hat der Betroffene das Recht zu schweigen. Dieses Recht hat er auch nach dem österreichischen Verwaltungsstrafgesetz (VStG). Nimmt er dieses Recht wahr, begeht er jedoch einen Verstoß gegen § 103 Abs. 2 Kraftfahrzeuggesetz (KFG), wonach der Kfz-Halter verpflichtet ist, jederzeit „Lenkerauskunft“ über den jeweiligen Fahrzeugführer zu erteilen. Der österreichische Verwaltungsgerichtshof sieht dabei den Erfüllungsort für diese Lenkerauskunft am Sitz der anfragenden Behörde. Dadurch begeht auch der sich längst wieder in seinem Heimatstaat befindliche Kfz-Halter einen Verkehrsverstoß in Österreich, wenn er die Auskunft nicht erteilt.

Nach belgischem Recht wird vermutet, dass für sämtliche mit einem bestimmten Kraftfahrzeug begangenen Zuwiderhandlungen der Halter bzw. Zulassungsinhaber desselben verantwortlich ist, soweit nur das amtliche Kennzeichen bekannt ist. Um diese Verschuldensvermutung zu entkräften, muss der Kfz-Halter den Beweis erbringen, dass er zum Tatzeitpunkt nicht mit seinem Fahrzeug gefahren ist⁵.

¹ Zitiert aus Neidhart, Bußgeld im Ausland, 2. Aufl.

² Neidhart a.a.O. S. 11.

³ Neidhart a.a.O. S. 252.

⁴ Neidhart a.a.O. S. 67.

⁵ Neidhart a.a.O. S. 17.

5. Leider hat man den Ansatz, durch einen weiteren Rahmenbeschluss bestimmte Verfahrensgarantien in die jeweiligen nationalen Verfahrensvorschriften des Bußgeldverfahrens aufzunehmen, bisher nicht mit dem erforderlichen Nachdruck betrieben.

II. Schutzmöglichkeiten für den Betroffenen:

1. Der Rahmenbeschluss lässt bei aller Rigorosität der Durchsetzung ausländischer Entscheidungen eine Vielzahl von Spielräumen, um dem Vollstreckungsstaat den Schutz seiner Bürger zu ermöglichen.

Ausdrücklich sieht Artikel 3 des Rahmenbeschlusses vor, dass dieser die Verpflichtung zur Achtung der Grundrechte und der allgemeinen Rechtsgrundsätze nicht berührt. Durch diese Klarstellung ist gesichert, dass der Vollstreckungsstaat auf seine eigenen Grundsätze und die in seinem Hoheitsgebiet geltenden Auslegungsgrundsätze hinsichtlich der Grundrechte zurückgreifen darf. Da jedes Handeln der EU-Mitgliedsstaaten auf der Grundlage der Europäischen Menschenrechtskonvention zu erfolgen hat, hätte es des Artikels 3 nicht bedurft, wenn damit nur deren allgemeine Geltung zum Ausdruck hätte gebracht werden sollen. Aus der Erwähnung dieses Grundsatzes in einem eigenen Artikel, zudem zu Beginn des Beschlusses muss gefolgert werden, dass bei der Auslegung der nachfolgenden Artikel des Rahmenbeschlusses und bei seiner Umsetzung durch den Vollstreckungsstaat dieser seine eigenen Grundrechte zu beachten hat. Dabei ist auch die jeweils nationale Rechtsprechung zum Umfang und zur Reichweite des Grundrechtsschutzes zu berücksichtigen.

Dies wird bei der Umsetzung des Rahmenbeschlusses zu vergegenwärtigen sein. Das Bundesverfassungsgericht hat mit seiner Entscheidung zum Europäischen Haftbefehl aufgezeigt, dass gewissermaßen ein Durchwinken ausländischer Entscheidungen mit Eingriffscharakter unzulässig ist. Auch bei der Umsetzung des Rahmenbeschlusses wird sich der Gesetzgeber im Lichte von Artikel 3 dieses Beschlusses nicht auf den Standpunkt zurückziehen können, dass man an höherrangiges EU-Recht gebunden sei, auch wenn man dabei fundamentale Grundsätze der eigenen Eingriffsverwaltung antasten müsse.

2. Bei der Umsetzung des Rahmenbeschlusses muss daher ein besonderes Augenmerk auf seinen Artikel 7 gelegt werden. Diese Vorschrift regelt die Gründe für die Versagung der Anerkennung und Vollstreckung.

a) Artikel 7 Abs. 1 lässt eine Vollstreckungsverweigerung zu, wenn die Bescheinigung nach Artikel 4 nicht vorliegt, unvollständig ist oder der Entscheidung offensichtlich nicht entspricht. Der Mustertext dieser Bescheinigung ist als Anlage zum Rahmenbeschluss beigefügt. In dieser Bescheinigung muss insbesondere dargelegt werden, ob der Betroffene vom Verfahren informiert wurde. Bei der Umsetzung muss sichergestellt werden, dass die Vollstreckungsbehörde die Bescheinigung des Entscheidungsstaates intensiv zur Frage prüft, auf welche Weise der persönlich nicht erschienene Betroffene über das Verfahren und seine Rechte informiert wurde.

b) Gemäß Artikel 7 Abs. 2 d kann die Vollstreckung verweigert werden, wenn sich die Entscheidung auf Handlungen bezieht, die nach den Rechtsvorschriften des Vollstre-

ckungsstaates ganz oder zum Teil in dessen Hoheitsgebiet oder an einem diesem gleichgestellten Ort begangen worden sind.

Diese Ausnahme wird bedeutsam bei der Verletzung von Auskunftspflichten, wie z.B. im Rahmen der österreichischen Halterhaftung. Da es auf die Sichtweise des Vollstreckungsstaates ankommt, steht die Rechtsprechung der österreichischen Gerichte, wonach der Tatort des Verstoßes gegen die Auskunftspflicht immer der Sitz der anfragenden Behörde ist, nicht entgegen. Der zwischenzeitlich nach Deutschland zurück gekehrte Urlauber muss seine Auskunft schriftlich erteilen. Unterlässt er dies, erfolgt der Verstoß im Heimatstaat. Damit könnte die Vollstreckung von Entscheidungen vermieden werden, die deshalb ergehen, weil der Betroffene von seinem Recht Gebrauch machte, sich oder seine nahen Angehörigen nicht selbst bezichtigen zu müssen.

c) Schließlich sieht Artikel 7 Abs. 2 g die Möglichkeit der Vollstreckungsverweigerung vor, wenn der Betroffene nicht persönlich erschienen war, es sei denn, aus der Bescheinigung geht hervor, dass der Betroffene über das Verfahren unterrichtet war oder dass der Betroffene erklärt hat, er fechte die Entscheidung nicht an. Zudem muss der Betroffene über seine Rechte, die Entscheidung anzufechten, belehrt und auf die Fristen hingewiesen worden sein.

Auf den Nachweis der Unterrichtung des Betroffenen muss vor der Vollstreckung ausreichend Augenmerk gelegt werden. Es handelt sich hierbei um den Ausfluss des allgemeinen Grundsatzes des „fair trials“. Wenn der Betroffene über das Verfahren nicht unterrichtet wurde, hatte er keine Möglichkeit, zu dem Vorwurf Stellung zu nehmen.

Dabei ist zum Schutze der in Deutschland ansässigen EU-Bürger zu fordern, dass die Benachrichtigung tatsächlich erfolgen muss. Es kann nicht ausreichen, dass der Entscheidungsstaat nachweist, eine Ladung oder sonstige Unterrichtung auf den Weg gebracht zu haben. Es muss der Nachweis verlangt werden, dass diese Information über das Verfahren dem Betroffenen auch zugegangen ist. Nur dann, wenn er Kenntnis davon erlangt hat, dass ein Verfahren gegen ihn läuft, konnte der Betroffene während des Verfahrens reagieren. Nur dann kann ihm vorgeworfen werden, im Erkenntnisverfahren seine Rechte nicht wahrgenommen zu haben und deshalb im Vollstreckungsverfahren mit Einwänden ausgeschlossen zu sein.

Eine wirksame Unterrichtung des Betroffenen erfordert auch, dass er in der Amtssprache des Wohnsitzstaates oder in einer ihm bekannten anderen Sprache über das Verfahren informiert wurde. Wenn ein deutscher Urlauber nach der Rückkehr aus einem Urlaub in Griechenland, während dem er einen Mietwagen benutzte, in griechischer Sprache über ein Verkehrsverfahren informiert wird, ist dies für ihn wenig hilfreich. Es muss daher sicher gestellt sein, dass die Information in deutscher Sprache erfolgt, damit der Betroffene überhaupt verstehen kann, dass gegen ihn ein Verfahren geführt wird.

Auch wenn der Rahmenbeschluss ausdrücklich nur erfordert, dass die Informationspflichten nach den Rechtsvorschriften des Entscheidungsstaates zu erfüllen sind, wird man wegen des hierin zum Ausdruck kommen Grundsatzes des fairen Verfahrens nicht allein darauf abstellen dürfen, was die jeweilige ausländische Rechtsordnung als genügend erachtet.

3. Gemäß Art. 8 Abs. 1 des Beschlusses kann die Geldstrafe oder Geldbuße bei Taten, die nicht im Entscheidungsstaat erfolgten, auf das nach dem innerstaatlichen Recht des Vollstreckungsstaates für Vergehen derselben Art vorgesehene Höchstmaß reduziert werden. Hiervon sollte Gebrauch gemacht werden, wenn es sich um den Verstoß

gegen Informationspflichten handelt, bei denen die Tathandlung der Nichtinformation nicht im Entscheidungsstaat, sondern im Wohnsitzstaat erfolgt und die Vollstreckung nicht vollständig verweigert wird.

Aus dem Grundgedanken des Art. 8 muss aber weitergehend die Befugnis hergeleitet werden, jedenfalls dort Geldbußen zu reduzieren, wo sie derart hoch sind, dass sie mit dem deutschen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht mehr in Einklang zu bringen sind. Wenn für Verkehrsvergehen, die nach deutschem Recht als Bagatelvergehen angesehen werden, (z.B. Überschreitung der Höchstgeschwindigkeit auf Autobahnen um 11 km/h) Geldbußen von 250 € verhängt werden, dürfte der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit weit überschritten sein.

Die zwangsweise Durchsetzung derart hoher Geldbußen im Inland lässt sich auch nicht mit der Argumentation rechtfertigen, dass der Betroffene sich an die ausländischen Verkehrsvorschriften zu halten habe, wenn er in einem fremden Staat am Straßenverkehr teilnehme. Wenn er dort gegen die Verkehrsregeln verstoße, habe er sich selbst in die Gefahr einer solchen Bestrafung gebracht. Durch die Vollstreckung der im Ausland verhängten Strafe macht sich die innerstaatliche Verwaltung bildlich gesprochen zum verlängerten Arm der ausländischen Strafverfolgungsbehörden. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gilt aber für jedes Verwaltungshandeln. Deshalb darf er auch bei der Vollstreckung ausländischer Entscheidungen nicht völlig außer Acht gelassen werden.

4. Artikel 11 sieht die Möglichkeit der Begnadigung oder der Amnestie vor, die der Vollstreckungsstaat gewähren kann.

Auch über diesen Weg könnte die Vollstreckung von Entscheidungen vermieden werden, bei denen die Wahrnehmung berechtigter Interessen (z.B. Zeugnisverweigerungsrechte) die ausländische Bestrafung erst auslöste.

Das Begnadigungsverfahren stellt aber auch die Lösung für die Fälle dar, bei denen die wirtschaftlichen Verhältnisse des Betroffenen die Vollstreckung der Geldbuße zu einer außergewöhnlichen Härte werden lassen. Zu denken ist beispielsweise an denjenigen, der während seines Urlaubs einen Verkehrsverstoß begeht und bei Erhalt des Strafbescheides aber zwischenzeitlich arbeitslos geworden ist und deshalb schon aus finanziellen Gründen nicht in der Lage war, sich im Entscheidungsstaat gegen den Vorwurf zu verteidigen.

Das Recht zur Begnadigung sollte daher im Umsetzungsverfahren ausreichend berücksichtigt werden. Seine Voraussetzungen sollten festgeschrieben werden. Bei ihrem Vorliegen würde dann ein subjektives Recht des Betroffenen entstehen, entsprechend behandelt zu werden.

III. Hinweispflichten der deutschen Behörde:

1. Die deutsche Verwaltung wird durch die Vollstreckung ausländischer Bußgeldbescheide zum „verlängerten Arm“ der ausländischen Verfolgungsbehörden. Sie wird Geldbußen vollstrecken müssen, die bei den Betroffenen Unverständnis auslösen, weil sie weit jenseits der Beträge liegen, die der Betroffenen aus seinem Umfeld kennt. In vielen Fällen wird der Betroffene die ihm zunächst zugegangene Information über den Lauf eines Verfahrens nicht ernst genommen haben, weil bislang keine Vollstreckung drohte. Zum Schutze der Betroffenen im Bundesgebiet sollte daher bereits bei der Zu-

stellung der ausländischen Schriftstücke ein Hinweis erfolgen, dass später mit einer Vollstreckung zu rechnen ist. Nur so wird dem Betroffenen die Ernsthaftigkeit der Situation deutlich gemacht. Insbesondere weil in früheren Jahren keine Vollstreckung stattgefunden hat, muss hier ein ausdrücklicher Hinweis erfolgen, damit der Betroffene rechtzeitig Maßnahmen unternimmt.

2. Der Rahmenbeschluss enthält keine Mindestanforderungen an eine Rechtsbehelfsbelehrung. Die Ausgestaltung dieser rechtlichen Hinweise richtet sich vielmehr nach den jeweiligen nationalen Verfahrensvorschriften des Entscheidungsstaates. Sie bauen daher in der Regel auf dem Kenntnisstand der Bevölkerung des betreffenden Staates auf. Die Gefahr, dass diese nationale Rechtsbehelfsbelehrung nicht ausreicht, um einen nicht mit dieser Rechtsordnung vertrauten Betroffenen über seine Rechte und die Möglichkeiten in das Verfahren einzugreifen, ausreichend zu informieren ist daher sehr groß. Dieser Gefahr kann nur begegnet werden, wenn die deutschen Behörden eine nicht ausreichende ausländische Rechtsbehelfsbelehrung ergänzen. Dabei müssen diese ergänzenden Hinweise bereits bei der Zustellung der Schriftstücke des ausländischen Erkenntnisverfahrens erfolgen, um dem Betroffenen ein rechtzeitiges Eingreifen zu ermöglichen. Mit dem Umsetzungsgesetz muss folglich auch eine Änderung und Ergänzung der Vorschriften über die Zustellung ausländischer gerichtlicher Schriftstücke vorgenommen werden.

Die Alternative hierzu wäre der Erlass eines Rahmenbeschlusses über die Verfahrensgarantien, der jedoch bisher nicht erlassen wurde und möglicherweise auch nicht mehr erlassen werden wird.

IV. Vollstreckungsverfahren

Das Verfahren der Vollstreckung muss die Besonderheiten berücksichtigen, dass die Entscheidung in einem ausländischen Erkenntnisverfahren ergangen war.

Dabei ist darauf ebenso Rücksicht zu nehmen, dass der Betroffenen in Unkenntnis des späteren Vollstreckung dem Verfahren keine Bedeutung beimaß oder dass ihm die Verteidigung zu aufwändig erschien, wie darauf, dass der Zeitablauf mancher ausländischer Verfahren derart ausgedehnt ist, dass der Betroffene die irgendwann erfolgte Mitteilung über die Einleitung des Verfahrens längst vergessen oder verdrängt hat.

1. Vor der Einleitung von Vollstreckungsmaßnahmen muss der Betroffene in jedem Falle angehört werden. Es geht um die Vollstreckung einer Strafe. Hier sollte vor dem Einsatz von repressiven Maßnahmen dem Betroffenen ausreichend Gelegenheit gegeben werden, sich hierzu zu äußern. Die Gefahr, dass der Betroffene nämlich bis zur Vollstreckungsaufforderung durch die deutschen Behörden das Verfahren als ausländische Angelegenheit nicht ernst genommen hat, ist besonders groß.

2. Es muss sichergestellt werden, dass die Argumente des Betroffenen vor der Einleitung der Vollstreckung abschließend überprüft werden. Dabei muss dem Betroffenen die Möglichkeit der richterlichen Überprüfung eingeräumt werden, weil es sich um ein Verfahren der Eingriffsverwaltung handelt. Der diesbezügliche Rechtsweg muss gesetzlich klar definiert und die sachliche und örtliche Zuständigkeit festgelegt werden. Nur so wird eine Diskussion über den Rechtscharakter der zu vollstreckenden ausländischen Entscheidung vermieden. Bei der Gestaltung der ausländischen Bußgeldverfahren wird nicht immer eindeutig festzustellen sein, ob die zu vollstreckenden Entscheidungen dem

Verwaltungsrecht oder dem Strafrecht zuzuordnen sind. Dementsprechend könnte bei einer fehlenden oder unklaren Regelung im Umsetzungsgesetz ein Streit darüber entstehen, ob im Einzelfall die Verwaltungsgerichte oder die ordentlichen Gerichte für die gerichtliche Überprüfung im Vollstreckungsverfahren zuständig sind. Es empfiehlt sich daher eine Regelung wie sie in §§ 103, 104 OWiG dargestellt ist, auch in das Umsetzungsgesetz aufzunehmen.

3. Schließlich müssen gerade wegen der Höhe der zu vollstreckenden Geldbeträge die in §§ 89 ff. OWiG vorgesehenen Vollstreckungserleichterungen auch bei der Vollstreckung ausländischer Entscheidungen angewandt werden.

Hierbei ist insbesondere an die Gewährung von Ratenzahlung gemäß § 93 OWiG, das Absehen der Vollstreckung wegen Zahlungsunfähigkeit gemäß § 95 Abs. 2 OWiG und an die Umwandlung einer Geldbuße in erzieherische Maßnahmen bei Jugendlichen und Heranwachsenden gemäß § 98 OWiG zu denken.

Der Rahmenbeschluss lässt die Aufnahme dieser Regelungen der Vollstreckung inländischer Bußgeldentscheidungen in das Umsetzungsgesetz zu, weil sich die Art der Vollstreckung grundsätzlich nach den Rechtsvorschriften des Vollstreckungsstaates richtet.

EU-weite Vollstreckung von Geldstrafen und –bußen im Straßenverkehr

– Grundzüge der Umsetzung des Rahmenbeschlusses –

Jürgen Schnigula, Ministerialrat,
Bundesministerium der Justiz, Bonn

Am 22. März 2005 ist der Rahmenbeschluss 2005/214/JI des Rates vom 24. Februar 2005 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen in Kraft getreten. Bevor ich mit meinen Ausführungen über die „Grundzüge der Umsetzung des Rahmenbeschlusses“ beginne, möchte ich ausdrücklich darauf hinweisen, dass ich keine offizielle oder inoffizielle Auffassung des Bundesjustizministeriums oder gar der Bundesregierung vortragen werde. Meinen Ausführungen liegt meine private Überzeugung zugrunde. Der Schwerpunkt meiner Ausführungen wird im Bereich der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen und insbesondere im Bereich der internationalen Vollstreckungshilfe und nicht im Bereich des Straßenverkehrsrechts liegen, da ich in dem letztgenannten Bereich kein Fachmann bin.

Ich möchte meine Ausführungen unter die These stellen, dass die rechtlichen Voraussetzungen für die EU-weite Vollstreckung von Geldstrafen und Geldbußen im Straßenverkehr für Deutschland bereits heute vorhanden sind und nicht mehr geschaffen werden müssen. Deutschland kann bereits seit 1993, also seit über 10 Jahren, weltweit ausländische Geldstrafen und Geldbußen im Straßenverkehr vollstrecken und entsprechende Ersuchen stellen, ohne dass dies bisher zu Diskussionen in der Öffentlichkeit geführt hätte. Ich werde versuchen, Ihnen meine These zu belegen, indem ich in einem ersten Teil meiner Ausführungen auf den Inhalt des Rahmenbeschlusses eingehen und mich in einem zweiten Teil mit dem geltenden deutschen Recht befassen werde. In einem dritten Teil werde ich auf wenige ausgewählte Fragen, die noch einer Lösung bedürfen, und den Sachstand der Überlegungen zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses eingehen.

I.

Der Rahmenbeschluss sieht vor, dass ausländische Geldstrafen und Geldbußen, auch solche im Straßenverkehr, EU-weit vollstreckt werden. Dabei spielt es weder eine Rolle, ob eine Straftat oder eine Ordnungswidrigkeit vorliegt oder die Einordnung in den beteiligten Mitgliedstaaten unterschiedlich ist. Die Vollstreckung ist nicht davon abhängig, ob die Geldbuße von einem Gericht, einer Staatsanwaltschaft oder einer Verwaltungsbehörde verhängt wurde. Sie erfasst auch die Kosten des Verfahrens (Artikel 1).

Das rechtskräftige vollstreckbare Erkenntnis des Urteilsstaats wird dem Vollstreckungsstaat zusammen mit einer formularmäßigen Bescheinigung, in welcher alle für die Vollstreckung wesentlichen Tatsachen aufgeführt werden müssen, auf dem unmittelbaren Geschäftsweg übermittelt (Artikel 4). Der Rahmenbeschluss sieht vor, dass das vollstreckbare Erkenntnis in der Sprache des ersuchenden Mitgliedstaates und die Bescheinigung in der Sprache des ersuchten Staates vorzulegen ist.

Aus dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung folgt, dass der Vollstreckungsstaat das übermittelte Ersuchen erledigen muss, soweit nicht im Einzelfall ausnahmsweise Gründe für die Versagung der Anerkennung der Vollstreckung vorliegen (Artikel 6). Der Rahmenbeschluss sieht vor, dass beim Vorliegen eines Verweigerungsgrundes die Voll-

streckung abgelehnt werden kann. Eine Pflicht zur Ablehnung besteht nach den Regelungen des Rahmenbeschlusses jedoch nicht.

Bevor ich auf einige wichtige Verweigerungsgründe in Artikel 7 im Einzelnen eingehe, darf ich betonen, dass die Richtigkeit des vollstreckbaren Erkenntnisses nur im ersuchenden Mitgliedstaat, dem Entscheidungsstaat, überprüft und nicht im Rahmen der Vollstreckung, also im Vollstreckungshilfeverfahren, geltend gemacht werden kann. Einwände gegen die Berechtigung des Tatvorwurfs kann man nur im Entscheidungsstaat vorbringen.

Wichtige Ablehnungsgründe können auf die Pflicht zur Achtung der Menschenrechte, einschließlich der Pflicht zur Gewährung eines rechtsstaatlichen Verfahrens, zurückgeführt werden. Hierzu gehören beispielsweise die Beachtung des Grundsatzes „ne-bis-in-idem“ und der Vollstreckungsverjährung im Vollstreckungsstaat. Rechtliches Gehör muss gewährt worden sein. Zum rechtlichen Gehör gehört dabei auch die Belehrung über Rechtsmittel und Rechtsmittelfristen.

Wichtig ist, dass eine Ablehnung der Vollstreckungshilfe möglich ist, wenn es an der beiderseitigen Strafbarkeit, genauer: der beiderseitigen Ahndbarkeit, fehlt, soweit nicht im Einzelfall der geahndete Verstoß unter eine im Rahmenbeschluss näher bezeichnete Deliktsgruppe fällt. Bei den Deliktsgruppen ist die beiderseitige Strafbarkeit nicht mehr zu prüfen, da sie in diesen Bereichen entweder regelmäßig vorliegt oder ein EU-weit harmonisierter Bereich betroffen ist. Soweit Straßenverkehrsdelikte in Betracht kommen, wird die beiderseitige Strafbarkeit nicht geprüft, wenn die Entscheidung eine „gegen den Straßenverkehr regelnde Vorschrift verstoßene Verhaltensweise, einschließlich eines Verstoßes gegen Vorschriften über Lenk- und Ruhezeiten und des Gefahrgutrechts“, betrifft. Zur Auslegung dieser Deliktsgruppe darf ich auf eine deutsche Erklärung bei der Unterzeichnung verweisen, die deutlich macht, dass „als entsprechende Zuwiderhandlungen nur Verstöße gegen Verkehrsregeln und Regelungen zum Schutze von Verkehrsanlagen, nicht hingegen allgemeine Straftatbestände und Verstöße gegen allgemeine Ordnungsvorschriften angesehen werden“. Unter den Begriff „Straßenverkehr regelnde Vorschriften“ fallen nur solche, deren Schutzzweck die Sicherheit des Straßenverkehrs und die Erhaltung der Verkehrsanlagen ist.

Eine Verweigerungsmöglichkeit besteht auch, wenn ein maßgeblicher Bezug der Tat zum Inland vorliegt, d.h., wenn der Tatort im Inland liegt.

Dass bei der Vollstreckung Befreiungen, wie die Immunität, zu achten sind, sei nur der Vollständigkeit halber erwähnt. Auch besteht die Möglichkeit der Verweigerung der Vollstreckung von Bußgeldbescheiden im Bagatellbereich. Die Vollstreckung kann verweigert werden, wenn die Geldbuße unter 70 Euro liegt.

Die Versagungsgründe enthalten keine § 73 IRG vergleichbare Ordre-Public-Regelung. Aus Artikel 1 folgt jedoch, dass der Rahmenbeschluss nicht die Verpflichtung zur Achtung der Grundrechte und der allgemeinen Rechtsgrundsätze gemäß Artikel 6 EU-Vertrag verletzen darf. Hieraus folgt, dass eine europäische Ordre-Public-Regelung national eingeführt werden kann, wie sie vergleichbar im Regierungsentwurf des deutschen Umsetzungsgesetzes zum Europäischen Haftbefehl vom Januar 2006 enthalten ist.

Eine Überprüfung der Höhe der Geldstrafe und Geldbuße im Vollstreckungsstaat ist grundsätzlich nicht möglich. Jedoch wird man aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und dem Verbot übermäßig harter Sanktionen, wie sie das deutsche Grundgesetz enthält, über Artikel 8 hinaus herleiten können und müssen, dass in Deutschland eine Geldstrafe oder Geldbuße auf das in Deutschland geltende abstrakte angedrohte

Höchstmaß grundsätzlich zu beschränken ist. Für fahrlässige Verkehrsordnungswidrigkeiten liegt die Vollstreckungsobergrenze allgemein bei 500 Euro (vgl. § 17 OWiG). Betonen möchte ich aber in diesem Zusammenhang, dass es ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung und den Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung wäre, würde bei einer Vollstreckung in Deutschland über den Umweg der Verhältnismäßigkeitsprüfung der deutsche Bußgeldkatalog, der häufig geringere Sanktionen als die Rechtsordnungen der übrigen Mitgliedstaaten vorsieht, zur Anwendung kommen.

Die Vollstreckung richtet sich nach dem Recht des Vollstreckungsstaates. Solange die Vollstreckung im Vollstreckungsstaat andauert, kann der Entscheidungsstaat nicht vollstrecken. Wird die Geldstrafe oder Geldbuße nicht bezahlt, kommen in Deutschland Ersatzfreiheitsstrafen und Erziehungshaft in Betracht. Der Erlös der Vollstreckung fließt an den Vollstreckungsstaat, soweit im Einzelfall nicht ausnahmsweise eine andere Vereinbarung getroffen wurde.

Der Rahmenbeschluss ist kein völkerrechtlicher Vertrag, der einer Ratifikation zur Gültigkeit bedarf. Er enthält nur die europarechtliche Verpflichtung, dass die nationalen Gesetzgeber seine Regeln durch nationale Gesetze in ihr nationales Recht umsetzen müssen. Dabei haben die nationalen Gesetzgeber Ermessensspielräume, deren Grenzen im Einzelnen schwierig zu bestimmen sind. Der Rahmenbeschluss sieht vor, dass er bis zum 22. März 2007 in das nationale Recht umgesetzt ist. Bei Verstößen gegen diese Frist gibt es keine Sanktionen. Vorhersagen, ob Deutschland diese Frist einhalten wird, können derzeit kaum getroffen werden. Ich bin sicher, dass Deutschland den Rahmenbeschluss vollständig umsetzen wird, möchte jedoch auch darauf hinweisen, dass Zweifel, ob dies fristgerecht geschieht, nicht abwegig erscheinen.

II.

Weite Bereiche, richtiger: die meisten Regelungen des Rahmenbeschlusses, sind bereits heute geltendes deutsches Recht. Das Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen lässt nach seinen §§ 48 ff. weltweit die Vollstreckung von im Ausland verhängten Geldstrafen und Geldbußen in Deutschland zu. Das gilt auch für Geldbußen im Straßenverkehr, die nicht von einem Gericht, sondern von einer Verwaltungsbehörde verhängt wurden. Dass deutsche Ersuchen um Übernahme der Vollstreckung an andere Staaten auch ohne besondere gesetzliche Regelung zulässig sind, bedarf keiner weiteren Begründung, da diesen Ersuchen bestehende öffentlich-rechtliche Forderungen zugrunde liegen.

Voraussetzung der Bewilligung eines in Deutschland eingehenden Ersuchens um Vollstreckungshilfe ist natürlich, dass im ausländischen Erkenntnisverfahren die Menschenrechte und insbesondere die Grundsätze eines fairen rechtsstaatlichen Verfahrens beachtet wurden. In dem ausländischen Verfahren muss rechtliches Gehör gewährt worden sein; eine angemessene Verteidigungsmöglichkeit muss bestanden haben. Die Sanktion muss von einem unabhängigen Gericht oder, soweit es sich um eine Geldbuße handelt, von einer Stelle verhängt worden sein, gegen deren Entscheidung ein unabhängiges Gericht angerufen werden kann. Darüber hinaus darf die Vollstreckung nicht gegen den deutschen Ordre-Public nach § 73 IRG verstoßen. Weitere Voraussetzungen sind, dass

1. eine zuständige Stelle des ausländischen Staates unter Vorlage des vollständigen rechtskräftigen und vollstreckbaren Erkenntnisses ein entsprechendes Ersuchen gestellt hat,
2. die beiderseitige Strafbarkeit bzw. Ahndbarkeit nach § 49 Abs. 1 Nr. 3 IRG vorliegt,

3. keine Vollstreckungsverjährung eingetreten ist und
4. der Grundsatz „ne-bis-in-idem“, wie er in § 9 Nr. 2 IRG niedergelegt ist, einer Vollstreckung nicht entgegensteht.

Nach Anhörung des Betroffenen wandelt die Strafvollstreckungskammer beim Landgericht das vollstreckbare ausländische Erkenntnis in eine deutsche Entscheidung um. Bei der Umwandlung einer Geldstrafe oder Geldbuße wird der in ausländischer Währung berechnete Geldbetrag nach dem im Zeitpunkt des ausländischen Erkenntnisses maßgeblichen Kurswert in Euro umgerechnet. Für die Höhe der festzusetzenden Sanktion ist das ausländische Erkenntnis maßgebend, wobei jedoch das abstrakte Höchstmaß der nach deutschem Recht für die Tat angedrohten Sanktion nicht überschritten werden darf.

Auf die weiteren Regelungen des Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen zur Vollstreckung ausländischer Erkenntnisse möchte ich im Einzelnen hier nicht eingehen, da diese für das vorliegende Thema keine besondere Rolle spielen. Nur zur Klarstellung: Der Entzug einer Fahrerlaubnis im Wege der Vollstreckungshilfe ist nur möglich, wenn dies in einer völkerrechtlichen Vereinbarung so vorgesehen ist. Die für vollstreckbar erklärte ausländische Entscheidung wird im Register eingetragen; Punkte werden jedoch nicht vergeben.

Die Frage, warum die deutsche Regelung bisher kaum eine praktische Bedeutung erlangt hat, ist ohne Spekulation nicht zu beantworten. Dies kann daran liegen, dass die Regelungen weitgehend unbekannt und praktisch sehr schwierig in der Handhabung sind. Es kann auch daran liegen, dass die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist und andere Staaten vergleichbare Regelungen nicht kennen. Es ist auch möglich, dass ein erheblicher Aufwand zu betreiben ist, der oft in keinem angemessenen Verhältnis zur Höhe der Geldstrafe oder Geldbuße steht, und die personellen Kapazitäten der zuständigen Behörden beschränkt sind. Wahrscheinlich ist, dass die genannten Gründe insgesamt zutreffend sind.

III.

Bei den Verhandlungen zum Rahmenbeschluss ist es weitestgehend gelungen, die bisherigen deutschen Regelungen des Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen zur Vollstreckung von Geldstrafen und Geldbußen in den Rahmenbeschluss zu integrieren. Dies hat natürlich Konsequenzen für die Frage, wie die künftige deutsche Regelung aussehen wird.

Im Grundsatz spricht viel dafür, dass der deutsche Gesetzgeber, dem ich natürlich nicht vorgreifen will und kann, die Regelungen des Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen weitgehend übernehmen wird. Änderungen dürften nur wahrscheinlich sein, soweit ein dringendes Bedürfnis für sie besteht. Struktur und Technik des Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen werden mutmaßlich nicht angetastet. Dies kann aus dem Vergleich mit den geplanten Regelungen zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl sowie einer hierauf gerichtete gemeinsame Grundüberzeugung der Justizministerien des Bundes und der Länder hergeleitet werden. Aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Juli 2005 zum Europäischen Haftbefehl dürfte folgen, dass verfassungsrechtliche Einwände gegen den Rahmenbeschluss in seiner Gesamtheit kaum begründet sein können. Allerdings gebietet auch die Notwendigkeit zum Schutz von Grundrechten in Deutschland, dass von einigen Verweigerungsgründen über die Regelungen des Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen hinaus Gebrauch gemacht werden sollte. So

dürfte beispielsweise die Übernahme der Vollstreckung bei Taten mit einem maßgeblichen Inlandsbezug, d.h., wenn der Tatort im Inland liegt, eher unwahrscheinlich sein. Auch spricht eine Kosten-Nutzen-Analyse dafür, die Vollstreckungshilfe bei Geldbußen unter 70 Euro zu verweigern, da der Aufwand im Vollstreckungsstaat im Regelfall eher erheblich über diesem Betrag liegen dürfte. Hiermit würde auch die Vollstreckung auf gewichtige Verkehrsverstöße beschränkt und würden in der Praxis Parkverstöße ausgenommen. Es erscheint mir wahrscheinlich, dass der Gesetzgeber versuchen wird, zur Durchführung der Vollstreckung ein möglichst einfaches Verfahren vorzusehen. Ob in Verfahren, in denen ein Bußgeldbescheid einer Verwaltungsbehörde zu vollstrecken ist, die Vollstreckung Staatsanwaltschaften oder Verwaltungsbehörden übertragen wird, wird noch eingehender Diskussion bedürfen.

IV.

Aus meiner Sicht sollten wir bei unserer Diskussion über die Vollstreckungshilfe immer berücksichtigen, dass die Vollstreckungshilfe zwei Seiten hat. Einerseits müssen bei der Vollstreckung ausländischer Entscheidungen im Inland natürlich die Grundrechte der Betroffenen beachtet werden, andererseits müssen Verkehrsteilnehmer im Inland vor Verkehrsrowdys aus dem Ausland effektiv geschützt werden. Es ist ein Gebot der Gleichbehandlung, Verkehrsordnungswidrigkeiten effektiv zu verfolgen und unabhängig vom Wohnort der betroffenen Person im In- oder Ausland zu vollstrecken.

Kein Mitgliedstaat der Europäischen Union kann zulassen, dass im Ausland wohnhafte Personen, die im Inland Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten begehen, praktisch ohne Sanktion bleiben. Ein Weg hierzu ist die Vollstreckungshilfe. Es gibt nach meiner persönlichen Überzeugung keine ernsthafte Alternative zur Vollstreckungshilfe. Andere Modelle als die im Rahmenbeschluss enthaltene Vollstreckungshilfe erscheinen mir nicht wünschenswert. Es wäre sicher kein Ausweg, wenn vollstreckbare Geldstrafen und Geldbußen in „Ersatzfreiheitsstrafen“ im Entscheidungsstaat umgewandelt würden und diese Strafen beim nächsten Antreffen des Verkehrsteilnehmers im Ausland vollstreckt würden.

Ob die vorliegende Regelung des Rahmenbeschlusses im Ergebnis zu einer vollständigen Lösung aller Probleme der Vollstreckung von Bußgeldbescheiden, einem Massengeschäft, führen wird, erscheint mir zweifelhaft. Erhebliche rechtliche und praktische Schwierigkeiten sind absehbar. So lässt sich der Nachweis einer Zustellung einer Entscheidung im Einzelfall häufig nur führen, wenn die Zustellung durch persönliche Übergabe im Rechtshilfeweg erfolgt ist. Eine solche, sehr aufwändige Zustellung eignet sich jedoch nicht für Massengeschäfte. Ohne Nachweis dürfte die Vollstreckungshilfe scheitern, wenn sich eine betroffene Person darauf beruft, die Entscheidung nicht erhalten zu haben.

Neben den praktischen Schwierigkeiten werden auch die leicht unterschiedlichen Auffassungen der Mitgliedsstaaten über die Menschenrechte und ein faires Verfahren im Einzelfall zu Problemen führen. Beispiele hierfür sind die Übersetzungspflichten nach der Europäischen Menschenrechtskonvention oder die in Europa sehr unterschiedlich ausgestaltete Kfz-Halterhaftung oder die Regelungen zur Zahlung einer Sicherheitsleistung als Zulässigkeitsvoraussetzung eines Rechtsmittels.

Übersetzen deutsche Bußgeldbehörden – anders als Gerichte – ihre Entscheidungen nicht in eine dem Betroffenen verständliche Sprache, so wird man dies kaum von ausländischen Behörden verlangen können, wenn deutsche Staatsangehörige betroffen sind.

Im Verhältnis zu Österreich geht die geltende deutsche Praxis davon aus, dass ein österreichischer Bußgeldbescheid in Deutschland wegen Verstoßes gegen den deutschen „Ordre-Public“ nicht vollstreckt werden kann. Begründet wird dies damit, dass nach deutschem Recht der Betroffene in strafrechtlichen Verfahren nicht verpflichtet ist, den Entlastungsbeweis zu führen, sondern ihm das vorgeworfene Verhalten nachgewiesen werden muss. Auch bestehe keine Verpflichtung zur Belastung Dritter, wenn ein Zeugnisverweigerungsrecht vorhanden sei. Gegen diese Ansicht könnte eingewandt werden, dass nach der Spruchpraxis der Kommission und des Gerichtshofs für Menschenrechte in Straßburg Beweislastverschiebungen zu Ungunsten eines Angeklagten grundsätzlich keine Verletzungen von Artikel 6 Abs. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention darstellen, soweit sie dem Betroffenen die Möglichkeit einer wirksamen Verteidigung belassen. Die Staaten haben danach aus Sicht der Europäischen Menschenrechtskonvention Spielräume, die Beweislast auszugestalten.

Bei der Prüfung mehrerer Beschwerden gegen die österreichische Bußgeldpraxis sah die Kommission die Möglichkeit einer wirksamen Verteidigung als gegeben an. Sie verwarf die Beschwerden von drei Kraftfahrzeughaltern, die nach § 103 Abs. 2 des Österreichischen Kraftfahrzeuggesetzes mit einer Geldbuße belegt worden waren, weil sie sich nach Feststellung einer mit ihrem Fahrzeug begangenen Verkehrsordnungswidrigkeit geweigert hatten, anzugeben, wer im fraglichen Zeitraum das Kraftfahrzeug führte (Entscheidung der KOM vom 5. September 1989, DR 62 S. 319).

Mir persönlich erscheint es nicht zwingend, dass ein Verstoß gegen den deutschen „Ordre-Public“ vorliegt, wenn ein anderer Mitgliedstaat der Europäischen Union davon ausgeht, dass ein Fahrzeughalter verpflichtet ist, Auskunft über den jeweiligen Fahrer des Kraftfahrzeugs zu geben und eine Verweigerung mit einer Sanktion belegt. Dies kann unschwer damit begründet werden, dass das Kraftfahrzeug ein gefährliches Gut ist und die Kenntnis des Halters zur Durchsetzung eines effektiven Straßenverkehrsrechts und bei Unfällen im Interesse der Geschädigten notwendig ist. Darf ein Mitgliedstaat die Halterhaftung mit der Begründung einführen, dass nur dadurch eine effektive Geschwindigkeitskontrolle auf Autobahnen möglich ist und hierdurch die Zahl der Toten im Straßenverkehr zurückgeht? Deutschland kennt die zivilrechtliche Halterhaftung mit erheblichen finanziellen Folgen, aber keine strafrechtliche Halterhaftung, obwohl die zivilrechtlichen Folgen für einen Halter belastender sein können.

Gibt es Alternativen zur Anerkennung der Halterhaftung? Die Vorstellung, im Massengeschäft der Geschwindigkeitsüberschreitungen könne ein Fahrer international im Wege der Rechtshilfe ermittelt werden, verkennt die personellen Kapazitäten, die für die internationale Zusammenarbeit zur Verfügung stehen. Ein Anhalten des Fahrzeugs nach Geschwindigkeitsübertretung zur Fahrerfeststellung erscheint mir, z.B. auf Autobahnen aus Gründen der Verkehrssicherheit und zur Vermeidung von Verkehrsstaus, keine wirkliche Alternative.

Ob diese Frage vom Gesetzgeber geregelt werden wird, oder ob er sie der Praxis überlassen wird, was mir nicht unwahrscheinlich erscheint, bleibt abzuwarten.

Eng mit der Halterhaftung verbunden ist die Regelung in manchen Mitgliedstaaten, beim Einlegen von Rechtsmitteln eine Sicherheitsleistung zu verlangen. Diese Forderung ist jedenfalls keine Diskriminierung von im Ausland lebenden Personen, soweit im Inland lebende Personen in gleicher Weise behandelt werden.

Fahrzeugschaden und Sachfolgeschäden

– Dogmatische Grundlagen – Abrechnung auf Reparaturkostenbasis –

Susanne Gerard-Morguet, Richterin am Landgericht, Saarbrücken

I. Einleitung

Das Thema Fahrzeugschaden und Sachfolgeschäden hat in der Rechtsprechung nicht zuletzt durch das Inkrafttreten des Zweiten Schadensersatzrechtsänderungsgesetzes am 01.08.2002 erneut aktuelle Bedeutung erlangt. Der Arbeitskreis II des diesjährigen Verkehrsgerichtstags möchte anhand von drei Referaten Grundlagen und aktuelle Entwicklungen des Kraftfahrzeugschadensrechts diskutieren. Im ersten Vortrag sollen zunächst in aller Kürze die zum Verständnis notwendigen Grundbegriffe und dogmatischen Grundlagen des Schadensrechts in Erinnerung gerufen werden, um sodann einige für die Praxis wichtige Fälle der Abrechnung auf Reparaturkostenbasis aufzugreifen. Im zweiten Referat werden daran anknüpfend vor allem Voraussetzungen und Einzelprobleme der Ersatzbeschaffung erörtert. Im Mittelpunkt des dritten Referats steht schließlich die Abrechnung der Mietwagenkosten als Fahrzeugfolgeschaden (Stichwort Unfallersatztarif).

II. Dogmatische Grundlagen

Die Höhe des vom Schädiger zu leistenden Schadensersatzes bestimmt sich nach den §§ 249 ff. BGB, die grundsätzlich auf alle Schadensersatzansprüche Anwendung finden. Im Gegensatz etwa zum US-amerikanischen Schadensersatzrecht, dem auch Bestrafungscharakter zukommt, beruht es in erster Linie auf dem *Ausgleichsgedanken*, d.h. dem Geschädigten sollen alle Nachteile, die er erlitten hat, ersetzt werden (Prinzip der *Totalreparation*).

Die Auseinandersetzung mit dem Schadensersatzrecht setzt zunächst die Klärung des gesetzlich nicht definierten und normativ geprägten Schadensbegriffs voraus. Hierunter ist jede Einbuße zu verstehen, die jemand infolge eines bestimmten Ereignisses an seinen Lebensgütern erleidet. Der Schadensbegriff des BGB umfasst somit sowohl den Vermögens- als auch den nichtvermögensrechtlichen Schaden. Der in diesem Zusammenhang primär interessierende Vermögensschaden wird grundsätzlich im Wege einer Differenzbetrachtung festgestellt: Der Schaden besteht in der Differenz zweier Güterlagen: der tatsächlich nach Eintritt des Schadensereignisses bestehenden und derjenigen, die ohne dieses bestünde. Schadensersatz bedeutet somit die Herstellung des gleichen wirtschaftlichen Zustands, der ohne das schädigende Ereignis bestünde. Dieser Grundsatz der *Naturalrestitution* ist in § 249 Abs. 1 BGB verankert. Er setzt voraus, dass eine Restitution überhaupt möglich ist. Im Fall der Zerstörung oder des Verlusts einer Sache besteht die Restitution in der Beschaffung gleichartiger und gleichwertiger Sachen. Der Ersatzberechtigte im Fall eines Kraftfahrzeugschadens kann somit nach § 249 Abs. 1 BGB grundsätzlich von dem Schädiger die Herstellung des Zustands verlangen, der bestehen würde, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.

Der Geschädigte kann nach § 249 Abs. 1 BGB zunächst von dem Ersatzpflichtigen die *Herstellung in Natur* verlangen. Praktische Bedeutung für die Abwicklung des Fahrzeugschadens kommt dieser Möglichkeit jedoch kaum zu: Der Schuldner kann die Reparatur in der Regel nicht selbst durchführen; eine solche wäre zudem für den Gläubiger oft unzumutbar. Schließlich ist sie im Fall des Totalschadens ausgeschlossen.

Nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB kann der Gläubiger bei der Beschädigung einer Sache statt der Herstellung jedoch auch den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen. Zu ersetzen ist somit das *Integritätsinteresse* des Geschädigten, der also einen Anspruch auf Ersatz der Instandsetzungskosten hat.

Aus § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB folgt, dass der Geschädigte in der Wahl und Verwendung der Mittel zur Schadensbehebung grundsätzlich frei ist. Er ist insbesondere nicht dazu verpflichtet, das beschädigte Fahrzeug reparieren zu lassen. Es bleibt vielmehr ihm überlassen, ob und auf welche Weise er sein Fahrzeug wieder instand setzt, ob er es veräußert oder sich ein gleichwertiges Ersatzfahrzeug beschafft (BGH VersR 1989, 1056; VersR 1990, 934; Urteil vom 15.2.05, VI ZR 70/04, VersR 2005, 663, Steffen NJW 1995, 2057). Nach ständiger Rechtsprechung genießt der Geschädigte somit die *Dispositionsfreiheit* hinsichtlich des Ob und Wie der Schadensbehebung, so dass die Schadensbeseitigung unter der Regie des Geschädigten zu erfolgen hat. Sie umfasst insbesondere auch die Möglichkeit der fiktiven Schadensberechnung: Der Geschädigte ist in der Verwendung der Ersatzleistung frei. Er muss sie nicht für die Wiederherstellung verwenden, sondern ist Herr des Restitutionsgeschehens. Das 2. Schadensersatzrechtsänderungsgesetz hat daran im Grundsatz nichts geändert, allerdings die Möglichkeit der fiktiven Schadensberechnung für die Mehrwertsteuer ausgeschlossen.

Die Dispositionsbefugnis findet ihre Grenze jedoch an dem sog. *Wirtschaftlichkeitsgebot*. Der Gläubiger kann nur den „erforderlichen Geldbetrag“ verlangen, also die Aufwendungen, die ein verständiger und wirtschaftlich denkender Eigentümer in der besonderen Lage des Geschädigten machen würde. Sofern er die Höhe beeinflussen kann, muss er im Rahmen des Zumutbaren den wirtschaftlichsten Weg wählen. Führen mehrere Möglichkeiten zum Schadensausgleich, so schuldet der Schädiger nur den geringeren Aufwand. Der Anspruchsumfang im Einzelnen hängt hierbei von den örtlichen und zeitlichen Umständen sowie von den Erkenntnismöglichkeiten des Geschädigten ab, worauf noch näher einzugehen sein wird.

Der Anspruch auf Geldersatz nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB ist indes nicht mit dem *Entschädigungsanspruch* nach § 251 BGB zu verwechseln, der nur dann besteht, wenn eine Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist. § 251 Abs. 2 BGB gibt dem Ersatzpflichtigen schließlich das Recht, den Gläubiger in Geld zu entschädigen, wenn die Herstellung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist. § 251 BGB stellt somit keinen Fall der Naturalrestitution, sondern der *Kompensation* dar, der überhaupt erst dann eingreift, wenn die Wiederherstellung nach § 249 nicht möglich, nicht genügend oder nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist.

Nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB hat der Geschädigte seit Inkrafttreten des 2. Schadensersatzrechtsänderungsgesetzes einen Anspruch auf Ersatz der Umsatzsteuer nur, wenn und soweit diese tatsächlich angefallen ist. Mit dieser Bestimmung hat der Gesetzgeber einen weiteren Grundsatz des Schadensrechts, das *Bereicherungsverbot*, näher konkretisiert. Dieser besagt, dass der Geschädigte seinen Fahrzeugschaden zwar vollständig ersetzt bekommen, an der Abwicklung des Schadens jedoch nicht verdienen soll.

Wird das Fahrzeug nicht repariert, hat der Geschädigte damit keinen Anspruch auf die Mehrwertsteuer, die auf die Reparatur entfällt. Lässt er reparieren, ist ihm – sofern er nicht vorsteuerabzugsberechtigt ist – die durch die Reparaturrechnung nachgewiesene Mehrwertsteuer zu erstatten. Im Fall der teilweisen Reparatur ist nur der von der Werkstatt erbrachte Teil umsatzsteuerpflichtig; der nicht oder in Eigenleistung erbrachte Teil hingegen nur insoweit, als Mehrwertsteuer bei dem Erwerb von Ersatzteilen angefallen ist.

Nach wie vor besteht Klärungsbedarf, wann die Mehrwertsteuer tatsächlich „angefallen“ ist und somit nach § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB ersetzt wird. Nach einer Auffassung genügt es, dass sich der Geschädigte durch Erteilung eines Reparaturauftrags zur Zahlung der Mehrwertsteuer verpflichtet hat. Zur Begründung wird auf die allerdings missverständliche Gesetzesbegründung verwiesen (Heinrichs in Palandt, BGB, 64. Aufl. 2005, § 249 Rdn. 16; Schirmer/Marlow DAR 2003, 443). Nach der Gegenmeinung ist die Umsatzsteuer angefallen, wenn und soweit sie der Geschädigte aus seinem Vermögen aufgewendet hat. Sie ist somit erst zu erstatten, sobald der Geschädigte durch Vorlage einer Reparaturrechnung mit Umsatzsteuerausweis nachweist, dass er sie tatsächlich gezahlt hat (Rixecker in Geigel, Der Haftpflichtprozess, 24. Aufl. 2004, 3. Kap. Rdn. 3; Oetker in Münchener Kommentar, BGB, Band 2a, 4. Aufl. 2003, § 249 Rdn. 433). Hierfür spricht, dass das Umsatzsteuergesetz als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal einen Leistungsaustausch voraussetzt (Haag in Geigel, Der Haftpflichtprozess, 24. Aufl. 2004, 5. Kap. Rdn. 12; Heß ZfS 2002, 367) sowie der mit der Gesetzesänderung verfolgte Zweck, eine Überkompensation des Geschädigten zu verhindern. Jedenfalls aber hat der Geschädigte, der für die Durchführung einer Reparatur nicht in Vorleistung treten kann oder will, vor Erteilung des Reparaturauftrags keinen Anspruch auf Ersatz der Umsatzsteuer. Er dürfte allerdings vor der Zahlung jedenfalls einen Anspruch auf Freistellung von der Umsatzsteuerschuld haben (Heß ZfS 2002, 367; Lemcke r+s 2002, 265). Zahlt die gegnerische Versicherung nach Durchführung der Reparatur die dann erstattungsfähige, aber nicht titulierte Umsatzsteuer nicht, müsste der Geschädigte nach der gesetzlichen Neuregelung gegebenenfalls einen zweiten Prozess führen. Dies ist für den Geschädigten auch deshalb misslich, weil bislang – soweit ersichtlich – keine höchstrichterliche Entscheidung dazu vorliegt, ob es überhaupt möglich ist, nach einer vorbehaltlos fiktiven Abrechnung auf Gutachtenbasis das Fahrzeug reparieren zu lassen und dann unter Vorlage der Reparaturrechnung Ersatz der Mehrwertsteuer zu verlangen. Nach einer in der Literatur vertretenen Auffassung übt der Geschädigte mit vorbehaltloser fiktiver Abrechnung ein Wahlrecht zwischen fiktiver und konkreter Abrechnung aus, so dass im Zeitpunkt der Zahlung der Anspruch durch Erfüllung erlischt (Lemcke r+s 2002, 265). Anderer Ansicht nach tritt diese Folge nur im Fall eines ausdrücklichen Verzichts auf Nachforderungen ein; in der bloßen Abrechnung könne nicht die Ausübung eines Wahlrechts gesehen werden (Heß ZfS 2002, 367). Der Geschädigte, der eine spätere Reparatur jedenfalls nicht ausschließt, sollte sich bei der fiktiven Schadenabrechnung deshalb eine spätere Mehrwertsteuernachforderung ausdrücklich vorbehalten bzw. im Haftpflichtprozess einen entsprechenden Freistellungsanspruch geltend machen oder erwägen, gerichtlich feststellen zu lassen, dass der Schädiger im Fall der Reparatur laut Kostenvoranschlag bzw. Gutachten zur Erstattung der Mehrwertsteuer verpflichtet ist. Ein Feststellungsinteresse i.S.d. § 256 ZPO dürfte aus den genannten Erwägungen zu bejahen sein. Das AG Marienberg hat allerdings ein Feststellungsinteresse für den Fall verneint, dass die Versicherung den Nettobetrag gezahlt hat, weil von einer Zahlungsbereitschaft des Schädigers auszugehen sei (Urteil vom 02.12.2003, Schaden-Praxis 2004, 123). Soweit ersichtlich, hat der Bundesgerichtshof hierüber noch nicht zu entscheiden gehabt.

III. Abrechnung auf Reparaturkostenbasis

Auf der Grundlage der oben beschriebenen Grundsätze des Schadensrechts sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs drei Fallgruppen zu unterscheiden. Die Höhe des Schadensersatzanspruchs ist davon abhängig, ob die geschätzten Reparaturkosten (1) unter dem Wiederbeschaffungsaufwand liegen, ob sie (2) diesen übersteigen, aber unter dem Wiederbeschaffungswert bleiben, oder ob sie (3) den Wiederbeschaffungswert übersteigen. Nähere Einzelheiten hierzu sind Thema des hierauf folgenden Referats und sollen deshalb an dieser Stelle nicht dargestellt werden. Voraussetzung für die Bestimmung des Wiederbeschaffungsaufwands ist allerdings die Bemessung des Restwerts, auf den hier näher einzugehen ist, bevor dann einige praktisch relevante Einzelprobleme der Reparaturkosten erörtert werden:

1. Bestimmung des Restwerts

a) Die Regulierungspraxis beschäftigt sich nach wie vor mit dem Problem der Restwertermittlung insbesondere im Hinblick darauf, ob und wie Angebote von Restwertehändlern vom Geschädigten bei der Restitution und vom Sachverständigen bei der Schätzung des Restwerts berücksichtigt werden müssen. Der jüngsten Restwertentscheidung des BGH vom 07.12.2004 (VI ZR 119/04; BGH NJW 2005, 357) lag folgender Fall zugrunde:

Der Geschädigte, dessen Fahrzeug bei einem Verkehrsunfall am 24.11.2001 einen wirtschaftlichen Totalschaden erlitten hatte, holte am 30.11.2001 ein Gutachten eines Kfz-Sachverständigen ein, das einen Restwert einschließlich Mehrwertsteuer von 1.600 DM auswies. Er verkaufte am 5.12.2001 das nicht reparierte Fahrzeug an einen von ihm in Internet ermittelten Käufer zu einem von ihm nicht mitgeteilten Preis. Am 19.12.2001 teilte die Haftpflichtversicherung des Unfallverursachers dem Geschädigten mit, dass ihr ein verbindliches Angebot vorliege, den Unfallwagen für 6.000 DM zu erwerben. Sie zahlte dementsprechend an den Kläger die Differenz zwischen Wiederbeschaffungswert und Restwert in Höhe von 6.000 DM. Der Geschädigte hat die Differenz zu dem Restwert von 1.600 DM klageweise geltend gemacht.

Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs verbietet es in diesem Fall die Dispositionsbefugnis des Geschädigten, diesen über die Einholung eines Sachverständigengutachtens hinaus zu einer eigenen Marktforschung zu verpflichten und hierbei auch die Angebote räumlich entfernter Interessenten einzuholen. Der in dem Sachverständigengutachten ausgewiesene Restwert von 1.600 DM ist demnach eine geeignete Grundlage für die Bemessung des Betrags, in dessen Höhe dem Geschädigten durch den Unfall kein Vermögensnachteil entstanden ist. Zwar kann der Schädiger einwenden, auch auf dem regionalen Markt sei ein höherer Preis zu erzielen gewesen. Rechnet der Geschädigte jedoch nach Sachverständigengutachten ab, kann er regelmäßig auf die darin enthaltenen Angaben vertrauen. Weiter gilt, dass ein überdurchschnittlicher Erlös, den der Geschädigte aus Gründen erzielt, die mit dem Zustand des Fahrzeugs nichts zu tun haben, dem Schädiger nicht gutzubringen ist. Aber: Erzielt der Geschädigte *ohne* überobligationsmäßige Anstrengungen einen Erlös, der den sachverständigenseits geschätzten Restwert übersteigt, so muss er sich nach dem schadensrechtlichen Bereicherungsverbot diesen anrechnen lassen. Für die Frage, ob der

hohe Restwert ohne besondere Anstrengungen erreicht worden ist, trägt aber der Schädiger die Darlegungs- und Beweislast.

Damit gilt nach wie vor, dass Angebote der Restwertehändler bei der Bestimmung des Restwerts nicht berücksichtigt werden dürfen. Nur wenn der Geschädigte ausnahmsweise von sich aus an einen Restwertehändler verkaufen will, begibt er sich des Schutzes der subjektbezogenen Schadensbetrachtung gem. § 249 Satz 2 BGB, so dass das Wirtschaftlichkeitsgebot in diesem Fall überwiegt und der Geschädigte sich das höhere Angebot anrechnen lassen muss (vgl. hierzu Gebhardt, Der Restwert bei fiktiver Reparatur, 40. VGT 2002, S. 145 ff.). Die vom 40. Verkehrsgerichtstag 2002 entwickelte Definition des Restwerts gilt damit fort: „Nach der Rechtsprechung des BGH ist der Restwert der Betrag, den der Geschädigte im Rahmen der Ersatzbeschaffung nach § 249 Satz 2 BGB bei einem seriösen Gebrauchtwagenhändler im örtlichen Bereich oder bei dem Kraftfahrzeughändler seines Vertrauens bei Inzahlunggabe des beschädigten Fahrzeugs noch erzielen könnte.“ (40. VGT 2002, 10).

b) Hier schließt sich die Frage an, in welchem Umfang der vom Geschädigten beauftragte Sachverständige Restwertangebote einholen muss, um den Restwert pflichtgemäß zu ermitteln. Der BGH hat dies mit Urteil vom 12.07.2005 (VI ZR 132/04, NJW 2005, 3134) dahingehend entschieden, dass sich auch der Sachverständige nur auf dem für den Geschädigten zugänglichen allgemeinen Markt kundig machen muss (so auch LG Frankfurt/Main, Schaden-Praxis 2005, 282; vgl. auch Beck, Die Restwertproblematik aus der Sicht des Sachverständigen, 40. VGT 2002, S. 135 ff.).

Folgender Sachverhalt lag der Entscheidung zugrunde: An dem Fahrzeug des Klägers entstand unfallbedingt wirtschaftlicher Totalschaden. Der vom Kläger beauftragte Sachverständige ermittelte mit Gutachten vom 04.07.2002 einen Restwert von 1.065 €, den er jedoch nicht auf einem dem Kläger zugänglichen allgemeinen regionalen Markt im Saarland, sondern anhand eines über das Internet recherchierten Angebots eines in der Nähe der tschechischen Grenze ansässigen Restwerthändlers feststellte. Mit anwaltlichem Schreiben vom Mittwoch, dem 10.07.2002, wies der Kläger den beklagten Haftpflichtversicherer darauf hin, dass die Restwertfestsetzung durch den Sachverständigen falsch sei; auf dem regionalen Markt liege das Höchstgebot bei 300 €. Er forderte den Versicherer auf, dafür zu sorgen, dass sich der Restwerthändler binnen drei Tagen bei ihm melde und das Fahrzeug gegen Barzahlung abhole. Nach Ablauf der Frist werde er das Fahrzeug für 300 € verkaufen. Dies tat der Kläger am 16.07.2002. Am 18.07.2002 ging ein verbindliches Angebot der im Gutachten genannten Firma ein.

Nach dem Urteil muss sich der Kläger den vom Sachverständigen ermittelten Restwert nicht anrechnen lassen, weil das Gutachten nicht den zur Restwertermittlung geltenden Grundsätzen entsprach. Es ist Sache des Schädigers und steht diesem frei, auf einem Sondermarkt höhere Angebote einzuholen und diese dem Geschädigten zu unterbreiten. Der Kläger musste sich auf dieses Angebot nicht einlassen, zumal die konkrete Abwicklung nicht geklärt war. In diesem Fall muss der Geschädigte kein weiteres Gutachten zum Restwert einholen und auch nicht den Haftpflichtversicherer über den beabsichtigten Verkauf seines Fahrzeugs informieren, sondern kann seiner Schadensberechnung grundsätzlich den tatsächlich erzielten Restwertbetrag zugrunde legen.

Für den vom Geschädigten beauftragten Kfz-Sachverständigen bedeutet dies im Haftpflichtschadenfall: Er setzt sich grundsätzlich keinen Regressansprüchen der gegnerischen Versicherung aus, wenn er Internet-Restwertbörsen nicht berücksichtigt. Legt er ein solches Angebot dem Restwert zugrunde, entspricht sein Gutachten nicht den zur Restwertermittlung geltenden Grundsätzen, so dass er sich u. U. dem Geschädigten

gegenüber schadensersatzpflichtig machen kann wegen Verletzung seiner ihm gegenüber bestehenden Sorgfaltspflichten. Verschiedene Empfehlungen der Sachverständigenverbände, etwa die geänderte Restwertrichtlinie des BVSK, werden der Rechtsprechung des BGH nach wie vor nicht gerecht.

Die zitierte Entscheidung ist im Übrigen auch deshalb erwähnenswert, weil der Bundesgerichtshof keine Verletzung der Schadensminderungspflicht des Geschädigten darin gesehen hat, dass dieser die Haftpflichtversicherung des Schädigers nicht über den beabsichtigten Verkauf des Fahrzeugs informiert hatte.

2. Bestimmung der Reparaturkosten - Die „Porsche-Entscheidung“ des BGH vom 29.04.2003 (NJW 2003, 2086)

In dem entschiedenen Fall ließ die Klägerin ihren Pkw Porsche 968 Cabrio nach dem Unfall in die Fachwerkstatt „Porsche Zentrum X“ verbringen. Der Sachverständige schätzte die Reparaturkosten auf 30.683,30 DM brutto, wobei er einen Lohnfaktor entsprechend den Stundenverrechnungssätzen des „Porsche-Zentrums X“ zugrunde legte. Die Klägerin ließ das Fahrzeug nicht reparieren und veräußerte es zum Preis von 10.200 DM. Den Schaden rechnete sie auf der Grundlage des Sachverständigengutachtens mit 30.683,30 DM ab. Der beklagte Haftpflichtversicherer zahlte darauf lediglich 25.425,60 DM auf der Basis eines niedrigeren Lohnfaktors, nämlich der mittleren ortsüblichen Stundenverrechnungssätze, die von der DEKRA unter Einbeziehung aller repräsentativen Marken- und freien Fachwerkstätten in der Region ermittelt wurden.

Nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs muss sich die Klägerin nicht auf die Möglichkeit einer technisch ordnungsgemäßen Reparatur in einer kostengünstigeren Fremdwerkstatt verweisen lassen:

„Der Geschädigte, der fiktive Reparaturkosten abrechnet, darf der Schadensberechnung die Stundenverrechnungssätze einer markengebundenen Fachwerkstatt zugrunde legen. Der abstrakte Mittelwert der Stundenverrechnungssätze aller repräsentativen Marken- und freien Fachwerkstätten einer Region repräsentiert als statistisch ermittelte Rechengröße nicht den zur Wiederherstellung erforderlichen Betrag.“

Der BGH hat dies zum einen mit der Dispositionsfreiheit des Geschädigten, zum anderen damit begründet, dass der Schädiger zur vollständigen Behebung des Schadens unabhängig von den wirtschaftlichen Dispositionen des Geschädigten verpflichtet ist (Totalreparation). Die gegenteilige Auffassung einiger Instanzgerichte zwingt den Geschädigten dazu, eigene Erkundigungen hinsichtlich der Werkstatterfahrung für die Reparatur der entsprechenden Fahrzeugmarke einzuziehen und entsprechende Preisangebote einzuholen. Seit dem sog. Porsche-Urteil kann der Geschädigte somit zu Recht mit der Reparatur eine anerkannte Fachwerkstatt, also eine auf den Hersteller der beschädigten Sache spezialisierte Werkstatt, beauftragen, die am ehesten die Gewähr für eine vollständige Wiederherstellung bietet (Rixecker in Geigel, Der Haftpflichtprozess, 24. Aufl. 2004, 3. Kap. Rdn. 33). Sind jedoch mehrere – dem Geschädigten zumutbare – Werkstätten vorhanden, sind nur diejenigen Kosten zu ersetzen, die dem geringsten Aufwand entsprechen (Oetker in Münchener Kommentar, BGB, Band 2a, 4. Aufl. 2003, § 249 Rdn. 365).

Eigenreparatur

Auch wenn der Geschädigte sich zur Eigenreparatur entschließt, kann er die bei einer Fremdreparatur entstehenden Kosten ersetzt verlangen, die jedoch gem. § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB um den Betrag der Umsatzsteuer zu kürzen sind. Ein Ersatz der Umsatzsteuer kommt nur insoweit in Betracht, als der Geschädigte für die Reparatur Material verwendet, bei dessen Anschaffung ihm Umsatzsteuer in Rechnung gestellt worden ist (Haag in Geigel, *Der Haftpflichtprozess*, 24. Aufl. 2004, 5. Kap. Rdn. 11 f.; Oetker in *Münchener Kommentar, BGB*, Band 2a, 4. Aufl. 2003, § 249 Rdn. 367 ff.; Heß *ZfS* 2002, 367). Umgekehrt ist ein Geschädigter, der kraft besonderer Kenntnisse in der Lage ist, den Schaden selbst zu beheben, nicht zur Eigenreparatur verpflichtet.

3. Der Ersatz von Verbringungskosten

Verbringungskosten sind die Kosten, die durch den Transport des Fahrzeugs in eine andere Werkstatt entstehen, etwa weil bestimmte Arbeiten (z.B. Lackierarbeiten) nur dort durchgeführt werden können. Die Regulierungspraxis und die Rechtsprechung zum Ersatz fiktiver Verbringungskosten sind auch nach neuem Recht noch immer uneinheitlich: Teilweise werden diese nur insoweit anerkannt, als sie tatsächlich angefallen sind (AG Wismar Schaden-Praxis 2005, 238 ohne Begründung; AG Saarbrücken Schaden-Praxis 2005, 191; AG Marienberg Schaden-Praxis 2004, 123; AG Lüdenscheid Schaden-Praxis 2003, 102; AG Rendsburg Schaden-Praxis 2003, 312; LG Essen Schaden-Praxis 2003, 102). Teilweise werden sie auch bei fiktiver Abrechnung anerkannt, sofern aufgrund der örtlichen Gegebenheiten die beauftragte Werkstatt zur Lackierung nicht in der Lage ist (z.B. AG Würzburg *ZfS* 2005, 289; AG Saarbrücken Schaden-Praxis 2005, 238; AG Hattingen *ZfS* 2005, 339; AG Leipzig Schaden-Praxis 2003, 425; AG Aachen Schaden-Praxis 2003, 137; AG Hannover *ZfS* 2002, 434).

Nach den oben genannten Grundsätzen sind fiktive Verbringungskosten richtigerweise zu ersetzen, wenn sie „erforderlich“ sind, also wenn am Wohnort des Geschädigten keine gleichermaßen geeignete Werkstatt vorhanden ist, die diese Arbeiten durchführen kann (Oetker in *Münchener Kommentar, BGB*, Band 2a, 4. Aufl. 2003, § 249 Rdn. 350, 365; weitere Nachweise zur Rechtsprechung bei Oetker in *Münchener Kommentar, BGB*, Band 2a, 4. Aufl. 2003, § 249 Rdn. 350 Fußnote 1215 f.). Gehören die Verbringungskosten also zu den Preisen der in der Region der Instandsetzung vertretenen markengebundenen Fachwerkstatt, sind sie zu ersetzen (Rixecker in Geigel, *Der Haftpflichtprozess*, 24. Aufl. 2004, 3. Kap. Rdn. 33; Fischer *NZV* 2003, 262; Wagner *NZV* 1999, 358; Burmann *ZfS* 1998, 121). Für die Regulierungspraxis zu beachten ist, dass im Haftpflichtprozess das übliche Gutachten nicht als Nachweis für die Erforderlichkeit der Verbringungskosten genügt, weil dieses in der Regel nicht auf die örtlichen Gegebenheiten bezogen ist (so z.B. AG Solingen *DAR* 1997, 449; AG Kiel *DAR* 1997, 159).

4. Der Ersatz von UPE-Aufschlägen

Die sog. UPE-Aufschläge sind branchenüblich erhobene Beträge, die aufgrund der Lagerhaltung von Originalersatzteilen auf die unverbindliche Preisempfehlung des Herstellers aufgeschlagen werden (Fischer *DZV* 2003, 262; Wortmann *ZfS* 1999, 365, *NZV* 1999, 503, *VersR* 1998, 1204). Die Problematik ihrer Ersatzfähigkeit ist nach wie vor aktuell, zumal eine Vielzahl von Kfz-Haftpflichtversicherern bei der Abrechnung auf Gu-

tachtenbasis eine Erstattung ablehnt (ersatzfähig: LG Aachen NZV 2005, 649; AG Darmstadt NZV 2005, 199; nicht ersatzfähig: AG Aachen Schaden-Praxis 2005, 167; AG Berlin Schaden-Praxis 2003, 276; LG Mainz, Urteil vom 07.05.2003, 3 S 361/02).

Nach den oben genannten Grundsätzen kommt es entscheidend darauf an, ob die Aufschläge „erforderlich“ sind, also ob sie ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig halten durfte. Die Aufschläge können gerechtfertigt sein, um die Reparaturdauer zu verkürzen durch eine ständige Verfügbarkeit der Ersatzteile sowie um dem Risiko einer Preissteigerung zwischen Gutachtenerstellung und tatsächlicher Reparatur Rechnung zu tragen (Fischer DZV 2003, 262). Weist der Versicherer nicht konkret nach, dass in der Region typischerweise keine UPE-Aufschläge erhoben werden, sind diese auch bei fiktiver Abrechnung ersatzfähig. In der Literatur ist zu Recht darauf hingewiesen worden, dass ein Großteil der Streitfälle vermieden werden könnte, wenn in den Gutachten ein klarer Hinweis darauf aufgenommen würde, dass die UPE-Aufschläge in der Region und bei der entsprechenden Fahrzeugmarke typischerweise anfallen, statt des häufigen und unzutreffenden Hinweises, dass Ersatzteilaufschläge für den Fall der Reparatur anfallen (Gebhardt DAR 2002, 395; Fischer DZV 2003, 262). Eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs liegt hierzu noch nicht vor (aus der instanzgerichtlichen Rechtsprechung zum alten Recht, die nicht immer ausreichend differenziert zwischen der Erforderlichkeit der Aufschläge und dem tatsächlichen Nachweis der Erforderlichkeit, vgl. AG Oranienburg ZfS 1999, 152; AG Dortmund ZfS 1999, 152; LG Oldenburg ZfS 1999, 335; AG Darmstadt ZfS 1999, 152; AG Bochum Schaden-Praxis 2000, 57; AG Norderstedt ZfS 2000, 341; AG Herborn ZfS 2000, 204; AG Hannover ZfS 2002, 434; AG Duisburg ZfS 2002, 340; AG Karlsruhe ZfS 2002, 230; LG Aachen DAR 2002, 72).

5. Gebrauchte Ersatzteile

Der Geschädigte muss sich nur dann auf den Einsatz von gebrauchten Ersatzteilen verweisen lassen, wenn dies zu einer gleichwertigen Naturalrestitution führt, d.h. wenn diese insbesondere technisch einwandfrei erhalten und beliebig verfügbar sind und soweit ihre Verwendung die Verkehrssicherheit des Fahrzeugs nicht beeinträchtigt und berechnete Belange des Geschädigten (Wert und Aussehen des Fahrzeugs) im Übrigen gewahrt sind (Rixecker in Geigel, Der Haftpflichtprozess, 24. Aufl. 2004, 3. Kap. Rdn. 33; Oetker in Münchener Kommentar, BGB, Band 2a, 4. Aufl. 2003, § 249 Rdn. 366; Heinrichs in Palandt, BGB, 64. Aufl., § 249 Rdn. 26). In diesem Fall hat selbstverständlich ein „Abzug neu für alt“ zu unterbleiben. Nachdem die Empfehlungen des 37. Deutschen Verkehrsgerichtstags in Goslar 1999 (NZV 1999, 118) insbesondere zu den notwendigen Standards bei der Verwendung von Gebrauchtteilen umgesetzt wurden, scheint die Regulierungspraxis in diesem Bereich weitgehend geklärt zu sein. Insbesondere die Problematik bestehender Garantieansprüche des Geschädigten auf Gebrauchtersatzteile ist in der Praxis dadurch gelöst, dass in den Fällen, in denen gebrauchte Ersatzteile zu einer Totalreparatur führen, in der Regel ohnehin keine Garantie auf das beschädigte Teil mehr bestanden hat (vgl. hierzu Budel ZfS 2000, 89; Reinking, Kfz-Reparatur mit Gebrauchtteilen, 37. VGT 1999, 304 ff.).

Fahrzeugschaden und Sachfolgeschäden

– Abrechnung auf Reparaturkostenbasis – Ersatzbeschaffung –

Eckhard Höfle, Rechtsanwalt und Notar, Groß-Gerau

I.

Das Schadensrechtsänderungsgesetz aus dem Jahr 2002 hat auf dem Gebiet der Kfz-Schadensregulierung zu einer Vielzahl von Entscheidungen der Instanzgerichte, vor allem aber auch des VI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs geführt. Begünstigt wurde dies durch die Änderung des Revisionsrechts und dem bei den Berufungskammern der Landgerichte zu beobachtenden Enthusiasmus bei der Revisionszulassung, ganz im Gegensatz zu der fortdauernden Zurückhaltung der Oberlandesgerichte.

In mehr als zwei Dutzend Entscheidungen hat der BGH nicht nur zu den umstrittenen Fragen der neu aufgekommenen Mehrwertsteuerproblematik (§ 249 Abs. 2 S. 2 BGB) Stellung genommen, sondern auch in Fortführung und Weiterentwicklung seiner bisherigen Rechtsprechung die Wechselwirkung der von ihm entwickelten Maßstäbe bzw. Maxime zum Grundsatz der Totalreparation (vgl. Müller, VersR 2005, 1461 ff.) dargestellt.

II.

Vorab aber noch einmal kurz zu zwei Grundsätzen des Schadensersatzrechts:

- Bei der Realisierung des Anspruchs aus § 249 Abs. 1 BGB auf Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands räumt das Gesetz in § 249 Abs. 2 S. 1 BGB dem Geschädigten die Befugnis ein, statt vom Schädiger zu verlangen, dass dieser die Reparatur selbst vornimmt, von ihm den Geldbetrag zu fordern, der erforderlich ist, um den früheren Zustand wieder herzustellen. Von dieser so genannten Ersetzungsbefugnis macht der Geschädigte regelmäßig Gebrauch. Die Wiederherstellung, d.h. die Naturalrestitution, geschieht in Gestalt der Zahlung des hierfür erforderlichen Geldbetrages.
- Ausschlaggebende Bedeutung hat nun aber der von der Rechtsprechung entwickelte Grundsatz, dass bei Beschädigung eines Kraftfahrzeugs die Beschaffung einer gleichartigen und gleichwertigen Sache als Naturalrestitution gemäß § 249 BGB anzusehen ist (s. zuletzt BGH VersR 2005, 1257; VersR 2005, 1108 und VersR 2005, 665; 2004, 1301, jeweils m.w.N.), also auch der wirtschaftliche Totalschaden dem Reglement des § 249 Abs. 2 BGB unterfällt. § 251 BGB, die Schadenskompensation, spielt auf dem Sektor der Kfz-Unfallschadensregulierung praktisch keine Rolle. Der jüngst unternommene Versuch einer Revision (BGH VersR 2004, 1301), um Ersatz der nicht angefallenen Mehrwertsteuer zu erlangen, den Fall des wirtschaftlichen Totalschadens als Fall des § 251 BGB zu behandeln, hatte keinen Erfolg.

III.

Doch zurück zu den bereits erwähnten Wechselwirkungen der von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Maxime. Diese sind:

1. die Dispositionsfreiheit:

Der Geschädigte bestimmt selbst, ob er das beschädigte Fahrzeug repariert oder nicht, ob er es veräußert und ob er sich ein gleichwertiges Ersatzfahrzeug anschafft; überhaupt ist er weder zur Reparatur noch zur Ersatzbeschaffung verpflichtet (st.Rspr. BGH VersR 1976, 874; 1989, 1056; 1992, 710; 2000, 467; 2003, 918; Weber, VersR 1990, 934; Gebhardt, ZfS 1990, 145; Steffen, NJW 1995, 2057).

2. das Wirtschaftlichkeitspostulat:

Bestehen mehrere Möglichkeiten zum Schadensausgleich, dann ist der Anspruch auf diejenige begrenzt, die den geringeren Aufwand mit sich bringt, weil nur dieser im Sinne des § 249 Abs. 2 S. 1 BGB „erforderlich“ ist (BGH VersR 1985, 593; 1992, 61, 62; 1992, 64, 65; 1992, 457; 1992, 710; 2005, 1257 – hier hat der BGH der Vergleichsrechnung nach der 70 %-Grenze eine eindeutige Absage erteilt).

3. das (schadensersatzrechtliche) Bereicherungsverbot:

Es soll verhindern, dass der Geschädigte an dem Schadensersatz „verdient“ (BGH VersR 2003, 918, 919; 1989, 1056).

In die Wechselwirkung der Dispositionsfreiheit, des Wirtschaftlichkeitspostulats und des Bereicherungsverbots, und hier lokalisiert beim Wirtschaftlichkeitsgebot, spielen die Grundsätze der subjektbezogenen Schadensbetrachtung und der Beachtlichkeit des Integritätsinteresses des Geschädigten hinein. Diesem misst der BGH insofern einen regulativen Charakter bei, als es aufgrund der gesetzlich gebotenen Naturalrestitution Vorrang vor dem Wirtschaftlichkeitspostulat genießt (BGH VersR 2003, 918).

Exemplifiziert ist dieser Vorrang zum einen in der 130 %-Rechtsprechung (BGH VersR 1992, 61; 1992, 64; 1999, 245; 2005, 663) und in der Entscheidung des BGH (VersR 2003, 918), wonach die Reparaturkosten bis zur Höhe des Wiederbeschaffungswerts ohne Abzug des Restwerts verlangen kann, wer das Fahrzeug tatsächlich repariert und weiter benutzt.

Als Zwischenergebnis ist also festzuhalten:

Im Zentrum der Bestimmung der Art der Schadensabrechnung und der Höhe des zu leistenden Ersatzes steht das Wirtschaftlichkeitspostulat, das aber seinerseits dem Vorrang des Integritätsinteresses unterliegt, welches wiederum sich in der Wiederherstellung und Weiterbenutzung niederschlagen muss.

IV.

Aus dem vorher Gesagten ergibt sich für die praktische Abwicklung eines Kfz-Unfallschadens: Es ist die ganz am Anfang der Schadensregulierung von dem – selbst-

verständlich anwaltlich beratenen – Geschädigten zu treffende Entscheidung, ob die Abrechnung entweder auf konkreter oder fiktiver Wiederbeschaffungsbasis oder aber auf konkreter oder fiktiver Reparaturkostenbasis erfolgen soll, die unumkehrbar die Höhe der Ersatzleistung vorbestimmt. Je nachdem, ob der Geschädigte das Fahrzeug in beschädigtem Zustand veräußert oder ob er es – sei es unrepariert, teilweise repariert oder vollständig repariert – weiterbenutzt, ergibt sich die ausschlaggebende Weichenstellung.

Ein redaktioneller Hinweis:

Im Folgenden werden insbesondere drei Begriffe eine Rolle spielen, nämlich Reparaturaufwand (RA), Wiederbeschaffungswert (WBW) und Wiederbeschaffungsaufwand (WBA); sie sind streng auseinander zu halten und sollen daher, ohne auf Besonderheiten einzugehen, nochmals wie folgt definiert werden:

- Reparaturaufwand = Reparaturkosten, ggf. plus Wertminderung,
- Wiederbeschaffungswert = Preis für ein gleichwertiges Fahrzeug bei seriösem Händler bzw. auf dem Privatmarkt, falls das Fahrzeug nur noch dort angeboten wird,
- Wiederbeschaffungsaufwand = Wiederbeschaffungswert abzüglich Restwert (beides stellt der Sachverständige in seinem Gutachten fest).

Zurück zur Frage: Veräußern oder behalten?

1. Veräußert der Geschädigte das Fahrzeug, dann erhält er den geschätzten Reparaturaufwand (das war der Fall in der – den Ausgangspunkt der „fiktiven“ Abrechnung bildenden – Entscheidung BGH VersR 1976, 1396; zuletzt „Porsche-Urteil“ VersR 2003, 918), wenn dieser unterhalb des Wiederbeschaffungsaufwands liegt. Das Verhältnis Reparaturaufwand zum Wiederbeschaffungswert spielt dann keine Rolle (BGH VersR 05, 1257).

Bei der Bestimmung der Erforderlichkeitsgrenze (Wirtschaftlichkeitspostulat) ist eine im Einzelfall verbleibende Wertminderung zu den geschätzten Reparaturkosten hinzuzurechnen. Sie ist integraler Bestandteil des Reparaturschadens (Palandt/Heinrichs, 65. Aufl. § 249 Rdnr. 27; vgl. auch Huber, Das neue Schadensersatzrecht, § 1 Rdnr. 125; derselbe SVR 2005, 241, 243).

2. Will sich der Geschädigte für eine Weiterbenutzung entscheiden, so hängt der Anspruch auf Ersatz des Reparaturaufwandes in den verschiedenen Fallvarianten wiederum von bestimmten Voraussetzungen ab: Folgende Fälle, jeweils mit Bruttobeträgen gerechnet, sind denkbar:

a) *Der Reparaturaufwand liegt unter dem Wiederbeschaffungsaufwand:*

Hier hat das „Porsche-Urteil“ des BGH dahin Klarheit gebracht, dass der Geschädigte, der fiktive Reparaturkosten abrechnet, der Schadensberechnung die Stundenverrechnungssätze einer *markengebundenen* Fachwerkstatt zugrunde legen kann (BGH VersR 2003, 920).

Obwohl der BGH in der genannten Entscheidung ausgeführt hat, dass der abstrakte Mittelwert der Stundenverrechnungssätze aller repräsentativen Marken – und freien Fachwerkstätten einer Region – als statistisch ermittelte Rechengröße nicht den zur Wiederherstellung erforderlichen Betrag repräsentiert, verweigern einige Haftpflichtversicherer die Regulierung auf Gutachtenbasis mit dem Ver-

weis auf eine preiswertere Instandsetzungsmöglichkeit und beziehen sich hierzu auf eine Passage in dem genannten Urteil. Darin heißt es (VersR 2003, 921 unter II.2.b) aa):

„Zwar kann dem Berufungsgericht vom Ansatz her in der Auffassung beigetreten werden, dass der Geschädigte, der mühelos eine ohne weiteres zugängliche günstigere und gleichwertige Reparaturmöglichkeit hat, sich auf diese verweisen lassen muss. Doch hat das Berufungsgericht die tatsächlichen Voraussetzungen hierfür nicht festgestellt. Nach den tatsächlichen Feststellungen im Berufungsurteil haben die Beklagten weder bestritten, dass die vom Sachverständigen angesetzten Stundenverrechnungssätze bei einer Reparatur in einer Porsche- Vertragswerkstatt tatsächlich anfielen, noch haben sie gravierende Mängel des Sachverständigengutachtens gerügt. Unter diesen Umständen muss sich die Klägerin auf die abstrakte Möglichkeit der technisch ordnungsgemäßen Reparatur in irgendeiner kostengünstigen Fremdwerkstatt auch unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht nicht verweisen lassen.“

Der Versuch der Versicherer ist zum Scheitern verurteilt, vor allem gerade aus den in der Gesamtschau des „Porsche-Urteils“ zu betrachtenden Gründen. Solange das Sachverständigengutachten die Preise einer markengebundenen Fachwerkstatt zugrunde gelegt hat, könnten diese Ansätze nur mit Erfolg angegriffen werden, wenn konkret nachgewiesen würde, dass andere markengebundene Fachwerkstätten, die dem Geschädigten ohne weiteres zur Verfügung stünden, dieselbe Reparatur regelmäßig kostengünstiger ausführten. Der Verweis auf die Reparaturmöglichkeit in einer anderen, nicht markengebundenen Fachwerkstatt stellt aber gerade keine gleichwertige Reparaturmöglichkeit dar, leitet man das richtige Verständnis aus Wortlaut und Sinn des „Porsche-Urteils“ ab.

Die von den Haftpflichtversicherern gewollte Auslegung und der Verweis auf eine andere, günstigere Reparaturmöglichkeit würde im Rahmen einer zulässigen abstrakten und fiktiven Abrechnung dazu führen, dass sich der Geschädigte stets auf eine konkrete Werkstatt – nicht einmal eine markengebundene Fachwerkstatt – verweisen lassen müsste, was jedoch die Grenzen zwischen einer zulässigen fiktiven Abrechnung und deren Grundlage sowie einer konkreten Abrechnung verwischen würde. Dies muss der Geschädigte im Rahmen einer zulässigen abstrakten Berechnungsmöglichkeit so nicht hinnehmen, da damit der zulässig abstrakten Berechnungsmöglichkeit durch Einwände aus einer konkreten Abrechnung der Boden entzogen würde (so mit überzeugender Begründung LG Bochum v. 09.09.2005 – 5 S 79/05; AG Aachen NZV 2005, 588; a.A. mit weniger überzeugender Begründung AG Essen SP 2005, 416; AG Dortmund NJW-RR 2005, 1689).

In dem „Porsche-Urteil“ zwar nicht entschieden, m.E. aber im selben Sinne zu beantworten ist die bei in den Instanzgerichten umstrittene Frage, ob bei fiktiver Reparaturkostenabrechnung die im Sachverständigengutachten ausgewiesenen Verbringungskosten und UPE-Aufschläge zu erstatten sind. Der BGH hätte diese Frage im Jahre 2003 fast entschieden, hätten sich die Parteien nicht zuvor außergerichtlich geeinigt – wie, weiß man allerdings nicht; ein Schelm, der Böses dabei denkt. M.E. liegt aber nahe, dass der BGH über die Erstattungsfähigkeit der Verbringungskosten und UPE-Aufschläge die im „Porsche-Urteil“ angestellten Überlegungen zur rechtlichen Lösung des Problems hätte nutzbar machen

können. Genauso, wie nach dem „Porsche-Urteil“ der Geschädigte, der (zulässigerweise) fiktive Reparaturkosten abrechnet, die Stundenverrechnungssätze einer markengebundenen Fachwerkstatt in seiner Region zugrunde legen darf, gilt dies auch für die fiktive Abrechnung von Verbringungskosten und UPE-Aufschlägen, wenn diese in markengebundenen Fachwerkstätten der entsprechenden Region anfallen. Denn es ist nicht erkennbar, welcher qualitative Unterschied zwischen den Stundenverrechnungssätzen einerseits und den Verbringungskosten und UPE-Aufschlägen andererseits bestehen soll.

b) *Der Reparaturaufwand liegt über dem Wiederbeschaffungsaufwand:*

1. Fall:

geschätzter RA:	14.000,00 €	WBW:	20.000,00 €
		RW:	<u>8.000,00 €</u>
		WBA:	12.000,00 €

Liegt der Reparaturaufwand unterhalb des Wiederbeschaffungswertes, dann erhält der Geschädigte den geschätzten Reparaturaufwand ersetzt, wenn er das Fahrzeug tatsächlich repariert und weiter nutzt. Die Qualität der Reparatur spielt hier keine Rolle (BGH „Karosseriebaumeister“ VersR 2003, 918); allerdings bedingt die Voraussetzung der Weiterbenutzung, dass zumindest die Betriebs- und Verkehrssicherheit hergestellt sein muss (s. LG Darmstadt, SP 2004, 51; Huber, SVR 2005, 241, 243).

Wurde die Betriebs- und Verkehrssicherheit durch den Unfall nicht beeinträchtigt, dann entfällt für das erfolgreiche Begehren des Reparaturaufwands die Voraussetzung einer Reparatur überhaupt; es genügt, dass der Geschädigte das beschädigte – gleichwohl betriebs- und verkehrssichere – Fahrzeug weiterbenutzt.

2. Fall:

geschätzter RA	12.500,00 €	WBW	10.000,00 €
		RW	<u>4.000,00 €</u>
		WBA	6.000,00 €

Übersteigt der Reparaturaufwand den Wiederbeschaffungswert, handelt es sich also um einen wirtschaftlichen Totalschaden, so kann der Geschädigte den geschätzten Reparaturaufwand nach BGH (VersR 2005, 663) nur unter zwei Voraussetzungen verlangen, nämlich:

- der Reparaturaufwand übersteigt den Wiederbeschaffungswert, aber um nicht mehr als 30 % und
- der Geschädigte hat die Reparatur fachgerecht und in einem Umfang durchgeführt, wie ihn der Sachverständige zur Grundlage seiner Kostenschätzung gemacht hat.

Weil der Geschädigte die Reparatur nicht fachgerecht vorgenommen hatte, hat ihm der BGH die Inanspruchnahme des Integritätzuschlags auf Basis fiktiver Reparaturkostenabrechnung versagt. Ob der Restwert hätte berücksichtigt werden müssen, obwohl der Geschädigte das Fahrzeug teilweise repariert hat und zur Weiterbenutzung behielt, bedurfte aus prozessualen Gründen bei dieser Entscheidung keiner Beantwortung. Diese Frage hat der BGH dann in einem weiteren Urteil vom selben Tage (BGH VersR 2005, 665) bejahend beantwortet. Würde man dem Geschädigten auch bei Weiterbenutzung aber bei

nicht fachgerechter oder nur unvollständiger Reparatur die fiktive Schadensabrechnung auf der Grundlage eines Sachverständigengutachtens über den Wiederbeschaffungsaufwand hinaus zubilligen, so verstieße dies gegen das Gebot der Wirtschaftlichkeit und das Verbot der Bereicherung.

Was allerdings den besonderen Charme dieser Entscheidung (BGH VersR 2005, 665) ausmacht, ist die weitere Botschaft für den

3. Fall:

- Der Reparaturaufwand übersteigt den Wiederbeschaffungswert auch weiterhin um nicht mehr als 30 % und
- der Geschädigte repariert nicht fachgerecht bzw. nur unvollständig und investiert hierfür aber weniger als den Wiederbeschaffungswert, also

geschätzter RA	12.500,00 €	WBW	10.000,00 €
		RW	<u>4.000,00 €</u>
		WBA	6.000,00 €
tatsächlicher RA	9.000,00 €.		

Da der Geschädigte tatsächlich diesen Betrag aufgewandt oder ihn wertmäßig in das Fahrzeug investiert hat und dieser Wert den Wiederbeschaffungswert nicht übersteigt, kann ihn der Geschädigte nach Auffassung des BGH im Wege der konkreten Schadensabrechnung ersetzt verlangen (kritisch hierzu: Staab VersR 2005, 1589, 1600; Freyberger NZV 2005, 231, 233).

So bleibt als weitere Variante der

4. Fall:

- Nach der vorherigen Schätzung übersteigt der Reparaturaufwand den Wiederbeschaffungswert um mehr als 30 % und
- der Geschädigte lässt das Fahrzeug reparieren, also:

geschätzter RA	16.000,00 €	WBW	10.000,00 €
		RW	<u>2.000,00 €</u>
		WBA	8.000,00 €
tatsächlicher RA	16.000,00 €.		

Obwohl die geschätzten Reparaturkosten mehr als 30 % über dem Wiederbeschaffungswert liegen, hat der Geschädigte nachweislich das Fahrzeug nach Maßgabe des Sachverständigengutachtens und sogar zu den darin geschätzten Kosten tatsächlich instand setzen lassen, beschränkt sich aber mit seiner Forderung auf 130 % des Wiederbeschaffungswerts. Mit der ersten der genannten 130 %-Entscheidungen (VersR 1992, 61) hat der BGH die Erstattungsfähigkeit des Reparaturaufwands, also den so genannten Integritätszuschlag, an der Grenze von 130 % des Wiederbeschaffungswertes festgemacht. Liegen die geschätzten Reparaturkosten über dieser Grenze, so ist die Instandsetzung in aller Regel wirtschaftlich unvernünftig. Lässt der Geschädigte sein Kraftfahrzeug dennoch reparieren, so ist er auf den Wiederbeschaffungsaufwand auch dann beschränkt, wenn er sich mit seinem tatsächlichen Begehren innerhalb der 130 %-Grenze hält. Denn die Kosten können nicht in einem vom Schädiger auszugleichenden wirtschaftlich vernünftigen Teil (bis zu 130 % des Wiederbeschaffungswerts) und in einen vom Geschädigten selbst zu tragenden wirtschaftlich unvernünftigen Teil aufgespalten werden.

Bleibt schließlich noch der

5. Fall:

Es sollen dieselben Zahlen wie soeben zugrunde gelegt werden, jedoch mit dem Unterschied, dass die tatsächlichen Reparaturkosten 13.000,- € betragen.

Kann der Geschädigte auch dann, wenn der geschätzte Reparaturaufwand den Wiederbeschaffungswert um mehr als 30 % übersteigt, die tatsächlich angefallenen Reparaturkosten verlangen, wenn sie unterhalb der 130 %-Grenze liegen und die Unterschreitung darauf beruht, dass z.B. Gebrauchtteile verwendet wurden, die Reparatur zu günstigeren Preisen, als sie der Sachverständige veranschlagt hat oder die Reparatur in Eigenregie erfolgt ist und die Instandsetzung aber insgesamt als fachgerecht und vollständig zu qualifizieren ist? Eine BGH-Entscheidung hierzu gibt es noch nicht. Einige Oberlandesgerichte haben hierzu bejahend entschieden, soweit diese Frage in der Literatur behandelt wird, wird sie wohl überwiegend ebenfalls bejaht (OLG Düsseldorf, DAR 2001, 499; OLG Dresden, NZV 2001, 346; OLG Frankfurt, DAR 2003, 68; Palandt/Heinrichs, 65. Aufl., § 249 Rn. 27 unter Berufung auf OLG Frankfurt; Mü/Ko/Oetker, 4. Aufl. § 251 Rn. 44 unter Berufung auf OLG Frankfurt SP 1995, 238).

Der Anspruch auf Ersatz der tatsächlichen Reparaturkosten lässt sich hier nicht schon mit der Begründung verneinen, dies verstoße gegen das Verbot der Aufspaltung der Kosten in einen wirtschaftlich vernünftigen und einen wirtschaftlich unvernünftigen Teil (BGH VersR 1992, 61). Denn der Geschädigte verlangt ja nicht weniger als die tatsächlichen Reparaturkosten, sondern ungekürzt die tatsächlichen Reparaturkosten, die nur jetzt *innerhalb* der 130 %-Grenze liegen.

Es geht also darum, ob das Integritätsinteresse des Geschädigten bereits dann nicht mehr geschützt ist, wenn die Prognose außerhalb des Grenzbereichs liegt, so dass es dann auf den weiteren tatsächlichen Verlauf nicht mehr ankommt. Das qualifizierte Sachverständigengutachten legt den erforderlichen Aufwand in einer für die Schadensabrechnung brauchbaren Weise fest. An diese objektive Feststellung ist der Geschädigte gebunden. So wie der Geschädigte außerhalb des wirtschaftlichen Totalschadens fiktiv auf Gutachtenbasis seinen Schaden abrechnen kann, ist er auch bei der Feststellung der 130 %-Grenze an die von dem Sachverständigen abgegebene Kostenschätzung gebunden. Auch das Argument, es komme letztlich doch nur darauf an, ob der Geschädigte sein Integritätsinteresse hinreichend dargetan habe, was durch Nachweis der fachgerechten Reparatur geschehen sei, verfängt nicht. Denn, und hier lässt sich das Aufspaltungsverbot nutzbar machen, auch dort wo die tatsächlichen Reparaturkosten jenseits der 130 %-Grenze liegen und der Geschädigte sich auf den unterhalb der Grenze liegenden Teil der Reparaturkosten beschränkt, hat er ja sein Integritätsinteresse unter Beweis gestellt.

3. Zum Ersatz der Mehrwertsteuer im Falle des nicht vorsteuerabzugsberechtigten Geschädigten:

a) Entscheidet sich der Geschädigte zulässigerweise für die Instandsetzung seines

Fahrzeugs, so ergeben sich hinsichtlich der Erstattungsfähigkeit der Mehrwertsteuer keine Probleme. Er erhält diese auf entsprechenden Nachweis ersetzt. Hat er das Fahrzeug nur teilweise instand setzen lassen, erhält er die Mehrwertsteuer aus der Teilreparatur. Das gleiche gilt, wenn er teils gewerblich reparieren lässt und den Rest in Eigenregie ausführt (s. Böhme/Biela, 23. Aufl. B 29 ff. m.w.N.; Geigel/Haag, 24. Aufl. Kap. 5 Rdnr. 12 f.).

- b) Kommt nur eine Abrechnung auf Wiederbeschaffungsbasis, sei es fiktiv oder konkret, in Betracht, so kommt es darauf an, ob das Fahrzeug des Geschädigten im noch unbeschädigten Zustand einerseits auf dem gewerblichen Gebrauchtwagenmarkt regelbesteuert oder differenzbesteuert oder andererseits dort überhaupt nicht mehr, sondern nur noch auf dem – mehrwertsteuerfreien – Privatmarkt angeboten wird. Die Frage, welcher Gruppe das Fahrzeug zuzuordnen ist, wird mittlerweile regelmäßig in dem Sachverständigengutachten beantwortet.

Da auch im Falle des wirtschaftlichen Totalschadens § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB gilt, Mehrwertsteuer also nur erstattet wird, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist (BGH VersR 2004, 876; 2003, 927), erhält der Geschädigte, der kein Ersatzfahrzeug anschafft, nur den um den Mehrwertsteueranteil gekürzten Wiederbeschaffungswert abzüglich des Restwerts.

- c) Erwirbt der Geschädigte ein Ersatzfahrzeug, so erhält er, nach der bisher wohl als überwiegend zu bezeichnenden Auffassung, den Bruttowiederbeschaffungswert, sobald er den Nachweis geführt hat, dass er das Ersatzfahrzeug von einem gewerblichen Händler erworben hat. Wenn er diesen Nachweis nicht erbringen kann, etwa weil er das Ersatzfahrzeug von Privat erworben hat, erhält er lediglich den Nettowiederbeschaffungswert. In beiden Fällen geschieht das jeweils unter Abzug des Restwerts (Geigel/Haag, 24. Aufl. Kap. 15 m.w.N.; Palandt/Heinrichs, 65. Aufl. § 249 Rdnr. 17 unter Berufung auf BGH NJW 2004, 1943 = VersR 2004, 876; Born in Handbuch des Straßenverkehrsrechts, 5 B Rdnr. 62 o).

Der Bundesgerichtshof sieht dies in einer neueren Entscheidung (Urt. v. 01. März 2005 – VI ZR 91/04 – VersR 2005, 994) für den Fall anders, dass der beim Kauf von Privat gezahlte Kaufpreis dem vom Sachverständigen geschätzten Bruttowiederbeschaffungswert zumindest entspricht oder ihn übersteigt. Der Leitsatz dieser Entscheidung lautet:

“Erwirbt der Geschädigte ein Ersatzfahrzeug zu einem Preis, der dem in einem Sachverständigengutachten ausgewiesenen (Brutto-) Wiederbeschaffungswert des unfallbeschädigten Kraftfahrzeuges entspricht oder diesen übersteigt, kann er im Wege konkreter Schadensabrechnung die Kosten der Ersatzbeschaffung bis zur Höhe des (Brutto-)Wiederbeschaffungswertes des unfallbeschädigten Kraftfahrzeuges – unter Abzug des Restwertes – ersetzt verlangen. Auf die Frage, ob und in welcher Höhe in dem im Gutachten ausgewiesenen (Brutto-)Wiederbeschaffungswert Umsatzsteuer enthalten ist, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an.“

Die Entscheidung ist zu begrüßen.

Ist es aber richtig, wie man gelegentlich hört (so Heß, NJW Spezial 2005, 352, 353), der Leitsatz sei in dem Sinne wörtlich zu nehmen, dass nur dann, wenn mindestens der Gutachtenbetrag vom Geschädigten aufgewandt worden ist, der (Brutto-)Wiederbeschaffungswert zu ersetzen sei, dass der Geschädigte aber dann, wenn er von einem Händler ein Ersatzfahrzeug zu einem niedrigeren Preis anschafft, als es der (Brutto-)Wiederbeschaffungswert des unfallbeschädigten

Fahrzeugs ist, die im Anschaffungspreis enthaltene Mehrwertsteuer nicht ersetzt bekomme? Dies lässt sich m.E. nicht mit der Begründung bejahen, andernfalls handele es sich um die Kombination von konkreter und fiktiver Schadensabrechnung, die nach dem Urteil des BGH (VersR 2005, 665) nicht zulässig sei. Abgesehen davon, dass der BGH in der genannten Entscheidung eine vertiefende Begründung für dieses Kombinationsverbot schuldig geblieben ist, kommt es in der Praxis ständig vor, dass der tatsächliche Aufwand des Geschädigten hinter den geschätzten Schadensbeseitigungskosten zurückbleibt, sei es, dass der Geschädigte niedrigere Reparaturkosten aufwendet, sei es, dass er ein Ersatzfahrzeug zu einem geringeren Preis anschafft. Dies hat der Gesetzgeber bei der Schaffung des § 249 Abs. 2 Satz. 2 BGB durchaus gesehen, so dass all diese Fälle auch von dieser Vorschrift umfasst werden sollen. Dies hat letztlich auch darin seinen Ausdruck gefunden, dass es im Gesetz heißt, „...die Umsatzsteuer nur mit ein, wenn und *soweit* sie tatsächlich angefallen ist.“ (wie hier: Böhme/Biela 23. Aufl. D 56).

Da Reparatur und Ersatzbeschaffung gleichwertige Formen der Naturalrestitution sind, schließt die Abrechnung auf (Netto-)Reparaturkostenbasis die Geltendmachung von bei der Ersatzbeschaffung angefallener Mehrwertsteuer nicht aus, jedenfalls dann nicht, wenn der Reparaturaufwand niedriger ist als der Wiederbeschaffungsaufwand, der Geschädigte aber gleichwohl, vielleicht sogar aus objektiv nachvollziehbaren persönlichen Gründen, sich zur Ersatzbeschaffung entschließt. Gestärkt wird diese Auffassung auch durch den Leitsatz der BGH-Entscheidung (VersR 2004, 876):

„Im Falle eines wirtschaftlichen Totalschadens an einem Kraftfahrzeug hat der Geschädigte einen Anspruch auf Ersatz von Umsatzsteuer nur, wenn er eine Ersatzbeschaffung vorgenommen oder – ungeachtet der Unwirtschaftlichkeit einer Instandsetzung – sein beschädigtes Fahrzeug repariert hat und wenn tatsächlich Umsatzsteuer angefallen ist.“

Ein Beispiel soll dies verdeutlichen:

WBW brutto	10.000,00 €	netto	9.800,00 €
		RW	<u>3.000,00 €</u>
	vorl. Entschädigung		6.800,00 €
Ersatzkauf (diff.-besteuert). enthaltener MwSt.-Anteil (2 %)	5.000,00 €		<u>100,00 €</u>
endgültige Entschädigung:			6.900,00 €

Entsprechendes gilt auch dann, wenn der Geschädigte einen regelbesteuerten Ersatzkauf tätigt, also:

WBW brutto	10.000,00 €	netto	9.800,00 €
		RW	<u>3.000,00 €</u>
	vorl. Entschädigung		6.800,00 €
Ersatzkauf netto	20.000,00 €		
16 % MwSt.	<u>3.200,00 €</u>		
Bruttokaufpreis	23.200,00 €		

Da nachweislich 3.200,00 € Mehrwertsteuer, also mehr als der zuvor vom Brutto-WBW abgezogene Mehrwertsteueranteil gezahlt wurden, erhält der Geschädigte diesen in voller Höhe ersetzt mit

200,00 €,

so dass die endgültige Entschädigung beträgt 7.000,00 €.

Dies, vereinfacht, war der Sachverhalt, der dem bisher noch nicht veröffentlichten Urteil des BGH vom 15. November 2005 – VI ZR 26/05 – zugrunde lag. Dort hatte das Begehren des Klägers, die bei der Ersatzbeschaffung gezahlte Mehrwertsteuer in voller Höhe ersetzt zu bekommen, keinen Erfolg.

Im Wege der konkreten Schadensabrechnung kann der Geschädigte die Kosten der Ersatzbeschaffung bis zur Höhe des (Brutto-)Wiederbeschaffungswertes des unfallbeschädigten Fahrzeuges – unter Abzug des Restwertes – ersetzt verlangen, wobei es in diesen Fällen grundsätzlich nicht von Bedeutung ist, welcher Steuersatz bei dem Erwerb des Ersatzfahrzeugs tatsächlich anfällt.

Aber auch dann, wenn der Geschädigte bei einem Händler ein Ersatzfahrzeug kauft, welches weniger kostet als der Wiederbeschaffungswert des beschädigten Fahrzeuges, kann der Ersatzkauf durchaus mit 16 % regelbesteuert sein. Also z.B.

WBW brutto	10.000,00 €		netto	9.800,00 €
		RW		<u>3.000,00 €</u>
		vorl. Entschädigung		6.800,00 €
Ersatzkauf netto	9.000,00 €			
15 % Mwst.	<u>1.440,00 €</u>			
Bruttokaufpreis	10.440,00 €			

Die nachweislich gezahlte Mehrwertsteuer übersteigt die zuvor aus dem (Brutto-)Wiederbeschaffungswert herausgerechnete Mehrwertsteuer, so dass der Geschädigte diese in voller Höhe ersetzt erhält mit ergibt endgültige Entschädigung

200,00 €
7.000,00 €

Obwohl der Nettokaufpreis des Ersatzfahrzeugs niedriger ist als der Nettowiederbeschaffungswert, übersteigt der Bruttokaufpreis den Bruttowiederbeschaffungswert der beschädigten Sache. Auch in diesem Falle stellt der Bruttowiederbeschaffungswert die Obergrenze des ersatzfähigen Schadens dar (vgl. Geigel/Haag 24. Aufl. Kap. 5 Rdnr. 16).

Fahrzeugschaden und Sachfolgeschäden

– Mietwagen und Unfallersatztarif –

Bernd Wirtz, Rechtsanwalt,
Abteilungsleiter, Gerling-Konzern, Kraftfahrt-Schaden, Köln

Schwerpunkt meines Referates ist das Thema Fahrzeugfolgeschaden – allerdings behandle ich - insbesondere aus Zeitgründen - hier nur einen speziellen Aspekt, nämlich den Aspekt der Abrechnung der Mietwagenkosten.

Sie wissen: Neben dem Fahrzeugschaden ist der Geschädigte regelmäßig auch wegen der durch das Unfallereignis verlorenen oder eingeschränkten Mobilität zu entschädigen. Dieser Ausgleich kann nach deutschem Recht in finanzieller Form – Nutzungsausfall – oder durch Übernahme der Kosten für ein gleichwertiges Ersatzfahrzeug erfolgen. Die grundlegende Frage ist meist, welche Kosten entstehen durch die Anmietung eines Ersatzfahrzeugs, oder genauer ausgedrückt, welche Kosten sind vom Schädiger oder dessen Versicherer zu ersetzen.

Wir alle wissen, dass der Mietwagenmarkt in Deutschland durch eine Vielzahl von unterschiedlichen Anbietern und eine Menge an unterschiedlichen Tarifen geprägt ist. Man findet regionale und überregionale Vermieter, kleine, mittelständische und auch international agierende Anbieter, Generalisten oder nur auf ein Kundensegment spezialisierte Vermieter. Diese bieten Haus- und Normaltarife, Firmen- und Flottentarife, Pauschal-, Wochen- und Langzeittarife, Sonderpreise und Aktionen und eben manchmal auch einen Spezialtarif für die Anmietungen eines Fahrzeugs nach einem vom Kunden nicht selbst verschuldeten Verkehrsunfall. Aktuelles Thema in der Regulierung von Mietwagenkosten ist zur Zeit genau dieser sogenannte „Unfallersatztarif“, also der Tarif, der nur den Kunden in Rechnung gestellt wird, die die Mietwagenkosten auf einen eintrittspflichtigen Kraftfahrt-Haftpflichtversicherer verlagern können. In einer ganzen Reihe von Urteilen hat jüngst der VI. Zivilsenat des BGH zu einigen wesentlichen Punkten der Abrechnung dieser Mietwagenkosten nach Unfallersatztarif Stellung genommen:

Worum geht es hier eigentlich? Stellen Sie sich bitte folgende Situation vor:

Ein Geschädigter kommt mit seinem unfallbeschädigten Fahrzeug in eine Werkstatt: „Mir ist jemand ins Auto gefahren; was soll ich tun?“. Der Annahmemeister berät den Kunden, kümmert sich um die Reparatur und fragt u.a. auch, ob der Kunde für die Zeit der Reparatur ein Ersatzfahrzeug brauche; dies stehe ihm ja zu. „Ganz zufällig“ habe er gerade ein passendes Angebot zur Hand (nur selten das eines bekannten überregionalen Anbieters, sondern oft das eines relativ kleineren, regionalen und auf Unfallersatzgeschäft spezialisierten Vermieters). Die Versicherung des Schädigers habe die Kosten zu übernehmen; er – der Kunde – habe mit der Sache nichts zu tun. Über einen Preis für das Mietfahrzeug wird daher erst gar nicht gesprochen.

Der Kunde vertraut auf diese Aussage, unterschreibt oft mehr oder weniger blanko einen Vertrag, erfährt aber dann nach einigen Tagen/Wochen, dass es offenbar doch Probleme mit der Abrechnung der Kosten für den Mietwagen gibt. Mit genau dieser Problematik hat sich der BGH beschäftigt. Die einzelnen BGH-Urteile will ich nicht vollständig und im Detail darstellen; gleichwohl will ich auf einige Schlagworte und Grundsätze, die ja einen eindeutigen Trend erkennen lassen, hinweisen:

- Trotz aller Diskussion um Mietwagenkosten und insbesondere um die Erstattung der Kosten eines Unfallersatztarifs steht – anders als in vielen anderen europäischen Ländern – in Deutschland das „Grundrecht der Mobilität des Geschädigten“, d.h. der Anspruch auf Ersatz der Kosten eines Ersatzfahrzeugs, nicht zur Disposition. Mietwagenkosten gehören zu den Kosten der Schadensbehebung im Sinne der §§ 249 ff. BGB. Zu ersetzen sind die „erforderlichen“ Kosten. Den Begriff „erforderlich“ hat der BGH noch einmal konkretisiert. Das sind demnach die Aufwendungen, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig halten darf (BGH vom 12.10.2004, VersR 20, 239).
- In einer weiteren Entscheidung stellt der BGH fest: *„Hat sich aber ein besonderer Tarif für einen Ersatz-Mietwagen entwickelt, der nicht maßgeblich von Angebot und Nachfrage bestimmt wird, dann ist dieser Unfallersatztarif nicht ohne weiters mit dem erforderlichen Geldbetrag gleichzusetzen“* (BGH vom 12.10.2004, VersR 2005, 241).

Unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit kann also ein Unfallersatztarif (nur dann) gerechtfertigt sein, wenn die konkrete Leistung des Vermieters durch die Besonderheiten der Unfallsituation veranlasst war und der gegenüber dem Normaltarif höhere Preis auch aus betriebswirtschaftlicher Sicht gerechtfertigt war (BGH vom 19.04.05, SP 2005, 234).

- Nach dieser subjektbezogenen Schadensbetrachtung ist also auf die besondere Situation des Geschädigten abzustellen. Dieser muss darlegen und im Zweifel nachweisen, dass ihm in der aktuellen Situation im zeitlich und örtlich relevanten Markt gegenüber den Mehrkosten eines Unfallersatztarifs ein günstigerer „Normaltarif“ nicht ohne weiteres zugänglich war (BGH vom 26.10.04, VersR 2005, 241). Offen bleiben die Fragen, was denn der zum Vergleich heranzuziehende „Normaltarif“ ist und welche Anstrengungen der Geschädigte konkret aufwenden muss, um seine Bemühungen um einen solchen Tarif zu dokumentieren, ohne zugleich Marktforschung betrieben zu haben.
- Der Geschädigte hat nach Auffassung des BGH alle ihm in der konkreten Situation zumutbaren Mittel zu ergreifen, die Mehrkosten eines Unfallersatztarifs zu vermeiden, zum Beispiel eine vorhandene Kreditkarte bzw. EC-Karte einzusetzen (BGH vom 19.04.2005, VersR 2005, 850). Auf der anderen Seite sind dem Geschädigten unter Umständen aber auch eine Reihe von mit der Anmietung eines Mietwagens verbundene Nebenkosten (z.B.: Haftungsfreistellung) in vollem Umfang zu ersetzen (BGH vom 15.02.2005, VersR 2005, 568).
- In seinen jüngsten Entscheidungen (z.B.: vom 25.10.2005, VI ZR 9/05, noch nicht veröffentlicht) verweist der BGH noch einmal ausdrücklich auf das tatrichterliche Ermessen (§ 287 ZPO), nach dem der Richter auf Basis konkreter Anknüpfungstatsachen, ggf. nach sachverständiger Beratung, schätzen müsse und auch eine pauschale Schätzung im Sinne eines „Aufschlags auf den Normaltarif“ in Betracht komme (BGH a.a.O.).

In der Praxis gibt es – je nach Interessenlage - durchaus unterschiedliche Interpretationen dieser Urteile. Dem BGH wird einerseits vorgehalten, sich nicht ausreichend mit der Praxis des Unfallersatzgeschäftes auseinandergesetzt zu haben; die Urteile seien gerade in diesem Segment des Geschäftes in der Vermietpraxis nicht zu handhaben. Andererseits werde endlich einer Preistreiberei Einhalt geboten, die, – so ein Zitat aus einem etwas drastisch formulierten Urteil des AG Augsburg aus dem

Jahr 2004 – „einen dreisten Versuch der ungerechtfertigten Bereicherung zu Lasten der Versichertengemeinschaft darstellt“. (AG Augsburg vom 2.11.2004, AZ: 13 C 4163/04).

Noch ist in der Instanzrechtsprechung keine ganz klare Linie zu erkennen, auch wenn sich mehr und mehr Urteile zeigen, die der Linie des BGH folgen (s. dazu insbesondere den Aufsatz von Griebenow in NZV 2006, 13 ff. mit einer Fülle von Verweisen auf Instanzurteile). Fragen und Probleme zeigen sich in den Urteilen der Instanzgerichte unter anderem bei dem Begriff „erforderlich“ oder bei der „betriebswirtschaftlichen Rechtfertigung“ eines Unfallersatztarifs. Unklar bleiben mitunter auch Art und Umfang der Mitwirkungspflicht des Geschädigten und/oder die Fragen der Darlegungs- und Beweislast. Ist beispielsweise der Geschädigte verpflichtet, ein zum Unfallersatztarif angemietetes Fahrzeug nach 1 bis 2 Tagen zurückzugeben, um dann ein Fahrzeug zum „Normaltarif“ anzumieten? Auch wenn der BGH inzwischen viele „Pflöcke“ gesetzt hat, bleiben für den Geschädigten und dessen Anwalt, aber auch für Versicherer und Vermieter Rechtsklarheit und -sicherheit noch immer etwas auf der Strecke.

Ziel unseres Arbeitskreises soll nicht sein, die BGH-Rechtsprechung zu analysieren und zu interpretieren, sondern es sollte versucht werden, einen praxistauglichen, einfachen und möglichst unkomplizierten Weg zur Abrechnung der Mietwagenkosten zu finden und dies in einer Empfehlung zu formulieren.

Ist das die Quadratur des Kreises? Im Lichte der BGH-Rechtsprechung bieten sich den Beteiligten sicher einige Möglichkeiten, einen Konsens im oben genannten Sinne zu finden und diesen als Empfehlung zu formulieren.

Einige Beispiele sollten die Diskussion anregen:

1. Direktvermittlung:

Stellen Sie sich vor, unser Geschädigter aus dem Beispielsfall greift zum Telefon und spricht den Versicherer des Schädigers vor der Anmietung eines Ersatzfahrzeugs an. In sehr vielen Fällen wird der Versicherer sehr gern die Regie übernehmen und dem Geschädigten anbieten, ihm ein Fahrzeug direkt zu vermitteln (selbstverständlich „auf dem Silbertablett“, d.h. mit Bring- und Abholservice und selbstverständlich ohne jegliches Kostenrisiko). Dass es so etwas schon gibt, wissen wir alle – längst wird auch in aller Öffentlichkeit über diesen Service der Versicherer positiv berichtet (ADAC-Motorwelt/AvD-Zeitschrift/div. Automagazine). Durch den Versicherer vermittelte Vermietungen sind längst keine Einzelfälle mehr, sondern hier werden mit steigendem Trend schon jetzt echte Volumina bewegt.

Und dieser Trend wird sich weiter fortsetzen. Wirtschaftlich lohnt es sich für den Versicherer, so etwas zu tun. Er kann so ein wenig seinen Kostendruck verringern und gleichzeitig seinen Service verbessern. Neuen Ideen der Versicherer, vielleicht zur Schaffung zusätzlicher Anreize, um den Geschädigten zu überzeugen, sind hier wohl kaum Grenzen gesetzt.

Selbst wenn aber der Versicherer nicht selbst helfen kann oder will, kann und wird er mindestens Hinweise geben, die einer Auseinandersetzung über Mietwagenkosten von vorne herein jede Grundlage nehmen.

Muss dies nicht im ureigenen Interesse jedes Unfallgeschädigten liegen?

Ist dies daher – auch ohne dass man rechtlich verpflichtet wäre oder werden könnte – nicht ein für die tägliche Praxis in fast allen Fällen einfacher und gangbarer Weg? Den nicht nur der Geschädigte, sondern auch jeder andere Beteiligte, die Werkstatt, der Vermieter oder der Anwalt einschlagen könnte! Sollte deswegen nicht eine Empfehlung in Richtung „Nutze den Service des Haftpflichtversicherers!“ formuliert werden?

2. Beratungspflicht des Vermieters:

Wie steht es mit einem deutlichen Hinweis in unserer Empfehlung auf die Beratungspflicht des Vermieters? Der Vermieter kennt gerade bei der Anmietung nach einem Verkehrsunfall die besondere Interessenlage seines Kunden. Er weiß, dass überhaupt nicht über einen Preis gesprochen wird, beziehungsweise dass sein Kunde davon ausgeht, der haftende Versicherer übernehme die Kosten in voller Höhe. Einen „verständigen, wirtschaftlich denkend und handelnden Kunden“, der die Vor- und Nachteile einer vertraglichen Bindung erkennt und beurteilt, sieht der Vermieter jedenfalls nur selten. Sind wir in einer solchen Situation nicht oft schon hart an der Grenze der Geschäftsgrundlage im Sinne des § 242 BGB? Obliegt es in einer solchen Vertragskonstellation nicht ohnehin dem Vermieter, seinen Kunden auf mögliche Risiken des Vertrags – insbesondere auf das Kostentragsrisiko eines teuren Unfallersatztarifs – ausdrücklich hinzuweisen?

Muss nicht überhaupt über den Preis gesprochen werden? Im Jura-Grundstudium hat man seinerzeit noch gelernt, dass die Preisvereinbarung (Leistung und Gegenleistung müssen erkennbar sein) eine der Hauptbestandteile eines Vertrages ist; ohne eine konkrete Preisvereinbarung stehen Leistung und Gegenleistung nicht fest, ein Vertrag könne nicht wirksam sein. Gilt diese Grundregel im Mietwagen-Unfallersatzgeschäft nicht? Müsste sie hier nicht ganz besonders gelten? Treffen doch gerade in dieser Situation zwei ganz besondere Interessenlagen aufeinander. Auf der einen Seite finden wir den Kunden in einer Ausnahmesituation (unmittelbar nach einem Verkehrsunfall). Auf der anderen Seite sehen wir doch oft einen deutlichen Unterschied zwischen dem zur Abrechnung gestellten Unfallersatztarif und den Preisen in der für jedermann im Alltag erkennbaren, teils aggressiven Werbung überregionaler Vermieter, z.B.: auf ihren Kastenwagen (ich koste 25 €/Tag), auf Plakaten und in vielen Zeitschriften (sixty 5 €/Tag) oder z.B. an Flughäfen (MB E-Klasse: Miet mich! 75 €/Tag).

Ist es fair, den Kunden über einen verfügbaren alternativen Tarif und dessen Voraussetzungen *nicht* zu informieren? Ist nicht – ähnlich wie bei § 3 AGBG – der Preis für einen Unfallersatztarif, der diese in Werbeslogans präsentierten Preise teils um mehrere 100% übersteigt, im Sinne einer „überraschenden Klausel“ offenbarungspflichtig und daher „hervorgehoben herauszustellen“?

Der Vermieter, sollte nur dann auch im Innenverhältnis völlig „aus dem Schneider“ sein, wenn sich der „wirtschaftlich denkende und vernünftig handelnde Geschädigte“ nach entsprechendem Hinweis in seiner konkreten Situation gleichwohl für den risikobehafteten, teuren Tarif entscheidet.

3. Pauschale (Höchst-)Entschädigung

Gibt es nicht eine für alle Beteiligten akzeptable, einfache und pauschale Abrechnungsvariante? Gerade dem deutschen Schadenersatzrecht sind doch pauschalierte Entschädigungen nicht fremd (s. Nutzungsausfall). Dem Grundgedanken

des § 287 ZPO folgend sollten sich doch auch für die Abrechnung der Mietwagenkosten Grundlagen finden lassen können, auf die eine pauschale Entschädigung, bzw. eine Obergrenze für den Ersatz von Mietwagenkosten begründet werden kann.

3.1. Nutzungsausfall:

Ist vielleicht die Nutzungsausfall-Tabelle – erhöht um einen angemessenen pauschalen Zuschlag – die richtige Basis?

Zugegeben, die Nutzungsausfalltabelle ist eine sehr einfache Form der Pauschalierung, aber ist das Einfache nicht oft das Beste? Für den Versicherer/Vermieter und auch für alle sonstigen Beteiligten könnte so alles viel einfacher werden. „Satz Nutzungsausfall + x %“ kann nicht nur jeder Sachbearbeiter rechnen, sondern macht wenig Arbeit und schafft auch eine sichere Kalkulationsgrundlage für den Vermieter.

Natürlich muss man die bei der Ermittlung der Nutzungsausfall-Werte nicht berücksichtigten Kostenanteile und einen Gewinnanteil pauschal auf den Nutzungsausfall-Satz aufschlagen; so errechnet sich ein Aufschlag von vielleicht 40 bis 50 %. Bei der Berücksichtigung pauschaler Faktoren muss man aber darauf achten, die subjektbezogene Schadenfeststellung nicht aus dem Auge zu verlieren. Welche Leistungen des Vermieters sind also für den Unfallersatz-Fall abstrakt erforderlich, denn nur diese rechtfertigen einen pauschalen Aufschlag (vielleicht eine Nachtrufbereitschaft?). Und welche Sonderleistungen gibt es nur im konkreten Einzelfall (z.B.: Zustellen); Einzelfallbezogene Sonderleistungen sollte man auch nur konkret im einzelnen Fall berechnen dürfen! Keinesfalls weiterhelfen können hier abstrakte Gutachten zur „betriebswirtschaftlichen Rechtfertigung“ eines Tarifs; hier hat der Geschädigte weder Einblick, noch hat das Ergebnis eines solchen Gutachtens Einfluss auf seine Entscheidung.

Aber welche abstrakten Faktoren spielen im Unfallersatztarif im Unterschied zum „freien Geschäft“ eine so wesentliche Rolle, dass der Nutzungsausfall-Satz um einen pauschalen Prozentsatz X anzuheben ist – und vor allem, wie hoch ist dieser Prozentsatz? Sicher ist auch die Frage zu stellen: Darf man überhaupt pauschalieren oder muss nicht grundsätzlich auf die Marktverhältnisse (Angebot und Nachfrage) abgestellt werden?

3.2. Schwacke-Mietpreisspiegel:

Wenn die Nutzungsausfall-Tabelle sich nicht als Basis eignen sollte, kann vielleicht der „Schwacke-Mietpreisspiegel“ weiterhelfen?

Auch hier scheinen wir nicht unbedingt das „Gelbe vom Ei“ gefunden zu haben. Manche sind der festen Überzeugung, dass schon die Erhebungsmethode die falsche sei – es könne doch nicht sein, dass eine zwar repräsentative, aber inhaltlich kaum nachzuvollziehende Markterhebung, die zudem dem Markttrend weit nachhänge – die richtige Grundlage sei. Andererseits bietet diese Liste aber einen breiten Spiegel über die aufzuwendenden Kosten für ein Mietfahrzeug im regionalen Markt.

Aber auch wenn man sich auf den Schwacke-Mietpreisspiegel als Grundlage für eine Bemessungsgrundlage verständigen sollte; auch hier haben wir das Problem: Muss man auf den hier abgebildeten Normaltarif noch einen (pauschalen) Aufschlag für die Besonderheiten des Unfallersatzgeschäfts machen? Welche Faktoren spielen abstrakt

eine so wesentliche Rolle, dass der Normaltarif um einen pauschalen Prozentsatz X – und um welchen? – noch anzuheben sein soll?

3.3. Neue Markterhebung:

Wenn nicht Schwacke, müsste dann nicht vielleicht eine neue - seriöse und neutrale - Markterhebung in Auftrag gegeben werden, die den Markt noch besser spiegelt und zum Beispiel auch die Offenheit und Zugänglichkeit der Tarife einzelner Wettbewerber für den Endkunden berücksichtigt? Institutionen, die sowohl Neutralität, als auch Reputation haben, stehen sicher zur Verfügung, man denke nur an Verbraucherschutzverbände oder gleich an die Stiftung Warentest.

Ein Problem scheint zu sein, dass eine solche Untersuchung wohl nicht kostenlos zu bekommen sein wird, aber vielleicht findet sich ja ein Weg der Finanzierung. Wo seitens der Vermieter einseitig Gutachten zur betriebswirtschaftlichen Rechtfertigung des Unfallersatztarifs in Auftrag gegeben werden, die im Ergebnis niemandem weiterhelfen, könnte das Geld ja auch in andere – möglicherweise sinnvollere Projekte investiert werden, wenn denn damit die Hoffnung auf ein vernünftiges Ergebnis verbunden wäre.

Vielleicht zum Abschluss noch einmal ein konkretes Beispiel: Sehen wir uns die Grund-Mietpreise ohne Sonderleistungen für einen normalen PKW, VW-Golf (60 KW, Schwacke-Gruppe 4) einmal an:

Nach Schwacke-Mietpreisspiegel zahlt man im bundesweiten Schnitt für die Anmietung eines Fahrzeugs heute im Normaltarif brutto 79 €/Tag; der Versicherer zahlt nach einer direkten Vermittlung für das gleiche Fahrzeug im Schnitt etwa 50 €/Tag; mehr bezahlt auch ein Schutzbriefkunde nicht, denn dort ist der Erstattungsbetrag durch die Bedingungen des Versicherers vertraglich gedeckelt. Nach einem durchschnittlichen Unfallersatztarif soll das gleiche Fahrzeug aber 146 €/Tag kosten. Warum? Nur etwa, weil ein Versicherer dahinter steht?

Nur am Rande: Im Direktvermittlungsgeschäft der Versicherer ranken sich bereits heute viele bilaterale Vereinbarungen um die Nutzungsausfall-Werte - ohne große Zuschläge! Ich bin davon überzeugt, dass die beteiligten Vermieter auch mit Preisen auf diesem Niveau noch Gewinne erwirtschaften – sonst würden sie das Geschäft sicher lassen.

Unabhängig davon, in welche Richtung sich die Diskussion entwickeln wird, sollte der Arbeitskreis versuchen, dem Geschädigten, aber auch allen anderen Beteiligten, eine oder auch mehrere Empfehlungen an die Hand zu geben, in der täglichen Praxis mit dem Thema umzugehen. Ich bin der Überzeugung, der BGH hat im Rahmen des geltenden Rechts einen ausreichend breiten Korridor aufgezeigt, der eine Gestaltung durch die Parteien zulässt. Lassen Sie uns einen Weg zu einer einfachen und nachvollziehbaren Abrechnung finden, die alle Beteiligten (Vermieter wie Versicherer, und auch die Rechtsprechung) akzeptieren können und die niemanden über Gebühr belastet.

Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Verwaltung

– Einstweiliger Rechtsschutz gegen Anordnungen der Führerscheinstellen –

Frank-Roland Hillmann III, Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Verkehrsrecht, Oldenburg

I.

Bei der Frage des „Rechtsschutzes gegen Maßnahmen der Verwaltungsbehörde“ geht es nicht – wie oft unterstellt wird – darum, die MPU als Institution in Frage zu stellen oder das System der Fahrerlaubnisverordnung zu reformieren, auch wenn es dazu eine ganze Menge zu sagen gäbe und auch schon in vorangegangenen Verkehrsgerichtstagen gesagt worden ist¹. Es geht bei dieser Frage auch nicht darum, etwa einer ungeprüften Zulassung zum Straßenverkehr oder einer Liberalisierung des Fahrerlaubnisrechts das Wort zu reden.

Ganz im Gegenteil steht es unverändert außer jedem Streit, dass wir uns in Deutschland im internationalen und europäischen Vergleich eines außerordentlich hohen Sicherheitsstandards erfreuen können, den wir uns nicht widerstandslos durch europäische und leider ja auch schon durch inländische Rechtsprechung² zunichte machen lassen sollten. Den von außen auf uns eindringenden Bestrebungen, den Führerscheintourismus zur Umgehung von MPU-Erfordernissen zu fördern, muss mit einem eindeutigen Bekenntnis zur uneingeschränkten Beibehaltung unseres Systems entgegengetreten werden.

II.

Es stellt sich aber die Frage nach effektivem Rechtsschutz (Art 19 Abs. 4 GG) gegen bloßes Verwaltungshandeln der Führerscheinstellen. Ein solcher effektiver Rechtsschutz kann juristisch in Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes angesiedelt werden.

Die mangelnde Justiziabilität der Anordnungen der Führerscheinstellen - nicht nur im Hinblick auf die MPU, sondern auch bezüglich eines ärztlichen Gutachtens oder Gutachtens eines amtlich anerkannten Sachverständigen – ist schon seit langer Zeit Dauerthema derer, die sich mit der Materie in juristischer Hinsicht befassen.³ Dabei geht es in erster Linie um die – zahlenmäßig auch am häufigsten vorkommenden – Fälle, in denen den Führerscheinstellen nach der FeV Ermessen eingeräumt wird und nur in zweiter Linie um die Fälle gebundenen Verwaltungshandelns (z.B. 1,6 ‰, Mehrfachtäter, 18 KBA-Punkte u.s.w.). Und es geht auch um die Frage, in wie weit der Staat mit bloßen „Anordnungen“ agieren darf, ohne dem Betroffenen ein effektives

¹ Ludovisy, VGT 1994, 354 ff; Hillmann, VGT 2003, 143 ff.

² EuGH, Urt. v. 29.4.2004, zfs 2004, 287 = NJW 2004, 1725 = DAR 2004, 333; OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 15.08.2005, DAR 2005, 650.

³ Haus, Das Verkehrsrechtliche Mandat Bd. 3, Rn. 13 ff zu § 17, Rn. 12 ff zu § 18; Gehrman in Berz/Burmann Rn. 6 ff zu § 17; Gehrman NZV 2003, 10, 12; Hillmann DAR 2003, 106 ff; Grünning/Ludovisy DAR 1993, 53 ff; Dencker DAR 2004, 626 ff.

Rechtsmittel zur Seite zu stellen⁴. Diverse Verkehrsgerichtstage haben sich in den vergangenen Jahren mit diesem Thema befasst⁵. Geändert hat sich gleichwohl nichts.

Allerdings hat immerhin das BVerfG Ansätze zur Notwendigkeit gesehen, derartige „Aufforderungen“ der Möglichkeit einer Überprüfung zuzuführen. In dem Beschluss vom 19.05.1994⁶ formulierte das Gericht, dass es dem Beschwerdeführer zuzumuten sei,

„vor Anrufung des BVerfG auf dem Rechtsweg der Hauptsache klären zu lassen, ob das BVerwG unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BVerfG zu den rechtlichen Wirkungen der Anordnung, ein medizinisch-psychologisches Gutachten einzuholen und der Behörde vorzulegen (vergl. BVerfGE 89, 69, 84 = zfs 1993, 285, 286) an seiner gefestigten Rechtsprechung zur Frage der Anfechtbarkeit solcher Anordnungen festhalten will.“

1.

Bei der Anordnung, ein Gutachten (MPU, ärztliches Gutachten, Gutachten eines amtlich anerkannten Sachverständigen) beizubringen, handelt es sich nach derzeit immer noch überwiegender Ansicht in der Rechtsprechung um eine reine vorbereitende Maßnahme zukünftigen Verwaltungshandelns, nicht um einen Verwaltungsakt im Sinne des § 35 Satz 1 VwVfG⁷. Auf die Einzelheiten der Begründung will ich hier nicht eingehen. In der Literatur wird jedoch schon seit langem davon ausgegangen, dass die Anordnung rechtlich als Verwaltungsakt anzusehen ist und daher die selbständige Anfechtbarkeit der Anordnung gefordert⁸.

Schon der Begriff „Anordnung“ impliziert eine Art „Befehl“, dem sich der Bürger widerstandslos auszuliefern hat⁹. Ohne rechtliche Beratung erschließt sich dem Laien eine wie auch immer geartete Rechtsmittelmöglichkeit schon deshalb nicht, weil es – mangels juristischer Erforderlichkeit – an einer Rechtsmittelbelehrung (kein Verwaltungsakt!) fehlt.

Es herrscht jedoch in weiten Kreisen eine erhebliche Unzufriedenheit mit der gegenwärtigen Situation. Diese resultiert daraus, dass die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden oft als Willkür empfunden werden. Die Führerscheinstellen, die in der Regel nicht mit Juristen, sondern mit Verwaltungsbeamten besetzt sind, sind mit einer geradezu einzigartigen Machtfülle ausgestattet, wie man sie so uneingeschränkt im gesamten Verwaltungsrecht nicht wieder findet.

Die Entscheidungen der Führerscheinstellen werden in der Regel ja selbst dann nicht revidiert, wenn noch so überzeugende juristische Argumente vorgetragen werden. Solche Argumente werden oftmals mit vorgefertigten Computertextbausteinen abgefertigt, ohne dass eine sachliche Auseinandersetzung stattfindet.

Diese juristisch zunächst einmal nicht überprüfbare Machtfülle kann allerdings teilweise existenzvernichtende Konsequenzen haben. Die Anordnung einer MPU kann bei finanziell angespannter Lage des Betroffenen dazu führen, dass er sich allein aufgrund finanziellen Unvermögens die Erfüllung dieser Anordnung nicht leisten kann, mit der Folge, dass ihm die Fahrerlaubnis entzogen wird. „Geld hat man zu haben“,

⁴ Ludovisy a.a.O., S. 355.

⁵ Zuletzt VGT 1994, AK VII.

⁶ 1 BvR 322/94.

⁷ BVerwG DAR 1994, 372; OVG Hamburg zfs 2003, 262.

⁸ So zuletzt Jagow, „Selbständige Anfechtbarkeit einer MPU-Anordnung“ in NZV 2006, 27 ff mit umfassender Literaturübersicht.

⁹ Ludovisy a.a.O., S. 356.

heißt es auch hier. Ist der Inhaber der Fahrerlaubnis nicht in der Lage, die Kosten des von ihm beizubringenden Gutachtens aufzubringen, so ist die Verwaltungsbehörde berechtigt, von seiner mangelnden Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen auszugehen (siehe § 11 Abs. 8 FeV).

Der Einwand eines Kraftfahrers, dass er aufgrund seiner persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse derzeit nicht in der Lage sei, die Kosten für eine medizinisch-psychologische Eignungsuntersuchung aufzubringen, greift also nicht. Dies ist Folge der Beibringungslast, die §§ 2 Abs. 8 StVG, 11, 13, 14 FeV dem Betroffenen auferlegen. Schließlich hat sich derjenige, der ein Kraftfahrzeug im öffentlichen Verkehr führt, von vornherein den Pflichten und den Kosten dieser Verkehrsart unterworfen¹⁰.

Erst wenn die berufliche Existenz somit schon faktisch vernichtet ist, erfolgt ggf. die Korrektur durch das Verwaltungsgericht, oftmals aber erst viele Jahre später (siehe Beschluss des BVerfG vom 20.6.2002 zur Rechtmäßigkeit der Anordnung eines MPU-Gutachtens bei Cannabiskonsum ohne Bezug zur Teilnahme am Straßenverkehr, dessen zugrunde liegender Sachverhalt aus dem Jahre 1994 stammte; der Betroffene musste also 8 Jahre lang auf seine Fahrerlaubnis aufgrund rechtswidriger Entscheidung der Fahrerlaubnisbehörde verzichten!).

Das Problem liegt darin, dass die „Maßnahme der Verwaltungsbehörde“, nämlich ein Gutachten zu fordern, bereits erheblichen Eingriffscharakter hat¹¹. Zwar steht es dem Betroffenen frei, der Anordnung Folge zu leisten und die Anordnung selbst kann auch nicht vollstreckt werden. Für den Fall seiner Weigerung kündigt die Verwaltungsbehörde jedoch die Entziehung der Fahrerlaubnis an, wozu sie nach § 11 Abs. 8 FeV sogar verpflichtet ist. Dieser „erhebliche Eingriffscharakter“ zeigt sich vor allen Dingen bekanntlich dann, wenn die Anordnung – objektiv – rechtswidrig war. Die gesamte Belastung eines sich später vielleicht einmal als rechtswidrig herausstellenden Verwaltungsaktes trägt also der Betroffene. Eine wie auch immer geartete Haftung der Verwaltungsbehörde oder deren Sachbearbeiters scheidet wegen der Rechtslage zur Staatshaftung aus. Ein Schadensersatz für fehlerhaftes Verwaltungshandeln findet in aller Regel de facto nicht statt.

Dazu vier Beispiele:

Der Verdächtigungs-Fall:

Eine Autobahnfunkstreife erhält über Handy die Information des Autofahrers C, ein 79 jähriger Autofahrer, der D, habe soeben auf der Autobahn nach einem Überholmanöver so knapp vor ihm die Fahrspur gewechselt, dass er habe bremsen müssen. „*Aufgrund des weiteren Fahrverhaltens (?) sowie des Gesamteindrucks (?) des später geführten Gesprächs gehe der Anzeigerstatter davon aus, dass der D unter Umständen altersbedingt den Anforderungen des Straßenverkehrs nicht mehr gewachsen ist.*“ Diesen Eindruck bestätigt die Polizei: Der D sei „uneinsichtig“, weil er behauptet habe, nicht er habe das so beschriebene Fahrmanöver begangen sondern der C habe ihn genötigt. D reagiere „scheinbar überfordert“. D behauptet unverändert, der Vorgang habe sich völlig anders abgespielt. Ein OWi-Verfahren wurde nicht eingeleitet.

➤ Die Fahrerlaubnisbehörde ordnet MPU an.

¹⁰ Haus, Das Verkehrsrechtliche Mandat, Bd. 3 Rn. 141 zu § 17; OVG Hamburg zfs 1995, 320.

¹¹ BVerfG ZfS 1993, 285; Jagow, „Selbständige Anfechtbarkeit einer MPU-Anordnung“ in NZV 2006, 27 ff.

Der Knallkörper- Fall:

Der A war Fahrer eines Pkws, aus dem heraus am Silvestertag Knallkörper auf die Straße geworfen wurden. Dadurch bremste ein nachfolgendes Fahrzeug massiv ab, ein weiteres Fahrzeug fuhr auf dieses Fahrzeug auf. Es ist ungeklärt, wer die Knallkörper aus dem Fahrzeug geworfen hat: Der A oder der auf dem Beifahrersitz mitfahrende Bruder B. Das Straf- und anschließende Bußgeldverfahren gegen den A wurden eingestellt.

- Die Fahrerlaubnisbehörde ordnet MPU mit der Begründung an, A habe *„rücksichtslos seine eigenen Interessen aufgrund hohen Aggressionspotentials oder nicht beherrschter Affekte und unkontrollierter Impulse durchgesetzt. Die strafrechtliche Beurteilung spielt keine Rolle. Es steht nicht zu erwarten, dass er im motorisierten Straßenverkehr die Rechte anderer Verkehrsteilnehmer – zumindest in den sehr häufigen Konfliktsituationen – respektieren wird.“*

Der Zöllner-Verärgerungs-Fall:

Der 45jährige E fährt häufig nach Polen. An der Grenze trifft er regelmäßig auf den selben Zollbeamten Z. Der verlangt immer wieder – wie E meint: In schikanöser Weise – den Führerschein des E zu sehen. E ist das seit langem leid und verweigert seitdem die Vorlage des Führerscheins. Z meldet das Verhalten des E an die zuständige Führerscheinstelle.

- Die Fahrerlaubnisbehörde ordnet *„wegen des Verhaltens – Nichtaushändigung des Führerscheins zur Prüfung gem. § 4 Abs. 2 FeV–“* die Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens an. E sei nach der übermittelten Ansicht des Z *„den Anforderungen, die heute an einen Kraftfahrzeugführer gestellt werden, nicht mehr gewachsen.“*

Der Ehemann-Entsorgungs-Fall:

Die (Noch-)Ehefrau des A berichtet der Führerscheinstelle, ihr Mann trinke regelmäßig Alkohol, oft bis zur Volltrunkenheit. Vor zwei Wochen sei er wegen eines solchen Alkoholexzesses in die Psychiatrie eines Landeskrankenhauses eingeliefert worden. Er fahre unverändert regelmäßig Auto. Demgegenüber erklärt der A, er trinke keinen Alkohol, noch habe er seinerzeit Alkohol getrunken, was der Aufnahmebefund der Klinik auch zeige. Er sei erst recht niemals je volltrunken gewesen. In die Klinik habe er sich freiwillig ausschließlich deshalb begeben, weil er die ständigen Attacken seiner Frau psychisch nicht mehr habe vertragen können. Er legt ein dies bestätigendes Attest der Klinik bei.

- Die Fahrerlaubnisbehörde ordnet die Beibringung eines MPU-Gutachtens an.

2.

Das Problem liegt vor allem darin, dass der so zu Unrecht einer MPU-Anordnung ausgesetzte Betroffene nur die zuvor erwähnten zwei Alternativen hat: Entweder er beugt sich oder er weigert sich und verliert die Fahrerlaubnis allein deshalb sofort. Wenn sich der Betroffene einer eigentlich rechtswidrigen Aufforderung zur Begutachtung unterwirft, wird die Situation noch dadurch verschärft, dass ein negatives

Gutachten dennoch gegen ihn verwertet werden kann¹². Ein vorgelegtes Gutachten stellt bekanntlich eine „neue Tatsache“ mit selbständiger Bedeutung dar, deren Verwertbarkeit nicht von der Rechtmäßigkeit der behördlichen Anordnung abhängt¹³. Weigert sich der Betroffene zwar nicht, die Begutachtung über sich ergehen zu lassen, wohl aber, das Gutachten vorzulegen, führt auch das zu der Vermutung seiner Nichteignung (§ 11 Abs. 8 FeV)¹⁴. Allenfalls kommen somit von Fall zu Fall pragmatische Lösungen in Betracht, die in der Regel mit den Rechtsabteilungen der Behörden ausgehandelt werden oder anwaltlichem Geschick entspringen.

Dadurch wird der Eingriffscharakter der Anordnung noch gesteigert¹⁵. Sein verbleibender Rechtsschutz, sich gegen die Entziehung oder Versagung der Fahrerlaubnis mittels Anfechtungsklage oder Eilantrag nach § 80 Abs. V VwGO zur Wehr setzen zu können, läuft also regelrecht ins Leere.

3.

Das bedeutet also, dass das beigebrachte Gutachten die Entscheidung der Fahrerlaubnisbehörde über das Schicksal der Fahrerlaubnis bereits so maßgeblich vorprägt, dass dadurch die Entscheidung quasi endgültig gefallen ist. Ein entscheidendes Charakteristikum eines Verwaltungsaktes ist es aber, dass er – in Abgrenzung zur bloßen Vorbereitungshandlung – die „abschließende Regelung eines Einzelfalls“ betrifft. Genau das bewirkt die „Aufforderung“ zur Vorlage eines Gutachtens: Wenn der Betroffene im Falle der Weigerung, das geforderte Gutachten beizubringen oder vorzulegen, die Fahrerlaubnis verliert oder nicht erhält, dann hat dies aus der Sicht des Betroffenen durchaus abschließenden Charakter¹⁶!

Auch findet ein beachtlicher Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG statt. Zuletzt hat das BVerfG mit seinem Beschluss vom 20.06.2002¹⁷ zur Cannabisproblematik festgestellt, dass die Anordnung einer MPU das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG tangiert. Sie greift stark belastend in die Rechtssphäre eines Menschen ein und zwingt ihn, etwas über sich ergehen zu lassen, was ihn stark körperlich und psychisch beeinträchtigt, nämlich die Prozedur einer seelisch und physisch tief eingreifenden Untersuchung nebst Analyse von Charaktereigenschaften¹⁸. Die Anordnung der MPU ist ein Eindringen in die privaten, durch das Grundgesetz geschützten Persönlichkeitsrechte, die eigenständigen Rechtsschutz unbedingt erforderlich macht¹⁹. Berührt ist die Selbstachtung des Betroffenen, der die Einzelheiten seines Innenlebens in einer „verhörartigen Situation“ offen legen muss²⁰. Sie ist daher eine Verfügung i.S. von § 35 VwVfG und damit hoheitlicher Art²¹. Angesichts des tief einschneidenden Grundrechtseingriffs, der mit einem MPU-Gutachten verbunden ist, muss eine eigenständige richterliche Prüfung möglich sein²².

¹² Ständige Rechtsprechung: BVerwG NJW 1982, 2885; BVerwG zfs 1996, 318; Bay VGH zfs 1996, 435; VGH BW zfs 2003, 474.

¹³ BVerwG zfs 1996, 318 = DAR 1996, 329; BVerwG zfs 2002, 47.

¹⁴ VG Oldenburg zfs 2003, 527; Hillmann DAR 2003, 546 ff.

¹⁵ Jagow in Janiszewski/Jagow/Burmann, Straßenverkehrsrecht, Aufl. 2005; Rn. 7d zu § 3 StVG.

¹⁶ Ludovisy VGT 1994, Seite 364 m.w.N.

¹⁷ ZfS 2002, 454 = DAR 2002, 405 ff.

¹⁸ Schreiber, Die medizinisch-psychologische Untersuchung nach der neuen Fahrerlaubnisverordnung, ZRP 1999, 519, 522.

¹⁹ Schreiber a.a.O.

²⁰ Jagow in Janiszewski/Jagow/Burmann, Straßenverkehrsrecht, Aufl. 2005; Rn. 7d zu § 3 StVG.

²¹ Henn, NJW 1993, 3169, 3170.

²² Schreiber a.a.O.

Der Betroffene ist letztendlich ohne juristische Vorprüfung hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Anordnung dem Urteil des Gutachters schutzlos ausgeliefert. Ein effektiver Rechtsschutz ist daher von überragender Bedeutung. Die juristisch zutreffende Rechtsanwendung durch die Verwaltung im Bereich des Fahrerlaubnisrechts wird dadurch erschwert, dass es häufig zu rechtlichen Fehleinschätzungen der Mitarbeiter der Führerscheinstellen kommt und die gerichtliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit durch die Verwaltungsgerichte viel zu viel Zeit beansprucht. Es ist daher gerade unter dem Aspekt des effektiven Rechtsschutzes geboten, die Rechtmäßigkeit der Anordnung, ein Gutachten beizubringen, vorab einer gerichtlichen Nachprüfung zuzuführen.

Schutzlos ist – worauf Jagow mit Nachdruck hinweist²³ – erst recht der Betroffene, der ein positives MPU-Gutachten erlangt. Er hat – anders als bei einem negativen Gutachten – grundsätzlich nicht mehr die Möglichkeit, gegen den durch die MPU-Anordnung veranlassten Grundrechtseingriff vorzugehen. Es gibt dann kein Verfahren und keine Entscheidung in der Hauptsache mehr, obwohl auch bei einem positiven Gutachten der Betroffene die ganze MPU-Prozedur über sich hat ergehen lassen müssen²⁴.

Außerdem wurde ab dem 01.02.2005 die Befugnis der Verwaltungsbehörden zur MPU-Anordnung insofern noch erweitert, als mit der Änderung des § 11 Abs. 3 Nr. 4 FeV die MPU generell „bei erheblichen oder wiederholten Verstößen gegen verkehrsrechtliche Vorschriften“ zulässig wurde. Daher ist eine MPU-Anordnung faktisch nur noch bei einem einmaligen unerheblichen Verkehrsverstoß unzulässig²⁵.

4.

Ein weiterer Aspekt ist der des Zeitablaufes und der langen Verfahrensdauer bei Gericht. Die sogenannten Eilverfahren, also z.B. der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO, dauern bei weitem zu lange, um als ein effektiver Rechtsschutz zu gelten. Nach einer privaten Statistik, die der Präsident des VGT, Professor Dencker, nach Durchsicht und Analyse von ca. 15 in der zfs und DAR veröffentlichten Entscheidungen einmal angefertigt hat, vergehen zwischen Entzug der Fahrerlaubnis mit Sofortentzug und der dem Antrag stattgebender Entscheidung des VG zwischen 2 und 10 Monate! Bis zur Entscheidung des OVG kommen dann noch einmal bis zu 6 Monate hinzu! In dieser Zeit entbehrt der Betroffene also aufgrund später ggf. als rechtswidrige erkannter Verwaltungsentscheidung die Fahrerlaubnis, oft mit existenzvernichtenden Folgen²⁶, ein unbestreitbar völlig untragbarer Zustand!

²³ Jagow, „Selbständige Anfechtbarkeit einer MPU-Anordnung“ in NZV 2006, 27 ff

²⁴ Jagow in Janiszewski/Jagow/Burmann, Straßenverkehrsrecht, Aufl. 2005; Rn. 7d zu § 3 StVG

²⁵ Jagow in Janiszewski/Jagow/Burmann, Straßenverkehrsrecht, Aufl. 2005; Rn. 7d zu § 3 StVG

²⁶ BVerfG zfs 2002, 454; BVerwG zfs 2002, 47

Beispiel aus der Praxis:

Datum	Ereignis	Zeitraum
14.03.2003	BTM-Konsum	
04.07.2003	Anordnung Drogenscreening	0J:04M
14.08.2003	Entziehung der FE, Anordnung sofortige Vollziehung	0J:05M
17.12.2003	Widerspruch und Antrag nach § 80 V VwGO	0J:09M
07.01.2003	Beschluss VG: Antrag stattgegeben, Verfügung sei unverständlich	0J:10M
17.02.2004	Anordnung Drogenabstinenznachweis	0J:11M
24.02.2004	Gegenvorstellung	1J:00M
30.06.2004	Entziehung FE, Anordnung sof. Vollziehung	1J:03M
06.07.2004	Widerspruch	1J:04M
08.07.2004	Akteneinsicht nur bei der Behörde	
01.12.2004	Beschluss VG: Negativ	1J:09M
20.12.2004	Beschwerde an das OVG	
11.04.2004	Beschluss OVG: Negativ	2J:01M

Das Risiko des negativen Ausgangs der Begutachtung trägt demnach allein der Betroffene. Besonders brisant ist dieser Umstand deshalb, weil die Fahrerlaubnisbehörde immer wieder der Versuchung unterliegen könnte, durch „Schüsse ins Blaue hinein“ auf der Grundlage eines bloßen Verdachts-Verdachts dem Betroffenen einen im Gesetz nicht vorgesehenen Eignungsbeweis aufzuerlegen²⁷.

Der In's-Blaue-hinein-Fall:

Der Fahrerlaubnisbehörde gerät ein Schreiben in die Hände, bei dem es sich offenbar um einen Auszug aus einer polizeilichen Rauschgiftdatei handelt. Danach soll der A früher einmal Konsument von Amphetamin/Kokain gewesen sein. Im Führungszeugnis befinden sich keinerlei Eintragungen. Es geht das Gerücht, der A solle sich weiterhin in der Drogenszene bewegen.

- Die Fahrerlaubnisbehörde ordnet MPU an, und als der A sich weigert, entzieht sie die Fahrerlaubnis.

Untersuchungen „ins Blaue“ hinein oder bei Vorliegen eines bloßen Verdachts sind jedoch rechtswidrig.²⁸

5.

Die herrschende Meinung der Nichtjustiziabilität der Anordnung, ein Gutachten beizubringen, basiert auf einer Entscheidung des BVerwG aus dem Jahre 1969²⁹, ist also nun schon fast 40 Jahre alt. Von Anfang an war diese Entscheidung heftig

²⁷ Haus a.a.O. Rn 26; BVerwG zfs 2002, 47 ff.

²⁸ BVerwG zfs 2002, 47, 49; OVG RP zfs 2003, 103.

²⁹ BVerwG NJW 1970, 1989.

umstritten³⁰. Dennoch sind Ansätze zu einer generellen Änderung der Situation, die nur in der Einführung der Rechtsmittelfähigkeit der Anordnungen der Verwaltungsbehörde bestehen kann, sehr zurückhaltend³¹.

Dabei geht es ja ausschließlich um die Frage, inwieweit die ohnehin auch schon jetzt regelmäßig im Widerspruchsverfahren oder dem Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO stattfindende Rechtmäßigkeitskontrolle aus Gründen verbesserten Rechtsschutzes des Betroffenen zeitlich vorverlagert wird. Selbstverständlich soll die rechtliche Überprüfung nur einmal stattfinden, sodass sich damit eine Angreifbarkeit des später dann erlassenen Verwaltungsaktes erübrigt. Es ändert sich also an der Häufigkeit durchgeführter MPUs oder ärztlicher Gutachten überhaupt nichts. Entgegen anders lautender Befürchtungen der Verkehrspsychologen wird dieser Berufsgruppe also auch nichts „weggenommen“.

Es ist ausschließlich ein effektiverer und somit verbesserter Rechtsschutz zu fordern. Begutachtungsanordnungen der Führerscheinstellen, die sich später als offensichtlich rechtswidrig erweisen, dürfen keinesfalls zu einer rechtswidrigen Begutachtung führen. Solche Anordnungen führen aber nach der gegenwärtigen Rechtslage zu der Durchführung einer Begutachtung, wenn dem Betroffenen wegen § 11 Abs. 8 FeV nichts anders übrig bleiben würde, als sich einem rechtswidrigen Verwaltungshandeln zu beugen. Die Verkehrspsychologen der MPUs würden sich dann aber dem Vorwurf ungerechtfertigter Bereicherung ausgesetzt sehen.

Wenn aber derartige Anordnungen rechtswidrig sind, erfordert eine verfassungsgemäße Anwendung des Fahrerlaubnisrechts, dass die Gefahr eines nicht mehr revidierbaren Schadens in einem frühestmöglichen Stadium mit rechtsstaatlichen Mitteln abgewendet wird und nicht erst dann, wenn infolge wirtschaftlichen Ruins eine Korrektur der Entscheidung nichts mehr nützt.

Was könnte ein weiterer juristisch begründeter Anlass sein, nunmehr eine andere Sicht der Dinge vorzunehmen?

Seit dem 01.01.1999 gilt die FeV, also ein ganz neues Gesetz. Darin ist die Anordnung der MPU völlig neu geregelt. Danach ist die Fahrerlaubnisbehörde z.B. in einer Vielzahl von Fällen nun sogar gesetzlich verpflichtet, ein Gutachten anzufordern. Konnte nämlich bisher den seinerzeitigen Ausführungen des BVerwG noch gefolgt werden und in der Anordnung, ein MPU-Gutachten beizubringen, eine „Kann-Vorschrift“ gesehen werden, die der Aufklärung und Vorbereitung einer einen Einzelfall regelnden Entscheidung dient, so hat die Gesetzesänderung die Anordnung in ihrer rechtlichen Bedeutung fundamental verändert³². Nun liegen gesetzliche Normierungen vor, die ohne weiteres greifen, wenn der Betroffene dem obrigkeitlichen Befehl nicht nachkommt³³. Somit ist mit der FeV ein rechtliches Problem entstanden, das geradezu fordert, die bisherige Rechtsprechung aufzugeben.

Außerdem ergibt sich ein eklatanter Widerspruch unmittelbar aus dem neuen Fahrerlaubnisrecht: Die Anordnung zur Teilnahme an einem Aufbauseminar sowohl für Fahranfänger, wie auch nach dem Punktesystem wird jeweils als selbständig

³⁰ Hierzu ausführlich: Haus, Das verkehrsrechtliche Mandat Band 3, Verkehrsverwaltungsrecht, § 18 Rn. 15 ff.

³¹ Hierzu im Einzelnen; Haus a.a.O. Rn. 44 ff

³² Schreiber, Die medizinisch-psychologische Untersuchung nach der neuen Fahrerlaubnisverordnung, ZRP 1999, 519, 522.

³³ Schreiber a.a.O., S. 523.

anfechtbarer Verwaltungsakt behandelt, obwohl die Verpflichtung zur Teilnahme an einem Aufbauseminar unstreitig qualitativ und quantitativ auf einem wesentlich niedrigerem Eingriffsniveau liegt, als die MPU-Anordnung³⁴. Andererseits führt die Weigerung zur Teilnahme an dem Kurs zum Entzug der Fahrerlaubnis - wie bei der MPU-Anordnung.

6.

Ein weiteres Problem ergibt sich daraus, dass insbesondere der psychologische Teil des Gutachtens juristisch kaum überprüfbar ist, weil er einmalig ist, damit nicht wiederholbar und nicht rekonstruierbar³⁵. Der Betroffene hat also erhebliche Schwierigkeiten, wenn er Mängel des Gutachtens rügen will. Und es kann keinesfalls gesagt werden, dass die Psychologen der Medizinisch-Psychologischen Institute stets oder regelmäßig fehlerfreie Begutachtungen vornehmen. Im Gegenteil wird man durchaus hin und wieder den Aussagen der Betroffenen im Anschluss an eine Untersuchung Glauben schenken können, wonach ihm die Voreingenommenheit des Psychologen schon zu Beginn des Gespräches spürbar entgegenschlug und eine faire und objektive Begutachtung nicht zu erwarten war. Außerdem sind die Gutachten – entgegen den diesbezüglichen Qualitätsanforderungen – oft unverständlich und in sich nicht nachvollziehbar, ja sogar schlichtweg falsch. Dazu folgender Fall:

Der Wirrwarr-Fall:

In einem MPU-Gutachten heißt es wörtlich:

„Wenn man in der Bude sitze und 5, 6 Biere trinke, man sei...“ –

„Er befürchte nichts vor, er sehe, ne, wenn er was bestelle statt Bier Cola trinken, es könne den anderen egal sein.“ –

„Indem er sich Gedanke mache, bevor er zur Flasche greife und nicht denke, trinke Bier, es sei doch egal, Ne, ne es sei nicht:“ –

„Es nicht schaffen zu können evtl., das müsse er nicht haben.“ –

„Man habe ihn zu wenig erwischt, er sei häufiger angetrunken gefahren, er wäre früher abstinent gewesen.“

- Die Fahrerlaubnisbehörde hält das Gutachten für überzeugend und nachvollziehbar. Sie entzieht die Fahrerlaubnis.

Ein solches Gutachten ist ebenso unbrauchbar, wie ein kürzlich Ergangenes, das wegen Überschreitens von 18 Punkten wegen ausschließlich begangener Geschwindigkeitsüberschreitungen angeordnet war und mit dem Ergebnis endete: *„Es steht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu erwarten, dass der Proband auch zukünftig unter Alkohol am Straßenverkehr teilnehmen wird.“*

Worin besteht der „Schaden“, wenn das Gutachten keinen Erfolg gebracht hat und die Fahrerlaubnisbehörde dennoch die Fahrerlaubnis entzieht? Eine negative Begutachtung ist generell kein mangelhaftes Gutachten. Die Belastung des Einzelnen kann also beachtlich sein und der Eingriffscharakter der Anordnung wird dadurch

³⁴ Jagow in Janiszewski/Jagow/Burmann, Straßenverkehrsrecht, Aufl. 2005; Rn. 7d zu § 3 StVG; Jagow, „Selbständige Anfechtbarkeit einer MPU-Anordnung“ in NZV 2006, 27 ff.

³⁵ OLG Celle, NZV 1993, 398 f.

deutlich. Schon aus diesem Grund muss der verwaltungsrechtliche „Befehl“ als Verwaltungsakt anfechtbar sein³⁶.

III.

Die Anordnung, ein Gutachten beizubringen, muss – wie jedes Verwaltungshandeln – rechtmäßig sein³⁷. Weshalb soll diese Rechtmäßigkeit nicht überprüft werden dürfen? Deshalb meint Jagow, das Argument, die Anordnung zur Vorlage eines MPU-Gutachtens sei als bloße vorbereitende Maßnahme nicht selbständig anfechtbar, lasse sich nicht mehr vertreten, vielmehr sei die Anordnung als Verwaltungsakt anzusehen³⁸. *Dagegen* spricht nichts mehr, *dafür* alles!

Ausgangspunkt der Betrachtungen ist Art. 19 Abs. 4 GG. Er garantiert die Existenz einer tatsächlich wirksamen gerichtlichen Kontrolle³⁹. Wie das BVerfG schon vor Jahren festgestellt hat, muss der Rechtsweg gegen jede behauptete Beeinträchtigung subjektiver Rechte durch Akte der öffentlichen Gewalt gem. der zuvor genannten Vorschrift gesichert sein⁴⁰. Aus diesem Grunde darf § 44a VwGO nicht zur Verhinderung einer verwaltungsgerichtlichen Kontrolle angewandt werden. Eine enge Auslegung dieser Vorschrift würde die grundgesetzlich gesicherte Rechtsordnung in ihrer Funktion stark behindern und die Rechtsschutzgarantie beeinträchtigen⁴¹. Der Betroffene sieht sich in Fällen der Anordnung, ein Gutachten beizubringen, der öffentlichen Gewalt gegenüber, die ohne Rechtsschutz im Stande wäre, kraft der ihr eingeräumten hoheitlichen Befugnisse vollendete Tatsachen zu schaffen, die sich nachträglich nicht oder nur teilweise rückgängig machen lassen⁴².

Außerdem geht es – worauf Jagow zu Recht hinweist⁴³ – um das allgemeine Rechtsprinzip, wonach bei drohenden Eingriffen in die Grundrechte des Bürgers stets und ausnahmslos Rechtsmittelmöglichkeiten vorgesehen sein müssen. Das ist z.B. auch bei § 305 StPO der Fall: Danach unterliegen Entscheidungen der erkennenden Strafgerichte, die der Urteilsfindung vorausgehen, grundsätzlich nicht der sofortigen Beschwerde, mit Ausnahme – unter anderem – bei vorläufigem Entzug der Fahrerlaubnis. Was im Strafverfahren rechtlich geboten ist, hat in gleicher Weise im Verwaltungsrecht zu gelten, solange es um den Grundrechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 GG geht. Das muss umso mehr gelten, als die Anordnung, ein Gutachten nach der FeV beizubringen, nicht mehr Eingriffscharakter besitzt als die vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis.

IV.

Lösungsvorschläge:

1. Die Anordnung der Eignungsuntersuchung wird als Verwaltungsakt eingestuft.

³⁶ Schreiber a.a.O., S. 524.

³⁷ BVerfG zfs 1996, 77, 78; 1997, 39; 2002, 47, 48 f.; BVerfG zfs 2002, 454, 458.

³⁸ Jagow in Janiszewski/Jagow/Burmann, Straßenverkehrsrecht, Aufl. 2005; Rn. 7d zu § 3 StVG.

³⁹ Haus a.a.O. Rn 16.

⁴⁰ BVerfG NJW 1978, 693.

⁴¹ Gehrman, NZV 1997, 10, 13.

⁴² BVerfG, NJW 1978, 693.

⁴³ Jagow, „Selbständige Anfechtbarkeit einer MPU-Anordnung“ in NZV 2006, 27 ff.

2. Es erfolgen gesetzliche Änderungen entweder in § 2 Abs. 8 StVG⁴⁴ oder § 11 FeV⁴⁵ mit vorschlagsweise folgendem Text: „Gegen Anordnungen der Verwaltungsbehörde, ein Gutachten nach den §§... FeV beizubringen, ist der Verwaltungsrechtsweg gegeben.“
3. Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Anordnung haben keine aufschiebende Wirkung. Ein Antrag auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung gem. § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO ist zulässig⁴⁶.
4. Der Antrag auf Eilrechtsschutz gegen Anordnungen zur Eignungsbegutachtung wird erleichtert.
5. Der Verwaltungsgerichtsbarkeit wird gesetzlich eine zeitliche Vorgabe zur Entscheidung über Anträge nach § 80 Abs. 5 VwGO verordnet (max. 7 bis 10 Tage).
6. Dadurch werden im Gegenzuge die Hauptsacheverfahren nahezu vollständig verschwinden.

⁴⁴ So Vorschlag von Haus a.a.O. Rn. 80.

⁴⁵ So Vorschlag von Schreiber a.a.O., S. 524.

⁴⁶ So Haus a.a.O. Rn. 81.

Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Verwaltung

– Fahrerlaubnisrecht: Risiken durch Rechtsbehelfe? –

Thomas Hofstätter, Regierungsamtmann,
Regierung von Oberbayern, München

Gerade die verwaltungsrechtlichen Verfahren im Zusammenhang mit dem Entzug oder der Versagung der Fahrerlaubnis sind im Gegensatz zum Strafverfahren nicht geprägt vom Bestrafungsgedanken. Es geht also nicht darum, durch – aus dem Strafrecht bekannte – verfahrenstaktische Verhaltensweisen ein Strafmaß dadurch zu reduzieren, dass z.B. mittels Einlegung von Rechtsbehelfen und dem damit verbundenen Zeitfortschritt die Tat als solche vor dem Hintergrund immer neuer Einreden „verblasst“, um so vermeintlich die Fahrerlaubnis des Betroffenen zu retten.

Gegenstand des Verwaltungshandels ist vielmehr stets und ausschließlich die Überprüfung der Fahreignung. Vor dem Hintergrund feststehender Tatsachen und deren eindeutiger Einordnung in die Vorgaben der Fahrerlaubnisverordnung und ihrer Anlagen entzieht sich die Fahreignungsbeurteilung weitgehend verfahrenstaktischer Manöver. Im Gegenteil: Betrachtet man die Erfordernisse zur Wiedererlangung einer Fahrerlaubnis (vgl. Begutachtungsleitlinien, Fahrerlaubnisverordnung) ist ein Zeitfortschritt ohne aktives Schaffen der notwendigen Voraussetzungen eher schädlich für den Betroffenen. Ebenso wenig lässt sich ein verwaltungsrechtlicher Fahrerlaubnisentzug durch Taktieren abwenden. Aus Sicht der Verwaltungsbehörden ist das Einlegen von Rechtsbehelfen für den Betroffenen nur dann sinnvoll, wenn substantiell, also eine materiellrechtliche Rechtsverletzung durch eine fehlerhafte Anwendung des Fahrerlaubnisrechts, vorgetragen werden kann.

Um die Erfolgsaussichten eines Rechtsbehelfsverfahrens beurteilen zu können, ist deshalb insbesondere darauf zu achten, dass nachfolgende Punkte im jeweiligen Verfahren durch den Betroffenen oder seinen Rechtsbeistand bewertet, geprüft, berücksichtigt oder veranlasst wurden bzw. ausgeschlossen werden konnten:

Betroffener Personenkreis

Bewerber um eine Fahrerlaubnis (§ 11 Abs. 1 Fahrerlaubnisverordnung) müssen ebenso wie die Inhaber einer Fahrerlaubnis (§ 46 Abs. 3 Fahrerlaubnisverordnung) die hierfür notwendigen körperlichen und geistigen Anforderungen erfüllen. Die Anforderungen sind insbesondere dann nicht erfüllt, wenn eine Erkrankung oder ein Mangel nach Anlage 4 oder 5 zur Fahrerlaubnisverordnung vorliegt, wodurch die Eignung oder bedingte Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen ausgeschlossen wird. Außerdem dürfen Bewerber oder Inhaber einer Fahrerlaubnis nicht erheblich bzw. nicht wiederholt gegen verkehrsrechtliche Vorschriften oder Strafgesetze verstoßen haben, so dass dadurch die Eignung ausgeschlossen wird. Dies gilt ebenso für die Zulassung von Personen zur Teilnahme am Straßenverkehr mit fahrerlaubnisfreien Fahrzeugen bzw. beim Führen von Tieren (§ 3 Abs. 2 Fahrerlaubnisverordnung).

Damit ist der Personenkreis, der einer Überprüfung der Fahreignung durch die Fahrerlaubnisbehörde unterliegt, bereits eng umgrenzt. Legt man die Tatbestandsvoraus-

setzungen der §§ 11-14 Fahrerlaubnisverordnung zugrunde, so ist zum einen der betroffene Personenkreis eben nicht dem weitaus größeren Teil der durchschnittlichen Kraftfahrer zuzuordnen:

Es handelt sich vielmehr um Personen, die entweder massiv und/oder fortgesetzt im Straßenverkehr dadurch aufgefallen sind, dass sie erheblich gegen verkehrsrechtliche Bestimmungen verstoßen haben; genannt sei hier als einer der häufigsten Überprüfungsanlässe vor allem der Kreis jener Verkehrsteilnehmer, die wiederholt durch eine Verkehrsteilnahme unter Alkoholeinfluss aufgefallen sind.

Zum anderen handelt es sich um Personen, die einen erheblichen körperlichen oder geistigen Eignungsmangel aufweisen und diesen häufig bewusst auf Grund mangelnder Einsichtsfähigkeit oder – seltener – auch unbewusst z.B. durch mangelnde Aufklärung seitens der behandelnden Ärzte verdrängen.

Hinzu kommen Personen, die entweder bereits im Rahmen der Fahrerlaubnis auf Probe (§ 2a Abs. 5 Satz 5 Straßenverkehrsgesetz) – also bereits zu Beginn ihrer „Kraftfahrkarriere“ – oder im Rahmen des Punktsystems (§ 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Straßenverkehrsgesetz) massiv aufgefallen sind; gemessen an der Gesamtzahl der bundesdeutschen Fahrerlaubnisinhaber bewegt sich der Anteil der Kraftfahrer, die den beiden letztgenannten Personengruppen (Auffälligkeit im Rahmen der Fahrerlaubnis auf Probe oder des Punktsystems) zuzuordnen sind, im übrigen im Promillebereich; auch hier handelt es sich also nicht um den durchschnittlichen Kraftfahrer, der – wie häufig behauptet – „rein zufällig in die Verwaltungsmaschinerie geraten ist“.

Betroffene mögen aus ihrem subjektiven Empfinden heraus eine Fahreignungsüberprüfung in ihrem Falle für unnötig, überzogen oder gar unrechtmäßig halten; die Fahrerlaubnisbehörde orientiert sich jedoch bei ihrer Entscheidung, ob eine Fahreignungsüberprüfung angezeigt ist, ausschließlich an Daten und Informationen, die diese nach Abschluss vorausgegangener Bußgeld- oder Strafverfahren erhalten hat oder die von Polizei, Ärzten oder dem engeren Umfeld der betroffenen Person schriftlich und hinreichend belegt mitgeteilt wurden.

Ermächtigungsgrundlagen zur Fahreignungsüberprüfung und zum Fahrerlaubnisentzug

Erweist sich eine Person als ungeeignet oder nicht befähigt zum Führen von (Kraft)Fahrzeugen, so hat die Fahrerlaubnisbehörde die Fahrerlaubnis zu entziehen (vgl. § 3 Abs. 1 Straßenverkehrsgesetz); der Fahrerlaubnisbehörde wird insoweit also kein Ermessen eingeräumt.

Ungeeignet zum Führen von (Kraft)Fahrzeugen ist, wer auf Grund körperlicher, geistiger oder charakterlicher Mängel eine Gefahr für die Verkehrssicherheit bedeutet, welche die von Führern eines (Kraft)Fahrzeugs im allgemeinen ausgehende Gefährdung in einem nicht hinnehmbaren Maße übersteigt. Der Begriff der Eignung ist in § 2 Abs. 4 Straßenverkehrsgesetz definiert, allerdings nur durch unbestimmte und damit auslegungsbedürftige Rechtsbegriffe, so dass hierzu auf die näheren Festlegungen der §§ 11 ff. Fahrerlaubnisverordnung und der entsprechenden Anlagen zurückzugreifen ist. Im Gegensatz zum Fahrerlaubnisinhaber, dem die Fahrerlaubnisbehörde die Ungeeignetheit nachweisen muss, wird vom Fahrerlaubnisbewerber gefordert, dass dieser seine Geeignetheit nachzuweisen hat (§ 2 Abs. 6 Straßenverkehrsgesetz).

Die Fahrerlaubnisbehörde wiederum hat zu ermitteln, ob der Antragsteller zum Führen von Kraftfahrzeugen geeignet ist (§ 2 Abs. 7 Straßenverkehrsgesetz); hierzu be-

dient sich diese gegebenenfalls im Rahmen des § 2 Abs. 9 Straßenverkehrsgesetz u.a. der Registerauskünfte, des Führungszeugnisses und etwaiger Gutachten. Bei Bekanntwerden von Tatsachen, die Bedenken gegen die Eignung begründen, kann die Fahrerlaubnisbehörde die Beibringung entsprechender Gutachten zur Ausräumung der Eignungszweifel anordnen (§ 2 Abs. 8 Straßenverkehrsgesetz). Bei Weigerung oder Nichtvorlage des angeforderten Gutachtens zur gesetzten Frist darf die Fahrerlaubnisbehörde auf die Nichteignung des Betroffenen schließen und die Fahrerlaubnis entziehen bzw. versagen (§ 11 Abs. 8 Fahrerlaubnisverordnung).

Verfahren zur Gutachtenanordnung

Sowohl § 3 Abs. 1 Fahrerlaubnisverordnung (Zulassung zum Führen von Tieren und fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge) als auch § 46 Abs. 3 Fahrerlaubnisverordnung (Inhaber einer Fahrerlaubnis) leiten über zu den Kernvorschriften über die Fahreignungsüberprüfung, den §§ 11-14 Fahrerlaubnisverordnung, die die Eignungsüberprüfung des Fahrerlaubnisbewerbers festlegen.

Dabei regelt § 11 Fahrerlaubnisverordnung das Verfahren für die Eignungsbedenken, die nicht durch die Spezialvorschriften des § 12 Fahrerlaubnisverordnung (Sehvermögen), § 13 Fahrerlaubnisverordnung (Alkoholproblematik) oder § 14 Fahrerlaubnisverordnung (Betäubungs- und Arzneimittel) erfasst sind.

Grundvoraussetzung für ein Tätigwerden der Fahrerlaubnisbehörde ist stets das Feststehen oder das Bekanntwerden von Tatsachen, die Zweifel an der Fahreignung der betroffenen Person begründen oder belegen. Insoweit ist auch die häufig in Rechtsbehelfsverfahren zu lesende Argumentation falsch, bei der Gutachtenanordnung handele es sich um eine (zweite) Bestrafung. Gegenstand des Verwaltungshandelns ist und bleibt die differenzierte Eignungsüberprüfung, auch wenn der Betroffene und gegebenenfalls dessen Rechtsbeistand ob der „Unannehmlichkeiten“ und finanziellen Belastungen dies als „Bestrafung“ empfinden mag.

Die Vorschriften, die die Fahrerlaubnisbehörde zur Fahreignungsüberprüfung ermächtigen, sind zu unterscheiden in „kann“-Bestimmungen (Ermessen) und jene Bestimmungen, die der Behörde kein Ermessen einräumen. Dabei räumt § 11 Fahrerlaubnisverordnung (allgemeine Eignungsbedenken) der Fahrerlaubnisbehörde durchweg ein Ermessen zur Fahreignungsüberprüfung mittels Gutachtenanordnung ein, welches aber auf Grund der Festlegungen in den Anlagen 4 und 5 zur Fahrerlaubnisverordnung meist wegen des konkret vorliegenden Sachverhalts auf null reduziert wird. Dies sowie der Umstand, dass der weitaus überwiegende Teil der Verfahren zur Eignungsüberprüfung eine Alkohol- oder Betäubungsmittelproblematik zum Hintergrund hat und die §§ 13 und 14 Fahrerlaubnisverordnung der Fahrerlaubnisbehörde hier bei der Mehrzahl der Sachverhalte kein Ermessen einräumen, bedeutet für die tägliche Arbeit der Fahrerlaubnisbehörde, dass im Regelfall und gegebenenfalls nach Abwägung des Einzelinteresses mit dem allgemeinen Sicherheitsinteresse der übrigen Verkehrsteilnehmer eine Fahreignungsbegutachtung zwingend anzuordnen ist. Dabei ist aber stets darauf zu achten, dass dem Betroffenen bereits bei Erhalt der Gutachtenanordnung eine realistische Einschätzung seiner Situation dadurch ermöglicht wird, dass die Aufforderung zur Begutachtung sowohl den zugrunde gelegten Sachverhalt als auch gegebenenfalls die Ermessensabwägung der Fahrerlaubnisbehörde erkennen lässt; dies insbesondere deshalb, weil der Betroffene bei Erhalt der Aufforderung zur Begutachtung entscheiden muss, ob er der Aufforderung Folge leistet oder nicht (jeweils mit der entsprechenden Rechtsfolge).

Mangelhafte Information und Beratung

a) im Vorverfahren (Straf- oder Bußgeldverfahren, Polizei)

Nicht selten wird von Seiten der Polizei auf Nachfrage des Betroffenen, welche Auswirkungen das gerade eben begangene Verkehrsdelikt habe, ausschließlich das sich anschließende Bußgeld- oder Strafverfahren beschrieben und die Auskunft gegeben, dass mit Bezahlung der Geldbuße die Angelegenheit erledigt sei. Diese Auskunft ist insoweit nicht als falsch zu bezeichnen, als der Verkehrspolizist nach Polizeiaufgabengesetz handelt, d.h. Feststellung der Ordnungswidrigkeit bzw. Straftat; daran schließt regelmäßig die Ahndung durch Bußgeldstelle oder Amtsrichter an. Das häufig folgende Verwaltungsverfahren bei den Fahrerlaubnisbehörden ist den Polizeiorganen meist fremd, weil nicht in deren Zuständigkeitsbereich fallend und auch nicht wesentlicher Ausbildungsinhalt. Insofern ist der das Verkehrsdelikt feststellende Polizist meist der falsche Ansprechpartner, wenn es darum geht, an Informationen über die konkreten Auswirkungen auf die Fahrerlaubnis zu gelangen.

Das Verfahren bei den Bußgeldstellen beschäftigt sich ausschließlich mit der Ahndung des Verkehrsdeliktes als solchen. Auswirkungen des Verkehrsdeliktes auf die Fahrerlaubnis beschränken sich dort allenfalls auf ein zeitlich befristetes Fahrverbot. Weitere konkrete Auswirkungen auf die Fahrerlaubnis (drohender Entzug) können mangels Fahrerlaubnisakte von Seiten der Bußgeldstellen ebenso wenig beurteilt werden, wie dies zuvor dem Verkehrspolizisten möglich war.

Im Rahmen des Strafverfahrens vor den Amtsgerichten beschränkt sich die Auskunft über die Auswirkungen auf die Fahrerlaubnis allenfalls auf den Entzug der Fahrerlaubnis selbst sowie auf die Dauer der festgesetzten Sperrfrist und die Möglichkeiten, diese zu verkürzen. Nicht selten werden dabei auch falsche Auskünfte gegeben. So wird Betroffenen immer wieder der Besuch von Kursen zur Wiederherstellung der Fahreignung zur Auflage gemacht oder empfohlen; dies erfolgt nicht selten ohne zu unterscheiden, ob die Kurse tatsächlich für eine Sperrzeitverkürzung konzipiert sind bzw. der MPU-Vorbereitung dienen (sinnvoll) oder der MPU-Nachbereitung vorbehalten sind (Kurse gemäß § 70 Fahrerlaubnisverordnung – FeV; im Verwaltungsverfahren nutzlos, da lediglich auf Empfehlung des MPU-Gutachtens und nur mit Zustimmung der Fahrerlaubnisbehörde zu besuchen). Unabhängig davon ersetzt der Besuch von Kursen zur Wiederherstellung der Fahreignung oder mehrstündige Sitzungen bei Verkehrspsychologen nicht das von der Fahrerlaubnisverordnung einzig vorgesehene Instrument zur Feststellung der Fahreignung – die MPU; dies ist auch dann nicht der Fall, wenn von Seiten der vorgenannten Schulungsanbieter die erfolgreiche Teilnahme oder gar die Wiederherstellung der Fahreignung (unzulässig!) bescheinigt wird.

b) durch Anwälte und Verbände

Die Beratung durch Anwälte und Verbände erfolgt in den meisten Fällen vor dem Hintergrund des vorausgegangenen (straf- oder verwaltungsrechtlichen) Verfahrens der Entziehung der Fahrerlaubnis. Soweit es sich um einen verwaltungsrechtlichen Entzug oder die Versagung der Neuerteilung einer Fahrerlaubnis handelt, kann der Sachverhalt (insbesondere die bestehenden Eignungszweifel) dem Bescheid der Fahrerlaubnisbehörde entnommen werden; eine objektive Beratung ist unter der Voraussetzung möglich, dass in der Zeit des Nichtbesitzes einer Fahrerlaubnis nicht weitere Eignungszwei-

fel hinzugekommen sind, die nicht selten dem eigenen Rechtsbeistand verschwiegen werden (Fahren ohne Fahrerlaubnis, negative MPU-Begutachtung u.ä.).

Schwieriger ist die Situation bei einem strafrechtlichen Entzug der Fahrerlaubnis, da im Strafverfahren lediglich das eine zu verhandelnde Delikt im Vordergrund steht. Insofern kann eine Beratung zur Wiedererlangung der Fahrerlaubnis gestützt auf den Sachverhalt im Strafverfahren häufig lediglich einen Teil der Voraussetzungen zur Wiedererlangung der Fahrerlaubnis abdecken.

c) durch Internet

Die Informations- und Beratungssuche im Internet ist geprägt von einer nicht überschaubaren Anzahl von falschen oder auch unseriösen Beratungsangeboten. Dem Laien (Betroffenen) erschließt sich dabei im Regelfall nicht, ob die gewonnenen Erkenntnisse konkret auf seinen Fall zutreffen; ebenso wenig kann zwischen seriösen und unseriösen Angeboten getrennt werden. Die Eingabe von Schlagworten wie „MPU“ oder „Wiedererteilung Fahrerlaubnis“ führt häufig zu Anbietern nicht anerkannter Kurse oder Seminare zur MPU-Vorbereitung oder aber zu Vermittlern zwecks Erwerbs EU-ausländischer Fahrerlizenzen, die auf die im Regelfall anzuerkennende Fahrberechtigung im Inland nach Erwerb der ausländischen Fahrerlaubnis unter Verschweigen der tatsächlichen Rechtslage (Fortbestehen der Eignungszweifel, erneute Aufforderung zum Eignungsnachweis, Aberkennung der ausländischen Fahrberechtigung im Inland) verweisen.

Auch werden Beschlüsse der Verwaltungsgerichtsbarkeit oft nur verkürzt oder schlagwortartig wiedergegeben, so dass sich ohne Kenntnis des gesamten Sachverhalts nicht feststellen lässt, ob sich die Entscheidung auch auf den vorliegenden Fall anwenden lässt.

Die oft nicht Ziel führende, aber Erfolg suggerierende Desinformation im Internet ist somit sehr häufig die Ursache für negativ verlaufende Rechtsbehelfsverfahren.

Uneinheitliche Rechtsprechung

a) Fahrerlaubnisrecht

Im Fahrerlaubnisrecht ist die Rechtsprechung sehr uneinheitlich. Hier werden oftmals nicht nur deutliche Unterschiede zwischen den einzelnen Bundesländern offensichtlich, sondern auch innerhalb derselben. Grund hierfür ist die Fahrerlaubnisverordnung selbst, die – bewusst oder unbewusst – eine ganze Reihe von bedeutenden Regelungslücken enthält, welche die Verwaltungsgerichte durch unterschiedlichste Rechtsprechung zu interpretieren und zu füllen versuchen.

Besonders deutlich wird dies insbesondere bei Verkehrsdelikten im Zusammenhang mit dem Gebrauch von Betäubungsmitteln (Cannabis). Während sich in einigen Bundesländern seit etwa zwei Jahren eine „Wertediskussion“ (THC, THC-Carbonsäure) mit entsprechenden Definitionsversuchen zu Fahrbeeinträchtigung und Konsumverhalten entwickelt hat, fehlt diese in anderen Bundesländern nahezu völlig.

b) Verhältnis Strafrecht zu Fahrerlaubnisrecht

Während im Strafrecht der Bestrafungsgedanke im Vordergrund steht, zielt das Fahrerlaubnisrecht auf die Prüfung der Fahreignung ab. Diese beiden unterschiedlichen Intentionen sind offensichtlich weitläufig nicht bekannt, was daran offenkundig wird, dass in Widerspruchs- und Klagebegründungen häufig mit einer nicht statthaften „Doppelstrafung“ argumentiert wird. Das Unverständnis auf Seiten des Betroffenen wird dadurch noch verstärkt, dass in Strafverfahren bzgl. des Strafmaßes „mildernde Umstände“ geltend gemacht werden können, die bei der Beurteilung der Fahreignung nach Prüfung durch die Fahrerlaubnisbehörde regelmäßig keinen Eingang finden können, sondern allenfalls Grundvoraussetzung sind für die noch anstehende MPU (Abstinenz, Verhaltensänderung etc.).

Insbesondere aber das Jugendstrafrecht kollidiert mit dem Fahrerlaubnisrecht und der Eignungsfrage dahingehend, dass – um langfristigen Schaden von dem Jugendlichen oder jungen Erwachsenen abzuwenden (Eintrag in das Führungszeugnis etc.) – unter Hinweis auf Reifeverzögerungen bzw. Entwicklungsrückstände anhängige Strafverfahren eingestellt werden. Solche Feststellungen der Jugendgerichtsbarkeit begründen unter Umständen überhaupt erst erhebliche Eignungszweifel der Fahrerlaubnisbehörden, über die diese nicht hinwegsehen können. Der vermeintliche „Freispruch“ im Strafverfahren steht dann im Spannungsverhältnis zur Frage der Fahreignung.

Bei Verkehrsdelikten im Zusammenhang mit der Betäubungsmittelleinnahme werden die Unterschiede zwischen Straf- und Verwaltungsgerichtsbarkeit an den unterschiedlichen Bewertungsmaßstäben bzgl. der Teilnahme am Straßenverkehr unter Betäubungsmittelleinfluss deutlich. Während für ein Strafverfahren das Vorhandensein von (massiven) Ausfallerscheinungen (§ 316 StGB) zur Feststellung der Fahrungeeignetheit Grundvoraussetzung ist, setzt das Verwaltungsverfahren im Regelfall eine Nichteignung voraus, sobald z.B. per Blutentnahme ein Betäubungsmittelkonsum durch das Vorhandensein (bestimmter Konzentrationen) von bestimmten Stoffgruppen nachgewiesen werden konnte. Die häufig aus anderweitigen Erwägungen von den Staatsanwaltschaften praktizierte Herabstufung einer Straftat zur Ordnungswidrigkeit (§ 24a OWiG) führt auch nicht automatisch dazu, dass damit bestehende Eignungszweifel ausgeräumt sind und die Fahrerlaubnisbehörde somit nicht mehr zur Überprüfung der Fahreignung berechtigt wäre. Gerade hier kommt es häufig zu Irritationen für den Betroffenen, wenn die Behandlung eines Verkehrsdeliktes zunächst vermeintlich als Strafverfahren beginnt, um dann regelmäßig im Ordnungswidrigkeitenverfahren zu enden; die damit signalisierte „Bagatellisierung“ des Verkehrsdelikts ist dann von Seiten der Fahrerlaubnisbehörde gegenüber dem Betroffenen nur schwer wieder auszuräumen, selbst wenn die Fahrerlaubnisverordnung zwingend eine Fahreignungsüberprüfung vorgibt. Hierunter fallen übrigens regelmäßig die häufigsten Anlässe der Fahreignungsüberprüfung: das Fahren unter Cannabiseinfluss und das wiederholte Fahren unter Alkoholeinfluss.

Wichtige weitere Veranlassungen

Über die Einlegung von Rechtsbehelfen werden von Seiten des Betroffenen häufig weitere zu treffende Veranlassungen übersehen, die aber grundlegende Auswirkungen auf die Voraussetzungen für ein Vorwärtkommen im Verwaltungsverfahren haben, sollte der Rechtsbehelf erfolglos bleiben.

a) Abstinenznachweise

In den Fällen, in denen eine Fahreignungsbegutachtung unausweichlich ist, sind die Vorgaben der Begutachtungsleitlinien zu berücksichtigen. Da bei Sachverhalten, denen Drogen- oder Alkoholverstöße zu Grunde liegen, im Regelfall eine belegte einjährige Abstinenz als Voraussetzung für ein positives Begutachtungsergebnis gefordert wird, sollte bei Sachverhalten, die eine MPU als unausweichlich erscheinen lassen, unmittelbar nach Feststellung des Verkehrsdelikts mit der Dokumentation der geforderten Abstinenz begonnen werden; dabei ist darauf zu achten, dass es sich um aussagekräftige, d.h. den Begutachtungsleitlinien entsprechende Abstinenznachweise handelt.

b) MPU-Vorbereitung

Auch die Vorbereitung auf die sich im Regelfall anschließende MPU-Begutachtung sollte bereits frühzeitig geschehen. Ob diese mittels professioneller (meist kostenpflichtiger) Hilfe oder im „Selbststudium“ erfolgt, kann dahingestellt bleiben. Hier empfiehlt sich eine frühzeitige Kontaktaufnahme mit der Fahrerlaubnisbehörde bzw. einer Beratungsstelle (Verkehrspsychologe, Begutachtungsstelle für Fahreignung), um entsprechenden Schulungsbedarf erkennen zu können. Eine frühzeitige Befassung des Betroffenen mit den drei Säulen des Begutachtungsgesprächs (Ursachenerkennung-Verhaltensänderung-Vermeidungsstrategien) ist aber zur Erhöhung der Chancen auf eine positive Begutachtung unabdingbar; gerade der Personenkreis derjenigen, die ihre Energie ausschließlich auf das eingeleitete Rechtsbehelfsverfahren verwenden, steht sich bzgl. Einsichts- und Kritikfähigkeit häufig selbst im Weg.

Fristenlauf

Mit dem Tag, von dem an der Betroffene nicht mehr befugt ist, ein Kraftfahrzeug zu führen, beginnt die 2-Jahres-Frist des § 20 Abs. 2 Satz 2 FeV = Pflicht zur erneuten Ablegung der Fahrerlaubnisprüfung bei Verstreichen von mehr als 2 Jahren seit (vorläufigem) Entzug der Fahrerlaubnis.

In den meisten Fällen ist dies der Tag der Anhaltung durch die Polizei mit Unterbindung der Weiterfahrt und Sicherstellung des Führerscheins (vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis); der Fristenlauf beginnt also noch vor dem eigentlichen Strafverfahren und weit vor dem Verfahren zur Neuerteilung der Fahrerlaubnis. Bei Rechtsbehelfsverfahren ist also stets an den Fristenlauf gemäß § 20 Abs. 2 Satz 2 zu denken. Die ursprünglich als ausreichend lang erscheinende Zwei-Jahres-Frist ist vor dem Hintergrund des vorgegebenen Rechtsweges (Durchlaufen des Widerspruchsverfahrens, lange Wartezeiten bei der Terminierung der mündlichen Verhandlung bei den Verwaltungsgerichten), dem ggf. zu fordernden Abstinenzzeitraum, sowie der Begutachtung mit Vor- und Nachbereitung gerade angemessen gewählt. Zumindest duldet die Zwei-Jahres-Frist keinerlei Zeitverlust, da sonst das Erfordernis des erneuten Ablegens der Fahrerlaubnisprüfungen droht.

Fazit und Ausblick

Der Inhalt der Fahrerlaubnisakte stellt die gebündelte Information in der jeweiligen Fahrerlaubnisangelegenheit dar und ist Grundlage des Verwaltungsverfahrens; die Kenntnis des Inhalts der Fahrerlaubnisakte ist daher Grundvoraussetzung für eine or-

dentliche Vertretung der Interessen des Betroffenen. Mangelnde Information und Beratung sowie das Zugrundelegen lückenhafter Sachverhalte führen dazu, dass auf Seiten des Betroffenen in Rechtsbehelfsverfahren häufig von falschen Voraussetzungen ausgegangen wird. Dies führt zu gesteigertem Unverständnis bezüglich der behördlichen Maßnahmen und endet regelmäßig in nicht erfolgreichen Rechtsbehelfsverfahren.

Erfolgsaussichten auf eine *zeitnahe* Wiedererlangung der Fahrerlaubnis (= Hauptanliegen des Betroffenen) bietet ein Rechtsbehelfsverfahren im Regelfall nur dann, wenn der Betroffene bzw. dessen Rechtsbeistand sich überwiegend an der örtlichen (ober)verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung orientiert, denn in einigen Bereichen der Regelungen zur Überprüfung der Fahreignung fehlen klare Vorgaben der Fahrerlaubnisverordnung, insbesondere im Betäubungsmittelbereich, die somit den unterschiedlichsten verwaltungsgerichtlichen Interpretationen unterliegen. Die unterschiedlichen Bewertungsmaßstäbe der Straf- und Verwaltungsgerichtsbarkeit sind zudem vor dem Hintergrund einer unterschiedlichen Intention strikt zu trennen. Aus dem Ergebnis des Strafverfahrens kann nicht zwingend auf Erfolgsaussichten im Verwaltungs(gerichts)verfahren geschlossen werden.

Legt man zu Grunde, dass – nach der Erfahrung des Verfassers – die Anzahl erfolgreicher Rechtsbehelfsverfahren verschwindend gering ist, so birgt das bloße Vertrauen auf einen erfolgreichen Verfahrensausgang ein erhebliches Gefahrenpotenzial dahingehend, dass für den Fall eines negativen Verfahrensausgangs die Schaffung der Grundvoraussetzungen für eine erfolgreiche Begutachtung übersehen wird oder zumindest in das Hintertreffen gerät. Der damit ebenfalls verbundene Zeitverlust hat mitunter gravierende Folgen.

Unter Bewertung des von den Maßnahmen zur Eignungsüberprüfung durch die Fahrerlaubnisbehörde betroffenen Personenkreises und dessen zu vertretenden Verkehrsdelikten ist – ohne stigmatisieren zu wollen – festzuhalten, dass die Rechtsgrundlagen zur Überprüfung der Fahreignung regelmäßig sicherstellen, dass lediglich ein weit von der durchschnittlichen Norm abweichender, im Verhältnis somit kleiner, aber andere Verkehrsteilnehmer weit überdurchschnittlich gefährdender Teil der Kraftfahrer von diesen auch erfasst wird. Um vor diesem Hintergrund abwägen zu können, ob ein Rechtsbehelfsverfahren überhaupt sinnvoll erscheint, sollten Betroffene selbst und gegebenenfalls deren Rechtsbeistände sorgfältig unter Berücksichtigung der vorgenannten Punkte den Sachverhalt prüfen.

Das bisherige und immer wieder in Diskussion befindliche Verfahren der nicht rechtsmittelfähigen Aufforderung, ein Eignungsgutachten beizubringen, ist das in der Verwaltungspraxis allein umsetzbare Verfahren, um zu gewährleisten, dass bei Vorliegen von Fahreignungsmängeln das Allgemeininteresse der Sicherstellung der Verkehrssicherheit dahingehend geschützt wird, dass unmittelbar (!) von Seiten der Fahrerlaubnisbehörde reagiert werden kann. Dem Betroffenen selbst steht es frei, gegebenenfalls im Eilverfahren gegen die von der Fahrerlaubnisbehörde bei Abschluss des Verwaltungsverfahrens getroffene Entscheidung (Versagung bzw. Entzug der Fahrerlaubnis) unverzüglich vorzugehen. Die Rechtsbehelfsmöglichkeiten hierauf zu beschränken ist statthaft vor dem Hintergrund, dass der Betroffene während des gesamten vorausgehenden Verwaltungsverfahrens uneingeschränkt die bestehenden Eignungszweifel ausräumende oder abschwächende Gesichtspunkte einbringen und damit wesentlich Einfluss auf dessen Verlauf nehmen kann.

Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Verwaltung

– Erschwerter Rechtsschutz durch Regelungsdefizite in der Fahrerlaubnis-Verordnung, insbesondere bei Drogenauffälligkeit –

Dietmar Zwerger, Richter am Verwaltungsgericht, Augsburg

Der Konsum von illegalen Drogen hat stark zugenommen. Entsprechend wird häufig die Teilnahme am Straßenverkehr trotz vorangegangenen Drogenkonsums festgestellt¹. Sicherheitsrechtlich greifen hier die Normen des Fahrerlaubnisrechts über die Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen ein: Das Straßenverkehrsgesetz (StVG) regelt die Fahreignung in §§ 2 und 3 StVG nur knapp, die für die Rechtsanwendung maßgeblichen Regelungen finden sich in der auf der Ermächtigungsgrundlage des § 6 StVG erlassenen Fahrerlaubnis-Verordnung (FeV). Diese Normen ziehen die Grenze des Freiheitsrechts des Einzelnen gegenüber dem notwendigen Schutz der Allgemeinheit an der Verkehrssicherheit². Die effektive Rechtsanwendung durch Verwaltung und Rechtsprechung und vorgelagert die Rechtsbeachtung durch den Betroffenen werden in diesen Fällen dadurch erschwert, dass die Regelungen über die Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen in der Fahrerlaubnis-Verordnung sehr mangelhaft ausgestaltet sind. Angesichts der vielfältigen Auslegungsprobleme hat sich eine sehr differenzierte Rechtsprechung ergeben, die nur noch für Fachleute zu überblicken ist. Es zeigen sich auch Probleme bei der gleichmäßigen Rechtsanwendung.

Wem der Führerschein von der Behörde sofort vollziehbar entzogen wurde, ist auf eine schnelle und effektive Überprüfung der Maßnahme angewiesen. Für einen effektiven Rechtsschutz gerade in Eilverfahren brauchen alle Beteiligten klare, nachvollziehbare Normen, die nicht Streitfragen „Tür und Tor öffnen“. Das gilt gerade bei einem Rechtsgebiet mit stark medizinischem Einschlag, das in der Konsequenz häufig die wirtschaftliche Existenz des Betroffenen berührt. Zwar kann wohl keine Norm so eindeutig gefasst werden, dass unterschiedliche Interpretationen von vornherein ausgeschlossen sind. Es ist aber zu konstatieren, dass die Bestimmungen der Fahrerlaubnis-Verordnung über die Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen bei Drogenkonsum ganz gravierende Ansätze für Unklarheiten und Fehlinterpretationen selbst bei typischen Konstellationen aufweisen. Das erschwert einen schnellen und effektiven Rechtsschutz erheblich. Der Normgeber sollte diese Mängel dringend abstellen.

1. Verhältnis der Gefahrenabwehr zur Sanktion

Wer unter Drogeneinfluss am Straßenverkehr teilnimmt, ohne absolut fahruntauglich zu sein, wird mit einer (eher bescheidenen) Sanktion nach § 24 a StVG (i.d.R. Bußgeld von 250 EUR und Fahrverbot von einem Monat bei Ersttäter, vgl. Nr. 242 BKatV) belegt. Der dabei bekannt gewordene Sachverhalt umfasst häufig die Umstände, die die Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen beschreiben. Werden diese Merkmale erfüllt, ist in der Regel die Fahrerlaubnis sofort vollziehbar zu entziehen³. Das unter dem

¹ Vgl. nur Dietz, NVwZ 2005, 410; Hartung, VBIBW 2005, 369.

² Vgl. Papier, DAR 2002, 532.

³ Bei Verwirklichung der in Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung aufgeführten Merkmale: VGH BW vom 30.9.2003, DAR 2004, 471; OVG RhPf vom 21.11.2000, DAR 2001,183; BayVGH vom 8.4.2003, 11 CS 02.2775, juris-Dokument BYRE030823216; NdsOVG vom 11.7.2003, DAR 2003, 480; OVG NRW vom 7.1.2003, DAR 2003, 187; Weibrecht, BA 2003, 130.

Gesichtspunkt der Gefahrenabwehr gerechtfertigte, häufig die wirtschaftliche Existenz bedrohende Vorgehen ist von den Betroffenen nur schwer einzusehen. Darin liegt kein Wertungswiderspruch zu § 24 a StVG⁴, da die Entziehung wegen Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen eine Wiederholung des gefährlichen Verhaltens ausschließen will. Für den Betroffenen einschneidende Maßnahmen unter dem Gesichtspunkt der Gefahrenabwehr, die von einem Sachverhalt ausgelöst werden, der zu einer Sanktion führt, sind in anderen Rechtsgebieten (z. B. etwa nur Gewerberecht, Waffenrecht etc.) anerkannt. Wegen der Vielzahl der Fälle und der enormen praktischen Bedeutung im Drogenbereich wäre es aber sehr sinnvoll und im Interesse der Normenklarheit geboten, das ausdrücklich klarzustellen.

Ebenso liegt kein Verstoß gegen das Gebot vor, dass eine bundesgesetzliche Ermächtigung zum Erlass einer Verordnung nach Inhalt, Zweck und Ausmaß bestimmt sein muss. Die Tauglichkeit zum Führen von Kraftfahrzeugen ist in § 2 Abs. 4 StVG als Voraussetzung für eine Fahrerlaubnis umschrieben; darauf nimmt die Verordnungsermächtigung in § 6 Abs. 1 Nr. 1 lit. c StVG ausdrücklich Bezug. Die Bestimmtheit der Verordnungsermächtigung im Sinn von Art. 80 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes (GG) ist auch dann erfüllt, wenn sie sich mit Hilfe allgemeiner Auslegungsregeln erschließt, insbesondere Zweck, Sinnzusammenhang und Entstehungsgeschichte des Gesetzes. In diesem Rahmen sind die Regelungen des Straßenverkehrsgesetzes hinreichend bestimmt. Schließlich wird durch die Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen die notwendige Flexibilität für den Ordnungsgeber gewährleistet, um auf geänderte Verhältnisse durch Anpassung der Fahrerlaubnis-Verordnung rasch reagieren zu können⁵.

2. Unklare Regelungen zur Gutachtensanforderung

a) Da die behördliche Aufforderung zur Beibringung eines Gutachtens nach einhelliger Auffassung der Rechtsprechung kein anfechtbarer Verwaltungsakt ist⁶, muss die Behörde – quasi als Korrektiv – dabei die Umstände, die Eignungszweifel begründen, genau angeben⁷. Hier werden in der Praxis immer wieder Fehler gemacht. Rechtsschutz im Eilverfahren kann der Betroffene nur gegenüber dem Fahrerlaubnisentzug erhalten. Ergeht eine mangelhafte Gutachtensanforderung, muss in der Regel der Entzug der Fahrerlaubnis abgewartet werden, um die Rechtmäßigkeit der Forderung nach Beibringung eines Gutachtens in diesem Rahmen überprüfen zu lassen. Die Zweifel an der Fahreignung sind aber selbst bei der Feststellung, dass die Bebringungsanforderung rechtswidrig war, in aller Regel nicht beseitigt. Die Behörde wird die fehlerhafte Aufforderung später ordnungsgemäß nachholen. Das bringt eine für den Führerscheininhaber unzuträgliche Verfahrensverlängerung und -komplizierung. Durch eine Benennung der Kriterien, die in formeller Hinsicht bei einer Gutachtensanforderung zu beachten sind, könnte dem wirksam entgegen gesteuert werden. Damit wäre das Handeln der Behörde nicht nur transparenter, auch dem Betroffenen wäre eine effektive Prüfung möglich, ob die Gutachtensanforderung einer kritischen Überprüfung Stand hält.

⁴ Vgl. hierzu kritisch Dencker, DAR 2004, 626/630 f.

⁵ BVerwG vom 9.6.2005, DAR 2005, 578; VGH BW vom 22.11.2004, VBIBW 2005, 279.

⁶ Begründung zur FeV: BR-Drs. 443/98, S. 257; vgl. nur OVG NRW vom 22.1.2001, NJW 2001, 3427; VGH BW vom 28.10.2004, DAR 2005, 352; a.A. etwa Hillmann, DAR 2003, 106 m.w.N. (Referat zum 41. Verkehrsgerichtstag 2003, Arbeitskreis III); ausführlich: Haus, Das verkehrsrechtliche Mandat, Band 3: Verkehrsverwaltungsrecht, 1. Auflage 2004, § 18, S. 281 ff.; Jagow, NZV 2006, 27.

⁷ BVerwG vom 5.7.2001, NJW 2002, 78; hierzu auch: Geiger, BayVBl 2005, 645; vgl. auch § 11 Abs. 6 Satz 2 FeV.

Für den Betroffenen wäre es auch wünschenswert, wenn die Aufforderung zur Beibringung eines Gutachtens als selbständig gerichtlich überprüfbar ausgestaltet würde. Sollte sich der Gesetzgeber dazu entschließen, sollte wegen der notwendigen Verfahrensbeschleunigung die sofortige Vollziehbarkeit kraft Gesetzes nach § 80 Abs. 2 Nr. 3 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) angeordnet werden⁸.

b) Die strikte Beachtung der Verhältnismäßigkeit bei der Anordnung zur Beibringung von Gutachten erfolgt häufig nicht. Auch das müsste klar geregelt werden. Es darf nur das Gutachten gefordert werden, das zur Aufklärung der im konkreten Fall im Zweifel stehenden fahreignungsrelevanten Tatsache notwendig ist. Die medizinisch-psychologische Untersuchung stellt einen intensiveren Eingriff dar als ein Facharztgutachten⁹. Häufig wird eine medizinisch-psychologische Untersuchung (Fahreignungsgutachten) angeordnet, obwohl nur die Voraussetzungen für die Beibringung eines ärztlichen Gutachtens vorliegen. Das ist rechtlich nicht erforderlich und damit rechtswidrig. Gleiches gilt für die Konstellation, dass bereits ein fachärztliches Gutachten vorliegt und zur weiteren Klärung von Eignungszweifeln grundsätzlich nur noch eine psychologische Begutachtung erforderlich ist. Das Fahreignungsgutachten stellt dann eine unzulässige Doppelbegutachtung in Bezug auf den fachärztlichen Teil dar¹⁰.

c) Für die Anforderung einer medizinisch-psychologischen Untersuchung bei Verdacht auf gelegentlichen Konsum von Cannabis nach § 14 Abs. 1 Satz 4 FeV hat das Bundesverfassungsgericht¹¹ die Einschränkung festgelegt, dass gleichzeitig Tatsachen auch die Verwirklichung weiterer fahreignungsrelevanter Umstände nahe liegen lassen müssen. Das können auch die Fahreignung betreffende Gegebenheiten sein, die nicht in Nr. 9.2.2 der Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung aufgeführt sind¹². Für die Praxis stellen das sehr bedeutende Einschränkungen dar, die zur Klarstellung und besseren Überprüfbarkeit in die Fahrerlaubnis-Verordnung eingearbeitet werden sollten.

d) Häufig tritt auch der Fall auf, dass durch eine Fahrt unter fahrleistungsrelevantem Cannabiseinfluss zwar das fehlende Trennvermögen erwiesen ist, aber die Konsumfrequenz noch geklärt werden muss (Nr. 9.2.2 der Anlage 4 zur FeV: liegt gelegentlicher Konsum vor?). Diese Konstellation ist in § 14 FeV nicht unmittelbar geregelt. Es besteht Uneinigkeit darüber, ob in einem solchen Fall § 14 Abs. 1 Nr. 2 FeV (zwingende Norm) als Rechtsgrundlage für eine Gutachtensbeibringung anzuwenden ist¹³ oder § 14 Abs. 1 Satz 4 FeV (Ermessensnorm) als Spezialregelung für die Klärung gelegentlichen Konsums¹⁴. Ebenso ist der Fall nicht berücksichtigt, dass eine Fahrt unter Cannabiseinfluss festgestellt wird, die Wirkstoffkonzentration allerdings nicht zu einer nachgewiesenen verkehrserheblichen Leistungseinschränkung geführt hat¹⁵. Wegen des raschen Abbaus der Konzentration des Cannabis-Wirkstoffs Tetrahydrocannabinol (THC) im Blut von 4 bis 6 Stunden¹⁶ muss die Droge in engem zeitlichen Zusammenhang vor der Ver-

⁸ Dazu bedarf es eines formellen Gesetzes, vgl. etwa Jörg Schmidt in: Eyermann, VwGO, 11. Auflage 2000, RdNr. 28 zu § 80.

⁹ BVerfG vom 24.6.1993, BVerfGE 89, 69.

¹⁰ VG München vom 13.1.1999, NJW 2000, 893; vgl. Geiger, DAR 2003, 494.

¹¹ BVerfG vom 20.6.2002, NJW 2002, 2378.

¹² vgl. etwa NdsOVG vom 30.3.2004, BA 2004, 563 m.w.N.; BayVGH vom 3.9.2002, BA 2004, 97.

¹³ VGH BW vom 4.7.2003, DAR 2004, 113.

¹⁴ Geiger, DAR 2004, 690.

¹⁵ Ab 2,0 ng/ml THC: BayVGH vom 11.11.2004, 11 CS 04.2348, juris-Dokument BYRE050100425; bereits ab 1,0 ng/ml: NdsOVG vom 11.7.2003, DAR 2003, 480; siehe hierzu unten 3 a) dd).

¹⁶ Schubert/Schneider/Eisenmenger/Stephan, Begutachtungsleitlinien zur Kraffahreignung, Kommentar, 2. Auflage 2005, Nr. 3.1 zu Kapitel 3.12.1, S. 178.

kehrsteilnahme konsumiert worden sein. Entsprechend sind das Trennvermögen und die Konsumfrequenz zu überprüfen, da eine Wiederholung der Drogenfahrt zu besorgen ist. In einem solchen Fall ist § 14 Abs. 1 Satz 4 FeV nur entsprechend anwendbar, da die gelegentliche Einnahme von Cannabis noch nicht erwiesen ist.

e) Die Regelung in § 14 Abs. 2 Nr. 2 FeV über die zwingende Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens zur Klärung, ob der Betreffende weiterhin Betäubungsmittel einnimmt, ist in erster Linie bei der Wiedererteilung der Fahrerlaubnis anzuwenden. Sie wird bei Führerscheininhabern durch die speziellere Norm des § 14 Abs. 1 Satz 4 FeV verdrängt, die die Forderung nach einem Fahreignungsgutachten bei gelegentlichem Cannabiskonsum nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässt¹⁷. Nach der Begründung zur Fahrerlaubnis-Verordnung soll die Ermächtigungsgrundlage in § 14 Abs. 2 FeV bei der Neuerteilung der Fahrerlaubnis greifen¹⁸. § 14 Abs. 2 Nr. 2 FeV stellt die Rechtsgrundlage für die Anordnung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens im Entzugsverfahren (§ 46 Abs. 3 FeV) wegen eines früheren Drogenkonsums dar, wenn die Rückfallgefahr zu überprüfen ist¹⁹. Die fehlende Klarstellung des Verhältnisses von § 14 Absatz 1 und 2 FeV trägt zum verworrenen Bild der Bestimmung des § 14 FeV und zu einem möglichen Fehlverständnis der Norm bei²⁰.

3. Fehleranfälliges Regelungsmuster durch Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung

Eine Norm wie die Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung, die ein medizinisches Gutachten (Begutachtungsleitlinien für die Kraftfahrereignung) tabellenartig mit Regelungswirkung²¹ umsetzt, ist für die Praxis untauglich. Sie setzt bei ihrer Anwendung ein medizinisches Vorverständnis voraus, über das ein Rechtsanwalt, Verwaltungsbeamter oder Richter nur nach intensiver Einarbeitung verfügt²². Entsprechend ist die Norm anfällig für häufige Fehlinterpretationen.

In Nr. 3 Satz 2 der Vorbemerkung zu Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung ist festgehalten, dass bei besonderen Kompensationen die in Nr. 3 Satz 1 der Vorbemerkung statuierte Regelvermutung für die Ungeeignetheit nicht greift. Diese Formulierung, der Normcharakter zukommt, ist für einen Nicht-Mediziner praktisch nicht nachzuvollziehen. Ohne medizinische Vorbildung kann eine „besondere Kompensation“ wohl nicht festgestellt werden.

a) Im Folgenden sollen einige Beispiele für Auslegungsschwierigkeiten bei Cannabis-auffälligkeit – wohl dem häufigsten Fall bei den Führerscheinstellen – aufgezeigt werden:

aa) Die Konsummuster, die in Nr. 9.2 der Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung vorausgesetzt sind, sind vom Ordnungsgeber nicht näher bestimmt. Die Rechtsprechung hat unter Berücksichtigung der in den Begutachtungsleitlinien für die Kraftfahrer-

¹⁷ BayVGh vom 3.9.2002, a.a.O. (Fußnote 12); SächsOVG vom 8.11.2001, DAR 2002, 234; OVG Bremen vom 8.3.2000, NJW 2000, 2348; vgl. auch Geiger, DAR 2003, 97.

¹⁸ BR-Drucksache 443/98, S. 263.

¹⁹ Nicht nur die Drogenfreiheit, sondern auch eine stabile Verhaltensumkehr sind nachzuweisen: VerwG vom 9.6.2005, DAR 2005, 581; Driehaus, DAR 2006, 7.

²⁰ Sehr kritisch zu § 14 FeV: Bode, DAR 2003, 15 – allerdings überzogen, da einschränkende Auslegung der Norm die Kritikpunkte beseitigt.

²¹ OVG NRW vom 25.3.2003, 19 B 186/03, juris-Dokument MWRE 203011488.

²² Geiger, DAR 2002, 335: Anlage 4 zur FeV liest sich wie ein medizinisches Wörterbuch aber nicht wie eine Norm.

eignung angegebenen Kriterien die Konsummuster definiert. Regelmäßiger Konsum liegt vor, wenn die Droge täglich oder nahezu täglich eingenommen wird, gelegentlicher Konsument ist derjenige, der sie nicht regelmäßig²³, aber nicht nur einmalig bzw. experimentell²⁴ einnimmt. Das mag für die Mehrzahl der Fälle ein ausreichender Maßstab sein. Für nicht wenige Fälle bleibt die Bestimmung des Konsummusters jedoch schwierig: Ist zweimaliger, kurz aufeinander folgender Konsum bereits gelegentlicher? Was ist „nahezu täglich“, welche Unterbrechungen führen zu einem anderem Konsummuster? Wann kann der Verwaltungsbeamte der Führerscheinstelle das noch sicher beurteilen, in welchen Fällen benötigt er ein Fachgutachten?

bb) Die Rechtsprechung hat in jüngster Zeit anerkannt, dass aus dem Erreichen bestimmter Blutwerte des wirkungsfreien Stoffwechselprodukts Tetrahydrocannabinol-Carbonsäure (kurz: THC-COOH), das beim Abbau des Cannabis-Wirkstoffs THC entsteht, ohne weitere fachliche Begutachtung die Verwirklichung eines bestimmten Konsummusters folgt. Ausgehend von verschiedenen Studien und einem darauf aufbauenden Runderlass des Ministeriums für Wirtschaft und Mittelstand, Technologie und Verkehr des Landes Nordrhein-Westfalen vom 10. Juni 1999 (632-21-03/2.1) wird bei Überschreiten unterschiedlicher Werte von THC-COOH im Blut eine bestimmte Konsumfrequenz angenommen²⁵. Es wird dabei davon ausgegangen, dass sich die Abbausubstanz THC-COOH nur bei häufigerer Einnahme des Wirkstoffs THC in einer bestimmten Konzentration nachweisen lässt. Damit führt die Rechtsprechung „Grenzwerte“ ein, was eigentlich Sache des Normgebers der Fahrerlaubnis-Verordnung – noch dazu in einer relativ leicht änderbaren Verordnung – wäre. Auch wenn die Rechtsprechung die Blutwerte als hinreichend aussagekräftig ansieht²⁶, so gibt es doch auch kritische Stimmen aus medizinischer Sicht, die einer zu schematischen Anwendung der Werte zurückhaltend gegenüber stehen²⁷.

cc) Die Behörden wenden die gerade angesprochene „Daldrup-Tabelle“ zum Teil auf Fälle an, für die sie nicht gedacht ist. Die dort festgelegten Werte gehen davon aus, dass (entsprechend der wohl in Nordrhein-Westfalen üblichen Verfahrensweise) zwischen Ankündigung und Blutentnahme bis zu acht Tagen liegen. Das bedeutet, dass sich durch Abstinenz in dieser Zeit der Wert abbauen kann, da der Proband mit der Blutabnahme rechnen muss. Die Werte der Tabelle sind daher für die Bestimmung der Konsummuster besonders niedrig angesetzt worden²⁸. In Bayern etwa wird jedoch eine Blutentnahme zur Bestimmung von Betäubungsmittelkonsum unmittelbar nach einer Verkehrskontrolle, in der Regel innerhalb einer Stunde, genommen²⁹.

Aufgrund der fehlenden Abbaumöglichkeit zwischen Ankündigung und Blutentnahme stellt sich die Frage der Aussagekraft der Werte von Daldrup und Kollegen in diesem Fall der „spontanen“ Blutentnahme. Wegen der Halbwertszeit von ca. sechs Tagen hat

²³ BayVGh vom 3.9.2002, BA 2004, 97; VGh BW vom 4.7.2003, BA 2004, 285; zu früheren Definitionsversuchen der Rechtsprechung: Geiger, NZV 2003, 272.

²⁴ BayVGh vom 29.6.1999, BayVBI 2000, 48; nach OVG Hamburg vom 23.6.2005, ZfS 2005, 626 soll auch der einmalige Konsum ein gelegentlicher im Rechtssinn sein.

²⁵ Nachweise bei Himmelreich, DAR 2002, 26; Daldrup/Käferstein/Kohler/Maier/Musshoff, BA 2000, 39; aktuell gültig ist wohl der Erlass des Ministeriums für Verkehr, Energie und Landesplanung des Landes Nordrhein-Westfalen vom 18. Dezember 2002, VI B 2-21-03/2.1.

²⁶ OVG Saarl vom 30.9.2002, BA 2003, 166.

²⁷ Schubert/Schneider/Eisenmenger/Stephan, a.a.O. (Fußnote 16), S. 178. Mit der Problematik der Aussagekraft von Blutwerten befasst sich der Arbeitskreis VI des 44. Deutschen Verkehrsgerichtstages eingehender.

²⁸ VG Aachen vom 24.11.2004, VRS 108, 68, juris-Dokument MWRE119170400.

²⁹ So wohl auch in Baden-Württemberg, vgl. Hartung, a.a.O. (Fußnote 1), S. 376.

die Rechtsprechung zunächst den Wert für die Annahme regelmäßigen Konsums auf 150 ng/ml THC-COOH verdoppelt³⁰. Diese Erhöhung des oberen Wertes mag über einen logischen Schluss gerechtfertigt sein. Im Folgenden wurde auch der – relativ niedrig angesetzte – untere Wert zur Abgrenzung zwischen einmaligem und gelegentlichem (also mehrmaligem) Konsum von 5 ng/ml auf 10 ng/ml THC-COOH im Wege eines einfachen Transferschlusses (ohne medizinisches Gutachten) verdoppelt³¹. Mehrere Stimmen in der Naturwissenschaft geben allerdings an, dass ein wiederholter Konsum bei spontan entnommener Blutprobe nur bei Werten deutlich über 60 bis 80 ng/ml THC-COOH angenommen werden könne³². Andere betonen, dass für die Unterscheidung zwischen einmaligem und wiederholtem Cannabiskonsum anhand einer spontan gewonnenen Blutprobe nach dem Wert von THC-COOH keine ausreichende wissenschaftliche Basis bestehe. Jedenfalls ein Wert von mehr als 10 ng/ml THC-COOH belege keinen gelegentlichen Konsum³³. Teile der Rechtsprechung messen dem unteren Werte von THC-COOH zur Unterscheidung zwischen einmaligem und wiederholtem Konsum danach keine allein ausschlaggebende Bedeutung bei³⁴. Es kommt wesentlich auf die weiteren Umstände an (insbesondere: Einlassung des Betroffenen/Fund von Drogen bzw. Konsumutensilien). Im Einzelfall wird unter Umständen eine weitere Sachaufklärung notwendig sein, um gerade im Fall einer Verkehrsteilnahme unter Drogen Einfluss zu bestimmen, ob der Betreffende die Droge wiederholt und damit gelegentlich zu sich nimmt³⁵.

Diese Darstellung der aktuellen naturwissenschaftlichen Erkenntnisse zeigt, dass zur Auslegung der Fahrerlaubnis-Verordnung nicht nur die Beherrschung des Rechts erforderlich ist. Das belegt auch, dass die dargestellten Unsicherheiten dazu führen, dass sich die Verfahrensdauer in die Länge zieht. Das Verfahren wird insgesamt aufwändiger, anfälliger für Fehler und langwieriger. Es muss noch ausreichend verwertbares Datenmaterial gesammelt werden, um einem Juristen die Bestimmung des Konsummusters „gelegentlich“ von Cannabis – im Unterschied zum einmaligen Konsum – nur anhand von spontan gewonnenen Blutwerten hinreichend sicher zu ermöglichen. Das sollte vom zuständigen Ministerium angestoßen und begleitet werden.

dd) Der Rechtsschutz wird auch dadurch erschwert, dass das fehlende Trennvermögen zwischen Drogenkonsum und Verkehrsteilnahme aufgrund von Blutwerten nicht einheitlich gesehen wird. Der Cannabis-Wirkstoff THC lässt sich im Blut relativ genau bestimmen. Nach der Einnahme steigt die Konzentration rasch an, um entsprechend wieder schnell abzufallen; nach vier bis sechs Stunden ist der Stoff nicht mehr nachweisbar³⁶.

³⁰ BayVGh vom 14.10.2003, BA 2004, 561; NdsOVG vom 11.7.2003, DAR 2003, 480.

³¹ BayVGh vom 14.1.2005, 11 CS 04.3119, juris-Dokument BYRE050200842; vom 21.1.2005, 11 CS 04.3567 (nicht veröffentlicht). Das Gericht sah sich durch eine Äußerung von Prof. Dr. Drasch vor dem VG München in der mündlichen Verhandlung im Verfahren M 6a K 01.3406 (Urteil vom 6.12.2002, nicht veröffentlicht) bestätigt, wonach bei einmaligem Cannabiskonsum nicht mehr als 10 ng/ml THC-COOH erreicht werden könnten.

³² Möller in: Hettenbach/Kalus/Möller/Uhle, Drogen und Straßenverkehr, 1. Auflage 2005, § 3 RdNrn. 75 f., S. 290.

³³ Prof. Dr. Aderjan, Gutachten vom 29. August 2005 für den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof im Verfahren 11 CS 05.1453 (nicht veröffentlicht).

³⁴ Vgl. etwa OVG Bbg vom 13.12.2004, 4 B 206/04, NJ 2005, 233, juris-Dokument MWRE110380500; VG Augsburg vom 25.5.2005, Au 3 S 05.413 (nicht veröffentlicht), bestätigt durch BayVGh vom 25.1.2005, 11 CS 05.1453 (noch nicht veröffentlicht).

³⁵ Hierfür bietet sich eine Blutprobe an; wenn zwischen Ankündigung und Entnahme mehrere Tage liegen, könnte wohl die „Daldrop-Tabelle“ zur Anwendung kommen. Prof. Dr. Aderjan, a.a.O. (Fußnote 33), schlägt eine haarbodennahe Haarprobe vor.

³⁶ Vgl. Schubert/Schneider/Eisenmenger/Stephan, a.a.O. (Fußnote 16), S. 178; instruktiv: Möller, a.a.O. (Fußnote 32), § 3 RdNr. 75, Abbildung 12, S. 290.

Eine drogenbedingte allgemeine Risikoerhöhung im Straßenverkehr – der Fahrer nimmt unter einem solchen, die Verkehrssicherheit beeinträchtigenden Drogeneinfluss am Straßenverkehr teil, ihm fehlt daher das „Trennvermögen“ – wird von der Rechtsprechung teilweise bereits dann angenommen, wenn die THC-Konzentration über 1,0 ng/ml liegt³⁷. Das ist der Wert, ab dem der Ordnungswidrigkeitstatbestand des § 24 a StVG verwirklicht wird. Das überzeugt nicht, weil die Ordnungswidrigkeit als abstraktes Gefährdungsdelikt³⁸ ein potentiell gefährliches Verhalten belangt, eine konkrete drogenbedingte Einschränkung der Verkehrstauglichkeit wird nicht vorausgesetzt. Deshalb greift ein anderer Teil der Rechtsprechung³⁹ auf einen Wert von 2,0 ng/ml für THC zurück, ab dem es zu einer allgemeinen drogenbedingten Risikoerhöhung im Straßenverkehr kommt⁴⁰. Andere Gerichte schließen ab einem Wert von 1,0 ng/ml an THC auf mangelndes Trennvermögen, wenn bereits bei diesem Wert drogenbedingte Fahrleistungseinbußen auftreten⁴¹. Diese müssen aber beweiskräftig festgestellt sein. Eine eingeschränkte Pupillenreaktion und gerötete Bindehäute reichen nach Ansicht des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs⁴² hierfür nicht aus. Auch der Gedanke, dass es nicht darauf ankomme, ob 1 oder 2 ng/ml THC im Blut nachgewiesen seien, da aufgrund der raschen Abbauphase von THC im Blut logischerweise zum Zeitpunkt der Verkehrsteilnahme, die einige Zeit vor Entnahme der Blutprobe stattgefunden hat, selbst bei einem Wert von 1 ng/ml THC jedenfalls beim Führen des Kraftfahrzeugs ein Wert von 2,0 ng/ml THC erreicht gewesen sein muss⁴³, überzeugt nicht. Denn der Abbau von THC erfolgt polyphasisch⁴⁴, d.h. schwankend. Eine „Rückrechnung“ – gerade bei relativ niedrigen Werten – ist bei Cannabis danach nicht möglich.

Das zeigt, dass die unterschiedliche Handhabung je nach Bundesland zum einen nur schwer zu überschauen ist und zum anderen zu unterschiedlichen Konsequenzen führt: Mit den gleichen Blutwerten wird etwa in Niedersachsen mangelndes Trennvermögen gefolgert, in Bayern muss sich der Betreffende „nur“ einer weiteren Untersuchung zur Klärung des Trennvermögens stellen (und darf bis zum Ergebnis der Untersuchung weiter am Straßenverkehr teilnehmen).

ee) Schließlich sollte in der Fahrerlaubnis-Verordnung ausdrücklich bestimmt werden, dass auch ein Wert unter 1,0 ng/ml THC im Blut einen Anhalt für mangelndes Trennvermögen gibt. Aufgrund der oben dargestellten raschen Abbauphase des Wirkstoffs THC muss die Droge auch bei einem solchen, relativ geringen Wert in engem zeitlichen Zusammenhang vor der Verkehrsteilnahme eingenommen worden sein. Der jüngst unter

³⁷ NdsOVG vom 11.7.2003, DAR 2003, 480; ThürOVG vom 11.5.2004, ThürVBl 2004, 212, juris-Dokument MWRE111570400; VGH BW vom 15.11.2004, VBIBW 2005, 442.

³⁸ Hentschel, Straßenverkehrsrecht, 39. Auflage 2005, RdNr. 2 zu § 24 a StVG.

³⁹ BayVGH vom 11.11.2004, a.a.O. (Fußnote 15); vom 21.2.2005, 11 CS 04.3526, juris-Dokument BY-RE050303170; Eisenmenger, NZV 2006, 24.

⁴⁰ Krüger, Gutachten vom 15.8.2001 für das Bundesverfassungsgericht, BA 2002, 236; vgl. auch Nachweis bei BVerfG vom 20.6.2002, NJW 2002, 2378.

⁴¹ OVG RhPf vom 13.1.2004, DAR 2004, 413: Verlangsamte Pupillenadaptation, sprunghaftes und redseliges Verhalten. Wegen der verlangsamten Pupillenreaktion sei – nach einem in diesem Verfahren eingeholten Gutachten – das räumliche Sehvermögen verkehrsgefährdend stark eingeschränkt, ebenso drohe die Gefahr einer Blendung durch entgegenkommende Fahrzeuge.

⁴² BayVGH vom 21.2.2005, a.a.O. (Fußnote 39): Das könne auch eine individuelle Reaktion des Betroffenen auf die Ausnahmesituation sein und belege nicht, dass damit das sichere Führen eines Kraftfahrzeugs nicht nur ganz unwesentlich beeinträchtigt sei.

⁴³ Vgl. Hartung, a.a.O. (Fußnote 1), S. 375.

⁴⁴ Drasch/von Meyer/Roider/Jägerhuber, BA 2003, 269; vgl. zur fehlenden Quantifizierbarkeit einer Dosis-/Wirkungsbeziehung bei Drogen im Unterschied zu Alkohol auch BVerwG vom 23.8.1996, Buchholz 442.16 § 15 b StVZO Nr. 27.

dem Eindruck der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁴⁵ zu § 24 a StVG vorgetragene Gedanke, dass die Ordnungswidrigkeit erst ab einem festgestellten Blutwert von 1,0 ng/ml THC verwirklicht wird und damit gezeigt werde, dass Werte unterhalb dieser Schwelle nicht ohne weiteres fahreignungsrelevant seien⁴⁶, verkennt den sicherheitsrechtlichen Charakter des Fahrerlaubnisrechts. Dieser Aspekt fordert, dass das Trennvermögen zwischen Konsum und Verkehrsteilnahme ebenso wie das Konsummuster aufgeklärt werden. Es muss geklärt werden, ob die Gefahr einer Wiederholung der festgestellten Drogenfahrt – dann möglicherweise unter einer Wirkstoffkonzentration, die sich auf die Fahrleistung auswirkt – besteht⁴⁷.

b) Auch für den Bereich der „harten Drogen“ sollen Beispiele für schwer wiegende juristische Unklarheiten gegeben werden, die die Rechtsanwendung erschweren:

aa) In Nr. 9.1 der Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung ist festgehalten, dass die Einnahme von Betäubungsmitteln (mit Ausnahme von Cannabis, für das in Nr. 9.2 eine Sonderregelung getroffen ist) zur Fahruneignetheit führt. Die weit überwiegende Rechtsprechung⁴⁸ nimmt unter Bezug auf die in der Nr. 3 Satz 1 der Vorbemerkung zu Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung enthaltene Regelfallvermutung an, dass auch der einmalige Konsum ohne jeden Bezug zum Straßenverkehr die Fahruneignetheit zur Folge hat. Ist diese strenge Rechtsanwendung, die durchaus mit dem hohen Suchtpotential „harter Drogen“ zu rechtfertigen ist, das, was sich der Normgeber unter dem Regelfall der Nr. 9.1 der Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung vorgestellt hat? Der Blick in die Begründung zur Fahrerlaubnis-Verordnung ergibt keinen klaren Befund: Dort ist beschrieben, dass die Einnahme von Betäubungsmitteln im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes mit Ausnahme von Cannabis zur Nichteignung führt⁴⁹. Ist damit schon der einmalige Konsum gemeint? Sogar der Bezug auf die Nichteignung im Regelfall fehlt an dieser Stelle der Begründung; in der im Text unmittelbar folgenden Begründung bei Cannabis ist das aber ausdrücklich und wiederholt genannt. Ein Versehen? Eine Klärung dieses Streitpunktes durch den Ordnungsgeber würde die Strenge der Rechtsprechung verständlich machen und könnte dazu beitragen, eine unterschiedliche Handhabung zu vereinheitlichen.

bb) Wie lange gilt die Annahme der Regelfall-Ungeeignetheit nach einem die Fahreignung ausschließenden Drogenkonsum, wenn inzwischen keine weitere Auffälligkeit gegeben war? Das ist nicht geregelt. So hat die Rechtsprechung im Fall eines 14 Monate zurückliegenden Konsums einer harten Droge (ohne zwischenzeitlichen Abstinenznachweis) noch die oben dargestellte Regelfallbeurteilung der Ungeeignetheit angenommen⁵⁰. Sicherlich gewinnt allein durch Zeitablauf niemand die Fahreignung zurück. Die zu besorgende Wiederholung des Drogenkonsums mit Auswirkung auf den Stra-

⁴⁵ BVerfG vom 21.12.2004, NJW 2005, 349.

⁴⁶ Vgl. Dietz, a.a.O. (Fußnote 1), S. 411: Nimmt vorschnell Probierkonsum an.

⁴⁷ Ebenso: Hartung, a.a.O. (Fußnote 1), S. 376; vgl. Eisenmenger, a.a.O. (Fußnote 39), S. 27.

⁴⁸ Vgl. etwa OVG RhPf vom 21.11.2000, BA 2003, 71; NdsOVG vom 14.8.2002, DAR 2002, 471; Weibrich, a.a.O. (Fußnote 3), S. 137 – verneinend: HessVGH vom 14.1.2002, BA 2003, 70; Geiger, a.a.O. (Fußnote 23), Bode, DAR 2002, 24; weitere Nachweise bei Geiger, a.a.O. (Fußnote 7).

⁴⁹ BR-Drucksache 443/98, S. 262.

⁵⁰ NdsOVG vom 19.11.2004, 12 ME 404/04, ZfSch 2005, 48, juris-Dokument MWRE101530500.

Benverkehr wird jedoch immer unwahrscheinlicher, je länger der Konsum zurückliegt⁵¹. Wo soll – überhaupt - eine Grenze gezogen werden ? Ist die in Nr. 9.5. der Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung als Bewährung der Abstinenz aufgeführte Jahresfrist in einem solchen Fall (strikt) anzuwenden ? Auf welcher fachlichen Grundlage soll das – von einem Juristen oder Verwaltungsbeamten – entschieden werden?

4. Fehlende Regelung über Wiedergewinnung der Fahreignung nach Drogenkonsum

Die Wiedererlangung der Fahreignung ist nur für den Fall der Abhängigkeit in Nr. 9.5 der Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung (einjährige Abstinenz) geregelt. Für die anderen – in der Zahl weit überwiegenden – Fälle lässt die Norm den Rechtsanwender im Stich. Die Rechtsprechung nimmt unter Berücksichtigung der Nr. 3.12.1 der Begutachtungs-Leitlinien zur Kraftfahreignung eine einjährige, durch mindestens vier Laboruntersuchungen bewiesene Abstinenz als Voraussetzung zur Wiedererlangung der Fahreignung an⁵². Ist diese generelle Anwendung der Jahresfrist in allen Fällen der Fahreignung wirklich im Sinn des Ordnungsgebers? Der Bestimmung des § 14 Abs. 2 FeV ist lediglich zu entnehmen, dass bei der Neu-/Wiedererteilung der Fahrerlaubnis, bei der die wieder gewonnene Eignung nachzuweisen ist, grundsätzlich eine medizinisch-psychologische Untersuchung beizubringen ist⁵³. Wann beginnt die Jahresfrist? Ist sie starr zu sehen oder abhängig von der Konsumintensität⁵⁴? Bei all diesen wesentlichen Fragen für den Betroffenen fehlen für den Rechtsanwender eindeutige Vorgaben, an denen er sich orientieren könnte. Das rechtliche Defizit wird beispielhaft durch eine Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 9. Mai 2005⁵⁵ deutlich. In einem Beschluss auf eine Beschwerde in einem Eilverfahren nimmt das Gericht auf 25 Seiten ausführlich zur Frage der Wiedergewinnung der Fahreignung nach vorangegangenem Drogenkonsum Stellung; insbesondere wird erläutert, ab wann und wie sich eine vorgetragene Abstinenz auf das Entzugs- und Wiedererteilungsverfahren auswirken kann. Gäbe es für diese sich in praktisch jedem Fall stellenden Fragen eine hinreichende normative Vorgabe, müsste ein Gericht nicht lehrbuchartig dazu Stellung nehmen.

⁵¹ So BVerwG vom 9.6.2005, a.a.O. (Fußnote 19): Der in der Vergangenheit liegende Betäubungsmittelmissbrauch muss nach Gewicht und unter zeitlichen Gesichtspunkten noch geeignet sein, die Kraftfahreignung in Zweifel zu ziehen.

⁵² Für „harte Drogen“: NdsOVG vom 16.2.2004, BA 2004, 475; BayVGH vom 3.2.2004, 11 CS 04.157, juris-Dokument BYRE040247324; für Cannabis: BayVGH vom 14.5.2003, 11 CS 03.924 (nicht veröffentlicht); vom 7.2.2005, 11 CS 04.2526 (nicht veröffentlicht) – auch eine stabile Verhaltensumstellung in der Weise reicht aus, dass die Zusatztatsachen nicht mehr verwirklicht

⁵³ BVerwG, Beschl. Nr. 443/98, S. 263: Für den Nachweis eines stabilen Einstellungswandels ist auch eine psychologische Bewertung erforderlich.

⁵⁴ In diese Richtung aus fachlicher Sicht: Rieh/Wagenpfeil, Der Testknacker bei Führerscheinverlust, 1. Auflage 2003, S. 208 f.

⁵⁵ BayVGH vom 9.5.2005, 11 CS 04.2526, VRS 109, 64 = BayVBI 2006, 18, juris-Dokument MWRE109640500.

Reform des Fahrlehrerrechts

– Anforderungen an den Fahrlehrer der Zukunft –

Mag. Dr. Gregor Bartl, Verkehrspsychologe,
Institut Gute Fahrt, Wien

Einleitung

Qualität ist ein permanenter Prozess. In nahezu allen Berufen gibt es eine kontinuierliche Weiterentwicklung, so auch im Fahrlehrerberuf. Weiterentwicklungen bedeuten nicht, dass Bisheriges automatisch schlecht ist. Gutes soll grundsätzlich bewahrt werden, jedoch darf Weiterentwicklung, dort wo sie notwendig ist, nicht eingeschränkt werden. Gerade im Fahrlehrerberuf scheint Weiterentwicklung angesagt. Denn heutzutage sind nur mehr ca. 1 Prozent der Verkehrsunfälle auf technisches Gebrechen zurückzuführen – dank der kontinuierlichen Weiterentwicklungen in der Fahrzeugtechnik. Die Weiterentwicklung am Faktor Mensch, der ca. 99 Prozent der Unfallursachen ausmacht, birgt enormes Potential. Gerade der Fahrlehrer ist hier von zentraler Bedeutung.

Der Fahrlehrer als Risikomanager

Unter Risiko-Management versteht man alle Maßnahmen, die zur Reduzierung des Risikos auf ein akzeptables Ausmaß beitragen. Die relativ häufigste Todesursache von 18- bis 24-Jährigen sind nicht Krankheiten, Arbeits- oder Freizeitunfälle, Selbstmord, sondern Verkehrsunfälle (ca. 40%). Das zentrale und eigentlich einzige Ziel der durch den Staat gesetzlich vorgeschriebenen Fahrausbildung ist es, die Verkehrssicherheit zu gewährleisten. Etwaige sonstige Ziele, wie Arbeitsplatzbeschaffung für Fahrlehrer, können nicht primärer gesetzlicher Auftrag sein. Demnach ist sicherzustellen, dass 100 Prozent der Fahrausbildung auf die Zielerreichung des sicheren Autofahrers ausgerichtet ist. Inhalte der Fahrausbildung sind demnach dahingehend zu prüfen, ob sie vor allem der Verkehrssicherheit dienen. Hobbywissen über z.B. fahrzeugtechnische Details haben in einer gesetzlich verpflichtenden Ausbildung keine Berechtigung. Lehrinhalte sollten nach Prioritäten hinsichtlich ihrer unfallkausalen Relevanz gereiht werden und mit der Fahrprüfung abgestimmt sein.

Zwei Beispiele dazu:

Für durchschnittliche Menschen komplizierte mathematische Berechnungsformeln für den Sicherheitsabstand sind zwar wichtig, aber die Motivation, den Abstand einzuhalten, und das Üben mit dem Fahrlehrer nach einfachen praktikablen Grundsätzen ist als noch wichtiger zur Unfallreduktion anzusehen.

Der technische Aufbau der Bremsanlage und Bremsverzögerungsformeln sind zwar wichtig, aber immer noch weniger wichtig als das *Training* der richtigen Notbremsung, nämlich ungehemmt aggressiv hinein steigen und auf der Bremse bleiben bis das Fahrzeug steht. In einer nur in Teilen veröffentlichten BAST-Studie wurden die unterschiedlichen Notbremsverläufe analysiert und gleichzeitig aufgezeigt, dass die richtige Notbremsung trainierbar ist (Kiegeland, 1999). Dies ist umso mehr von Bedeutung, als 46% der befragten Deutschen sagen, dass sie mit ihrem ABS in die Werkstatt müssten, wenn dieses bei einer Vollbremsung vibriert (Rieth, 2004). Hier wurde von Seiten der deutschen Fahrschulen richtig reagiert und das richtige Notbremsen in den Lehrplan aufgenommen.

Ferner ist in Studien klar herausgearbeitet, dass nicht primär fahrtechnisches Können, sondern vor allem auch soziokulturelle Faktoren und der persönliche Lebensstil mit dem Unfallrisiko junger Fahrer korreliert (z.B. Schulze, 2002 oder Gregersen in EU-Projekt MERIT).

Wissenschaftliche Grundlagen

Eine umfangreiche Literaturrecherche über den Einfluss von verschiedenen Fahrlehrerausbildungssystemen und deren Einfluss auf die Verkehrssicherheit zeigt, dass es an derartigen Studien mangelt, wie im EU-Projekt MERIT analysiert. Es gibt keine maßgeblichen empirischen Studien darüber. Um falschen Schlussfolgerungen vorzubeugen, sei an dieser Stelle erwähnt, dass fehlende Studienergebnisse nur auf einen Mangel an Forschungsaktivität hinweisen und auf nichts anderes. Immer, wenn in der Wissenschaft keine empirischen Studienergebnisse vorliegen, muss man auf Plausibilitätsschlüsse aus anderen ähnlichen Disziplinen und Lebensbereichen zurückgreifen.

Hier sei ergänzt, dass auch keine eindeutigen empirischen Forschungsergebnisse über unterschiedliche Fahrausbildungssysteme vorliegen. Alle Unfallstatistiken deuten aber darauf hin, dass mit Zunahme der Fahrpraxis das Unfallrisiko signifikant sinkt, was den Schluss zulässt, dass eine möglichst intensive Ausbildungsphase unfallreduzierend wirkt. Empirische Hinweise finden wir bei z. B. Pannacci & Margue (EU-Projekt DAN, 2000, S. 169). Sie zeigten für Luxemburg auf, dass Fahrer mit weniger als 20 Fahrstunden häufiger als Fahranfänger in Unfälle verwickelt waren als Personen mit mehr als 20 Fahrstunden.

Aus selbiger Analyse erscheint in diesem Zusammenhang auch folgender Zusammenhang wichtig, welcher zu Plausibilitätsschlüssen anregt: Demnach waren gerade jene Personen, die beim ersten Mal die praktische Lenkerprüfung bestanden haben, in mehr Unfälle verwickelt als jene Personen, die mehrmals zur Lenkerprüfung antreten mussten. Möglicherweise lagen die Ausbildungs- und Prüfungsschwerpunkte nicht richtig.

Provokant formuliert Gregersen (2005) generell dazu im Rahmen des EU-Projektes „MERIT“ (Minimum European Requirements for driving Instructor Training):

„Training von Fahrfertigkeiten führt zu folgenden möglichen Ergebnissen: Zu weniger Unfällen, weil kritische Situationen besser beherrscht werden! Zu mehr Unfällen, weil die neuen Fähigkeiten zur Realisierung anderer als Sicherheitsmotive verwendet werden! Zu mehr Unfällen, weil die eigenen Fähigkeiten überschätzt werden!

Das bedeutet: Fahrfertigkeiten sind wichtig. Aber Fahrer mit hohen Fahrfertigkeiten sind nicht automatisch sichere Fahrer! Es hängt davon ab, in welcher Weise und zu welchem Zweck sie ihre Fähigkeiten einsetzen! Alle Fahrer wissen, dass man nicht zu schnell oder mit zu wenig Abstand fahren darf, sich anschnallen muss, nicht alkoholisiert oder müde fahren darf... Alle Fahrer, die zu schnell oder zu knapp auffahren, ohne Sicherheitsgurt fahren, alkoholisiert oder übermüdet fahren und dadurch Unfälle verursachen, haben die gesetzliche Fahrausbildung und Prüfung absolviert.

Wir haben demnach noch nicht die ultimativen Ziele bei der Fahrausbildung und Prüfung erreicht. Und noch nicht die optimalen Inhalte und Methoden bei der Fahrausbildung und der Prüfung eingesetzt!“

Die „GDE-Matrix“: Forschungsergebnisse hierarchisch strukturiert

Als Zielformulierung bei der Fahrausbildung wird die Struktur der „GDE-Matrix“ (Goals for Driver Education) in EU-Fachkreisen derzeit als state of the art angesehen. Sie wurde ursprünglich von Keskinen (1996) formuliert und von Hatakka et al. (2002) erstmals umfassend publiziert. Diese Matrix, welche in den meisten inhaltlich verwandten EU-Projekten verwendet wurde (GADGET, MERIT, Advanced, Basic, NovEv...) basiert auf empirischen Studien und erklärt das Verkehrsverhalten auf vier hierarchischen Stufen bzw. Ebenen:

4. Persönliche Werthaltungen und Einstellungen
3. Einflüsse auf den Fahrer durch Fahrtmotive und Umstände der jeweiligen Fahrt
2. Fähigkeiten und Umstände bei der Bewältigung von Verkehrssituationen
1. Fähigkeiten der Fahrzeugbedienung

Der wesentlichste Faktor zum sicheren Fahrverhalten ist nicht primär die Ausprägung von sehr guten Fähigkeiten und Eigenschaften der jeweiligen Stufen, sondern die Fähigkeit zur adäquaten Selbst-Evaluation auf jeder Stufe. So wird gemäß der GDE-Matrix postuliert, dass ein Fahranfänger mit noch wenig Fahrerfahrung zwar auf Ebene 2 noch eher geringe Fähigkeiten ausgeprägt hat, er aber deshalb noch nicht mit einem unmittelbar erhöhten Unfallrisiko zu rechnen hat, solange er diese geringen Fähigkeiten adäquat einschätzt und dadurch seinen jeweiligen Fahrstil entsprechend ausgestaltet.

Das ist natürlich nur mit positiven persönlichen Voraussetzungen auf den hierarchisch darüber liegenden Ebenen 3 und 4 realisierbar. Dem typischen jungen Fahrer wird die sichere Fahrt trotz geringer Fahrerfahrung (Ebene 2) gelingen, wenn seine Fahrtmotive vernünftig sind, er sich nicht von sicherheitsabträglichen Motiven wie Gruppendruck, Eile etc. beeinflussen lässt. Das wiederum gelingt nur dann, wenn man sich selbst dieser möglichen Einflüsse bewusst ist und sich diesbezüglich selbst adäquat einschätzt. Voraussetzung dafür sind wiederum sicherheitsrelevante persönliche Werthaltungen auf Stufe 4 (z.B. Sicherheit und soziale Anpassung sind wichtiger als Risikofreudigkeit und Auslebenstendenzen). Letztendlich ist auch auf dieser Stufe eine entsprechende Selbstevaluation die wesentliche Grundvoraussetzung für einen positiven Umgang mit den eigenen Fahrtmotiven.

Zum besseren Verständnis wird noch ein negativer Fall erläutert: Der typische junge männliche Hochrisikofahrer verfügt über eine relativ gute Fahrzeugbedienung (Stufe 1), besteht dadurch die Lenkerprüfung beim ersten Mal, bekommt dadurch ein vermeintlich positives, statt adäquates und umfassendes Feedback. Dadurch überschätzt er sich selbst im Verkehrsverhalten, was zu einer Selbstüberforderung führt (z.B.: fährt trotz Müdigkeit, immer am Limit mit geringen Sicherheitsreserven etc.) und darüber hinaus lässt er sich auch noch gegebenenfalls von negativen Fahrtmotiven, die nicht hinreichend selbst reflektiert werden (z.B. Angeberei, Gruppendruck nach der Disco etc.) zu einem riskanten Fahrverhalten hinreißen.

Genau hier ist man punktgenau bei den Unfallursachen. 54% der in Österreich im Jahr 2004 getöteten Lenker im Alter zwischen 18 bis 24 Jahren starben bei Alleinunfällen (nur ein beteiligtes Fahrzeug) – ähnlich wie in Deutschland und anderen Ländern. Also in Verkehrssituationen, die man nach wenigen Fahrstunden problemlos bewältigen könnte, wenn man mit der richtigen Selbsteinschätzung fahren würde, sich nicht von abträglichen Fahrtmotiven (Stufe 3) verleiten lassen würde und über sicherheitsrelevante persönliche Werthaltungen (Stufe 4) verfügen würde.

Derzeit mangelt es in der Verkehrserziehung an einem derartigen Feedbacksystem, welches eine adäquate Selbsteinschätzung auf den vier Stufen unterstützt.

Zusammengefasst geht es also nicht nur um das Training und die Heranbildung von Fertigkeiten und Werthaltungen, sondern vor allem auch um die Fähigkeit zur Selbstevaluation durch professionelles Feedback durch den Fahrlehrer. Dabei sind aber spezielle und in der Fahrausbildung eher neue Kommunikationsmethoden notwendig.

Der Fahrlehrer als Kommunikationsprofi

Wenn jemand viel weiß, bedeutet das noch nicht, dass er sein Wissen gut weitergeben kann. Ein guter Autofahrer ist noch lange kein guter Fahrlehrer. Um Wissen professionell vermitteln zu können, bedarf es professioneller didaktischer Methoden. Die Professionalität des Fahrlehrerberufes ist aus zwei Gründen von zunehmender Bedeutung:

1. Die Gesellschaft misst dem Autofahren einen immer größeren Stellenwert zu. Daher ist eine gute Ausbildung erwünscht.
2. Es muss klare Kriterien geben, worin sich ein professioneller Fahrlehrer vom privaten Laienausbildner unterscheidet.

Professionalität bedeutet hoher Spezialisierungsgrad: Bei der Ausbildung zum Fahrlehrer ist sicherzustellen, dass Wissen über Verkehrssicherheit vermittelt wird. Der Fahrlehrer sollte über professionelle Risikokompetenz verfügen.

Pädagogische Methoden zur optimalen Kommunikation sind für den Fahrlehrer sogar noch wichtiger als technisches Detailverständnis und überdurchschnittlich gute fahrerische Fertigkeiten. Die Vielzahl von pädagogischen Methoden für den Fahrlehrerberuf ist ausführlich durch Heilig (2003) klargelegt und deren unterschiedliche Anwendung je nach Aufgabenstellung in der Fahrausbildung diskutiert. Würden die Fahrlehrer der Zukunft diese Methoden auch in der Praxis beherrschen und gezielt einsetzen, wäre schon vieles getan.

Aus psychologischer Sicht ist aber noch der motivationale Aspekt zu ergänzen. In Anlehnung an die GDE-Matrix lässt sich Autofahren als Wissen, Können und Wollen darstellen. Also nicht nur die optimale Vermittlung von Fertigkeiten ist zur Unfallreduzierung wichtig, sondern auch die richtige persönliche Überzeugung und die Fähigkeit zur richtigen Selbsteinschätzung in Bezug auf die eigenen Fähigkeiten, aber auch in Bezug auf die persönlichen Fahrmotive.

Erst wenn man sich über seine Motive im Klaren ist, kann man frei entscheiden, ob man etwas tun oder lassen möchte. Hier sind wir natürlich schon im psychologischen Bereich, wenn wir von der Bewusstseinsfähigkeit persönlicher Motive sprechen. Ist es beispielsweise dem jungen Fahrer bewusst, warum er jetzt besonders schnell in die Kurve fährt? Sucht er gerade ein Erlebnis der Stärke, weil er z.B. zuvor Unterlegenheit in einer anderen Lebenssituation erlebt hat? Will er in seiner Gleichaltrigengruppe ankommen, um bewundert zu werden, sodass sein sozialer Status steigt?

Vom Fahrlehrer der Zukunft wird nicht erwartet, dass er Psychologe ist, aber dass er im Rahmen seiner Ausbildung ausreichend über diese psychodynamischen Zusammenhänge beim Fahren unterrichtet ist, zumindest als Hintergrundwissen.

Neue Kommunikationsmethoden zur Motivation

Eigentlich müssen die Fahrlehrerkommunikationsmethoden noch anspruchsvoller sein als jene von Lehrern in der Schule. Denn die Anwenbereitschaft im wirklichen Leben ist unterschiedlich. Wir werden stets bemüht sein, die in der Schule gelernten mathema-

tischen, grammatikalischen usw. Regeln möglichst zu 100% richtig anzuwenden. Niemand würde auf die Idee kommen, eigene mathematische Regeln zur Anwendung zu bringen. Dadurch hätten wir nur Nachteile.

Im Straßenverkehr ist das jedoch leider nicht so. Wir lernen zwar in der Fahrschule, wie man den richtigen Abstand zum Vordermann hält, in der Alltagspraxis sind wir aber (fast) alle überzeugt, dass weniger Abstand auch genügt und meistens geht es ja auch (gerade noch) gut.

Fazit: Der Fahrlehrer ist gefordert, in Ergänzung zu guter Pädagogik auch noch gute Überzeugungsarbeit zu leisten. Optimaler Weise durch Coaching – durch Fragen führen, nicht durch Zeigen. In diesem Fall wäre eine passende Coaching Frage: „Für wen halten Sie den Sicherheitsabstand und welche persönlichen Vorteile und Nachteile haben Sie daraus?“ Das Ziel dieser Coaching-Intervention wäre, dass der gecoachte Fahrschüler selbst zu der Überzeugung gelangt, dass er den Sicherheitsabstand ja primär für sich selbst einhält, nicht für den Fahrlehrer oder den Polizisten. Sein Verletzungs- und Unfallrisiko ist geringer, als Auffahrender hat man eigentlich immer Schuld, man ist genauso schnell am Ziel, wenn man nicht 5 Meter, sondern 50 Meter hinterherfährt, weniger Stress usw. Wenn sich dadurch die richtige persönliche Überzeugung herausbildet, ist eine höhere Auftretenswahrscheinlichkeit des gewünschten Verhaltens anzunehmen. Ein Gesetz wäre somit gar nicht mehr notwendig, man hält den Abstand aus eigener Überzeugung – „intrinsische“ Motivation ist verhaltensrelevanter als „extrinsische“. Ein Beispiel für extrinsische Motivation wäre, wenn der Fahrlehrer empfehlen würde, den richtigen Sicherheitsabstand zu halten, denn das brauche der Schüler sicherlich bei der Prüfung und es bestehe später die Gefahr, dass man bestraft werde.

Ergänzung und Abgrenzung zur Psychologie

Die Wissenschaftliche Erforschung des Verhaltens von Menschen im Straßenverkehr wird ebenso primär der Verkehrspsychologie vorbehalten bleiben, wie jene Bereiche, die zum überwiegenden Teil auf der 3. und 4. Stufe der GDE Matrix beschrieben sind (Fahrermotive sowie persönliche Einstellungen und Werthaltungen). Hier haben sich insbesondere die psychologischen Nachschulungen alkoholisierter oder durch Drogen beeinträchtigter Lenker als erfolgreich herausgestellt. Derartige Kurse reduzieren das Rückfallrisiko gegenüber Kontrollgruppen ohne Kurs um etwa die Hälfte (Bartl et al., 2002).

Aber auch im Präventivbereich gibt es erste Hinweise auf eine erfolgreiche Zusammenarbeit von Psychologie und Fahrlehrerschaft. In Österreich wurde die 2. Ausbildungsphase 2003 gesetzlich eingeführt. Jeder Fahranfänger muss innerhalb eines Jahres zwei Feedbackfahrten mit einem Fahrlehrer sowie ein eintägiges Fahrsicherheitstraining, welches auch ein 2stündiges verkehrspsychologisches Gruppengespräch enthält, absolvieren. Die Unfallzahlen sind in der Altersgruppe der Jungen seither um 11% gesunken, bei allen anderen Fahrern im selben Zeitraum um nur 2% (1. Halbjahr 2003 gegenüber 1. Halbjahr 2005). Das sind erste Hinweise, aber natürlich noch keine Beweise für die Wirksamkeit. Jedenfalls wird die Zusammenarbeit von Psychologen und Fahrlehrern mit der überdurchschnittlich guten Schulnote von 1,9 auf einer 5stufigen Notenskala bewertet, wie eine anonyme Teilnehmerbefragung ergab (Bartl, 2005).

Für die Fahrlehrer ist aber psychologisches Wissen als Hintergrund für deren Arbeit mit jungen Fahrern von Bedeutung. Und insbesondere sollte motivierenden Methoden bei der Fahrlehrerausbildung noch mehr Bedeutung beigemessen werden, damit der junge Fahrer auch nach der Prüfung mit der richtigen inneren Überzeugung sein Fahr-

zeug lenkt. Da Autofahren als großteils selbst geleitete Aufgabe angesehen werden kann („partially self paced task“), ist auch die Fähigkeit entscheidend, sich selbst durch Feedback zu bewerten. Denn: Was ich über mich selbst glaube, bestimmt meinen Fahrstil.

Um diese zwei wichtigen Ziele (richtige innere Überzeugung; Fähigkeit, sich selbst Feedback geben zu können) zu erreichen, ist insbesondere die Methode des Coaching herauszustreichen. Die wichtigsten Coaching-Prinzipien sind:

- Durch Fragen führen, nicht durch Zeigen.
- Die Erkenntnisinhalte kommen nicht durch den Coach, sondern durch den Gecoachten, stimuliert durch den Coach.
- Die Erkenntnisse sind somit gefestigter (internalisiert), wodurch die Auftretenswahrscheinlichkeit des für die Sicherheit relevanten Verhaltens größer ist und mehr Stabilität gegenüber äußeren negativen Einflüssen anzunehmen ist.
- Coaching ist eine Lern-, keine Lehrmethode – die große Kunst des Coach besteht darin, den Gecoachten in die Rolle des aktiv Lernenden, statt passiv Konsumierenden, zu bringen.
- Bewertungen werden primär vom Gecoachten, nicht vom Coach, vorgenommen.

Es wird hier abschließend ausdrücklich festgehalten, dass der Fahrlehrer der Zukunft nicht ausschließlich Coach sein soll. Nein, er soll weiterhin Lehrer und Pädagoge bleiben, das ist wichtig und erwünscht. Jedoch soll er im Bereich der für die Verkehrssicherheit wichtigen Überzeugungsarbeit auf den höheren Ebenen der GDE-Matrix auch über Coaching-Fähigkeiten verfügen, die er zielgerichtet einsetzen kann. Denn Coaching kann in Momenten oder in längeren Zeiträumen stattfinden. Coaching ist praxis- und aufgabenorientiert. Genau hier liegt auch die Grenze zur Psychologie. Je tiefer die Verkehrssicherheitsarbeit in den Persönlichkeitsbereich hineingeht, desto eher sind gut ausgebildete Psychologen empfehlenswert. Aber auch die Anforderungen an den Psychologen müssen sehr hoch sein – insbesondere an die persönliche Selbsterfahrung. Denn ein sehr guter Fahrlehrer-Coach ist wahrscheinlich besser als ein schlechter Psychologe.

Ausbildungsstandards:

Detaillierte Empfehlungen für den psychologischen Nachschulungsbereich finden sich im EU-Projekt Andrea (Bartl et al., 2002). Im aktuellen EU-Projekt MERIT wurden europaweite einheitliche Mindeststandards für den Fahrlehrerberuf empfohlen (Details unter www.gutefahrt.at/merit):

- Allgemeine Voraussetzung für den Fahrlehrerberuf,
- Zugangsvoraussetzungen,
- Rahmenbedingungen für die Ausbildung,
- Rahmenbedingungen für die Prüfung,
- Qualitätskontrolle – Fahrlehrerfortbildungen,
- Inhalte für die Fahrlehrerausbildung und Prüfung (GDE-Matrix).

Die MERIT Empfehlungen werden wahrscheinlich von der europäischen Kommission in einer Richtlinie oder Empfehlung umgesetzt. Für Deutschland ist dabei wichtig, dass es zu keiner Nivellierung auf ein niedrigeres Niveau kommt. Denn im Vergleich mit an-

deren EU-Staaten verfügt Deutschland derzeit über ein relativ hohes Niveau bei der Ausbildung von Fahrlehrern.

Literatur:

Bartl, G.; Gregersen, N-P.; Sanders, N.; von Bressensdorf, G., Gunnarson, L.; Walsh, D.; Vissers, J.; Heiler, G. & Torsmyr, K: (2005): EU MERIT Project: Minimum Requirements for Driving Instructor Training, Final Report, Institut Gute Fahrt, Wien, www.gutefahrt.at

Bartl, G. (2005): Mehrphasenführerschein – erste Wirksamkeitsanalysen. Institut Gute Fahrt, Wien, www.gutefahrt.at

Bartl, G.; Assailly, J.P.; Chatenet, F.; Hatakka, M.; Keskinen, E. & Willmes-Lenz, G. (2002): EU-Projekt „Andrea“ – Analysis of Driver Rehabilitation Programmes. Kuratorium für Verkehrssicherheit, Wien.

Hatakka, M.; Keskinen, E.; Gregersen, N-P.; Glad, A. & Hernetkoski K. (2002): From control of the vehicle to personal self-control; broadening the perspectives to driver education. *Transportation Research Part F*, 5, 201-215.

Heilig, B. (Hg.) (2003): *Der Fahrlehrer als Verkehrspädagoge*. Heinrich Vogel, München.

Keskinen, E. (1996): Why do young drivers have more accidents? *Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen: Mensch und Sicherheit Heft M52*, Bergisch Gladbach.

Kiegeland, P. (1999): *Wirksamkeitsstudie zum Sicherheitstraining für Pkw-Fahrer*. Schlussbericht zum Forschungsprojekt FE 82.051/1993 der Bundesanstalt für Straßenwesen. Bergisch Gladbach, Bundesanstalt für Straßenwesen.

Pannacci, M. & Margue, Ch. (2000): Compulsory second phase safe driver training in Luxembourg. In: Bartl, G. (Ed.) *DAN-Report, Results of EU-Project: Description and Analysis of Post Licensing Measures for Novice Drivers*. Kuratorium für Verkehrssicherheit, Wien, 2000.

Rieth, P. E. (2004): *APIA – Aktiv-Passiv-Integrationsansatz*. In: 5. ADAC/BAST-Symposium, 7./8. Oktober 2003, Schlussbericht. *Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen, Mensch und Sicherheit, Heft M 161*.

Schulze, H. (2002): *Junge Erwachsene in Deutschland*. 38. BDP-Kongress für Verkehrspsychologie, Universität Regensburg, 12.-14.9.2002, www.bdp-verband.org.

Reform des Fahrlehrerrechts

Gerhard von Bressendorf, Vorsitzender der Bundesvereinigung der Fahrlehrerverbände e.V., München

Die letzte Änderung des Fahrlehrerrechts fand in Verbindung mit der Umsetzung der 2. EU-Führerscheinrichtlinie im Jahr 1998 statt. Wegen der zahlreichen Änderungen, insbesondere der Neugestaltung der Fahrerlaubnis-Verordnung und vieler hierauf beruhender Folgeänderungen und der noch nicht abgeschlossenen Diskussionen konnte eine weitere Reform des Fahrlehrerrechts nicht vorgenommen werden und musste zurückgestellt werden. Deshalb wurden in diesem Zusammenhang zwei wichtige Entschlüsse verabschiedet:

1. 11. EntschlieÙung des Bundesrates vom 19. Dezember 1996

Nach Auffassung des Bundesrates bestand sowohl für den Gesetzgeber als auch für den Gesetzesvollzug eine Verantwortung dafür, dass nicht nur durch staatliche Aufsicht, sondern auch durch einen geeigneten und ausreichenden Ordnungsrahmen die Gewähr dafür geboten wird, dass die Fahrschulen ihren gesetzlichen Auftrag ordnungsgemäß erfüllen können. Der Bundesrat bat die Bundesregierung, untersuchen zu lassen, ob und mit welchen Mitteln und in welchem Umfang, unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Vorgaben zur Freiheit der Berufswahl und der Berufsausübung, ein solcher Ordnungsrahmen bundesrechtlich geschaffen werden muss.

2. 12. EntschlieÙung des Deutschen Bundestages vom 14. November 1997

Die Bundesregierung wurde aufgefordert, für den Fahrlehrerberuf ein Konzept zu entwickeln, das aus einer pädagogischen Grundausbildung sowie einer fahrlehrerspezifischen theoretischen und praktischen Ausbildung besteht.

Diese beiden Entschlüsse konnten bisher nicht weiter verfolgt werden. Der Berufsstand hat sich aber mit diesen Überlegungen intensiv beschäftigt.

In meinen heutigen Ausführungen möchte ich mich auf vier wesentliche Punkte im Fahrlehrerrecht beschränken, die einer dringenden Änderung bedürfen. Diese sind im Einzelnen:

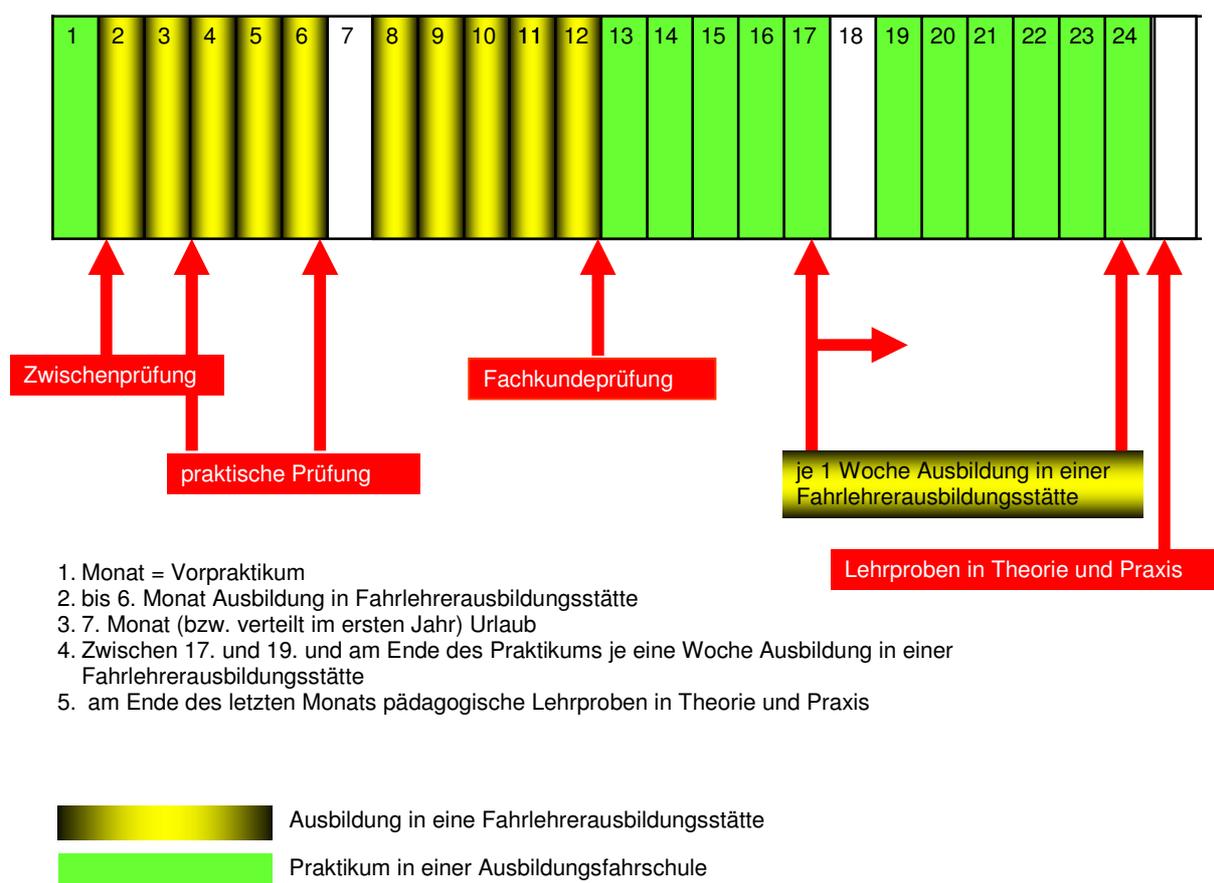
1. Neugestaltung der Ausbildung zum Beruf des Fahrlehrers,
2. Kooperation von Fahrschulen,
3. Qualitätssicherung,
4. Entbürokratisierung im Fahrlehrergesetz und der hierauf beruhenden Verordnungen,
5. Auswirkung der EU-Dienstleistungsrichtlinie auf die Verkehrssicherheit in Deutschland.

1. Neugestaltung der Ausbildung zum Beruf des Fahrlehrers

In den vergangenen Jahren wurde an der Fortentwicklung des Berufsrechts stetig innerhalb des Berufsstandes weiter gearbeitet. Die Notwendigkeit einer zeitgemäÙen Anpassung der Anforderungen an den Zugang zum Fahrlehrerberuf ist dringend geboten. Wesentliche Änderungen ergeben sich aus folgenden Kriterien:

- Die dem Fahrlehrer durch die Fahrschüler-Ausbildungsordnung übertragenen Aufgaben beeinflussen die Berufsausbildung erheblich, jedoch ist diese Änderung in den Zugangskriterien bisher nicht ausreichend berücksichtigt worden.
- Die gegenwärtig relativ kurze Ausbildungszeit reicht nicht aus, um die Qualifikation der Fahrlehrer ausreichend gründlich zu gestalten. Trotz grundsätzlich individuell vorhandener Anlagen scheitern zu viele Anwärter im Verlauf der Ausbildung bei den in die Ausbildung eingebundenen Prüfungen.
- Häufig wird sehr viel Zeit und Geld investiert, obwohl die notwendigen Grundlagen für eine erfolgreiche Absolvierung der Ausbildung fehlen. Dies könnte dadurch vermieden werden, dass nach einem einmonatigen Vorpraktikum ein Zwischentest eingebaut wird. Dieser muss auf wissenschaftlich gesicherter Basis erfolgen und soll in erster Linie dazu dienen, den Bewerber Klarheit darüber zu verschaffen, ob er den Anforderungen der Ausbildung gewachsen sein wird. Wir plädieren für ein offenes, nachvollziehbares und transparentes Beratungs-, Ausbildungs- und Prüfsystem und schlagen deshalb folgendes geändertes und verlängertes Ausbildungssystem vor:

Vorschlag für eine veränderte Ausbildung zum Fahrlehrer



1. Monat = Vorpraktikum
2. bis 6. Monat Ausbildung in Fahrlehrerausbildungsstätte
3. 7. Monat (bzw. verteilt im ersten Jahr) Urlaub
4. Zwischen 17. und 19. und am Ende des Praktikums je eine Woche Ausbildung in einer Fahrlehrerausbildungsstätte
5. am Ende des letzten Monats pädagogische Lehrproben in Theorie und Praxis

Begründung:

Durch das Vorpraktikum soll eine intensivere Befassung mit den Anforderungen, den Erwartungen und den Zielsetzungen des Berufsalltags erreicht werden. In dieser Zeit soll ein Einblick in die einzelnen Bereiche des Fahrlehrerberufs ermöglicht werden. Hierzu zählen:

- Annahme und Beratung von Fahrschülern,

- Erstes Kennenlernen der berufsrechtlichen und ausbildungsrechtlichen Grundlagen,
- Teilnahme am theoretischen und praktischen Unterricht bei mehreren Fahrlehrern und in verschiedenen Ausbildungsstadien,
- Teilnahme an Vortests, Prüfungsvorbereitungen u. ä.

Dieses Vorpraktikum sollte mit einer Zwischenprüfung abgeschlossen werden, die Aufschluss über die Chancen im Rahmen der nun folgenden weiteren Ausbildung gibt. Die Zwischenprüfung ist durch die Deutsche Fahrlehrer-Akademie bereits entwickelt und zur weiteren praktischen Erprobung der Arbeitsverwaltung angeboten worden.

Die Ausbildungszeit ist gegenwärtig zu kurz. Zeit zur Wiederholung und Vertiefung des Stoffes ist nicht ausreichend gegeben. Die Stofffülle ist in der vorgegebenen Zeit kaum zu bewältigen. Eine deutliche Ausdehnung von bisher fünf Monaten Ausbildungszeit in den Fahrlehrerausbildungsstätten auf insgesamt 11 Monate einschließlich einer einmonatigen Unterbrechung in der Mitte dieser Ausbildung ist angemessen. In dieser Zeit soll auch die Absolvierung der Fachkundeprüfung stattfinden. Die Zeit zwischen schriftlicher und mündlicher Fachkundeprüfung sollte intensiv zur Prüfungsvorbereitung genutzt werden. Innerhalb der Ausbildung sollten in den einzelnen Fachgebieten Tests stattfinden, um eine Lernzielkontrolle, aber auch ein Training zur Vorbereitung der Fachkundeprüfung durchzuführen. Die einzelnen Ergebnisse sollten durch die Ausbildungsstätten individuell erfasst werden.

Vorbereitung der Ausbildungsfahrlehrer – Neugliederung des Praktikums in einer Ausbildungsfahrschule

Hierzu möchte ich vorschlagen:

- Ausbildungsfahrlehrer sollten zukünftig in einem mindestens einwöchigen Lehrgang auf die Ausbildungstätigkeit vorbereitet werden.
- In einer noch einzuführenden Abschlussprüfung haben die Ausbildungsfahrlehrer nachzuweisen, dass sie mit der Gestaltung der Ausbildung der Praktikanten und deren Berufsvorbereitung ausreichend vertraut sind.
- Die Ausbildung zum Ausbildungsfahrlehrer ist mit einer Prüfung abzuschließen. In dieser Prüfung muss mindestens die Note „ausreichend“ erreicht werden. Die Prüfung darf erst nach Erfüllung der gesetzlichen Mindestanforderungen an den Ausbildungsfahrlehrer abgelegt werden.
- Die Qualifikation ist der zuständigen Erlaubnisbehörde spätestens mit Aufnahme der Ausbildung eines Praktikanten anzuzeigen.
- Der Ausbildungsplan ist der Behörde zur Einsichtnahme vorzulegen und ist Gegenstand der Fahrschulüberwachung bzw. in die Qualitätssicherung mit einzubeziehen.
- Mit den Praktikanten ist ein Ausbildungsvertrag abzuschließen, in dem die wichtigsten Eckdaten des Praktikums zu regeln sind. Hierunter zählen u. a.:
 - Lehrplan für die Ausbildung,
 - Vereinbarung zur Aufwandsentschädigung,
 - Urlaubsregelung,
 - Arbeitszeiten und Ansprechbarkeit des verantwortlichen Ausbildungsfahrlehrers,

- Rechte und Pflichten des Praktikanten, hierunter zählen insbesondere:
 - Führung und Vorlage eines Berichtsheftes
 - Vorbereitung zum theoretischen und praktischen Unterricht
 - Vor- und Nachbesprechung
- Sicherstellung der rechtzeitigen Anmeldung zur Prüfung und Bereitschaft, die Unterrichtsräume und Fahrzeuge für die Prüfung zur Verfügung zu stellen
- Regelung für den Fall, dass einzelne Vereinbarungen nicht eingehalten werden können.

Trotz intensiver Bemühungen des Berufsstandes war es bis heute nicht möglich, eine gesicherte Klärung für die Praktikanten und ihre Rechte, insbesondere unter Berücksichtigung der Anwendbarkeit der Vorschriften der Berufsbildungsgesetzes, herbeizuführen.

- Die Fahrlehrerprüfungsordnung ist den geänderten Anforderungen anzupassen. Die Prüfungsinhalte müssen sich strikt an den Ausbildungsinhalten orientieren und entsprechend den Vorgaben der gesetzlichen Regelung gewichtet werden.
- Die Anforderungen an das Berichtsheft sollten klar und eindeutig geregelt werden. Die Berücksichtigung des Berichtshefts im Rahmen der Prüfung ist gegenwärtig nicht eindeutig klargestellt. Es sollte dringend geklärt werden:
 - ob die Führung des Berichtshefts in die Bewertung der Prüfung mit einbezogen werden kann, darf oder muss.
 - ob der Prüfungsausschuss oder eine andere Stelle berechtigt ist, die Übereinstimmung der Eintragung im Berichtsheft mit den tatsächlichen Gegebenheiten zu überprüfen (z. B. Übereinstimmung mit den Tagesnachweisen oder sonstigen Dokumentationspflichten des Ausbildungsfahrlehrers bzw. Praktikanten).
 - wie zu verfahren ist, wenn offensichtliche Abweichungen zwischen den Angaben im Berichtsheft und den sonstigen Dokumentationen festzustellen sind.

2. Kooperation von Fahrschulen

Die Fahrschulen werden zurzeit überwiegend als Ein-Mann-Fahrschule betrieben. In der Umsatzsteuerstatistik des Statistischen Bundesamtes wurden für 2002 folgende Angaben veröffentlicht:

<i>Rechtsform</i>	<i>Anzahl</i>	<i>Anteil in %</i>
Einzelunternehmen	12.107	90,70
OHG einschließlich GbR	428	3,20
GmbH	812	6,10
Sonstige	9	0,07
Insgesamt	13.356	

Quelle: Statistisches Bundesamt, Umsatzsteuerstatistik

Diese Rechtsformen lassen gegenwärtig Kooperationen im fahrlehrerrechtlichen Bereich nur in so genannten Gemeinschaftsfahrschulen zu. Hiernach können bis zu fünf Inhaber einer Fahrschulerlaubnis eine Fahrschule in der Rechtsform einer GbR betreiben, wenn ihre Ausbildungsklassen übereinstimmen. Diese Regelungen reichen nicht aus, um den Bedürfnissen des Marktes einerseits und den berechtigten Interessen der Aufsichtsbehörde andererseits gerecht zu werden.

Kooperationen sollten ohne großen formalen Aufwand ermöglicht werden, um in den Splitterklassen, das sind insbesondere die Zweiradklassen, die Lkw- und die Busklassen, in einigen Regionen auch der Bereich der Klasse T, sinnvoll zusammenarbeiten zu können. Dabei sollte unterschieden werden:

a) Kooperation für Ausbildungen in geschlossenen Lehrgängen:

Aus meiner Sicht sollte durch förmliche Anzeige bei der Erlaubnisbehörde die gemeinsame Ausbildung der Kooperationspartner angezeigt werden können.

Ein Qualitätssicherungssystem, welchem sich diese Fahrschulen unterwerfen, würde die Genehmigung dieser Kooperation erheblich erleichtern.

Die Kooperationspartner müssen sich auf einen gemeinsamen Ausbildungsplan verständigen. Verstöße haben alle Vertragspartner zu verantworten.

b) Eine dauerhafte Kooperation sowohl in Theorie und Praxis, aber auch in bestimmten Fällen nur in der theoretischen oder in der praktischen Ausbildung:

Hierzu ist ein schriftlicher Vertrag zu schließen und der Verwaltungsbehörde vorzulegen. Der Behörde ist ein Verantwortlicher zu benennen, der von den Kooperationspartnern beauftragt und ermächtigt wird, alle fahrlehrerrechtlichen Anzeigen und Dokumentationen vorzunehmen, die zur Erfüllung des Vertrages notwendig sind. Mit einer rechtlich einwandfreien Ausgestaltung dieser Verträge könnten die Bedürfnisse der Ausbildungspraxis weitestgehend abgedeckt werden.

3. Qualitätssicherungssystem

Die Deutsche Fahrlehrer-Akademie hat ein Qualitätssicherungssystem fertig entwickelt. Gegenwärtig läuft das Verfahren zur Auditierung. Mit diesem Qualitätssicherungssystem sollen die in § 34, Absatz 3 des Fahrlehrergesetzes bereits festgeschriebenen Bestimmungen erfüllt werden und die Fahrschulüberwachung ersetzt werden können.

Die Agentur für Arbeit fordert bei Vergabe von geförderten Maßnahmen in Fahrschulen den Nachweis eines Qualitätssicherungssystems. Dies gilt z. B.

- für Umschulungsmaßnahmen zum Kraftfahrer,
- für die Ausbildung zum Berufskraftfahrer, unter Umständen sogar für die Fahrlehrerausbildung.

Darüber hinaus fordert die EU in der so genannten Berufskraftfahrerrichtlinie (Richtlinie 2003/59/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 15. Juli 2003 über die Grundqualifikation und Weiterbildung der Fahrer bestimmter Kraftfahrzeuge für den Güter- oder Personenkraftverkehr), dass die Ausbildungsstätten ein Qualitätssicherungssystem nachweisen müssen.

In den vorgenannten Punkten sollten Fahrschulen ein einheitliches Qualitätssicherungssystem nachweisen können.

Für die Befreiung von der gesetzlich vorgeschriebenen Fahrschulüberwachung ist jedoch eine Rechtsverordnung erforderlich, die vom BMVBS mit Zustimmung des Bundesrates den Fahrschulen die Teilnahme an einem Qualitätssicherungssystem ermöglicht. Die Deutsche Fahrlehrer-Akademie hat dieses Qualitätssicherungssystem voll entwickelt und benötigt hierzu diese Verordnung.

4. Entbürokratisierung im Fahrlehrergesetz und der hierauf beruhenden Verordnungen

Im Rahmen der Reform des Fahrlehrerrechts sollten alle Bestimmungen auf ihre Notwendigkeit, ihre Aktualität und vor allen Dingen ihre Überwachbarkeit hin überprüft werden. Unter Berücksichtigung der Entschließung des Bundestags und Bundesrats sollte möglichst rasch, wie vorgeschlagen, eine Arbeitsgruppe eingerichtet werden, um zügig sowohl die Entbürokratisierung als auch die notwendigen Veränderungen zur Fahrlehrerausbildung und gleichzeitig den Ordnungsrahmen für Fahrschulen zu optimieren. Dabei könnte nicht nur überlegt werden, wie der Ordnungsrahmen für Fahrschulen verbessert werden könnte, sondern wie vor allen Dingen Anforderungen an die Meldepflichten, an Aufzeichnungen und Bescheinigungen zusammengefasst und vereinfacht werden könnten. Insbesondere sollten auch die Anforderungen an die Fahrschulüberwachung und deren ganz erhebliche Abweichung von Land zu Land einheitlicher und damit gerechter gestaltet werden. Stichpunktartig möchte ich nur einige Bestimmungen des Fahrlehrergesetzes ansprechen, die überprüft werden müssen:

§ 2 FahrIG in Verbindung mit § 2 und § 17 DV-FahrIG,

§ 9a Abs. 3 FahrIG (Berichtsheft),

§ 9b FahrIG in Verbindung mit § 21a,

§ 11 FahrIG: Einfache Regelungen für Kooperationen,

§ 17 FahrIG: Anzeigepflichten – Hierbei muss kritisch geprüft werden, ob alle Meldungen überhaupt von den zuständigen Verwaltungsbehörden erfasst und verwaltet werden können.

- § 18 FahrIG in Verbindung mit § 5 FahrschAusbO. Es ist kritisch zu hinterfragen, ob die Mehrfachdokumentation in der vorgeschriebenen Form notwendig, sinnvoll und zielführend ist.
- § 33 FahrIG: Überwachung und Qualitätssicherung in Fahrschulen und Fahrlehrerausbildungsstätten. Hierzu wurden Vorschläge zu einer Neuregelung bereits unterbreitet.
- § 33a FahrIG: Fortbildung für Fahrlehrer. Es ist nicht nachvollziehbar, wieso bzgl. der Fortbildungspflicht für die allgemeine Fortbildung und für die Fortbildungspflicht für Inhaber einer Seminarerlaubnis unterschiedliche Anforderungen bzgl. der Zeitschienen gestellt werden.

Zur Fahrlehrer-Ausbildungsordnung:

- Aktualisierung und Ergänzung, ggf. nach der Gesetzesänderung,
- Klärung der Inhalte,
- Klarstellungen zum Berichtsheft.

Zur Fahrlehrer-Prüfungsordnung:

In § 19 sollte dringend eine Regelung aufgenommen werden, die sicherstellt, dass im Rahmen der Fachkundeprüfung bei ungenügenden Leistungen in den Kernbereichen in mindestens zwei Fächern des Verkehrsverhaltens und der Verkehrspädagogik ungenügende Leistungen zum Nichtbestehen der Fachkundeprüfung führen müssen.

Ich hoffe, dass es mir gelungen ist, beispielhaft aufzuzeigen, in welchen Punkten die gegenwärtigen Regelungen überarbeitet werden sollten.

5. EU-Dienstleistungsrichtlinie

Gestatten Sie mir abschließend noch die Anmerkung, dass durch die Übernahme der europäischen Dienstleistungsrichtlinie nicht nur die deutsche Fahrlehrerschaft eine erhebliche Gefahr für die Verkehrssicherheit befürchten muss. Auch die Beschäftigung der nach deutschem Recht tätigen Fahrlehrer wird hierdurch erheblich gefährdet. Leider ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt immer noch nicht klar, ob und in welchem Umfang und vor allen Dingen mit welchen Auswirkungen der Fahrschulbereich betroffen sein wird. Es ist wichtig, dass seitens der zuständigen Ministerien, insbesondere unter Berücksichtigung der Vereinbarungen im Koalitionsvertrag, Risiken für die Verkehrssicherheit und die Tätigkeit deutscher Fahrlehrer abgewandt werden können.

Reform des Fahrlehrerrechts

Joachim Wohlfarth, Regierungsdirektor,
Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, Bonn

Das Fahrlehrerrecht hat im Rahmen der heutigen Gesetz- und Verordnungsgebung eine große Regelungsdichte erreicht. Die Vielzahl der Vorschriften, die der Fahrlehrer beachten muss, die aber auch von den Behörden angewandt und zum Teil von den Fahrschülern beachtet und verstanden werden sollen, ist beachtlich:

Neben dem grundlegenden Straßenverkehrsgesetz und dem Fahrlehrergesetz (FahrIG) gibt es eine Vielzahl von Verordnungen – genannt seien hier nur die Fahrerlaubnis-Verordnung, die Fahrschüler-Ausbildungsordnung, die Fahrlehrer-Ausbildungsordnung, die Prüfungsordnung für Fahrlehrer und die Durchführungsverordnung zum Fahrlehrer-Gesetz. Daneben gibt es noch zahlreiche Richtlinien, z. B. über die Durchführung des Einweisungseminars für Fahrlehrer zum Ausbildungsfahrlehrer, die Richtlinie für die Durchführung des Lehrgangs Fahrschul-Betriebswirtschaft und die Richtlinie für die Ausstattung und Überwachung von Fahrschulen.

Auf Grund der schiereren Vielzahl der Vorschriften und der zugenommenen Komplexität der Materie macht es Sinn, von Zeit zu Zeit inne zu halten und sich die Frage zu stellen, ob die rechtlichen Regelungen noch den gesetzten Zielen entsprechen. Zugleich gilt es in erhöhtem Maße, die europäische Entwicklung zu verfolgen und rechtzeitig im Sinne der Verkehrssicherheit Einfluss zu nehmen. Es ist deshalb zu begrüßen, dass sich der 44. Deutsche Verkehrsgerichtstag des Themas „Reform des Fahrlehrerrechts“ annimmt und seinen Beitrag leisten will. Wer sich mit der Reform des Fahrlehrerrechts befasst, sollte sich auch über die Ziele klar werden, die das Fahrlehrerrecht erfüllen soll.

Ziele der Vorschriften

Nach meiner Auffassung muss jede Vorschrift des Fahrlehrerrechts an folgenden vier Zielen gemessen werden:

- Trägt sie dazu bei und ist sie notwendig, die *Verkehrssicherheit* (z.B. durch ordnungsgemäße Fahrschulbildung) zu verbessern?
- Ist sie erforderlich, um einen *fairen Wettbewerb* zwischen den Fahrschulen zu gewährleisten (z.B. durch gleichmäßige Rechtsanwendung)?
- Trägt sie dazu bei, dass die Fahrschulen, aber auch die Behörden, ihre Leistungen *effizient* erbringen können?
- Gewährleistet die Vorschrift einen ausreichenden *Verbraucherschutz*?

Dienen die Vorschriften nicht diesen Zielen oder sind sie zur Erreichung dieser Ziele ungeeignet oder überflüssig, weil z. B. der freie Wettbewerb und der Markt diesen Bereich besser regeln können, sollten die Regelungen modifiziert oder ganz abgeschafft werden.

Der folgende Beitrag konzentriert sich auf die Bereiche

- Fahrschul-Überwachung,

- Kooperationsmöglichkeiten für Fahrschulen,
- Abbau nicht erforderlicher Vorschriften,
- Auswirkungen der Dienstleistungsrichtlinie der EU auf die Qualität der Ausbildung.

1) Fahrschul-Überwachung

Zentrale Vorschrift für die Überwachung der Fahrschulen ist § 33 FahrIG.

Danach hat wenigstens alle 2 Jahre an Ort und Stelle eine Überprüfung stattzufinden, ob die Ausbildung ordnungsgemäß betrieben wird, die Unterrichtsräume, Lehrmittel und Lehrfahrzeuge zur Verfügung stehen und den gesetzlichen Vorschriften entsprechen und ob die sonstigen Pflichten auf Grund des FahrIG und der darauf beruhenden Rechtsverordnungen erfüllt werden. Werden in zwei aufeinander folgenden Überprüfungen keine oder nur geringfügige Mängel festgestellt, kann die Frist der Überprüfung von 2 auf 4 Jahre verlängert werden.

Diese Vorschrift sollte im Wesentlichen beibehalten werden. Hierzu ist zunächst einmal deutlich zu machen, weshalb es überhaupt eine Überwachung geben sollte und geben muss:

Die ordnungsgemäße Fahrschulausbildung ist der wichtigste Eckpfeiler der Verkehrssicherheit. Deshalb müssen die zentralen Vorgaben zur Fahrschulausbildung auch konsequent eingehalten werden; dazu sind eine Überwachung und ggf. auch notwendige Konsequenzen durch die Aufsichtsbehörden notwendig. Die Überwachung ist daher unmittelbar aus Gründen der *Verkehrssicherheit* geboten.

Zum anderen haben nach unserem Ausbildungssystem die Fahrschulen ein *Ausbildungsmonopol*. Jeder, der eine Fahrerlaubnis erwerben will, *muss* eine Fahrschule besuchen.

Diese Verpflichtung zur Ausbildung ist nur zu rechtfertigen, wenn andererseits auch sichergestellt wird, dass der Bewerber entsprechend den Vorgaben des Gesetzgebers ausgebildet wird. Die gesetzlich angeordnete Überwachung ist damit auch eine Regelung zum *Verbraucherschutz*: Der Bewerber hat einen Anspruch darauf, entsprechend den gesetzlichen Vorgaben ausgebildet zu werden. Schließlich dient die gleichmäßige Überwachung und gleichmäßige Rechtsanwendung auch einem *fairen Wettbewerb* unter den Fahrschulen. Nur wenn der Rechtsrahmen und die praktische Anwendung für alle Marktteilnehmer gleich sind, kann ein fairer Wettbewerb um den Kunden funktionieren.

Formalüberwachung:

Die Überwachung ist heute zum einen Teil eine sogenannte *Formalüberwachung*. Dies bedeutet, dass die Behörde formell überprüfen muss, ob die Unterrichtsräume, die Lehrmittel und die Lehrfahrzeuge den Vorschriften entsprechen und ob die Aufzeichnungen vorschriftsmäßig geführt wurden. Der Umfang dieser Formalüberwachung kann unter dem Aspekt, „ist dies für die Verkehrssicherheit unabdingbar notwendig“, und unter dem Aspekt, „werden die knappen Personal-Ressourcen der Behörden hier effizient im Sinne der Verkehrssicherheit eingesetzt“, durchaus kritisch gesehen werden. Denn man kann sich in der Tat fragen, ob es sinnvoll ist, Beschäftigte der Erlaubnisbehörde damit zu beauftragen, zu prüfen, ob im Unterrichtsraum eine Arbeitsfläche je Fahrschü-

ler von 1 m² und eine Schreibunterlage in der Mindestgröße DIN A 4 vorhanden ist: So geregelt in der Anlage 2 zu § 3 der Durchführungsverordnung zum Fahrlehrer-Gesetz.

Dies ist aber weniger eine Frage der Formalüberwachung. Hier sollte man die materiell-rechtlichen Vorschriften überdenken und möglicherweise überflüssigen Ballast abwerfen. Damit wird auch die Überwachungsaufgabe der Erlaubnisbehörden vereinfacht. Ziel muss es sein, die materiellen Vorschriften auf das Maß zurückzuführen, das notwendig ist. Wenn dies erreicht ist, wird auch die formale Überwachung deutlich vereinfacht, und die Behörde kann sich auf die für die Verkehrssicherheit wesentlichen Dinge konzentrieren.

Inhaltliche Überwachung

Zur Überwachung gehört aber auch eine inhaltliche, materielle Kontrolle der Fahrschulen; man kann dies auch „*Qualitätskontrolle*“ nennen. Auch wenn dies teilweise bezweifelt wird, ist auch die materielle Kontrolle Gegenstand des Überwachungsauftrags der Fahrerlaubnisbehörde nach § 33 Abs. 2 Satz 1 FahrlG. Denn die Behörden haben zu prüfen, ob die „sonstigen Pflichten auf Grund dieses Gesetzes und der darauf beruhenden Rechtsverordnungen erfüllt werden“. Dazu gehören beispielsweise die Pflichten des Inhabers der Fahrschule, dafür zu sorgen, dass die Ausbildung der Fahrschüler den durch Gesetz und Verordnung festgelegten Anforderungen (§§ 16, 6 FahrlG) entspricht. Damit ist z. B. auch der gesamte Inhalt der Fahrschülerausbildungsverordnung und der dort inhaltlich beschriebene Unterricht Gegenstand der Überwachung.

Diese inhaltliche Überwachung kann man auch „*pädagogisch qualifizierte Fahrschulüberwachung*“ nennen. Pädagogisch qualifizierte Fahrschulüberwachung und *Qualitätssicherungssysteme* werden in der Diskussion oft als Gegensätze oder unvereinbar im Sinne eines „Entweder – Oder“ diskutiert. Dies ist nach meiner Ansicht nicht richtig.

Zum einen haben auf der Basis des geltenden Rechts beide ihren Platz im Fahrlehrer-Gesetz.

Die pädagogisch qualifizierte Fahrschulüberwachung hat ihre Grundlage in § 33 Abs. 2 Satz 1 FahrlG. Ein Qualitätssicherungssystem hat seine Grundlage in § 34 Abs. 3 FahrlG. Ein genehmigtes Qualitätssicherungssystem hat als Rechtsfolge, dass die Behörden von der wiederkehrenden Überwachung nach § 33 Abs. 2 FahrlG absehen können.

Die richtige Fragestellung ist daher vielmehr, welchen *Inhalt und Umfang* die pädagogische qualifizierte Fahrschulüberwachung haben kann, was sie leisten kann und was sie möglicherweise nicht leisten kann.

Ein Qualitätssicherungssystem beruht auf dem Grundsatz der Freiwilligkeit. Dem gegenüber ist die *Fahrschulüberwachung*, auch die pädagogisch qualifizierte Fahrschulüberwachung, *Gesetzesvollzug* durch eine staatliche Behörde, auch wenn sich die Behörde bei der Überwachung pädagogisch qualifizierter Sachverständiger bedient. Daraus ergeben sich folgende Konsequenzen:

Da die pädagogische Fahrschulüberwachung *Gesetzesvollzug* ist, kommen im Rahmen dieser Überwachung alle *Kriterien* über Fahrschulüberwachung, die vom *Gesetz und Verordnungsgeber* festgelegt worden sind, d. h. also ausdrücklich auch der Inhalt und die Qualität des Unterrichts, *soweit* sie im Gesetz ihren Niederschlag gefunden haben, zur Anwendung. Gleichzeitig ergeben sich daraus aber auch die *Grenzen*: Im Rahmen des Gesetzesvollzuges kann nur der vom *Gesetz festgelegte Mindeststandard*

überprüft und ggf. beanstandet werden. *Nicht zulässig* ist es, einen darüber hinausgehenden *besonderen Qualitätsstandard* zu kontrollieren oder zu fordern.

Daraus ergibt sich auch ein wichtiger *Unterschied zum Qualitätssicherungssystem*. Selbstverständlich ist, dass der gesetzliche Mindeststandard eingehalten wird. Die Verleihung eines besonderen Qualitätssiegels sollte aber auch davon abhängig gemacht werden, dass über den gesetzlichen Mindeststandard hinaus eine besondere Qualität geboten wird. Im Unterschied zu der qualifizierten Fahrschulüberwachung können im Rahmen eines Qualitätssicherungssystems auch andere, gesetzlich nicht erforderliche Merkmale verlangt und geprüft werden. Dies können z. B. besondere Serviceleistungen sein, die gesetzlich nicht vorgeschrieben sind und auch nicht unmittelbar zu den Kernaufgaben einer Fahrschule gehören müssen. Schließlich dient das Qualitätssicherungssystem auch dazu, die jeweilige Fahrschule im Wettbewerb *besser zu positionieren*.
 Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass die pädagogisch qualifizierte Fahrschulüberwachung und das Qualitätssicherungssystem in Fahrschulen keine Gegensätze sind, wenn der *Inhalt* jeweils *klar definiert* ist.

2) Kooperationsmöglichkeiten

Änderungen im wirtschaftlichen Umfeld und die damit verbundene Notwendigkeit, die Ressourcen bestmöglich zu nutzen, führen auch im Fahrschulbereich dazu, dass Fahrschulen untereinander kooperieren und zusammen arbeiten wollen und müssen. Relativ unproblematisch ist im Rahmen des geltenden Rechts die gemeinsame Nutzung von Fahrschulfahrzeugen und Büroräumen. Wollen Fahrschulen *unmittelbar bei der Ausbildung der Fahrschüler* kooperieren, können sie das *heute* im Wesentlichen nur im Rahmen einer *Gemeinschaftsfahrschule oder einer gemeinsamen betriebenen GmbH*.

Es ist in erster Linie *Aufgabe des Berufsstandes*, Vorschläge für neue Kooperationsformen unter den heutigen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen zu entwickeln. Der Berufsstand weiß am besten, „wo der Schuh drückt“, welche Kooperationsformen den wirtschaftlichen Rahmenbedingungen am besten Rechnung tragen und wie die Stärken der einzelnen Fahrschulen für ein optimales Gesamtergebnis der Ausbildung zusammengebracht werden können.

Aufgabe des Staates ist es, darauf zu achten, dass bei einer Reform der Kooperation die Qualität der Ausbildung erhalten bleibt oder sogar noch gesteigert werden kann, die Kooperation nicht zum Nachteil des Kunden erfolgt (Verbraucherschutz), der faire Wettbewerb unter den Fahrschulen gesichert bleibt und der Zutritt zum Markt nicht erschwert wird.

Diskussionen mit dem Berufsstand der Fahrlehrer haben gezeigt, dass es Bedarf für Kooperationsformen gibt, ohne dass sich Fahrschulen gesellschaftsrechtlich zusammenschließen müssen. Vielfach besteht der Wunsch, gerade im Rahmen des theoretischen Unterrichts zusammenzuarbeiten.

Als Beispiele sind zu nennen:

Eine Zusammenarbeit im Bereich des Zusatzstoffes, aber auch eine Arbeitsteilung im Bereich des Grundstoffes (z. B. in Zeiten mit geringer Anmeldung). Schließlich gibt es auch immer wieder Fälle, in denen sich Kunden für mehre Fahrerlaubnisklassen (z. B. Klasse A und B) anmelden wollen, der Inhaber aber nur die Fahrerlaubnis für die Klasse B hat. Es ist unbefriedigend, wenn der Fahrschulinhaber dann den Kunden insgesamt abweisen müsste.

Hier könnte es durchaus sinnvolle Möglichkeiten der Kooperation geben. Fahrschulen könnten *Kooperationsverträge* schließen und die Ausbildung gemeinsam und arbeitsteilig vornehmen. Die genauen Voraussetzungen für eine solche Kooperation sind noch einer vertieften Diskussion zu unterziehen. Ich könnte mir aber vorstellen, dass solche Kooperationsverträge zugelassen werden können, wenn

- ein gemeinsamer Ausbildungsplan erstellt wird,
- der Kooperationsvertrag bei der Fahrerlaubnisbehörde angezeigt wird und
- gegenüber dem Fahrschüler die Fahrschule, bei der er sich anmeldet, für den gesamten Umfang der Ausbildung verantwortlich bleibt.

Vertieft diskutieren müsste man die Frage, ob man solche neuen Kooperationsformen nur dann zulassen sollte, wenn die Qualität der beteiligten Fahrschulen besonders geprüft wurde. Dies könnte beispielsweise durch ein Qualitätssicherungssystem erfolgen oder aber auch, wenn im Rahmen der Fahrschulüberwachung auch die materielle Qualität der Ausbildung geprüft wurde.

3) Abbau nicht erforderlicher Vorschriften

Der Abbau nicht erforderlicher Vorschriften ist ein weiteres Element einer Reform des Fahrlehrerrechts. Die Kriterien für die Überprüfung aller Vorschriften hatte ich bereits oben benannt. Alle Vorschriften des Fahrlehrerrechts sollten anhand dieser Kriterien überprüft und gegebenenfalls geändert werden.

Ich möchte mich auf einige Beispiele beschränken, bei denen aus meiner Sicht eine deutliche Überreglementierung besteht und die stark vereinfacht werden könnten zum Vorteil aller Beteiligten:

Zum einen könnten die *Aufzeichnungspflichten* für Fahrlehrer deutlich reduziert werden. Heute gibt es als Aufzeichnungspflichten im Wesentlichen den *Ausbildungsnachweis* nach § 18 Abs. 1 FahrlG, den *Tagesnachweis* für Fahrlehrer nach § 18 Abs. 2 FahrlG, die *Dokumentation des Ausbildungsstandes* des Fahrschülers nach § 5 Abs. 1 Satz 6 Fahrschülerausbildungsordnung und die Erteilung einer *Ausbildungsbescheinigung* nach § 6 Abs. 2 Fahrschülerausbildungsordnung. Ich plädiere, dafür diese Aufzeichnungspflichten durch einen *einzigsten Nachweis zu ersetzen*.

Überlegenswert erscheint es mir auch, die *Ausbildungsbescheinigung* abzuschaffen. Der Fahrlehrer darf die theoretische und praktische Ausbildung ohnehin erst abschließen, wenn der Bewerber den Unterricht im gesetzlich vorgeschriebenen Umfang absolviert hat und der Fahrlehrer überzeugt ist, dass die Ausbildungsziele erreicht sind (§ 6 Abs. 1 Fahrschüler-Ausbildungsordnung). Verstöße gegen die Ausbildungspflichten lassen sich durch die verbleibenden Aufzeichnungspflichten im Rahmen der Fahrschulüberwachung ebenso gut überprüfen. Der Prüfer, dem die Ausbildungsbescheinigung zu übergeben ist (§ 16 Abs. 3 Satz 6, § 17 Abs. 5 Satz 5 FeV), kann jedenfalls nicht feststellen, ob die Ausbildungsstunden tatsächlich erteilt wurden und der Inhalt der Ausbildungsbescheinigung den Tatsachen entspricht.

In vielen Bereichen haben wir möglicherweise eine zu *große Detailregelung*, insbesondere in der *Durchführungsverordnung zum Fahrlehrer-Gesetz*. Sie sollte daraufhin überprüft werden, ob die Vielzahl der Detailregelungen zur Erreichung der Ziele erforderlich ist. Ein Übermaß an Detailregelungen birgt die Gefahr, dass die Überwachung der Behörden sich nur auf die formelle Überwachung konzentriert, indem z. B. Listen

„abgehakt“ werden. Für die anspruchsvollere, materielle Überwachung bleibt dann keine Zeit mehr.

Ein Weniger an Detailregelungen ist oft ein „Mehr“. In diesem Sinne wünsche ich uns Mut für ein „Weniger“ an Detailregelungen und ein „Mehr“ an Qualität!

4) Dienstleistungsrichtlinie der EU und Fahrschulrecht

Die Europäische Union hat sich das ehrgeizige Ziel gesetzt, die Zahl der Verkehrstoten bis zum Jahre 2010 zu halbieren. Um dieses Ziel zu erreichen, müsste auch die Qualität der Fahrschulbildung europaweit auf ein höheres Niveau gehoben werden. Das Forschungsprojekt MERIT leistet dazu einen wichtigen Beitrag, indem es *Mindestanforderungen für Fahrlehrer* definiert, die später auch in eine Richtlinie übergehen sollen.

Die Fachleute sind sich darüber einig, dass die *Einstellung der Fahrer* maßgeblichen Einfluss auf die *Verkehrssicherheit* hat. Die *Fahrschulen* haben den pädagogischen Auftrag, die *Einstellung der Fahrschüler* zu prägen. Die *Qualität* kann daher *nicht ausschließlich dem Anbieter und dem Kunden* überlassen bleiben. *Staat und Gesellschaft* haben ein herausgehobenes *Interesse* an hoher pädagogischer *Qualität der Ausbildung*.

Schwerwiegende Gefahren für den pädagogischen Mindeststandard gehen aber von der derzeit verhandelten *Dienstleistungsrichtlinie* aus. Die Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie schaffen für den Fahrschulbereich erhebliche Rechtsunsicherheiten und wirken tendenziell auf eine Absenkung der Qualität der Fahrschulbildung hin. Die Auswirkungen der einzelnen Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie lassen sich derzeit noch nicht völlig abschätzen. Das *Herkunftslandsprinzip* der Richtlinie besagt aber, dass die jeweiligen Bestimmungen des Herkunftslandes für die *Aufnahme und Ausübung* der Dienstleistung maßgebend sind. Außerdem darf die Dienstleistung *nicht aus Gründen der Qualität* oder des *Inhalts* der Dienstleistung unterbunden werden, wenn dies im Herkunftsland zulässig ist. Konsequenterweise angewandt würde dies bedeuten, dass die pädagogische Qualität sich möglicherweise nach dem niedrigsten Standard in Europa richten könnte.

Besonders problematisch ist auch, dass der Dienstleistungserbringer *nicht verpflichtet* werden kann, eine *Niederlassung im Hoheitsgebiet* der Dienstleistungserbringung zu unterhalten und seine Tätigkeit nicht von einer *Genehmigung* abhängig gemacht werden darf. Dies würde in der Konsequenz bedeuten, dass auch eine Tätigkeit ohne eine *deutsche Fahrschülerlaubnis* in Deutschland möglich werden könnte.

Besonders kritisch ist ferner die Frage der *Überwachung* zu sehen. Nach dem *Herkunftslandprinzip* ist der *Herkunftsmitgliedstaat* dafür verantwortlich, die Dienstleistungen zu *kontrollieren*. Abgesehen davon, dass der Herkunftsstaat kaum ein großes Interesse daran haben wird, Dienstleistungen, die im Ausland erbracht werden, zu kontrollieren, wird diese Kontrolle auf Grund der personellen, sprachlichen und rechtlichen Probleme praktisch unmöglich sein. Wir würden daher auch zu einer deutlichen Ungleichbehandlung von verschiedenen Fahrschulen kommen.

Aus all diesen Gründen plädiere ich dafür, *Fahrschuldienstleistungen* vom Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie, zumindest aber vom Herkunftslandprinzip *auszunehmen*.

Datenschutz und Straßenverkehr

– Lokationsdaten: auf dem Weg zur Rundumüberwachung? –

Prof. Dr. Hansjürgen Garstka, Europäische Akademie für Informationsfreiheit und Datenschutz, Berlin

1 Einführung: Wo bist du, Adam?

Jederzeit zu wissen, wo sich jemand gerade aufhält oder zu einem bestimmten Zeitpunkt aufgehalten hat, ist ein alter Traum der Menschheit. Er erschien über Jahrtausende unerfüllbar. Selbst Jahwe musste gemäß Genesis Kapitel 3, Vers 9 nach dem Sündenfall mit „Wo bist du?“ nach Adam rufen, um zu erfahren, wo er und sein Weib waren, und dass diese sich wegen ihrer gerade erkannten Nacktheit versteckt hatten. Man könnte auch sagen: Selbst der Allwissende hatte keinen Zugriff auf die Aufenthaltsdaten und war davon abhängig, dass Adam in Wahrnehmung seiner informationellen Selbstbestimmung offenbarte: „Deine Stimme hörte ich im Garten“ (ebd. Vers 10)¹.

Den Menschen musste die Aufenthaltsbestimmung naturgemäß erheblich schwerer fallen. Unermesslicher Aufwand ist in der Geschichte betrieben worden, um herauszufinden, wo sich bestimmte Menschen aufhalten; die dauerhafte Observation, klassischerweise nur durch persönliche Beobachtung möglich, gehörte (und gehört noch) zu den aufwendigsten Instrumenten, die zum Repertoire von Strafverfolgungs- und Sicherheitsbehörden zählen.

Die technische Entwicklung der beiden letzten Jahrhunderte hat diese Situation in zunehmender Geschwindigkeit verändert. Bereits mit der Einführung des öffentlichen Telegraphendienstes in den dreißiger Jahren des 19. Jahrhunderts war erkannt worden, dass jeder, der ein Telegramm absetzt, nicht nur den Inhalt dem Telegraphenbeamten offenbaren musste, sondern dass auch – wohlgemerkt im Gegensatz zum Briefverkehr zeitgleich – sein Aufenthaltsort an den Adressaten übermittelt wird. Folgerichtig wurde das Telegraphen-, später Fernmelde- und schließlich Telekommunikationsgeheimnis auch auf „die näheren Umstände des Fernmeldeverkehrs“, wie es § 10 des alten Fernmeldeanlagengesetzes von 1928 formulierte, erstreckt.

Die Einführung des privaten Telefons, das nunmehr in der Wohnung stand, ermöglichte zwar mangels Durchleitung der anrufenden Nummer noch keine unmittelbare Identifizierung des Aufenthaltsorts der Anrufenden, aufwendige Bemühungen in den Telefonvermittlungsstellen ermöglichten jedoch eine Rückverfolgung. Dies galt auch für öffentliche Telefonzellen, auf die Straftäter gerne auswichen. Deren Standort konnte aber ebenfalls auf diese Weise ermittelt werden und dies war nicht nur in Kriminalromanen ein entscheidender Ansatzpunkt für die Überführung oder gar Verhaftung von Verdächtigen.

Damit ist der Stand der Technik charakterisiert, der bis zur Einführung computervermittelter Telekommunikationstechnik galt.

2 Mobile Kommunikation – Durchbruch zur mobilen Aufenthaltsbestimmung

¹ Deutsche Übersetzung D. Martin Luthers

Der ungeahnte Siegeszug der mobilen Telekommunikation spätestens seit den 90er Jahren des vorigen Jahrhunderts hatte eine fundamentale Konsequenz: Die im Gegensatz zu vorher schon bekannten, aber nur von privilegierten Gruppen genutzte Autotelefon-Technik, kleinräumige Verteilung der Sendeanlagen sowie die intensive Nutzung durch alle Bevölkerungsgruppen ermöglichte es plötzlich, sehr viel präziser und vor allem automatisch zu bestimmen, wo sich Personen aufhalten, die ihr „Handy“ nicht etwa benutzen, sondern lediglich angeschaltet haben. Die Mobilfunkzellen wurden im Laufe der Jahre auf Grund der Entwicklung zu immer kurzweiligeren Sendeeinrichtungen hin immer kleiner. Zusätzliche Techniken, etwa der Triangulation unter Nutzung mehrerer Antennen, erlauben es, über das für die Telekommunikation hinaus erforderlich Ausmaß präzisere Ortsbestimmungen der Telefonnutzer vorzunehmen.

Die Freigabe des zunächst nur für militärische Zwecke der USA entwickelten GPS-Systems auch für private Zwecke (wenn auch unter eingeschränkten Bedingungen, denen mit dem ja gerade in diesen Tagen in die Realisierungsphase gekommenen europäischen Galileo-Projekt begegnet werden soll) ist ein weiterer Meilenstein bei der Möglichkeit, den Aufenthaltsort zu bestimmen. Die Nutzung erfolgte freilich zunächst nur passiv: Wer ein Empfangsgerät besaß, konnte seine eigene Position bestimmen, eine Offenbarung des Aufenthaltsorts an Dritte war damit nicht verbunden.

Der nächste technische Entwicklungsschritt war nahe liegend: Die Verbindung mobiler Telekommunikation mit GPS eröffnete völlig neue Möglichkeiten. Als erste – außer natürlich den Militärs – erkannten dies wohl Logistikfirmen, die die Standorte ihrer Transportflotte jederzeit zur Verfügung haben wollten. Die hereingekommenen Signale des GPS-Systems wurden in mobile Telefoneinheiten eingespielt und von diesen an die Zentrale weiterübermittelt. Frühe Proteste von Lkw-Fahrern und ihrer Gewerkschaften zeichneten schon die Konturen der künftigen Diskussionen.

Genau dies ist aber auch die Grundidee der Zentralfunktion von Toll-Collect, dem überaus anspruchsvollen und auch erst nach vielen technologischen Mühen in Gang gebrachten System der Einziehung der, ich zitiere § 1 Absatz 1 des Autobahnmautgesetzes², „für die Benutzung der Bundesautobahnen mit Fahrzeugen im Sinne des Artikels 2 Buchstabe d der Richtlinie ... über die Erhebung von Gebühren für die Benutzung bestimmter Verkehrswege durch schwere Nutzfahrzeuge“ zu entrichtenden Gebühr. Die vielzitierten On-Board-Units sind nichts anderes als Geräte, die einerseits kontinuierlich GPS-Signale empfangen, diese andererseits über Mobiltelefonie an die Betreibergesellschaft weiterübermitteln, wenn sich das Fahrzeug auf mautpflichtigen Strecken befindet – im übrigen ebenfalls eine äußerst anspruchsvolle Technik, da sie den Vergleich der GPS-Daten mit gespeicherten Straßendaten voraussetzt.

Toll-Collect verbindet diese Kombination noch mit einer weiteren Technik: der Videoüberwachung. Im Rahmen der „Kontrollfunktionen“ des Systems wird durch automatische Beobachtung und Auswertung zunächst nicht nur des Schwerverkehrverkehrs, sondern des gesamten Autobahnverkehrs festgestellt, ob die Fahrzeuge die Maut entrichtet haben oder werden. Damit ist eine technische Infrastruktur geschaffen, die zunächst auf den Autobahnen, in bestimmtem Umfang künftig sicherlich auch auf anderen Strecken (die Rechtsgrundlage wurde durch § 1 Abs. 4 ABMG schon geschaffen) die Kontrolle aller Fahrzeuge ermöglicht. Die gesetzlich vorgegebene, aber technisch keineswegs zwingende „Trichterung“ der Daten auf die tatsächlich mautpflichtigen und im späteren Verfahren für die Einziehung oder sogar später Erstattung erforderlichen Daten ist – so würden es Philosophen formulieren – kontingent, die Substanz ist eine andere: das Ver-

² Gesetz über die Erhebung von streckenbezogenen Gebühren für die Benutzung von Bundesautobahnen mit schweren Nutzfahrzeugen vom 5. April 2002, BGBl I 2002, 1234

fahren lässt sich jederzeit so ändern, dass alle Daten nicht nur erfasst, sondern für welche Zwecke auch immer verwendet werden können.

Weitere Großsysteme sind in Vorbereitung., die ebenfalls zu einer Ortung der Fahrzeuge führen werden. Ein Beispiel ist das Projekt eCall der Europäischen Kommission im Rahmen des „Road Safety Action Plan“ von 2003³, nach dem bei einem Unfall automatisch verschiedenste Daten zum Fahrzeuggeschehen an Emergency Centres übermittelt werden sollen. Dies setzt die permanente Speicherung des Aufenthaltsortes voraus. Aus den USA ist gar bekannt, dass Versicherungen erwägen, die Prämien davon abhängig zu machen, ob sich die Fahrer häufiger in unsicheren Gegenden aufhalten.

3 Lokation und Datenschutz

Lokationsdaten sind wegen der grundsätzlichen Zurückführbarkeit auf die Personen, deren Aufenthalt festgestellt werden soll, grundsätzlich personenbezogen. Ihre Verarbeitung stellt einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar. Dieser Eingriff ist umso intensiver, je dichter und je länger die Daten erhoben werden⁴.

Bewertet man den Umgang mit Daten nach den inzwischen weltweit geltenden Prinzipien des Datenschutzes, sind neben vielfältigen Verfahrensfragen zwei materielle Grundprobleme zu betrachten:

- Unter welchen Voraussetzungen dürfen Daten erhoben, gespeichert und verarbeitet werden?
- Unter welchen Voraussetzungen dürfen Daten für andere Zwecke genutzt, insbesondere übermittelt werden? Im Mittelpunkt der Diskussion steht hier die Zulässigkeit der Weitergabe von Daten zu Zwecken der Strafverfolgung und Gefahrenabwehr, wenn die Daten zu anderweitigen Zwecken erhoben worden sind.

3.1 Zulässigkeit der Verarbeitung von Lokationsdaten

Sind Lokationsdaten zur Erfüllung eines Vertrages oder einer Dienstleistung erforderlich, dürfen sie in dem notwendigen Umfang selbstverständlich verarbeitet werden. Dies ergibt sich auch ohne ausdrückliche Regelung im Telekommunikationsgesetz für die Mobiltelefonie aus den allgemeinen Datenschutzgrundsätzen, allerdings nur in dem Umfang, in dem die Daten zur Herstellung der Verbindung benötigt werden. Da der Aufenthaltsort in einer Zelle nur so lange bekannt sein muss, wie sich der Teilnehmer auch tatsächlich dort aufhält, können und müssen bei einem Wechsel der Zelle die vorherigen Daten gelöscht bzw. überschrieben werden. Aspekte der Informationssicherheit können zu gewissen Zugeständnissen führen, die allerdings auf diesen Zweck beschränkt bleiben müssen.

³ europa.eu.int/comm/transport/road/library/rsap/com_2003_0311_en.pdf

⁴ Soweit ersichtlich, hat sich weltweit die Datenschutzgemeinde erstmals mit dem Problem der Lokationsdaten auf der Sitzung der Arbeitsgruppe Telekommunikation und Datenschutz im Rahmen der Internationalen Konferenz der Datenschutzbeauftragten im Februar 2001 in Bangalore befasst (http://www.datenschutz-berlin.de/doc/int/iwgdpt/locat_de.htm). Inzwischen hat auch die Datenschutzarbeitsgruppe nach Art. 29 der Europäischen Datenschutzrichtlinie hierzu ein Arbeitspapier erarbeitet (http://europa.eu.int/comm/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2005/wp115_en.pdf)

Sollen Lokationsdaten darüber hinaus verarbeitet werden – sei es für einen längeren Zeitraum oder seien es für die Erbringung von Mehrwertdiensten zusätzliche Daten –, ist dies ausschließlich auf der Grundlage der Einwilligung der Teilnehmer zulässig. Das Telekommunikationsgesetz hat dies nunmehr klar festgeschrieben mit der zusätzlichen Vorgabe, dass der Teilnehmer von Fall zu Fall die Möglichkeit haben muss, die Verarbeitung dieser Daten auszuschließen.

Auch bei der Autobahnmaut ist die Verarbeitung von Lokationsdaten in einem bestimmten Umfang erforderlich. Die ursprüngliche Forderung der Datenschutzbeauftragten, das System so zu gestalten, dass es jedenfalls ohne personbezogene Lokationsdaten auskommt⁵, konnte nicht durchgesetzt werden.

Immerhin beschreibt das Gesetz sehr detailliert, welche Daten für welche Zwecke erhoben und verarbeitet werden dürfen. Ohne dass dies ausdrücklich geregelt wäre, ergeben sich daraus auch die Zeitpunkte, zu denen diese Daten wieder gelöscht werden müssen, soweit sie überhaupt über die Analyse hinaus weiter aufbewahrt werden dürfen.

Unter welchen Voraussetzungen Strafverfolgungs- und Sicherheitsbehörden aus eigenem Recht Lokationsdaten erheben dürfen, ist zunächst in Zusammenhang mit dem Recht zur (längerfristigen) Observation diskutiert worden. Eine zentrale Rolle spielte dabei die Nutzung von Peilsendern, die – natürlich heimlich – in Kraftfahrzeuge eingebaut wurden und in einem gewissen Umkreis erlauben, den Standort des Fahrzeugs festzustellen.

Erst die Verfassungsbeschwerde einer des Terrorismus verdächtigen Person, die in den neunziger Jahren zu einer langjährigen Freiheitsstrafe verurteilt worden war, rückte die neue Dimension der mit GPS verbundenen Möglichkeiten in den Mittelpunkt juristischen Interesses. Da es in diesem Fall den intelligenten Tätern gelungen war, mit geeigneten Geräten die eingebauten Peilsender ausfindig und unschädlich zu machen, wurde – natürlich wiederum heimlich – ein GPS-Gerät in das benutzte Kraftfahrzeug eingebaut, das über einen Zeitraum von drei Monaten alle Bewegungen kontinuierlich erfasste und das regelmäßig ausgelesen wurde.

Als Rechtsgrundlage wurde die vage Vorschrift des im Rahmen des sog. OrgKG im Jahr 1992 geschaffenen § 100 c Abs. 1 Ziff. Lit.1 StPO herangezogen, nach dem „bestimmte technische Mittel ... zur Ermittlung des Aufenthaltsorts des Täters verwendet werden“ dürfen, „wenn Gegenstand der Untersuchung eine Straftat von erheblicher Bedeutung ist, und wenn ... die Ermittlung des Aufenthaltsorts des Täters auf andere Weise weniger erfolgversprechend oder erschwert wäre“.

Das Bundesverfassungsgericht hat es in seinem Urteil vom 12. April 2005⁶ zwar vermieden, die verfassungsrechtliche Dimension von Lokationsdaten unmittelbar zu thematisieren und die Beschwerde verworfen, da die Rechtsgrundlage ausreiche. Es hat jedoch auf die Gefahren für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung verwiesen und den Gesetzgeber verpflichtet, die technischen Entwicklungen aufmerksam zu beobachten und bei Fehlentwicklungen notfalls durch ergänzende Rechtssetzung korrigierend einzugreifen. Insbesondere betonte es die Verfassungswidrigkeit einer „Rundumüberwachung“, mit der ein umfassendes Persönlichkeitsprofil eines Beteiligten erstellt werden kann.

⁵ EntschlieÙung der 62. Konferenz der Datenschutzbeauftragten am 24. – 26. 10. 01 in Münster: „Lkw-Maut auf Autobahnen und allgemeine Maut auf privat errichteten BundesfernstraÙen“, www.datenschutz-berlin.de/doc/de/konf/62/maut.htm

⁶ Aktenzeichen 2 BvR 581/01

3.2 Zweckfremde Datenverarbeitung für Strafverfolgung und Gefahrenabwehr

Dass die zweckfremde Nutzung von Daten einen gegenüber der Erhebung und Verarbeitung nochmals gesteigerten Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung darstellt, ist zu Beginn der Datenschutzdebatte in den siebziger Jahren noch nicht erkannt, aber bereits vor dem Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts thematisiert worden. Dort allerdings wird die Zweckbindung, international inzwischen als „finality principle“ anerkannt, zu einem zentralen Paradigma der Datenschutzdiskussion. Die Integration dieses Prinzips war eines der wesentlichen Themen der Novellierung des Bundesdatenschutzgesetzes 1990.

Das verfassungsrechtliche Zweckentfremdungsverbot macht auch vor Strafverfolgung und Gefahrenabwehr nicht halt. Zwar sehen die allgemeinen Datenschutzgesetze in den Zweckdurchbrechungsregelungen etwa des § 14 Abs. 2 Ziff.6 und 7 Bundesdatenschutzgesetz die – nur durch das Erforderlichkeitsprinzip begrenzte - Weitergabebefugnis zur Gefahrenabwehr und Strafverfolgung, ja zur schrankenlosen Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten vor.

Es gab allerdings schon von jeher Rechtsmaterien, bei denen die Zweckentfremdung auch für diese Zwecke ausgeschlossen oder zumindest stark beschränkt ist: die Berufs- und Amtsgeheimnisse, etwa ärztliche Schweigepflicht und Anwaltsgeheimnis einerseits, Steuergeheimnis andererseits; auch andere Zeugnisverweigerungsrechte führen zu einem kategorischen Zweckentfremdungsverbot.

Beim Fernmeldegeheimnis war die Situation von Anfang an zwiespältig. Einerseits wurde es auch zum Schutz staatlicher Interessen gewährleistet, andererseits mit einem Strafverfolgungsvorbehalt versehen. Der Interessenausgleich wurde durch eine komplexe Struktur von Überwachungsvoraussetzungen und Verfahrensregeln hergestellt.

Lokationsdaten wurden, dem Stand der Technik folgend und soweit überhaupt erfassbar, zu den Daten über die Umstände des Fernmeldeverkehrs gerechnet, die nach dem Fernmeldegesetz zwar dem Fernmeldegeheimnis unterlagen, aber unter kaum konturierten Voraussetzungen zur Strafverfolgung herausgegeben werden konnten. Die Verwertung der Autotelefondaten des ehemaligen schleswig-holsteinischen Ministerpräsidenten Uwe Barschel brachte diese Situation ins öffentliche Bewusstsein.

Die zunehmende Verbreitung der Mobiltelefonie führte zu einer vertieften Debatte darüber, ob die zweckentfremdende, nämlich nicht für Telekommunikationszwecke, sondern für Strafverfolgungszwecke erforderliche Verwertung der Daten nicht gleichen oder ähnlichen rechtsstaatlichen Beschränkungen unterworfen werden sollte wie die inhaltliche Telefonüberwachung. Diese Diskussion hat in mehreren Novellierungsschüben zur StPO zu einem feindifferenzierten System der Verwertung dieser Daten geführt – bis hin zur Regelung des Einsatzes des IMSI-Catchers, der im Gegensatz selbst zur Gesetzesbegründung nicht etwa dazu dient, den Standort eines Mobiltelefons auszumachen, sondern vielmehr bei (ungefähr) bekanntem Standort die Gerätedaten auszulauschen, um diese dann anschließend zur Grundlage von Abhörtätigkeiten zu machen.

Bei der Einführung von Toll Collect war allen Beteiligten klar, dass das gigantische Projekt gesellschaftspolitisch nur dann durchzusetzen war, wenn die Nutzung der erhobenen Daten – gleich in welcher Trichterungsstufe – auf die Zwecke der Erhebung der Straßenmaut beschränkt wurde. Eine bereits in der Testphase des Projekts ergangene Entscheidung des Amtsgerichts Gummersbach, nach der Daten zur Verfolgung eines

LKW-Diebstahls herausgegeben werden sollten⁷, führte zu einer zusätzlichen Präzisierung des AMG, nach der die im System entstandenen Daten unter keinen Umständen für Zwecke anderer Gesetze verwendet werden dürfen. Ohne diese Zweckbeschränkung wäre das gesamte System möglicherweise zum Scheitern verurteilt gewesen.

Nachdem am 17. November 2005 in Baden-Württemberg ein Bediensteter einer Raststätte nach einem Streit über 10 € von einem ausländischen Lastzug tödlich überrollt worden war, wurde die Zweckbindung der Mautdaten in einer der ersten Amtshandlungen des erneuten Bundesinnenministers Wolfgang Schäuble in Frage gestellt. Die Mautdaten sollten auch für die Verfolgung von schwersten Straftaten zur Verfügung stehen. Der erste Bundesdatenschutzbeauftragte Hans Peter Bull, ehemals einer der Erfinder und Verfechter der Beschränkung polizeilicher Datenverarbeitungsbefugnisse und wohl auch deswegen nicht im Amt bestätigt, sagt inzwischen: „Wenn man damit Verbrecher fangen kann, ist eine Änderung des Gesetzes erlaubt“⁸. Er meinte damit wörtlich auch die Fahndung nach gestohlenen Wagen.

Dazu müsste allerdings nicht nur das Mautgesetz, sondern die ganze Gesetzesphilosophie geändert werden: Da ein wesentlicher Teil der anfallenden Daten sehr schnell gelöscht werden muss, weil er für die Mauterhebung nicht (mehr) erforderlich ist, müsste eine gesetzliche Regelung geschaffen werden, die es nicht nur ermöglicht, Daten, die für einen bestimmten Zweck erhoben wurden, zweckentfremdend zu verwenden, sondern darüber hinaus Daten von vornherein für Sicherheitszwecke zu erfassen und über den erforderlichen Zeitrahmen hinaus aufzubewahren, ohne dass dies für den eigentlichen Betreiber notwendig wäre.

In der Telekommunikation findet eine derartige Entwicklung derzeit bereits statt: Nach intensiver Diskussion, insbesondere auch über Kompetenzprobleme, wird demnächst eine Europäische Richtlinie in Kraft treten, die die Telekommunikationsbetreiber verpflichtet, Kommunikationsdaten zwischen sechs Monaten und einem Jahr aufzubewahren und für Strafverfolgungszwecke zur Verfügung zu stellen, unabhängig davon, ob dies für die eigenen Geschäftszwecke überhaupt erforderlich ist⁹.

4 *Big Brother: die Gefahr der Rundumüberwachung*

In der GPS-Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht die verfassungsrechtlichen Grenzen der Verarbeitung von Lokationsdaten in der „Rundumüberwachung“ gesehen, „mit der ein umfassendes Persönlichkeitsprofil eines Beteiligten erstellt werden könnte“. Dies sei „von Verfassung wegen stets unzulässig“. Das Gericht ist zwar der Auffassung, dass durch die in Frage stehende GPS-Überwachung des damaligen Verdächtigen der unantastbare Kernbereich privater Lebensgestaltung nicht erreicht werde. Gleichwohl wird jedenfalls im Kontext eine Verbindung hergestellt zwischen dem vom Beschwerdeführer vorgebrachten Recht auf „persönliche Entfaltung im Für-Sich-Sein-Wollen“ und diesem in den letzten Jahren vom Gericht mehrfach betonten unantastbaren Kernbereich¹⁰ – in diesem Fall bei der Aufzeichnung und Verarbeitung von Aufenthaltsdaten.

⁷ Amtsgericht Gummersbach, Beschluss vom 21.8.2003 -10a Gs 239/03.

⁸ die Tageszeitung vom 28.11.05, S. 3.

⁹ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Vorratsspeicherung von Daten, die bei der Bereitstellung öffentlicher elektronischer Kommunikationsdienste verarbeitet werden v. 21.9.2005, 2005/0182 (COD).

¹⁰ Zuerst und sehr eindringlich im Urteil zum „Großen Lauschangriff“ vom 3.3.2004, 1 BvR 2378/98.

Die Systemarchitektur von Toll Collect weist mit dem Einsatz der Videotechnik ein weiteres Element auf, dem bei der Frage, wann die Grenzen der Rundumüberwachung überschritten sind, erhebliche Bedeutung zukommt: nämlich die Verknüpfung von Lokationsdaten mit anderen Datenbeständen, die jenseits der reinen Aufenthaltsbestimmung auch Erkenntnisse über das Verhalten am Aufenthaltsort gestatten. Auch wenn die Videoaufnahmen in den meisten Fällen in kurzer Zeit gelöscht werden, ist vom Grundsatz her eine Technik vorhanden, die durch geringfügige Änderung des Gesetzes und der anschließenden Umschaltung des Systems zur Rundumüberwachung geeignet ist – von den Möglichkeiten einer vom Gesetz nicht gedeckten, missbräuchlichen Nutzung einmal abgesehen.

Auch die Verknüpfung der erhobenen Daten mit Informationssystemen, etwa den Fahndungssystemen der Polizei oder den Verfahren des Kraftfahrtbundesamtes ist unter Nutzung der nunmehr eingeführten Infrastruktur zwar untersagt, jederzeit aber einführbar.

Damit ergeben sich für die gesetzgeberische Debatte der nächsten Jahre mehrere Diskussionsschichten, die für sich gesondert erörtert werden müssen:

Der Aufbau verkehrsinformatischer Infrastrukturen hat den Erforderlichkeitsgrundsatz und das darüber gelagerte Sparsamkeitsprinzip in besonderer Weise zu berücksichtigen. Nur wenn Daten sparsam verarbeitet werden, ist das Missbrauchsrisiko gering zu halten.

Der Einsatz von Primärverfahren zur Erhebung und Verarbeitung von Lokationsdaten durch Strafverfolgungs- und andere Sicherheitsbehörden ist – ungeachtet der lege-lata-Einschätzung des Bundesverfassungsgericht beim GPS-Einsatz – in der gleichen Art und Weise zu regeln, wie die Telekommunikationsüberwachung. Dies ergibt sich im Übrigen auch schon zwingend aus dem absehbaren Zusammenwachsen beider Bereiche.

Verkehrsinformatische Systeme, die in sich die Gefahr der Rundumüberwachung bergen, sind nach Möglichkeit so auszugestalten, dass eine zweckfremde Nutzung ausgeschlossen ist. Technische Lösungen hierfür sind denkbar.

Sollte bei derartigen Systemen ausnahmsweise eine Nutzung für Strafverfolgungs- und Sicherheitszwecke zugelassen werden, bedarf es rechtsstaatlicher Sicherungen, die weitaus enger gestaltet werden müssen, als dies bei Primärverfahren der Fall ist. Eine routinemäßige Nutzung von Lokationsdaten muss ausgeschlossen werden. Bereits die Möglichkeit hierzu würde die verfassungsrechtlichen Grenzen sprengen.

Die Verknüpfung verschiedener Überwachungstechniken untereinander unter Einschluss der Verwendung von Lokationsdaten wird in der Regel der Kern des Persönlichkeitsrechts berühren und die verfassungsrechtlichen Schranken der Rundumüberwachung überschreiten.

Datenschutz und Straßenverkehr

– Telematik heute und morgen: technische Möglichkeiten vs. rechtlicher Rahmen –

Ralf G. Herrtwich, Hubert Rehborn, Walter Franz, Philipp Wex,
DaimlerChrysler AG, Forschung und Technologie, Berlin

1 Einleitung

Das Feld der Telematik hat Höhen und Tiefen durchlaufen. Priesen um das Jahr 2000 herum einschlägige Berater und Marktforscher das Feld noch als zentralen Wachstumsmarkt, hat sich mit dem Abklingen des E-Business-Booms Ernüchterung eingestellt. Mittlerweile wird das Feld deutlich differenzierter betrachtet; die gesammelten Erfahrungen führten zu einem besseren Verständnis der Technologien, der Rollen der in der Telematik involvierten Unternehmen und der Erwartungen der Kunden.

In der Hype-Phase konzentrierten sich die Geschäftsansätze in der Telematik auf *Zentralendienste*. Informationen werden dabei von einer Dienstzentrale bereitgestellt und vom Fahrzeug über Funk (Telefon oder Radio) abgerufen. Ein Beispiel solcher Informationen sind Verkehrsmeldungen. Typischerweise ist an Zentralendiensten eine Kette von Unternehmen beteiligt: Mobilfunkunternehmen ermöglichen die Datenübertragung über zellulare Netze, Inhaltsanbieter sorgen für die Aktualität der Daten, Diensteanbieter verarbeiten die Daten, regeln den Zugriff auf die Ergebnisse und rechnen die Dienstleistung ab. Der Automobilhersteller sorgt für die Präsentation der Daten und für die Anbindung der Kommunikationsendgeräte im Fahrzeug. Natürlich sind Konstellationen möglich, bei denen ein Unternehmen mehrere dieser Aufgaben übernimmt oder mehrere Unternehmen zur Lösung einer der Aufgaben herangezogen werden.

Eine neuere Entwicklungsrichtung der Telematik bildet die *Nahbereichskommunikation*. Hier wird die Datenübertragung nicht flächendeckend durchgeführt, sondern nur an Orten, an denen eine feste Kommunikationseinrichtung („Hotspot“) installiert ist. Gegebenenfalls tauschen auch Fahrzeuge direkt untereinander Daten aus. Werden feste Kommunikationseinrichtungen an Stellen installiert, an denen sich Fahrzeuge häufig aufhalten, so lassen sich mit den heute verfügbaren Funktechniken (etwa WLAN) große Datenmengen übertragen. Die Kommunikationseinrichtungen können von Unternehmen wie Tankstellen oder Schnellrestaurants, von öffentlicher Seite z.B. an Autobahnbrücken oder auch privat „in der Garage“ errichtet werden. Hiermit wären prinzipiell alle aus dem Internet bekannten Anwendungen denkbar, doch sind natürlich nur einige wenige im Fahrzeugkontext sinnvoll. Von Bedeutung sind vor allem Anwendungen, die Verkehrsrouten, Aktualisierungen digitaler Karten oder Mediendateien mit dem Fahrzeug austauschen. Automobilhersteller selbst könnten Nahbereichskommunikationssysteme nutzen, um Diagnosedaten aus dem Fahrzeug und Software in das Fahrzeug zu übertragen.

Besonderes Interesse in Fachkreisen genießen momentan Anwendungen der Nahbereichskommunikation zur Erhöhung der Verkehrssicherheit. An Orten mit erhöhtem Verkehrsrisiko wie Ampelkreuzungen, Autobahnbaustellen oder an Stellen mit häufigem Glatteis können aktuelle Warnmeldungen an sich nähernde Fahrzeuge gesendet werden. Dies kann auch dadurch geschehen, dass Warnnachrichten direkt zwischen Fahr-

zeugen ausgetauscht werden. Mit Hilfe einer solchen Fahrzeug-Fahrzeug-Kommunikation können Gefahren in bisher nicht erreichter Geschwindigkeit übermittelt werden. Durch das Weitersenden solcher Nachrichten von Fahrzeug zu Fahrzeug lässt sich die Information schnell im ganzen betroffenen Gebiet verbreiten.

In den folgenden Kapiteln 2 und 3 werden die zwei Klassen von Telematiksystemen näher beschrieben. In Kapitel 4 werden die daraus abgeleiteten rechtlichen Fragen zusammengestellt.

2 Zentralendienste

Zentralendienste finden heute Anwendung in der Verkehrsinformation, beim automatischen Notruf (und damit verbundenen Telediagnose und Concierge-Funktionen) und in der automatisierten Erhebung von Straßengebühren. Darüber hinaus gehende Dienstangebote haben sich bislang im Markt nicht durchsetzen können.

2.1 Verkehrsinformation

Das Bereitstellen von Verkehrsinformation ist die klassische Anwendung der Telematik. In Deutschland wird diese Aufgabe größtenteils von den Rundfunkanstalten übernommen. Über das Medium RDS/TMC (Radio Data System/Traffic Message Channel) werden die Nachrichten bundeseinheitlich kodiert und zusammen mit dem Rundfunksignal kostenlos verbreitet. Navigationssysteme in Fahrzeugen, wie auch immer mehr PDA-Navigationsgeräte, verarbeiten diesen Meldungsbestand und zeigen dem Kunden Verkehrsstörungen an oder geben eine Umleitungsempfehlung. Laut Schätzung des ADAC waren 2004 etwa 1 Mio. Kfz-Navigationssysteme in Betrieb, mit einer prognostizierten Zunahme von 10% pro Jahr. Der Markt für PDA-Lösungen mit Navigation ist von einem noch stärkeren Wachstum gekennzeichnet: Wurden 2004 noch 0,2 Millionen verkauft, sollen es in 2005 bereits 1,2 Millionen sein.

Mit dem Anwachsen des Verkehrsaufkommens und dem Anstieg der Staumeldungen wurde der klassische Verkehrswarntfunk stärker in Richtung eines Navigationssdienstes mit Zielführungsfunktion entwickelt. Der TMC-Kanal hat eine Kapazität von 60 Meldungen pro Minute, die teilweise auch noch wiederholt werden müssen, wobei in Spitzenzeiten schon in 2000 ca. 70 Meldungen pro Minute in Deutschland vorlagen. Aufgrund der weiter zunehmenden Kanalauslastung bei TMC gibt es Tendenzen, sich wieder auf die klassische Verkehrswarntfunktion zu beschränken, was aktuell bereits an einer Zunahme von Gefahrenwarnungen (z.B. „Gegenstände auf der Fahrbahn“) der Rundfunkanstalten wahrzunehmen ist. Dieser Trend hätte zur Folge, dass dynamische Navigationssysteme künftig nicht mehr erstrangig bedient werden. Man ist deshalb auf der Suche nach breiteren Übertragungskanälen wie etwa DAB (Digital Audio Broadcast). Die digitale Rundfunkübertragung würde die Übertragungsengpässe beseitigen und böte sogar die Möglichkeit der Einführung neuer TMC-Meldepunkte, was genauere Ortsangaben für Verkehrsmeldungen ermöglichen würde.

Verkehrsinformation sollte möglichst aktuell sein. Dies beginnt bei der Informationserhebung. Die verkehrsbehördliche Meldungskette geht über eine automatische Erfassung in Verkehrszentralen durch Straßensensoren, besonders ausgeprägt in den Ländern Nordrhein-Westfalen, Hessen und Bayern, oder auch über eine manuelle Erfassung durch Polizei und Staumelder. Eine Landesmeldestelle konsolidiert den jeweiligen Meldungsbestand und leitet diesen an die Verkehrsredaktionen der Sendeanstalten

weiter, die ihn dann nach unterschiedlichen Kriterien ausstrahlen, teilweise zuvor sogar noch nach verkehrstechnischen Methoden aufbereiten. Aufgrund der heterogenen Verarbeitungskette von der Messung bis zur Meldung ist bei der Meldungserstellung mit Verzögerungen gegenüber der Realität auf der Straße von etwa 20 Minuten auszugehen; bei der Meldungsaufhebung liegt diese mittlere Zeitverzögerung gegenüber dem realen Geschehen mit 30 Minuten eher noch darüber. Das bedeutet, dass die Verkehrsmeldungen prinzipiell dem realen Geschehen hinterherlaufen.

Ab Mitte der neunziger Jahre baute in Deutschland die DDG (heute innerhalb der T-Mobile Traffic) ein eigenes Erfassungsnetz auf deutschen Autobahnen mit ca. 4000 Infrarot-Detektoren auf, die alle drei Kilometer den Verkehr auf der linken Fahrspur messen. Die Daten werden in einer Verkehrsredaktion zusammen mit den öffentlich verfügbaren verarbeitet und dann kostenpflichtig über Mobilfunknetze angeboten, teilweise auch in Telematikdiensten von Fahrzeugherstellern (etwa BMW Assist). Trotz objektiv messbarer Qualitätsvorteile aufgrund der automatisierten Verarbeitung haben die privaten Anbieter es bislang schwer, ein kostenpflichtiges Angebot gegenüber der kostenfreien Rundfunkinformation zum Erfolg zu führen.

Beiden Diensten ist ein Defizit gemein, das durch die Nutzer immer wieder kritisiert wird: die begrenzte Abdeckung des Straßennetzes. Oft verlassen Fahrer aufgrund einer Staumeldung die Autobahn, nur um sich in den Stau auf der Bundesstraße einzuordnen. Würde man nicht mit fest installierten Sensoren arbeiten, sondern die Meldungen aus den im Stau stehenden Fahrzeugen erhalten (Floating Car Data, FCD), könnte man dieses Problem umgehen. Während das Funktionieren dieses Vorgehens mittlerweile in einer Reihe von Projekten unter Beweis gestellt wurde, scheitert bislang die breitflächige Einführung der Verkehrserfassung durch Fahrzeuge an den Kosten der dafür notwendigen Ausrüstung. Günstige Kommunikationslösungen im Rahmen der Nahbereichskommunikation mögen hier Abhilfe schaffen.

2.2 Notruf

Der automatische Notruf ist neben der Bereitstellung von Verkehrsinformation der zweite klassische Telematikdienst. Im Falle eines Unfalls, etwa beim Auslösen eines Airbags, leitet das Fahrzeug per Mobilfunk automatisch einen Notruf an eine Dienstzentrale ein. Dabei wird die mit GPS ermittelte Fahrzeugposition übertragen, so dass über die nächste Feuerwehrestation ein Rettungseinsatz eingeleitet werden kann. Hilfe kann in der Regel auch manuell gerufen werden, indem der Fahrer einen SOS-Knopf drückt.

Der Notruf wird vom Nutzer wie eine Versicherung angesehen: Im Schadensfall soll die Rettungskette optimiert und die „goldene Stunde“ unmittelbar nach dem Unfall besser ausgenutzt werden. Untersuchungen haben ergeben, dass Notrufsysteme die Rettungsmaßnahmen um etwa 10 bis 15 Minuten beschleunigen und damit die Chance deutlich erhöhen, dass Unfallbeteiligte nicht ihren Verletzungen erliegen.

Fahrzeughersteller nutzen die für den automatischen Notruf im Fahrzeug verbauten Geräte auch für Telediagnose und Concierge-Dienste. Die Rede ist oft von „E/B/I-Call“: E für Emergency, B für Breakdown, I für Information. Systeme wie OnStar von GM oder TeleAid von Mercedes-Benz, die solche E/B/I-Calls anbieten, konnten sich allerdings bislang nur im US-Markt durchsetzen. In Europa blieb das Interesse gering, so dass einige der eingeführten Systeme mittlerweile schon wieder vom Markt verschwunden sind. Dem will die EU aus Sicherheitsinteressen nun durch Regulierungsmaßnahmen

begegnen und die Fahrzeughersteller zu einer standardmäßigen Ausstattung aller Fahrzeuge mit Notrufsystemen bringen.

2.3 Maut

Nach einigen Startschwierigkeiten ist in Deutschland die elektronische Mauterfassung für LKW in Betrieb gegangen. Das System wird als GNSS/CN-Maut bezeichnet: Global Navigation Satellite System mit Cellular Network als Rückkanal. In jedem Fahrzeug befindet sich eine On-Board Unit, kurz OBU. Diese umfasst eine GPS-Einheit, über die Fahrdaten erfasst werden, und ein GSM-Modem, über das zu bestimmten Zeiten diese Daten an die TollCollect-Zentrale gesendet werden. In der Zentrale wird anhand der Daten die Mautgebühr berechnet. Hat ein Fahrzeug keine OBU, so muss das Fahrzeug manuell über das Internet oder einen Automaten an Tank- und Raststellen eingebucht werden.

Zur Überprüfung der korrekten Datenerfassung und zur Erkennung von Mautprellern sind über das gesamte Autobahnstreckennetz ca. 150 automatische Kontrollbrücken installiert. Die Kontrollbrücken fotografieren für jedes Fahrzeug jeweils die komplette Frontseite und das Nummernschild. Wird ein Fahrzeug als LKW erkannt, wird dessen Kennzeichen an die TollCollect-Zentrale übermittelt. Wurde die Maut bezahlt, werden die Daten gelöscht, anderenfalls wird ein Mahnverfahren eingeleitet. In ähnlicher Weise können mobile Teams des Bundesamtes für Güterkraftverkehr (BAG) die Fahrzeuge überprüfen.

In der ersten Stufe dienen die OBUs ausschließlich dem Zweck der Gebührenerhebung. Darüber hinaus wurden jedoch durch das Mautgesetz technische Vorkehrungen gefordert, die eine zukünftige Nutzung für weitergehende Dienste und Anwendungen ermöglichen. Flottenbetreiber könnten z.B. später einmal über das Mautsystem ihre Flotte beobachten und disponieren. Auch Anwendungen im Bereich der Verkehrstechnik könnten durch die Auswertung der Mauterhebungsdaten erschlossen werden: Niemals zuvor wurde in Deutschland eine solch große Flotte von Einzelfahrzeugen mit elektronischen Erfassungsinstrumenten ausgestattet. Die Ergebnisse solcher FCD-Auswertungen (s.o.) könnten sowohl zur Verkehrswegeplanung als auch in aktuellen Verkehrsinformationsdiensten Verwendung finden (wobei man berücksichtigen muss, dass sich schwere Lastwagen natürlich nur auf einem Teilnetz der Straßen bewegen). Bis dato sind jedoch Bereitstellungsfragen und Datenverfügbarkeit wie auch die technische Machbarkeit und Qualität der Datengrundlage aus dem deutschen Mautsystem nicht vollständig geklärt.

3 Nahbereichskommunikation

Nahbereichsfunksysteme sind eine mittlerweile im großen Umfang eingeführte und ausgereifte Technologie im Büro- und Heimumfeld. Die bekanntesten Systeme sind hierbei Wireless LAN, kurz WLAN – drahtlose lokale Netze nach dem IEEE 802.11-Standard. Wesentliches Merkmal dieser Systeme ist die Tatsache, dass nach dem Kauf keine Gebühren für die Datenübertragung anfallen, da die Geräte in Frequenzen mit Allgemeinzulassung betrieben werden und kein Netzbetreiber benötigt wird, der die Infrastruktur des Funknetzes betreibt. Mittlerweile bieten allerdings Netzbetreiber öffentliche Zugangspunkte mit WLAN-Technik an und berechnen Gebühren für die Anbindung ans Internet.

Im Bereich der Fahrzeugtelematik werden derzeit weltweit große Anstrengungen unternommen, um Nahbereichsfunksysteme auf der Basis von WLAN in Fahrzeuge zu

integrieren. Diese Systeme lassen sich jedoch nicht direkt übernehmen, sondern müssen etwas adaptiert werden. Dies betrifft insbesondere die Kommunikationsprotokolle, die erweitert werden müssen, damit die Verteilung der Daten verlässlich bzw. mit der ihnen eigenen Priorität gewährleistet wird.

Da Nahbereichsfunksysteme neben Verkehrsinformationen und Mediendaten auch Informationen übertragen können, welche die Fahrsicherheit betreffen, wirft diese Technologie besondere Fragen zum Thema Haftung, Angriffssicherheit und Datenschutz auf. Im Folgenden wird daher insbesondere auf den Nutzen von Nahbereichsfunksystemen für Fahrsicherheitsanwendungen eingegangen.

3.1 Sicherheitsanwendungen

Nach Berichten des statistischen Bundesamts wurden 2002 in Deutschland ca. 450.000 Unfälle im Straßenverkehr verursacht. Bei etwa der Hälfte dieser Unfälle geht man davon aus, dass bei einer rechtzeitigen Warnung des Fahrers und der damit verbundenen Erweiterung seines Erfassungshorizonts das Unfallrisiko wesentlich hätte gesenkt werden können.

Im heutigen Straßenverkehr verlassen wir uns hauptsächlich auf unsere visuelle Wahrnehmung. Ist diese eingeschränkt, z.B. durch Hindernisse, wetterbedingt oder wegen eines unübersichtlichen Straßenverlaufs, so sind die Zeitspannen, in denen der Fahrer reagieren muss, sehr kurz. Genau in diesen unübersichtlichen Situationen besteht ein erhöhtes Unfallrisiko. Selbst die heute hoch entwickelten Sensoren im Fahrzeug können nur Daten über das unmittelbare Fahrzeugumfeld liefern; sie ergänzen die Sicht des Fahrers, insb. bei Unachtsamkeit, erweitern sie aber nicht grundsätzlich. Ein Stauende hinter der nächsten Kurve bleiben ihnen ebenso verborgen wie die voraus liegende überfrorene Brücke. Funksysteme können solche Informationen auch über den visuellen Horizont hinaus übertragen und den Fahrer rechtzeitig warnen.

Moderne Fahrzeuge sind mit einer Vielzahl von Sensoren ausgerüstet, etwa zur Steuerung fahrdynamischer Systeme wie ABS und ESP. Über die CAN-Vernetzung der einzelnen Fahrzeugkomponenten ist bekannt, ob zum Beispiel das Licht oder die Scheibenwischer angeschaltet sind, die Warnblinker leuchten oder die Airbags ausgelöst wurden. Durch Erfassung, Auswertung und intelligente Kombination dieser Daten können Gefahrensituation ermittelt und ans Umfeld übertragen werden, um dort Fahrer zu warnen. So lassen sich Unfälle, Staus, Hindernisse oder Veränderungen der Sicht- oder Straßenverhältnisse erfassen und ankündigen. Auch können solche Informationen zur Vorkonditionierung von Fahrerassistenzsystemen verwendet werden, etwa um die Normalgeschwindigkeit eines Tempomaten den bestehenden Sichtverhältnissen anzupassen.

Aufgrund hoher Fahrzeuggeschwindigkeiten und der dadurch bedingten kurzen Reaktionszeiten müssen Datenübertragungen für aktive Sicherheitsanwendungen schnell, sicher und direkt erfolgen. Zudem müssen diese Daten lokal gezielt ausgesendet werden, so dass betroffene Fahrzeuge unmittelbar gewarnt, andere nicht betroffene Fahrer aber nicht unnötig abgelenkt werden. Da die technisch in Betracht kommenden Funksysteme in Frequenzbereichen von über einem Gigahertz senden und die Wellenausbreitung in diesen Frequenzbereichen je nach Sendeleistung in der Reichweite auf etwa 400 bis 1000 Meter beschränkt ist, wird die Kommunikation unmittelbar von Fahrzeug zu Fahrzeug zunächst selten bleiben: Für ihr Zustandekommen müssen sich zwei ausgestattete Fahrzeuge innerhalb des Übertragungsbereichs befinden. Unmittelbar möglich ist jedoch die Kommunikation eines Fahrzeugs mit einer straßenseitig aufgebauten

Kommunikationsstation. Die Stationen (und langfristig natürlich auch Fahrzeuge selbst) können einmal erhaltene Information weitergeben und so zu ihrer räumlichen und zeitlichen Verbreitung beitragen. Die Kommunikation zwischen Fahrzeugen und Infrastruktur kann genutzt werden, indem temporäre Sendeeinrichtungen an Baustellen die heranahenden Autofahrer frühzeitig über Fahrbahnverengungen oder Geschwindigkeitsbegrenzungen informieren. An Kreuzungen kann durch Sendeeinrichtungen durch entsprechende Fahrerinformation ein irrtümliches Überfahren einer roten Ampel vermieden werden.

3.2 Aktuelle Vorhaben

In Europa wurde unter Federführung von Audi, BMW, DaimlerChrysler und Volkswagen das „Car-to-Car Communication Consortium“ (C2C-CC) gegründet, das die Ergebnisse der verschiedenen Forschungsarbeiten der fahrzeugbezogenen Nahbereichskommunikation zusammenführt, um diese für den kommerziellen Einsatz vorzubereiten. Da möglichst viele der am Straßenverkehr beteiligten Fahrzeuge mit einem derartigen Sicherheitssystem ausgerüstet sein sollen, wurde das Konsortium mittlerweile mit Aufnahme von Fiat, Renault, Opel, Honda Philips, NEC und anderen Firmen der Automobil-, Elektronik- und Zulieferindustrie auf eine breitere europäische Basis gestellt.

Im Jahr 2007 soll zum ersten Mal ein im Rahmen des C2C-CC entwickelter Prototyp eines Nahbereichsfunksystems für Sicherheitsanwendungen der Öffentlichkeit präsentiert werden. Zu diesem Zeitpunkt sollten auch die Standardisierungsaktivitäten abgeschlossen und idealerweise spezielle Funkfrequenzen reserviert sein, die die automobilen Funkanwendungen vom Rest der drahtlosen Kommunikation abschotten. Im Anschluss daran ist eine Phase mit Feldtests vorgesehen, um eine sukzessive Einführung auf deutschen und europäischen Straßen innerhalb der nächsten Dekade vorzubereiten.

In den USA wurde bereits eine Funkfrequenz für automobiler Nahbereichskommunikation bei 5,9 Gigahertz reserviert. Für diese Frequenz wurde durch das Vehicle Safety Communication Consortium (VSC), dem nahezu alle Volumenhersteller der Automobilbranche angehören, die Standardisierung der Funksysteme durch Organisationen wie IEEE, ASTM und SAE initiiert und vorangetrieben. Derzeit bereitet die US-Regierung einen großen Feldversuch unter dem Titel Vehicle Infrastructure Integration (VII) vor, bei dem die Funktion und der Nutzen von Nahbereichsfunksystemen (hier als Dedicated Short Range Communication, DSRC, bezeichnet) gezeigt werden soll. Neben den zuvor beschriebenen Telematikanwendungen gilt das Interesse dabei insbesondere der Kommunikation zwischen Fahrzeugen und Ampelanlagen.

4 Zuverlässigkeit und Datenschutz

Jedes mit Kommunikation ausgestattete Fahrzeug ist grundsätzlich zwei Arten von Gefährdungen ausgesetzt: Erstens kann durch das Senden von Nachrichten zum Fahrzeug versucht werden, die Integrität der Fahrzeugelektronik zu verletzen und Fehlfunktionen zu provozieren; im Zusammenhang mit den zuvor beschriebenen Anwendungen kann dies zum Aussenden falscher Meldungen führen. Zweitens können durch das Abhören oder unbefugte Analysieren von Nachrichten Fahrzeugbewegungen (und damit Bewegungen der Fahrzeuginsassen) verfolgt werden. Dies bietet potentiell neue Risiken vom investigativen Journalismus bis zu neuen Formen der Kriminalität

Für beide Gefährdungen lassen sich technische Vorkehrungen treffen, die es Angreifern erschweren, ihre Ziele zu erreichen. Zusätzlich besteht jedoch aus unserer Sicht rechtlicher Regelungsbedarf, um einerseits von vornherein klarzustellen, dass Angriffe auf Telematiksysteme keine Kavaliersdelikte sind und mit einer Gefährdung des Straßenverkehrs einhergehen können, und um andererseits berechtigten Bedenken der Öffentlichkeit vor einer intensivierten Überwachung zu begegnen.

Die dargestellten technischen Möglichkeiten können zur Beweissicherung bei Verkehrsverstößen und Unfällen genutzt werden. Sie können die Verkehrsbehörden und den Gesetzgeber veranlassen, diese Möglichkeiten zur besseren Fahrer-Kontrolle zu nutzen und neue Formen der Kontrolle wie z.B. eine Überwachung des Fahrverhaltens bei Anfängern und bei Fahrern nach einer verkehrspsychologischen Beratung einzuführen.

4.1 Schutz vor unbefugten Änderungen

Mit immer mehr elektronischen Steuergeräten im Fahrzeug und einem wachsenden Anteil von Software einerseits und dem Aufkommen von Kommunikationsschnittstellen ins Fahrzeug hinein andererseits steigen die Herausforderungen, die Systemintegrität zu gewährleisten. Dabei geht es zum einen darum, die Software des Fahrzeugs in einem ordnungsgemäßen Zustand zu erhalten, zum anderen kommt es darauf an, die im Fahrzeug gespeicherten Daten nicht zu verfälschen.

Die besondere Herausforderung hierbei besteht darin, befugte Änderungen von unbefugten zu unterscheiden. Lange Zeit hat man von Fahrzeugherstellerseite versucht, durch das Verbergen von Schnittstellen, unbefugten Software- und Datenänderungen zu begegnen. So können Softwareänderungen an den Steuergeräten der Fahrzeuge bislang nur über deren Diagnoseschnittstelle vorgenommen werden. Ein Angreifer müsste sowohl über Diagnosegeräte verfügen als auch das Fahrzeug physisch im Besitz haben. Anwendungen wie die Navigation haben durch ihren Bedarf nach möglichst aktuellen Daten in Form neuer Karteninhalte bereits zu einer Abkehr von dieser kategorischen Haltung geführt: Daten (und neue Software zu ihrer Darstellung) können vom Fahrzeugbesitzer selbst per CD oder DVD eingespielt werden. In Zukunft wird dieser Aktualitätsbedarf weiter steigen und nur noch mit unmittelbarer Kommunikation ins Fahrzeug hinein befriedigt werden können. Dabei konzentriert man sich aber auf Informationssysteme im Fahrzeug, steuernde Systeme sind ausgenommen.

Softwareänderungen an künftigen Telematiksystemen, insb. bei der Nahbereichskommunikation, werden sich auch aus funktionaler Sicht nicht vermeiden lassen. Es ist damit zu rechnen, dass über die Zeit verteilt immer mehr und immer neue Anwendungen hinzukommen. Viele dieser Anwendungen werden nur dann gut funktionieren, wenn eine möglichst große Zahl von Fahrzeugen an ihnen teilnimmt. Es gilt deshalb, Fahrzeuge so schnell wie möglich mit der entsprechenden Software auszustatten. Jedes mit Nahbereichsfunk ausgestattete Fahrzeug wird deshalb über einen „Applikationslader“ verfügen, der durch Softwareverteilung in die Fahrzeuge dafür sorgt, für jede Anwendung so schnell wie möglich eine hohe Penetration innerhalb der Flotte auf der Straße zu gewährleisten.

Damit ist ein Ende der Abschottungsmöglichkeiten im Telematikbereich absehbar. Dazu kommt, dass es auch für die Fahrzeughersteller kostengünstiger sein kann, Fahrzeuge für Softwareänderungen nicht in die Werkstatt holen zu müssen. Dies gilt umso mehr, weil auch Fahrzeugnutzer kaum Interesse an Werkstattaufenthalten ihrer Fahr-

zeuge haben können: Ein für Veränderungen am Mautsystem in die Werkstatt gerufener LKW verdient kein Geld.

Die Schutzmaßnahmen vor unbefugten Zugriffen, Angriffen und Manipulationen in der Informationstechnik müssen in der Fahrzeugtechnik auf hohem Niveau implementiert werden. Insbesondere wird die Verschlüsselung eine zentrale Rolle spielen. Schon heute wird in Mercedes-Benz-Fahrzeugen eine Firewall-Funktionalität realisiert, indem jede geladene Software einen kryptografischen Zertifizierungsprozess durchlaufen muss; das Fahrzeug lehnt das Aufspielen nicht zertifizierter Software ab. Für die Informationstechnik im Fahrzeug bedarf es angesichts sich kontinuierlich verändernder Gefährdungs- und Abwehrmöglichkeiten eines integrierten Risiko-Managements innerhalb des Entwicklungsprozesses.

Alle technischen Vorkehrungen führen nichtsdestotrotz zur Frage, inwieweit ein Hersteller oder seine Kunden der Haftungspflicht unterliegen, wenn sie trotz Einhaltung der gebotenen Sorgfalt und unter Berücksichtigung des aktuellen Stands der Technik die notwendigen Sicherheitsvorkehrungen getroffen haben und es trotzdem einem Angreifer gelingen sollte, eine Fehlfunktion zu verursachen, durch die gegebenenfalls ein Unfall verursacht oder einem Dritten Schaden zugefügt wird.

Diese Fragen lassen sich auf die Haftung für die Inhalte der Anwendungen und deren Nutzung ausdehnen. Besteht ein Schadensersatzanspruch, wenn die innerhalb eines Telematikdienstes verteilte Verkehrsinformation fehlerhaft ist, insbesondere, falls diese Information nicht kostenlos verteilt wird? Solche Fragen tauchen verschärft bei Verkehrssicherheitsanwendungen auf, wenn sich im Schadensfall die Frage stellt, ob das Fahrzeug rechtzeitig gewarnt hatte. Automobilhersteller beziehen hierzu die Position, dass alle dem Fahrer präsentierten Information allenfalls Hilfestellungen zum Führen des Fahrzeugs sind. Weder kann vom unbedingten Vorliegen dieser Information ausgegangen werden, noch darf der Fahrer Information ungeprüft verwenden.

Wird nachgewiesen, dass Kommunikationssysteme das Unfallsrisiko insgesamt wesentlich senken, wäre es dann gerechtfertigt, einige wenige Unfälle zu akzeptieren, bei denen Fahrer aufgrund fehlender oder fehlerhafter Information falsch agieren, da ja der Gesamtnutzen positiv ist? Anders formuliert: Wiegt der Nutzen, den jeder Fahrer dadurch erfährt, dass sein Unfallsrisiko verringert wird, das Risiko auf, im Einzelfall falsch zu agieren?

Entscheidend wird die Beantwortung dieser Fragen auch davon abhängen, wie Fahrzeughersteller die Erwartungen der Nutzer managen, etwa durch geeignete Anzeigekonzepte. Unabhängig vom Ausrüstungsgrad der Fahrzeuge besteht immer eine (Rest-) Wahrscheinlichkeit, dass eine Gefahr nicht detektiert wurde bzw. eine Warnnachricht nicht übertragen werden kann, wenn nicht genügend ausgerüstete Fahrzeuge im betreffenden Gebiet sind oder eine besonders ungünstige Konstellation für die Funkverbreitung vorliegt. Wird ein Fahrer nicht gewarnt und er wird in einen Unfall verwickelt, so wird derzeit davon ausgegangen, dass eine Schuld des Kommunikationssystem nicht abgeleitet werden kann, da der Warncharakter vorher bekannt ist und ebenfalls bekannt ist, dass nicht alle Situationen erfasst werden können.

4.2 Schutz vor Überwachung

Systeme, die ihre Funktion daraus beziehen, Daten aus Fahrzeugen zu extrahieren, werfen die Frage auf, welche Informationen neben dem ursprünglichen Systemzweck – sei er Mauterhebung oder Verkehrslagebestimmung – aus den erhobenen Daten noch gewonnen werden könnten. Neben der Beweissicherung sind diese Daten auch für

Versicherungen, für den Diebstahlsschutz, Fahrzeugservice, Logistik etc. interessant. Dabei scheinen Datenschutzbedenken im Zusammenhang mit Fahrzeuganwendungen grundsätzlich recht stark ausgeprägt, scheint doch die Angst vor einer automatischen Strafverfolgung bei Verkehrsdelikten die Skepsis zu bestärken.

Geht es um den Schutz vor unberechtigten Zugriffen, Manipulation und Computer-Sabotage, ist zu prüfen, ob das bestehende Datenschutz- und insbesondere das Strafrecht ausreicht. Im Hinblick darauf, dass Manipulationen im Bereich des Fahrzeugs in besonderem Maße Risiken für die körperliche Unversehrtheit darstellen, wären z.B. die Straftatbestände der Datenveränderung und Computer-Sabotage auch im Hinblick auf eine Strafandrohung zu prüfen.

Sollten die dargestellten Techniken zu neuen Formen der Verkehrskontrolle genutzt werden, ist der Gesetzgeber gefordert, für eine entsprechende Legitimation dieser Eingriffe durch Gesetze Sorge zu tragen, aber auch Grenzen zu ziehen. Dies gilt insbesondere auch für die Überlegungen der EU, den Einbau und die Nutzung derartiger Systeme für verschiedene staatliche Überwachungs- und Kontrollzwecke vorzuschreiben.

Ausgangspunkt zur Klärung muss deshalb zunächst die Frage sein, wer welche Rechte in Bezug auf die Fahrzeugdaten erwirbt: Im Fokus stehen der Hersteller, die Service-Werkstatt der Halter, der Fahrer des Fahrzeugs, aber auch potentiell Geschädigte.

Die Fahrzeughersteller haben ein berechtigtes Interesse an den Fahrzeugdaten für Zwecke der Fahrzeugentwicklung, des Fahrzeugverhaltens, der Beweissicherung für Fälle der Produkthaftung und der Fahrzeugwartung. Dieses Interesse ist grundsätzlich fahrzeug- und nicht fahrer- oder halterbezogen. Soweit derartige Daten sich ohne Personenbezug nutzen lassen, werden keine Datenschutzrechte des Kunden berührt.

Bei servicebezogene Dienstleistungen werden üblicherweise die Kundenangaben zur Durchführung des Dienstes benötigt. Diese Dienstleistungen einschließlich der erforderlichen Datenverarbeitung gilt es, mit dem Kunden zu vereinbaren. In der Regel erfolgt dies im Rahmen des Vertragsschlusses zum Bezug der Dienstleistung.

Werden aufgrund der technischen Daten Profile über das Fahrverhalten und damit auch über den oder die Fahrer gebildet, ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Betroffenen zu beachten. Dies ist nur möglich in Vereinbarungen mit dem Kunden, die seine Datenschutzrechte oder die seiner Mitfahrer oder Mitarbeiter wahren. Die Information und die freiwillige Entscheidung des Kunden müssen im Vordergrund stehen. Die Fahrzeughersteller sind überzeugt, dass die Vorteile der Systeme die Nutzer zur Teilnahme bewegen sollten und nicht eine zwangsweise Einführung von Systemen zur Kontrolle des Autofahrers, die zudem noch vom Kunden bezahlt werden müssen.

Eine entscheidende Frage ist, wie die Fahrzeug-Identifikationsnummer, die jedem Fahrzeug eindeutig zugeordnet wird, zu bewerten ist. Unter Hinzuziehung der Fahrzeugregister wird über diesen Identifikator das Fahrzeug auf den Halter beziehbar. Die VIN ist also mit Zusatzinformationen ein personenbeziehbares Datum. Diese Frage wird bei allen Anonymisierungs- und Pseudonymisierungsverfahren im Zusammenhang mit fahrzeugbezogenen Daten im Zentrum stehen.

Um Datenschutzbedenken zu begegnen, lassen sich technische Vorkehrungen treffen, mit denen die aus dem Fahrzeug gesendeten Informationen anonym bleiben. Schließlich ist es für viele Anwendungen nicht erforderlich, die Identität von Fahrzeug oder Fahrer zu kennen: Für eine Gefahrenanzeige spielt die Identität des Fahrers des

warnenden Fahrzeugs keine Rolle. Bei der Entwicklung von Protokollen für die Nahbereichskommunikation ist deshalb bislang darauf geachtet worden, nicht zwingend Fahrzeugidentitäten auszutauschen. Sollte eine bestimmte Anwendung es erfordern, die Identität eines Fahrzeugs oder Fahrers preiszugeben, müsste diese Information auf der Anwendungsebene bereitgestellt und gegebenenfalls verschlüsselt werden, bliebe aber den unteren Schichten des Kommunikationssystems verborgen. Wir gehen davon aus, dass Anonymitäts- und Pseudonymisierungsvorkehrungen die Akzeptanz des Systems erhöhen. Hier muss der Gesetzgeber im Sinne der Verfassung dem einen oder anderen Interesse von Behörden mit Sicherheitsaufgaben Grenzen ziehen.

5 Schlusswort

Neben Anwendungen zur Steigerung des Komforts im Fahrzeug eröffnet die Telematik in ihren verschiedenen zuvor vorgestellten Ausprägungen ein bisher noch nicht ausgeschöpftes Potential zur besseren Nutzung des Straßenverkehrsnetzes und zur Steigerung der Verkehrssicherheit. Fahrzeughersteller werden dieses Potential erst dann ausschöpfen können, wenn auch die rechtlichen Rahmenbedingungen des Technologieeinsatzes klar abgesteckt und die damit einhergehenden Risiken überschaubar sind. Angesichts der Komplexität des Themas und den rasch fortschreitenden technischen Möglichkeiten täten Rechtsexperten gut daran, sich schon heute mit dem Thema auseinanderzusetzen.

Danksagung

Wir danken dem Datenschutz-Beauftragten des DaimlerChrysler-Konzerns, Herrn Prof. Dr. Alfred Büllsbach, ganz herzlich für seine Kommentare und Ergänzungen zu diesem Text.

Datenschutz und Straßenverkehr

– Datenschutz bei der künftigen Kommunikation von und zu einem Kraftfahrzeug –

Prof. Dr. Alexander Rossnagel, Universität Kassel,
Projektgruppe verfassungsverträgliche Technikgestaltung (provet)
im Forschungszentrum für Informationstechnik-Gestaltung (ITeG)

1 *Entwicklung der Kommunikationsmöglichkeiten*

Verkehrstelematik ist vielfach ohne Verarbeitung personenbezogener Daten nicht möglich. Daher ist jeder, der Anwendungen der Verkehrstelematik anbietet oder nutzt, auch mit der Frage konfrontiert, ob er personenbezogene Daten verarbeitet und die dafür notwendigen Vorkehrungen getroffen hat.

Die Nutzung von neuartigen Kommunikationsmöglichkeiten vom und zum Kraftfahrzeug erfahren einen großen Aufschwung und entwickeln sich zum ersten ernsthaften großen Anwendungsfeld für die Vision von der allgegenwärtigen Datenverarbeitung¹. Sie verspricht, die Sicherheit des Straßenverkehrs durch Fahrerassistenzsysteme, durch Erweiterung des Gesichtsfeld des Fahrers und durch automatisierte Warnungen zu erhöhen. Sie verspricht, die Flüssigkeit und Leichtigkeit des Verkehrs durch aktuelle Analyse der Verkehrsflüsse, Stau- und Hindernismeldungen und dynamische Routenplanungen zu verbessern. Sie verspricht weiterhin, die Sicherheit und Verfügbarkeit des Kraftfahrzeugs zu verbessern, indem seine Zustände ständig überwacht und der Fahrer rechtzeitig auf Verschleiß und Reparaturennotwendigkeiten hingewiesen wird. Sie verspricht schließlich mehr Komfort, weil je nach Situation und Ort hilfreiche Hinweise beispielsweise auf Sehenswürdigkeiten oder Restaurants rechtzeitig erfolgen können.

Die Nutzung dieser Kommunikationsmöglichkeiten können jedoch auch Risiken für die informationelle Selbstbestimmung der Halter und Fahrer verursachen. Denn die durch diese Kommunikationen entstehenden Daten könnten nicht nur zur Unterstützung der Verkehrsteilnehmer genutzt werden, sondern auch für die Verfolgung anderer Interessen, wie die von staatlichen Stellen, Kraftfahrzeugherstellern, -verkäufern, Werbetreibenden, Arbeitgebern, Versicherungen oder Anbietern sonstiger Dienste. Sie könnten genutzt werden, um Verkehrsdelikte schneller und einfacher zu verfolgen oder um Straftaten aufzuklären sowie um Verdächtige oder auch Nicht-Verdächtige zu überwachen. Die Erhebung und Nutzung der Daten stehen in einem vielschichtigen Netz von Interessen und es ist für die Betroffenen im Voraus nicht zuverlässig abzuschätzen, wofür die Daten letztlich verwandt werden.

¹ Die Vision geht zurück auf Weiser, *The Computer for the 21st Century*, *Scientific American*, 265 (1991), 94 ff. Sie wird heute unter den weitgehend synonymen Bezeichnungen „Ubiquitous Computing“, „Pervasive Computing“ oder „Ambient Intelligence“ diskutiert – s. hierzu z.B. Mattern (Hrsg.), *Total vernetzt, Szenarien einer informatisierten Welt*, Berlin 2003; Mattern, *Ubiquitous Computing*, in: Taeger/Wiebe (Hrsg.), *Mobilität – Telematik – Recht*, Köln 2005, 1 ff; Coroama, V. u.a., *Szenarien des Kollegs Leben in einer smarten Umgebung – Auswirkungen des Ubiquitous Computing*, Daimler-Benz-Stiftung, Ladenburg 2003, www.inf.ethz.ch/research/publications/; Roßnagel, *Datenschutz im Jahr 2015 – in einer Welt des Ubiquitous Computing*, in: Bizer/v. Mutius/Petri/Weichert (Hrsg.), *Innovativer Datenschutz – Wünsche, Wege, Wirklichkeit*, Festschrift für Bäumler, 2004, S. 335 ff.

Im Widerstreit der divergierenden Interessen zur Nutzung der durch Verkehrstelematik entstehenden personenbezogenen Daten ist Datenschutz nur ein Aspekt. Gegen das von ihm verfolgte Ziel, die informationelle Selbstbestimmung des Betroffenen zu gewährleisten, steht einmal vor allem die rasante Entwicklung der Verkehrstelematik mit ihren verführerische Versprechen vielfältiger Nutzungsmöglichkeiten, die eine eventuell vorhandene Vorsicht und Zurückhalten der Betroffenen überspielen. Dagegen stehen dann zu einem späteren Zeitpunkt auch private und öffentliche Interessen, welche die Daten für ihre Zwecke nutzen wollen.

In den folgenden Kapiteln wird versucht, die datenschutzrechtlichen Rahmenbedingungen für diese Entwicklung aufzuzeigen. Im Kap. 2 wird erläutert, worauf das Datenschutzrecht erstreckt und worauf nicht. Im Kap. 3 wird das Ziel des Datenschutzes, die informationelle Selbstbestimmung zu gewährleisten, kurz erläutert und in die Regeln für eine zulässige Datenverwendung eingeführt. In Kap. 4 werden wichtige Beispiele der Verkehrstelematik an den vor allem relevanten Anforderungen der Zweckbindung und Erforderlichkeit gemessen. In Kap. 5 wird der notwendige Datenschutz durch Technik angesprochen und in Kap. 6 einige Vorschläge zur Fortentwicklung des Datenschutzrechts unterbreitet.

2 Personenbezogene Daten

Datenschutzrecht greift nur, soweit es sich bei den Daten, die erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, um personenbezogene Daten handelt. Fehlt es an einem Personenbezug der Daten, ist für den Umgang mit ihnen das Datenschutzrecht ohne Bedeutung.

2.1 Personenbezogene und personenbeziehbare Daten

Personenbezogene Daten sind nach § 3 Abs. 1 BDSG „Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person (Betroffener)“. Einzelangaben sind Informationen, die sich auf eine bestimmte – einzelne – Person beziehen oder geeignet sind, einen Bezug zu ihr herzustellen². Unter den Begriff der sachlichen und persönlichen Verhältnisse fallen beispielsweise Name, Anschrift, Telefonnummer, E-Mail-Adresse. Weiterhin zählen auch Kundennummern und ähnliche Identifizierungsmerkmale (IP-Adresse) sowie persönlich zugeteilte oder selbstgewählte Berechtigungskennzeichen (Nutzerkennungen, Passwörter, PIN, TAN) dazu. Bestimmt ist die Person, wenn die Daten selbst einen unmittelbaren Rückschluss auf die Identität des Nutzers zulassen.

Bestimmbar ist eine Person dagegen, wenn der Nutzer nicht durch die Angaben selbst, aber durch zusätzliche Kenntnisse identifiziert werden kann³. Ob eine Information personenbeziehbar ist, lässt sich also nicht aus der Angabe allein ableiten, sondern ist abhängig vom jeweiligen Zusatzwissen. Da dieses bei jedem Datenverarbeiter unterschiedlich ist, muss der Personenbezug als relativer Begriff verstanden werden. Dieselben Daten können für den einen Datenverarbeiter dem Nutzer zuordenbar sein, für den anderen aber nicht. Ob Daten für den einen oder anderen Diensteanbieter als bestimmbar gelten, hängt vom Grad der Wahrscheinlichkeit ihrer Zuordnung ab. Für die Abgrenzung in der Praxis ist entscheidend, ob die Zuordnung „nur mit einem unverhältnismä-

² S. näher Tinnefeld, in: Roßnagel (Hrsg.), Handbuch Datenschutzrecht, München 2003, 486 ff.

³ Gola/Schomerus, BDSG, 8. Aufl. München 2005, § 3 Anm. 2.8; Roßnagel/Banzhaf/Grimm, Datenschutz im Electronic Commerce, Heidelberg 2003, 101 ff.

Big großen Aufwand an Zeit, Kosten und Arbeitskraft“ möglich ist⁴. So sind bei Kenntnis des Kfz-Kennzeichens oder der Fahrzeug-Identifikationsnummer zum Beispiel der Halter über das Zusatzwissen der Fahrzeugregister oder der Fahrer über die Zuteilungslisten für Fahrzeuge eines Fuhrparks identifizierbar.

Keine personenbezogenen Daten sind Daten, die Verhältnisse betreffen, die keinen Bezug zu einer einzelnen Person haben. Dies können zum Beispiel Daten über Zustände oder Verhältnisse sein wie Wetterentwicklungen, Verkehrszeichen oder Hindernisse. Oder die Daten können zwar menschliche Verhältnisse betreffen, aber ausreichend aggregiert sein, so dass Einzelne nicht mehr zu identifizieren sind, wie Informationen über Verkehrszustände. In diesem Sinn für das Datenschutzrecht irrelevant sind grundsätzlich allgemeine und spezielle Verkehrsinformationen, die über Verteildienste im Kraftfahrzeug empfangen werden⁵.

2.2 Anonyme Daten

Als nicht personenbezogenen gelten auch anonyme Daten. Erfolgt die Kommunikation vom und zum Kraftfahrzeug anonym, fallen auch Anwendungen und Dienste aus dem Anwendungsbereich des Datenschutzrechts heraus, die anonyme Daten verwenden. Daten, die Verhältnisse einer Person betreffen⁶, sind anonym, wenn die Wahrscheinlichkeit, sie einer Person zuordnen zu können, so gering ist, dass sie nach der Lebenserfahrung oder dem Stand der Wissenschaft praktisch ausscheidet⁷. Für die Bestimmung der Wahrscheinlichkeit sind das für den Datenverarbeiter vorhandene oder erwerbbar Zusatzwissen, die gegenwärtigen und künftigen technischen Möglichkeiten der elektronischen Datenverarbeitung, der mögliche Aufwand und die verfügbare Zeit zu berücksichtigen⁸. Praktisch ausgeschlossen erscheint die Aufdeckbarkeit des Personenbezugs, wenn die Anonymitätsmenge, die durch die bekannten Merkmale des Nutzers eingegrenzt werden kann, ausreichend groß ist und die Wahrscheinlichkeiten, die betroffene Person zu sein, in ihr ausreichend gleichmäßig verteilt sind. Anonymität ist wie Personenbeziehbarkeit relativ zu dem jeweiligen Datenverarbeiter zu bestimmen. Für diesen kann die Möglichkeit, den Personenbezug aufzudecken und herzustellen, aufgrund der Umstände unterschiedlich wahrscheinlich sein⁹. Werden etwa von einem Kraftfahrzeug Informationen über einen Unfall weitergemeldet, ohne dass nachvollzogen werden kann, wer diese Meldung ausgesendet hat, handelt es sich eine datenschutzirrelevante Datenverarbeitung.

2.3 Pseudonyme Daten

Eine solche Meldung könnte aber auch missbräuchlich abgesetzt werden, weil sich jemand einen Spaß daraus macht, alle vorbeifahrenden Kraftfahrzeug langsam fahren zu sehen. Um dies zu verhindern, könnte gefordert werden, dass derjenige, der die Verkehrsinformation meldet, identifiziert wird, um die Verantwortung für eine Fehlmeldung

⁴ So der Wortlaut der zweiten Alternative des § 3 Abs. 7 BDSG.

⁵ S. z.B. den Beitrag von Herrtwich/Rehborn/Franz/Wex, Kap. 2.1,

⁶ Ist dies nicht der Fall, handelt es sich nicht um Angaben zu einer Person, die „dem Namen nach unbekannt“ ist, sondern Angaben, die zu keiner Person gehören, s. Roßnagel/Scholz, MMR 2000, 723

⁷ S. Roßnagel/Scholz, MMR 2000, 723 m.w.N.; s. zur faktischen Anonymität BVerfG, NJW 1987, 2807; NJW 1988, 963.

⁸ BVerfG, NJW 1987, 2807; Möncke, DuD 1998, 565; Roßnagel/Scholz, MMR 2000, 723f.; Roßnagel/Pfitzmann/Garstka, Modernisierung des Datenschutzrechts, Berlin 2001, 103.

⁹ S. Roßnagel/Scholz, MMR 2000, 721 ff.

feststellen zu können. In einem solchen Fall könnte mit Hilfe von pseudonymen Daten im Normalfall das Entstehen von personenbezogenen Daten vermieden und dennoch im Ausnahmefall Verantwortung eingefordert werden.

Pseudonyme Daten sind ebenfalls keine personenbezogenen Daten. Pseudonymität ist gegeben, wenn der Betroffene für sich ein Kennzeichen benutzt, durch das die Wahrscheinlichkeit, dass Daten ihm zugeordnet werden können, so gering ist, dass sie ohne Kenntnis der jeweiligen Zuordnungsregel zwischen Kennzeichen und Person nach der Lebenserfahrung oder dem Stand der Wissenschaft praktisch ausscheidet. Nur wenn dieses geringe Maß an Wahrscheinlichkeit besteht, kann von einem Pseudonym gesprochen werden. Keinesfalls ausreichend für Pseudonymität ist die Verwendung eines Kennzeichens als solches. Für wen eine nicht fernliegende Möglichkeit besteht, durch sein vorhandenes oder erwerbbares Zusatzwissen eine Zuordnung vorzunehmen, besteht nur scheinbar eine Pseudonymität der Daten.

Während bei Anonymität niemand – auch nicht der Betroffene – den Bezug eines Merkmals zu einer bestimmten Person herstellen kann, gibt es bei Pseudonymität eine Regel (oder Liste), über die eine solche Zuordnung möglich ist. Bei Pseudonymität ist daher zwischen den Personen, die die Zuordnungsregel kennen, und denen, die sie nicht kennen, zu unterscheiden. Pseudonyme Daten sind für den Kenner der Zuordnungsregel personenbeziehbar, für alle anderen sind sie anonyme Daten. Für diese anderen Personen ist auf die gleichen Merkmale abzustellen wie für anonyme Daten. Für sie haben pseudonyme Daten somit auch keinen Personenbezug¹⁰.

3 Informationelle Selbstbestimmung

Der Umgang mit personenbezogenen Daten ist der Regelungsgegenstand des Datenschutzrechts. Datenschutz ist allerdings ein irreführender Begriff. Durch Datenschutz und Datenschutzrecht sollen nämlich nicht die Daten (des Datenbesitzers) geschützt werden, sondern die informationelle Selbstbestimmung (des Betroffenen).

3.1 Grundrechtsschutz

Informationelle Selbstbestimmung ist für das Bundesverfassungsgericht die verfassungsrechtliche Antwort auf die besonderen Risiken der automatischen Datenverarbeitung für die Selbstbestimmung des Einzelnen¹¹. Die informationelle Selbstbestimmung ist – neben der Informationsfreiheit – das zentrale Grundrecht der Informationsgesellschaft. Sie hat eine subjektive und eine objektive Schutzrichtung.

Die informationelle Selbstbestimmung schützt die selbstbestimmte Entwicklung und Entfaltung des Einzelnen. Diese kann nur in einer für ihn kontrollierbaren Selbstdarstellung und Rückspiegelung durch die Kommunikation mit anderen gelingen. Wer dagegen „nicht mit hinreichender Sicherheit überschauen kann, welche ihn betreffenden Informationen in bestimmten Bereichen seiner sozialen Umwelt bekannt sind, und wer das Wissen möglicher Kommunikationspartner nicht einigermaßen abzuschätzen vermag, kann in seiner Freiheit wesentlich gehemmt werden, aus eigener Selbstbestimmung zu planen oder zu entscheiden“¹². Die informationelle Selbstbestimmung ist zwar vom Bundesverfassungsgericht im Volkszählungs-Urteil aus der Menschenwürde und dem Per-

¹⁰ S. Roßnagel/Scholz, MMR 2000, 721 ff.; a.A. für bestimmte Pseudonyme Schaar, DuD 2000, 276; Hillenbrand-Beck/Greß, DuD 2001, 391.

¹¹ BVerfGE 65, 1 (43).

¹² BVerfGE 65, 1 (43).

sönlichkeitsschutz abgeleitet worden, gewinnt ihre große Bedeutung aber dadurch, dass sie ein aus allen Kommunikationsgrundrechten abzuleitendes Freiheitsrecht ist¹³.

Informationelle Selbstbestimmung ist zugleich die Grundlage einer freien und demokratischen Kommunikationsverfassung. Selbstbestimmung ist „eine elementare Funktionsbedingung eines auf Handlungs- und Mitwirkungsfähigkeit seiner Bürger begründeten freiheitlich demokratischen Gemeinwesens“¹⁴. Informationelle Selbstbestimmung zielt somit auf eine Kommunikationsordnung, die einen selbstbestimmten Informationsaustausch und eine freie demokratische Willensbildung ermöglicht.

Informationelle Selbstbestimmung begründet daher kein eigentumsähnliches Herrschaftsrecht über personenbezogene Daten¹⁵. Sie ist als Funktionsvoraussetzung einer freien und demokratischen Gesellschaft nicht in das – vom richtigen Preis abhängige – Belieben des Individuums als Händler seiner Daten gestellt. Ein solches Missverständnis würde auch dem Charakter personenbezogener Daten als mehrrelationales Modell der Wirklichkeit nicht gerecht. So „gehören“ Wartungsdaten eines Kraftfahrzeugs nicht nur dessen Eigentümer, sondern auch dem Reparaturbetrieb. Eine ausschließliche Zuordnung zu einem – dem Autor oder dem Objekt des Wirklichkeitsmodells „Wartung des Autos“ – ist nicht möglich. Vielmehr ist eine Informations- und Kommunikationsordnung gefragt, die bestimmt, wer in welcher Beziehung befugt ist, mit dem Modell in einer bestimmten Weise umzugehen. Diese Ordnung soll Kommunikation nicht unterbinden, sondern – allerdings selbstbestimmt – ermöglichen. Datenschutz bezweckt nicht den Schutz des Eigenbrötlers, der sich von der Welt abschotten will, sondern den Schutz des selbstbestimmt in der Gesellschaft Agierenden und Kommunizierenden. Gesellschaftliche Einbindung aber setzt Kommunikation voraus und verpflichtet zur Kommunikation und damit in bestimmten Situationen auch zur Preisgabe personenbezogener Daten. Diese Situationen zu bestimmen und zu regeln, ist Aufgabe des Datenschutzrechts.

3.2 Datenverarbeitung gegen den Willen des Betroffenen

Soweit überwiegende Allgemein- oder Individualinteressen es erfordern, ist eine Datenerhebung, -verarbeitung oder -nutzung auch gegen den Willen des Betroffenen möglich. Dies setzt aber voraus, dass der Gesetzgeber die Verwendung personenbezogener Daten hinsichtlich Umfang und Zweck geprüft und als vom Allgemeininteresse gefordert angesehen hat. Ohne gesetzliche Grundlage ist der mit der Datenverwendung verursachte Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung nicht gerechtfertigt.

Beispiele im öffentlichen Bereich sind etwa die Registrierungspflicht für das Kraftfahrzeug nach § 31 ff. StVG, die Datensammlung über Verkehrsverstöße nach § 28 ff. StVG, die Datenverarbeitung für das Mautsystem nach § 7 ABMG und die Überwachungsmöglichkeiten der Strafverfolgungsorgane nach §§ 100a ff. StPO.

Im privaten Bereich können aufgrund eines Gesetzes Daten durch ein Unternehmen über einen Betroffenen auch gegen dessen Willen nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG verarbeitet werden, „soweit es zur Wahrung berechtigter Interessen der verantwortli-

¹³ S. z.B. Trute, Verfassungsrechtliche Grundlagen, in: Roßnagel (Hrsg.), Handbuch Datenschutzrecht, München 2003, 162 ff.

¹⁴ BVerfGE 65, 1 (43).

¹⁵ So aber z.B. Kilian, Rekonzeptualisierung des Datenschutzrechts durch Technisierung und Selbstregulierung?, in: Bizer/Lutterbeck/Rieß (Hrsg.), Umbruch von Regelungssystemen in der Informationsgesellschaft, Festschrift für Büllsbach, 2002, S. 151 ff.

chen Stelle erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung überwiegt“. Da der Begriff des „berechtigten Interesses“ denkbar weit ist und „jedes von der Rechtsordnung gebilligte Interesse“¹⁶ darunter fällt, können auch viele Verarbeitungen personenbezogener Daten aus der Kommunikation vom und zum Kraftfahrzeug über diese Erlaubnisnorm zulässig sein. So könnte sich eventuell der Hersteller eines Kraftfahrzeugs auf berechnete Interessen berufen, wenn er sich Daten aus dem Kraftfahrzeug regelmäßig übermitteln lässt, aus denen die Nutzungsweise überprüft werden kann, um beurteilen zu können, ob er bei der Geltendmachung einer Garantiepflicht tatsächlich eintreten muss.

3.3 *Freiwillige Datenpreisgabe*

Ein Ausdruck informationeller Selbstbestimmung kann auch in der freiwilligen Preisgabe personenbezogener Daten durch den Betroffenen liegen.

Deren Verwendung kann zum einen dadurch legitimiert sein, dass er in sie vorher eingewilligt hat. Eine datenschutzrechtliche Einwilligung ist nach § 4a BDSG allerdings nur unter engen Voraussetzungen wirksam. Sie muss ausreichend bestimmt sein¹⁷, auf der „freien Entscheidung“ des Betroffenen beruhen¹⁸, der zuvor rechtzeitig und umfassend über die beabsichtigte Verwendung seiner Daten informiert worden ist, und schriftlich erteilt sein¹⁹. Nach §§ 126 Abs. 3, 126a BGB kann die Schriftform auch durch ein elektronisches Dokument mit qualifizierter elektronischer Signatur ersetzt werden²⁰. Diese schriftliche oder elektronische Form der Einwilligung kann bei einer Einwilligung in die Datenverarbeitung in Telekommunikations-, Tele- und Mediendiensten nach § 94 TKG, § 3 Abs. 3 TDDSG und § 17 Abs. 3 MDStV durch eine spezifische Form, die Einwilligung elektronisch zu erteilen, ersetzt werden. Hierfür fordern § 94 TKG, § 4 Abs. 2 TDDSG und § 18 Abs. 2 MDStV allerdings, dass die Einwilligungserklärung nur durch eine eindeutige und bewusste Handlung des Nutzers erfolgen kann (Nr. 1), die Einwilligung protokolliert wird (Nr. 2) und der Inhalt der Einwilligung jederzeit vom Nutzer abgerufen werden kann (Nr. 3)²¹.

Eine andere Form, als Betroffener die Datenverarbeitung zu initiieren und zu beeinflussen, liegt darin, einen Vertrag über eine Dienstleistung abzuschließen. Vereinbart ein Kraftfahrzeugbesitzer mit einem Dienstleister einen Informationsdienst oder eine Überprüfungs- und Wartungsleistung, so muss er – will er nicht widersprüchlich handeln – die dafür notwendigen Informationen liefern. Die Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung ist in diesem Fall durch die Erlaubnisnorm des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG gedeckt, die die Verwendung der Daten zulässt, die der „Zweckbestimmung eines Vertragsverhältnisses ... mit dem Betroffenen dient“. Beispiele hierfür könnten etwa Verträge sein, nach denen Betriebsdaten aus dem Fahrzeug an den Hersteller übermittelt

¹⁶ S. Schaffland/Wiltfang, BDSG, § 28 Rn. 85; ähnlich Gola/Schomerus, BDSG, § 28 Rn. 7.1; Auernhammer, BDSG, § 28 Rn. 18.

¹⁷ S. näher BGHZ 95, 362 (367f.); 115, 123 (127); 116, 268 (273) sowie Holznagel/Sonntag, in: Roßnagel (Hrsg.), Handbuch Datenschutzrecht, München 2003, 697.

¹⁸ S. näher Holznagel/Sonntag (Fn. 17), 696.

¹⁹ S. näher Holznagel/Sonntag (Fn. 17), 689 ff.

²⁰ S. hierzu näher Roßnagel, NJW 2001, 1825; Scheffler/Dressel, CR 2000, 378; Müglic, MMR 2000, 7.

²¹ § 94 Nr. 4 TKG sieht außerdem vor, dass die Einwilligung mit Wirkung für die Zukunft jederzeit widerrufen werden kann. Dies gilt auch ohne ausdrückliche Erwähnung grundsätzlich für jede datenschutzrechtliche Einwilligung.

werden, damit dieser den Verschleiß von Komponenten erkennen und Ersatzteile und Werkstattzeiten rechtzeitig bereitstellen kann²².

4 Zweckbindung und Erforderlichkeit

Selbst wenn die Datenverarbeitung grundsätzlich zulässig ist, heißt dies nicht, dass jede Verwendung der Daten erlaubt ist. Vielmehr steht die Verwendung der Daten immer unter der Voraussetzung, dass sie dem zugelassenen Zweck dient und für dessen Erreichung erforderlich ist.

Das Gesetz oder die Einwilligung erlauben die Datenverwendung nur zu einem bestimmten Zweck. Für jede Erlaubnisnorm fordert das Bundesverfassungsgericht, diesen Zweck klar und präzise zu bestimmen. Das Gleiche gilt für eine datenschutzrechtliche Einwilligung. Durch diese Zweckfestsetzung erfolgt eine präventive Zulassungskontrolle der Datenverwendung durch den Betroffenen oder den Gesetzgeber. Die Zulässigkeit der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der personenbezogenen Daten ist daher auf diesen Zweck begrenzt. Für die erhobenen Daten gilt eine Zweckbindung. Eine Zweckänderung bedarf einer eigenen Erlaubnis. Der Betroffene soll in der Lage sein, die Daten über ihn entsprechend seiner sozialen Rolle im jeweiligen sozialen Kontext selbst zu steuern. Die Zweckbestimmung kann ihre Funktion, die Verwirklichung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung abzusichern, nur erfüllen, wenn der Zweck nicht beliebig breit – etwa bezogen auf Verkehrstelematik allgemein – verstanden wird, sondern den jeweils spezifischen Zweck eines Gesetzes, Vertrags oder Interesses meint. Der Zweck der Datenverwendung ist daher zum Beispiel die Übermittlung von Verkehrsinformationen, die Überwachung des Zustands einer technischen Komponente oder das Erbringen eines ortsbezogenen Informationsdienstes.

Außerdem ist jede Verwendung personenbezogener Daten durch Dritte ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und daher nur zulässig, soweit sie erforderlich ist, um den gebilligten Zweck zu erreichen. Das Erforderlichkeitsprinzip führt zu folgenden Begrenzungen einer an sich zulässigen Datenverarbeitung: Es dürfen nur die Daten verarbeitet werden, die für das Erreichen des Zwecks unabdingbar sind. Die Datenverarbeitung ist auf die für das Erreichen des Zwecks notwendigen Phasen zu beschränken. Die Datenverarbeitung darf nur in dem Zeitraum erfolgen, in dem sie zur Zweckerreichung notwendig ist.

Welche Bedeutung die beiden Datenschutzprinzipien der Zweckbindung und der Erforderlichkeit für die Kommunikation vom und zum Kraftfahrzeug haben, soll im Folgenden an einigen Beispielen verdeutlicht werden.

4.1 Kommunikationssysteme

Soweit das Fahrzeug nur Nachrichten aus Verteildiensten (Fernsehsendungen, Radionachrichten, Verkehrsinformationen, dynamische Routenempfehlungen, Hindernishinweise, Ampelsignale, Signale aus Polizei- oder Krankenfahrzeugen) empfängt²³, ist hierfür keine Verarbeitung personenbezogener Daten erforderlich. Dies gilt selbst dann, wenn diese Informationen im Kraftfahrzeug Reaktionen auslösen, wie etwa das automa-

²² Zu weiteren Beispielen s. Kap. 4.

²³ S. z.B. den Beitrag von Herrtwich/Rehborn/Franz/Wex, Kap. 2.1.

tische Abbremsen bei Überschreiten einer zulässigen Höchstgeschwindigkeit²⁴. Werden vom Fahrzeug nur Meldungen (Hinweis auf Unfall oder Stau) abgesetzt, ist im Regelfall keine Verarbeitung personenbezogener Daten erforderlich, es sei denn, es soll die Verantwortlichkeit für die Meldung (Unfall, Sperrung) oder die Identität des Meldenden (Zustand einer technischen Komponente, Geschwindigkeit, Notruf) sichergestellt werden.

Werden vom Fahrzeug oder zum Fahrzeug jedoch individuelle bidirektionale Telekommunikationsverbindungen aufgebaut²⁵, muss die Telekommunikationsadresse des Fahrzeugs verarbeitet werden. Auch wenn dies nicht immer notwendig ist, führt dies im Regelfall zur Verarbeitung personenbezogener Daten. Da das Fahrzeug mobil ist, müssen für die Kommunikation auch die Standortdaten und die Fahrtrichtung erfasst werden. Durch die Sammlung dieser Daten können Bewegungen und Kommunikationen verfolgt und Bewegungsmuster und Kommunikationsbeziehungen erfasst werden.

Werden zentrale Dienste mit festen Infrastrukturen genutzt, die von professionellen Anbietern betrieben werden, können die Datenschutzregelungen an den jeweiligen Anbieter gerichtet werden. Für die Bestands-, Verkehrs-, und Abrechnungsdaten für Telekommunikationsdienste gelten die Datenschutzregelungen der §§ 91 ff. TKG. Für die Bestands-, Nutzungs-, und Abrechnungsdaten für Tele- und Mediendienste (mobiles Internet) gelten die Datenschutzregelungen des Teledienstedatenschutzgesetzes und des Mediendienste-Staatsvertrags.

Der Zweck der Datenverarbeitung besteht darin, die Kommunikation zu ermöglichen und den jeweiligen Dienst zu erbringen. Die Datenverarbeitung ist nur insoweit zulässig, als sie für diesen Zweck erforderlich ist. Nach Abbruch der Verbindung oder nach Erbringen des Dienstes sind die Daten, soweit sie nicht für Abrechnungszwecke benötigt werden, zu löschen²⁶. Die Verwendung der Daten, auch der Standortdaten, für einen anderen Zweck ist grundsätzlich nicht zulässig. Einzelne Ausnahmen sind nur in den im Gesetz vorgesehenen Fällen und unter den dort geregelten Bedingungen zulässig. So ist etwa nach § 6 Abs. 3 TDDSG und § 19 Abs. 4 MDStV zulässig, dass der Diensteanbieter Nutzungsdaten für Zwecke der Werbung, der Marktforschung und der bedarfsgerechten Gestaltung der Dienste verwenden, wenn er sie zuvor zu pseudonymen Daten umwandelt und der Nutzer nicht widerspricht.

Verkehrs- und Inhaltsdaten unterliegen dem Telekommunikationsgeheimnis nach Art. 10 GG und § 88 TKG. Sie dürfen vom Diensteanbieter nicht Dritten preisgegeben werden. Dieses Telekommunikationsgeheimnis gilt jedoch nicht gegenüber dem Empfänger der Daten. Dieser kann sie nach den allgemeinen Regeln des Datenschutzrechts (BDSG) verwenden.

Ein schwieriges Problem entsteht bei Kommunikationsnetzen ohne feste Infrastruktur, in denen die Kommunikationsverbindungen durch Peer-to-Peer-Kontakte ermöglicht werden, die sich ad hoc mit zufälligen Beteiligten bilden und in denen jeder Teilnehmer ständig wechselnd die Rolle des Senders und des Empfängers und Vermittlers übernimmt²⁷. Er verarbeitet für die Telekommunikationsverbindung personenbezogene Ver-

²⁴ S. hierzu z.B. www.vision-zero.com. Dies verursacht weniger ein Problem des Datenschutzes als ein Problem des Eingriffs in die freie Entfaltung und eventuell auch eine Gefährdung von Leben und körperlicher Unversehrtheit. Zwangsabbremsungen lehnen die Fahrzeughersteller ab – s. S. z.B. den Beitrag von Herrtwich/Rehborn/ Franz/Wex, Kap. 4.1.

²⁵ S. zu diesen z.B. Herrtwich, Fahrzeuge am Netz, in: Mattern (Hrsg.), Total vernetzt, Szenarien einer informatisierten Welt, Berlin 2003, 68 ff.

²⁶ S. zur künftigen Vorratsspeicherung Kap. 4.5.

²⁷ S. hierzu Herrtwich (Fn. 25), 75f.

kehrs-, Nutzungs- und Inheldaten, die er zur Kenntnis nehmen könnte, aber an denen er kein Interesse hat, und die er nur verarbeitet, um an dem Netz teilnehmen zu können. Er ist kein Anbieter von Telekommunikationsdiensten im Sinn des § 3 Nr. 24 TKG, weil er nicht einen Dienst in der Regel gegen Entgelt anbietet, der in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze besteht, sondern weil er nur gelegentlich, zeitweilig und eher zufällig an der Herstellung von Telekommunikationsverbindungen ohne spezifisches Telekommunikationsnetz mitwirkt²⁸. Ebenso wenig bietet er Tele- oder Mediendienste an. Er ist daher auch kein Adressat der Datenschutzregelungen des Telekommunikationsgesetzes, des Teledienstedatenschutzgesetzes und des Mediendienste-Staatsvertrags. Dennoch müssen auch für ihn die Grundsätze der Zweckbindung, der Erforderlichkeit und des Telekommunikationsgeheimnisses gelten. Für diese Formen der Kommunikation besteht eine Regelungslücke²⁹.

4.2 Überwachung, Wartung, Versicherung

Beispiele für Teledienste, die in der Kommunikation mit dem Fahrzeug durchgeführt werden könnten, sind etwa folgende Anwendungen: Zum Schutz des Kraftfahrzeugs gegen Diebstahl oder unberechtigte Nutzung oder zu seinem Wiederfinden werden das Fahrzeug und den Ort identifizierende Daten ausgesendet. Weiterhin werden die Berechtigung des Fahrers überprüft und das Fahrzeug „freigeschaltet“³⁰. Zur Teleüberwachung von Sicherheitsfunktionen im Kraftfahrzeug werden die Daten von bestimmten Komponenten erhoben und an den Hersteller oder die Werkstatt geschickt. Umgekehrt erhält der Fahrer aufgrund dieser Daten rechtzeitige Hinweise zu Inspektionen, Verschleißerscheinungen, Unregelmäßigkeiten, dringenden Reparaturen oder Fahrhinweise³¹. Soweit die Komponente austauschbare Software enthält, kann sie sogar aus der Ferne gewartet werden, indem neue Software-Updates geladen werden³². In der gleichen Weise werden auch neue Funktionalitäten und neue Anwendungen im Fahrzeug ermöglicht³³. Schließlich könnten Versicherungen ihre Prämien an den konkreten Risiken orientieren, indem bestimmte Parameter der Fahrbedingungen (Nachts, Regen, Eis und Schnee) und des Fahrverhaltens (Geschwindigkeit, Auffahrdichte, Beschleunigung) aufgezeichnet und in regelmäßigen Abständen an die Versicherung geschickt werden. Dem Fahrer könnte die Prämiengruppen, in die eine Fahrt fällt, im Armaturenbrett angezeigt werden³⁴.

Bei allen Anwendungen müssen personenbezogene Daten, die dem Fahrer oder Halter zuzuordnen sind, erhoben und verarbeitet werden. Ob diese Daten nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG gegen seinen Willen verwendet werden dürfen, erscheint fraglich, weil hierfür nachgewiesen werden müsste, dass dies zur Wahrung berechtigter Interessen des Herstellers oder der Werkstatt erforderlich ist. Außerdem spricht viel dafür, dass je nach Aussagekraft der Daten hinsichtlich des Fahrverhaltens ein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung überwiegt.

²⁸ S. z.B. Herrtwich (Fn. 25), 75f.

²⁹ S. hierzu näher Kap. 6.2.

³⁰ S. z.B. Herrtwich (Fn. 25), 67, 73.

³¹ S. z.B. Hilty u.a., Das Vorsorgeprinzip in der Informationsgesellschaft – Auswirkungen des Pervasive Computing auf Gesundheit und Umwelt, St. Gallen 2003, 79; Herrtwich (Fn. 25), 74.

³² S. z.B. den Beitrag von Herrtwich/Rehborn/Franz/Wex, Kap. 4.1.

³³ S. hierzu z.B. Herrtwich (Fn. 25), 73 f.

³⁴ S. z.B. Coroama/Langheinrich, The Smart Tachograph, <http://www.vs.inf.ethz.ch/publ/papers/ubicomp2005-tachograph-video.pdf>.

Solche Anwendungen werden im Regelfall auf einem Vertrag zwischen dem Anbieter und dem Betroffenen beruhen. Die Verwendung der Daten ist dann auf den Vertragszweck begrenzt und so lange und so weit zulässig, soweit sie erforderlich ist, diesen Vertrag zu erfüllen. Nicht vom Zweck des Überwachungs-, Wartungs- oder Versicherungsvertrags gedeckt wäre es, die bei Vertragsdurchführung entstehenden Daten etwa für Marketing- oder Beratungszwecke zu nutzen oder an Dritte weiterzugeben.

4.3 *Location Based Services*

Wenn ein Dienst den Standort des Kraftfahrzeugs kennt, kann er den Fahrer oder die anderen Insassen nach deren Situation und Interessen über andere Kraftfahrzeuge, Menschen, Sehenswürdigkeiten, Einkaufsgelegenheiten, Werkstätten und ähnliche Orte oder Gelegenheiten in der Nähe des Standorts informieren³⁵. Solche Location Based Services müssen sowohl den jeweiligen Standort des Nutzers als auch personenbezogene Daten über seine Interessen, Präferenzen, Bedürfnisse und aktuellen Situationen verarbeiten, um ihre Dienstleistung erbringen zu können. Werden diese Daten gesammelt und ausgewertet, entstehen Risiken für die informationelle Selbstbestimmung vor allem dadurch, dass sehr aussagekräftige Informationen über die Lebensgewohnheiten des Nutzers für unerwünschte Zwecke genutzt werden.

Um diesen Risiken vorzubeugen, dürfen die Standortdaten von öffentlichen Telekommunikationsdiensteanbietern nach § 98 Abs. 1 TKG an Location Based Services nur weiter gegeben werden, wenn sie anonymisiert sind oder der Teilnehmer seine Einwilligung erteilt hat. Der Teilnehmer, in der Regel der Halter, muss andere Mitbenutzer des Fahrzeugs über diese Einwilligung unterrichten. Die Teilnehmer müssen nach § 98 Abs. 2 TKG die Möglichkeit haben, die Verarbeitung von Standortdaten für jede Verbindung zum Netz oder für jede Übertragung einer Nachricht auf einfache Weise und unentgeltlich zeitweise zu untersagen.

Für den Anbieter von Location Based Services ist die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der Daten im Rahmen des Dienstleistungsvertrags zulässig, aber auch auf diesen Rahmen begrenzt. Location Based Services sind im Regelfall als Teledienste zu qualifizieren. Dementsprechend sind die Daten über den Standort oder die spezifische Situation des Nutzers als Nutzungsdaten gemäß §§ 6 Abs. 1 und 4 Abs. 4 Nr. 2 TDDSG zu löschen, wenn die jeweilige Dienstleistung erbracht ist. Bewegungsprofile sind für das Erbringen der Dienstleistung in der Regel nicht erforderlich. Daten etwa über Interessen und Präferenzen sind dagegen über eine einzelne Dienstleistung hinaus solange zu speichern, solange sie zutreffen und der Vertrag mit dem Nutzer besteht. Sie sind als Bestandsdaten nach § 5 TDDSG anzusehen, die solange verarbeitet werden dürfen, wie dies für die inhaltliche Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses erforderlich ist. Kein Datum darf für andere Zwecke genutzt oder weitergegeben werden. Entsprechend der Sensitivität der Daten ist die Zweckbindung eng und strikt zu verstehen.

4.4 *Profilbildung*

In vielen Anwendungen entstehen immer wieder Daten über Lebenssituationen des Betroffenen. Diese können gespeichert, zusammengeführt und zu Profilen des Betroffenen verarbeitet werden. Werden sie mit den anderen Diensten und Anwendungen vom und zum Fahrzeug kombiniert, können sehr detaillierte Profile über Umfang und Art der Fahrzeugnutzung, über Routen und Aufenthaltsorte entstehen. Dadurch, dass die Dienste und Anwendungen beinahe „always on“ sind, kann hierdurch ein vollständiger

³⁵ S. z.B. Hilty a.a. (Fn. 31), 80; Herrtwich (Fn. 25), 71f.

Überblick über das Fahrverhalten und Lebensgewohnheiten über lange Zeiträume entstehen.

Solche Profile zu erstellen, zu verarbeiten und zu nutzen, ist grundsätzlich unzulässig. In der Regel ist die Aufbewahrung und Zusammenführung der Daten nicht erforderlich, um den jeweiligen Vertrag zu erfüllen. Berechtigte Interessen können eine solche Profilbildung grundsätzlich nicht rechtfertigen. Jedenfalls wird immer ein Grund zu der Annahme bestehen, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen am Ausschluss der Erstellung, Verarbeitung oder Nutzung eines solchen Profils das Interesse des Datenverarbeiters überwiegt³⁶.

Die Informatiksysteme im Kraftfahrzeug und die über sie ermöglichten Kommunikationsdienste sollen sich aber den Nutzern anpassen und ihnen individuell zugeschnitten Hilfestellungen anbieten³⁷. Sie sollen etwa für die orts- und zeitgerechte Bereitstellung von Informationen, Hinweisen oder Vorschlägen und für die richtige Einstellung, Temperierung, Belüftung und Beleuchtung der Kraftfahrzeugs sorgen. Die Individualisierung der unmittelbaren Umgebung und der aus der Ferne angebotenen Dienste erfordert eine genaue Kenntnis des Nutzers – seiner Präferenzen, Einstellungen und Verhaltensweisen. Alle diese Systeme müssen umfassende Profile ihrer Nutzer verarbeiten, wenn sie die gewünschte Funktion erfüllen sollen³⁸.

In diesem Fall kann die Verarbeitung der Daten zu Profilen von dem jeweiligen Zweck des Vertrags gedeckt sein. Wegen der Risiken der Profile für die informationelle Selbstbestimmung des Betroffenen ist auf die technische Absicherung, die Wahl des Speicherorts und die Zweckbindung besonderes Augenmerk zu legen. Sie dürfen jedenfalls nur für den jeweils engen Zweck der Erbringung des spezifischen Dienstes oder der gewünschten Nutzung der Anwendung erstellt und genutzt werden.

4.5 Datenverarbeitung auf Vorrat

In vielen Diensten und Anwendungen ist der Zweck der Vertragserfüllung durch einen Hinweis, eine Warnung, eine Empfehlung erreicht. Die Daten müssen nach dem Erforderlichkeitsgrundsatz gelöscht werden. Vielfach könnte es aber hilfreich sein, die Daten zu speichern, weil man sie für andere Zweck noch gebrauchen könnte. Vielleicht könnte sogar der Fahrzeughalter oder der Diensteanbieter wünschen, mit diesen Daten ein elektronisches Gedächtnis des Dienstes oder des Kraftfahrzeugs aufzubauen, auf das man dann in späteren, jetzt noch unbekanntem Situationen zurückgreifen könnte.

Nicht nur mit dem Erforderlichkeitsgrundsatz, sondern auch mit dem Grundsatz der Zweckbindung ist „die Sammlung nicht anonymisierter Daten auf Vorrat zu unbestimmten oder noch nicht bestimmbar Zwecken nicht zu vereinbaren“³⁹. Eine Datenverarbeitung auf Vorrat ist für den ursprünglichen Zweck nicht erforderlich und zielt auf eine Verwendung der Daten zu unbestimmten anderen Zwecken. Wenn die Daten für den ursprünglichen Zweck nicht mehr erforderlich sind, müssen sie gelöscht werden.

³⁶ S. grundsätzlich Roßnagel/Pfitzmann/Garstka (Fn. 8), 117 ff.; Podlech/Pfeiffer, RDV 1998, 139 ff.; Schwenke, Datenschutz und Individualisierung – Rechtskonformer Umgang mit personenbezogenen Daten im Kontext der Eigen- und Fremdindividualisierung, Diss Kassel 2005.

³⁷ S. z.B. Herrtwich (Fn. 25), 67.

³⁸ S. Roßnagel, A. (Hrsg.), Technik für Nutzer – Rechtliche Regelung für eine nutzergerechte Technik, Baden-Baden 2004, sowie Schwenke (Fn. 36).

³⁹ BVerfGE 65, 1 (46).

Dieses „strikte Verbot der Sammlung personenbezogener Daten auf Vorrat“⁴⁰ wird in einer künftigen Welt, in der die „allgegenwärtige Datenverarbeitung“ gerade deshalb entwickelt wird, um als geistige Prothese das Gedächtnis ihrer Nutzer zu erweitern und zu verbessern, unter einem starken Druck geraten⁴¹. Dies kann auch im Kontext der Verkehrstelematik stattfinden.

Eine starke Aufweichung des strikten Verbots der Vorratsdatenverarbeitung wird die am 14.12.2005 vom Europäischen Parlament angenommene EG-Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung von Telekommunikationsdaten bewirken. Sie verlangt von den Mitgliedstaaten, in ihre Rechtsordnung eine Pflicht der Telekommunikationsdiensteanbieter aufzunehmen, Kommunikationsdaten für sechs bis zwölf Monate auf Vorrat zu speichern, um den Strafverfolgungsbehörden die Möglichkeit zu bieten, auf diese für ihre Zwecke zuzugreifen. Diese Pflicht zur Vorratsdatenspeicherung trifft auch für die Anbieter von Verkehrstelematikdiensten zu. Nicht erfasst sind allerdings die Ortsdaten aus der Mobilkommunikation.

4.6 Nachträgliche Zweckänderungen

Alle in den vielen angedeuteten Anwendungen und Diensten entstehenden und verarbeiteten Daten könnten sehr gut auch für andere Zwecke genutzt werden. In der Vergangenheit hat sich das Strafverfolgungsinteresse früher oder später nahezu gegenüber jeder neuen Form der Datenverarbeitung oder Kommunikation in der Weise durchzusetzen vermocht, dass die entstehenden Daten den Strafverfolgungsbehörden zur Verfügung gestellt werden müssen.⁴² Einschränkungen gab es allenfalls in der Frage, ob ein Verdacht und eventuell hinsichtlich welcher Straftaten vorauszusetzen ist und ob in irgendeiner Weise ein Richter zu beteiligen ist. Insofern muss bei allen Anwendungen der Verkehrstelematik damit gerechnet werden, dass die entstehenden Daten bereits heute etwa über §§ 100a ff. StPO oder künftig über neu geschaffene Eingriffsermächtigungen den Strafverfolgungsbehörden zugänglich sind. Ist die Zweckänderung durch Gesetz erlaubt, dürfen die ermächtigten Behörden⁴³ diese Daten anfordern und für ihre Zwecke verarbeiten.

Die personenbezogenen Daten aus verkehrstelematischen Anwendungen und Diensten könnten auch für weitere Zwecke genutzt werden. Beispielsweise könnte sich anbieten, die Daten nach Verkehrsunfällen auszuwerten, um die Verursachung besser aufzuklären. Wenn ohnehin für viele Funktionen eines Kraftfahrzeugs Daten erhoben werden und nach dem Unfall noch gespeichert sind, könnten Parteien eines Schadensersatzprozesses es fordern und Gerichte es anordnen, dass die gespeicherten Daten ausgewertet werden⁴⁴. Erweist sich dies als geeignetes Mittel zur Wahrheitsfindung, könnte der Gesetzgeber fordern, dass die verschiedenen verkehrstelematischen Anwendungen und Dienste die von ihnen verarbeiteten Daten jeweils für die letzten fünf Minuten oder für den letzten gefahrenen Kilometer speichern, damit sie nach einem

⁴⁰ BVerfGE 65, 1 (47).

⁴¹ S. hierzu Roßnagel/Müller, CR 2004, 625 ff.; Roßnagel, MMR 2005, 71 ff.; Roßnagel, Das rechtliche Konzept der Selbstbestimmung in der mobilen Gesellschaft, in: Taeger/Wiebe (Hrsg.), *Mobilität – Telematik – Recht*, Köln 2005, 53 ff.

⁴² S. die gegenwärtige Diskussion zum Zugriff der Strafverfolgungsbehörden auf die Daten aus dem Toll-Collect-System – s. hierzu näher der Beitrag von Garstka.

⁴³ Dies sind vielfach auch die Geheimdienste.

⁴⁴ S. z.B. den Beitrag von Herrtwich/Rehborn/Franz/Wex, Kap. 4; s. hierzu auch www.vision-zero.com.

Verkehrsunfall von der Polizei ausgelesen und für Beweis Zwecke gespeichert werden können. Eine ähnliche Zweckänderung könnte auch darin bestehen, die Daten aus Kommunikationsdiensten auszuwerten, um Verkehrsverstöße zu erkennen oder zu beweisen. So könnte einer Übersicht darüber, wo genau sich welches Fahrzeug wann aufgehalten hat, entnommen werden, wer auf welchem Streckenabschnitt zu schnell, verkehrt in einer Einbahnstraße gefahren ist oder ein Rotlicht übersehen hat. Für diese Zweckänderungen wäre eine spezifische gesetzliche Erlaubnisnorm notwendig. Ob solche Auswertungen der für andere Zwecke erhobenen personenbezogenen Daten dem Verhältnismäßigkeitsprinzip genügt und gegen den Grundsatz verstößt, dass der Betroffene nicht gezwungen werden darf, an seiner Überführung selbst mitzuwirken, bedürfte näherer Überprüfung.

5 Datenschutzgerechte Technikgestaltung

Um Datenschutz in der Kommunikation vom und zum Kraftfahrzeug durchzusetzen, ist in erster Linie eine Gestaltung der einzusetzenden Technik erforderlich. Ohne technische Unterstützung droht Recht in einer durch Technik geprägten Welt folgenlos zu bleiben. Recht ist auf rechtsgemäße Technik angewiesen. Technische Unterstützung der Selbstbestimmung ist effektiver als ihr rein rechtlicher Schutz. Wo Technik Datenmissbrauch verhindert, ist eine Durchsetzung von Recht durch Behörden oder Gerichte nicht mehr erforderlich. Auch wenn die Techniksysteme für den Einzelnen nicht mehr vorhersehbar und überschaubar sind, wirkt technisch realisierter Schutz unabhängig vom individuellen Problembewusstsein und der persönlichen Aufmerksamkeitskapazität. Was technisch verhindert wird oder einfach technisch nicht möglich ist, muss nicht mehr verboten und überwacht werden. Gegen Verhaltensregeln kann verstoßen werden, gegen technische Begrenzungen eines Anwendungssystems nicht. Informationelle Selbstbestimmung ist daher *durch*, nicht *gegen* Technik zu ermöglichen⁴⁵.

Datenschutzaspekte sind leicht zu berücksichtigen, wenn dies bei frühen Gestaltungsentscheidungen geschieht, dagegen schwer, wenn dies erst erfolgt, wenn bereits wichtige Strukturentscheidungen getroffen sind, die nachträglich verändert werden müssten. Einige Aufgaben datenschutzgerechter Technikgestaltung seien im Folgenden genannt.

5.1 Vermeidung personenbezogener Daten

Über das Erforderlichkeitsprinzip hinaus, das sich auf einen gegebenen Zweck, ein gegebenes technisches System und einen gegebenen Datenverarbeitungsprozess bezieht, fordert das in § 3a BDSG niedergelegte Gestaltungsprinzip der Datensparsamkeit von der verantwortlichen Stelle eine aktive Gestaltung ihrer technisch-organisatorischen Verfahren in der Form, dass diese möglichst keine oder so wenig personenbezogene Daten wie möglich verarbeiten: Die Datenverarbeitung ist so zu gestalten, dass sie ohne personenbezogene Daten durchgeführt werden kann. Ist dies nicht möglich, ist die Verarbeitung personenbezogener Daten zu minimieren. Ist dies unmöglich, ist die Verarbeitung personenbezogener Daten zeitlich möglichst kurz zu halten und sind die personenbezogenen Daten möglichst früh zu löschen, zu anonymisieren oder zu pseudonymisieren.

⁴⁵ S. hierzu näher Roßnagel, A. (Hrsg.), Allianz von Medienrecht und Informationstechnik?, Baden-Baden 2001.

Bei der Konzeption von Diensten und Anwendungen ist immer zu prüfen, ob sie personenbezogene Daten wirklich benötigen, und sie sind so zu konzipieren, dass sie deren Verwendung möglichst vermeiden. Für viele Meldungen die aus den Fahrzeugen heraus generiert werden, ist oft nur der Standort und die Meldung wichtig, nicht aber die Identität dessen, der sie generiert hat. Bei der Entwicklung von Protokollen für die Nahbereichskommunikation ist deshalb bislang darauf geachtet worden, nicht zwingend Fahrzeugidentitäten auszutauschen⁴⁶: Sollte es doch wichtig sein, die Verantwortung für eine Meldung feststellen zu können, sind Pseudonyme zu wählen⁴⁷.

5.2 *Transparenz*

Der Betroffene kann nur überprüfen, ob die Datenverarbeitung rechtmäßig ist, und seine Rechte wahrnehmen, wenn die Datenverarbeitung ihm gegenüber transparent ist. Ohne Transparenz wird der Betroffene faktisch rechtlos gestellt. Informationelle Selbstbestimmung setzt daher voraus, dass der Betroffene in der Lage ist, sich zu informieren, „wer was wann und bei welcher Gelegenheit über ihn weiß“⁴⁸.

Transparenz ist hier nicht in dem Sinn gemeint, wie Informatiker dies verstehen, dass nämlich die Datenverarbeitung für den Nutzer insofern transparent ist, als er nicht merkt, dass sie stattfindet. Transparenz ist aber auch nicht in dem Sinn gemeint, dass der Betroffene bei jeder einzelnen Datenverarbeitung mit Zwangsinformationen konfrontiert werden muss. Transparenz ist hier zu verstehen als Möglichkeit für den Betroffenen, sich über die Verwendung seiner Daten zu informieren, wenn er dies wünscht⁴⁹.

Ein solches Verständnis ist notwendig, weil die Fülle von Datenverarbeitungsvorgängen in der Verkehrstelematik den Betroffenen überfordern würde, wenn diese ihm in jedem Fall zur Kenntnis gebracht werden müsste. Um bei den Betroffenen das letztlich notwendige Wissen um die Datenverarbeitung dennoch zu ermöglichen, ist das Prinzip der Transparenz den technischen Entwicklungen anzupassen. Statt Zwangsinformationen über hunderte einzelner Verarbeitungsvorgänge täglich anzubieten, sollte die Transparenz vor allem auf Strukturinformationen über Datenverarbeitungssysteme zielen und das Informationsinteresse des Betroffenen nur dann befriedigen, wenn er dies wünscht. Systeme der Verkehrstelematik sollten daher Möglichkeiten eröffnen, Datenverarbeitung zu erkennen, die der Betroffene entsprechend seinem Informationsinteresse einstellen kann. Außerdem sollte die Anwendung mit einer Website verlinkt sein, auf der der Zweck und die Funktionsweise der Datenverarbeitung erläutert ist.

5.3 *Systemdatenschutz*

Soweit dies möglich ist, sollte Datenschutz in die technischen Systeme integriert sein. Das Konzept des Systemdatenschutzes⁵⁰ zielt darauf, die technischen Systeme so zu gestalten, dass das technisch-organisatorische System nur zu der Datenverarbeitung in der Lage ist, zu der es rechtlich auch ermächtigt ist, und die verantwortliche Stelle nur

⁴⁶ S. den Beitrag von Herrtwich/Rehborn/Franz/Wex, Kap. 4.2.

⁴⁷ S. näher Kap. 5.5.

⁴⁸ BVerfGE 65, 1 (43).

⁴⁹ S. Roßnagel, Verantwortung für Datenschutz, Informatik Spektrum 6/2005, 468.

⁵⁰ S. z.B. Dix, Konzepte des Systemdatenschutzes, in: Roßnagel, Handbuch Datenschutzrecht, München 2003, 364 ff.

die Daten verarbeitet, die sie rechtlich verarbeiten darf. Dadurch werden rechtliche Anforderungen bereits durch die normale Nutzung der Technik durchgesetzt.

Für Systemdatenschutz sind Fragen der Systemarchitektur, der Prozessgestaltung, des Datenflusses und der benötigten Daten entscheidend. Die Bedingungen des Datenschutzes können entscheidend verbessert werden, wenn zum Beispiel die benötigten Profile des Nutzers im Fahrzeug und nicht bei einem Diensteanbieter gespeichert werden, wenn bestimmte Anwendungen im Fahrzeug ablaufen und ihre Ergebnisse nur dort gespeichert werden, wenn Kommunikationsprotokolle keine personenbezogenen Daten erwarten oder wenn Abrechnungsmodelle keine Nutzungsdaten benötigen, weil die Leistungen pauschal oder im voraus bezahlt werden können.

5.4 Sicherung von Entscheidungsfreiheit

Informationelle Selbstbestimmung kann auch dadurch gewährleistet werden, dass der Nutzer selbst darüber entscheiden kann, ob er eine bestimmte Kommunikation durchführen oder ob er personenbezogene Daten zur Verfügung stellen will. Es sollten keine Zwangskommunikationen zwischen Hersteller oder Anbieter und Fahrzeug stattfinden, sondern für alle Nutzungen der Verkehrstelematik dem Nutzer Entscheidungsmöglichkeiten verbleiben.

Ein Ausdruck für diese Anforderung ist § 98 Abs. 2 TKG. Nach dieser Vorschrift müssen die Teilnehmer die Möglichkeit haben, die Verarbeitung von Standortdaten für jede Verbindung zum Netz oder für jede Übertragung einer Nachricht auf einfache Weise und unentgeltlich zeitweise zu untersagen. Nach § 4 Abs. 4 Nr. 1 TDDSG muss der Nutzer seine Verbindung zum Diensteanbieter jederzeit abbrechen können. Diese Vorgaben können zu der Anforderung ausgeweitet werden, dass der Fahrer oder Halter die Anwendungen der Verkehrstelematik grundsätzlich auch abstellen oder beeinflussen können soll. Nur im Ausnahmefall (zu seinem eigenen Schutz) soll eine Funktion (wie der Notruf nach einem Unfall) von ihm nicht beeinflusst werden können.

Seine Entscheidungsfreiheit kann der Fahrer oder Halter am besten dadurch ausüben, dass die Verkehrstelematiksysteme ihm die Möglichkeit bieten, die verschiedenen Anwendungen, die sein Fahrzeug bietet, im Sinn des System- und Selbst Datenschutzes zu konfigurieren. Dabei wäre für den Datenschutz schon viel gewonnen, wenn die Default-Einstellungen grundsätzlich am Ziel des Datenschutzes ausgerichtet wären.

5.5 Selbstdatenschutz

Viele Datenschutzziele werden nur noch durchsetzbar sein, wenn der Betroffene zumindest einen Teil seines Schutzes selbst übernimmt. Erforderlich ist daher ein Selbstdatenschutz, bei dem der Betroffene eigene technische Instrumente nutzt, um seine informationelle Selbstbestimmung selbstbestimmt zu schützen⁵¹. Er soll nach diesem Konzept in die Lage versetzt werden, durch eigene Maßnahmen die ihm erwünschte Verarbeitung seiner Daten zu ermöglichen und unzulässige Datenverarbeitung zu verhindern. Das Konzept fordert vom Betroffenen ein gewisses Maß an Eigenverantwortung und aktives Handeln, gibt ihm aber auch für seinen eigenen Schutz Selbstbestim-

⁵¹ S. z.B. Roßnagel, Konzepte des Selbstschutzes, in: ders. (Hrsg.), Handbuch Datenschutzrecht, München 2003, 337 ff.; Hansen/Krause, Technische Möglichkeiten des Selbstdatenschutzes, in: Roßnagel, A. (Hrsg.), Technik für Nutzer – Rechtliche Regelung für eine nutzergerechte Technik, Baden-Baden 2004, 91; Roßnagel, ZRP 1997, 26 ff.

mung. Statt die Betroffenen durch flächendeckende Vorgaben zwangsweise zu beglücken, sollen sie in die Lage versetzt werden, den ihnen jeweils wichtig erscheinenden Selbstschutz jederzeit zu realisieren⁵².

Technische Unterstützungen des Selbstdatenschutzes sollten den Fahrer zum Beispiel in die Lage versetzen, die Vermeidung des Personenbezugs von Datenspuren selbst durchzusetzen. Hierfür wären ihm technische und organisatorische Schutzinstrumente anzubieten, die für ihn Anonymität⁵³ oder Pseudonymität gewährleisten⁵⁴. Technische Unterstützung sollte dem Fahrer ein Identitätsmanagement ermöglichen⁵⁵, mit dessen Hilfe er je nach Kontakt und Kontext bestimmen kann, ob er als Sender einer Nachricht identifizierbar ist oder nicht.

5.6 Datensicherheit

Soweit die Integrität oder Authentizität der Nachrichten sichergestellt werden muss, sind Zertifikate und Signaturen zu verwenden. Gegen das Ausspähen von Standorten, Fahrtrichtungen, Meldungen oder Profilen ist die Übertragung zu verschlüsseln. Sollte eine bestimmte Anwendung es erfordern, die Identität eines Fahrzeugs oder Fahrers preiszugeben, müsste diese Information auf der Anwendungsebene bereitgestellt und verschlüsselt werden und den unteren Schichten des Kommunikationssystems verborgen bleiben⁵⁶.

Ist es unvermeidlich, dass auf Daten im Fahrzeug zugegriffen wird, sollte dieser Zugriff über einen Zugriffsschutz abgesichert sein, um sicherzustellen, dass diese Daten nur an den Berechtigten gelangen können. Sendet das Fahrzeug von sich aus Daten ist durch ein Handshake-Verfahren oder ähnliche Schutzmechanismen sicherzustellen, dass die Daten nur dem Berechtigten übermittelt werden. Das gesamte Kommunikationssystem des Fahrzeugs ist durch eine Firewall unter dem Einfluss des Fahrers oder Halters abzusichern.

6 Rechtsfortbildung

Das Datenschutzrecht ist nicht für die Risiken der Verkehrstelematik und insbesondere der Kommunikation vom und zum Kraftfahrzeug eingestellt. Daher sind die Vorgaben des Datenschutzrechts darauf hin zu untersuchen, ob sie für alle Risiken adäquate und effektive rechtliche Schutzmechanismen vorsehen. Das Ergebnis dieser Prüfung sollte im Zug einer Modernisierung des Datenschutzrechts⁵⁷ auch zu einer entsprechenden Anpassung der Datenschutzregelungen an die Risiken der Verkehrstelematik führen.

⁵² S. z.B. Roßnagel, Infrastrukturverantwortung des Staats und Eigenverantwortung des Bürgers, in: Kubicek/ Klumpp/Büllesbach/Fuchs/Roßnagel (Hrsg.), Innovation@Infrastruktur, Jahrbuch Telekommunikation und Gesellschaft 2002, Heidelberg 2002, 269 ff.

⁵³ S. zu einem anonymen Overlay-Netz für mobile Anwendungen Andersen/Martucci/Fischer-Hübner, Requirements for Privacy-Enhancements in Mobile Ad Hoc Networks, Karlstad University 2005.

⁵⁴ Nedden, Datenschutz und „Privacy Enhancing Technologies“, in: Roßnagel, A. [20], 67; Hansen, Privacy Enhancing Technologies, in: Roßnagel (Hrsg.), Handbuch Datenschutzrecht, München 2003, 291 ff.

⁵⁵ S. z.B. Hansen/Krasemann/Rost/Genghini, DuD 2003, 551 ff.

⁵⁶ S. z.B. den Beitrag von Herrtwich/Rehborn/Franz/Wex, Kap. 4.1.

⁵⁷ S. Koalitionsvertrag vom 11.11.2005, 109; s. hierzu auch Roßnagel/Pfitzmann/Garstka (Fn. 8).

Einige sinnvolle Änderungen des Datenschutzrechts werden im Folgenden angedeutet⁵⁸.

6.1 Regeln für Technikgestaltung

Die Anforderungen eines Datenschutzes durch Technik sind nicht alle durch die Regelungen in §§ 3a und 9 BDSG, § 4 Abs. 4 TDDSG und § 109 TKG abgedeckt. Insofern könnte die zusätzliche Regelung für einzelne im vorangegangenen Kapitel erörterte technische Anforderungen gerechtfertigt sein. Dabei ist hinsichtlich der Regelungsadressaten zum einen zu beachten, dass an der Datenverarbeitung oft viele Akteure mit spontanen, kurzfristigen Aktionen beteiligt sind, die in ihrem – vielleicht nicht intendierten – Zusammenwirken erst die zu gestaltenden Wirkungen verursachen, und dass diese ihre Rollen als Datenverarbeiter und Betroffene schnell und wiederholt wechseln können. Zum anderen ist zu beachten, dass die Fahrzeughalter oder die Diensteanbieter oft nur die Handlungsmöglichkeiten haben, die ihnen die Technik lässt oder anbietet. Regelungen, die sich nur an „verantwortliche Stellen“ richten, dürften daher aus beiden Gründen viele Gestaltungsziele nicht erreichen. Daher sind künftig die Technikgestalter in viel stärkerem Maß als Regelungsadressaten anzusprechen als bisher.

6.2 Unterstützung der Marktauswahl

Ordnungsrechtliche Regelungen sollen nur erfolgen, wenn der Markt nicht von sich aus zu einer ausreichenden Verteilung datenschutzgerechter Technik führt. Wenn es gelingt, am Markt datenschutzgerechte Technik zu platzieren und attraktiv zu machen, kann die jeweils dynamische Reaktion der Anbieter von Datenschutztechnik auf die immer wieder neuen Risiken neuer Informations- und Kommunikationstechnik dazu führen, dass die Datenschutztechnik mit dem Entstehen neuer Risiken Schritt hält – viel eher jedenfalls, als der Gesetzgeber dies kann. Wenn sich Datenschutztechnik verkauft, wird sie sich immer wieder ebenso dynamisch entwickeln wie neue technische Herausforderungen für den Datenschutz.

Um für das Angebot datenschutzgerechter Technik und Anwendungen einen Markt zu schaffen und zu erhalten, ist eine vertrauenswürdige Information der Nutzer über technische Produkte und Anwendungen erforderlich. Hierfür kann das Recht die geeigneten Rahmenbedingungen schaffen, indem es für solche Technikprodukte Zertifikate und für Anwendungen und Dienste ein Datenschutzaudit anbietet. Datenschutzzertifikat und Datenschutzaudit geben dem Markt die erforderlichen Signale, dass hier jeweils Datenschutz in ausreichendem Maß gewahrt wird, und unterstützen so eine datenschutzbewusste Kaufentscheidung.

6.3 Regeln für ungezielte Datenverarbeitung

Beim Erbringen von Kommunikationsdiensten, bei der Bildung von Ad Hoc-Netzen, bei der Suche nach Daten, bei Location Based Services und in vielen anderen Anwendungen entstehen personenbezogene Daten, die nicht vermieden werden können, auf die aber der Datenverarbeiter nicht abzielt. Um insbesondere die Datenverarbeitung für das

⁵⁸ Zum Modernisierungsbedarf des Datenschutzrechts im Kontext der allgegenwärtigen Datenverarbeitung s. Roßnagel, MMR 2005, 71 ff.

Erbringen solcher technischer Leistungen adäquat zu regeln, sollte das künftige Datenschutzrecht zwischen zwei Kategorien der Datenverarbeitung unterscheiden⁵⁹:

- Verarbeitung mit gezieltem Personenbezug zum Zweck der personenbezogenen oder personenbeziehbaren Verwendung (z.B. Bestands- und Abrechnungsdaten, Profile) und
- Verarbeitung ohne gezielten Personenbezug zu anderen Zwecken als dem Zweck der personenbezogenen oder personenbeziehbaren Verwendung (z.B. Erbringen technischer Dienstleistungen, Kommunikation von Maschine zu Maschine).

Die Datenverarbeitung ohne gezielten Personenbezug betrifft die Verarbeitung der gewaltigen Menge von Daten, die zur Erfüllung – vor allem technischer – Dienstleistungen technisch notwendig ist, ohne dass es dem Verarbeiter auf den Personenbezug ankommt. Die Anforderungen für diese Art der Datenverarbeitung sollten risikoadäquat und effizienzsteigernd spezifiziert werden. Sie sollten insofern verschärft werden, als die Daten auf das erforderliche Minimum begrenzt, während ihrer Verarbeitung gegen Zweckentfremdung geschützt und nach der Verarbeitung sofort gelöscht werden müssen. Die Daten sollten außerdem einer strengen Zweckbindung unterliegen und durch ein Verwertungsverbot geschützt sein. Werden diese Anforderungen nicht erfüllt, wird vor allem ein weitergehender Zweck mit diesen Daten verfolgt, gelten für sie von Anfang an alle Anforderungen für die Datenverarbeitung mit gezieltem Personenbezug. Erleichterungen sollten insoweit vorgesehen werden, als auf eine vorherige Unterrichtung der betroffenen Personen verzichtet wird und ein Anspruch auf Auskunft über einzelne Daten für die kurze Zeit ihrer Speicherung nicht besteht, um kontraproduktiv Protokollverfahren zu vermeiden. Die notwendige Transparenz sollte vielmehr durch eine veröffentlichte Datenschutzerklärung über die Struktur des Datenverarbeitungsverfahrens hergestellt werden.

6.4 *Strenge Zweckbindung*

Die Akzeptanz von Anwendungen der Verkehrstelematik wird stark auch von der Vertrauenswürdigkeit des Gesetzgebers abhängen. Dieses Vertrauen kann enttäuscht werden, wenn er für die Einführung einer Technik eine Zweckbindung der erhobenen Daten regelt, diese nachträglich aber wieder aufhebt, wenn die Technik eingeführt ist. Zwar kann es nachträglich Erkenntnisse geben, die vorher nicht gewonnen werden konnten und die eine Änderung des Datenschutzkonzepts erzwingen. Ob ein solcher Zwang besteht, ist jedoch äußerst sorgfältig zu prüfen, weil sonst das notwendige Vertrauen in die Beständigkeit der Gewährleistung informationeller Selbstbestimmung in Gefahr steht. Dies ist der zentrale Konflikt, um den es bei der Diskussion um die Nutzung der Toll-Collect-Daten für Zwecke der Strafverfolgung geht.

6.5 *Datenschutz und Sicherheitsinteressen*

Ein sehr wichtiges und für die Durchsetzung von Datenschutz oft entscheidendes Interesse ist das Sicherheitsinteresse. Insbesondere Datenschutztechniken und Aufklärungsinteressen staatlicher Stellen können dabei in Konflikt geraten. Einerseits können Daten aus Anwendungen der Verkehrstelematik für Sicherheitsinstitutionen von großem Interesse sein. Andererseits können Selbstschutzinstrumente nicht nur den Betroffenen

⁵⁹ S. zum Folgenden Roßnagel/Pfitzmann/Garstka (Fn. 8), 68 ff.

einen Freiraum unbeobachteten Verhaltens gewährleisten, sondern auch Kriminelle und Terroristen schützen.

Die Suche nach einem Ausgleich der konfligierenden Interessen muss bei den verfassungsrechtlichen Vorgaben beginnen. Zwar ist dem Staat die Aufgabe gegeben, die Sicherheit des Gemeinwesens und des einzelnen Bürgers zu gewährleisten. Die von ihm zu ergreifenden Schutz- und Vorsorgemaßnahmen greifen aber immer auch in Freiheitsrechte ein. Daher unterscheidet die Verfassung zwischen Normalität und Ausnahmefall. Einschränkungen der Grundrechte sind – wo immer möglich – als Ausnahmefall zu konzipieren und dürfen nicht den Alltag bestimmen. Vor allem im Vorfeld von Gefahren, wo es nur um Risikoversorge geht, müssen Freiheitseingriffe Ausnahmen bleiben. Sie müssen kontrollierbar und begrenzt sein. Diese Unterscheidung zwischen Normalität und Ausnahme gibt auch ein brauchbares Kriterium für die Bewertung von Selbst- und Systemdatenschutz, sofern sie mit Sicherheitsinteressen in Konflikt geraten⁶⁰.

Der Ausbau von Verkehrstelematikstrukturen ist am normalen Alltag und nicht am seltenen Extremfall zu orientieren. Er sollte den ständigen vielfältigen Bedürfnissen des Verkehrs und der Verkehrssicherheit gerecht werden, nicht aber allein den seltenen Überwachungsinteressen. In dieser Normalität muss der Grundrechtsschutz der Bürger Vorrang haben. Die Gestaltung der Verkehrstelematiksysteme ist daher grundsätzlich am Schutz ihrer informationellen Selbstbestimmung auszurichten. Wo dies möglich ist, sollte die Verarbeitung personenbezogener Daten vermieden werden. Alle Bürger müssen Instrumente für eine sichere und vertrauenswürdige Kommunikation nutzen können. Sie müssen die Möglichkeit haben, ihrem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung Wirksamkeit zu verschaffen. Der Normalfall darf daher nicht von dem Interesse an einer massenhaften Datenbevorratung für den Ausnahmefall geprägt sein. Vor allem muss verhindert werden, dass in der Gesellschaft Strukturen verfestigt werden, die für „immer“ überwachungsstaatliche Entwicklungen ermöglichen oder nahe legen.

Für den Ausnahmefall sind effektive Befugnisse zu schaffen, aktuell, punktuell und auf Täter und Verdächtige sowie ihre Ressourcen bezogen schnell reagieren zu können. Statt massenhafter Auswertung von Daten aus Alltagsanwendungen ist zu versuchen, individuelle Überwachungsmaßnahmen an der „Quelle“ und der „Senke“ der Kommunikation Verdächtiger anzusetzen. Hilfsmittel hierfür reichen von der Auswertung und Aufzeichnung der elektromagnetischen Abstrahlung von Endgeräten bis hin zur Installation von Abhörtechnik in den Geräten Verdächtiger. Die unvermeidlich weitgehenden Machtbefugnisse sollten aber jeweils auf den Ausnahmefall begrenzt und zeitlich befristet sein. Ihre Ausübung muss kontrolliert werden können.

7 *Ausblick*

Von der Verkehrstelematik können spürbare Erleichterungen im Verkehr, mehr Sicherheit für die Verkehrsteilnehmer und auch mehr Komfort beim Fahren erwartet werden, sie kommt aber vielfach ohne die Verarbeitung personenbezogener Daten nicht aus. Daher ist die Integration des Datenschutzes in die Anwendungen der Verkehrstelematik nicht nur eine Umsetzung verfassungsrechtlicher Zielsetzungen, sondern auch eine wichtige Voraussetzung für deren Erfolg. Ohne datenschutzgerechte Technikgestaltung

⁶⁰ S. hierzu umfassend Roßnagel, A. (Hrsg.), Sicherheit für Freiheit? – Riskante Sicherheit oder riskante Freiheit in der Informationsgesellschaft, Baden-Baden 2002.

und technikadäquate und Grundrechte sichernde Rechtsfortbildung ist nicht gewährleistet, dass wir mit Verkehrstelematik lieber leben als ohne sie.

Drogen im Straßenverkehr – neue Entwicklungen

Michael Hettenbach, Rechtsanwalt, Ludwigsburg

Mehr als 7 Jahre nach der Modifikation des § 24a StVG bzw. nach Einführung der Fahrerlaubnisverordnung herrscht nach wie vor bei vielen Fragen erhebliche Rechtsunsicherheit. Entscheidungen der Behörden und Gerichte differieren von Bundesland zu Bundesland, ja teilweise je nach zuständigem Sachbearbeiter der Fahrerlaubnisbehörde. Das Bundesverfassungsgericht, von dem sich mancher eine weitere Klärung der offenen Rechtsfragen erhofft hatte, hat sich selbst ein beachtliches Maß an Zurückhaltung auferlegt und sich in seinen Entscheidungen zwischen 2002¹ und 2004² zu Rechtsfolgen des THC-Konsums nur sehr zurückhaltend über die Fragestellungen des jeweiligen Einzelfalls hinaus geäußert.

Wehowsky weist in seinem Vortrag³ darauf hin, es sei möglich und wünschenswert, einige im Zusammenhang mit § 24a Abs. 2 StVG aufgetretenen Zweifelsfälle mit den Mitteln des einfachen Rechts zu lösen. Für den Bereich des Fahrerlaubnisrechts sei eine pointiertere Formulierung erlaubt: Die Rechtsunsicherheit der Personen und Institutionen, die sich mit den rechtlichen Konsequenzen eines Betäubungsmittelkonsums handelnd oder beratend auseinanderzusetzen haben lässt Klarstellungen des Gesetzgebers als überfällig erscheinen.

In Anbetracht der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit kann nur ein Teil der auftretenden Fragestellungen schlagwortartig behandelt werden.

Grenzwerte

Schon der Begriff „Grenzwert“ führt im Drogenbereich zwangsläufig zu Missverständnissen. Während sich der Konsument alkoholischer Getränke durchaus an eine Grenze „herantrinken“ kann, unterhalb derer eine gerichtliche Ahndung nicht erfolgt, ist ein vergleichbares Verhalten im Drogenbereich unmöglich. Schon ein Zug an einem schwachen Joint, eine schwache Prise Kokain wird zeitnah zwangsläufig zu Blutwerten führen, die weit oberhalb der Toleranzschwellen liegen. Erst unbestimmte Zeit nach dem Konsum von Betäubungsmitteln wird der Konsument die Grenzwerte wieder unterschreiten.

Die Frage, ob im Bußgeldbereich ein unterer Grenzwert für Cannabis eingeführt werden sollte, bei dessen Unterschreitung eine Ahndung nicht mehr erforderlich erscheint und ob derartige Grenzwerte auch für andere – dem Betäubungsmittelgesetz unterliegende – Drogen angewandt werden sollten, ist zu diskutieren⁴. Im Interesse der Rechtssicherheit wären solche Grenzwerte zu begrüßen.

¹ BVerfG 20.06.2002, NJW 2002, 2378 ff.; BVerfG 08.07.2002, NJW 2002, 2381; BVerfG 01.08.2002, Blutalkohol 2004, 251f.; ferner BVerfG 30.01.2003, BA 2004, 459 f.

² BVerfG 21.12.2004, NJW 2005, 349 ff., Blutalkohol 2005, 156 ff.

³ In diesem Band, S. # ff.

⁴ Siehe Wehowsky a.a.O. (vgl. Fn. 3)

Der Begriff „Grenzwert“ wäre im Bereich der Drogen (außer Cannabis) einmal dahingehend wichtig, als er definiert, ab welchem Wert einer bestimmten Drogenkonzentration im Blut oder Urin ein Tätigwerden der Fahrerlaubnisbehörde überhaupt erfolgen *darf*. Wenn Messwerte unterhalb einer bestimmten Konzentration keine hinreichenden Rückschlüsse darauf zulassen, ob überhaupt eine Drogenaufnahme stattgefunden hat, dürfen ohne Hinzutreten weiterer Umstände keine fährerscheinrechtlichen Maßnahmen erfolgen.

Nicht mehr jeder Nachweis von THC im Blut eines Verkehrsteilnehmers reicht für eine Verurteilung nach § 24 a Abs. 2 StVG aus⁵.

Eisenmenger⁶ hat in einem neueren Aufsatz die Frage aufgeworfen, inwieweit die von der Grenzwertkommission festgelegten Werte nach dem oben zitierten Beschluss des Bundesverfassungsgerichts ohne weiteren Zuschlag übernommen werden dürften und hat diese Frage bejaht. Es sei nicht ganz klar, welchen Wert das BVerfG mit dem Wert von 1 ng/ml gemeint habe (Bestimmungswert oder Nachweiswert). Dem sei aus juristischer Sicht schon im Bereich des Ordnungswidrigkeitenrechts widersprechen. Es *„kann nicht mehr jeder Nachweis von THC im Blut eines Verkehrsteilnehmers für eine Verurteilung nach § 24 a Abs. 2 StVG ausreichen. Festgestellt werden muss vielmehr eine Konzentration, die es entsprechend dem Charakter der Vorschrift als eines abstrakten Gefährdungsdelikts als möglich erscheinen lässt, dass der untersuchte Kraftfahrzeugführer am Straßenverkehr teilgenommen hat, obwohl seine Fahrtüchtigkeit eingeschränkt war“*, so das BVerfG. Oder in einfacheren Worten: Selbst dann, wenn auch unter Berücksichtigung etwaiger Messfehler der Nachweis einer bestimmten Menge THC im Körper gelingt, ist damit noch nicht ausgesagt, dass dieser Nachweis jemals zur Annahme einer Fahruntüchtigkeit führen kann. Das Bundesverfassungsgericht hat nicht etwa einen dem § 316 StGB vergleichbaren Grenzwert eingeführt. Es hat lediglich THC-Werte unterhalb eines "Schwellenwerts" von der Fiktion einer nachweisbaren Wirkung ausgenommen. Auch bei Überschreiten des Schwellenwerts wird der Tatrichter weiterhin zu prüfen haben, ob dem Betroffenen zumindest ein Fahrlässigkeitsvorwurf gemacht werden kann⁷.

Das Bundesverfassungsgericht hat sich (noch) nicht auf eine bestimmte Wirkstoffmenge festgelegt, nimmt aber unter anderem Bezug auf die Gutachten von Berghaus und Krüger, die einen höheren Grenzwert als 1 ng/ml zumindest nahelegen⁸.

Eisenmenger zitiert zur Untermauerung der von der Grenzwertkommission verabschiedeten Werte Grenzwerte aus der Schweiz. Der Vergleich ist allerdings insoweit irreführend, als für Deutschland die Werte im Blutserum, für die Schweiz die Werte im Vollblut angegeben sind. Um eine Vergleichbarkeit zu erreichen, hätten die Werte der Schweiz verdoppelt werden müssen. Die in der Schweiz für THC gültigen Werte sind umgerechnet auf Blutserum also nicht 1,5x sondern 3x mal so hoch wie in Deutschland.

Der Bayerische VGH hatte bereits darauf hingewiesen, dass die Werte der Grenzwertkommission nicht ohne weiteres übernommen werden dürfen. *„Dem Beschluss der sog. Grenzwertkommission, vom 20.11.2002, die sich auf eine THC-Konzentration von*

⁵ BVerfG 21.12.2004, NJW 2005, 349 ff., Blutalkohol 2005, 156 ff.

⁶ NZV 2006, 24 ff.

⁷ OLG Hamm, VRR 2005, 196; OLG Koblenz, 14.7.05 AZ.: 1 Ss 189/05

⁸ Berghaus, BA 2002, S. 321 <328 f.>, und Krüger, BA 2002, S. 336 <344 ff.>

1,0 ng/ml Blut als Grenzwert geeinigt hat, lässt sich für eine Beeinträchtigung der Fahrtüchtigkeit von Cannabiskonsumenten und damit für eine Risikoerhöhung im Straßenverkehr gerade ab diesem Wert nichts entnehmen.“⁹

Grenzwerte im Bereich des Fahrerlaubnisrechts

Während das Bundesverfassungsgericht in der oben zitierten Entscheidung für den Bereich des Ordnungswidrigkeitenrechts dem Gesetzgeber eine niedrige Eingriffsschwelle zugebilligt hatte, hatte das Gericht¹⁰ für den Bereich des Fahrerlaubnisrechts schon 2002 deutlich schärfere Maßstäbe angelegt:

- Ein auch verfassungsrechtlich tragfähiger Anlass zur Entziehung einer Fahrerlaubnis besteht zum einen bei einem dauerhaften, generell die Fahreignung (und nicht lediglich situationsbedingt die Fahrtüchtigkeit) ausschließenden Eignungsmangel.
- Zum anderen können charakterlich-sittliche Mängel die Fahreignung ausschließen. Solche Mängel liegen vor, wenn ein Fahrerlaubnisinhaber ungeachtet einer im Einzelfall anzunehmenden oder jedenfalls nicht auszuschließenden drogenkonsumbedingten Fahruntüchtigkeit nicht bereit ist, vom Führen eines Kraftfahrzeugs im öffentlichen Straßenverkehr abzusehen.

Damit wäre mit der Einführung eines Grenzwerts im Bereich der Verkehrsordnungswidrigkeiten für den Fahrerlaubnisbereich nur wenig gewonnen. Eine Geldbuße für pflichtwidriges Verhalten, hier die Sanktion des Führens eines Kraftfahrzeugs unter geringem Betäubungsmittleinfluss, greift zwar hart in Rechtspositionen des Betroffenen ein. Führerscheinrechtliche Maßnahmen, sei es jetzt die bloße Anordnung der Beibringung eines ärztlichen Gutachtens, sei es die Anordnung einer MPU oder gar der Entzug der Fahrerlaubnis, berühren grundrechtlich geschützte Positionen erheblich massiver, als ein bloßes Fahrverbot.

Entgegen der hier vertretenen Auffassung hat insbesondere der VGH Mannheim in einer Entscheidung vom 15.11.2004¹¹ gemeint, auch bei festgestellten Werten von unter 2 ng/ml THC sei von einer Fahrungeeignetheit des Betroffenen auszugehen, da er, wie gerade das Ergebnis der Blutprobe beweise, nicht habe sicher sein können, dass in seinem Blut die psychoaktiv wirkende Substanz THC nicht mehr vorhanden sei. Diese Rechtsprechung hat der VGH in einer weiteren Entscheidung vom 15.11.2005¹² fortgesetzt (kritisch dazu das VG Sigmaringen in einem Beschluss vom 9.2.2002¹³).

Der VGH unterschreitet damit für den Bereich des Fahrerlaubnisrechts die ohnehin nicht sonderlich hoch gesetzte Schwelle des Fahrlässigkeitsdelikts im Rahmen des § 24a StVG. Auch wenn im Bußgeldverfahren aus tatsächlichen Gründen freizusprechen wäre, könnte ein und derselbe Sachverhalt verwaltungsrechtlich zur Fahrungeeignetheit führen. Wenn § 24a StVG im Hinblick auf die wesentlich härteren Folgen eines Entzugs der Fahrerlaubnis noch eine Existenzberechtigung haben soll, wäre schon im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz die Einführung eines Schwellenwerts im Fahrerlaubnisrecht unabdingbar.

⁹ BayVGH Beschluss vom 21.02.2005 AZ.: 11 CS 04.3526

¹⁰ BVerfG 20.06.2002, NJW 2002, 2378 ff.;

¹¹ Blutalkohol 2005, 187

¹² VGH Mannheim, AZ.:10 S 2143/05.

¹³ VG Sigmaringen, AZ.:7 K 55/06.

Und – unterstellt, es könne im Bereich der FeV ein für Drogen verbindlicher Grenzwert gefunden werden – in welcher Form wäre er in das Recht der Fahrerlaubnis zu integrieren und welche Schlussfolgerungen sollten aus einem solchen Grenzwert für die Begutachtung gezogen werden?

Ohne Umgestaltung von § 14 FeV in Verbindung mit Ziffer 9 der Anlage 4 zur FeV müsste jede Empfehlung des Verkehrsgerichtstags zu anderen Grenzwerten als zu Cannabis ins Leere laufen.

Unklarheiten ergeben sich zunächst einmal aus der Gegenüberstellung von § 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 FeV mit Ziffer 9.1 der Anlage 4 zur Fahrerlaubnisverordnung. § 14 Abs. 1 ordnet unter anderem an, dass ein ärztliches Gutachten beizubringen ist, wenn Tatsachen die Annahme begründen, eine Einnahme von Betäubungsmitteln im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes liege vor. Erst aus einer Zusammenschau von § 14 Abs. 1 Satz 4 in Verbindung mit Ziffer 9.1 der Anlage 4 zur Fahrerlaubnisverordnung ergibt sich hinreichend eindeutig, dass für Cannabis Sonderregeln gelten.

Ferner soll die Einnahme von Betäubungsmitteln (außer THC) immer zur Fahrungsunfähigkeit führen.

Je stringenter eine Regelung, desto klarer einerseits die Rechtslage, desto größer andererseits aber auch die Gefahr, beispielsweise den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu verletzen. Als Auffangtatbestand könnte man die Vorbemerkung 3 der Anlage 4 sehen. Diese Vorbemerkung stellt allgemein klar, dass die Annahme der Ungeeignetheit nur für den Regelfall gilt. *Kompensationen durch besondere menschliche Veranlagung, durch Gewöhnung, durch besondere Einstellung oder durch besondere Verhaltenssteuerungen und -umstellungen* lassen Ausnahmen als möglich erscheinen. Bei Zweifeln könne im Einzelfall eine medizinisch-psychologische Begutachtung angezeigt sein.

Überwiegend wird in der Praxis der Verwaltungsbehörden und in der Rechtsprechung ohne intensive Prüfung unterstellt, dass die Einnahme einer der im BtMG aufgeführten Substanzen (mit Ausnahme von Cannabis) ohne weiteres zur Fahrungsunfähigkeit und damit zwingend zum Entzug der Fahrerlaubnis führen soll.

Es gibt allerdings gewichtige Stimmen, die sich gegen eine solch starre Handhabung aussprechen. Insbesondere Bode¹⁴ hat sich mehrfach mit guten Gründen kritisch mit der Gleichsetzung einer Betäubungsmittelabhängigkeit und dem gelegentlichen Konsum von Betäubungsmitteln auseinandergesetzt. Auch in der Rechtsprechung wurde mehrfach diskutiert, ob denn bereits die einmalige Einnahme eines Betäubungsmittels zur Fahrungsunfähigkeit führen könne¹⁵.

Der Hessische VGH¹⁶ kam in einer Entscheidung aus dem Jahr 2002 zu der Auffassung, ein einmaliger Kokainkonsum rechtfertige nicht ohne vorangegangenes Gutach-

¹⁴ Bode, DAR 2002, 24ff., DAR 2003, 15 f.

¹⁵ Vgl. etwa OVG Koblenz 21.11.2000, DAR 2001, 183; OVG Lüneburg 16.06.2003; VGH Kassel, 14.01.2002, BA 40 (2003), 70 ; weitere umfangreiche Rechtsprechungsnachweise bei Kalus in Hettenbach/Kalus/Möller/Uhle „Drogen und Straßenverkehr“ § 2 RN. 211 ff.

¹⁶ VGH Kassel, 14.01.2002, BA 40 (2003), 70.

ten einen Entzug der Fahrerlaubnis. Das Urteil verwies dabei auf Geiger¹⁷, der die Anlage 4 zur FeV als Leitlinie für den ärztlichen oder medizinisch psychologischen Gutachter angesehen hatte, ließ die Frage der Richtigkeit der Auffassung allerdings offen. „Die Frage nach der Fahreignung ist eine prognostische Einschätzung des künftigen Verhaltens = im vorliegenden Zusammenhang eine Einschätzung des künftigen Konsumverhaltens des Kraftfahrers. Allein die Anknüpfung an einen früheren Kokaingenuß rechtfertigt einen derart schwerwiegenden Eingriff nur dann, wenn er einen hinreichend sicheren Schluss auf das künftige Konsumverhalten zulassen würde.“

Im Ergebnis erscheint mir das Urteil haltbar, in der Begründung weniger. Entweder, man erklärt die Anlage 4 nicht nur für Begutachtungsstellen für verbindlich, dann mag die Forderung einer MPU zwar nahe liegend sein, ergibt sich aber nicht aus dem Gesetz. Oder aber man beruft sich auf § 14 FeV, der aber gerade nicht eine MPU, sondern lediglich ein ärztliches Gutachten vorsieht (immerhin ist der VGH Kassel der Verführung nicht erlegen, die Anordnung einer MPU über § 11 FeV zu lösen. Das hätte einer Auseinandersetzung mit der Frage bedurft, inwieweit § 14 FeV im Drogenbereich nicht § 11 verdrängt).

Leider führt dieser Lösungsansatz in der Praxis erst Recht zu Schwierigkeiten. Immer wieder erleben wir, dass Führerscheinstellen Betroffenen zunächst die Beibringung eines ärztlichen Gutachtens aufgeben. Der ärztliche Gutachter kann den Ist-Zustand einschätzen und allenfalls Aussagen über das Konsumverhalten in der Vergangenheit treffen. Wünscht die Führerscheinstellenbehörde eine Zukunftsprognose, ist der Arzt überfordert und empfiehlt aus seiner Sicht folgerichtig die Anordnung einer MPU. Der Psychologe in der MPU wiederum kommt zu einem negativen Ergebnis, da die in FeV und Begutachtungsleitlinien geforderte *einjährige Abstinenz* noch nicht erfüllt ist. Es erscheint nachvollziehbar, dass Betroffene eine solche Vorgehensweise als befremdlich ansehen.

Praktische Umsetzung

Mangelndes Trennvermögen zwischen Konsum und dem Führen eines Fahrzeugs ist im Bereich des Fahrerlaubnisrechts nur eines der Kriterien, das zum Entzug der Fahrerlaubnis führen kann.

Kalus¹⁸ hatte bereits früher einen Vorschlag zur Abänderung des § 14 FeV unterbreitet, der geeignet wäre, viele Zweifelsfragen zu klären. Dieser Vorschlag wurde aufgegriffen und auf Grund eigener Erfahrungen etwas modifiziert. Die *kursiv* gesetzten Textteile zeigen die Abweichungen vom derzeitigen Text der Fahrerlaubnisverordnung. Ziffer 2.Nr.2 greift die Ziffer 9.2.2 der Anlage 4 zur Fahrerlaubnisverordnung heraus, um künftig Auslegungsprobleme zu vermeiden.

Neuformulierung zu § 14 FeV

- (1) ¹Zur Vorbereitung von Entscheidungen über die Erteilung oder die Verlängerung der Fahrerlaubnis oder über die Anordnung von Beschränkungen oder Auflagen ordnet die Fahrerlaubnisbehörde an, ein ärztliches Gutachten (§ 11 Abs. 2 Satz 3) beizubringen, wenn *zu klären* ist, ob

¹⁷ DAR 01, 488, 489.

¹⁸ Kalus in: Hettenbach/Kalus/Möller/Uhle, „Drogen und Straßenverkehr“, § 2 RN. 261.

1. Abhängigkeit von Betäubungsmitteln im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes in der jeweils geltenden Fassung, oder von anderen psychoaktiv wirkenden Stoffen,
2. *regelmäßige Einnahme von Cannabis,*
3. *wiederholte Einnahme von Betäubungsmitteln im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes oder*
4. *missbräuchliche Einnahme von psychoaktiv wirkenden Arzneimitteln oder anderen psychoaktiv wirkenden Stoffen*

vorliegt.

²Die Beibringung eines ärztlichen Gutachtens *oder die Beibringung von Drogenscreenings über die Dauer eines Jahres* kann angeordnet werden, wenn der Betroffene Betäubungsmittel im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes *außer Cannabis* widerrechtlich besitzt oder besessen hat *oder weitere Umstände auf regelmäßigen Cannabiskonsum hindeuten.*

(2) Die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens ist für die Zwecke nach Absatz 1 anzuordnen, wenn

1. die Fahrerlaubnis aus einem der in Absatz 1 genannten Gründe entzogen war oder
2. *wenn gelegentliche Einnahme von Cannabis vorliegt, und*
 - a. *Konsum und Fahren nicht getrennt wird oder*
 - b. *zusätzlicher Gebrauch von Alkohol oder anderen psychoaktiv wirkenden Stoffen vorliegt, oder*
 - c. *bei Persönlichkeitsstörungen oder*
 - d. *bei nachgewiesenem Kontrollverlust.oder*
 - e. *aus dem zugrunde liegenden Sachverhalt weitere Eignungszweifel resultieren;*
3. *die Fahrerlaubnis nach § 69 oder § 69a Abs.1 Satz 3 StGB im Zusammenhang mit dem Konsum von Betäubungsmitteln entzogen war;*
4. *wiederholte Einnahme von Betäubungsmitteln im Sinne des BtMG, anderen psychoaktiv wirkenden Stoffen oder Arzneimitteln vorliegt, es sei denn, dass die Substanz aus der bestimmungsgemäßen Einnahme eines für einen konkreten Krankheitsfall verschriebenen Arzneimittels herrührt.*

Auch dieser Formulierungsvorschlag klärt nicht, wann beispielsweise mangelndes Trennvermögen nach Genuss von THC vorliegt oder was unter regelmäßiger Einnahme zu verstehen ist.

Bei der Frage des Trennvermögens darf nicht übersehen werden, dass es sich bei der Gleichsetzung von Substanznachweis und der „Wirkung“ der jeweiligen psychotropen Substanz um eine – im Bereich des Bußgeldrechts vertretbare - Fiktion des Gesetzgebers handelt¹⁹. Diese Gleichsetzung ist im Fahrerlaubnisrecht nur mit äußerster Zurückhaltung möglich. Es besteht ein gravierender Unterschied darin, ob der Fahrer eines Fahrzeugs mit noch im Aschenbecher glimmendem Joint angetroffen wird oder ob sich ein Gelegenheitskonsument nach Abklingen sämtlicher subjektiv wahrnehmbaren Rauschsymptome 5 Stunden nach Konsum ans Steuer setzt.

¹⁹ Stein: Offensichtliche und versteckte Probleme im neuen § 24a II StVG - („Drogen im Straßenverkehr“) NZV 1999, 441 ff.

Weitgehende Einigkeit scheint zwischen Gerichten, Verwaltungsbehörden und Sachverständigen darüber zu bestehen, dass Zweifel an der Fahreignung des Betroffenen umso eher gerechtfertigt sind, je zeitnäher der Konsum und das Führen eines Kraftfahrzeuges zusammenfallen.

Unter diesen Umständen erscheint es schwer erklärlich, dass bislang der Nachweis von Hydroxy-THC (THC-OH) sehr selten bei der der Frage nach der Zeitnähe des Konsums und damit der mangelnden Fahreignung berücksichtigt wird.

Nach unseren empirisch gewonnenen Erfahrungen kann THC-OH meist nur über einen Zeitraum von 2-4 Stunden nach dem Konsum von Cannabis nachgewiesen werden. Ausnahmen betreffen ausschließlich gewohnheitsmäßige Konsumenten, hier scheint auch eine längere Nachweisdauer denkbar. Für die Frage der Fahreignung erscheint das eher von geringerem Interesse, da gewohnheitsmäßiger Konsum gleichfalls zum Ausschluss der Fahreignung führt.

Umgekehrt scheint der nicht geführte Nachweis von THC-OH auf einen länger als 4 Stunden zurückliegenden Konsum hinzudeuten. Das sind allerdings lediglich Erfahrungswerte. Meist korrespondiert der fehlende Nachweis von THC-OH jedenfalls mit einem im unteren Bereich liegenden THC-Wert.

Bereits heute differenziert der Bayerische VGH^{20 21} im Bereich von THC, ob der Betreffende zwischen 1 ng/ml und 2 ng/ml oder über 2 ng/ml im Blut hatte. Bei relativ geringen Cannabiskonzentrationen lässt das Gericht die Anordnung einer medizinischen Untersuchung mit Verweis auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen.

Die Beschlüsse, der inhaltlich mit einer weiteren Entscheidung²² aus dem Jahre 2005 fortgeführt wurden, zeigen in zwei weiteren Punkten Abweichungen von der Praxis vieler Führerscheinbehörden und von Urteilen anderer Verwaltungsgerichte. Einmal hält der Bayerische VGH in inzwischen wohl gefestigter Rechtsprechung nunmehr auch bei gelegentlichen Cannabiskonsumenten eine Wohlverhaltensperiode von 12 Monaten für erforderlich. Andererseits ist das Gericht der Auffassung, die Einhaltung einer völligen Abstinenz während dieser Wohlverhaltensperiode sei bei Gelegenheitskonsumenten nicht notwendig. Der Fahrzeugführer müsse ja nur (durch eine später anzuordnende MPU) beweisen, dass er nicht regelmäßig konsumiert und später willens und in der Lage sei Konsum und Führen eines Kfz zu trennen. Man kann nur hoffen, dass sich diese rechtliche Überlegung auch bei den Gutachtenstellen niederschlägt. Überwiegend führt bereits ein positives Screening in der Wohlverhaltensperiode zu einem negativen Gutachten.

Damit ist die zweite Frage angesprochen, die bei Cannabiskonsum zu einer mangelnden Fahreignung führen soll, nämlich die Frage, wann die Fahrerlaubnisbehörde von einem regelmäßigen Konsum ausgehen soll.

Daldrup²³ hatte hierzu eine Tabelle entwickelt, die insbesondere in Nordrhein-Westfalen Anwendung findet. Besteht der Verdacht auf regelmäßigen Konsum, ordnet die Führerscheinbehörde an, dass sich der Betreffende in einer Frist von wenigen Ta-

²⁰ BayVGH Beschluss vom 21.02.2005 AZ.: 11 CS 04.3526.

²¹ BayVGH Beschluss v. 09.05.2005 Az.: 11 Cs 04.2526, VRS 2005, 64-79.

²² BayVGH Beschluss v. 27.07.2005 Az.: 11 Cs 05.801.

²³ Daldrup u.a. Blutalkohol 2000, 39 ff.

gen einem Screening zu unterziehen hat. Wird bei diesem Screening der Wert von 75 ng/ml THC-COOH überschritten oder wird gar aktives THC festgestellt, soll von einem regelmäßigen Konsum auszugehen sein.

Fälschlicherweise wurden kurz nach Veröffentlichung der Tabelle diese Werte auf die Werte übertragen, die anlässlich einer Polizeikontrolle festgestellt wurden. Je nach dem, von welcher Halbwertszeit man ausgeht, hat aber der Proband in NRW Gelegenheit durch Abstinenz zwischen der Aufforderung, ein Drogenscreening beizubringen, und der tatsächlich durchgeführten Blutprobe seine Werte mindestens zu halbieren. Analog wären die Werte von Daldrup zu verdoppeln, will man eine Vergleichbarkeit der Werte herbeiführen²⁴.

Nicht genug damit, geht beispielsweise das Regierungspräsidium Stuttgart in einem Rundschreiben an die Führerscheinbehörden davon aus, regelmäßiger Konsum sei bereits bei einem anlässlich der Polizeikontrolle festgestellten Wert von 35 ng/ml THC-COOH anzunehmen. Auf welchen wissenschaftlichen Erkenntnissen diese Anweisung beruht, ist mir nicht bekannt.

Ich stehe nicht an, nunmehr einen eigenen Carbonsäurewert als Maß aller Dinge zu verkünden, dazu gibt es Berufenere. Dringlich erforderlich wäre die Verabschiedung eines einheitlichen Werts, der eine vergleichbare Handhabung bei vergleichbaren Fällen wieder herstellt und wenigstens in diesem Bereich wieder zu mehr Rechtssicherheit führt.

In mehreren Bundesländern, beispielsweise in Schleswig-Holstein, wird eingewandt, eine Übermittlung über den bloßen vorgefundenen THC-Gehalt hinaus verstoße gegen datenschutzrechtliche Vorschriften. Dieser Einwand verkennt, dass die Übermittlung dieser Werte ja auch zur Entlastung vom Anfangsverdacht der Fahrerlaubnisbehörde beitragen kann. Wenn tatsächlich datenschutzrechtliche Einwände bestehen, sollte man den Betroffenen zumindest Gelegenheit geben, sich mit der Weitergabe dieser Werte einverstanden zu erklären.

Polizeiliches Eingreifen

Lassen Sie mich zum Abschluss noch auf ein nicht gerade gelungenes Beispiel der Drogenprävention eingehen.

So ist es beispielsweise in Teilen Baden-Württemberg schlechter Usus, bei positiver Reaktion eines Drogenschnelltests den Führerschein ohne richterlichen Beschluss polizeilich „sicherzustellen“ und bis zur Auswertung der Blutprobe der zuständigen Führerscheinbehörde zu übersenden. Unbestritten ist, dass die Polizei durchaus bei Gefahr im Verzug den Führerschein gemäß §§ 98 Abs. 1 Satz 1, 94 Abs. 3 StPO beschlagnahmen kann. Gefahr im Verzug bedeutet hier, dass zu besorgen ist, der Kraftfahrer werde ohne die Abnahme des Führerscheins weitere Trunkenheitsfahrten unternehmen oder sonstige Verkehrsvorschriften in schwerwiegender Weise verletzen.

Das weitere Führen eines KFZ wird durch die Sicherstellung gerade nicht verhindert. Auf Nachfrage bekommt der Betreffende auch meistens eine Bescheinigung ausge-

²⁴ So schon Daldrup selbst in *Blutalkohol* 2000, 39, 44; vergleiche ferner OVG Lüneburg, 11.07.2003, *Blutalkohol* 2004, 141 ff., DAR 2003, 480 f.

stellt, dass die Fahrerlaubnis nicht entzogen ist, er also vorläufig weiter ein Fahrzeug führen darf.

Das Eingreifen der Polizei erfolgt ja zu einem Zeitpunkt, zu dem für das Gericht oder für die Behörde noch keine verwertbaren Ergebnisse vorliegen. Dass durch eine solche Vorgehensweise indirekt Druck auf die Führerscheinstellen ausgeübt wird, die Fahrerlaubnis auch tatsächlich zu entziehen, erscheint unübersehbar.

Hierzu ein – zugegebenermaßen besonders krasses – Beispiel aus der Praxis:

Der Polizei fiel ein Fahrer auf, der in den frühen Morgenstunden mit überhöhter Geschwindigkeit unterwegs war und auch eine Kurve mit quietschenden Reifen genommen hatte. Ein Drogenschnelltest auf Ecstasy fiel positiv aus, daraufhin wurde der Führerschein „sichergestellt“ und der Führerscheinstelle übersandt. Obwohl die zwischenzeitlich durchgeführte Blutprobe weder den Nachweis von Drogen noch den Nachweis von Alkohol ergab, ordnete die Führerscheinstelle die Beibringung einer MPU an.

Erst mit Hilfe des Verwaltungsgerichts und unter tatkräftiger Unterstützung von Herrn Professor Möller gelang es uns, den Fall auf dem kurzen Dienstweg zu lösen.

Es scheint zwischenzeitlich weitgehend Einigkeit darüber zu bestehen, dass beispielsweise der sogenannte Drug-Wipe-Test für sich allein nicht ausreicht, straf- bzw. führerscheinrechtliche Maßnahmen zu ergreifen. So hatte das LG Bremen²⁵ den Drug-Wipe-Test als extrem unzuverlässig eingestuft.

In einer Entscheidung aus dem Jahre 2005 hielt der Bayerische VGH²⁶ dagegen das Ergebnis eines positiven Drogenschnelltests als Beweis des vorangegangenen Drogenkonsums zumindest dann für verwertbar, „wenn das auf diese Weise erzielte Ergebnis durch weitere Umstände (zum Beispiel ein Geständnis des Betroffenen, Besitz des nachgewiesenen Betäubungsmittels) bestätigt wird.“

Das ist schon deswegen problematisch, weil beispielsweise beim Drug-Wipe Test der Hautkontakt des Betroffenen mit einem Betäubungsmittel nachgewiesen werden kann, der Rückschluss auf einen vorangegangenen Drogenkonsum dadurch gerade nicht belegt wird.

Geständnisse des Betroffenen sind häufig deswegen obsolet, weil im Hinblick auf eine Strafmilderung häufig umfangreichere Angaben gemacht werden, als es der Wirklichkeit entspricht.

Thesen:

1. Die Einführung schriftlich niedergelegter Grenzwerte bei Drogennachweis im Blut erscheint im Bereich des Fahrerlaubnisrechts sinnvoll. Diese Grenzwerte könnten in eine weitere Anlage zur Fahrerlaubnisverordnung aufgenommen und zeitnah den neueren wissenschaftlichen Erkenntnissen angepasst werden.

²⁵ ZfSch 2004, 380-381

²⁶ Beschluß vom 21. März 2005, Az: 11 CS 04.2334, KommJur 2005, 159 (Leitsatz)

2. Es wird empfohlen, § 14 FeV klarer als bisher zu gestalten. Die Widersprüche zwischen § 14 einerseits, der Vorbemerkungen zur Anlage 4 der FeV und den Ziff. 9 ff. andererseits sollten aufgelöst werden. Insbesondere ist klarzustellen, ob Einnahme einer psychotropen Substanz bereits bei einmaligem Konsum vorliegt.
3. Zur Frage, ob zeitnahe Konsum vorliegt, sollte ergänzend der festgestellte THC-OH-Wert herangezogen werden.
4. Die Frage, ab welchem THC-COOH-Wert die Fahrerlaubnisbehörde von einem regelmäßigen Konsum ausgehen kann, sollte bundeseinheitlich geregelt werden.

Drogen im Straßenverkehr – neue Entwicklungen

Prof. Dr. Manfred R. Möller, Homburg

I. Einführung

Nach dem Bundeslagebild Rauschgift des Bundeskriminalamtes¹ hatten innerhalb des letzten Monats 4,5 % der 18-59 jährigen Deutschen Kontakt mit Rauschdrogen, davon 3,4 % mit Cannabis. Innerhalb der letzten 12 Monate waren es 8,9 %, davon 6,9 % mit Cannabis. Daraus wird deutlich, dass in Deutschland Cannabis die quantitativ wichtigste Droge darstellt. Dies steht auch mit der praktischen Erfahrung der Polizei und der Verkehrsbehörden in Übereinstimmung. Mehr als zwei Drittel aller Drogenfahrten, gleichgültig, ob es sich um Ordnungswidrigkeiten oder Straftaten handelt, betreffen Cannabis.

Zu einer besseren Bewältigung des Problems „Fahren unter Drogeneinfluss“, das seit mehr als zwei Jahrzehnten besteht, hat der Verkehrsgerichtstag in Goslar bereits 1993² Forderungen aufgestellt, die heute an gleicher Stelle zumindest teilweise abgearbeitet werden sollen. Dies betrifft den damaligen Arbeitskreis I: „Drogen und Sicherheit des Straßenverkehrs“. Im Leitsatz 7 heißt es:

„Die strafrechtliche Prävention gegenüber Drogen- und Medikamentenmissbrauch im Straßenverkehr (§§ 315c, 316) ist zu verbessern. Hierzu ist die medizinisch-naturwissenschaftliche Forschung aufgerufen, gesicherte Erfahrungswerte über Dosis-Blutkonzentrations-Wirkungsbeziehungen nach Einnahme von Drogen oder Medikamenten zu erarbeiten, die es der Rechtsprechung erlauben, Grenzwerte der absoluten Fahruntüchtigkeit festzulegen.“

Dieses Ziel, Grenzwerte der absoluten Fahruntüchtigkeit festzulegen, ist auch heute, 14 Jahre später noch nicht realisiert. Allerdings können inzwischen, zum Verkehrsgerichtstag 2006 „Erfahrungswerte über Dosis-Blutkonzentrations-Wirkungsbeziehungen nach Einnahme von Drogen“ für die quantitativ wichtigste Droge, das Cannabis, präsentiert werden.

II. Studiendesign und Ergebnisse

Derartige Studien, bei denen freiwillige Versuchspersonen unter kontrollierten Bedingungen Drogen konsumieren, sind in Deutschland aus ethischen, technischen und rechtlichen Gründen extrem schwierig. Dies führte dazu, dass eine geplante, und vom Bund gegen Alkohol und Drogen im Straßenverkehr (B.A.D.S.), sowie der Polizeiführungsakademie (Münster/ Hiltrup) finanzierte Studie, bei der unter kontrollierten Bedingungen Cannabis geraucht werden sollte, in Holland, an der Universität Maastricht durchgeführt wurde.

¹ www.bka.de

² 31. VGT 1993, 7.

Die Studie³, die von den Ethikkommissionen der Universitäten Maastricht und Frankfurt genehmigt worden war, umfasste die Untersuchung von Gelegenheitskonsumenten, die unter standardisierten Bedingungen Cannabis rauchten: 20 freiwillige Versuchspersonen, die an der Universität Maastricht angeworben worden waren, und die bei einer ärztlichen Eingangs-Untersuchung angaben, gelegentlich Cannabis zu rauchen, nahmen an der doppelt-blind, placebo-kontrollierten Studie teil. Jeder Versuchsteilnehmer rauchte an drei verschiedenen Versuchstagen Cannabiszigaretten, die den Wirkstoff Delta-9-Tetrahydrocannabinol (THC) körperrgewicht-bezogen in Einzeldosierungen von 0, 250 und 500 µg THC/kg Körpergewicht enthielten. Die Versuchstage lagen jeweils mindestens eine Woche auseinander. Vor Versuchsbeginn am jeweiligen Versuchstag wurde eine Urinprobe auf Drogen untersucht (Mahsan-Test⁴ auf Cannabinoide, Cocainoide, Amphetamine und Opiate). Nur bei negativem Ergebnis konnte der Proband den Rauchversuch durchführen. Über sechs Stunden wurden dann insgesamt 10 Speichel- und Blutproben genommen und auf den Wirkstoff THC, sein psychoaktives Stoffwechselprodukt Hydroxy-Tetrahydrocannabinol (HO-THC) und sein inaktives Stoffwechselprodukt Tetrahydrocannabinol-Carbonsäure (THC-COOH) untersucht. Diese Substanzen sind üblicherweise auch die Ziel-Analyte in forensisch-toxikologischen Untersuchungen von Blutproben zum Nachweis eines Cannabiskonsums. Die Blutproben wurden mittels Gaschromatographie-Massenspektrometrie im toxikologischen Labor des Landeskriminalamtes Baden-Württemberg, auf die oben genannten Analyte untersucht. Die Speichelproben wurden im Institut für Toxikologie der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität Frankfurt nur auf THC untersucht, da im Speichel die THC-Stoffwechselprodukte (HO-THC und THC-COOH) nicht nachweisbar sind. Ebenfalls über sechs Stunden wurden mehrfach Leistungstests durchgeführt, die im engen Zusammenhang mit den Leistungsanforderungen beim Führen eines Kraftfahrzeugs stehen. Hierbei handelt es sich um Tests zur Überprüfung der Feinmotorik, der Impulskontrolle und kognitiver Leistungen.

Dabei wurden bei der *niedrigen* THC-Aufnahme (Abb.1) in den unmittelbar nach Konsumierte entnommenen Blutproben Ausgangskonzentrationen von 70 ng/ml THC (Mittelwert) festgestellt. Die Konzentrationen sanken im Verlauf der sechs Stunden mit einer Ausnahme (1,4 ng/ml) alle auf unter 1 ng/ml. Die zugehörigen Werte von HO-THC erreichten maximal 11 (Mittelwert 3,4) ng/ml und lagen im Mittel nach drei Stunden unter 1 ng/ml. Die Konzentrationen von THC-COOH fielen bei der niedrigen Cannabisdosierung nach Maximalwerten von 54 ng/ml nach sechs Stunden auf unter 20 (Mittelwert 7,3) ng/ml. Lediglich in einem Fall lagen sie bei 24 ng/ml.

³ JG Ramaekers, MR Moeller, P v Ruitenbeek, EL Theunissen, E Schneider, G Kauert: Motor and cognitive control during cannabis intoxication as a function of THC in plasma, *Neuropsychopharmacology*, 2006, zur Publikation angenommen

⁴ www.Mahsan.de

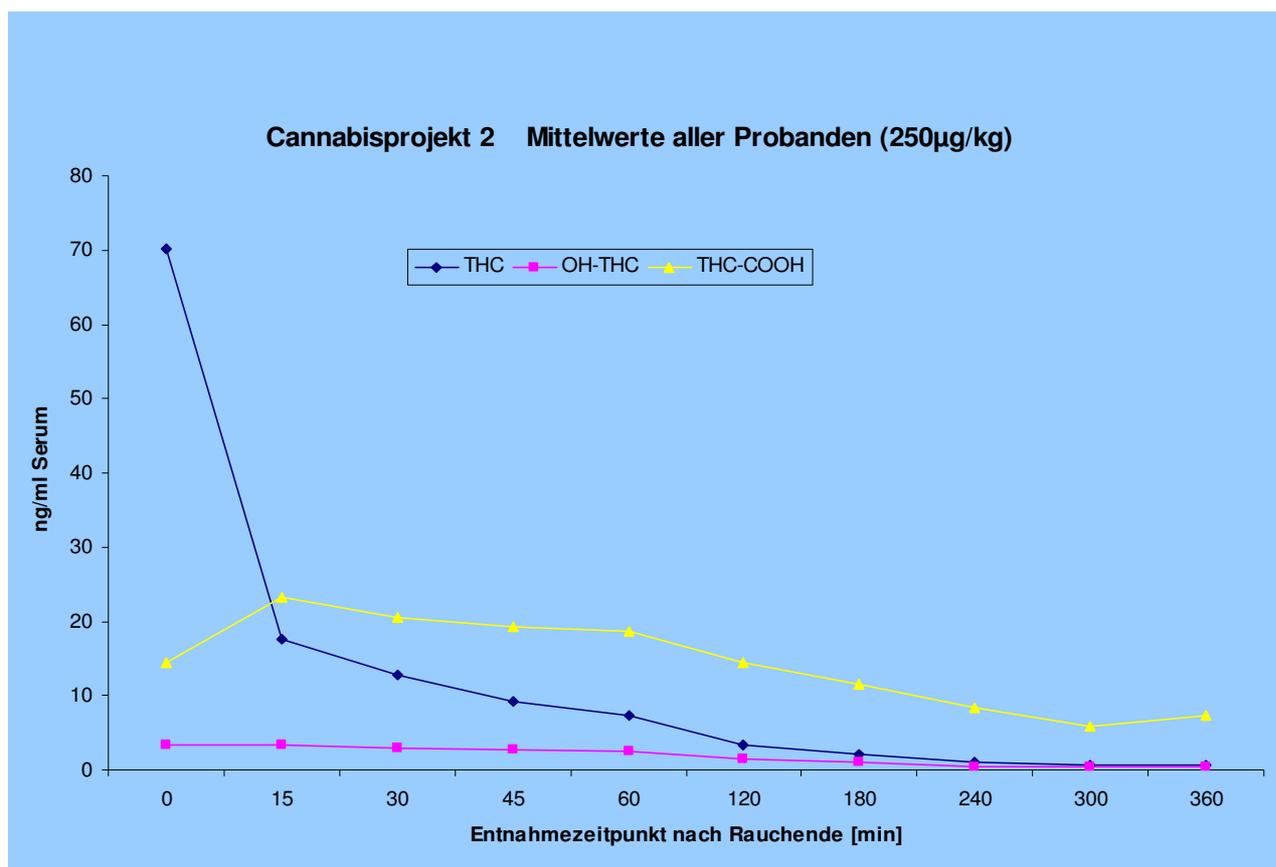


Abb. 1. Mittlere Konzentrationsverläufe (20 Versuchspersonen) von THC, HO-THC und THC-COOH bei Aufnahme von 250 µg THC/kg Körpergewicht

Bei der *hohen* THC-Konzentration (Abb. 2) ergaben sich unter entsprechenden Bedingungen THC-Konzentrationen von 110 ng/ml (Mittelwert), die ebenfalls nach sechs Stunden im Mittel unter 1 ng/ml lagen. Bei fünf Probanden lag der Wert nach 6 Stunden zwischen 1 und 2, wobei einer davon bereits vor Versuchsbeginn Spuren von THC im Blut hatte. Die HO-THC-Werte erreichten maximal 25 (Mittelwert 7,8) ng/ml und fielen im Mittel nach fünf Stunden unter 1 ng/ml. Für THC-COOH ergaben sich Maximalwerte von 91 ng/ml THC-COOH, mit einem Abfall nach sechs Stunden auf Werte von ebenfalls überwiegend unter 20 ng/ml (Mittelwert 11,3 ng/ml). Lediglich in zwei Fällen lag dieser Wert über 20 ng/ml, d.h. bei 21 bzw. 27 ng/ml.

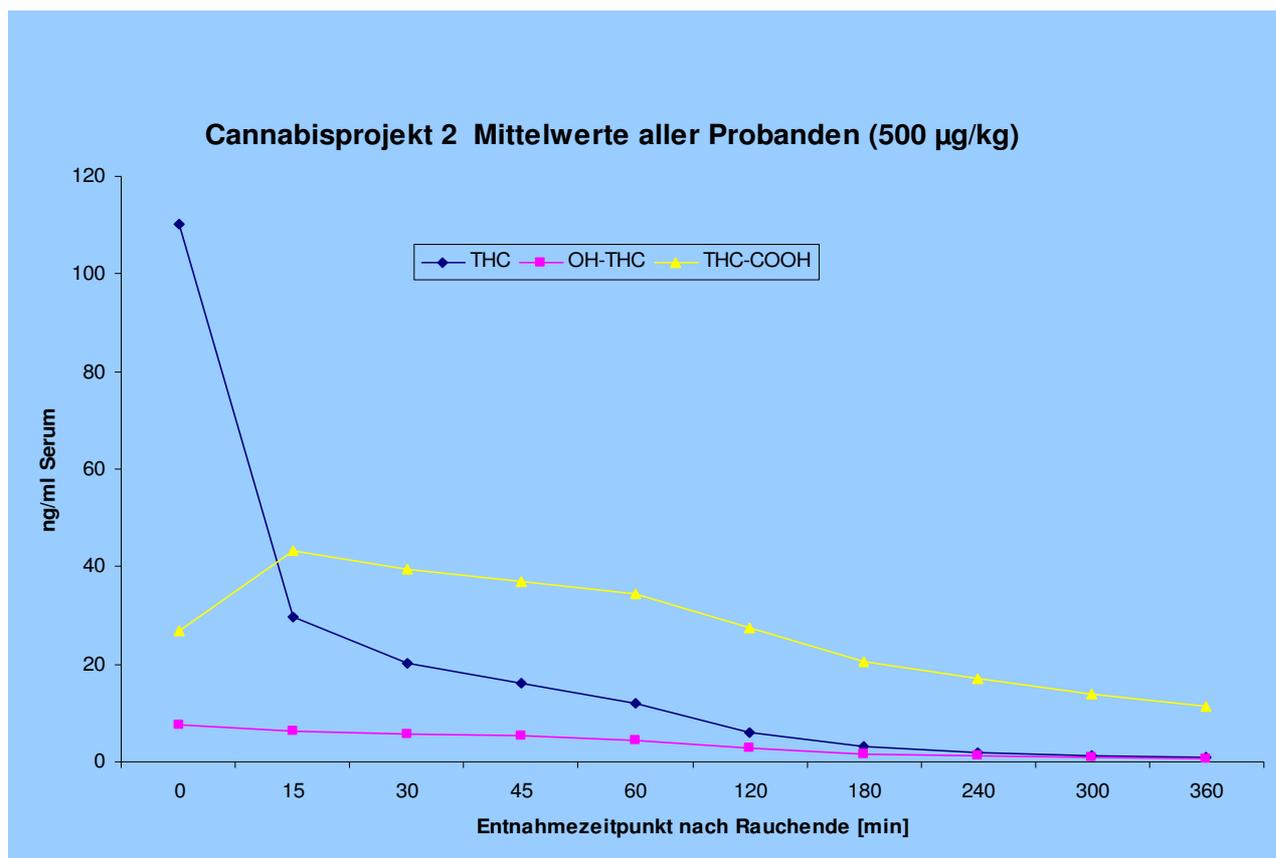


Abb. 2. Mittlere Konzentrationsverläufe (20 Versuchspersonen) von THC, HO-THC und THC-COOH bei Aufnahme von 500 µg THC/kg Körpergewicht

Dies bedeutet, dass bei höheren THC-COOH-Werten entweder der Konsumzeitpunkt kürzer zurück liegt, oder die Konsumfrequenz höher ist.

Die im Verlauf der Versuche gemessenen Konzentrationen von THC, HO-THC (und THC-COOH) entsprechen realistischen Werten, wie sie in Blutproben von Verkehrsteilnehmern nachgewiesen werden, die im Zusammenhang mit „Drogenfahrten“ i.S. von § 24a StVG und §§ 315c, 316 StGB entnommen wurden.

In den Leistungstests ergaben sich keine deutlichen verwertbaren Korrelationen zwischen den THC-Mittelwerten und den Leistungseinschränkungen. Lediglich bei den Experimenten, bei denen kognitive Fähigkeiten geprüft wurden, kam es zu signifikanten Verbesserungen im Versuchszeitverlauf mit fallender THC-Konzentration, teilweise bis zur vollständigen Wiederherstellung der Leistungsfähigkeit (kein Unterschied zu der Leistung unter Placebo). Die feinmotorischen Leistungen blieben demgegenüber jedoch fast über den gesamten Beobachtungszeitraum (d.h. letzte Messungen waren bei 5¼ Stunden) beeinträchtigt.

Eine weitergehende Aussagemöglichkeit erhält man, wenn man jeden Versuchsteilnehmer mit seinem eigenen Placebowert vergleicht. Hierfür mussten die Messwerte in Gruppen zusammengefasst werden um statistische Auswertungen zu ermöglichen. Bei Werten über 30 ng/ml zeigten alle Probanden ($p = 0.001$) deutliche Beeinträchtigungen

in allen Tests. Bei Werten von 5 – 30 ng/ml waren signifikante Beeinträchtigungen ($p = .05$) der Probanden feststellbar. Im Bereich von 2 – 5 ng/ml waren signifikanten Beeinträchtigungen ($p = .05$) nur noch im feinmotorischen Test messbar. Zwischen 1 – 2 ng/ml waren die Beeinträchtigungen im feinmotorischen Bereich nicht mehr signifikant. Unter 1 ng/ml wurden keine Unterschiede mehr zu den Placeboleistungen gemessen (Abb.3).

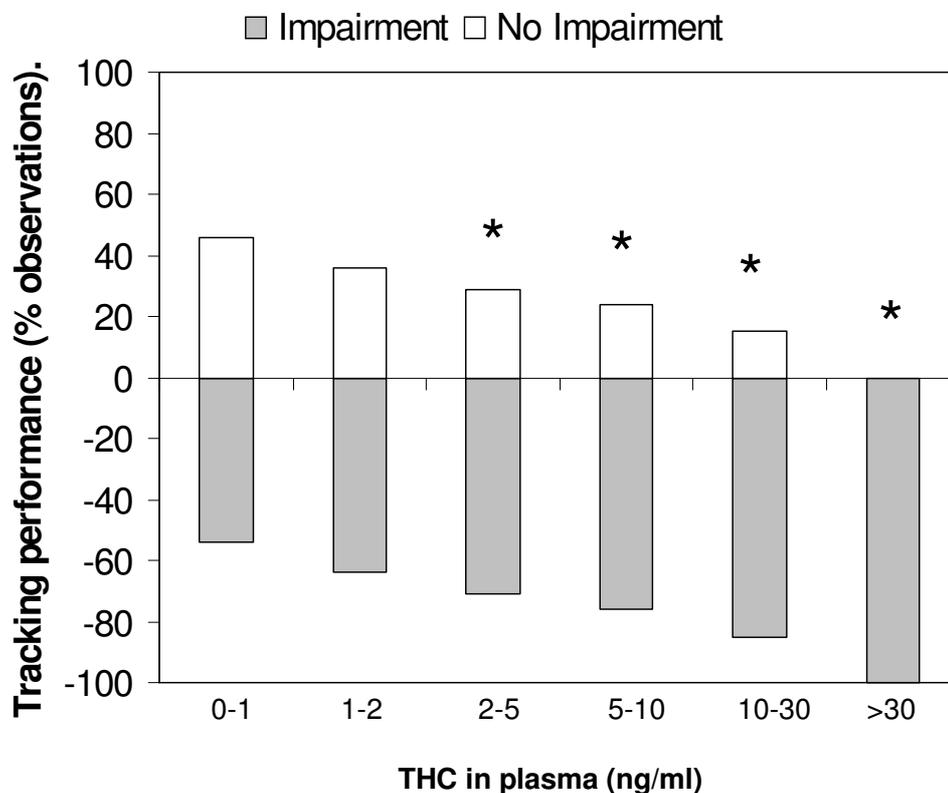


Abb.3 Verteilung der Beobachtungen, die „Leistungsbeeinträchtigung,“ (impairment) und „keine Leistungsbeeinträchtigung“ (no impairment) als Funktion der THC-Konzentration darstellen (* $p < .05$)

Die Korrelation der Konzentrationen im Speichel und im Blut erwies sich über den gesamten Zeit-Verlauf als sehr hoch (Abb. 3), d.h., auch im Speichel ist THC über mehrere Stunden nachweisbar, wobei die Konzentrationen dort wesentlich höher liegen. Dies ist die Folge der beim Cannabisrauchen stattfindenden Kontamination der Mundhöhle. Damit wäre ein positiver Speicheltest auf THC als klares Indiz für Cannabiskonsum in engem zeitlichen Zusammenhang mit dem Test zu werten. Ein negativer Test im Speichel würde einen Konsum allerdings nicht ausschließen.

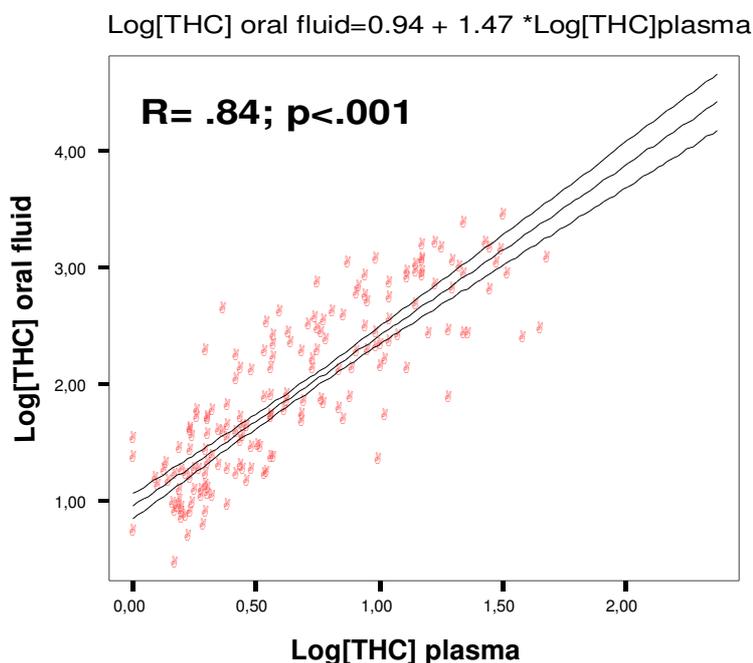


Abb.4. Korrelation zwischen den Konzentrationen von THC im Speichel und im Blut (R = .84)

III. Urteil des BVerfG zum THC-Grenzwert

Im Urteil des BVerfG v. 21.12.2004 ist ausgeführt: „Festgestellt werden muss vielmehr eine Konzentration, die es entsprechend dem Charakter der Vorschrift als eines abstrakten Gefährdungsdelikts als möglich erscheinen lässt, dass der untersuchte Kraftfahrer am Straßenverkehr teilgenommen hat, obwohl seine Fahrtüchtigkeit eingeschränkt war. Dies wird in der Wissenschaft zum Teil erst bei einer Konzentration von über 1 ng/ml angenommen.“

Die Notwendigkeit, für THC einen sicheren analytischen Nachweis ab 1 ng/ml zu führen – es handelt sich hierbei um eine Konzentration von 1 milliardstel Gramm / ml – erfordert einen sehr großen analytischen Aufwand. Hier muss aber auch mit einer erheblichen Messunsicherheit gerechnet werden. Allerdings gibt es dafür weder einen international verbindlichen Standard noch eine Richtlinie. In Deutschland wird oft nach der *DIN 32 645* „Nachweis- und Bestimmungsgrenze“ vorgegangen. Hierbei ist die *Nachweisgrenze* die Entscheidungsgrenze für das Vorhandensein eines Analyten. Die *Bestimmungsgrenze* ist die kleinste Konzentration die mit einem festgelegten Messfehler zahlenmäßig benannt werden kann. Erst oberhalb der Bestimmungsgrenze können Zahlenwerte angegeben werden. Die *Bestimmungsgrenze entspricht – grob angenähert – der dreifachen Nachweisgrenze*.

Dem Nachweis von THC, HO-THC und THC-COOH im Blut/Serum liegt in unserer Studie eine validierte Methode mit einer „Nachweisgrenze“ von 0,3 ng/ml und einer „Be-

stimmungsgrenze“ von 0,8 ng/ml zugrunde. Dies bedeutet, dass der Angabe eines zahlenmäßigen Messwertes in *unserer* Studie erst ab 0,8 ng/ml eine analytisch reale Bedeutung zukommt. Da auch an der Bestimmungsgrenze mit einem Messfehler zu rechnen ist, bedeutet dies, dass die forensische Verwertung eines Messwertes aus analytischen Gründen nur mit einem deutlichen Abstand zu der Bestimmungsgrenze möglich ist. Auf diesen Zusammenhang wurde bereits 2003, auf dem Symposium des B.A.D.S in Berlin hingewiesen^{5,6}.

Die Grenzwertkommission (GreWK) hat dazu in ihrer Sitzung vom 24. 10. 2005 als Bedingung für den sicheren THC-Nachweis einstimmig eine Bestimmungsgrenze < 1ng/ml festgelegt, und den Wert 1 ng/ml als *Entscheidungsgrenze* (cut-off) bezeichnet. Dem ist sicherlich zuzustimmen. Die Festlegung einer Bestimmungsgrenze <1 ng/ml ist zweifellos eine notwendige, aber keine hinreichende Bedingung für den Beweis, dass ein über 1 ng/ml gemessener Wert forensisch gesichert ist. Es muss die Messunsicherheit berücksichtigt werden. Dies kann auf verschiedene Weise geschehen: z. B. durch Senkung der Bestimmungsgrenze auf einen Wert deutlich unter 1 ng/ml oder auch durch einen auf den Wert 1 erfolgenden Sicherheitszuschlag. Beide Regelungen werden z. Z. von einigen Untersuchungsstellen praktiziert. Der Beweis, dass ein > 1 gefundener Wert bei Abzug der Messunsicherheit nicht < 1 liegen kann, obliegt der jeweiligen Untersuchungsstelle und muss zumindest auf Antrag des Auftraggebers bzw. des Betroffenen geführt werden. Diese Forderung ist in der aktuellen Akkreditierungsnorm DIN EN ISO/IEC 17025 enthalten, nach der bereits eine Reihe von Instituten für Rechtsmedizin arbeitet.

Diese von der GreWK definierte *Entscheidungsgrenze* ist auch deshalb von Bedeutung, da ihre 2002 getroffene Feststellung weiter gilt, dass bei Werten unter 1 ng/ml eine Wirkung immer weniger wahrscheinlich wird. Diese Stellungnahme der GreWK ist ja unter anderem mit in das Urteil des BVerfG eingeflossen. Die hier vorgestellten Forschungsergebnisse, bei denen nach kontrolliertem Cannabiskonsum Leistungstests durchgeführt wurden, die Anforderungen an Fahrzeuglenker im Straßenverkehr entsprechen, haben nun eindrucksvoll bestätigt, dass bei Messwerten unter 1 ng/ml keine Einbußen mehr erkennbar waren.

IV. Weitere Substanzen in § 24 a StVG, Anl. 2

Für die übrigen in der Anlage 2 zu § 24a StVG aufgelisteten Substanzen sind die Verhältnisse weniger kritisch, da die Konzentrationen höher liegen und es damit einfacher wird, einen ausreichenden Sicherheitsabstand zwischen Bestimmungsgrenze und Grenzwert herzustellen. Allerdings sollte die Regelung in jedem Fall analog der Regelung bei THC erfolgen. Die Grenzwertkommission empfiehlt, folgende Werte als Sanktionsuntergrenze festzuschreiben:

Morphin	10 ng/ml,
Benzoylecgonin	75 ng/ml,
MDMA (Ecstasy)	25 ng/ml,
MDE	25 ng/ml,
Amphetamin	25 ng/ml.

⁵ M.R. Möller, BA 41 (2004) Suppl. S. 16

⁶ D. Bönke, BA 41 (2004) Suppl. S. 6

Bei diesen Werten erscheint in allen Fällen (außer Benzoyllecgonin) eine Wirkung nicht nur möglich, sondern ist in der wissenschaftlichen Literatur auch belegt.

Ausgenommen hiervon ist das Benzoyllecgonin, für das es keine wissenschaftlich belegten pharmakologischen Wirkungen gibt. Es dient lediglich als „Marker“ für einen kurz zurückliegenden Cocainkonsum, da Cocain selbst mit sehr kurzer Halbwertszeit im Körper abgebaut wird und auch „in vitro“, d.h. in entnommenen Blutproben ohne spezielle Konservierungszusätze nicht stabil ist. Da derartig präparierte Entnahmeröhrchen inzwischen in mehreren Bundesländern eingesetzt werden, sollte das Cocain zusätzlich in die Anlage aufgenommen werden, da damit ein direkter Bezug zur Einnahme hergestellt wird.

Eine weitere Substanz, die 1998 bei der Verabschiedung des § 24 a StVG in Deutschland noch keine Rolle spielte, soll ebenfalls in die Anlage aufgenommen werden: Methamphetamin, vornehmlich in kristalliner Form als „Crystal“ gehandelt, wird in größeren Mengen, insbesondere in den Bundesländern Bayern, Sachsen und Thüringen, sichergestellt¹. Da Methamphetamin im menschlichen Organismus in Amphetamin verstoffwechselt wird, haben sich bereits Probleme ergeben, die die Obergerichte beschäftigten^{7,8} bei der Frage, ob der Amphetaminnachweis im Blut, wenn dieses Stoffwechselprodukt von Methamphetamin ist, nach § 24 a StVG sanktioniert werden soll.

V. Feststellung eines mehr als gelegentlichen Cannabis-Konsums

Die Nachweisdauer von THC-COOH, dem unwirksamen Stoffwechselprodukt des THC-Konsums, liegt wesentlich höher als von THC und HO-THC. Dies bedeutet, dass die Carbonsäure im Körper kumuliert, falls mehr als gelegentlich Cannabis konsumiert wird. In unseren Untersuchungen lagen die Maximalwerte bei knapp 100 ng/ml, 30 Min. nach Konsumende. Im Verlauf der 6 Stunden, fielen die Konzentrationen alle unter 30 ng/ml, mehrheitlich sogar unter 20 ng/ml. Dies bedeutet, dass Werte im Bereich um 100 ng/ml bei Gelegenheitskonsumenten nur in engem zeitlichen Zusammenhang mit dem Konsum vorkommen. Unter Einbeziehung eines Sicherheitszuschlags wäre es damit möglich, Ergebnisse von Blutproben aus Verkehrskontrollen bzgl. des mehr als gelegentlichen Konsums zu bewerten. Damit kann einem Vorschlag von Daldrup⁹ gefolgt werden, dass bei Blutproben, die nur wenige Stunden nach dem letzten Konsum abgenommen wurden, ab einer Konzentration von 150 ng/ml ein mehr als gelegentlicher Konsum als abgesichert angesehen werden kann.

Danksagung:

Wir danken dem Bund gegen Alkohol und Drogen im Straßenverkehr (B.A.D.S.) Hamburg, und der Polizeiführungsakademie (Münster/ Hiltrup), für die finanzielle Förderung des Forschungsprojektes.

⁷ OLG Jena Az. 1 Ss 318/04

⁸ BayObLG Az. 2 ObOWi 681/03

⁹ Th. Daldrup, H. Käferstein, H. Köhler, R.D. Maier, F. Mußhoff: Entscheidung zwischen einmaligem/gelegentlichen und regelmäßigen Cannabiskonsum, BA 37 (2000) 39-47.

Drogen im Straßenverkehr - neue Entwicklungen

Dr. Ralf Wehowsky, Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof, Karlsruhe

I. Einführung

Die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts hatte sich auf eine Verfassungsbeschwerde mit § 24a Abs. 2 StVG zu befassen, mit dem der Gesetzgeber im Jahr 1998 die so genannte Nullwertgrenze für Fahrten unter der Wirkung eines Betäubungsmittels eingeführt hatte. Die Kammer hat mit Beschluss vom 21. Dezember 2004 entschieden¹, dass die Norm des § 24a Abs. 2 StVG verfassungsgemäß ist. Allerdings bedürfe sie einer verfassungsgemäßen Auslegung dahin, es müsse eine Mindestkonzentration des Wirkstoffs nachgewiesen sein, die es als möglich erscheinen lasse, dass der Fahrzeugführer am Straßenverkehr teilgenommen hat, obwohl seine Fahrtüchtigkeit eingeschränkt war. Bei dem Wirkstoff THC (Tetrahydrocannabinol) sei wegen der verbesserten Analyseverfahren diese Möglichkeit nicht mehr bei jedem Nachweis von THC im Blut gegeben. Ohne dass die Kammer sich insoweit explizit festgelegt hat, lässt sich dem Beschluss doch entnehmen, dass sie beim gegenwärtigen Stand der Wissenschaft das Vorliegen des so genannten analytischen Grenzwerts von 1 ng/ml als entscheidend ansieht.

Die Entscheidung ist im Wesentlichen zu begrüßen. Sie klärt einige für die Praxis bedeutsame Zweifelsfragen, lässt aber eine Reihe weiterer Fragen offen. Im Einzelnen:

II. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

1. Grundsätzliche Verfassungsmäßigkeit der Norm

Nach § 24 a Abs. 2 Satz 1 StVG begeht eine Ordnungswidrigkeit, wer unter der „Wirkung“ eines der in der Anlage zum Gesetz bezeichneten Betäubungsmittels ein Kraftfahrzeug führt. Eine „Wirkung“ liegt nach Satz 2 der Vorschrift vor, wenn eine der in der Anlage aufgeführten Substanzen im Blut nachgewiesen wird. Die Einführung dieser Bestimmung ist zurück zu führen auf die seit Beginn der 90-er Jahre des 20. Jahrhunderts zunehmende Kenntnis von der Gefährdung des Straßenverkehrs durch die Teilnahme kraftfahrender Betäubungsmittel-Konsumenten. Mehrere Untersuchungen hatten gezeigt, dass bei Verkehrsunfällen ein erheblicher Anteil von unter Drogeneinfluss fahrenden Personen beteiligt war². Dies legte die Erwägung nahe, dass erheblich mehr Drogen-Rauschfahrten stattfanden, als von den Statistiken ausgewiesen³. In das Zentrum der Diskussion rückte alsbald, dass kein wirksames straßenverkehrsrechtliches Präventions-Instrumentarium zur Verfügung stand. Zwar stellen §§ 315c, 316 StGB das Führen eines Kraftfahrzeugs unter Strafe, wenn der Fahrer infolge des Genusses berauscher Mittel nicht in der Lage ist, das Fahrzeug sicher zu führen. Sie greifen nach dem Genuss von Betäubungsmitteln allerdings in der Praxis relativ selten, weil nach der o-

¹ NJW 2005, 349ff. = BA 42 (2005), 156ff.

² Vgl. BR-Drs. 465/95 S. 4.

³ Vgl. Hentschel NJW 1998, 2385, 2386; Möller DAR 1993, 7, 8; Nehm DAR 1993, 375f.

bergerichtlichen Rechtsprechung⁴ in jedem Einzelfall die Fahruntüchtigkeit während des Fahrens positiv nachzuweisen ist. Dies fällt im Vergleich zum Fahren unter Alkoholeinfluss wesentlich schwerer, da es keinen wissenschaftlich anerkannten Gefahrgrenzwert der absoluten Fahruntüchtigkeit für Betäubungsmittel gibt⁵. Den gerichtlichen Anforderungen genügt nur ein Wert, ab dem mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bei jedem Kraftfahrer die Fahrfähigkeit im Sinne der den alltäglichen Anforderungen des Straßenverkehrs genügenden Beherrschung des Fahrzeugs ausgeschlossen werden kann⁶. Für den Bereich der Betäubungsmittel kann die medizinische Wissenschaft - auch heute - solche Gefahrgrenzwerte noch immer nicht eindeutig definieren. Ein Tatnachweis unter Drogeneinfluss ist daher nur aufwändig und in Einzelfällen möglich, regelmäßig erst, nachdem Ausfallerscheinungen aufgetreten sind. Zudem galt § 24a StVG, die Ordnungswidrigkeiten-Norm im Vorfeld der absoluten Fahruntüchtigkeit, in seiner damaligen Fassung nur für Alkohol-Fahrten. Für das Fahren unter Drogeneinfluss gab es keine entsprechende Sanktionsmöglichkeit. Der 31. Deutsche Verkehrsgerichtstag forderte deshalb bereits 1993, das Führen von Kraftfahrzeugen unter dem Einfluss von Drogen oder vergleichbaren Stoffen, welche die Fahrtüchtigkeit beeinträchtigen, durch eine Ergänzung des § 24a StVG zu sanktionieren⁷. Nach ausführlichen Beratungen kam der Gesetzgeber dem mit der Einführung von § 24a Abs. 2 StVG im Jahre 1998 nach.

Das Bundesverfassungsgericht hat die gesetzgeberische Motivation ausdrücklich gebilligt und die grundsätzliche verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Regelung bestätigt. Ein Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG scheidet aus, weil der Norm eindeutig zu entnehmen ist, dass bei Nachweis der Wirkung eines der in der Anlage genannten berauschenden Mittel der Tatbestand der Ordnungswidrigkeit erfüllt ist. Für den Bürger ist damit das Risiko der Begehung einer Ordnungswidrigkeit erkennbar. Auch den vom Beschwerdeführer gerügten Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 GG in Bezug auf das Fahren unter Alkoholeinfluss hat das Bundesverfassungsgericht nicht erkennen können. Der Gesetzgeber habe die Gefahren durch das Fahren unter Einfluss von Betäubungsmitteln in verfassungsrechtlich nicht angreifbarer Weise bewertet, der Verzicht auf Gefahrgrenzwerte sei durch einen ausreichenden Sachgrund, die mangelnde Möglichkeit einer Quantifizierung der Dosis-Wirkungsbeziehung gerechtfertigt.

2. Verfassungskonforme Auslegung

Das vom Bundesverfassungsgericht festgestellte Erfordernis einer verfassungskonformen Auslegung knüpft daran an, dass der Wortlaut des § 24a Abs. 2 StVG mehrere Auslegungsmöglichkeiten zulässt⁸. Der unbestimmte Rechtsbegriff der „Wirkung“ berauschender Mittel gemäß Satz 1 der Norm kann entweder eine im Einzelfall konkret vorliegende Beeinträchtigung der Fahrtüchtigkeit, oder eine Wirkstoff-Konzentration in einer typischerweise die Fahrtüchtigkeit beeinträchtigenden Menge, oder aber das Vorhandensein eines Wirkstoffs in beliebiger Menge (sei es auch nur ein Molekül) im Blut

⁴ Vgl. BGHSt 44, 219, 221ff.

⁵ Vgl. BR-Drs. 456/95 S. 5; BGH a.a.O. S. 222; Nehm DAR 1993, 375, 377f.; Salger/Maatz NZV 1993, 329, 330f

⁶ BGHSt 37, 89, 95

⁷ Vgl. Dokumentation des 31. VGT 1993, S. 7f.

⁸ Vgl. Stein NZV 1999, 441, 442

bedeuten⁹. Satz 2 der Norm schließt die erstgenannte Möglichkeit aus. Indem er das Vorliegen einer Wirkung an den Nachweis der Substanz im Blut koppelt, stellt er klar, dass es auf die Fahrtauglichkeit und deren Nachweis in concreto nicht ankommt¹⁰. Offen bleibt jedoch, ob im Blut eine Mindestmenge einer generell die Fahrtüchtigkeit beeinträchtigenden Wirkstoffkonzentration gegeben sein muss oder jegliche Konzentration ausreicht¹¹. Die letztgenannte Auslegungsmöglichkeit hat nun das Bundesverfassungsgericht ausgeschlossen. Ausgangspunkt seiner Überlegungen ist der Umstand, dass mit § 24a Abs. 2 StVG in das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) eingegriffen wird und dieser Eingriff dem Verhältnismäßigkeitsprinzip, insbesondere dem Übermaßverbot, genügen muss. Dies ist grundsätzlich der Fall, weil dem vom Gesetz verfolgten Ziel der Erhöhung der Sicherheit im Straßenverkehr und damit dem Schutz von Leib, Leben und Eigentum der Verkehrsteilnehmer tendenziell ein höheres Gewicht zukommt als der allgemeinen Handlungsfreiheit. Dieses Überwiegen des Allgemeinwohls bejaht das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich nicht nur bei konkreter Gefährdung, also einer tatsächlichen Beeinträchtigung der Fahrtüchtigkeit im Einzelfall, sondern auch für die von § 24a Abs. 2 StVG erfasste abstrakte Gefährdung der Verkehrssicherheit.

Die der Vorschrift zu Grunde liegende Annahme einer abstrakten Gefahr sei aber aufgrund der technischen Entwicklung nicht mehr in jedem Fall berechtigt, in dem der Nachweis der Wirksubstanz THC im Blut möglich ist. Nach der Konzeption des Gesetzgebers sollte ein Verbot der Teilnahme am Straßenverkehr für die Dauer der Wirkungszeit des Betäubungsmittels erreicht werden¹². Für die Blutprobe als Nachweismittel entschied er sich gerade deshalb, weil er - in Übereinstimmung mit den angehörten Sachverständigen¹³ - davon ausging, dass die in der Anlage zu § 24a StVG aufgeführten Substanzen nur wenige Stunden im Blut nachgewiesen werden können, „Wirkungsdauer“ und „Nachweisdauer“ mithin identisch seien¹⁴. Andere Nachweismethoden (etwa die Analyse von Haaren, Urin oder Speichel), mit denen bereits zur Zeit des Gesetzgebungsverfahrens die Begleitprodukte von Drogenkonsum über wesentlich längere Zeiträume (Tage oder Wochen) nachweisbar waren¹⁵, hat er demgegenüber wegen der Entkoppelung von Wirkungs- und Nachweisdauer verworfen¹⁶. Es war somit nicht Absicht des Gesetzgebers, nach jeglichem Drogenkonsum den Betroffenen auf Dauer vom Straßenverkehr auszuschließen. Der Ausschluss sollte vielmehr nur für den unmittelbar dem Konsum nachfolgenden Zeitraum gelten: für die „wenigen Stunden“, in denen typischerweise eine Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit vorliegt¹⁷.

Diese Vorstellung ist, wie das Bundesverfassungsgericht unter Bezugnahme auf die neuere Literatur festgestellt hat, aufgrund des technischen Fortschritts überholt¹⁸. So lag im Ausgangsverfahren der Verfassungsbeschwerde zwischen Konsum und Blut-

⁹ Vgl. Stein a.a.O. 444f.

¹⁰ Vgl. Bönke NZV 1998, 393, 396

¹¹ Vgl. Stein a.a.O. 444.

¹² BR-Drs. 456/95 S. 8f.

¹³ So führte der Sachverständige Prof. Dr. Kauert bei der Anhörung des Verkehrsausschusses des Bundestages am 19. Februar 1997 aus, der Nachweis von THC im Blut sei nur ca. sieben bis acht Stunden möglich (Protokoll Nr. 46/13 S. 200), die Sachverständigen Prof. Dr. Aderjan (Protokoll a.a.O. S. 30) und Prof. Dr. Wilske (Protokoll a.a.O. S. 39) nannten Zeiträume von drei bis vier Stunden.

¹⁴ BT-Drs. 13/3764 S. 5.

¹⁵ Vgl. Bönke NZV 1998, 393, 395.

¹⁶ Bönke a.a.O. 395.

¹⁷ BT-Drs. 13/3764 S. 5.

¹⁸ Vgl. Bönke BA 2004 Sup. 4, 6.

entnahme ein Zeitraum von etwa 16 Stunden. Der Nachweis von THC-Spuren soll sogar deutlich länger¹⁹ möglich sein. Fallen aber Nachweis- und Wirkzeit auseinander, reiche nicht mehr jeder Nachweis von THC im Blut eines Verkehrsteilnehmers für eine Verurteilung nach § 24a Abs. 2 StVG aus. Festgestellt werden müsse vielmehr eine Konzentration, die es entsprechend dem Charakter der Vorschrift als abstraktes Gefährdungsdelikt möglich erscheinen lasse, dass der Betroffene trotz eingeschränkter Fahrtüchtigkeit im Straßenverkehr teilgenommen habe. Wo nach dem gegenwärtigen Kenntnisstand diese Grenze liegt und wie sie festzustellen ist, lässt das Bundesverfassungsgericht offen. Es weist lediglich darauf hin, dass in der Wissenschaft insoweit teilweise Konzentrationen von über 1 ng/ml verlangt worden sind²⁰, während andere Gutachten und auch mehrere Gerichte in Ordnungswidrigkeiten und Verwaltungsstreitsachen²¹ den von der Grenzwertkommission angegebenen analytischen Grenzwert von 1 ng/ml als entscheidend angesehen haben. Da Amtsgericht und Oberlandesgericht im Ausgangsfall sich damit nicht auseinandergesetzt, sondern einen Spurennachweis von weniger als 0,5 ng/ml als ausreichend für eine Verurteilung angesehen hatten, hob die Kammer die angefochtenen Entscheidungen auf und verwies die Sache an das Amtsgericht zurück. Das stellte das Verfahren gemäß § 47 Abs. 2 OWiG ein. Eine solche Opportunitätsentscheidung hatte das Bundesverfassungsgericht – neben der Möglichkeit eines Freispruchs – ausdrücklich als zulässig bezeichnet.

3. Würdigung

a) Der verfassungsgerichtlichen Bewertung der Norm des § 24a Abs. 2 StVG als verfassungsgemäß ist sowohl im Ergebnis wie in der Begründung uneingeschränkt zuzustimmen.

b) Die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zum Erfordernis der verfassungskonformen Auslegung sind in mehrfacher Hinsicht auslegungsbedürftig bzw. für die Lösung der sog. einfach-rechtlichen Probleme nicht ausreichend. Dies wirkt sich jedoch für die Praxis nicht nachteilig aus, da insoweit Auslegungsmöglichkeiten nahe liegen bzw. ausreichende Spielräume für eine sachgerechte Anwendung des Straßenverkehrsrechts bestehen.

aa) Der von der Kammer gebildete Obersatz, es müsse eine THC-Konzentration festgestellt sein, die die eingeschränkte Fahrtüchtigkeit als „möglich“ erscheinen lasse, trägt für sich die Aufhebung der fachgerichtlichen Entscheidungen nicht. Wie das Bundesverfassungsgericht an anderer Stelle selbst festgestellt hat, ist es durchaus „möglich“, dass in Einzelfällen auch geringste Wirkstoffreste nach Ablauf der typischen Wirkungsdauer noch zur Beeinträchtigung der Fahrtüchtigkeit führen²². Dies kann etwa bei Dauerkonsumenten oder individuellen Prädispositionen aufgrund von Krankheiten der Fall sein. Auch bei THC-Konzentration nur im Spurenbereich ist es somit „möglich“, dass die Fahrtauglichkeit des Betreffenden beeinträchtigt ist. Darauf kommt es aber nicht an. Wie den Gesetzesmaterialien zu entnehmen ist, ging es dem Gesetzgeber nicht um

¹⁹ Vgl. Nehm in: FS AG Verkehrsrecht des DAV 2004, 359, 364.

²⁰ Vgl. Berghaus BA 2002, 321, 328f.; Krüger BA 2002, 336, 344ff.

²¹ Vgl. BayObLG NJW 2003, 1681, 1682 unter Zustimmung von Jagow in: Janiszewski/Jagow/Burmann Straßenverkehrsrecht 18. Aufl. 2004, § 24a StVG Rdnr. 5a; VG München, Beschluss vom 26. Mai 2004 - M6a S 04.2632 - juris -; niedersächsisches OVG NVwZ-RR 2003, 899, 900; VGH Baden-Württemberg VRS 2004, 234, 236; vgl. auch OVG Rheinland-Pfalz DAR 2004, 413.

²² BVerfG BA 2002, 362, 368.

einzelne Ausnahmefälle, sondern um die Schaffung eines abstrakten Gefährdungsdelikts für die typischen Fälle der möglichen Verkehrsbeeinträchtigung. Jedenfalls bei Massendelikten, wie denen des Straßenverkehrsrechts, ist eine solche generalisierende Betrachtungsweise nicht nur zulässig, sondern liegt sogar nahe²³. So, wie es entsprechend dem Charakter des abstrakten Gefährdungsdelikts unbeachtlich ist, dass einzelne Personen trotz hoher THC-Konzentration noch so fahrtüchtig sein mögen wie andere Verkehrsteilnehmer ohne jeglichen BtM-Einfluss, so ist es grundsätzlich ohne Bedeutung, wenn einzelne Verkehrsteilnehmer auch bei geringsten THC-Spuren in ihrer Fahrtauglichkeit beeinträchtigt sein können. Entscheidend ist - gerade auch nach der Argumentation des Bundesverfassungsgerichts -, dass der Gesetzgeber eine vertretbare generalisierende Einschätzung getroffen hat, wonach in zeitlicher Nähe zum Konsum typischer Weise eine verkehrsbeeinträchtigende Wirkung des Betäubungsmittels vorliegt. Liegen aber aufgrund der verbesserten Analysetechniken Nachweise nur im Spurenbereich vor, tritt an Stelle der überwiegenden Wahrscheinlichkeit mangelnder Verkehrssicherheit die überwiegende Wahrscheinlichkeit der Verkehrstüchtigkeit. Aus diesem Grund liegt dann bei der gebotenen generalisierenden Betrachtungsweise eine abstrakte Verkehrsgefährdung im Sinn der Norm nicht vor; nicht deshalb weil eine Verkehrsbeeinträchtigung „nicht möglich“ wäre²⁴. Die Entscheidung ist daher dahin ausulegen, dass eine THC-Konzentration festgestellt sein muss, bei der typischerweise die Verkehrstüchtigkeit eingeschränkt ist.

bb) Weiterhin lässt die Kammer ein beachtliches Maß an judicial self-restraint erkennen, indem sie nicht ausspricht, wie die von ihr geforderte Untergrenze der beachtlichen THC-Konzentration zu bestimmen ist. Ich halte es nicht für angebracht, diese Zurückhaltung zu beklagen. Das Problem sollte und kann vielmehr mit den Mitteln des so genannten einfachen Rechts gelöst werden: Schon im Gesetzgebungsverfahren wurde erörtert, dass für einen konsumnahen Nachweis nach den Richtlinien der Gesellschaft für Toxikologie und Forensische Chemie (GTFCh) analytische Werte festgelegt und in Ringversuchen überprüft werden sollten²⁵. Dementsprechend veröffentlicht die 1993 gegründete, am Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen (BMVBW) angesiedelte Grenzwertkommission seit 1997 die nach dem aktuellen Stand der Wissenschaft angebrachten analytischen Grenzwerte. Dabei handelt es sich um den Wert, unterhalb dessen von einem Nachweis der verkehrsrelevanten Beeinträchtigung der Fahrtüchtigkeit nicht mehr ausgegangen werden kann²⁶. Zwar ist nicht zu verkennen, dass dies im Gesetz selbst keinen Niederschlag gefunden hat. Eine formelle Legitimation der Grenzwertkommission zu rechtsverbindlichen Festlegungen gibt es nicht²⁷. Allerdings liegt es nahe, angesichts der Zusammensetzung und Qualifikation der Kommission deren Empfehlung die Qualität einer verbindlichen fachlichen Festlegung des Standes der Wissenschaft zuzubilligen²⁸. Auch bei der Bestimmung des Grenzwerts der absoluten Fahrtüchtigkeit nach Alkoholgenuss hat die Rechtsprechung sich auf die

²³ Vgl. grundlegend Gallas in Heinitz-FS 171, 181; Heine in Schönke/Schröder StGB 26. Aufl. vor §§ 306ff. Rdnr. 3a; Roxin AT I, Rdnrn. 127ff., 132.

²⁴ Vgl. Scheffler/Halecker BA 2005, 160.

²⁵ BT-Drs. 13/3764 S. 5; BR-Drs. 456/95 S. 8f.

²⁶ Vgl. Schreiben des Vorstands der Deutschen Gesellschaft für Rechtsmedizin an den Verkehrsausschuss des Bundestages vom 7. Februar 1997, Anlage des Protokolls der Anhörung vom 19. Februar 1997, Prot. 46/13 S. 287f.; schriftliche Stellungnahme des Sachverständigen Prof. Dr. Aderjan vom 4. Februar 1997, Niederschrift der Anhörung a.a.O. S. 247; Möller BA 2004, Sup. 16, 17.

²⁷ Vgl. Maatz BA 2004 Sup. 9.

²⁸ Ähnlich: Albrecht SVR 2005, 81,84; Bönke NZV 2005, 272, 273; Dietz NVwZ 2005, 410; Hentschel NJW 2005, 641, 646; Nobis StraFo 2005, 238, 239; Schreiber NJW 2005, 1026; a.A. Bode zfs 2005, 153f.

Empfehlungen eines wissenschaftlichen Gremiums gestützt, das nicht normativ legitimiert war²⁹.

cc) Einen Spielraum lässt das Bundesverfassungsgericht der Praxis im Hinblick auf den Abschluss der Ordnungswidrigkeiten-Verfahren, wenn der Nachweis einer beachtlichen Wirkstoff-Konzentration nicht gelingt: Ausdrücklich bezeichnet es sowohl den Freispruch wie auch die Opportunitätseinstellung gem. § 24a Abs. 4 StVG i.V.m. § 47 Abs. 2 OwiG als zulässig. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Ordnungswidrigkeiten-Recht. Im Unterschied zum Strafrecht wird hier kein sozial-ethischer Schuldvorwurf erhoben, sondern lediglich eine nachdrückliche Pflichtenermahnung bezweckt, der der Ernst der staatlichen Strafe fehlt³⁰. Ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf Rehabilitierung vom Vorwurf, eine Ordnungswidrigkeit begangen zu haben, kommt daher nicht in Betracht. Dessen ungeachtet wird aus systematischen Gründen regelmäßig in einem frühen Stadium des Verfahrens eine Einstellung mangels hinreichenden Tatverdachts (§ 46 Abs. 1 OwiG i.V.m. § 170 Abs. 2 StPO) nahe liegen³¹.

dd) In der Literatur ist zwar die Befürchtung angesprochen worden, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts könne als begrenzte Freigabe von Drogenfahrten missverstanden werden und damit in präventiver Hinsicht bedenkliche Folgen haben³². Diese Befürchtung ist letztlich nicht gerechtfertigt. Die Entscheidung bringt klar zum Ausdruck, dass der Gesetzgeber das Fahren unter Betäubungsmittel-Einfluss verfassungsrechtlich zulässig als Ordnungswidrigkeit verfolgen darf. Ein „Sich-Heran-Kiffen“ an den analytischen Grenzwert ist realistischer Weise nicht möglich³³.

III. Offene Fragen

1. Anwendbarkeit auf andere Betäubungsmittel

Das Bundesverfassungsgericht hat sich - entsprechend dem begrenzten Prüfungsgegenstand des Verfassungsbeschwerdeverfahrens - nur mit Cannabis und seiner Wirksubstanz THC befasst. Die der Entscheidung zu Grunde liegenden Erwägungen gelten jedoch gleichermaßen für die weiteren in der Anlage zu § 24a Abs. 2 StVG genannten Mittel und Substanzen. Auch insoweit besteht nur ab dem analytischen Grenzwert und darüber die überwiegende Wahrscheinlichkeit einer Beeinträchtigung der Fahrtauglichkeit, die die Sanktionierung durch das abstrakte Gefährdungsdelikt legitimiert. Unterhalb des Grenzwerts kehrt sich die Wahrscheinlichkeit um, mit abnehmender Konzentration der Substanz wird die Beeinträchtigung zunehmend unwahrscheinlich. Das Übermaßverbot gebietet daher auch bei diesen Substanzen bei Unterschreitung des analytischen Grenzwerts die Verfahrenseinstellung³⁴. Der Grenzwertkommission fällt daher die Verantwortung zu, den Fortschritt der wissenschaftlichen Erkenntnisse ständig im Auge zu

²⁹ Vgl. BGHST 21, 157, 159ff.; 37, 89, 92ff.; Cramer/Sternberg-Lieben in: Schönke/Schröder StGB 26. Aufl. § 316 Rdnr. 9 m.w.N.; BVerfG NJW 1995, 125f.

³⁰ StRspr. vgl. nur BVerfGE 8, 197, 207; 9, 167, 171; 22, 49, 80ff.; 45, 272, 288f.

³¹ Vgl. Göhler OwiG 13. Aufl. § 47 Rdnr. 22a m.w.N.

³² Vgl. Albrecht SVR 2005, 81, 82; Bönke NZV 2005, 273.

³³ Vgl. z.B. VG Sigmaringen B.v. 11.03.2005 - 2 K 245/05 – juris.

³⁴ Ebenso: Albrecht SVR 2005, 81, 84; Bönke NZV 2005, 272, 273; Hentschel NJW 2005, 641, 646; Nobis StraFo 2005, 238, 239; OLG Zweibrücken StV 2005, 443, 444.

behalten und zu überprüfen, ob die von ihr vorgeschlagenen Werte fortzuschreiben sind.

2. Messtoleranzen

Nachdem aufgrund der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts eine untere Nachweisgrenze der Betäubungsmittel-Konzentration zu beachten ist, stellt sich die Frage, ob ein Sicherheitszuschlag auf die von der Grenzwertkommission festgesetzten Werte erforderlich ist³⁵. Dagegen spricht allerdings, dass die Grenzwertkommission bei ihren Vorgaben mögliche Ungenauigkeiten bereits berücksichtigt hat. So hatte sie 1997 für den im Cannabis enthaltenen Wirkstoff THC zunächst einen Grenzwert von 2 ng/ml festgesetzt³⁶. Dabei war sie bereits damals davon ausgegangen, dass ab 1 ng/ml ein Nachweis als geführt gelten könne. Mit Rücksicht auf den in dubio-Grundsatz sei allerdings ein Sicherheitszuschlag von 1 ng/ml anzusetzen, der später bei entsprechenden wissenschaftlichen Fortschritten herabgesetzt werden könne³⁷. Aufgrund der Verbesserung der Analysetechniken und der Auswertung der von ihr durchgeführten Ringversuche hat sie in den Empfehlungen vom 20. November 2002 den analytischen Grenzwert für THC auf 1 ng/ml herabgesetzt³⁸. Entsprechende Fortschreibungen hat die Kommission auch für die anderen Wirkstoffe vorgenommen.

Eine solche Zurücknahme von Sicherheitszuschlägen aufgrund von Fortschritten der Analysetechnik ist auch aus dem Bereich der Blutalkoholfeststellung bekannt, nicht zuletzt die Reduktion des BAK-Gefahren-Grenzwerts von 1,3 auf 1,1 Promille³⁹. Die Grenzwertkommission wird aufgrund der von ihr ausgewerteten Ringversuche weiter im Auge zu behalten haben, ob die analytischen Grenzwerte auch unter Berücksichtigung vorkommender Messungenauigkeiten dem Stand der Technik entsprechen.

3. Auswirkungen auf §§ 315c, 316 StGB

Es stellt sich die Frage, ob eine Verurteilung nach §§ 315c, 316 StGB ausgeschlossen ist, wenn bei der Blutuntersuchung des Verdächtigen ein Betäubungsmittelwirkstoff nur im Spurenbereich, unterhalb des analytischen Grenzwerts, nachgewiesen werden kann. Dies wäre der Fall, wenn darunter eine Wirkung des Betäubungsmittels, nämlich eine Beeinträchtigung der Fahrtüchtigkeit, von vornherein ausgeschlossen wäre. Dem ist aber nicht so, die geringe Konzentration genügt nur - für sich - zum Nachweis der verkehrsrelevanten Beeinträchtigung der Fahrtüchtigkeit nicht mehr aus⁴⁰. In einer Reihe von Fällen, etwa bei Dauerkonsum oder dem Zusammentreffen mit manchen Krankheiten, kann auch der nur durch die Spuren belegte Konsum dazu führen, dass der Betreffende nicht mehr in der Lage ist, ein Kraftfahrzeug sicher zu führen. Entscheidend wird es daher in solchen Fällen auf den beweiskräftigen Nachweis konkreter auf den Genuss

³⁵ Vgl. Albrecht SVR 2005, 81, 85; Bönke NZV 2005, 272, 273

³⁶ Kommissionsbericht BA 1998, 372, 374.

³⁷ Vgl. Schreiben des Vorstands der Deutschen Gesellschaft für Rechtsmedizin (DGR) an den Verkehrsausschuss des Bundestages vom 7. Februar 1997, Anlage des Protokolls der Anhörung vom 19. Februar 1997, Prot. 46/13 S. 288.

³⁸ Möller BA 2004, Sup 16, 17.

³⁹ Vgl. BGHSt 37, 98.

⁴⁰ Vgl. Schreiben des Vorstands der DGR vom 7. Februar 1997, a.a.O. S. 287f.; schriftliche Stellungnahme des Sachverständigen Prof. Dr. Aderjan vom 4. Februar 1997, Niederschrift der Anhörung a.a.O. S. 247; Möller BA 2004, Sup. 16, 17; vgl. auch oben II 3 b.

zurückführbarer Beeinträchtigungen der Fahrsicherheit oder Ausfallerscheinungen ankommen⁴¹. So wie die Anforderungen an Art und Ausmaß von Ausfallerscheinungen umso geringer werden, je höher die festgestellte Wirkstoffkonzentration ist⁴², so steigen sie umgekehrt bei geringen Konzentrationen.

4. Auswirkungen auf das Fahrerlaubnisrecht

Eine Wirkstoffkonzentration unterhalb des analytischen Grenzwerts für THC wird für sich allein keine fahrerlaubnisrechtlichen Konsequenzen haben. Kommen allerdings Beweisanzeichen hinzu, die auf einen gewohnheitsmäßigen Konsum hindeuten, ändert sich die Sachlage. Dies ergibt sich aus Folgendem: Liegt der Nachweis im Spurenbereich, belegt dies nichts weiter als den einmaligen Konsum. Dieser lässt aber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht bereits den Schluss zu, der Betreffende könne zwischen Drogenkonsum und aktiver Teilnahme am Straßenverkehr nicht trennen⁴³. Auch bei Anhaltspunkten für einen „gelegentlichen“ Konsum⁴⁴, wenn der Fahrer etwa solchen einräumt, gilt nichts Anderes. Auch bei gelegentlichem Konsum steht das Trennvermögen nicht von vorneherein in Frage⁴⁵. Der konkrete Spurennachweis belegt gerade nicht das Gegenteil⁴⁶. Weisen dagegen besondere Umstände auf regelmäßigen Konsum hin⁴⁷, stellt sich die Lage anders dar. Unter regelmäßigem oder auch gewohnheitsmäßigem Konsum wird eine über einen längeren Zeitraum andauernde erhebliche Einnahme verstanden, die den Schluss auf fehlendes Trennvermögen zulässt⁴⁸. Besondere Umstände, die auf gewohnheitsmäßigen Konsum hinweisen, können insbesondere in einer hohen Konzentration des Cannabis-Abbauprodukts THC-COOH⁴⁹ liegen⁵⁰.

Nur bei Anhaltspunkten für einen regelmäßigen Konsum dürften im Übrigen die Voraussetzungen für die Übermittlung der Erkenntnisse von der Bußgeld- an die Fahrerlaubnis-Behörde vorliegen. Gemäß § 49a Abs. 2 OwiG i.V.m. § 14 Abs. 1 Nr. 7 EGGVG ist eine solche nämlich nur zulässig, wenn besondere Umstände des Einzelfalls die Übermittlung zur Prüfung einer Rücknahme der verkehrsrechtlichen Erlaubnis erfordern. Da der Spurennachweis von THC jedoch für sich eine Rücknahme nicht rechtfertigen kann, ist es ausgeschlossen in ihm einen besonderen Umstand im Sinne der genannten Normen zu sehen⁵¹.

⁴¹ Vgl. Albrecht SVR 2005, 81, 84.

⁴² Vgl. OLG Zweibrücken NZV 2005, 164 m.w.N.

⁴³ BVerfG NZV 2002, 425; vgl. auch VGH Baden-Württemberg NZV 2004, 215.

⁴⁴ Nr. 9.2.2 der Anlage zu §§ 11, 13, 14 FeV.

⁴⁵ BVerfG NJW 2002, 2378, 2379; VGH Baden-Württemberg NZV 2004, 213, 214; Dietz NVwZ 2005, 410, 411 m.w.N.

⁴⁶ Dietz a.a.O.

⁴⁷ Nr. 9.2.1 der Anlage zu §§ 11, 13, 14 FeV.

⁴⁸ Vgl. BVerfG NJW 2002, 2378, 2380; Hentschel Straßenverkehrsrecht 38. Aufl. § 2 StVG Rdnr. 17 m.w.N.

⁴⁹ Tetrahydrocannabinol-Carbonsäure.

⁵⁰ Dietz a.a.O.; die Frage von Mindestwerten ist insoweit noch zu erörtern.

⁵¹ Vgl. Albrecht SVR 2005, 81, 85.

IV. Forderungen an den Gesetzgeber?

Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und in der Folge von deren umfangreicher Rezeption sind die von der Grenzwertkommission vorgeschlagenen analytischen Grenzwerte wesentlich stärker in das Bewusstsein der Fachöffentlichkeit vordringen, als dies vorher der Fall war. Bei optimistischer Betrachtungsweise wäre zu erwarten gewesen, dass sich daraufhin die Praxis der Bußgeldbehörden und Gerichte unter Berücksichtigung der Schwellenwerte schnell einspielen würde. Berichte aus der Praxis bestätigen diese optimistische Erwartung allerdings nicht, was für normativen Handlungsbedarf spricht.

1. Änderung des Kostenrechts?

Einiges spricht dafür, dass die erheblichen Kosten von Blutentnahme und -Untersuchung einen maßgeblichen Umstand darstellen, der einer schnellen Verfahrensbeendigung bei Unterschreitung des analytischen Grenzwerts entgegensteht. Hat doch die Staatskasse bei einer Verfahrenseinstellung diese Kosten gemäß § 46 Abs. 1 O-WiG i.V.m. § 467 StPO zu tragen. Zu fragen wäre daher, ob nicht von dieser generellen Kostenregelung de lege ferenda bei Verdacht einer Ordnungswidrigkeit nach § 24a Abs. 2 StVG abgewichen werden sollte. Immerhin ist in mehreren Anmerkungen zu der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts darauf hingewiesen worden, dass auch diejenigen Verkehrsteilnehmer, bei denen der Wirkstoff nur im Spurenbereich nachweisbar ist, nicht „aus heiterem Himmel“ heraus kontrolliert worden sind, sondern regelmäßig, weil sie Polizeibeamten durch Auffälligkeiten Anlass hierfür gegeben haben⁵².

Eine solche Regelung wäre aber im Hinblick auf Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Verhältnismäßigkeitsprinzip schwer wiegenden Bedenken ausgesetzt. Zwar ist es eine der Verfassung genügende Begründung der Auferlegung von Verfahrens- oder Gerichtskosten, wenn der Betroffene durch sein Verhalten Anlass zu der kostenverursachenden Maßnahme gegeben hat⁵³. Betrachtet man aber die in der Praxis üblichen Erkenntnismuster, gilt für eine Vielzahl der Indizien, dass sie nicht als „Veranlassung“ im Sinne eines ausreichenden Zurechnungszusammenhangs genügen. Die Berücksichtigung von Umständen wie Abwürgen des Motors beim Anfahren, Aufheulen des Motors, Pflegezustand des Pkw, Alter und Kleidung der Insassen, übermäßige Lautstärke der Musikanlage, unruhige Augen, Körperpflege, schläfriger Zustand etc.⁵⁴ haben zwar ihre kriminalistische Berechtigung, solche Umstände sind aber auch außerhalb eines Drogenzusammenhangs nicht untypische Alltagsrealität. Von einer Änderung der Kostenvorschriften sollte daher abgesehen werden.

2. Normierung analytischer Grenzwerte?

Zur Sicherung einer einheitlichen, den verfassungsrechtlichen Anforderungen und den Bedürfnissen des Straßenverkehrs entsprechenden Praxis scheint daher eine verbindliche Festlegung der maßgeblichen Schwellenwerte unentbehrlich. Als Ort der Rege-

⁵² Vgl. Albrecht SVR 2005, 81, 82; Schreiber NJW 2005, 1026.

⁵³ BVerfGE 18, 302, 304.

⁵⁴ Zitiert nach Bericht - Erfolgskontrolle des Drogenerkennungsprogramms der BAST 2004 S. 76ff.

lung ließe sich alternativ an das Straßenverkehrsgesetz, die Bußgeldkatalog – Verordnung, oder den Bundeseinheitlichen Tatbestandskatalog denken. Vorzugswürdig erscheint eine Aufnahme in die Bußgeldkatalog–Verordnung.

Gegen eine Normierung im Straßenverkehrsgesetz spricht der Umstand, dass die wissenschaftliche Entwicklung ersichtlich noch nicht abgeschlossen und das Gesetzgebungsverfahren grundsätzlich zu schwerfällig ist, um neue Erkenntnisse zeitnah umzusetzen⁵⁵. Gegen eine Aufnahme in den Bundeseinheitlichen Tatbestandskatalog⁵⁶, der vom Kraftfahrt–Bundesamt (KBA) im Einvernehmen mit den zuständigen obersten Landesbehörden veröffentlicht wird, spricht dessen fehlende Bindungskraft. Diese kommt demgegenüber der Bußgeldkatalog–Verordnung⁵⁷ zu, die gemäß § 26a StVG vom Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen mit Zustimmung des Bundesrats erlassen wird, und festlegen soll, in welchen Fällen und unter welchen Voraussetzungen eine Sanktionierung nach §§ 24, 24a StVG erfolgen soll.

Vor der Aufnahme in die Katalog–Verordnung sollte der Grenzwertkommission aufgegeben werden, die analytischen Grenzwerte nach dem aktuellen Stand der Wissenschaft und unter Berücksichtigung der Messwerttoleranz-Problematik nochmals zu überprüfen.

⁵⁵ So auch Bönke NZV 2005, 272, 274.

⁵⁶ Vgl. Albrecht SVR 2005, 81, 84f.

⁵⁷ Bönke a.a.O., S. 274.

Reform des Rechtsberatungsgesetzes

Ulrich Dilchert, Rechtsanwalt, Geschäftsführer im
Zentralverband Deutsches Kraftfahrzeuggewerbe e.V., Bonn

I. Einführung

Diese Stellungnahme wird das Rechtsberatungsgesetz bzw. das Rechtsdienstleistungsgesetz ausschließlich aus dem Blickwinkel einer Kraftfahrzeugwerkstatt beleuchten. Besondere Bedeutung haben die Regelungen dieser Gesetze im Bereich der Unfallschadensabwicklung. Der geschädigte Kunde erwartet von seiner Kraftfahrzeugwerkstatt regelmäßig, dass von ihr nicht nur der technische Schaden am Kraftfahrzeug beseitigt wird, sondern dass die Kraftfahrzeugwerkstatt sich insbesondere auch um die Regulierung des Sachschadens mit der Versicherung kümmert. Der geschädigte Kunde möchte sich nach einem Unfall möglichst um nichts kümmern. Die Kraftfahrzeugwerkstatt steht jedoch nach derzeitiger Rechtslage in einem Spannungsfeld zwischen den Wünschen des Kunden nach umfassendem Service aus einer Hand und den relativ engen Grenzen des derzeitigen Rechtsberatungsgesetzes.

Vor diesem Hintergrund begrüßt das Deutsche Kraftfahrzeuggewerbe grundsätzlich den Entwurf des Rechtsdienstleistungsgesetzes in der derzeit vom Bundesjustizministerium vorgelegten Fassung.

II. Risiken einer Kraftfahrzeugwerkstatt bei der Unfallschadensregulierung im Rahmen des derzeit geltenden Rechtsberatungsgesetzes

Zum besseren Verständnis soll anhand einiger – nicht abschließender – Beispiele dargestellt werden, welchen rechtlichen Gefahren derzeit eine Kraftfahrzeugwerkstatt ausgesetzt ist.

Das Risiko einer Kraftfahrzeugwerkstatt beginnt bereits mit der Werbung. Wirbt eine Werkstatt für ihre Dienstleistung der Unfallreparatur mit dem Begriff „Unfallschadensabwicklung“, wird sie regelmäßig mit einer Abmahnung konfrontiert, in der aufgrund der Begriffswahl ein Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz reklamiert wird. Die meisten Gerichte verurteilen die Werkstatt im wettbewerbsrechtlichen Streitverfahren zur Unterlassung, weil der Begriff „Unfallschadensregulierung“ angeblich mehr an rechtlich relevanten Tätigkeiten indiziert, als nach dem Rechtsberatungsgesetz erlaubt sei. Eine Verurteilung erfolgt in der Regel unabhängig davon, ob der Betrieb *tatsächlich* nur solche Dienstleistungen durchführt, die nach der Rechtsprechung des BGH und der Instanzgerichte für zulässig erachtet werden.

Das nächste Risikofeld liegt im Kundengespräch im Rahmen der Unfallwagenannahme. Es ist unstrittig, dass der durchschnittliche Autofahrer nur etwa alle 10 Jahre in einen Unfall verwickelt ist. Für den geschädigten Kunden steht zunächst die Instandsetzung seines Fahrzeuges im Vordergrund. In diesem Zusammenhang tauchen nachfolgend naturgemäß die Fragen nach der Sicherstellung der Mobilität oder der Art und Weise der Instandsetzung auf. Auch wird die Frage gestellt, was jetzt im Hinblick auf die

Versicherungsabrechnung zu geschehen hat. Der Reparaturannehmer steht permanent vor der Frage, in welcher Art und Weise er welche Auskünfte erteilen darf, ohne mit dem Rechtsberatungsgesetz in Konflikt zu geraten. Darf er dem Kunden die Auskunft erteilen, dass er sich insbesondere in einem Haftpflichtschadensfall an einen Rechtsanwalt wenden darf? Darf er dem Kunden die Auskunft erteilen, ob er einen Sachverständigen einschalten darf und darf er einen Vorschlag unterbreiten, welcher Sachverständige eingeschaltet werden kann? Welche Rat-schläge darf der Reparaturannehmer dem Kunden im Hinblick auf die Anmietung eines Mietwagens geben – darf er in diesem Zusammenhang darauf hinweisen, dass alternativ ein Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung besteht? Liegt ein Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz vor, wenn der Reparaturannehmer dem Kunden die Möglichkeit aufzeigt, sein Fahrzeug im Rahmen der 130 %-Grenze reparieren zu lassen? Darf dem Kunden bei dem Erstellen eines Unfallberichtes geholfen werden und wenn ja, in welchem Umfang? Viele weitere Fragen könnten hier noch dargestellt werden, die sich einem Reparaturannehmer im Rahmen der Unfallwagenannahme stellen.

Ein weiteres Risiko besteht im Hinblick auf die Wahl des Forderungssicherungsinstrumentes. Nach derzeitiger Rechtslage sind ausschließlich die Verwendung einer Reparaturkostenübernahmebestätigung (Zahlungsanweisung), wie sie der Zentralverband Deutsches Kraftfahrzeuggewerbe seit mehr als 30 Jahren empfiehlt, sowie einer Sicherungsabtretung erlaubt. Durch Ungeschicklichkeiten insbesondere in der Formulierung kann schnell aus einer Sicherungsabtretung eine derzeit noch unzulässige Abtretung erfüllungshalber werden. Auch wird bisweilen in der Art und Weise der Herbeiführung des Sicherungsfalles eine Umgehung der Vorschriften des Rechtsberatungsgesetzes gesehen und die Kraftfahrzeugwerkstatt mit einer entsprechenden Abmahnung konfrontiert.

Letztlich wird oftmals ein Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz reklamiert, wenn der Kfz-Betrieb mit der leistungsverpflichteten Versicherung korrespondiert. Dies beginnt bei Übersendung der Rechnung an die leistungsverpflichtete Versicherung, wenn der Betrieb eine übliche Formulierung wie z.B. „Wir bitten höflich um Überweisung des Betrages an uns“ verwendet, ohne dass ein Sicherungsfall vorliegt, und endet dort, wo eine Kraftfahrzeugwerkstatt auf etwaige Rechnungskürzungen durch die Versicherung selbst antwortet, d.h. ihre Rechnung selbst und unmittelbar gegenüber der Versicherung verteidigt.

Einige Problemkreise sind durch Entscheidungen des BVerfG, des BGH und der Instanzgerichte zum Teil beseitigt oder entschärft worden, einige sind jedoch nach wie vor vorhanden. Insgesamt besteht in der Branche jedoch noch erhebliche Rechtsunsicherheit. Dies liegt vor allem daran, dass bekanntlich insbesondere Instanzgerichte bei vergleichbaren Sachverhalten oftmals unterschiedlich urteilen, vor allem bei Sachverhalten, die noch nicht durch den Bundesgerichtshof entschieden wurden. Aber auch in Fällen, in denen sich der Bundesgerichtshof positioniert hat, wenden einige Untergerichte die dort dargelegten Grundsätze nicht an. Ein aktuelles Beispiel dafür stellt die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu den Mietwagenkosten dar. Unabhängig davon, welcher Rechtsauffassung persönlich der Vorzug gegeben wird, ist festzustellen, dass viele Landgerichte diese Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nicht anwenden, einige Landgerichte jedoch streng die neue Linie des Bundesgerichtshofes verfolgen.

III. Das neue Rechtsdienstleistungsgesetz

1. Erwartungen an das neue Rechtsdienstleistungsgesetz

Das neue Rechtsdienstleistungsgesetz in der derzeit vom Bundesjustizministerium vorgelegten Fassung beseitigt viele Risiken der Kraftfahrzeugwerkstätten im Rahmen der Unfallschadensabwicklung. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf Werbemöglichkeiten für die Unfallschadensabwicklung und deren konkrete Durchführung, die Kundenberatung und die Forderungssicherung. Vom Rechtsdienstleistungsgesetz verspricht sich das Deutsche Kraftfahrzeuggewerbe größere Rechtssicherheit für seine Betriebe, insbesondere in den oben beschriebenen Problemfeldern.

Vor allem die Möglichkeit der Kraftfahrzeugwerkstatt, sich gemäß § 2 Abs. 2 RDG-E eine Inkassovollmacht vom Geschädigten erteilen zu lassen, ist ein großer Fortschritt und bringt Rechtssicherheit für die Kraftfahrzeugwerkstätten. Diese Möglichkeit gleicht zudem einen derzeit noch bestehenden Wettbewerbsnachteil der Kraftfahrzeugwerkstätten gegenüber den Versicherungsunternehmen aus. Nach derzeitiger Rechtslage darf ein Versicherungsunternehmen in jedem Stadium des Geschehens vollumfängliche Hilfe bei der Unfallschadensabwicklung anbieten und leisten, was einer Kraftfahrzeugwerkstatt in weiten Bereichen rechtlich untersagt ist. Das gilt derzeit sogar dann, wenn der Sachbearbeiter auf Seiten der Versicherung nicht die berufliche Qualifikation eines Rechtsanwaltes bzw. Volljuristen aufweisen kann.

Um Missverständnissen vorzubeugen, ist an dieser Stelle klarzustellen, dass unter Geltung des neuen Rechtsdienstleistungsgesetzes die Kraftfahrzeugwerkstatt nicht die Aufgaben eines Rechtsanwaltes übernehmen soll oder will. Kein Reparaturannehmer wird in Zukunft Kunden im Hinblick auf die Abwicklung von Personenschäden rechtlich beraten, Handlungsempfehlungen bei unklaren Haftungsfragen aussprechen bzw. Haftungsquoten ermitteln oder gar Abfindungsvergleiche mit Versicherungen für den Kunden abschließen. Das gab es noch nie und wird es auch nicht geben – hier bleibt nach wie vor der einzig richtige Rat, dass solche Fragen ausschließlich durch einen kompetenten Rechtsanwalt zu bearbeiten sind. Im Übrigen werden derartige fachliche Ratschläge oder Hinweise durch eine Kraftfahrzeugwerkstatt in derart gelagerten Fällen vom Kunden auch nicht erwartet.

Den Betrieben des Deutschen Kraftfahrzeuggewerbes geht es schlicht ausschließlich um die Rechtssicherheit im Rahmen der Abwicklung von reinen Kfz-Sachschäden. Insofern decken sich die Interessen der Kraftfahrzeugwerkstätten im Wesentlichen mit den entsprechenden Ausführungen in der Gesetzesbegründung zum Rechtsdienstleistungsgesetz.

2. Abgrenzungsmerkmal „vertiefte rechtliche Prüfung“ birgt Risikopotenzial

So positiv der derzeit vorliegende Gesetzentwurf vom Ansatz her auch betrachtet werden kann, birgt er – sollte er in dieser Form geltendes Recht werden – in der praktischen Anwendung für die Kraftfahrzeugwerkstatt Risikopotenzial, welches Rechtsstreitigkeiten nach sich ziehen kann.

Der derzeit vorliegende Gesetzentwurf zieht in § 2 Abs. 1 die Grenze zwischen einer allgemeinen Dienstleistung und der erlaubnispflichtigen Rechtsdienstleistung dort, wo

eine vertiefte rechtliche Prüfung erforderlich wird. Bei dem Begriff „vertiefte rechtliche Prüfung“ handelt es sich noch um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der durch die Rechtsprechung auszufüllen bzw. zu definieren ist, wenn der Gesetzgeber nicht selbst für noch mehr Klarheit sorgt.

In der Gesetzesbegründung wird versucht, eine Abgrenzung dahingehend zu definieren, dass die einfache Rechtsanwendung von der substanziellen Rechtsprüfung zu unterscheiden sei. Der Gesetzgeber will damit verhindern, dass letztlich doch wieder jede Tätigkeit, die die Kenntnis bestimmter Rechtsnormen erfordert, als Ergebnis einer vorausgegangenen „Rechtsprüfung“ und damit als Rechtsdienstleistung eingestuft wird. Dabei soll in der Praxis die Reparaturkostenabrechnung gegenüber der Versicherung (sogar inklusive der allgemeinen Schadenspauschale) keine Rechtsdienstleistung darstellen, soweit es sich um eine bloße Schadensabrechnung und nicht um die Geltendmachung streitiger Schadenspositionen nach rechtlicher Prüfung handelt.

Unstreitig dürfte sein – so auch die Begründung zum Gesetzentwurf –, dass in diesem Zusammenhang eine erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistung vorliegt, wenn es u.a. um die Ermittlung von Haftungsquoten geht.

Fraglich ist jedoch, wie Fallkonstellationen vor diesem Hintergrund zu beurteilen sind, in denen Positionen im Nachhinein streitig werden. In der Praxis kommt es häufig vor, dass Versicherungsunternehmen mit in der Regel standardisierten Schreiben Einwendungen gegen die von den Kraftfahrzeugwerkstätten übermittelten Rechnungen erheben und entsprechende Rechnungskürzungen vornehmen, z.B. weil die von der Kraftfahrzeugwerkstatt in Rechnung gestellten Verbringungskosten zum Lackierbetrieb von der Versicherung nicht als Schadensposition anerkannt werden. Hier ist die Frage zu stellen, ob es nunmehr einer vertieften rechtlichen Prüfung bedarf, um sich als Kraftfahrzeugwerkstatt gegen die vorgenommene Kürzung zur Wehr zu setzen, d.h. um ihre eigene Rechnung gegenüber der Versicherung zu verteidigen.

Nach der hier vertretenen Auffassung muss es einer Kraftfahrzeugwerkstatt erlaubt sein, selbst derartigen Rechnungskürzungen entgegen zu treten, ohne dass die Grenze zur erlaubnispflichtigen Rechtsdienstleistung überschritten wird. Es handelt sich einerseits nicht um im Kern rechtliche Fragen, da hier ausschließlich die von einem Sachverständigen oder von der Kraftfahrzeugwerkstatt ermittelten Schadenspositionen einer Klärung bedürfen. Andererseits ist es bereits heute Tatsache, dass die Masse der Sachschäden ohne anwaltliche Hilfe abgewickelt wird, rein auf Basis des vorhandenen Allgemeinwissens im Hinblick auf einfach gelagerte Schadensrechtsfragen. Nach Auskünften des GDV werden derzeit weniger als 5 % der gesamten Schadensfälle durch Rechtsanwälte abgewickelt. Anwaltliche Hilfe wird vor allem in Fällen in Anspruch genommen, die auch Personenschäden oder Haftungsfragen zum Gegenstand haben. Das Allgemeinwissen in schadensrechtlichen Fragen wird bereits heute den Kraftfahrzeugwerkstätten durch die Verbände und die Fachzeitschriften vermittelt. Wenn die Kraftfahrzeugwerkstatt somit auf standardisierte Einwendungen der Versicherungen dieses Allgemeinwissen einsetzt, d.h. sozusagen auf seine Sammlung von Rechtsprechungszitaten oder auf gegebenenfalls vorhandene Textbausteine zurückgreift, setzt dies keine vertiefte rechtliche Prüfung voraus.

Im Übrigen könnten ansonsten die Versicherungsunternehmen dadurch, dass sie möglicherweise nahezu alle Rechnungspositionen der Rechnungen der Kraftfahrzeugwerkstatt streitig stellen, die Intention des Gesetzgebers, die in § 2 Abs. 1 des Gesetz-

entwurfes zum Rechtsdienstleistungsgesetz ihren Niederschlag gefunden hat, konterkarieren und so jeden noch so einfach gelagerten Schadensfall einer Auseinandersetzung zuführen, die einer vertieften rechtlichen Prüfung bedürfte.

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass eine Kraftfahrzeugwerkstatt insbesondere auf standardisierte Einwendungen des Versicherers gegen einzelne Positionen der von der Kraftfahrzeugwerkstatt erstellten Rechnung unter Zuhilfenahme des vorhandenen Allgemeinwissens in schadensrechtlichen Fragen oder unter Verwendung von Rechtsprechungszitaten selbst ihre Rechnung gegenüber der Versicherung verteidigen darf. Dies setzt keine vertiefte rechtliche Prüfung voraus und stellt somit noch keine erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistung im Sinne von § 2 Abs. 1 RDG-E dar.

3. Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit der Sachschadensbeseitigung

Sollte entgegen der zuvor dargelegten Rechtsposition insbesondere die Rechtsprechung dazu neigen, derartige Auseinandersetzungen doch als Rechtsdienstleistung im Sinne des § 2 Abs. 1 RDG-E zu qualifizieren, ist eine solche Rechtsdienstleistung unter dem Blickwinkel des § 5 Abs. 1 RDG-E zu beleuchten. Danach sind Rechtsdienstleistungen erlaubt, die im Zusammenhang mit einer anderen beruflichen Tätigkeit erbracht werden, wenn diese Rechtsdienstleistungen Nebenleistungen insbesondere zur vollständigen Erfüllung der vertraglichen Hauptpflichten darstellen.

Wie eingangs bereits dargelegt, erwartet der geschädigte Kunde bereits heute von seiner Kraftfahrzeugwerkstatt Hilfestellung im Hinblick auf die Unfallschadensabwicklung alltäglicher Sachschadensfälle. Er erwartet hingegen nicht, dass die Kraftfahrzeugwerkstatt schwierige Rechtsfragen für ihn löst. Im Rahmen des Möglichen hilft auch heute schon die Kraftfahrzeugwerkstatt ihren Kunden – allerdings verbunden mit den Risiken, die unter Ziffer II dargelegt wurden. Also gehört bereits heute insbesondere das versicherungstechnische Handling eines Sachschadens an Automobilen zum erwarteten Tätigkeitsbild einer Kraftfahrzeugwerkstatt. Allerdings befindet sich die Kraftfahrzeugwerkstatt permanent in der Grauzone des rechtlich Zulässigen.

Hier bleibt aber festzustellen, dass die rechtlichen Hilfestellungen im Bereich der Unfallschadensregulierung insbesondere im Hinblick auf die Gewichtung untergeordnete Bedeutung haben. Die Reparatur des unfallbeschädigten Automobils bildet sowohl in wirtschaftlicher als auch in zeitlicher Hinsicht das Hauptgewicht der Tätigkeit einer Kraftfahrzeugwerkstatt. Denn insbesondere die rechtlichen Dienstleistungen im Bereich der Unfallschadensabwicklung werden für den Kunden ohne Berechnung durchgeführt. Aus Sicht des Kunden sind die tatsächlich angebotenen rechtlichen Dienstleistungen jedoch notwendig, um den Vertrag über die Instandsetzung des unfallbeschädigten Fahrzeugs sachgerecht, fachgerecht und vor allem vollständig zu erfüllen.

Daraus ergibt sich, dass die von einer Kraftfahrzeugwerkstatt erbrachten rechtlichen Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Unfallschadensregulierung innerhalb der Gesamtleistung, bestehend aus Unfallreparatur und Sachschadenregulierung, ein derart geringes Gewicht haben, dass sie nach der Verkehrsanschauung nur als Nebentätigkeit anzusehen sein können. Dies gilt auch dann, wenn diese Tätigkeiten als Rechtsdienstleistung im Sinne des Gesetzes zu qualifizieren sind. Für diese Anschauung spricht auch die Begründung des vorliegenden Gesetzentwurfes, nach der insbesondere „§ 5 Abs. 1 RDG-E dazu dienen soll, Grauzonen aufzulösen (z.B. im Bereich der »Serviceleistung-

gen« von Kfz-Reparaturwerkstätten oder Kfz-Sachverständigen im Bereich der Schadensabwicklung).“

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass selbst in den Fällen, in denen eine Tätigkeit einer Kraftfahrzeugwerkstatt im Zusammenhang mit der Abwicklung von Sachschäden an Kraftfahrzeugen als Rechtsdienstleistung im Sinne von § 2 Abs. 1 RDG-E qualifiziert wird, diese als Nebenleistung zur Erfüllung der vertraglichen Hauptleistung anzusehen ist und somit nach § 5 Abs. 1 RDG-E zulässigerweise erbracht werden darf.

4. Kooperationen zwischen Kraftfahrzeugwerkstätten und Rechtsanwälten

Nicht nur in rechtlich anspruchsvollen Fällen der Unfallschadensabwicklung, in denen unstreitig eine vertiefte rechtliche Prüfung erforderlich ist, oder in den Fallkonstellationen, wie unter Ziffer 2 und 3 beschrieben, in denen entgegen der hier vertretenen Auffassung Dienstleistungen einer Kraftfahrzeugwerkstatt als erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistungen angesehen werden, bietet der Gesetzentwurf zum neuen Rechtsdienstleistungsgesetz neue Ansatzpunkte, die nach den derzeit geltenden Vorschriften nicht oder nur schwer denkbar sind.

So sieht § 5 Abs. 3 RDG-E für den Fall vor, dass Rechtsdienstleistungen, die nach § 5 Abs. 1 oder Abs. 2 RDG-E nicht erlaubt sind, in Zusammenarbeit mit oder unter Hinzuziehung einer Person erbracht werden dürfen, der die entgeltliche Erbringung dieser Rechtsdienstleistungen erlaubt ist. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Rechtsdienstleistungsgesetz in der derzeit vorliegenden Fassung die Möglichkeit eröffnet, vertiefte Kooperationen zwischen Kraftfahrzeugwerkstätten und Rechtsanwälten zu etablieren, ohne dass derartige Kooperationen unter dem Stigma eines derzeit noch wettbewerbsrechtlich unzulässigen Unfallhelferrings stehen.

Das Deutsche Kraftfahrzeuggewerbe sieht in dieser Möglichkeit ein fruchtbares Feld der Zusammenarbeit zwischen Kraftfahrzeugwerkstätten und Rechtsanwälten, auch diesseits von schwierigen juristischen Fällen. Es setzt aber auf beiden Seiten ein neues Denken und den Abbau von zum Teil vorhandener Ressentiments voraus. In welchen rechtlichen Rahmen derartige Kooperationen gegossen werden können, bleibt noch zu erarbeiten, stellt jedoch kein die Sache verhinderndes Problem dar.

IV. Fazit

Das Deutsche Kraftfahrzeuggewerbe begrüßt grundsätzlich den vom Bundesjustizministerium vorgelegten Entwurf des Rechtsdienstleistungsgesetzes. Der Gesetzentwurf beseitigt viele derzeit bestehende rechtliche Risiken der Kraftfahrzeugwerkstätten im Rahmen der Unfallschadensabwicklung und schafft damit größere Rechtssicherheit. Damit geht für die Kraftfahrzeugwerkstätten die Möglichkeit einher, geschädigten Kunden in gewissem Rahmen auch Rechtsdienstleistungen legal anbieten und gewähren zu dürfen. Die derzeit bestehende Grauzone wird aufgelöst. Kraftfahrzeugwerkstätten werden jedoch auch in Zukunft nicht die Aufgaben eines Rechtsanwaltes wahrnehmen.

Insbesondere begrüßt das Deutsche Kraftfahrzeuggewerbe, dass § 2 Abs. 2 RDG-E auch Kraftfahrzeugwerkstätten die Möglichkeit eröffnet, sich von Kunden eine Inkassovollmacht erteilen zu lassen. Allein diese Möglichkeit verschafft den Kraftfahrzeugwerk-

stätten einerseits größere Rechtssicherheit und gleicht andererseits einen derzeit bestehenden Wettbewerbsnachteil der Kraftfahrzeugwerkstätten gegenüber den Versicherungen im Hinblick auf die Unfallschadensregulierung aus.

Es liegt keine erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistung nach § 2 Abs. 1 RDG-E vor, wenn Kraftfahrzeugwerkstätten auf standardisierte Einwendungen von Versicherungsunternehmen gegen einzelne Rechnungspositionen diese selbst unter Zuhilfenahme ihres Allgemeinwissens in schadensrechtlichen Fragen oder unter Verwendung von Rechtsprechungszitaten verteidigen. Zumindest sind solche Dienstleistungen als zulässige Nebentätigkeiten einer Kraftfahrzeugwerkstatt nach § 5 Abs. 1 RDG-E im Zusammenhang mit der Reparatur des unfallbeschädigten Kraftfahrzeugs zu qualifizieren.

Das neue RDG bietet darüber hinaus neue fruchtbare Möglichkeiten für Kooperationsmodelle zwischen Kraftfahrzeugwerkstätten und Rechtsanwälten, ohne dass diese unter dem Stigma eines Unfallhelferringes stehen.

Reform des Rechtsberatungsgesetzes

Dr. Kurt Franz, Ministerialrat, Leiter des Referats
Berufsrecht der Rechtsanwälte, Patentanwälte und Notare,
Bundesministerium der Justiz, Berlin

Die Reform des Rechtsberatungsrechts, die in der vergangenen Legislaturperiode begonnen worden ist, wird fortgeführt. Der Koalitionsvertrag vom November 2005 hebt für das Reformprojekt die besondere Bedeutung der qualitativ hochwertigen anwaltlichen Beratung und des Schutzes der Rechtsuchenden vor unqualifiziertem Rechtsrat hervor.

Der vom Bundesministerium der Justiz im April 2005 vorgelegte Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Rechtsberatungsrechts¹ behält Rechtsdienstleistungen in den Kernbereichen des Rechts einschließlich der Vertretung vor den Gerichten weiterhin der Anwaltschaft vor. Ein neuer Rechtsberatungsberuf unterhalb der Rechtsanwaltschaft soll nicht eingeführt werden. Soweit andere Personen befugt sein sollen, Rechtsdienstleistungen zu erbringen, werden die jeweiligen Befugnisse differenziert geregelt, sachlich begrenzt und, soweit erforderlich, Schutzvorkehrungen getroffen². Der Referentenentwurf entspricht damit den genannten Zielen des Koalitionsvertrages. Wir sind zurzeit damit befasst, den Entwurf nochmals zu überarbeiten und wollen bis Juni 2006 einen Regierungsentwurf vorlegen.

In meinem Vortrag möchte ich einleitend einige Gründe für das Reformvorhaben ansprechen. Anschließend werde ich die Vorschriften des Entwurfs erläutern, die aus Sicht des Verkehrsrechtlers von besonderem Interesse sind³.

1. Zur Reformbedürftigkeit des geltenden Rechts

Kaum eine berufliche Betätigung ist heute ohne rechtliches Handeln und ohne entsprechende Rechtskenntnisse möglich oder bleibt ohne rechtliche Wirkungen. Die „Verrechtlichung“ der Gesellschaft hat die Praxis des Rechtsberatungsrechts deutlich verändert. Seit dem *MasterPat*-Beschluss des BVerfG zur Patentgebührenüberwachung aus dem Jahre 1997⁴ ist anerkannt, dass nicht jede Tätigkeit auf rechtlichem Gebiet als erlaubnispflichtige Rechtsbesorgung angesehen werden darf. Weitere Entscheidungen des BVerfG – ich nenne die Stichwörter: Erbenermittler, Inkasso, unentgeltliche Rechtsberatung Fall *Kramer*, Rechtsberatung durch Medien⁵ – führen uns vor Augen, dass das geltende Rechtsberatungsgesetz in vielen Fällen deutlich einschränkend aus-

¹ Veröffentlicht unter www.bmj.bund.de/media/archive/894.pdf; der Entwurfstext (ohne Begründung) ist abgedruckt in NJW Heft 17/2005, S. XXVIII.

² Motive und Grundzüge der vorgeschlagenen Neuregelungen erläutert *Geiger*, Die Reform des Rechtsberatungsrechts, in: Festschrift für Felix Busse, 2005, S. 73.

³ Umfassend *Sabel*, Umfang und Grenzen der zulässigen Unfallschadenregulierung nach dem Entwurf des Rechtsdienstleistungsgesetzes, NZV 2006, 6.

⁴ BVerfGE 97, 12 = NJW 1998, 3481 = AnwBl 1998, 274.

⁵ BVerfG NJW-RR 2004, 1570 (Inkasso II); NJW 2004, 2662 = AnwBl 2004, 591 (*Kramer*); NJW 2004, 1855 (Medien I, *Auto Bild/Sat.1*); NJW 2004, 672 (Medien II, *RTL „Wie Bitte?!“*); NJW 2002, 3531 = AnwBl 2002, 726 (Erbenermittler); NJW 2002, 1190 = AnwBl 2002, 425 (Inkasso I). Vgl. auch BVerfG NJW-RR 2004, 1713, und NJW 2004, 1373 (Rechtsbeschwerde durch Mitgefangenen).

gelegt werden muss, um noch als verfassungsgemäß angesehen werden zu können. Die frühere Richterin des BVerfG *Renate Jaeger* hat 2004 in der NJW, auch an den Gesetzgeber gerichtet, darauf hingewiesen, dass der durch das Rechtsberatungsgesetz um die Anwaltschaft entstandene „Schonraum“ mit Gemeinwohlbelangen wohl kaum in vollem Umfang gerechtfertigt werden könne⁶. Auch aus europäischer Sicht besteht Handlungsbedarf. Ich verweise nur auf den *Monti*-Bericht aus dem Jahre 2004, in dem kritisch betrachtet wird, wenn hoch qualifizierten Berufsgruppen wie Rechtsanwälten das Recht vorbehalten wird, neben ihren Kerntätigkeiten auch andere, weniger komplexe Dienstleistungen zu erbringen⁷.

2. Zum Gesetzesbegriff der Rechtsdienstleistung

Der Entwurf des Rechtsdienstleistungsgesetzes hält – dem geltenden Recht folgend – an dem Konzept eines Verbotsgesetzes mit Erlaubnisvorbehalt fest. Der Verbotsbereich wird aber gesetzlich auf Fälle echter Rechtsanwendung beschränkt. Der neue Gesetzesbegriff der Rechtsdienstleistung kennzeichnet den Regelungsbereich. Tätigkeiten, die keine Rechtsdienstleistung darstellen, unterliegen daher nicht den Beschränkungen des neuen Rechts.

a) Rechtsdienstleistungen gemäß § 2 Abs. 1 RDG-E

Die in § 2 Abs. 1 des Entwurfs⁸ vorgeschlagene Legaldefinition für den Begriff Rechtsdienstleistung orientiert sich an der höchstrichterlichen Rechtsprechung, wie sie zum verfassungskonformen Anwendungsbereich des Rechtsberatungsgesetzes entwickelt worden ist. Was Rechtsdienstleistung ist, die dem Verbotsbereich des Gesetzes unterworfen werden kann, kann angesichts der rechtlichen Durchdringung aller Lebensbereiche nur im Einzelfall über eine Abwägung aller maßgeblichen Gesichtspunkte unter Berücksichtigung von Veränderungen in der Lebenswirklichkeit festgestellt werden. Vor diesem Hintergrund erscheint eine andere Lösung als die Festlegung des Anwendungsbereichs des Gesetzes über eine Generalklausel nicht möglich. Die Anwendung obliegt der Praxis und der Rechtsprechung. Gewisse Rechtsunsicherheiten sind unvermeidlich. Sie unterscheiden sich aber nicht prinzipiell von denen, die das geltende Recht aufwirft, und sie sind auch nicht größer als nach dem geltenden Recht. Im Gegenteil: Das neue Recht setzt klare gesetzliche Leitlinien.

Nach § 2 Abs. 1 des Entwurfs sind nur solche Tätigkeiten Rechtsdienstleistungen, die eine vertiefte Prüfung der Rechtslage erfordern. Eine solche vertiefte Prüfung liegt dann vor, wenn eine spezifisch juristische Subsumtion erforderlich ist. An einer vertieften Prüfung fehlt es, wenn eine Tätigkeit zwar die Kenntnis und Anwendung von Rechtsnormen erfordert, die Subsumtion aber auch für juristische Laien so selbstverständlich und einfach ist, dass die Rechtsanwendung kein besonderes rechtliches Wissen voraussetzt.

⁶ *Jaeger*, Künftige Stellung der Rechtsanwälte im System der Rechtspflege und in der Gesellschaft, NJW 2004, 1492 (1496).

⁷ Mitteilung der Kommission vom 9. Februar 2004 KOM(2004) 83 endgültig „Bericht über den Wettbewerb bei freiberuflichen Dienstleistungen“, Rn 54 (veröffentlicht unter http://europa.eu.int/comm/competition/liberal_professions/final_communication_de.pdf).

⁸ § 2 Abs. 1 RDG-E lautet: „Rechtsdienstleistung ist jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, die nach der Verkehrsanschauung oder der erkennbaren Erwartung des Rechtssuchenden eine vertiefte Prüfung der Rechtslage unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls erfordert.“

Ob eine vertiefte rechtliche Prüfung erforderlich ist, ist nach dem Gesetzentwurf zunächst nach der Verkehrsanschauung, also nach einem objektiven Maßstab zu beurteilen. Eine Rechtsdienstleistung liegt aber auch dann vor, wenn eine vertiefte Prüfung der Rechtslage nach der erkennbaren Erwartung des Rechtsuchenden, also nach dessen Wünschen, erforderlich ist. Die Beurteilung an Hand des subjektiven Maßstabes erweitert den Begriff der Rechtsdienstleistung und den Anwendungsbereich des Gesetzes und erhöht damit den Schutz der Rechtsuchenden.

Was bedeutet dies für die Praxis der Unfallschadenregulierung?

Zulässig wären nach diesen Maßstäben allgemein gehaltene Auskünfte zur Rechtslage, und zwar auch dann, wenn sie sich auf eine konkrete fremde Angelegenheit beziehen. Denn sie erfordern keine vertiefte rechtliche Prüfung im Sinne eines juristischen Subsumtionsvorganges. Im Bereich der Unfallschadenregulierung wären also etwa Hinweise, dass

- die Erstattungsfähigkeit eines Schadens von Verschulden und Betriebsgefahr abhängt,
- dass die Kosten einer durchgeführten Reparatur nur bis zur Höhe von 130% des Wiederbeschaffungswertes ersatzfähig sind,
- auf Gutachtenbasis abgerechnet werden kann oder
- eine Nutzungsausfallentschädigung an Stelle eines Mietwagens beansprucht werden kann,

keine Rechtsdienstleistungen im Sinne des Gesetzes.

Auch wenn die Beratung die Grenze allgemeiner Hinweise überschreitet und Umstände des Einzelfalles in die Beratung einbezogen werden, erfordert eine Beratung zu Rechtsfragen nicht stets eine vertiefte Rechtsprüfung. Das kann etwa der Fall sein

- bei einer Beratung darüber, welches konkrete Ersatzfahrzeug ohne Abzug für ersparte Eigenaufwendungen angemietet werden kann,
- oder bei einer Verteidigung einzelner Rechnungsposten durch eine Kfz-Werkstatt gegenüber dem Versicherer.

b) Inkassodienstleistungen gemäß § 2 Abs. 2 RDG-E

§ 2 Abs. 2 RDG-E erweitert den Gesetzesbegriff der Rechtsdienstleistung um Inkassotätigkeiten. Die Einziehung von Forderungen und der Forderungserwerb zum Zwecke der Einziehung stellen auch dann Rechtsdienstleistungen dar, wenn mit der Einziehungstätigkeit keine vertiefte Prüfung der Rechtslage verknüpft ist. Sie unterliegen dem Verbotsbereich des Gesetzes aber nur, wenn die Einziehung als eigenständiges Geschäft betrieben wird. Eine als Nebentätigkeit – und ohne vertiefte Rechtsprüfung – durchgeführte Einziehung von Kundenforderungen durch eine Kfz-Werkstatt überschreitet diese Schwelle nicht.

3. Rechtsdienstleistungen als zulässige Nebenleistungen (§ 5 RDG-E)

§ 5 Abs. 1 des Entwurfs⁹ bildet die Erlaubnisnorm für Rechtsdienstleistungen, die als Nebenleistungen im Zusammenhang mit anderen, nicht rechtsdienstleistenden beruflichen Tätigkeiten erbracht werden sollen. Die Vorschrift knüpft an den geltenden § 5 RBerG an. Sie erweitert den Bereich zulässiger sog. Annex-Rechtsdienstleistungen im Vergleich mit dem geltenden Gesetzesrecht. Sie setzt aber zugleich deutliche Grenzen, die mit denen vergleichbar sind, die in jüngsten Gerichtsentscheidungen in Abkehr von der traditionell überaus restriktiven Rechtsprechung zum geltenden § 5 RBerG entwickelt worden sind. Ich verweise auf die Entscheidung des BVerwG aus dem Jahre 2004 zur Tätigkeit des Insolvenzberaters¹⁰.

§ 5 RDG-E ist anders konzipiert als der als Ausnahmeregelung angesehene heutige § 5 RBerG. Die Rechtsprechung hat die verfassungsrechtlich gebotenen Korrekturen des geltenden Rechts über den Begriff der Rechtsbesorgung erreicht, also über eine Eingrenzung des Anwendungsbereichs des Gesetzes. Unser Referentenentwurf verlagert dagegen einen wesentlichen Bereich dessen, was nach geltendem Recht nicht mehr als unzulässige Rechtsbesorgung angesehen werden kann, in den Bereich der zulässigen Nebenleistungen, also in einen Erlaubnistatbestand. Ein Vorteil dieser Lösung liegt darin, dass die Vorschrift spezieller ist und deshalb zielgenauer ausgestaltet werden kann.

Wie § 2 RDG-E stellt auch § 5 Abs. 1 RDG-E eine Generalklausel dar. Die Norm gilt für alle Berufe. Weil die Berufswelt vielfältig ist, sind spezifische Regelungen für die einzelnen Berufe weder möglich noch – man denke nur an die Entstehung neuer Berufe – sinnvoll. Statt des aussichtslosen Unterfangens, spezielle Vorschriften für einzelne Berufe und Berufstätigkeiten zu schaffen, schlägt der Entwurf daher eine bewegliche Norm vor, die es gestattet, unterschiedlichen tatsächlichen Gegebenheiten aller Berufe Rechnung zu tragen: Die Norm erfasst den Steuerberater, der auch über erhebliche allgemeine Rechtskenntnisse verfügt, ebenso wie den Kfz-Händler oder Mietwagenunternehmer, die für Schrauben und Vermieten keine besonderen Rechtskenntnisse benötigen und diese auch nicht haben. Folglich gestattet § 5 Abs. 1 RDG-E Steuerberatern Rechtsdienstleistungen als Annexdienstleistungen in – erheblich – weiterem Umfang als etwa Kfz-Werkstätten oder Mietwagenunternehmen.

Im Einzelnen soll folgendes gelten:

Rechtsdienstleistungen als Nebenleistungen anderer beruflicher Tätigkeiten sind zulässig, wenn sie zum jeweiligen Berufsbild gehören. Berufsbilder sind nicht statisch. Sie können sich entwickeln. Auch Angehörige neuer Berufe können zugehörige Rechtsdienstleistungen erbringen. Nicht möglich wäre es hingegen, Rechtsdienstleistungen beliebig mit anderen Dienstleistungen zu verknüpfen. Angebotene Rechtsdienstleistungen müssen sich vielmehr in die eigentliche berufliche Tätigkeit einpassen, zum Ablauf des Hauptgeschäfts typischerweise dazugehören. Die Beweglichkeit der Regelung, die ich angesprochen habe, ergibt sich insbesondere daraus, dass die Frage, ob eine erlaubte Nebenleistung vorliegt, unter Berücksichtigung der Qualifikation zu beurteilen ist, die für die – nicht rechtsdienstleistende – Haupttätigkeit erforderlich ist. Maßgeblich ist

⁹ § 5 Abs. 1 RDG-E lautet: „Im Zusammenhang mit einer anderen beruflichen oder gesetzlich geregelten Tätigkeit sind Rechtsdienstleistungen erlaubt, die eine zum Berufs- oder Tätigkeitsbild oder zur vollständigen Erfüllung der vertraglichen oder gesetzlichen Hauptpflichten gehörige Nebenleistung darstellen. Ob eine Nebenleistung vorliegt, ist nach Umfang und Inhalt dieser Leistung unter Berücksichtigung der beruflichen Qualifikation zu beurteilen, die für die Haupttätigkeit erforderlich ist.“

¹⁰ BVerwGE 122, 130 = NJW 2005, 1293.

demnach etwa, welche Ausbildung die Tätigkeit eines Kfz-Reparateurs erfordert; ohne Bedeutung ist, ob der Reparateur vielleicht auch ein juristisches Studium absolviert hat.

Nebenleistung meint *Nebenleistung*. Sie darf die Tätigkeit insgesamt nicht prägen. Ob das der Fall ist, richtet sich nach dem Umfang und Inhalt der rechtsdienstleistenden Tätigkeit. Der Inhalt der rechtsdienstleistenden Tätigkeit wird maßgeblich durch die – objektiv zu beurteilende – Bedeutung der Rechtsfrage für den Rechtsuchenden bestimmt.

Was bedeutet dies in der Praxis der Unfallschadenregulierung?

- Beratung und Regulierung bei Unfallschäden, die dem Grunde nach streitig sind, sind niemals zulässige Nebenleistungen. Denn die zu beurteilenden Rechtsfragen sind derart komplex, dass sie nach ihrem Inhalt keine Nebenleistung darstellen. Außerdem fehlt der erforderliche Konnex zum Berufsbild der Werkstatt.
- Beratungen zu Personenschäden und Schmerzensgeldansprüchen, die die Grenze allgemeiner Hinweise übersteigen und eine vertiefte Rechtsprüfung erfordern, sind als Nebenleistungen nicht zulässig, weil sie mit der Tätigkeit einer Kfz-Werkstatt nicht zusammenhängen und nicht zu deren Berufsbild gehören.
- Zulässig wäre etwa eine Verteidigung einzelner Rechnungsposten durch eine Kfz-Werkstatt gegenüber dem Versicherer, wenn die Grenze „vertiefte Rechtsprüfung“ überschritten ist.

4. Berufliche Zusammenarbeit (§ 5 Abs. 3 RDG-E, § 59a Abs. 4 BRAO-E)

Der Referentenentwurf schlägt vor, die Möglichkeiten der beruflichen Zusammenarbeit von Rechtsanwälten mit Angehörigen anderer Berufe zu erweitern.

Dieser Vorschlag bildet einen essentiellen Teil des Reformprojekts. Rechtsdienstleistungen sollen zum Schutz der Rechtsuchenden weiterhin in weitem Umfang der Rechtsanwaltschaft vorbehalten bleiben. Die vorgesehenen Öffnungen sind, auch im internationalen Vergleich, eng begrenzt. Zum Ausgleich sollen die beruflichen Zusammenarbeitsmöglichkeiten verbessert werden. Angehörige vereinbarter Berufe sollen, wenn sie selbst in Person Rechtsdienstleistungen nicht mehr erbringen dürfen, weil die Grenze zulässiger Nebenleistungen überschritten ist, Rechtsdienstleistungen jedenfalls in Zusammenarbeit mit Anwälten erbringen dürfen. Nur weil die Zusammenarbeitsmöglichkeiten verbessert werden, ist die gleichzeitige Beibehaltung weit reichender Beschränkungen im Rechtsberatungsrecht zulässig.

Der Referentenentwurf sieht daher folgendes vor:

Rechtsanwälte sollen zum einen ihren Beruf auf Dauer gemeinschaftlich mit allen Angehörigen vereinbarter Berufe ausüben können. Das kann in Sozietät, Bürogemeinschaft oder in anderer Form geschehen.

Zum anderen sollen Rechtsanwälte auch in Einzelfällen mit Angehörigen vereinbarter Berufe zusammenarbeiten können. Die Zusammenarbeit im Einzelfall kann sowohl im Wege einer gemeinsamen Beauftragung als auch in der Weise geschehen, dass der Anwalt im Auftrag des Angehörigen eines vereinbarten Berufs tätig wird.

In allen genannten Fällen ist der Anwalt verpflichtet sicherzustellen, dass bei der Zusammenarbeit seine Berufspflichten als Anwalt eingehalten werden. Das bedeutet insbesondere, dass Rechtsdienstleistungen eigenverantwortlich durch den Rechtsanwalt erbracht werden müssen. Außerdem sieht der Entwurf eine Änderung der Strafprozessordnung zur Absicherung des Zeugnisverweigerungsrechts vor (§ 53a StPO). Eine Änderung des Strafgesetzbuchs zur Absicherung der Verschwiegenheit (§ 203 StGB) ist bereits konzipiert und soll in den Entwurf eingefügt werden.

5. *Unzulässigkeit von Rechtsdienstleistungen bei Unvereinbarkeit (§ 4 RDG-E).*

Abschließend ansprechen möchte ich § 4 RDG-E¹¹, der es untersagt, Rechtsdienstleistungen zu erbringen, wenn dies mit einer anderen Leistungspflicht kollidiert. Die Norm erfasst nicht jeden Fall einer Interessenkollision. Erfasst werden vielmehr nur solche Fälle, in denen eine andere, nicht auf eine Rechtsdienstleistung gerichtete Leistungspflicht bereits besteht. Die Rechtsdienstleistung muss einen unmittelbaren Einfluss auf diese andere Leistungspflicht haben können und deshalb die Gefahr bestehen, dass die Rechtsdienstleistung nicht ordnungsgemäß erbracht wird. Besteht eine solche Gefahrenlage, sind Rechtsdienstleistungen unzulässig.

Die Vorschrift lehnt sich an die Rechtsprechung des BGH zu Rechtsdienstleistungen durch Versicherungsunternehmen im Bereich der Rechtsschutzversicherung an, die bereits aus dem Jahre 1961 datiert¹². Die Norm ist aber nicht auf diese Fälle beschränkt. Der Rechtsschutzversicherer ist zur Übernahme notwendiger Rechtsverfolgungskosten verpflichtet. Beriete er seinen Versicherungsnehmer über die Rechtsverfolgung, entstünde eine besondere Interessenkollision. Die Rechtsdienstleistung müsste auf die optimale Rechtsverfolgung gerichtet sein, unabhängig von Kosten, die sie verursacht. Die Rechtsdienstleistung hätte aber auch unmittelbare Auswirkungen auf die Leistung, die der Versicherer nach dem Versicherungsvertrag erbringen muss. Das Interesse des Versicherers, Kosten der Rechtsverfolgung zu vermeiden, begründete die Gefahr, dass der Rechtsrat nicht sachgerecht erteilt wird, weil die Beratung – auch – im wirtschaftlichen Interesse des Versicherers erfolgen könnte. Solche Kollisionen will § 4 RDG-E unterbinden.

¹¹ § 4 RDG-E lautet: „Rechtsdienstleistungen dürfen nicht erbracht werden, soweit sie mit einer anderen Leistungspflicht unvereinbar sind, weil sie unmittelbaren Einfluss auf die Erfüllung dieser Pflicht haben können und hierdurch die ordnungsgemäße Erfüllung der Rechtsdienstleistungspflicht gefährdet wird.“

¹² BGH NJW 1961, 576.

Reform des Rechtsberatungsgesetzes

Dr. h.c. Ludwig Koch, Rechtsanwalt, Köln

I.

Vorbemerkung

1. Der Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 11.11.2005 formuliert in seinen rechtspolitischen Vereinbarungen für die neue Bundesregierung:

„Mit einer Reform der Rechtsberatung werden wir weiter die Qualität der anwaltlichen Beratung sichern. Wir schützen die Verbraucherinnen und Verbraucher vor unqualifiziertem Rechtsrat“.

Klar ist auch: Niemand, auch nicht die Verfasser des Referentenentwurfs zum Rechtsdienstleistungsgesetz, denkt daran, § 3 Abs. 1 BRAO mit dem Wortlaut zu ändern:

„Der Rechtsanwalt ist der berufene unabhängige Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten“.

Das gilt für alle Rechtsangelegenheiten, auch für Rechtsangelegenheiten auf dem Gebiet des Kraftfahrzeugunfallwesens.

2. Bei Prüfung des Entwurfs für ein Rechtsdienstleistungsgesetz ist das Augenmerk auf das in Art. 12 GG normierte Grundrecht der *Berufsfreiheit* zu lenken.

Nicht von ungefähr und völlig zu Recht verweist der Referentenentwurf auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gerade unter diesem Gesichtspunkt. Einschränkungen der Berufsausübungsfreiheit, so die ständige Feststellung des Bundesverfassungsgerichts, sind verfassungsrechtlich nur zulässig im Interesse des Gemeinwohls und unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Die so umrissene Berufsausübungsfreiheit darf nach dem Wortlaut von Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden.

Anwaltliche Prüfung des Entwurfs darf diesen Hinweis nicht gering schätzen. Sie muss ihn im Gegenteil als zentralen Punkt einer kritischen Gesetzesprüfung akzeptieren. Denn das Licht des Art. 12 GG erleuchtet alle Berufe, auch die des gesamten Kraftfahrzeugwesens.

II.

Historische Reminiszenz

Bei kritischer Prüfung des RDG-Entwurfs ist ein Blick auf die Entstehungsgeschichte hilfreich.

1. Die einzelnen Stationen:

1.1 Koalitionsvertrag Oktober 2002:

Das Rechtsberatungsgesetz ist veränderten gesellschaftlichen Verhältnissen anzupassen.

1.2 Nach Vorarbeiten im Bundesjustizministerium Vortrag parlamentarischer Staatssekretär Hartenbach vor der Rechtsanwaltskammer Frankfurt/Main im März 2004:

Mit wesentlicher Lockerung des Anwaltsmonopols ist zu rechnen.

1.3 Vorlage des Diskussionsentwurfs des BMJ im August 2004 (Beilage zu Heft 38/2004, September 2004, der NJW):

Es erscheint der Begriff der Rechtsdienstleistung mit entsprechender Definition in § 2 des Entwurfs. Rechtsdienstleistung ist jede Hilfeleistung in konkreten fremden Angelegenheiten, die nach der Verkehrsanschauung oder erkennbaren Erwartungen des Rechtsuchenden eine umfassende rechtliche Beurteilung zum Inhalt hat.

1.4 Diskussion des Entwurfs auf dem Juristentag im September 2004:

Insbesondere Kritik an der Definition der Rechtsdienstleistung mit dem Begriff der umfassenden rechtlichen Beurteilung. Mehrheit für eine Öffnung des § 59 a: Sozietätsfähigkeit und Kooperationsmöglichkeit über die bisherige Fassung des § 59 a BRAO hinaus.

1.5 Diskussionsentwurf des Bundesjustizministeriums vom 12.04.2005.

Die *umfassende* Rechtsdienstleistung ist in *vertiefte* Rechtsdienstleistung geändert.

1.6 Interview mit allen Rechtspolitikern der im Bundestag vertretenen Parteien, Spätsommer 2005:

Das Rechtsberatungsgesetz in seiner geltenden Fassung ist überholt, ein neues Rechtsdienstleistungsgesetz mit überarbeiteten Inhalten des Vorschlags des Bundesjustizministeriums wird kommen.

1.7 Auflösung des Deutschen Bundestages:

Das Ende der Legislaturperiode, Neuwahlen im September 2005.

1.8 Die Koalitionsvereinbarung der neuen schwarz/roten Regierung:

Ein neues Rechtsdienstleistungsgesetz bleibt ein Verbraucherschutzgesetz.

1.9 Beitrag des Staatssekretärs a. D., Prof. Dr. Hansjörg Geiger:

„Die Reform des Rechtsberatungsgesetzes“ unter ausdrücklichem Hinweis auf die Tätigkeit als Co-Autor des Richters am Oberlandesgericht Oliver Sabel, der im BMJ maßgeblich an der Reform des Rechtsberatungsgesetzes mitarbeitet. Eine „Regelanleitung“ für die Prüfung des Diskussionsentwurfs.

2. Am 19.01.2006 hielt Prof. Dr. Martin Henssler, Köln, wahrscheinlich der Rechtswissenschaftler mit der tiefsten Kenntnis des anwaltlichen Berufsrechts sowie des Rechtsberatungsgesetzes in seiner geltenden Fassung, der dazu ergangenen Judikatur und Literatur, den Festvortrag aus Anlass der Verabschiedung des ehemaligen Präsidenten des Deutschen Anwaltvereins, Felix Busse in Bonn, in den (aktiven) Ruhestand. Im Blick auf den RDG-Entwurf führte Prof. Dr. Henssler im Festvortrag aus, nachdem er angemerkt hatte, dass die Anwaltschaft nach seiner Meinung mit weiten Teilen des Entwurfs leben könne:

„Anlass zur Sorge gibt allerdings die kaum fassbare Öffnung im Bereich der Nebenleistungen. Der Reformentwurf ersetzt den bisherigen Begriff der Annexität durch jenen der Nebenleistung und verzichtet damit auf eine inhaltliche Verbindung zwischen der nicht juristischen Haupttätigkeit und der rechtsbesorgenden Nebentätigkeit. Wenn das bedeuten soll, dass künftig Jedermann, der eine juristische Grundqualifikation hat, Rechtsdienstleistungen anbieten darf, sofern der rechtsbesorgende Teil weniger als 50 % des gesamten Dienstleistungsauftrags ausmacht, dann haben wir eine kaum noch kontrollierbare Lockerung des Anwaltsmonopols. Dann kann wirklich jede Autowerkstätte die Schadensabwicklung übernehmen, jeder Steuerberater für seinen Mandanten die Gesellschaftsverträge gleich mit entwerfen und jeder Unternehmensberater bei der Vermittlung von Unternehmenskäufen die rechtliche Gestaltung vorschlagen. Und das alles ohne an berufsrechtliche Schranken gebunden zu sein. Was das bedeutet, sieht man bei Corporate Finance Beratern, die bei der Betreuung von Unternehmenskäufen mit Erfolgshonoraren arbeiten und damit klare Wettbewerbsvorteile gegenüber Rechtsanwälten haben.“

3. Seine Warnung scheint nicht unberechtigt zu sein.

In Heft 1 „Unfallregulierung effektiv“, November 2005, unter dem Generalthema „Professionelles Schadenmanagement in der Kfz-Branche“, wird *neues Umsatzpotential* durch das RDG mit den Worten angekündigt:

„Rechtsberatungsgesetz vor der Reform: Schon jetzt ist das Tor weit offen!“

Diese Zeitschrift für ein professionelles Schadenmanagement in der Kfz-Branche setzt sich zum Ziel, aus jedem Unfall das legale Maximum herauszuholen, ich ergänze: Für die Kfz-Branche – und nicht für den Unfallgeschädigten – und schließt im Blick auf § 5 des Entwurfs, in Zukunft könne wie folgt verfahren werden:

„§ 5 Abs. 1 RDG: Der Entwurf erlaubt solche Rechtsberatung, die faktisch zum Berufsbild gehört. Und faktisch gehört es eben zum Berufsbild rund um Karosserie und Lack, dass der Unfallservice auch in Richtung Versicherung geboten wird.“

§ 5 Abs. 3 RDG: Der Entwurf regelt neue Formen der Zusammenarbeit zwischen Kfz-Betrieb und Rechtsanwalt. Es wird möglich sein, dass der Betrieb die einzige Schnittstelle zum Kunden bleibt und einen Anwalt als Subunternehmer einschaltet.“

Solange man mir nicht erklärt, dass man sich mit dem Wort *Subunternehmer* total vergriffen hat, nenne ich dies ein totales Missverständnis der Bemühungen des BMJ, Rechtsdienstleistungen unter Verbraucherschutzgesichtspunkten zu normieren. Weder das BMJ noch die Regierung oder der Gesetzgeber sind nach meiner Überzeugung dazu zu gewinnen, Rechtsanwälte, auf welchem Gebiet auch immer, zu Handlangern der gewerblichen Wirtschaft zu machen.

Natürlich muss entsprechende Zusammenarbeit dem Schutz des Rechtsuchenden dienen und ausreichend gewährleistet sein, dass in dieser Zusammenarbeit die anwaltlichen Berufspflichten gewahrt bleiben. Das läuft nicht in einem Subordinationsverhältnis, das ohnehin mit § 1 BRAO – der Rechtsanwalt ist ein unabhängiges Organ der Rechtspflege – unvereinbar ist.

III.

Die Nebenleistungen

1. Im Zentrum der Prüfung der Spezialisten und Fachanwälte für Verkehrsrecht muss § 5 des Entwurfs stehen.

„§ 5

Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit

(1) Im Zusammenhang mit einer anderen beruflichen oder gesetzlich geregelten Tätigkeit sind Rechtsdienstleistungen erlaubt, die eine zum Berufs- oder Tätigkeitsbild oder zur vollständigen Erfüllung der vertraglichen oder gesetzlichen Hauptpflichten gehörige Nebenleistung darstellen. Ob eine Nebenleistung vorliegt, ist nach Umfang und Inhalt dieser Leistung unter Berücksichtigung der beruflichen Qualifikation zu beurteilen, die für die Haupttätigkeit erforderlich ist.

(2) Stets als erlaubte Nebenleistungen gelten Rechtsdienstleistungen, die im Zusammenhang mit einer der folgenden Tätigkeiten erbracht werden:

- 1. Testamentsvollstreckung;*
- 2. Haus- und Wohnungsverwaltung;*
- 3. Frachtprüfung;*
- 4. Fördermittelberatung.*

(3) Soweit Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit nicht nach Abs. 1 oder Abs. 2 erlaubt sind, dürfen sie in Zusammenarbeit mit oder unter Hinzuziehung einer Person erbracht werden, der die entgeltliche Erbringung dieser Rechtsdienstleistungen erlaubt ist“.

2. Dies ist, ausdrücklich so formuliert auf S. 47 der Entwurfsbegründung, die zentrale Erlaubnisnorm für alle hauptsächlich wirtschaftlich tätigen Unternehmen. Dieser schwie-

rige Begriff soll dazu dienen, einerseits die Berufsausübung nicht zu behindern, andererseits den erforderlichen Schutz des Rechtsuchenden vor unqualifiziertem Rechtsrat gewährleisten.

Die Quadratur des Kreises kann man nicht erreichen. Darum hat § 5 des Referentenentwurfs ein zu ehrgeiziges Ziel und muss deshalb scheitern. Versucht wird, der auf den Einzelfall abgestellten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach kein Rechtsberatungsgesetzverstoß im Einzelfall vorliegt, wenn der rechtliche Gehalt des Geschäfts nebensächlich ist und ohne ihn das Geschäft nicht erledigt werden kann, in eine für alle Fälle gültige Norm zu pressen. Das passt hier nicht und muss, wie die Entwurfverfasser sehen, schon deshalb misslingen, weil S. 76 der Entwurfsbegründung festgehalten wird:

„Es wird den Gerichten obliegen, die Grenzen zulässiger Nebentätigkeiten im Einzelfall festzulegen“.

Ein Normvorschlag unter diesem Vorbehalt sollte nicht Gesetz werden.

IV.

Gesetzesvorschlag

1. *Nur*: Dabei dürfen wir, nicht nur, aber insbesondere, wir Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, im Diskussionsforum des Verkehrsgerichtstages nicht stehen bleiben. Kritik an Vorschlägen, auch an Gesetzesvorschlägen, ist leicht und bei Juristen beliebt. Darüber hinausgehende, *aufbauende* Kritik bedeutet, nicht nur zu beanstanden, sondern gesetzestechnisch zu formulieren, eigene Vorschläge zu erarbeiten und dem BMJ sowie später dem Gesetzgeber vorzulegen.

Das hat der Berufsrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins versucht, das lege ich Ihnen vor und daraus können wir vielleicht einen besseren Text erarbeiten und so den weiteren Gesetzgebungsgang beeinflussen. Der Vorschlag lautet:

„§ 5 (1) Im Zusammenhang mit einer anderen beruflichen oder gesetzlich geregelten Tätigkeit sind Leistungen mit rechtlichem Gehalt (Nebenleistungen) erlaubt, sofern sie zu dem jeweiligen Leistungsangebot zählen und ohne ihre Erbringung die Hauptleistung nicht erfüllt werden kann. Ob eine Nebenleistung vorliegt, ist nach Umfang und Inhalt dieser Leistung unter Berücksichtigung der beruflichen Qualifikation zu beurteilen, die für die Haupttätigkeit erforderlich ist“.

2. In meinem Alter hat man einen langen Blick zurück. Weite Teile der Anwaltschaft wollten keine überörtliche Sozietät, keine Aufhebung des Lokalisationsgebots, keine Anwalts-GmbH, keine Liberalisierung des Werberechts. Die Anwaltschaft denkt, ihrer juristischen Erziehung folgend, überwiegend konservativ. Also begegnen die Vorschläge des Entwurfs, § 59 a BRAO zu erweitern, Zusammenarbeit zwischen Rechtsanwälten und Kfz-Sachverständigen und Kfz-Werkstätten zu ermöglichen, bis hin zur gesellschaftlichen Zusammenarbeit, erheblichsten anwaltlichen Bedenken.

Das halte ich für falsch. Wie wir alle, leben Rechtsanwälte, Kfz-Werkstätten und Kfz-Sachverständige nicht auf einer Insel der Seligen, sie haben etwas gemeinsam. Gemeinsam ist Kfz-Werkstätten, Kfz-Sachverständigen und auf dem Gebiet des Verkehrsrechts tätigen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten, dass sie Unfallgeschädigte als Auftraggeber haben. Deren Interessen haben sie in ihren unterschiedlichen beruflichen Qualifikationen kompetent und deshalb unterschiedlich zu vertreten. Ist es abwegig, danach zu fragen, ob deshalb die Interessenvertretung des Unfallgeschädigten trotz höchst unterschiedlicher Qualifikation miteinander vereinbar sein kann? Der Entwurf schlägt das vor und ich halte das keineswegs für abwegig, sondern für angezeigt und rege an, dies nachdrücklich zu prüfen. Gibt es den anwaltlichen Verkehrsrechtsexperten nur als Einzelanwalt? Ist die Kfz-Werkstatt nur ein Unternehmen eines Einzelkaufmanns oder auch eine Personal- oder Kapitalgesellschaft mit mehreren Niederlassungen an unterschiedlichen Orten? Sind nicht kfz-technische Sachkenntnisse und verkehrstatistische Rechtskenntnisse vereinbar? Sollte man das nicht empirisch aufarbeiten und, ausgerichtet am Gemeinwohl, auf Vereinbarkeit prüfen?

Ich empfehle das und rege nachdrücklich an, die Hinweise des Entwurfs des Rechtsdienstleistungsgesetzes zur Verbesserung der Zusammenarbeitsformen ernst zu nehmen. Auf S. 55 der Begründung heißt es:

„Die Verbesserung der Zusammenarbeitsmöglichkeiten bildet einen wesentlichen Baustein der Reformen des Rechtsberatungsrechts. Es soll weiterhin grundsätzlich Aufgabe der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sein, Rechtsdienstleistungen zu erbringen. Rechtsdienstleistungsbefugnisse anderer Personen sollen nur in begrenztem Umfang erweitert werden. Zum Ausgleich sollen aber die Möglichkeiten der beruflichen Zusammenarbeit verbessert werden. Damit wird auch Anforderungen des Europarechts und des Verfassungsrechts Rechnung getragen. Die beibehaltenen Beschränkungen bei den Rechtsdienstleistungsbefugnissen sind auch deshalb gerechtfertigt und verhältnismäßig, weil es denjenigen Personen, die Rechtsdienstleistungen selbst nicht erbringen können, ermöglicht wird, solche Leistungen im Wege der Zusammenarbeit mit Anwälten anbieten zu können. Das Konzept der Zusammenarbeit sichert zugleich die Qualität der Leistungserbringung“.

Ich darf ergänzend aus dem Vortrag von Prof. Dr. Martin Henssler in Bonn vom 19.01.2006 erneut zitieren:

„Eine fundamentale Änderung des Rechtsberatungsmarktes wird die vom BMJ in dem Reformentwurf gleichzeitig vorgeschlagene Lockerung des Sozietätsverbots nach sich ziehen. Künftig soll ein Rechtsanwalt mit jedem nicht anwaltlichen Dienstleister oder Gewerbetreibenden in einer Berufsausübungsgesellschaft zusammenarbeiten können, sofern er dessen Tätigkeit selbst als Zweitberuf ausüben könnte. Damit kommt nahezu jeder Unternehmer als Partner einer Anwalts-gesellschaft in Betracht, nur Makler- und Vermittlungstätigkeiten wären noch ausgeschlossen. Ich halte eine solche Lockerung für zeitgemäß, sie korrespondiert mit der zunehmenden Spezialisierung der Anwaltschaft auf Rechtsgebiete, die häufig auch komplementäres nicht-juristisches Wissen erfordern. Die Neuregelung ermöglicht es der Anwaltschaft, sich auf dem Beratungsmarkt besser zu positionieren und die Führungs- und Koordinationsfunktion in einem interdisziplinären Expertenteam zu übernehmen. Das Bundesjustizministerium setzt auf die Selbstverantwortung der in einer solchen Gesellschaft tätigen Rechtsan-

wälte und vertraut darauf, dass diese für die Einhaltung der Berufspflichten durch alle Gesellschafter Sorge tragen oder – sofern dies nicht gelingt – aus der Gesellschaft ausscheiden. Mehrheitserfordernisse zu Gunsten der Anwälte werden automatisch überflüssig und auch das Verbot der Fremdkapitalisierung verliert seine innere Berechtigung. Die Neufassung des § 59 a BRAO wird der Startschuss zur nächsten Etappe einer weitreichenden Umgestaltung der Organisationsstrukturen anwaltlicher Berufsausübung sein“.

Hat er Recht? Oder ist das zu professoral gedacht und von der Rechtswirklichkeit ein Stück weit entfernt? Ein Referat darf auch einmal eine Frage enthalten. Ich lege sie Ihnen vor, weil ich sie für wichtig halte. Denken Sie nach!

V.

Schlussbemerkung

Diese Betrachtungen beziehen sich auf einen begrenzten Teil des Referentenentwurfs. Es ist ein Gebot der Redlichkeit, dem Referentenentwurf insgesamt Anerkennung zu zollen. Die politische Entwicklung der letzten Monate bringt jetzt ausreichende Zeit, um weiter zu prüfen, anzuregen und bis zur parlamentarischen Beratung Verbesserungsvorschläge anzubringen. Dabei wird es nötig sein, alle Teile des Referentenentwurfs sorgfältig zu prüfen und z. B. zu erkennen, dass nach dem Vorschlag des Referentenentwurfs Mediation keine Rechtsdienstleistung ist. Sich daran erinnernd, dass Mediation ein Verfahren zur Konfliktbeilegung ist und dass ein wesentlicher Grundsatz zur Entschärfung des Konfliktes dort der Grundsatz des *aktiven Zuhörens* ist, sollten wir das miteinander tun:

Alle Berufe, die am Verkehrsrechtmarkt den Unfallgeschädigten bedienen, beraten und versorgen, sollten wegen ihrer unterschiedlichen Interessen miteinander reden, aufeinander zugehen, einander aktiv zuhören und daraus dann die richtigen Entscheidungen treffen, was sicherlich im Interesse des Verbrauchers und des Gemeinwohls liegt, dem Schutzzweck des Gesetzentwurfs entspricht und im Endergebnis auch dem monetären Interesse aller mit Ausnahme vielleicht der Versicherungswirtschaft entspricht.

Reform des Rechtsberatungsgesetzes

Peter Lang, Leiter Kraftfahrt und Schadenverhütung,
Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V., Berlin

Bei der Reform des Rechtsberatungsgesetzes geht es um ein sehr kontroverses Thema, bei dem der Gesetzgeber offenbar einige, zum Teil stark divergierende Interessen zu bedenken hat, wenn er zu einem abgewogenen Resultat finden will. Wir Versicherer haben hier – mit Hilfe und Anregung aus der Rechtswissenschaft – erst spät zu einem Ansatz gefunden, der jedenfalls im GDV jetzt alle überzeugt. Das heißt nicht, dass der Stein der Weisen schon greifbar nahe wäre. Die hier vorgestellten Überlegungen bedürfen gewiss noch der weiteren Diskussion und der Feinarbeit. Und dazu ist der Arbeitskreis VII in Goslar auch zusammengekommen.

1. Kritikpunkte der Versicherer

Dass die Versicherer die grundsätzliche Absicht der alten und auch der neuen Regierungskoalition begrüßen, das aus dem Jahr 1935 stammende Rechtsberatungsgesetz auf einen modernen Stand zu bringen, haben sie mehrfach betont – und dabei bleibt es auch. Die Versicherer verstehen insbesondere den Ansatz der Europäischen Union, die den deutschen Gesetzgeber mit ihrer Forderung nach mehr Wettbewerb auch bei den Dienstleistungen der freien Berufe in Zugzwang bringt und damit auch zur Belebung der europäischen Wirtschaft beitragen will.

Und die Versicherer halten auch den zweiten tragenden Gedanken bei diesem Thema hoch, den Schutz der Verbraucher, der laut Koalitionsvertrag von CDU/CSU und SPD in der Rechtsberatung eine entscheidende Rolle zu spielen hat. Die neue Bundesregierung beabsichtigt, eine Verbraucherpolitik zu betreiben, die nicht auf bürokratische Reglementierungen, sondern auf die gestaltende Funktion des Wettbewerbs setzt. Für die Versicherer ist es eine glückliche Konstellation, dass der Schutz der Verbraucher und die Interessen der GDV-Mitgliedsunternehmen sich beim Thema „Rechtsberatung“ weitgehend überlappen.

Es ist kein Geheimnis, dass den Versicherern der noch von der rot-grünen Koalition vorgelegte Referentenentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts in einzelnen Punkten nicht gefällt. Aber mit dem Nichtgefallen ist es nicht getan. Kritisieren kann heutzutage jeder. Konstruktiv ist jedoch nur die Kritik, die den Verantwortlichen – sie sitzen im Bundesjustizministerium und im Rechtsausschuss des Bundestags – Vorschläge unterbreitet, wie es vielleicht besser gemacht werden könnte.

Zunächst ein Blick auf den Kern des im März 2005 vorgelegten Referentenentwurfs: das neue Rechtsdienstleistungsgesetz. Was dem Juristen als erstes auffällt, ist das Bemühen der Verfasser, dem komplizierten Interessengeflecht durch ein mindestens ebenso kompliziertes Stufensystem gerecht zu werden. Wer in der Erbringung außergesellschaftlicher Rechtsdienstleistungen was tun oder nicht tun darf, ist durch eine sehr verwinkelte Regelung vorgegeben, die sich wie folgt darstellt:

- 1.1 Zunächst gibt es die allgemein gehaltene Auskunft zur Rechtslage, die keine „Rechtsdienstleistung“ sein soll, weil sie nicht die Voraussetzungen von § 2 Abs. 1 RDG-E erfüllt, wonach „eine vertiefte Prüfung der Rechtslage unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls“ gefordert wird.

Als Zwischenergebnis dieser ersten Stufe ist im Umkehrschluss festzuhalten: Alle Auskünfte zur Rechtslage, die nach der Definition des RDG-E nicht einer vertieften Prüfung bedürfen, sind von vornherein aus dem Schutzbereich des Gesetzes ausgenommen. Die Verbraucher werden diesbezüglich gegenüber fehlerhaften Auskünften weitgehend schutzlos gestellt. Dies würde selbst für entgeltliche Auskünfte gelten. Dass diese Schutzlücke in dieser Form sinnvoll ist, bezweifeln die Versicherer. Darüber hinaus wird es in der Praxis auch künftig Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen erlaubten und unzulässigen Rechtsdienstleistungen geben, die letztendlich von den Gerichten entschieden werden müssen.

- 1.2 Als zweite Stufe nennt § 5 Abs. 1 RDG-E diejenige Rechtsdienstleistung, die als eine „zum Berufs- oder Tätigkeitsbild oder zur vollständigen Erfüllung der vertraglichen oder gesetzlichen Hauptpflichten gehörige *Nebenleistung*“ definiert wird.

Hier stutzt ein aufmerksamer Jurist: Wie kann es sein, dass eine Rechtsfrage, die nach der unter 1 genannten Definition einer „vertieften Prüfung“ bedarf, für einen juristisch nicht qualifizierten Anbieter (auch diese fallen unter § 5 Abs. 1 RDG-E) eine *Nebenleistung* darstellt? Ginge die Erwartung der Verbraucher nicht eher dahin, dass eine nach einer *vertieften Prüfung* verlangende Rechtsfrage einem Fachmann vorzulegen wäre, also doch am besten einem Rechtsanwalt? Darüber hinaus ist es bemerkenswert, dass die vermeintliche Nebenleistung des juristisch nicht qualifizierten Dienstleisters für den Rechtsanwalt weiterhin eine Hauptleistung darstellt.

- 1.3 In der dritten Stufe eröffnet § 5 Abs. 3 RDG-E den unter 2 genannten Nichtrechtsanwälten die Möglichkeit, die nicht von § 5 Abs. 1 und 2 RDG-E gedeckten Rechtsdienstleistungen „in Zusammenarbeit mit oder unter Hinzuziehung“ einer Person zu erbringen, „der die entgeltliche Erbringung dieser Rechtsdienstleistungen erlaubt ist“.

Auf die Problematik dieser Regelung ist später einzugehen. Zunächst aber die Frage: Welche Rechtsdienstleistungen verbleiben nach dem Vorschlag des Referentenentwurfs noch exklusiv den Rechtsanwälten?

- 1.4 Damit sind wir auf der vierten Stufe: § 3 RDG-E in Verbindung mit § 3 BRAO erklärt weiterhin die Rechtsanwälte zu den „berufenen unabhängigen Beratern und Vertretern in allen [*auch allen außergerichtlichen*] Rechtsangelegenheiten“.

Wenn man der Frage nachgeht, was den Rechtsanwälten auf dieser vierten Stufe noch als exklusiver Bereich des Marktes außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen bleibt, wird man feststellen: Relativ wenig. Der Exklusivbereich der Rechtsanwälte umfasst nach dem Modell des Referentenentwurfs nur diejenigen Rechtsfragen, die im Sinne von § 5 Abs. 1 RDG-E in keinem Zusammenhang mit einer „beruflichen oder gesetzlich geregelten Tätigkeit“ stehen können. Es bleibt der Fantasie des Lesers überlassen, angesichts der Vielfalt der Berufslandschaft in einer freien Marktwirtschaft diejenigen Rechtsfragen zu finden, die darunter fallen könnten. Das Bundesjustizministerium führt in seiner Begründung selber aus, dass eine Ver-

rechtlichung im Sinne der rechtlichen Durchdringung nahezu aller Lebensbereiche in unserer Gesellschaft zu beobachten ist.

Der zweite Exklusivbereich der Rechtsanwälte wäre dann das Feld jener Tätigkeiten, die nach §§ 59a BRAO-E und 7 Nr. 8 Alt. 1 BRAO mit der Tätigkeit des Rechtsanwalts „nicht vereinbar“ sind. Denn in diesen Bereichen wären Kooperationen der dritten Stufe nach § 59a Abs. 4 BRAO-E nicht möglich. In diesen Fällen – es geht um solche der Interessenkollision – kann allein der Rechtsanwalt Rechtsrat erteilen, ohne Einschaltung eines Kooperationspartners oder gar als hinzugezogener Subunternehmer. In der Praxis kämen also – um aktuelle Fälle der Rechtsprechung zu zitieren – Kooperationen mit Angehörigen des öffentlichen Dienstes und mit Versicherungsvermittlern nicht in Betracht. Fast überall sonst sähen sich die Rechtsanwälte jedoch der Konkurrenz von Kooperationsgesellschaften derjenigen Kollegen ausgesetzt, die sich damit auch einen handfesten Marketingvorteil sichern können.

Die Frage, die sich hier stellt, ist: Wird das im RDG-E angedachte Modell noch der Stellung gerecht, die der jetzige und auch künftige § 3 Abs. 1 BRAO den Rechtsanwälten als „berufenen unabhängigen Beratern und Vertretern in allen Rechtsangelegenheiten“ zubilligt. Oder würde § 3 Abs. 1 BRAO im Bereich der außergerichtlichen Dienstleistungen nicht zu einer weitgehend entleerten Hülse?

Ein weiterer Einwand bezieht sich auf die Regelung des Referentenentwurfs in der dritten Stufe zur Zusammenarbeit mit oder unter Hinzuziehung von Rechtsanwälten. § 59a Abs. 4 BRAO-E sieht vor, dass solche Kooperationen oder Hinzuziehungen „im Einzelfall“ möglich sein sollen mit „Angehörigen vereinbarter Berufe“.

Dass der Referentenentwurf hier allein auf die Regelung in § 7 Nr. 8 Alt. 1 BRAO Bezug nimmt, mutet seltsam an. § 7 Nr. 8 Alt. 1 BRAO wurde 1994 im Blick auf die freie Berufswahl der Rechtsanwälte und insbesondere ihre Möglichkeit, Zweitberufe auszuüben, neu gefasst und dabei den Anforderungen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts angepasst. Es ist sicher richtig, bei Kooperationen und „Hinzuziehungen“ im Sinne von § 5 Abs. 3 RDG-E die Frage der Interessenkollision im Sinne von § 7 Nr. 8 Alt. 1 BRAO zu prüfen. Es ist auch richtig, wenn § 59a Abs. 4 BRAO-E vorsieht, dass der kooperierende Rechtsanwalt seiner Berufskammer eine Erklärung über die Einhaltung der Berufspflichten durch den Kooperationspartner vorlegt.

Diese Vorkehrungen allein können jedoch aus Sicht der Versicherer nicht die Stellung der Rechtsanwälte als *unabhängiges Organ der Rechtspflege* (§ 1 BRAO), als *freien Beruf* und als *nichtgewerbliche Tätigkeit* (§ 2 BRAO) gewährleisten. Die Vorstellungen in Teilen der Kfz-Werkstätten, aus dem Kreis der Rechtsanwälte den einen oder anderen „Subunternehmer“ zur Erschließung neuer Umsatzpotenziale zu rekrutieren, zeigen nur allzu deutlich, woher die Gefahr droht.

Sollte der Gesetzgeber die Möglichkeiten von Kooperationen eröffnen, so ist es unseres Erachtens notwendig, dass die kooperierenden Rechtsanwälte die vertraglichen Grundlagen ihrer Kooperationen gegenüber der Rechtsanwaltskammer offen legen. Nur so behalten die Rechtsanwaltskammern die Übersicht darüber, ob wirklich alle Rechtsanwälte ihres Bezirks dem berufsrechtlichen Leitbild entsprechen. Es sollte Einigkeit darüber bestehen, dass ein Rechtsanwalt, der als Subunternehmer von Werkstätten

oder als Lohnabhängiger im Rahmen von Honorarabführungsverträgen agiert, im deutschen Rechtssystem keinen Platz hat.

Die vom Referentenentwurf vorgesehene „Hinzuziehung“ im Einzelfall durch den Dienstleister, zum Beispiel vor Ort über das Mobiltelefon, lehnen die Versicherer generell ab, da in dieser Konstellation ein Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant nicht entstehen kann. Es wäre in dieser Konstellation sogar fraglich, ob zwischen Rechtsanwalt und Rechtsuchendem überhaupt ein Vertrag zustande käme oder ob, um nochmals zu zitieren, der Rechtsanwalt nur „Erfüllungsgehilfe“ des Dienstleisters wäre.

2. Reformansatz der Versicherer über das Informationsmodell

Nach soviel Kritik nun zum konstruktiven Teil dieser Ausführungen, dem so genannten Informationsmodell, das einen anderen Ansatz für eine echte Liberalisierung des Rechtsberatungsmarktes bietet als das Modell des Referentenentwurfs.

Ausgangspunkt des Informationsmodells ist der Gedanke, dass entsprechend § 3 Abs. 1 BRAO auch weiterhin der Rechtsanwalt „der berufene unabhängige Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten“ bleibt. Die Rechtsanwälte unterliegen den in der Bundesrechtsanwaltsordnung und der Berufsordnung niedergelegten Pflichten. Sie bleiben auf der *ersten Stufe* des Informationsmodells die zentralen Ansprechpartner für rechtsuchende Bürger. Das neue Rechtsdienstleistungsgesetz sollte klarstellen, dass außergerichtliche Rechtsberatung durch den Rechtsanwalt immer eine *Hauptleistung* darstellt. Die Definition von Haupt- und Nebenleistung orientiert sich also einzig am *Berufsbild* und nicht an anderen Faktoren, wie etwa der Schwierigkeit der Rechtsmaterie, über die leicht Streit entstehen könnte.

Das Informationsmodell bedeutet übrigens nicht, dass die Versicherer zusätzliche Informationspflichten der Rechtsanwälte fordern. Diese Thematik ist befriedigend durch die bestehenden berufsrechtlichen Pflichten geregelt.

In einer *zweiten Stufe* des Informationsmodells sollte es rechtsnahen Berufsgruppen mit einer nachgewiesenen juristischen Qualifikation erlaubt sein, außergerichtliche Rechtsberatung als *Nebenleistung* zu erbringen. Zu den hierbei privilegierten Berufsgruppen können neben Volljuristen alle Berufsgruppen gehören, die als Teil ihrer Ausbildung juristische Schulungen besucht haben, wie zum Beispiel Angestellte von Banken, Versicherungen und anderen kommerziellen Unternehmen, aber auch Architekten.

Wie erwähnt, würde sich die Definition dieser Nebenleistung am *Berufsbild* orientieren. Ähnlich, wie § 5 Abs. 1 Satz 1 RDG-E es vorschlägt, würden darunter Rechtsdienstleistungen fallen „die eine zum Berufs- oder Tätigkeitsbild oder zur vollständigen Erfüllung der vertraglichen oder gesetzlichen Hauptpflichten gehörige Nebenleistung darstellen“. Auf die in § 5 Abs. 1 Satz 2 RDG-E genannten Kriterien des Umfangs und Inhalts der Leistung und die nochmalige Berücksichtigung der beruflichen Qualifikation käme es aber nicht an. Diese zusätzlichen Merkmale würden nichts zur besseren Definition der Nebenleistung beitragen, sondern nur unnötigen Auslegungstreit auslösen.

Das Informationsmodell sieht zum Schutze der Verbraucher anstelle streitträchtiger Abgrenzungsmerkmale das Erfordernis vor, dass die Anbieter von Rechtsrat umfassend unterrichten über mindestens drei wichtige Faktoren:

1. den Grad ihrer juristischen Qualifikation mit der Auskunft über die absolvierte Prüfung, die diese Qualifikation nachweist,
2. den Interessenhintergrund, vor dem der Rechtsrat erteilt wird mit der genauen Angabe möglicher Interessenkonflikte im Blick auf einen unparteilichen Rechtsrat,
3. die Haftungsmöglichkeiten des Beratenden mit der Angabe eventueller Vermögensschaden-Haftpflichtversicherungen, die für den Fall fehlerhafter Beratung abgeschlossen sind.

Eine solche Information muss den Verbrauchern selbstverständlich vor der Erteilung von Rechtsrat schriftlich gegeben werden. Die Verbraucher müssen die Gelegenheit zur sorgfältigen Lektüre haben und die Kenntnisnahme durch eine Unterschrift bestätigen. Ein Exemplar der Information ist den Verbrauchern auszuhändigen. Die Einhaltung der Informationspflichten gegenüber den Verbrauchern kann über entsprechende Bußgeldvorschriften für Verstöße im RDG gewährleistet werden.

Auf der *dritten Stufe* sollte es auch juristisch nicht qualifizierten Dienstleistern erlaubt sein, unterstützend und in engem sachlichen Zusammenhang mit ihrer Hauptleistung einen Rechtsrat zu geben (die sog. unentgeltliche *Unterstützungsleistung*). Hier ist auch an Unfalldienstleister, wie zum Beispiel Kfz-Werkstätten zu denken.

Wie in der Stufe 2 wäre von den juristisch nicht qualifizierten Dienstleistern auf die drei genannten Faktoren hinzuweisen – mit der nicht unwesentlichen Modifikation, dass diese Dienstleister auf ihre fehlende juristische Qualifikation aufmerksam machen müssen. Die Verbraucher haben durch diese Aufklärung die faire Möglichkeit, den Qualitätsgrad des angebotenen Rechtsrates besser einzuschätzen und je nach Bedarf nach besser fundiertem Rat nachzufragen.

3. „Lex Rechtsschutzversicherer“

Es wäre in dem Informationsmodell nicht vertretbar, an der Vorschrift von § 4 RDG-E festzuhalten, der die Rechtsschutz-Versicherer als einzige Berufsgruppe von der Liberalisierung auf dem Rechtsberatungsmarkt ausnimmt und damit in verfassungsrechtlich höchst problematischer Weise diskriminiert. Dies wiegt um so schwerer, als die Begründung zum RDG-E über die Rechtsschutz-Versicherer hinaus keine weiteren Beispiele für Dienstleister mit vermeintlichen Interessenkonflikten aufführt. Im Informationsmodell entscheiden die Verbraucher, nicht der Staat, ob sie einen Rechtsrat in Anspruch nehmen, über dessen fachliche und wirtschaftliche Hintergründe sie zuvor sauber und detailliert aufgeklärt worden sind.

4. Informationsmodell als zukunftsweisende Alternative

Die Versicherer meinen, dass dieses Modell den beiden anfangs genannten Anforderungen gerecht wird, nämlich zum einen zu einer echten Liberalisierung des Rechtsberatungsmarktes zu kommen, zum anderen die Verbraucher aber nicht schutzlos zu lassen. Eine umfassende Information zur Qualität des erteilten Rechtsrats gibt den

Verbrauchern die Gelegenheit, selbst zu entscheiden, ob sie mit dem angebotenen Niveau zufrieden sind oder eines Rats auf höherer Qualitätsstufe bedürfen.

Ein Verbotmodell mit Erlaubnisvorbehalt, wie es der RDG-E des Bundesjustizministeriums vorsieht, ist nach Ansicht der Versicherer nicht geeignet, die bestehende Grauzone zwischen erlaubter und verbotener Rechtsberatung aufzulösen. Durch das Informationsmodell hingegen werden grundsätzlich alle zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen berechtigt. Dabei wird klar definiert, welche Anforderungen und Informationspflichten an die Erbringung von Rechtsdienstleistungen durch nichtjuristische oder lediglich rechtsnahe Berufsgruppen eingehalten werden müssen. Hierdurch können die Reformziele Rechtssicherheit und -klarheit sehr viel effektiver erreicht werden. Des Weiteren wird das Informationsmodell den Liberalisierungsvorgaben der Europäischen Kommission bei den Freien Berufen gerecht, die sich durch mehr Freiheit bei der Berufsausübung eine höhere Wertschöpfung verspricht.

5. Schlussbemerkung

Die hier vorgetragenen Argumente sind aus Sicht der Versicherer nicht das Ende der Diskussion, sondern ein – allerdings wichtiger – Zwischenschritt. Nehmen wir die neue Bundesregierung beim Wort und setzen bei der anstehenden Reform des Rechtsberatungsgesetzes auf den mündigen Bürger als eigenverantwortlichen Konsumenten und Marktteilnehmer. Die Versicherer greifen gern den von anderen Autoren gemachten Vorschlag auf, in einen intensiven Dialog aller beteiligten Verbände und politisch Verantwortlichen einzutreten und um die beste Lösung zu ringen. Aus Sicht der Versicherungswirtschaft haben sich in den Beiträgen des Arbeitskreises VII und – so hoffen wir – auch in unserer Wortmeldung erste Ansatzpunkte für einen Konsens ergeben. Daran sollten alle hier in Goslar und in den kommenden Wochen und Monaten in Berlin arbeiten.

Eignungskriterien und Alkoholgrenzwerte in der Berufs- und Sportschifffahrt

Alkohol und Sicherheit im Schiffsverkehr – Rechtsmedizinische Untersuchungen zur Begründung eines Grenzwertes für die absolute Fahruntüchtigkeit

Prof. Dr.med. Dr.jur. Hans-Jürgen Kaatsch
Institut für Rechtsmedizin in Kiel, Universitätsklinikum Schleswig-Holstein, Kiel

I. Einleitung

Das Problem Alkohol in der Schifffahrt wurde bereits häufig erörtert. Den traurigen Beweis für die Aktualität dieses Themas liefern immer wieder Schiffs- und Tankerunglücke mit verheerenden Folgen für die Umwelt und den Menschen.

Die Inzidenz des Alkoholkonsums an Bord ist wegen verschiedener Faktoren hoch. Während es früher hauptsächlich schlechte Lebensverhältnisse auf den Schiffen, niedrige Temperaturen und fehlendes gutes Trinkwasser waren, sind heute meist die schlechten sozialen Bedingungen der Seefahrt mit langen Abwesenheiten von der Heimat, das gesteigerte Verkehrsaufkommen und der damit verbundene Termindruck und Stress Grund für den Alkoholkonsum. Chochinov (1998), Glover et al. (1995), Logan et al. (1999), Seifert (1997) und Smith et al. (2001) berichteten, dass Alkoholkonsum in einer signifikant hohen Zahl von bis zu 30-40% für Unfälle auf See verantwortlich zu sein scheint.

Erstmals untersuchten Naeve und Klages (1974) – erweitert durch Janssen und Naeve (1975) – eine größere Gruppe von möglichen Trunkenheitsfällen im Schiffsverkehr des Hamburger Raums in den Jahren 1961 bis 1973. In dieser Untersuchung beschrieben die Autoren die Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit durch Alkoholkonsum. Demzufolge seien schon nach geringem Alkoholgenuss Fähigkeiten wie Aufmerksamkeit, Konzentration, Umstellungsfähigkeit, Geschicklichkeit und Reaktionszeit betroffen. Sie forderten vom Gesetzgeber die möglichst baldige Einführung eines Blutalkohol-Grenzwertes von damals 1,3 ‰, erwähnten aber auch, dass dies ein Kompromiss sei. Aus medizinischer Sicht dürfe das Steuern eines Schiffes nur im alkoholfreien Zustand erfolgen.

Es folgten weitere Arbeiten von Helmer und Peters (1976), Naeve (1976), Janssen (1981), Penttilä et al. (1983) und Janssen, Mätzsch et al. (1987), die sich dieser Problematik annahmen.

Die bislang vorliegenden wissenschaftlichen Untersuchungen mündeten aber nicht in der juristischen Festlegung eines Grenzwertes für die absolute Fahruntüchtigkeit am Ruder.

Wann ist ein solcher Grenzwert im Schiffsverkehr erreicht?

Bisher wurden die Fälle von Gericht zu Gericht unterschiedlich beurteilt. Während nach höchstrichterlicher Rechtsprechung die absolute Fahruntüchtigkeit für alle Kraftfahrer im Straßenverkehr ab 1,1 ‰ vorliegt, ist für den Schiffsverkehr ein Grenzwert bis heute noch nicht anerkannt. So wurde ein solcher jedenfalls dann angenommen, wenn ein Schiffsführer zur Tatzeit mindestens 2,5 ‰ (KG Berlin, VRS 72, 111), 1,92 ‰ (OLG Schleswig, SchlHA 87, 107) oder 1,7 ‰ (OLG Köln, NJW 90, 847) Alkohol im Blut hatte. Das Hanseatische Oberlandesgericht nahm noch 1995 immerhin einen Grenzwert der absoluten Fahruntüchtigkeit für einen Mitsegler von 1,6 bis 2,0 ‰ an (Urteil OLG Hamburg vom 21.11.95).

Gegen die Übertragbarkeit des 1,1-‰-Grenzwertes aus dem Straßenverkehr wurde angeführt, dass das Anforderungsniveau und das Gefährdungspotenzial auf dem Wasser geringer seien als im Straßenverkehr. Zunächst ist kein Grund erkennbar, weshalb ein alkoholisierter Schiffsführer aus medizinischer Sicht anders zu beurteilen wäre, als ein in gleicher Weise betroffener Kraftfahrer. Beide müssen, wenn auch in einem anderen Umfeld, ihre Fahrweise den Verkehrsbedingungen anpassen, um so für sich und andere gefahrlos zu manövrieren.

Insbesondere bei den heutigen Bedingungen des Schiffsverkehrs ist dies sehr anspruchsvoll. Durch immer höhere Geschwindigkeiten, kürzere Hafenliegezeiten mit vermehrter Arbeitsbelastung, Stress und das zunehmende Aufkommen von Freizeitskippern und Schiffstransporten sind die Ansprüche an Navigation, Reaktionsfähigkeit und richtige Einschätzung der gegenwärtigen Situation durch den Schiffsführers massiv gestiegen. Auch wenn im Schiffsverkehr deutlich geringere Geschwindigkeiten als im Straßenverkehr vorherrschen, ist doch aufgrund größerer Aufstopfwege und eingeschränkter Manövrierfähigkeit höchste Aufmerksamkeit gefordert, die vorausschauendes und oft rasches Handeln erfordert. Es wird ein erhebliches Maß an Voraussicht, Flexibilität, Konzentration und Verantwortungsbewusstsein verlangt. Hinzu kommen die immer umfangreicher werdende Menge von gesetzlichen Sonderregelungen und, anders als im Straßenverkehr, die unterschiedlichen Witterungs- und Strömungsverhältnisse. Letztlich müssen auch die Größe und Geschwindigkeit der anderen Verkehrsteilnehmer auf dem Wasser eingeschätzt werden.

Somit erschienen Fahrversuche auf einer Simulationsanlage geeignet, die deutsche Grenzwertdiskussion weiterzubringen, zumal von juristischer Seite immer wieder ein Mangel an experimentellen Untersuchungen beklagt wurde.

II. Methodik

Um den Einfluss von Alkohol auf die Sicherheit im Schiffsverkehr untersuchen zu können, wurde ein Trinkversuch in einem Schiffssimulator durchgeführt und die nautische Leistung der teilnehmenden Kapitäne vor und nach Alkoholaufnahme miteinander verglichen. Zusätzlich wurden ophthalmologische und psychomotorische Tests sowie die kontinuierliche Aufzeichnung der Herzfrequenz vorgenommen, um Auswirkungen des Alkohols auf das visuelle System, auf die Vigilanz und das vegetative Nervensystem zu dokumentieren.

Die Ethik-Kommission der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel hat der Durchführung dieses Versuches zugestimmt. Alle Versuchsteilnehmer erhielten bereits im Vor-

lauf schriftliche Informationen zum Studiendesign und gaben vor Beginn der Testreihen eine Einverständniserklärung ab.

II.1. Die Probanden

An dem Versuch nahmen $n = 21$ (1 w; 20 m) Kapitäne auf großer Fahrt (AG) mit einem Durchschnittsalter von 38,6 (27 – 62) Jahren teil. 17 Probanden waren zwischen 27 und 39 Jahre, vier Kapitäne zwischen 40 und 62 Jahre alt.

Sie wurden vorab durch ein Merkblatt sowie in einem persönlichen Gespräch unmittelbar vor Versuchsbeginn über die Untersuchungen aufgeklärt.

Alle Kapitäne verfügten über Erfahrung in der Seeschifffahrt. Diese betrug durchschnittlich 11,8 (3 – 35) Jahre. Im Rahmen der Aus- oder Weiterbildung zum nautischen Offizier oder Kapitän hatten alle Versuchsteilnehmer bereits Erfahrungen mit dem eingesetzten Schiffssimulator machen können.

Es wurden anamnestische Daten zur körperlichen Verfassung erfragt sowie nichtinvasive ärztliche, augenärztliche und testpsychologische Untersuchungen durchgeführt, wonach alle Probanden gesund waren. Ebenfalls wurden die Trinkgewohnheiten dokumentiert. Keiner der Kapitäne lebte abstinent, sieben Probanden gaben an, nur selten Alkohol zu trinken, zehn Teilnehmer schätzten ihren Alkoholkonsum als moderat ein, und vier Kapitäne tranken nahezu täglich alkoholische Getränke.

Ausschlusskriterien waren jegliche Form von Alkoholproblematik (wie z.B. Alkoholmissbrauch oder Alkoholunverträglichkeit), Erkrankungen an Leber, Magen, Darm oder Herzkreislaufsystem; Probanden mit einer völligen Alkoholabstinenz wurden ebenfalls nicht zugelassen.

Während des Versuches wurden pro Proband drei Blutproben zur Blutalkoholbestimmung entnommen.

Alle Probanden mussten eine 20-stündige Alkoholkarenz vor dem Versuch einhalten. Eine Atemalkoholprüfung wurde zu Versuchsbeginn durchgeführt. Bis zehn Stunden nach Versuchsende durften die Versuchsteilnehmer nicht am Straßenverkehr teilnehmen.

Alle erhobenen Daten wurden anonymisiert ausgewertet.

II.2. Der Simulator

Die Versuche fanden in einem 1982 für die Fachhochschule Hamburg, Bereich Nautik, erbauten Schiffssimulator (SUSAN) statt. Dieser besteht aus einem in allen drei Ebenen hydraulisch bewegbaren, voll ausgestatteten Brückenhaus mit 360°-Projektion und wird für die Ausbildung der Nautik-Studenten benutzt.

Außer dem Eigenschiff können viele andere Schiffe mit verschiedenen Geschwindigkeiten und Kursen, verschiedene Tageszeiten mit Sichtbehinderungen, wie z.B. Nebel,

sowie Wind und Wellengang simuliert werden. Das nautische Bedienerpersonal des Simulators ist in der Lage, verschiedene maritime Szenarien zu entwickeln.

II.3. Die simulierten Szenarien

Die in diesem Versuch verwendeten Szenarien beziehen sich auf ein Container-Schiff (Länge 210 m, Breite 32,2 m, Verdrängung 32.000 t) auf Fahrt durch die Deutsche Bucht bei normalem Verkehrsaufkommen (Berufs- und Freizeitschiffahrt).

Es wurden zwei unterschiedliche Fahrten (Hin- und Rückfahrt) so erstellt, dass zunächst eher gewöhnliche Routinemanöver, im weiteren Verlauf der jeweils 45 Minuten dauernden Fahrt immer schwierigere Aufgaben auf den Probanden zukamen. Die nautischen Anforderungen an den Schiffslenker waren bei beiden Fahrten vergleichbar hoch.

Der zu steuernde Kurs der ersten Fahrt (Nüchternfahrt (NF)) führte nach Osten, der Kurs der alkoholbelasteten Fahrt (AF) nach Westen.

Jeder Proband war im Rahmen seiner nautischen Ausbildung bereits einige Stunden, im Durchschnitt 16,6 (5 – 40) in dem Schiffssimulator gefahren und konnte sich zu Versuchsbeginn erneut mit der Brücke vertraut machen, um einen späteren Lerneffekt auszuschließen.

II.4. Die Versuchsteile

Der Versuch begann mit der Nüchternfahrt. Nach einer kurzen Pause folgte die Alkoholaufnahme und Alkoholresorption. Anschließend fuhr der Proband den alkoholbelasteten Versuchsteil.

II.4.1. Nüchternfahrt

Zu Fahrtbeginn wurden dem Schiffsführer seine Position und Ziel mitgeteilt. Ein daraufhin ideal gewählter Kurs bedeutete mehrere Kontakte mit anderen Schiffen (Massengutfrachter, Containerschiff, Fähre, Fischer, Segler etc.). Je nach Verkehrsregel musste ausgewichen oder der Kurs gehalten werden.

Standardisiert waren der Ausfall des Navigationsgerätes (GPS), Ruderversager, Maschinenreduktion, Nebelbänke und ein durchgeführtes Mann-über-Bord-Manöver. Um möglichst realitätsnahe Anforderungen zu erreichen, wurden dem Kapitän noch Zusatzaufgaben (Second Tasks) abverlangt. Diese bestanden z.B. aus der Berechnung der verbleibenden Zeit bis zum Einlaufen (ETA), der Überwachung des Funkverkehrs extern und intern sowie aus Proviantbestellungen.

Nach 45 Minuten Fahrtdauer wurde die Übung vom Personal des Simulators, dem ein Fachhochschulprofessor mit Kapitänspatent angehörte, beendet.

II.4.2. Alkoholaufnahme und alkoholbelastete Fahrt

Nach der Widmark-Formel wurde für jeden Probanden unter Berücksichtigung von Körperlänge und Körpergewicht die nötige Alkoholmenge in g bestimmt, so dass eine Zielalkoholkonzentration von etwa 1,0 ‰ im Blut während der AF nachweisbar sein sollte.

Bei dem Getränk handelte es sich um Ethylalkohol (96 % Ethanol), der mit Orangensaft auf 40 Vol. % Alkohol verdünnt und gekühlt angeboten wurde. Getrunken wurde gleichmäßig über einen Zeitraum von 45 Minuten.

Die erste Blutentnahme (BE) fand unmittelbar nach Trinkende statt. Daran schloss sich eine 30 Minuten dauernde Pause an. Nach der Pause begann die zweite Fahrt auf dem Schiffssimulator. Unmittelbar vor und nach der AF wurden ein zweites und drittes Mal Blut abgenommen.

Die weitere Durchführung sowie die nautischen Anforderungen dieses Versuchsteils entsprachen im Wesentlichen denen der NF.

III. Erfassung und Auswertung der gewonnenen Daten, bzw. der erbrachten Leistungen

Es wurden die nautischen Leistungen, weiterhin Herzfrequenz, Blutdruck, Sehschärfe, räumliches Tiefensehen, Scharfstellungsvermögen, Pupillenreaktion, Nystagmus und Vigilanz gemessen. Ebenfalls wurden „Ausfallerscheinungen“ dokumentiert.

III.1. Seemännische Leistung

Die Beurteilung der seemännischen Leistung erfolgte anhand festgelegter Protokolle, die zu Ausbildungszwecken von der Fachhochschule Hamburg, Bereich Nautik verwendet werden. Darin sind neun Kategorien (Vorbereitung, Kommunikation, Kartenarbeit, Navigation, Situationsanalyse, Risikobereitschaft, Konzentration, Sorgfalt und Vorausschau) enthalten, um die Leistungen eines Kapitäns auf der Brücke einschätzen zu können. Veränderungen in der Gesamtleistung, nautische Fehler und Verkehrsregelverstöße wurden dokumentiert. Nach Fahrtende erfolgte zusätzlich eine zusammenfassende Beurteilung sämtlicher Einzelleistungen unter besonderer Berücksichtigung der Sicherheit im Schiffsverkehr (Gesamteindruck vom Kapitän).

Während jeder Fahrt gab es eine Reihenfolge von Ereignissen, die der Kapitän zu beachten hatte. Die Art und Weise, wie der Schiffsführer auf das jeweilige Ereignis reagierte, wurde von erfahrenen Nautikern (Dozenten der Fachhochschule Hamburg) eingeschätzt, auf einer Skala von sehr gut (Note 1) bis mangelhaft (Note 5) bewertet und jeder Kategorie zugeordnet. Die Benotung der nautischen Leistungen erfolgte zweimal pro Versuchsteilnehmer (nüchtern und alkoholisiert).

Der Einfluss des Alkohols wurde durch den intraindividuellen Vergleich der erzielten Noten der Nüchtern- und der Alkoholfahrt analysiert.

III.2. Ophthalmologische und psychomotorische Tests

Es wurden die Sehschärfe, räumliches Tiefensehen, Farbsehvermögen, Scharfstellungsvermögen, Pupillenreaktion, Nystagmus, Sakkaden und optokinetischer Nystagmus – wie bei Grütters et al. (2006) und Reichelt et al. (2006) beschrieben – getestet.

Zur Erfassung der zentralnervösen Funktionsbereitschaft oder Vigilanz wurde eine Untersuchung mit dem Flimmerfrequenz-Analysator des Wiener Testsystems der Firma Schuhfried (Mödling, Österreich) durchgeführt. Im absteigenden Verfahren (automatische Methode) wurde die Frequenz eines höherfrequenten Lichtes, welches durch den Probanden als Gleichlicht erkannt wurde, so lange verringert, bis es subjektiv als ein Flimmerlicht wahrgenommen wurde. Diese subjektive Wahrnehmungsänderung des Lichtes, kritische Flimmerfrequenz (CFF in Hz) genannt, quittierte der Proband durch Tastendruck am Flimmerfrequenz-Analysator. Die CFF wurde bei jedem Kapitän jeweils zu Versuchsbeginn als Basiswert (CFF1), nach der Nüchternfahrt (CFF2) und nach der alkoholbelasteten Fahrt (CFF3) gemessen. Die intraindividuellen Effekte der Belastung auf der Brücke und des Alkohols auf das Wahrnehmungsvermögen und die Vigilanz wurden durch relative Veränderungen der Messwerte nach der Nüchternfahrt (CFF2) und nach der Alkoholfahrt (CFF3) zum Ausgangswert (CFF1) dargestellt. Die Signifikanz der Ergebnisse wurde mit dem T-Test bei gepaarten Beobachtungen untersucht (Software: SPSS 10.0).

Die Herzfrequenz und der Blutdruck wurden kontinuierlich mit einem Langzeit-EKG aufgezeichnet, welches den Probanden vor jedem Versuchslauf auf der Brücke angelegt wurde.

IV. Ergebnisse

IV.1. Blutalkoholkonzentrationen und Symptome nach Alkoholaufnahme

Alle Teilnehmer erfüllten die zuvor gestellten Kriterien und konnten am Versuch teilnehmen. Die zu Versuchsbeginn durchgeführte Atemalkoholmessung fiel ausnahmslos negativ aus. Bei der unmittelbar vor dem alkoholbelasteten Versuchsteil durchgeführten Blutentnahme (BE2) hatten die Probanden im Durchschnitt eine BAK von 1,00 ‰ (Standardabweichung: 0,024). Sofort nach Fahrtende ergab die BE3 eine durchschnittliche BAK von 1,00 ‰ (Standardabweichung: 0,017). Während der Alkoholfahrt hatten zehn Probanden sinkende und elf Kapitäne steigende BAKs (Tab. 1).

Zu Beginn der AF zeigten vier Kapitäne wenige oder leichte, die restlichen 17 Teilnehmer moderate bis deutliche Zeichen der Alkoholaufnahme, wie z.B. Enthemmung sowie vegetative und motorische Beeinträchtigungen.

Nach der subjektiven Einschätzung befragt, gab nur ein Proband an, eher geringere alkoholbeeinträchtigende Wirkung verspürt zu haben. Einige Kapitäne verspürten mittlere, die meisten allerdings sehr deutliche Behinderungen bzw. vegetative und motorische Symptome. Einige Probanden klagten z.B. über Übelkeit, zwei erbrachen sich und weitere zwei Schiffslenker benötigten eine Sitzgelegenheit auf der Brücke. Außerdem wur-

de durchgehend über Probleme bei der Instrumentenbedienung berichtet. Ein Kapitän schlief nach absolviertem Versuch für etwa 45 Minuten ein.

Im täglichen Alltag hätte sich niemand mehr in diesem Zustand das Kommando auf einer Brücke zugetraut.

IV.2. Nautische Leistung

Der Vergleich zwischen Nüchtern- und Alkoholfahrt zeigt eine eindeutige Verschlechterung der beurteilten seemännischen Gesamtleistung aller 21 Probanden während der Alkoholfahrt.

Abbildung 1 zeigt, dass die Veränderungen der nautischen Leistung, bzw. die Leistungsminderungen innerhalb der neun Kategorien unterschiedlich stark ausfielen. Besonders beeinträchtigt waren die Kategorien „Situationsanalyse“ und „Vorausschau“ (Verschlechterung bei 18 der 21 Kapitäne), gefolgt von „Konzentration“ (Verschlechterung bei 16 der 21 Kapitäne), „Navigation“, „Sorgfalt“ und „Risikobereitschaft“ (Verschlechterung bei 15 der 21 Kapitäne). Die übrigen Kategorien wie „Kommunikation“, „Präparation“ und „Kartenarbeit“ waren weniger stark durch Alkohol beeinflusst (in 10, 11 und 12 von 21 Fällen).

18 der 21 Probanden erhielten in der Mehrzahl der Kategorien (mindestens fünf von neun Kategorien) eine schlechtere Note nach Alkoholaufnahme, 13 der 21 Kapitäne verschlechterten sich sogar in besonderem Maße (mindestens sieben der neun untersuchten Kategorien). Drei Probanden (P8, P11 und P18) bekamen aufgrund extrem vorsichtiger – fast schon unrealistischer Fahrweise – in nur ein bis höchstens drei Kategorien nach Alkoholaufnahme schlechtere Noten, siehe Tab. 1.

Während alle Kapitäne im nüchternen Versuchsteil bewiesen, dass sie ihr Schiff unter Kontrolle hatten und die meisten Aufgaben souverän beherrschten, wurden nach Alkoholaufnahme viele Fehler mit unterschiedlich schweren Auswirkungen auf die Sicherheit im Schiffsverkehr beobachtet.

Ausweichmanöver wurden zu spät eingeleitet oder waren nicht entschieden genug eingeleitet worden, Überholvorgänge waren zu riskant, Passierabstände zu anderen Booten oder Schiffen fielen bei manchen Probanden erheblich zu gering aus. Die Ausweichpflicht wurde nicht eingehalten, Kursänderungen waren regelwidrig und behinderten andere Fahrzeuge, Verkehrstrennungsgebiete wurden durchfahren, Routinefunkverkehr wurde auf Kanal 16 gesendet (Regelverstöße nach KVR und SeeSchStrO). In der Realität des Schiffsverkehrs hätte eine Vielzahl von ahndungswürdigen Verstößen gegen einschlägige Vorschriften bestanden; nach Einschätzung unserer Nautiker wäre sogar mit Anzeigen anderer Verkehrsteilnehmer zu rechnen gewesen.

Es wurden Fehler bemerkt, die auf Störungen des visuellen Systems oder der Motorik beruhten: Kleinere Fahrzeuge (Segler, Fischer) wurden nicht rechtzeitig erkannt, Fehlereinspielungen (z.B. Radarausfall) wurden nicht oder erst sehr spät – damit *zu spät* – bemerkt. In vielen Situationen kam es zur konkreten Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer auf dem Wasser, bis hin zu Beinahe-Zusammenstößen.

Manche Probanden hatten deutliche Schwierigkeiten mit der Feinmotorik (z.B. Tastenbedienung) oder der Artikulation (Behinderung beim Funkverkehr). Auch vegetative Belastungen in Form von Übelkeit und Erbrechen hinderten Kapitäne an der verantwortungsvollen Ausübung ihrer Pflichten als Schiffsführer.

Viele Probanden waren mit der Situation auf der Brücke schlicht überfordert. Dies ließ sich daran messen, dass Zusatzanforderungen, die im nüchternen Zustand nebenher durchgeführt wurden (wie z.B. ETA-Meldungen), nur noch in geringerem Umfang bewältigt werden konnten oder falsch waren. Die abschließende Gesamtbetrachtung der erbrachten nautischen Leistungen ergab, dass kein Kapitän nach Alkoholgenuß mehr in der Lage war, sein Schiff mit der im Schiffsverkehr nötigen Sicherheit zu führen.

Die Ergebnisse der ophthalmologischen Tests werden im Detail von Grütters et al. (2006) und Reichelt et al. (2006) beschrieben. Unter Alkoholeinfluss zeigten die Probanden eine Verschlechterung der Akkommodationsfähigkeit und des Farbsehvermögens. Veränderungen des optokinetischen Nystagmus stehen für eine Beeinträchtigung der Augenbewegungen.

Die Analyse der kritischen Flimmerfrequenz (CFF) erbrachte eine deutliche Minderung der Vigilanz nach Alkoholaufnahme (siehe Abb. 2). Zehn der 21 Probanden lieferten nach der Nüchternfahrt geringfügig bessere CFF-Werte (kein signifikanter Unterschied) verschlechterten sich nach der alkoholisierten Fahrt aber signifikant. Weitere zehn Kapitäne zeigten einen kontinuierlichen Abfall der CFF-Werte während des gesamten Versuchs, ein Proband verbesserte sich in Bezug zu seinem individuellen Ausgangswert.

Die Auswertung der kontinuierlich aufgezeichneten Herzaktionen per Langzeit-EKG ergab Veränderungen vegetativer Reaktionen unter Alkoholeinfluss. Als Beispiel ist in Abbildung 3 die Herzfrequenz eines Teilnehmers während der Nüchtern- und der Alkoholfahrt dargestellt. Im nüchternen Versuchsteil waren Frequenzanstiege als physiologische Reaktion auf Stresssituationen (z.B. Ausweichmanöver oder Ausfall des GPS) deutlich zu erkennen. Diese vegetative Adaption des Körpers war nach Alkoholkonsum nur noch sehr schwach ausgeprägt.

IV.3. Subjektive Eindrücke der Probanden

Die Probanden schilderten die zu fahrenden Szenarien vom Schwierigkeitsgrad als leicht bis mittelschwer. Nach Alkoholaufnahme fühlten sich alle Kapitäne in jedem Falle intoxikiert. Acht Probanden fühlten sich schwer, zwölf mäßig und ein Proband leicht betrunken. Alle Kapitäne betonten aber ausnahmslos, dass sie sich bei selbstkritischer Einschätzung nicht mehr in der Lage fühlten, unter dieser Alkoholisierung ihre Aufgaben auf der Brücke optimal erledigen zu können. Der Testsituation bewusst, versuchten viele Kapitäne auch während der Alkoholfahrt möglichst gute Ergebnisse zu erzielen und Fehler oder Beeinträchtigungen der Wahrnehmung möglichst zu kompensieren. Nach Beendigung der 45 Minuten dauernden Fahrt unter Alkohol fühlten sich alle Teilnehmer besonders erschöpft (Ritz-Timme et al. 2006).

V. Diskussion

V.1. Vergleichbarkeit von Simulator und realem Schiffsführerstand

In welchem Ausmaß ist die auf dem Schiffssimulator erbrachte Leistung mit der auf richtigen Schiffen vergleichbar?

Besonders aus ethischen Gründen konnte der Effekt von Alkohol auf die Leistung an Bord nicht unter realen Bedingungen untersucht werden. Das Risiko von Personenschäden und der Beschädigung von Material wäre unverantwortbar gewesen. Auch wäre die Vergleichbarkeit der einzelnen Fahrten nicht gegeben. Die Versuchsdurchführung in einem modernen Simulator bietet Bedingungen, die denen im täglichen Alltag an Bord sehr nah kommen. Dazu trugen die Ausstattung der Brücke, eine Rundumprojektion, Schiffsbewegungen in allen Ebenen, eingespielter Funkverkehr und sogar schiffsinterne Kommunikation bei.

Natürlich kann ein „Simulatoreffekt“ die Übertragung der gewonnenen Erkenntnisse auf reale Bedingungen erschweren. Die Probanden wussten vor Versuchsbeginn, dass es sich um einen Versuch in einem Simulator handeln würde und dass seemännische Leistungen untersucht werden sollten. Dementsprechend versuchten die Kapitäne durch Alkohol beeinträchtigte Leistungen zu kompensieren, um noch möglichst gute Leistungen zu erzielen. Dies zeigt sich besonders darin, dass die Probanden nach der lediglich 45 Minuten dauernden Fahrt unter Alkoholeinfluss äußerst erschöpft waren. In unserem Versuch musste der Proband jeweils nur 45 Minuten lang eine Leistung erbringen und konnte sich anschließend erholen. An Bord hat der Brückennoffizier für viele Stunden die Verantwortung für sein Schiff. Daraus ergibt sich, dass unsere Ergebnisse die tatsächliche Beeinflussung durch Alkohol unter realen Bedingungen eher noch unterschätzen (Ritz-Timme et al. 2006). Diese Unterschätzung wurde auch in Flugsimulatortests festgestellt, die den Einfluss von Alkohol auf die Sicherheit untersuchten (Cook 1997).

V.2. Der Alkoholeinfluss auf die Leistung des Schiffsführers

In allen Fällen war eine Verschlechterung in zumindest einer der Kategorien nachzuweisen. 18 der 21 Probanden zeigten schlechtere Leistungen in den meisten (mindestens fünf von neun) Kategorien (s. Tab. 1 und Abb. 1). Die am stärksten betroffenen Kategorien waren „Situationsanalyse“, „Vorausschau“, „Konzentration“, „Risikobereitschaft“, „Sorgfalt“ und „Navigation“. Dort verschlechterten sich mindestens 15 bis 18 der 21 Kapitäne. Dies zeigt, dass negative Effekte des Alkohols insbesondere komplexere Leistungen der Informationsverarbeitung betreffen. In der Einschätzung unserer Nautiker von der Fachhochschule Hamburg Die übrigen Kategorien „Kommunikation“, „Präparation“ und „Kartenarbeit“, die eher routinierte, fest vorgeschriebene Abläufe darstellten, waren weniger schlecht beeinflusst. Hier verschlechterte sich die Hälfte aller Versuchsteilnehmer. Diese Ergebnisse stimmen mit einer Studie über alcohol and driving (Liguori et al. 1999) überein.

Die Komplexität in der Leistungsminderung und das hohe Risiko von Alkohol auf die sichere Schiffsführung spiegeln sich auch in den ophthalmologischen und psychomotorischen Testergebnissen sowie in den Veränderungen der aufgezeichneten Pulsfrequenzen wieder.

Die Reduktion des optokinetischen Nystagmus, die negative Beeinträchtigung der Pupillenreaktion, der Akkommodation und des Farbsehvermögens (Grütters et al. 2006, Reichelt et al. 2006) sind für Fehler oder Verzögerungen in der Bedienung der Brückengeräte oder beim Erkennen von Seezeichen verantwortlich zu machen.

Der Flimmerfrequenztest dient der Erfassung der zentralnervösen Funktionsbereitschaft im Sinne der Aktivierung oder Vigilanz („Arousals“). Physiologische Untersuchungen belegen, dass die Aktivierung des Organismus zentral gesteuert wird (s. die Übersicht bei Bobon et al. 1982). Die Flimmer-Verschmelzungsfrequenz gilt neben anderen Kriterien (z.B. EEG) als Indikator dieser zentralnervösen Funktionsbereitschaft. Da die Flimmerfrequenz von einer Reihe subjektiver Faktoren abhängt (s. Langecker et al. 2001), haben wir relative intraindividuelle Veränderungen zwischen einem Basiswert zu Versuchsbeginn, einer Messung nach dem nüchternen und nach dem alkoholisierten Versuchsteil gemessen (s. Abb. 2). Die Ergebnisse dieses Tests waren beweisend für eine alkoholbedingte Reduktion der Vigilanz. Bis auf einen Probanden erzielten alle Versuchsteilnehmer schlechtere Werte nach der Alkoholfahrt.

Die kontinuierlich gemessene Pulsfrequenz zeigte eine Veränderung vegetativer Reaktionen in Stresssituationen unter Alkoholeinfluss. Dies könnte an einem veränderten Wahrnehmungsvermögen für normale „Stress-Stimuli“ liegen, die unter Alkoholeinfluss für inadäquate Reaktionen des Organismus sorgen.

All diese Beeinträchtigungen des Wahrnehmungsvermögens, der Vigilanz und der Reaktionen erklären zumindest teilweise die deutlichen Ausfälle der nautischen Leistungen.

Drei der 21 Kapitäne (P8, P11 und P18 s. Tab. 1) zeigten eine Verschlechterung in nur einer (P11) bis drei Kategorien. Dennoch war die Leistung dieser Kapitäne nicht mehr als realistisch einzuschätzen, da sie gekennzeichnet war durch übertrieben vorsichtige Fahrweisen und Manöver. Auf diese Weise wurde versucht, den negativen Einfluss des Alkohols in der Testsituation zu kompensieren. Obwohl diese kompensatorische Komponente nicht ausreichend differenziert in den Leistungskategorien erfasst werden konnte, zeigt dies doch, wie sehr sich die Kapitäne durch den Alkohol beeinträchtigt fühlten. In der Testsituation haben sich diese Kapitäne besonders auf die Erfüllung ihrer Hauptaufgabe, nämlich das sichere Fahren des Schiffes, konzentriert. Die erzielten Ergebnisse waren im Vergleich zur Nüchternfahrt entweder genauso gut oder im Einzelfall aus oben genannten Gründen sogar besser. Interessanterweise fielen diese Probanden durch besonders verschlechterte Werte bei der Flimmerfrequenzmessung nach der Alkoholfahrt auf. Ursache dafür könnte vielleicht die enorme Konzentration während der Alkoholfahrt und die nach Fahrtende einsetzende Erschöpfung mit Nachlassen der Vigilanz sein. Vermutlich wird die Leistungsfähigkeit dieser Kapitäne unter anderen oder realen Bedingungen mit ansteigender Arbeitsbelastung oder in einem Notfall ebenfalls massiv beeinträchtigt sein.

In unserer Studie wurden BAKs von 1,0 ‰ während des alkoholbelasteten Versuchsteils angestrebt. Die tatsächlich gemessenen Werte zeigen eine gewisse Streubreite (Tab. 1). Ein Grund dafür könnte das Lunchpaket sein. Dieses wurde zwei Stunden vor Alkoholaufnahme gereicht, um hypoglykämische Phasen mit Leistungsminderung zu vermeiden. Auch die Trinkgewohnheiten der Probanden – als Maß für die Alkoholtoleranz – variierten stark. Ein Zusammenhang zwischen BAK während der Alkoholfahrt,

der gemessenen nautischen Leistung und den Trinkgewohnheiten ließ sich nicht ermitteln. Sowohl Kapitäne mit hoher Alkoholtoleranz als auch Probanden mit niedrigen BAKs verschlechterten sich bei ihren Leistungen. Neuere Untersuchungen bestätigen die Annahme, dass bereits niedrige BAKs von 0,4 ‰ die sichere Führung eines Schiffes signifikant beeinträchtigen (Howland et al 2001).

VI. Schlussfolgerungen

Keiner der Teilnehmer war nach Alkoholaufnahme mehr in der Lage das simulierte Schiff in angemessener Weise zu steuern. Die Leistungsminderung in den Kategorien Situationseinschätzung, Vorausschau, Konzentration, Risikobereitschaft und Sorgfalt ist mit einer für Mensch, Material und Umwelt sicheren Führung eines Schiffes unvereinbar und stellt eine unverantwortbare Gefahr für andere Teilnehmer im Schiffsverkehr dar. Dies gilt nicht nur für Containerfrachter, sondern für jeglichen Berufs- und auch Freizeitverkehr auf dem Wasser. Bezüglich der Daten von Howland et al. 2001 und unseren Ergebnissen ist festzuhalten, dass BAKs von wenigstens 0,4 ‰ ein hohes Risiko darstellen, BAKs um 1,0 ‰ jedoch eine ausreichend sichere Fahrweise im Schiffsverkehr ausschließen (Ritz-Timme et al. 2006).

Es kann geschlussfolgert werden, dass das Risiko einer durch Alkohol verschlechterten Fahrleistung im Schiffsverkehr mindestens genau so hoch ist wie im Straßenverkehr. Der Alkoholeinfluss wurde bisher von Seeleuten, Freizeitskippern und Juristen unterschätzt. Nach den Ergebnissen unseres Versuches stellt eine Blutalkoholkonzentration des Schiffsführers von 1,0 ‰ eine ganz erhebliche Gefährdung der Schifffahrt dar. Die Festlegung desselben Grenzwertes für die absolute Fahruntüchtigkeit am Ruder wie im Straßenverkehr erscheint somit aus wissenschaftlicher Sicht und im Sinne einer höheren Sicherheit auf dem Wasser zwingend geboten.

Danksagung:

Die Durchführung der Studie wurde gefördert durch den Bund gegen Alkohol und Drogen im Straßenverkehr e.V.

Literatur

Bobon, D.P., Lecoq, A., von Frenckell, R., Mormont, I., Lavergne, G., Lottin, T. Kritische Flimmerfrequenz in der Psychopathologie und Psychopharmakologie, Review Acta Psychiatr. Belg. 82, 7-112 (1982).

Chochinov, A.
Alcohol "on board", man overboard – boating fatalities in Canada
Can. Med. Assoc. J. 159, 259-260 (1998).

Cook, C.C.H.
Alcohol and aviation
Addiction 92, 539-555 (1997).

Forster, B., Joachim, H.
Blutalkohol und Straftat. Nachweis und Begutachtung für Ärzte und Juristen
Stuttgart: Georg Thieme Verlag (1975).

Glover, E.D., Lane, S. and Wang, M.Q.
Relationship of alcohol consumption and recreational boating in Beaufort County, North Carolina
J. Drug Educat. 25, 149-157 (1995).

Grütters, G., Reichelt, J.A., Ritz-Timme, S., Thome, M., Kaatsch, H.J. Beeinträchtigung der Sicherheit im Schiffsverkehr durch Alkohol: Einfluss auf das visuelle System
Ophthalmologie (2006), in press.

Helmer, R., Peters, K.
Zum Begriff der „sicheren Führung“ von Wasserfahrzeugen und ihre „Behinderung durch Alkoholeinfluss“
Blutalkohol 13, 39 – 44 (1976).

Howland, J., Rohsenow, D.J., Cote, J., Siegel, M., Mangione, T.W.
Effects of low-dose alcohol exposure on simulated merchant ship handling power plant operation by maritime cadets
Addiction, 95(5), 719 – 726 (2000).

Howland, J., Rohsenow, D.J., Cote, J., Gomez, B., Mangione T.W., Laramie, A.K.
Effects of low-dose alcohol exposure on simulated merchant ship piloting by maritime cadets, Accid. Anal. Prev. 33, 257 – 265 (2001).

Janssen, W.
Alkohol auf dem Wasser – Erfahrungen der letzten Jahre und Begründung der Notwendigkeit einer zukünftigen Grenzwertgestaltung für den Sicherheitsbereich an Bord von Schiffen
Jahrestagung der Deutschen Gesellschaft für Verkehrsmedizin 1981
Unfall- und Sicherheitsforschung Straßenverkehr, Heft 31, 44 – 49 (1981).

Janssen, W., Mätzsch, T. et al.
Alkoholeinfluss auf die Sicherheit im Schiffsverkehr – Begründung eines Promille-Grenzwertes, Gutachten für das OLG Schleswig

Hansa-Schiffahrt-Hafen 124, 659 – 662 (1987).

Janssen, W., Naeve, W.

Zur Einführung eines Promille-Grenzwertes in der See- und Binnenschiffahrt
Blutalkohol 12, 354 – 359 (1975).

Langecker, M., Linzmayer, L. and Semlitsch, H.V.

Possible confounding variables on the flicker-fusion frequency: temperament, well-being, cognitive information processing speed
Z. Exp. Psycho. 48, 317-326 (2001).

Liguori, A., D'Agostino, R.B., Dworkin, S.I., Edwards, D., Robinson, J.H.

Alcohol effects in mood, equilibrium, and simulated driving
Alcohol Clin. Exp. Res. 23, 815-821 (1999).

Logan, P., Sacks, J.J., Branche, C.M., Ryan, G.W., Bender, P.

Alcohol influenced recreational boat operation in the United States
Am. J. Prev. Med. 16, 278-282 (1999).

Naeve, W.

Bedeutung des Alkohols bei tödlichen Unfällen an Bord und im Hafen
Blutalkohol 13, 27 – 38 (1976).

Naeve, W., Klages, U.

Trunkenheit bei der Führung eines Schiffes
Blutalkohol 11, 357 – 385 (1974).

Penttilä, A., Pikkarainen, J.

Trunkenheit am Ruder im Motorbootverkehr in Finnland
Beiträge zur gerichtlichen Medizin XLII, 113 – 121 (1983).

Reichelt, J.A., Grütters, G., Ritz-Timme, S., Grütters, M., Kaatsch, H.J.

Beeinträchtigung der Sicherheit im Schiffsverkehr durch Alkohol: Pupillographie und Augenbewegungsmessungen
Ophthalmologie (2006), in press.

Ritz-Timme, S., Thome, M., Grütters, G., Grütters, M., Reichelt, J.A., Bilzer, N., Kaatsch, H.-J.

What shall we do with the drunken sailor? Effects of alcohol on the performance of ship operators
Forensic Science International 156, 16-22 (2006).

Seifert, B.

Zur strafrechtlichen Behandlung der Trunkenheit am Ruder
NZV 1997, 147-149 (1997).

Smith, G.S., Keyl, P.M., Hadley, J.A., Bartley, C.L., Foss, R.D., Tolbert, W.G, McKnight, J.

Drinking and recreational boating fatalities: a population-based case-control study
J. Am. Med. Assoc. 286, 2974-2980 (2001).

Abbildungen

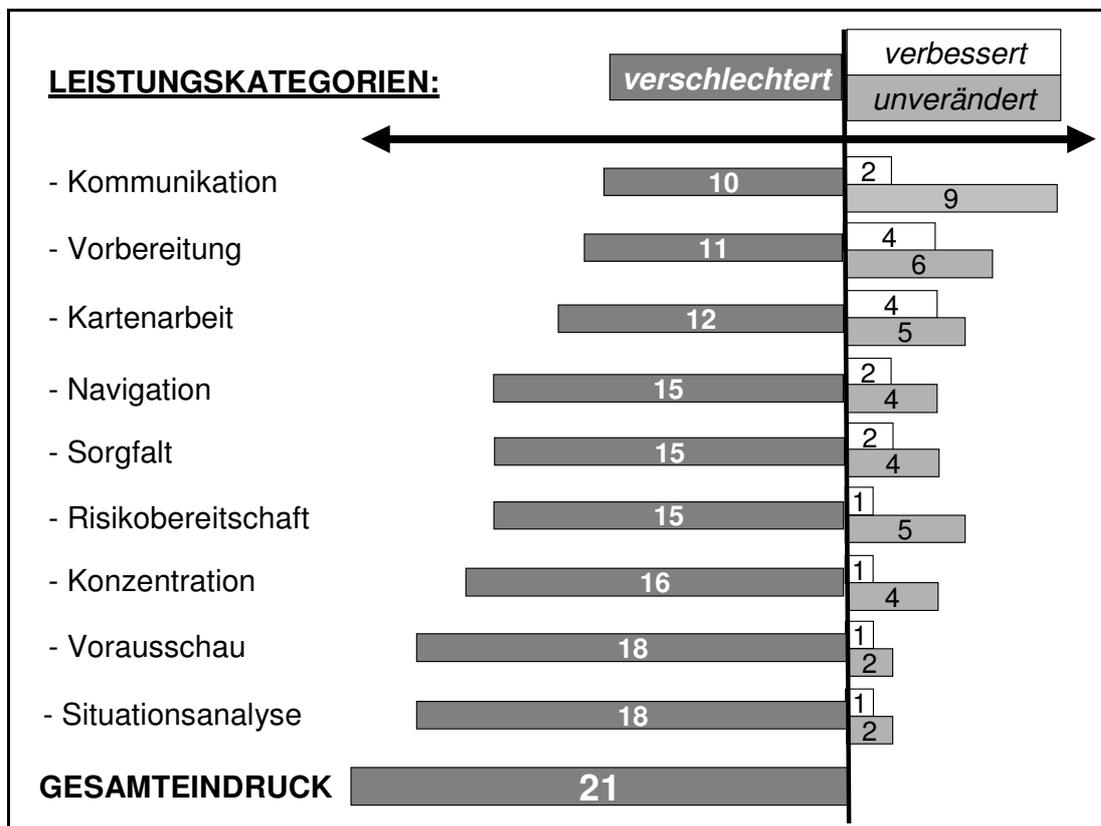


Abbildung 1

Einfluss von Blutalkoholkonzentrationen um 1 ‰ auf die nautische Leistungsfähigkeit der 21 untersuchten Schiffsführer in den neun beurteilten Leistungskategorien sowie der nautische Gesamteindruck. Die Balken stellen jeweils die Anzahl der Probanden mit verschlechterten (dunkelgrau), verbesserten (weiß) oder unveränderten (hellgrau) Leistungen unter Alkoholeinfluss im Vergleich zum Nüchternversuch dar.

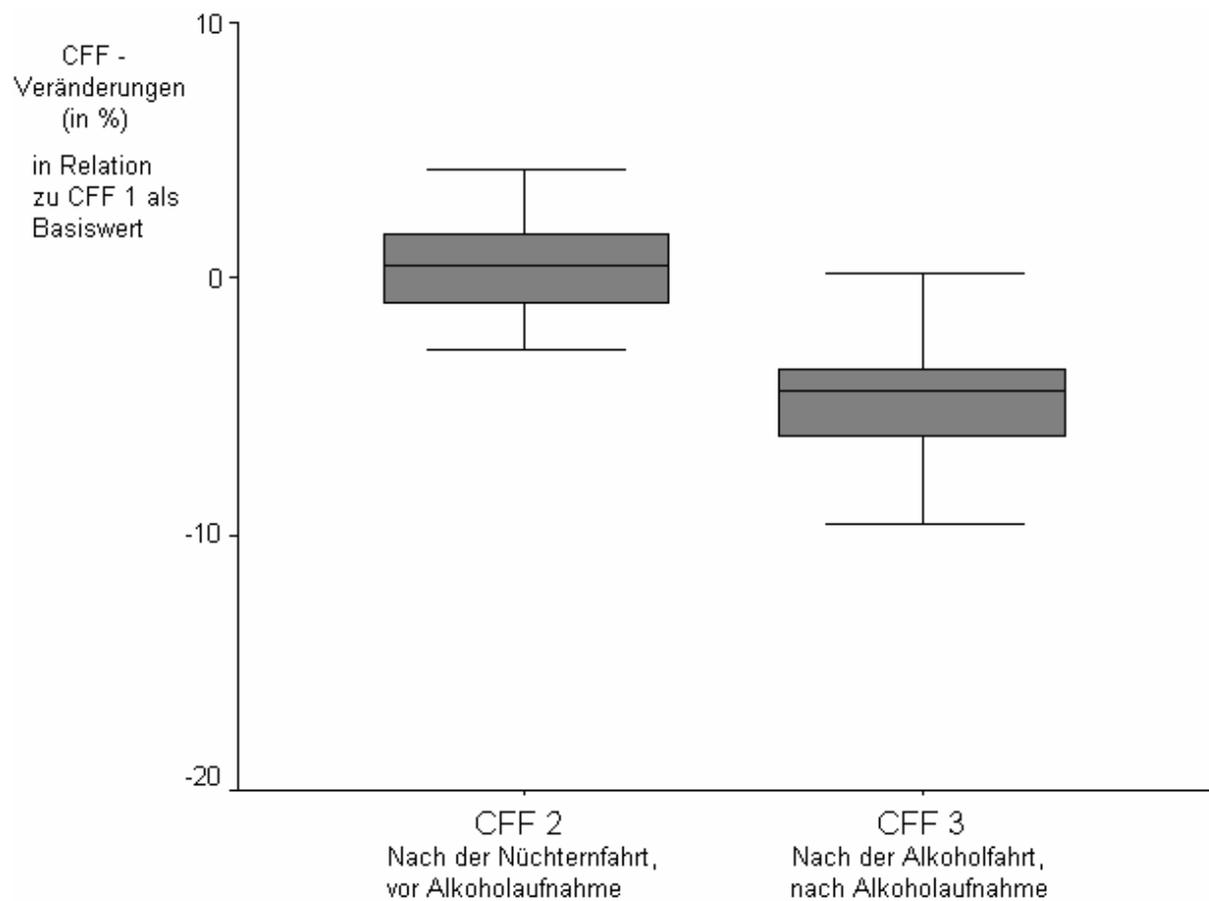


Abbildung 2

Signifikante Verschlechterung der Leistungen des Flimmerfrequenztests unter Alkoholeinfluss. Dargestellt sind prozentuale Abweichungen vom individuellen Ausgangswert CFF 1 eines jeden Probanden. Die Messwerte der kritischen Flimmerfrequenz fallen nach der Nüchternfahrt geringfügig besser und nach der Alkoholfahrt signifikant schlechter aus.

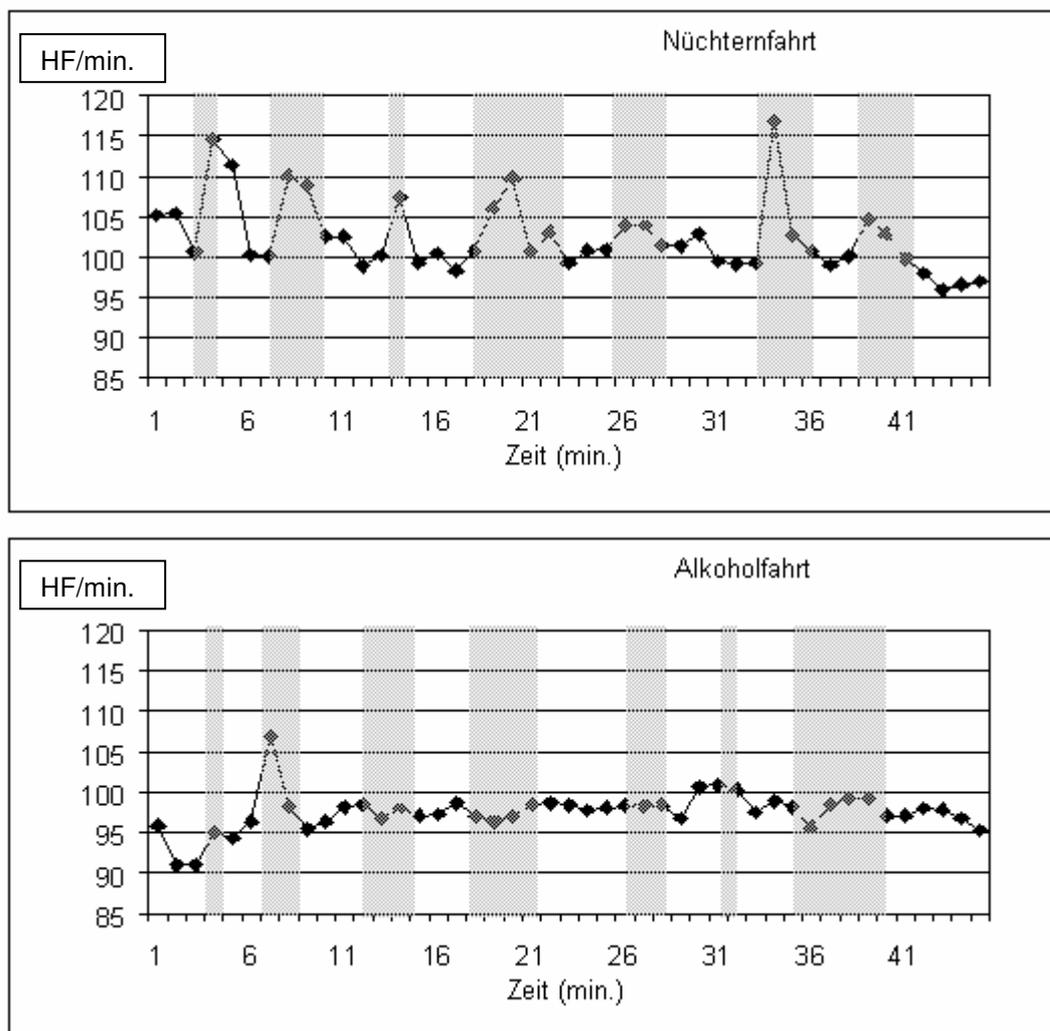


Abbildung 3

Abbildung 3 stellt die Herzfrequenz (HF in Schlägen pro Minute) von P7 während der Nüchtern- und der Alkoholfahrt dar. Im nüchternen Versuchsteil sind Frequenzanstiege als physiologische Reaktion auf Stresssituationen (z.B. Ausweichmanöver oder Ausfall des GPS) deutlich zu erkennen. Diese vegetative Reaktion des Körpers ist nach Alkoholkonsum nur noch sehr schwach ausgeprägt.

Tabellen

Proband	Trinkgewohnheiten	BAK (‰)		Kommunikation	Vorbereitung	Kartenarbeit	Navigation	Sorgfalt	Risikobereitschaft	Konzentration	Vorausschau	Situationseinschätzung	Gesamteindruck / Frage: „fahrtüchtig“ ?
		BE 2 (zu Beginn der AF)	BE 3 (zum Ende der AF)										
P 1	I	0,75	0,93	0	-	-	0	-	-	-	-	-	Nein
P 2	II	0,99	0,93	-	+	-	0	-	-	-	-	-	Nein
P 3	II	1,12	1,17	-	0	-	0	-	-	-	-	-	Nein
P 4	I	0,59	0,88	-	-	0	-	-	0	-	-	-	Nein
P 5	II	0,58	0,78	0	-	0	-	0	0	-	-	-	Nein
P 6	II	0,75	0,87	0	0	-	-	-	-	-	-	-	Nein
P 7	I	0,51	0,71	0	0	-	0	-	-	-	-	-	Nein
P 8	II	0,87	1,18	+	0	+	+	0	0	-	-	+	Nein
P 9	III	0,92	0,98	0	-	0	-	-	-	-	-	-	Nein
P 10	II	1,01	0,94	-	-	-	-	0	-	0	-	-	Nein
P 11	II	0,88	0,63	+	+	-	+	+	+	0	0	0	Nein
P 12	II	1,23	0,96	-	+	-	-	0	0	0	-	-	Nein
P 13	III	1,15	1,01	0	0	+	-	-	-	-	-	-	Nein
P 14	III	1,09	1,19	-	0	-	-	-	-	-	-	-	Nein
P 15	II	1,16	0,99	0	+	0	-	-	-	0	-	-	Nein
P 16	I	1,22	1,13	-	-	+	-	-	-	-	-	-	Nein
P 17	I	1,36	1,13	-	-	-	-	-	-	-	-	-	Nein
P 18	III	1,13	0,96	0	-	+	-	+	-	+	0	0	Nein
P 19	II	1,11	1,14	-	-	-	-	-	0	-	+	-	Nein
P 20	I	1,07	1,24	0	-	0	-	-	-	-	-	-	Nein
P 21	I	1,41	1,25	-	-	-	-	-	-	-	-	-	Nein

Tabelle 1

Detaillierte Ergebnisse für alle 21 Versuchsteilnehmer:

Trinkgewohnheiten (Alkoholkonsum: „I“ = gelegentlich, „II“ = regelmäßig, „III“ = fast täglich), Blutalkoholkonzentrationen (BAK) zu Beginn (BE 2) und zum Ende der Alkoholfahrt (BE 3). Einfluss des Alkohols auf die neun untersuchten Kategorien („-“ = Verschlechterung, „0“ = kein feststellbarer Effekt, „+“ = Verbesserung der nautischen Leistung - in Relation zur Nüchternfahrt) sowie die Beurteilung des Gesamteindrucks bezüglich der Fahrtauglichkeit und der Sicherheit im Schiffsverkehr.

Eignungskriterien und Alkoholgrenzwerte in der Berufs- und Sportschifffahrt

– Das Präventions- und Sanktionskonzept der Bundesregierung gegenüber Alkoholmissbrauch in der Seeschifffahrt –

Peter Escherich, Regierungsdirektor,
Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, Bonn

1. Einleitung

Der 16. Deutsche Verkehrsgerichtstag 1978 hatte sich bereits mit der Problematik der Trunkenheit auf dem Wasser befasst und seinerzeit wichtige medizinische und rechtliche Aspekte dieses Problemkreises behandelt. Damals hatte sich im Arbeitskreis zur Frage der Einführung eines allgemeingültigen Blutalkoholgrenzwertes zur Feststellung der absoluten Fahruntüchtigkeit im Schiffverkehr allerdings keine einheitliche Meinung gebildet. Die knappe Mehrheit hatte das Bedürfnis für die Einführung eines derartigen Grenzwertes verneintⁱ. Bis in die 80iger Jahre wurde von den Oberlandesgerichten bei Trunkenheitsfahrten am Ruder die absolute Fahruntüchtigkeit erst bei Grenzwerten ab etwa 2,0 Promille anerkanntⁱⁱ. Noch im Jahre 1989 hielt das OLG Köln für den Bereich der Binnenschifffahrt daran fest, dass „die Anforderungen, die an die Reaktionsfähigkeit eines Kraftfahrers gestellt werden müssen, strengere sind, als die, denen der Schiffsführer genügen muss“ und erkannte auf eine Grenze von „deutlich mehr als 1,7 Promille“ⁱⁱⁱ. Unter Berücksichtigung verkehrsmedizinischer Untersuchungen zur alkoholbedingten Fahruntüchtigkeit dürfte sich aber inzwischen eine herrschende Meinung durchgesetzt haben, dass die Anforderungen, die an die Navigations- und Reaktionsfähigkeit eines Schiffsführers gestellt werden müssen, nicht anders zu bemessen sind als im Kfz-Verkehr. Anders, als noch vom OLG Köln angenommen, kann es nicht allein auf die im Schiffsverkehr im Vergleich zum Straßenverkehr niedrigeren Geschwindigkeiten ankommen. Vielmehr ist ausschlaggebend, dass an einen Schiffsführer und das sonstige Schiffspersonal durch sehr detaillierte Verhaltensvorschriften des maßgeblichen Verkehrsrechts hohe Anforderungen an die individuelle Reaktionsfähigkeit gestellt werden. Insbesondere der Schiffsführer und der Rudergänger müssen sich auf schwer vorausehbare Veränderungen von Witterung, Strömungs- und Gezeitenverhältnissen und auf besondere Gefahren durch unterschiedliche Größen und Geschwindigkeiten heran nahender und dem Schiff begegnender Fahrzeuge einstellen^{iv}. Im Ergebnis ist aus meiner Sicht die von Teilen der Rechtsprechung eingeleitete Gleichstellung von Straßen- und Schiffsverkehr im Bezug auf die alkoholbedingte Fahruntüchtigkeit uneingeschränkt zu begrüßen.

2. Die Festsetzung von Alkoholgrenzwerten durch das Verkehrsrecht der Seeschifffahrt

Bis zum Inkrafttreten der 12. Verordnung zur Änderung seeverkehrsrechtlicher Vorschriften^v galt auf den deutschen Seeschifffahrtsstraßen und für deutsche Schiffe in der weltweiten Fahrt eine Promillegrenze von 0,8 BAK, während auf den Binnenschifffahrtsstraßen auch aufgrund internationaler Vorgaben – mit Ausnahme der Mosel – eine

Promillegrenze von 0,5 Promille BAK festgelegt ist. Angesichts einer Zunahme von Trunkenheitsfahrten und zwei Aufsehen erregenden Havarien unter Alkoholeinfluss der beteiligten Schiffsführer im Jahre 2004 sah sich die Bundesregierung veranlasst, die Grenzen des zulässigen Alkoholgenusses in der Seeschifffahrt einer kritischen Überprüfung zu unterziehen. Insbesondere die Havarie der „ENA 2“ am 28. Juni 2004, bei der 960 Tonnen Schwefelsäure in die Elbe ausliefen und die durch nautisches Fehlverhalten des stark alkoholisierten Steuermanns verursachte Kollision des Frachters „KAREN DANIELSEN“ mit der Brücke über den Großen Belt am 3. März 2005 machten deutlich, dass angesichts der potentiellen Gefahren für Menschen und die maritime Umwelt dem Alkoholmissbrauch am Ruder noch konsequenter begegnet werden musste. In einer Antwort auf eine parlamentarische Anfrage stellte die Bundesregierung fest, dass in den Jahren 2001 bis 2003 mit 126 festgestellten erhöhten Alkoholwerten bei unfallunabhängigen Kontrollen in der Seeschifffahrt fast drei Mal so viele Fälle festgestellt wurden, wie in den drei Jahren zuvor (48 Fälle)^{vi}.

Auch nach dem Jahresbericht 2004 der Deutschen Seeämter stehen immer wieder durch Alkoholkonsum verursachte Seeunfälle im Mittelpunkt der Seeamtsverfahren. Von 28 neu eingegangenen Seeunfällen im Jahre 2004 ereigneten sich immerhin 13 Seeunfälle nach Alkoholkonsum, davon 8 in der Berufsschifffahrt und 5 in der Sportschifffahrt^{vii}.

Die Freie und Hansestadt Hamburg forderte im August 2004 gerade unter dem Eindruck der Havarie der „ENA 2“ in einem Gesetzesantrag an den Bundesrat die Einführung eines absoluten Alkoholverbots für die gesamte Seeschifffahrt auf deutschen Seeschiffahrtsstraßen und unter deutscher Flagge^{viii}. Dem ist allerdings der Bundesrat aus Gründen mangelnder Verhältnismäßigkeit nicht gefolgt. Das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung hat dazu die Auffassung vertreten, dass auch die Zunahme der Trunkenheitsfahrten auf See stets in Relation zu den Schiffsbewegungen im deutschen Hoheitsbereich gesehen werden muss. Nach der Schiffsverkehrsstatistik der Wasser- und Schifffahrsdirektion Nordwest wurden allein in der Deutschen Bucht im Jahre 2004 mehr als 68.000 Schiffsbewegungen durch die Verkehrszentralen registriert. Ich möchte hier feststellen, dass die große Anzahl der Schiffe verantwortlich und sicher geführt wird und damit die Schlussfolgerung verfehlt wäre, der Verkehrsträger Seeschifffahrt habe eine besondere Affinität zur Droge Alkohol.

2.1 Die Regelungen in der 12. Verordnung zur Änderung seeverkehrsrechtlicher Vorschriften vom 06.08.2005

Die Bundesregierung hat die o. g. Havarien zum Anlass genommen, ein neues Sanktions- und Präventionskonzept gegenüber ungeeigneten Schiffsführern zu entwickeln und schrittweise umzusetzen. Dabei hat der Ordnungsgeber den Entschlüssen des Bundesrates („Überprüfung der Grenze des zulässigen Alkoholgenusses in der Schifffahrt“) vom 17.12.2004^x sowie des Deutschen Bundestages („Verkehrssicherheit in der Seeschifffahrt verbessern – Alkoholmissbrauch konsequent bekämpfen“) vom 02.06.2005^x Rechnung getragen.

2.1.1. Der allgemeine Alkoholgrenzwert für Schiffsführer und Besatzung

Durch Änderung der Seeschiffahrtsstraßen-Ordnung (SeeSchStrO)^{xi} und zweier ergänzender seeverkehrsrechtlicher Vorschriften^{xii} wurde die allgemeine Promillegrenze in der Seeschifffahrt gesenkt. Erfasst wird die gesamte deutsche und

ausländische Berufs- und Sportschiffahrt auf deutschen Seeschiffahrtsstraßen; die Regelung gilt darüber hinaus für deutsche Schiffe weltweit, soweit in Hoheitsgewässern ausländischer Küstenstaaten keine abweichenden Vorschriften bestehen.

§ 3 Abs. 3 SeeSchStrO bestimmt:

„Wer 0,25 Milligramm pro Liter 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 Blutalkoholkonzentration führt, darf ein Fahrzeug nicht führen oder als Mitglied der Schiffsbesatzung eine andere Tätigkeit des Brücken-, Decks- oder Maschinendienstes nicht ausüben“.

Mit dieser Regelung wird zunächst vor allem eine Anpassung an den in der Binnenschiffahrt und im Straßenverkehr bereits bestehenden Grenzwert von 0,5 ‰ BAK vollzogen. Darüber hinaus wird für den Bereich der Seeschiffahrt erstmals ein Atemalkoholgrenzwert eingeführt. Ausgehend von einer BAK von 0,5 ‰ war der Atemalkoholgrenzwert in Anlehnung an § 24 a des Straßenverkehrsgesetzes bei 0,25 Milligramm/Liter festzulegen. Die Übernahme der Grenzwerte aus dem Straßenverkehrsbereich auf die Seeschiffahrt war unter Berücksichtigung der in der Einleitung dargestellten Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt möglich, dass aufgrund wissenschaftlicher, insbesondere verkehrsmedizinischer Untersuchungen die Anforderungen an die Leistungsfähigkeit des Personals im Schiffsverkehr nicht geringer sind, als an die Führer von Kraftfahrzeugen im Straßenverkehr. Wegen der Einzelheiten möchte ich insoweit auf die Darstellung im Referat von Kaatsch verweisen.

Hinsichtlich des neu eingeführten Atemalkoholgrenzwerts war zu berücksichtigen, dass die Atemalkoholanalyse mit einem eigenen Grenzwert für die Alkoholkonzentration in der Atemluft inzwischen als unzweifelhaft beweissicher angesehen werden kann^{xiii}.

Neu und über die Regelung in der Binnenschiffahrt hinausgehend wird die gesamte Schiffsbesatzung in die genannte einheitliche Grenzwertregelung während der Dienstzeit einbezogen. Die Erweiterung des Kreises der Verantwortlichen an Bord ist sachgerecht. Jeder Bordarbeitsplatz an der Schnittstelle Mensch/Maschine ist für die Sicherheit des Gesamtsystems der Betriebsstätte Schiff von Bedeutung. Der sicherheitsrelevanten Bedeutung des Handelns eines jeden Besatzungsmitglieds wird dadurch Rechnung getragen. So muss sich der Kapitän darauf verlassen können, dass das Deckspersonal etwa beim Anlegemanöver die Anweisungen schnell und sicher ausführt und es eben nicht durch alkoholbedingtes Fehlverhalten zu kritischen Situationen für das Schiff kommen kann. Das gleiche gilt auch für das im Maschinendienst eingesetzte Schiffspersonal. Reederverbände und Gewerkschaften haben dieser Regelung zugestimmt, gerade auch in Anbetracht der Tatsache, dass die Bedeutung jedes einzelnen Besatzungsmitglieds für die Sicherheit des Schiffs unter dem Eindruck auch der kontinuierlichen Personalreduzierung an Bord ständig zugenommen hat. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist ebenfalls gewahrt, da das Verhaltensgebot die Besatzung während des Wachdienstes, nicht aber während der Freizeit an Bord erfasst. Diese Regelung berücksichtigt dabei, dass ein Seeschiff für längere Reisezeiträume nicht nur Arbeitsstätte, sondern auch Wohnung und Freizeitstätte der Seeleute ist.

2.1.2 Besondere Restriktionen für die Fahrgastschifffahrt und bestimmte Gefahrguttransporte auf See

Eine weitere Änderung der bestehenden Rechtslage wurde durch § 3 Abs.5 SeeSchStrO eingeführt. Danach darf der Schiffsführer eines Fahrgastschiffes oder eines Fahrzeugs, das Fahrbeschränkungen und Fahrverboten nach § 30 Abs. 1 SeeSchStrO unterliegt, „in der Dienstzeit während der Fahrt keine alkoholischen Getränke zu sich nehmen oder bei Dienstantritt nicht unter der Wirkung solcher Getränke stehen“. Entsprechendes gilt für die im Brückendienst eingesetzten Mitglieder der Schiffsbesatzung. Die neue Vorschrift gilt durch Verweis auf § 30 Abs. 1 SeeSchStrO zunächst für bestimmte Tankschiffe, die insbesondere Flüssiggase, flüssige Chemikalien, flüssige Güter nach Anlage I des MARPOL-Übereinkommens als Massengut befördern, sowie für den Transport von Kernbrennstoffen, Plutonium und hoch radioaktiven Abfällen mit Seeschiffen.

Der Bundesrat und der Deutsche Bundestag hatten die Bundesregierung in den genannten Entschlüssen aufgefordert, im Hinblick auf die Tankerhavarie der „ENA 2“ und der „EXXON VALDEZ“ vor der Küste Alaskas, insbesondere bei Tankschiffen, die besonders umweltschädliche Gefahrgüter befördern, ein Alkoholverbot einzuführen. Der Ordnungsgeber ist dieser Empfehlung gefolgt und hat die besondere Gefährlichkeit der transportierten Güter für den Schiffsverkehr, die Meeresumwelt sowie insbesondere für die an den Seeschiffahrtsstraßen wohnenden Menschen in den Vordergrund gestellt. Zugleich schließt er sich der Risikobewertung an, die auch der Ordnungsgeber in der Gefahrgutverordnung Straße und Eisenbahn für den Transport gefährlicher Güter auf der Straße^{xiv} insoweit vorgenommen hat. Der Bundesregierung war dabei bewusst, dass viele Tankschiffreedereien (und auch andere Reedereien) ein absolutes Alkoholverbot auf ihren Schiffen längst durch arbeitsvertragliche Regelungen und innerbetriebliche Anordnungen vollzogen haben. Gleichwohl hatte der Fall der „ENA 2“ gezeigt, dass auch betriebliche Kontrollmechanismen nicht immer ausreichend sind und deshalb die besondere Verantwortung, die mit dem Transport von Gefahrgütern verbunden ist, eine staatliche Regelung im Verkehrsrecht rechtfertigt. Überlegungen, die gesamte Containerschifffahrt (jedes Containerschiff dürfte „Gefahrgutladung“ im weiteren Sinne an Bord transportieren) dem Alkoholverbot für Schiffsführer zu unterwerfen, wurde allerdings nicht gefolgt. Nach der im politischen Raum vorgenommenen Güter- und Interessenabwägung wurde die Gefahr großflächiger Meeresverschmutzungen, die Explosionsgefahr in Häfen infolge einer Havarie, z.B. eines Öl- oder Chemikaliertankers, als ein maximales Risiko eingestuft, das auch unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ein Alkoholverbot rechtfertigt.

Über die Forderungen vom Deutschen Bundestag und Bundesrat hinausgehend, ist in § 3 Abs. 5 SeeSchStrO ein Alkoholverbot für die Schiffsführer von Fahrgastschiffen und die im Brückendienst eingesetzten Mitglieder der Schiffsbesatzung normiert worden. Dies war ebenfalls Ergebnis einer Risikobewertung, die berücksichtigt, dass dem Kapitän eines Fahrgastschiffes regelmäßig eine größere Anzahl von Menschen anvertraut ist und die möglichen Folgen eines durch Alkoholmissbrauch verursachten Schiffsunfalls deshalb einen verschärften Sicherheitsmaßstab erfordern. Leben und körperliche Unversehrtheit der Fahrgäste sind bei Vornahme der erforderlichen Güterabwägung die höchsten zu schützenden Rechts-

güter. Die neu eingeführte Vorschrift orientiert sich an einer vergleichbaren bzw. gleich lautenden Regelung für den gewerblichen Luftverkehr sowie für das im gewerblichen Personentransport mit Kraftfahrzeugen eingesetzte Personal^{xv}. Gerade diese Regelung hat große Zustimmung von Seiten der Küstenländer und von Verbraucherschutzverbänden erfahren, zugleich aber auch kritische Reaktionen in der Fachöffentlichkeit ausgelöst. Neben der Entschließung des Bundesrates vom 17. Dezember 2004^{ix}, durch die die Bundesregierung aufgefordert wurde, die Harmonisierung der Alkoholgrenzwerte für den gewerblichen Personentransport Verkehrsträger übergreifend zu prüfen, haben Reedereien der deutschen Fahrgastschiffahrt gefordert, die Regelungen noch weiter zu verschärfen und auf Fahrgastschiffen für alle Seeleute im Brücken-, Decks- und Maschinendienst während der Dienstzeit ein gänzlich Alkoholverbot und in der Freizeit eine Höchstgrenze von 0,5 ‰ vorzusehen. Dem gegenüber hatten Vertreter der Seeleutegewerkschaften dafür plädiert, ein Alkoholverbot nur für Gefahrguttransporte, nicht aber für die Fahrgastschiffahrt einzuführen. Die in der Verordnung jetzt enthaltene Regelung stellt eine Kompromisslösung dar, denn sie bringt diese gegenläufigen Interessen in eine Art praktischer Konkordanz. Die Entscheidung, bei Fahrgastschiffen das für den Schiffsführer geltende Alkoholverbot nicht auf den Decks- oder Maschinendienst wie bei der „allgemeinen Promillegrenze“ von 0,5 ‰ BAK (§ 3 Abs. 4 SeeSchStrO) zu erstrecken, wurde unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes getroffen. Der Decks- und Maschinendienst ist im Hinblick auf die Reaktions- und Handlungsfähigkeit nicht in der gleichen Weise den Anforderungen ausgesetzt, wie das Schiffsführungspersonal, dem die Kommandogewalt auf der Brücke obliegt. Die „0,5 ‰-Grenze“ für den Decks- und Maschinendienst wurde daher vom Ordnungsgeber auch auf den sogenannten „Risikoschiffen“ als ausreichend angesehen.

Die in der Vorschrift des § 3 Abs. 5 SeeSchStrO normierte Verbot des Dienstantritts unter der Wirkung alkoholischer Getränke und des Alkoholkonsums während des Dienstes führt nicht dazu, dass der Führer eines Fahrgastschiffes permanent der Gefahr einer Strafe oder einer verwaltungsrechtlichen Sanktion schon bei der Einnahme geringster Alkoholmengen (Alkoholpralinen, Hustensaft) ausgesetzt ist. Die Rechtsprechung geht davon aus, dass für das Vorliegen einer alkoholbedingten Fahruntüchtigkeit eine Tatzeitblutalkoholblutkonzentration von mindestens 0,3 ‰ vorliegen muss^{xvi}. Diese zum Straßenverkehr ergangene Rechtsprechung, die auf der Erkenntnis beruht, dass unterhalb der 0,3 ‰-Grenze die Nachweisbarkeit der Alkoholmenge im Blut mit Unsicherheiten belastet ist und der Beweis der Fahruntüchtigkeit bei solch niedrigen Werten in der Regel nicht sicher zu führen ist, muss wegen der identischen Problematik auch auf den Schiffsverkehr übertragen werden. Der vom Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung als Verwaltungsvorschrift erlassene Bußgeldkatalog zur Regelung der Bußgeldhöhen in der Seeschiffahrt hat daher eine Sanktionierung des Verbots nach § 3 Abs. 5 SeeSchStrO ebenfalls erst ab der Nachweisgrenze von 0,3 ‰ festgelegt. Das BMVBS lehnt sich dabei an die entsprechenden Bußgeldhöhen beim gewerblichen Personentransport und beim Transport gefährlicher Güter auf der Straße an. Die befürchtete Gefahr einer vorschnellen Kriminalisierung durch geringste Mengen Alkohol wird damit praktisch ausgeschlossen. Gleichwohl hatte der Ordnungsgeber die „0,3 ‰-Grenze“ nicht ausdrücklich festgeschrieben, um die mit der Normierung eines Alkoholverbots beabsichtigte Wirkung „Null-Toleranz gegenüber Alkohol“ nicht wieder zu relativieren und das Phänomen des „Sich-Heran-Trinkens“ an den Grenzwert zu vermeiden.

Allerdings haben Stimmen der Praxis nach Erlass der Verordnung Bedenken gegen die konkrete Formulierung in § 3 Abs. 5 der jeweiligen Verkehrsverordnungen („der Schiffsführer darf keine alkoholischen Getränke zu sich nehmen“) vorgebracht: Da der Kapitän während seines Aufenthalts an Bord wegen seiner uneingeschränkten Kommandogewalt „immer im Dienst“ sei, könne er wegen des Genusses geringster Mengen alkoholischer Getränke durch diese Tatbestandsalternative ungerechtfertigten straf-, zivil- und arbeitsrechtlichen Konsequenzen ausgesetzt sein. Diese Auslegung zum Nachteil der betroffenen Schiffsführer war vom Ordnungsgeber nicht gewollt. Aus der Begründung zum Verordnungsentwurf ergibt sich, dass gegen den Genuss geringster Mengen Alkohols durch Normen des Verkehrsverhaltensrechts unterhalb der Nachweisgrenze nicht eingeschritten werden soll. Zur Klarstellung des Gewollten könnte durch die Formulierung („der Schiffsführer darf in der Dienstzeit nicht unter der Wirkung alkoholischer Getränke stehen“) den Bedenken Rechnung getragen und dabei weiterhin sichergestellt werden, dass der Kapitän während seines gesamten Bordaufenthalts einem ab der Nachweisgrenze von 0,3 ‰ BAK sanktionierten Alkoholverbot unterliegt.

2.2 Weiterer (verkehrsrechtlicher) Regelungsbedarf hinsichtlich der Alkoholgrenzwerte in der Seeschifffahrt?

2.2.1 Deutschland hat mit der durch die 12. Verordnung zur Änderung seeverkehrsrechtlicher Vorschriften vorgenommenen Neubestimmung der Alkoholgrenzwerte in der Seeschifffahrt im Interesse der Verkehrssicherheit und des Meeresumweltschutzes die in Europa strengsten Regelungen in Kraft gesetzt.

Diese verkehrsrechtlichen Verhaltensnormen gelten jedoch außerhalb des deutschen Küstenmeeres nicht für fremdflaggige Schiffe, die beispielsweise im Transit die Ausschließliche Wirtschaftszone der Bundesrepublik Deutschland befahren, ohne deutsche Häfen anzulaufen. Sofern der jeweilige Flaggenstaat keine strengeren Regelungen erlassen hat, gilt hinsichtlich des Alkoholkonsums während des Wachdienstes ausschließlich das Internationale Übereinkommen der IMO über Normen für die Ausbildung, die Erteilung von Befähigungszeugnissen und den Wachdienst von Seeleuten (STCW). Dieses enthält bisher lediglich eine rechtlich nicht verbindliche Empfehlung an die Vertragsstaaten des Übereinkommens, innerstaatliche Regelungen zu erlassen, in denen eine Höchstgrenze von 0,8 ‰ BAK während des Wachdienstes als Mindestnorm der Sicherheit festgesetzt und der Genuss von Alkohol im Brückenwachdienst 4 Stunden vor Dienstantritt untersagt wird^{xvii}.

Hier sollte die Bundesregierung im Interesse der weltweiten Schiffssicherheit auch auf Hoher See und zur Herstellung gleicher Lebens- und Arbeitsbedingungen der Seeleute darauf hinwirken, dass die IMO verbindliche Alkoholgrenzwerte für den weltweiten Schiffsverkehr vorschreibt, die von den Flaggenstaaten in nationales Recht umzusetzen sind. Eine verbindliche Regelung sollte in Kapitel VIII des STCW-Übereinkommens (Vorschriften für den Wachdienst) aufgenommen werden. Diese Regelung könnte im Wege des vereinfachten (stillschweigenden) Änderungsverfahrens nach Artikel XII des STCW- Übereinkommens kurzfristig in Kraft gesetzt werden.

2.2.2 Im nationalen Recht sollte eine Klarstellung erfolgen, dass auch die Seelotsen eindeutig in den Anwendungsbereich der neuen Alkoholregelungen einbezogen werden. Der Seelotse ist zwar nach Maßgabe des Seeverkehrsrechts weder Schiffsführer noch Besatzungsmitglied. Er ist nach § 4 Abs. 2 SeeSchStrO für die Einhaltung der Vorschriften der Verordnung „verantwortlich“. Die Verantwortung beschränkt sich jedoch auf die Beratung der Schiffsführung in der Weise, dass diese die Vorschriften der Verordnung befolgen muss^{xviii}. Die Verhaltens- und Sanktionsnormen zur Einhaltung der Alkoholgrenzwerte erfassen nach dem Wortlaut der Verordnung jedoch lediglich das Schiffsführungspersonal sowie – im Hinblick auf den allgemeinen Grenzwert – die sonstige Besatzung.

Diese Rechtslage spiegelt die tatsächliche Praxis nicht ausreichend wieder, denn faktisch übt der Seelotse in vielen Fällen Aufgaben des Schiffsführers aus: Gerade bei Schiffen unter fremder Flagge und Schiffsführungen, die die deutsche Sprache nicht beherrschen, ist es gängige Praxis, dem Seelotsen stillschweigend oder ausdrücklich mit Zustimmung des Fahrzeugführers die Schiffsführung, insbesondere die Kommunikation mit den Verkehrszentralen, zu überlassen. Auch nach dem Seehandelsrecht (§ 485 HGB) ist die Beratungstätigkeit des Seelotsen der Schiffsführung (haftungsrechtlich) gleichgestellt. Durch die enge Verzahnung von Lotsenberatung und eigentlicher Schiffsführung muss im Interesse größtmöglicher Sicherheit auf den Revieren sichergestellt werden, dass der Seelotse den gleichen persönlichen Sicherheitsanforderungen unterliegt wie die Schiffsführung, die er berät. Daher sollte im Seeverkehrsrecht die Verpflichtung aufgenommen werden, dass die Seelotsen während ihrer Beratungstätigkeit an Bord oder an Land den gleichen Alkoholgrenzwerten wie die Schiffsführer unterliegen.

2.2.3 An dieser Stelle möchte ich ergänzend auf die Verpflichtung der Reeder hinweisen, im Rahmen ihres betrieblichen Sicherheitsmanagements nach dem über Kapitel IX des Internationalen SOLAS-Übereinkommens verbindlichen ISM-Code (Internationaler Sicherheitsmanagement-Code für einen sicheren Schiffsbetrieb und zur Verhütung der Meeresverschmutzung)^{xix} konkrete Anweisungen und Verfahren einzuführen oder aufrecht zu erhalten, die dem Risiko durch Alkoholmissbrauch an Bord wirksam begegnen. Eine rechtliche Verpflichtung dazu ist bereits jetzt begründet, da die Reedereien nach Maßgabe des ISM-Codes zur Einrichtung eines Sicherheitsmanagements für die effektive Umsetzung der nationalen und internationalen Verkehrsvorschriften sowie zur Einführung von innerbetrieblichen Sicherheitsmaßnahmen gegen sämtliche erkannte Risiken verpflichtet sind. Dieses von den Reedereien zu entwickelnde Konzept für die Organisation von Sicherheitsmaßnahmen muss klare Anweisungen enthalten, wie die neuen deutschen verkehrsrechtlichen Regelungen zur Bekämpfung des Alkoholmissbrauchs an Bord umgesetzt werden und wie insbesondere der Kapitän seiner Verantwortung zur Umsetzung des Sicherheitskonzepts im Rahmen eines effektiven Bordmanagements nachhaltig nachkommen kann.

Daher möchte ich die Sicherheitsempfehlung der Bundesstelle für Seeunfalluntersuchung zur Kollision PUDONG SENATOR / ENA 2 vom 15. Juni 2005^{xx} zum Anlass nehmen, die Reedereien aufzufordern, auch bei hohen innerbetrieblichen Sicherheitsstandards und des Verbotes von Tätigkeiten unter Alkoholeinfluss das Sicherheitsmanagement auf mögliche Schwachstellen zu überprüfen und Abhilfemaßnahmen durchzuführen. Die zur Auditierung der Schifffahrtsunternehmen

und zur Erteilung der ISM-Zeugnisse zuständigen Stellen (in Deutschland die See-Berufsgenossenschaft) sollten in den Reedereien und an Bord das Vorhandensein betrieblicher effektiver Sicherheitskonzepte gegen Alkoholmissbrauch verstärkt überwachen.

3. Verschärfung der Eignungskriterien für die Erteilung von Fahrerlaubnissen und Patenten in der Berufs- und Sportschifffahrt

Im Rahmen eines neuen Präventions- und Sanktionskonzepts der Bundesregierung sind durch die 12. Verordnung zur Änderung seeverkehrsrechtlicher Vorschriften nicht nur die Alkoholgrenzwerte neu geregelt, sondern zunächst für den Bereich der Sportschifffahrt die Voraussetzungen für die Erteilung und für die Entziehung der Fahrerlaubnis neu gefasst worden. Zur eindeutigeren Abgrenzung der von der „Befähigung“ zu differenzierenden „Eignung“ hat der Ordnungsgeber zwischen der körperlichen und geistigen „Tauglichkeit“ und der anhand des Verhaltens im Verkehr zu bewertenden „Zuverlässigkeit“ unterschieden^{xxi}. Diese neuen Begriffe werden durch enumerativ aufgeführte Fallgruppen eingehend definiert. Abweichend von der früheren Regelung werden nicht nur Verstöße im Bereich der Schifffahrt, sondern das Verhalten im Gesamtbereich des Verkehrs berücksichtigt. So ist als Hinderungsgrund für die Erteilung einer Fahrerlaubnis im Sportbootbereich wegen fehlender Zuverlässigkeit nunmehr nicht nur eine strafrechtliche Verurteilung wegen Gefährdung des Schiffsverkehrs, sondern eine Verurteilung wegen sonstiger Straftatbestände im Zusammenhang mit dem Betrieb eines Schiffes vorgesehen. Als unzuverlässig kann der Bewerber ferner bei Verurteilung gegen Straftatbestände im Zusammenhang mit seiner Teilnahme insbesondere am Straßenverkehr angesehen werden. Damit etabliert der Ordnungsgeber die Vermutung, dass jemand, der schwerwiegende Verstöße gegen straßenverkehrsrechtliche Vorschriften begeht, auch Vorschriften anderer Verkehrsträger missachtet^{xxii}.

Die maßgeblichen Regelungen für die Erteilung und Entziehung von Befähigungszeugnissen der Berufsschifffahrt in der Schiffsoffizier- Ausbildungsverordnung (SchOffzAusbVO)^{xxiii} bleiben hinter der im Sportbootbereich vorgenommenen Differenzierung nach Eignung und Befähigung zurück. § 8 der genannten Verordnung knüpft die „persönliche Eignung“ lediglich an die körperlich-geistige Tauglichkeit im Sinne der Seediensttauglichkeitsverordnung, nicht aber an die charakterliche Zuverlässigkeit. Auch der Entziehungstatbestand des § 23 dieser Verordnung räumt der Patentbehörde die Befugnis ein, das Patent zu entziehen, wenn die „Voraussetzungen für seine Ausstellung nicht mehr vorliegen“. Dies bedeutet im Ergebnis, dass ein Patent in der Berufsschifffahrt bereits dann entzogen werden kann, wenn eine auch nur vorübergehende Seedienstuntauglichkeit vorliegt. Diese Regelung ist nicht sachgerecht und wegen des damit verbundenen Eingriffs in die Freiheit der Berufsausübung nach Artikel 12 des Grundgesetzes verfassungsrechtlich bedenklich.

Zum einen sollte daher im Falle einer vorübergehenden Seedienstuntauglichkeit von der auch im STCW-Übereinkommen vorgesehenen Möglichkeit^{xxiv} Gebrauch gemacht werden, das Ruhen des Patents für die Dauer der Seedienstuntauglichkeit anzuordnen anstatt dieses zu entziehen. Zum anderen sollte der Ordnungsgeber der SchOffzAusbVO die für die Sportschifffahrt und die Binnenschifffahrt entwickelten detaillierten Kriterien und Anforderungen an die Zuverlässigkeit auch auf die Berufsschifffahrt auf See übertragen.

4. *Fahrverbot und sofort vollziehbare vorläufige Maßnahmen auch gegenüber Ausländern nach festgestellten Trunkenheitsfahrten auf deutschen Seeschiffahrtsstraßen?*

Im Zuge der Diskussion um die Einführung der Alkoholgrenzwerte in der Seeschiffahrt ist von der Politik und auch manchen Stimmen der Praxis die Forderung erhoben worden, ein generelles Fahrverbot für die Berufsschiffahrt außerhalb von Seeunfällen einzuführen sowie die zuständigen Behörden mit konkreten Rechtsgrundlagen zu ermächtigen, unmittelbar nach festgestellten Trunkenheitsfahrten sofort vollziehbare Sicherungsmaßnahmen – etwa Fahrverbote auch gegenüber ausländischen Schiffsführern – treffen zu können^{xxv}. Eine Bestandsaufnahme ergibt Folgendes:

1. Die Wasserschutzpolizeibehörden können im Rahmen des schiffahrtspolizeilichen Vollzuges auf deutschen Seeschiffahrtsstraßen auch gegenüber alkoholisierten ausländischen Schiffsführern im Rahmen der polizeilichen Gefahrenabwehr nach § 56 SeeSchStrO i. V. m. § 3 des Seeaufgabengesetzes ein Weiterfahrverbot verhängen. Dieses kann jedoch nach Ausnüchterung des „Störers“ nicht mehr aufrechterhalten werden.
2. Die Seeämter können bei konkreten schaden- oder gefahrverursachenden Vorkommnissen beim Vorliegen eines öffentlichen Untersuchungsinteresses nach Durchführung eines Untersuchungsverfahrens nach § 31 des Seesicherheits-Untersuchungs-Gesetzes (SUG)^{xxvi} Sanktionen, insbesondere Fahrverbote für höchstens 30 Monate auch gegenüber Ausländern, verhängen.
3. Im Bereich der Sportschiffahrt kommt vorbehaltlich der Anwendung des SUG ein Fahrverbot anstelle der Entziehung der Fahrerlaubnis als „milderes Mittel“ in Betracht, wenn trotz der objektiven Verwirklichung der Regeltatbestände der Schluss auf eine vorliegende Unzuverlässigkeit noch nicht gezogen werden kann, gleichwohl aber wegen des Verhaltens des Inhabers eine „Denkzettel- und Besinnungsmaßnahme“ angezeigt ist (vgl. § 8 Abs. 3 Sportbootführerscheinverordnung-See – SportbootFüSchVO-See)^{xxvii}. Diese Maßnahme kann insbesondere beim mehrfachen folgenlosen Führen eines Sportbootes unter Alkoholeinwirkung von der zuständigen Wasser- und Schifffahrtsdirektion (WSD) Nordwest getroffen werden. Ein Fahrverbot für deutsche Hoheitsgewässer kann von der WSD Nordwest nach § 8 Abs. 3a SportbootFüSchVO-See auch gegenüber Ausländern und selbst dann verhängt werden, wenn diese von der sog. Gastregelung des § 1 Abs. 1 Satz 3 Nr.2 Gebrauch machen und keiner Fahrerlaubnis bedürfen.
4. Im Bereich der Berufsschiffahrt gibt es keine rechtliche Möglichkeit, auch bei mehrfacher – allerdings folgenloser – Trunkenheitsfahrt ein Fahrverbot zu verhängen.

4.1 *In Anbetracht dieser Rechtslage sehe ich folgenden Regelungsbedarf:*

4.1.1 *Fahrverbot für die Berufsschiffahrt*

Anders, als in der Sportschiffahrt, ist in der Berufsschiffahrt ein Fahrverbot außerhalb konkreter Gefährdungen nicht vorgesehen. Mehrfache sogenannte folgenlose Trunkenheitsfahrten auch oberhalb der Grenzwerte der absoluten Fahruntüchtigkeit nach § 316 StGB führen bisher nicht zur Möglichkeit, Fahrverbote zu verhängen. Der Bundesrat hat zu Recht darauf hingewiesen, dass diese Rechtslücke zu schließen ist^{xxviii}. Ich teile die Auffassung, dass ein Fahrverbot die bisher möglichen strafrechtlichen Sanktionen wirksam ergänzen kann und auch

auf den Bereich der folgenlosen Trunkenheitsfahrten, d. h. ohne konkrete Gefährdung ausgedehnt werden sollte. Dabei sollte dieses Fahrverbot als Nebenfolge einer Ordnungswidrigkeit oder einer gerichtlichen Verurteilung nicht nur im Zusammenhang mit einer Trunkenheitsfahrt, sondern auch bei groben oder beharrlichen sonstigen Verstößen gegen Verkehrsvorschriften oder Strafrechtsnormen – etwa nach § 315 a StGB – von der Verwaltungsbehörde angeordnet werden können. Dabei muss jedoch stets berücksichtigt werden, dass es sich bei einem Fahrverbot um einen gravierenden staatlichen Eingriff in die individuelle Handlungsfreiheit handelt, der nur zur Gewährleistung der Sicherheit des Verkehrs und zur Verhinderung von Personen-, Vermögens- und Umweltschäden gerechtfertigt werden kann und bei weniger gewichtigen Verkehrsverstößen nicht in Betracht kommt.

4.1.2. Vorläufige Sicherungsmaßnahmen nach Trunkenheitsfahrten

Aus meiner Sicht sind sofort vollziehbare vorläufige Maßnahmen nach festgestellten Trunkenheitsfahrten erforderlich. Diese Maßnahmen müssen auch der zunehmenden Gefährdung durch alkoholisierte Schiffsführer unter ausländischer Flagge Rechnung tragen.

Gerade bei einer Trunkenheitsfahrt unter der Wirkung alkoholischer Getränke ab einem Promille-Grenzwert von 1,1 besteht ein erhöhtes Bedürfnis zum Schutz der allgemeinen Verkehrssicherheit vor dem z.B. wegen potentieller Alkoholabhängigkeit hochgradig untauglichen oder unzuverlässigen Schiffsführer, gleich welcher Nationalität. Diese Gefährdung besteht auch nach „Ausnüchterung“ des Schiffsführers weiter. Als Maßnahmen kämen de lege ferenda die Anordnung des Ruhens der Fahrerlaubnis wegen Eignungszweifeln gegenüber deutschen Patentinhabern und die Anordnung eines vorläufigen Fahrverbots gegenüber Ausländern in Betracht. Diese Instrumente sind bisher im geltenden Seeschiffahrtsrecht nicht vorhanden.

Unter Berücksichtigung der bestehenden Regelungen zum Patententzug bzw. zur Anordnung von Fahrverboten ergeben sich folgende mögliche Regelungsansätze:

1. Strafrecht/Strafprozessrecht

Der Bundesrat hatte die Bundesregierung in seiner Entschliebung vom 17. Dezember 2004 gebeten, die Schaffung einer strafrechtlichen Entziehung von Patenten und Befähigungsnachweisen bei alkoholbedingten Straftaten im Schiffsverkehr sowie für deren vorläufige Entziehung zu prüfen.

Die strafrechtlichen Grundlagen für die Entziehung der Fahrerlaubnis (§ 69 StGB und § 111a StPO) und des Fahrverbots (§ 44 StGB) wurden speziell für den Bereich des Straßenverkehrs geschaffen und sind nicht ohne weiteres auf den Schiffsverkehr übertragbar. Die im Strafgesetzbuch enthaltene Vorschrift über die Entziehung der Fahrerlaubnis (§ 69 StGB) bezweckt speziell den Schutz der Sicherheit des Straßenverkehrs und ist ebenso wie das Fahrverbot nach § 44 StGB eine typisch auf den Kraftfahrzeugführer und auf die Bedingungen des Straßenverkehrs zugeschnittene Sanktion. Ein Befähigungszeugnis der Schifffahrt ist mit einer Fahrerlaubnis des Straßenverkehrs jedoch nicht uneingeschränkt vergleichbar. Vor allem wird das Befähigungszeugnis der Berufsschifffahrt nicht wie

die Fahrerlaubnis im Straßenverkehr allein aufgrund einer Fahrprüfung, sondern erst nach einer längeren beruflichen Aus- und Weiterbildung erteilt. Die Entziehung des nautischen Befähigungsnachweises würde daher einen schwerwiegenden Eingriff in die Rechte der Betroffenen darstellen und käme im Ergebnis einem Berufsverbot gleich. Vor diesem Hintergrund bin ich der Auffassung, dass wegen der genannten berufsspezifischen Besonderheiten die Entziehung von nautischen Befähigungszeugnissen nicht durch Strafgerichte erfolgen sollte, sondern den im Verhaltensrecht der Seeschifffahrt und in der nautischen Praxis erfahrenen Experten der Seeämter oder der Patentbehörden vorbehalten bleiben muss, die die erforderlichen Maßnahmen im Verwaltungsrechtswege treffen sollen^{xxix}.

2. Seesicherheits-Untersuchungsgesetz (SUG)

Denkbar ist weiterhin eine Ergänzung des SUG. Allerdings erfasst das SUG nur die in dessen § 1 Abs. 2 aufgeführten schaden- oder gefahrverursachenden Vorkommnisse. Darüber hinaus können die Seeämter keine Eilmaßnahmen treffen; sie können nur dann tätig werden, wenn die Vorprüfungsstelle bei der WSD Nordwest ein öffentliches Untersuchungsinteresse festgestellt hat und den Fall dem zuständigen Seeamt zur Untersuchung nach § 22 Abs. 3 SUG zuweist.

Für die sog. folgenlosen Trunkenheitsfahrten und ggf. auch für bestimmte Ordnungswidrigkeitstatbestände bietet das SUG somit kein geeignetes Regelwerk für Patententzug und Fahrverbot. Aus diesem Grunde scheidet auch das SUG als Grundlage für eine umfassende Problemlösung aus.

3. Die Anordnung des „Ruhens der Erlaubnis“

Die Fälle einer folgenlosen Trunkenheitsfahrt müssen jedoch ebenfalls erfasst werden. Dabei erscheint die Anlehnung an die Regelungssystematik im Bereich der Binnenschifffahrt als ein geeigneter Weg. Anders als nach der SchOffzAusbVO kann nach § 24 Abs. 2, 3 der Binnenschifferpatentverordnung (BinSchPatentVO)^{xxx} das „Ruhens einer Erlaubnis“ angeordnet werden, wenn Zweifel an der Zuverlässigkeit oder Tauglichkeit des Erlaubnisinhabers bestehen. In § 24 Abs. 5 BinSchPatentVO werden verschiedene Tatbestände definiert, deren Verwirklichung Zweifel an der Zuverlässigkeit begründen können. Hierzu zählt neben dem Führen eines Fahrzeugs mit einer hohen Blutalkoholkonzentration auch die Verwirklichung verschiedener Ordnungswidrigkeiten. An die vorläufig wirkende Anordnung des Ruhens werden somit hinsichtlich der Anforderungen an den Nachweis der fehlenden Eignung deutlich geringere Anforderungen gestellt, als an den Entzug nach § 23 BinSchPatentVO, was eine schnelle Entscheidung ermöglicht. Bei dieser Regelung handelt es sich um eine patentrechtliche Regelung, die für den Seebereich in die SchOffzAusbVO übernommen werden könnte.

Eine hochgradige Alkoholisierung deutscher Patentinhaber begründet durchaus Eignungszweifel, die die das Patent ausstellende Behörde zur Anordnung des Ruhens des Patents bis zur Klärung der weiteren Seediensttauglichkeit berechtigt. Nach meiner Auffassung ergeben sich Eignungszweifel bei einer Trunkenheitsfahrt etwa im Zustand der absoluten Fahruntüchtigkeit unabhängig davon, ob eine Beteiligung an einem Seeunfall festgestellt wird oder eine „rein abstrakte“ Gefährdung vorliegt.

Als Zuständigkeitsregelung wäre bei *deutschen* Patentinhabern eine Anordnungsbefugnis hinsichtlich des Ruhens der Erlaubnis durch die das Patent ausstellenden Behörden der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes, für In-

haber von Sportbootführerscheinen durch die Fahrerlaubnisbehörde, nahe liegend. Die endgültige Entscheidung über die Entziehung der Erlaubnis bei bestätigter Nichteignung etwa bei Alkoholabhängigkeit oder über die Anordnung des Fahrverbots sollte sich – fallabhängig – nach den jeweiligen Spezialnormen und den unterschiedlichen Verwaltungsverfahren richten.

In SUG-Fällen (schaden- oder gefahrverursachende Vorkommnisse nach § 1 Abs. 2 SUG) ergibt sich allerdings das Problem, dass eine andere Behörde für die vorläufige Maßnahme der Anordnung des Ruhens zuständig wäre als die Behörde (Seeamt), die die endgültige Entscheidung über Entziehung oder Fahrverbot zu treffen hätte. Hier wäre eine Aufgabenwahrnehmung durch die Vorprüfungsstelle nach § 22 SUG sinnvoll, da diese zum Zeitpunkt einer gebotenen vorläufigen Regelung ohnehin mit der Sache befasst ist. Die Meldung über ein entsprechendes Ereignis läuft zuerst hier auf. Die Vorprüfungsstelle leitet die Ermittlungen und kann die Prognose hinsichtlich der Wahrscheinlichkeit der Anordnung einer Maßnahme durch das Seeamt mit der Anordnung der vorläufigen Sicherungsmaßnahme verbinden. Dies entspricht auch der Regelung in § 8 Abs. 2 Nr. 3 SportbootführerscheinVO-See, wonach Fälle aus dem Anwendungsbereich des SUG aus dem erlaubnisrechtlichen Anwendungsbereich der SportbootführerscheinVO ausgenommen sind.

4.1.3 Maßnahmen gegenüber ausländischen Führerschein- und Patentinhabern

Gegenüber ausländischen Patentinhabern kommt eine Entziehung des Patents durch deutsche Behörden nicht in Betracht. Hier muss eine besondere Rechtsgrundlage für ein sofort vollziehbares vorläufiges Verbot ermöglicht werden, vom ausländischen Patent auf deutschen Seeschiffahrtsstraßen Gebrauch machen zu können, und zwar unter den gleichen Voraussetzungen, die de lege ferenda bei einem deutschen Patentinhaber die Anordnung des Ruhens ermöglichen. Bei dieser Regelung würde es sich materiellrechtlich nicht um eine patentrechtliche Regelung, sondern um ein Fahrverbot für den räumlichen Geltungsbereich der deutschen Hoheitsgewässer, namentlich der Seeschiffahrtsstraßen-Ordnung, handeln. Da eine Zuständigkeitsanbindung an die deutsche Patentbehörde nicht in Betracht kommt, wäre eine Zuordnung zu einer Behörde der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes als Schifffahrtspolizeibehörde sinnvoll.

4.2. Sofortvollzug unmittelbar nach Trunkenheitsfahrten?

Auch muss dem praktischen Bedürfnis Rechnung getragen werden, dass es einer raschen Reaktion der zuständigen Behörden bedarf, um den Gefahren, die von alkoholisierten Schiffsführern ausgehen, wirksam entgegenzutreten zu können. Die im schifffahrtspolizeilichen Vollzug tätigen Beamten der Wasserschutzpolizeibehörden der Länder sollten ermächtigt werden, bei Vorliegen dringender Gründe für die Annahme, dass eine vorläufige Maßnahme von der zuständigen Patent- bzw. Schifffahrtspolizeibehörde (Ausländer) angeordnet werden wird, den Führerschein oder das ausländische Befähigungszeugnis vorläufig sicherzustellen. Diese vorläufige Sicherstellung stellte sich als eine geeignete und erforderliche Präventivmaßnahme dar, die die Allgemeinheit schon vor der Entscheidung über das Ruhen der Erlaubnis oder das vorläufige Fahrverbot vor weiterer Gefährdung durch unzuverlässige

durch unzuverlässige Schiffsführer schützen soll. Die zuständigen Vollzugskräfte müssen ferner die Möglichkeit haben, vorläufige, gegebenenfalls befristete Fahrverbote anzuordnen, bis die zuständige Behörde das Verfahren zur Durchführung der vorläufigen Maßnahme abgeschlossen hat. Dabei muss natürlich darauf geachtet werden, dass die Prognose der vor Ort tätigen Beamten über die Wahrscheinlichkeit der Entscheidung über die vorläufige Maßnahme auf klare Anordnungskriterien wie z. B. eine hohe Alkoholisierung gestützt werden kann.

Die vorläufige Sicherstellung von Patenten und Fahrerlaubnissen der Sportschifffahrt ist bereits im Bereich der Binnenschifffahrt möglich^{xxxI}.

Für den Bereich der Sportschifffahrt auf See erlaubt die Ermächtigungsnorm des § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 des Seeaufgabengesetzes ausdrücklich dazu, Regelungen zur vorläufigen Sicherstellung von Urkunden über den Befähigungsnachweis durch das Verkehrsverwaltungsrecht zu treffen. Geeignete Rechtsgrundlagen für die Berufsschifffahrt auf See müssen durch den Gesetzgeber geschaffen werden. Dabei würde sich anbieten, das neu einzuführende Fahrverbot ebenso wie die vorläufigen Maßnahmen und deren Durchsetzung für Sport- und Berufsschifffahrt an zentraler Stelle im Seeaufgabengesetz zu regeln.

-
- i Empfehlung des damaligen Arbeitskreises VII des 16. VGT 1978.
 - ii OLG Oldenburg, OLG St 1 zu § 315 a S. 7: 2,4 ‰; OLG Schleswig, SchLHA 1970, 196: 2,2 ‰.
 - iii OLG Köln NJW 1990, 847.
 - iv Im Ergebnis: OLG Schleswig, SchLHA 1987, 269; AG Rostock, NZV 1996, 124 mit Anm. Reichert.
 - v BGBl. 2005 I S. 2288.
 - vi Antwort der Bundesregierung auf die schriftliche Frage des Abgeordneten Goldmann, MdB, Nr. 234/7 vom 30. Juli 2004.
 - vii Wasser- und Schifffahrsdirektionen Nord und Nordwest, Jahresbericht der Seeämter 2004, S. 10.
 - viii BR-Drs. 626/04 vom 12. August 2004.
 - ix BR-Drs. 940/04 vom 17. Dezember 2004.
 - x BT-Drs. 15/5514 vom 13. Mai 2005.
 - xi Seeschiffahrtsstraßen-Ordnung i.d.F. der Bek.vom 22.Oktober 1998 (BGBl. I S. 3209, 1999 I S. 193).
 - xii Verordnung zu den Internationalen Regeln von 1972 zur Verhütung von Zusammenstößen auf See vom 13. Juni 1977 (BGBl. I S. 813) ; Verordnung zur Einführung der Schifffahrtsordnung Emsmündung vom 8. August 1989 (BGBl. I S. 1583).
 - xiii Begr. zur Änderung des § 24 a StVG, BT-Drs. 13/1439.
 - xiv Vgl. § 9 Abs. 11 Nr. 18 und § 10 Nr. 15o der Gefahrgutverordnung Straße und Eisenbahn i. d. F. der Bek. vom 3. Januar 2005 (BGBl. I S. 36).
 - xv Vgl. § 8 Abs. 3 der Verordnung über den Betrieb von Kraftfahrtunternehmen im Personenverkehr vom 21. Juni 1975 (BGBl. I S. 1573).
 - xvi OLG Köln, Beschluss vom 2. Juni 1989, Blutalkohol 26, S. 427, OLG Hamm NJW 1967, 1332. Hentschel, Straßenverkehrsrecht, 37. Aufl., Rdn.15 zu § 316 StGB.
 - xvii STCW-Code Teil B, Abschnitt 5, Nr. 34 f („Guidance on prevention of drug and alcohol abuse“), BGBl. 1982 II S. 297.
 - xviii Graf-Steinicke, Seeschiffahrtsstraßen-Ordnung, Kommentierte Textausgabe, 3. Aufl. 2004, Erl. zu § 4 Abs. 2.
 - xix Bundesanzeiger 1995, 2732.
 - xx Untersuchungsbericht der BSU Nr. 155/04 S. 67 f.
 - xxi Vgl. § 2 der Sportbootführerscheinverordnung-See i. d. F. der Bek. vom 19. März 2003 (BGBl. I S. 367), zuletzt geändert durch Artikel 4 der VO vom 6. August 2005 (BGBl. I S. 2288).
 - xxii So auch VGH BW, NZV 1989, 367, für den Bereich des Luftverkehrs.
 - xxiii BGBl. 1992 I S. 22, 227.
 - xxiv Vgl. Regeln I/2 und I/9 des STCW-Übereinkommens, oben Fn. XVII.
 - xxv Siehe Fn. IX.

^{xxvi} BGBl. 2002 I S. 1815.

^{xxvii} Vgl. Fn. XX.

^{xxviii} Vgl. Fn. IX.

^{xxix} So im Ergebnis auch die Stellungnahme der Bundesregierung vom 29. September 2005 - BR-Drs. 724/05.

^{xxx} Binnenschifferpatentverordnung (BinSchPatVO) vom 5. Dezember 1997 (BGBl. I S. 3066), siehe auch § 10 a Sportbootführerscheinverordnung-Binnen vom 22. März 1989.

^{xxxi} Vgl. § 3 Abs. 6 Nr. 1c des Binnenschiffahrtsgesetzes i.d.F. der Bek.vom 5. Juli 2001 (BGBl. I. S. 2026) und § 24 a BinSchPatentVO.

Eignungskriterien und Alkoholgrenzwerte in der Berufs- und Sportschifffahrt

Bernd Spöntjes, Leitender Polizeidirektor,
Wasserschutzpolizei Hamburg

1. Einleitung / Statistik

Auch wenn die Kollision des Containerfrachters „Senator Pudong“ mit dem Binnentankerschiff „Ena II“ im Sommer des Jahres 2004 Auslöser für die Novellierung des deutschen Schifffahrtrechtes hin zu der 0,5-Promille-Grenze für den Bereich der Seeschifffahrt war, gab es bereits seit vielen Jahren immer wieder Ansätze im nationalen und internationalen Rahmen, Promillegrenzen in die Schifffahrt einzuführen und hier nach effektiven Kontrollmöglichkeiten zu suchen.

Spätestens seit der Havarie der „Exxon Valdez“ im Jahre 1989, dem wohl bislang zumindest im monetären Sinne teuersten, durch einen betrunkenen Kapitän verursachten, Schiffsunfall (2,5 Milliarden US-Dollar an Kosten allein für die Reinigung der betroffenen Küstenregionen), wurde dieses Thema in Schifffahrts- und Sicherheitskreisen diskutiert. Daher ist es auch aus polizeilicher Betrachtung heraus absolut begrüßenswert, dass nun auch der deutsche Gesetzgeber mit der zwölften Verordnung zur Änderung seeverkehrsrechtlicher Vorschriften reagiert hat.

Aus einer Auswertung der vorliegenden statistischen Erhebungen der in deutschen Gewässern bekannt gewordenen Trunkenheitsfahrten, ob mit oder ohne Seeunfall, lässt sich schon im ersten Ansatz erkennen, dass hier eine Vergleichbarkeit zum Straßenverkehr, selbst wenn man die Relationen berücksichtigt, nicht gegeben ist. Die behördlich erfassten Vorgänge erreichen nicht annähernd die Zahlen des Straßenverkehrs.

Die Statistik der Seeämter und der Bundesstelle für Seeunfalluntersuchung weisen in der jüngeren Vergangenheit folgende Daten für folgenlose Trunkenheitsfahrten bzw. Unfälle infolge Trunkenheit auf den Seeschifffahrt- und Seewasserstraßen auf:

1998:	17 Fälle,
1999:	33 Fälle,
2000:	33 Fälle,
2001:	52 Fälle,
2002:	52 Fälle,
2003:	45 Fälle

(aus: Begründung zur zwölften VO zur Änderung seeverkehrsrechtlicher Vorschriften, S.24).

Bei den Wasserschutzpolizeien der fünf Küstenländer (HB, HH, MV, NI und SH) sind für die Jahre

2002:	94 Fälle,
2003:	82 Fälle,
2004:	90 Fälle

von Alkoholverstößen bzw. Verdacht von Alkoholverstößen in der Schifffahrt bekannt geworden (incl. Binnen- und Sportschifffahrt). In den Binnenländern sind durchgängig etwas geringere Zahlen registriert worden.

Da es sich hier sowohl im strafrechtlichen wie auch im verwaltungsrechtlichen Bereich um klassische Kontrolldelikte handelt, ist davon auszugehen, dass bei einer höheren Kontrolldichte diese Zahlen ansteigen werden.

Falsch wäre es m.E., in Ableitung aus den relativ geringen Zahlen das Erfordernis von Alkoholgrenzwerten bzw. Alkoholkontrollen zu negieren. Die Folgen von Alkoholfahrten im maritimen Bereich können ein katastrophales Schadensausmaß erreichen. Die von mir Eingangs erwähnte Havarie der „Exxon Valdez“, die Kollision der „Pudong Senator“ mit der „Ena II“ oder auch die Kollision der „Karen Danielsen“ mit der Brücke über den großen Belt zeigen, dass die von unsachgemäß geführten Schiffen ausgehenden Gefahren für Menschen und die maritime Umwelt erheblich sein können und dem Alkoholmissbrauch am Ruder konsequent begegnet werden muss.

2. rechtliche Rahmenbedingungen / internationale Grenzwerte

Mit der zwölften Verordnung zur Änderung seeverkehrsrechtlicher Vorschriften hat der Gesetzgeber u.a. dem Änderungsbedarf des Seeschifffahrtrechtes hinsichtlich des Alkoholmissbrauchs Rechnung getragen. Die einschlägigen Stammverordnungen wurden angeglichen, die bisher nur für den Straßenverkehr und die Binnenschifffahrt geltenden Grenzwerte wurden in die Seeschifffahrt und Sportschifffahrt übernommen.

So benennt beispielsweise der § 3 der Seeschifffahrtstraßenordnung n.F. in seinen Absätzen 3, 4 und 5 nunmehr explizit die Ausdehnung der Anwendbarkeit auf weitere Mitglieder der Schiffsbesatzung, die 0,25-bmg/l-Grenze in der Atemluft bzw. die 0,5-Promille-Grenze im Blutalkohol sowie die 0,0-Promille-Grenze für Fahrzeuge nach § 30 Abs. 1 der Seeschifffahrtstraßenordnung.

Trotzdem bedarf es zukünftig noch weiterer Schritte zur Gesamtlösung bzw. Verbesserung der Präventionsmöglichkeiten. Hier ist mit der Einführung der Promillegrenzen erst ein Anfang gemacht. Weitere Regelungen z.B. hinsichtlich des Patententzuges, einer entsprechenden Datenspeicherung incl. Regelung des Zugriffs auf diese, vorläufige Anordnungsbefugnisse bei Eignungszweifeln, wie auch eine ähnlich der im § 36 Abs. 5 der Straßenverkehrsordnung deutlich normierte Kontrollbefugnis der Polizei im Schifffahrtsbereich (bisher sind die maritimen Alkoholkontrollen auf das allgemeine Gefahrenabwehrrecht gestützt) sollten folgen.

Da gerade die Berufsschifffahrt sich international bewegt, muss auch die Abstimmung des materiellen und formellen Rechts im internationalen Rahmen erfolgen. Die entsprechenden Gremien der Europäischen Gemeinschaft bzw. der Internationalen Maritimen Organisation sind hier entsprechend zu nutzen.

Es würde den Rahmen sprengen, dezidiert auf die geltenden Alkoholgrenzwerte in anderen Nationen einzugehen, deshalb möchte ich hier lediglich beispielhaft die Grenzwerte aus einigen Seefahrt treibenden Nationen anführen:

Großbritannien 0,5 Promille,

Niederlande	0,8 Promille,
Griechenland	0,25 Promille (analog zum Straßenverkehr),
USA	0,4 Promille (0,8 Promille im Strafrecht).

3. taktisch / technische Möglichkeiten

Im August 2005 fährt ein ausländisches Frachtschiff im Verkehrstrennungsgebiet South of Gedser entgegen der vorgeschriebenen Fahrtrichtung. Auf eine Anfrage der Verkehrsleitzentrale wird nicht konkret geantwortet. Eine Funkanfrage eines Bootes der Bundespolizei beim Kapitän des Schiffes ergibt, dass dieser Einlassungen zum Regelverstoß verweigert und eine vermutete Trunkenheit des Wachoffiziers zurückweist. Weitere unmittelbare Maßnahmen erfolgen nicht: Das Schiff befindet sich nicht in deutschen Gewässern. Im Verkehrstrennungsgebiet South of Gedser verläuft die Kadet-Rinne: eines der kompliziertesten Fahrtgebiete in der Ostsee mit durchgehend hohem Verkehrsaufkommen und querlaufenden Fähren.

Im Oktober 2005 meldet der Makler eines im Hafen liegenden ausländischen Seeschiffes dieses zur Ausgangsabfertigung bei der Wasserschutzpolizei an. Um 01.00 Uhr nachts begeben sich zwei Beamte an Bord, um die vollzugspolizeilichen und grenzpolizeilichen Formalitäten durchzuführen. Sie treffen auf einen ausländischen Kapitän, der ihnen mitteilt, dass er gerade vom Landgang zurückgekehrt sei und dort u.a. auch dem Alkohol zugesprochen habe. Ein freiwilliger Atemalkoholtest ergibt 0,48 bmg/l. Ein etwas später mit einem anderen Gerät (Alcotest 7110, als Beweismittel zulässige Messtechnik) zeigt 0,24 bmg/l. Der Kapitän verzichtet nunmehr auf das Auslaufen und begibt sich in die Koje. Lotse, Festmacher und Schlepper werden abbestellt.

Zwischen diesen beiden Extremen bewegen sich die tatsächlichen Kontrollmöglichkeiten der Wasserschutzpolizeien der Länder bzw. der Bundespolizei/Amt See im Bereich der Seeschifffahrt.

Die polizeilichen Ermittlungen sind gegen denjenigen zu richten, der das Fahrzeug verantwortlich im Verkehr führt oder geführt hat. Kommen hierbei mehrere Personen gleichzeitig in Betracht (z.B. Kapitän, Steuermann, Lotse oder Rudergänger), steht der Führer nicht fest oder besteht der Verdacht, dass andere Personen das Fahrzeug geführt haben, ist auch gegen diese Personen zu ermitteln, weiterhin ggf. gegen Mitglieder der Schiffsbesatzung, die andere Tätigkeiten des Brücken-, Decks-, oder Maschinendienstes ausüben bzw. ausgeübt haben. Die Normen des Strafgesetzbuches (Täter, Mittäter, Anstifter, Beteiligter, etc.) sind zu berücksichtigen.

Wenn die Seeschiffe erst in Fahrt sind, ist es nur in konkreten Fällen zulässig, diese zu borden, um Alkoholkontrollen durchzuführen. Ein „Rechtsheranwinken“ und die höfliche Anforderung, „Pusten Sie mal bitte“, schließt sich häufig schon aus Gründen der Verhältnismäßigkeit und/oder der örtlichen oder schiffbaulichen Gegebenheiten aus. Es müssen hinreichend Verdachtsmomente oder echte Ausfallerscheinungen vorliegen.

Als Ausfallerscheinungen, bei denen der Verdacht begründet ist, dass sie ursächlich im Zusammenhang mit Trunkenheit stehen können, kommen z. B. in Betracht:

- stark auffälliges Fahrverhalten (Gewaltmanöver, mangelnde Kursstabilität),

- Nichteinhalten des vorgeschriebenen Fahrwassers,
- auffällig spätes Reagieren in schwierigen Situationen,
- guter Seemannschaft widersprechende Manöver.

Von außen ist es nur schwer möglich festzustellen, wer tatsächlich das Schiff führt und ob nicht an Bord auch andere, zur Schiffsführung befugte, Besatzungsmitglieder die Führung des Schiffes übernehmen können. Gerade bei folgenlosen Alkoholfahrten kann eine konkrete Täterschaft eigentlich nur an Bord festgestellt werden.

Eine Kontrolle von ausländischen Schiffen darf aus rechtlichen Gründen grundsätzlich nur in nationalen Gewässern erfolgen.

Vor dem Hintergrund dieser rein praktischen Schwierigkeiten ist es bei den Wasserschutzpolizeien üblich, allgemeine Kontrollen im Seeverkehr möglichst vor Antritt der Reise im Rahmen der Ausgangabfertigungen bei den Schiffsleitungen vorzunehmen. Ergeben sich dann Ansätze für einen Alkoholverdacht, wird entsprechend reagiert. Das gleiche gilt für die einkommenden Abfertigungen.

Auch Radarüberwachungen und Funkgespräche können der Verdachtschöpfung dienen. Schiffe vor Anker können angesprochen und aufgesucht werden.

Vorbeugend lässt sich hier z.B. über die Aus- und Fortbildung von Schiffsführern, die in regelmäßigen Abständen wiederkehrenden Tauglichkeitsuntersuchungen in der Berufsschiffahrt (rechtzeitiges Erkennen von Alkohol- bzw. Drogenabhängigkeiten mit entsprechenden Behandlungsmaßnahmen) oder die Ausgestaltung von Arbeitsverträgen bzw. über betriebliche Kontrollmechanismen etwas erreichen. So haben in der Praxis bereits viele Reedereien bzw. Arbeitgeber diesbezüglich reagiert. Allerdings sind auch betriebliche Kontrollmechanismen, wie die Vergangenheit gezeigt hat, nicht immer ausreichend und bieten keine absolute Sicherheit. Trotzdem bilden sie eine der wesentlichen Komponenten in der präventiven Bekämpfung des Alkoholmissbrauchs im Berufsleben und müssen dementsprechend gelebt und eingesetzt werden. Letztlich muss auch die Frage nach dem Verlust des persönlichen Versicherungsschutzes bei Alkoholtätern im Focus stehen.

Die mit der zwölften Verordnung zur Änderung seeverkehrsrechtlicher Vorschriften eingeführten Alkoholgrenzen sind in der *Binnenschiffahrt* schon seit mehreren Jahren geltendes Recht, insofern wird hier kein Neuland betreten.

Allerdings sind auch in der Binnenschiffahrt klassischen Alkoholkontrollen, wie wir sie aus dem Straßenverkehr kennen, rechtliche und tatsächliche Grenzen gesetzt. Auf vielen deutschen Binnenschiffahrtstraßen herrscht während der Betriebszeiten ein hohes Verkehrsaufkommen, die Flussreviere sind nautisch häufig sehr anspruchsvoll. Ein Eingriff in den fließenden Verkehr stellt auch hier relativ hohe Anforderungen hinsichtlich der praktischen Möglichkeiten und der Verhältnismäßigkeit der Mittel. Deshalb sind auch hier die Wasserschutzpolizeien bemüht, mit ihren Kontrollen möglichst vor Fahrtantritt, an Schleusen oder Liegern anzusetzen. Trotzdem ist es in der Binnenschiffahrt schon eher üblich und möglich, als in der Seeschiffahrt, die Schiffe während der Fahrt zu Kontrollzwecken zu borden.

Speziell für Alkoholkontrollen gelten die gleichen Möglichkeiten der polizeilichen Verdachtschöpfung wie im Seeverkehr.

Im *Sportbootverkehr* ist es seit vielen Jahren übliche Praxis, auf den Flussrevieren zumindest während der Saisonzeiten kurzfristig Kontrollstellen an geeigneten Liegern einzurichten, Sportboote durch polizeiliche Verfügungen heranzuwinken oder zu borden, um allgemeine Kontrollen in Bezug auf die Ausrüstung oder die Befähigungen durchzuführen. Im Rahmen derartiger Kontrollen wird selbstverständlich auch auf einen eventuellen Alkoholkonsum der Bootsführer geachtet. Bei einschlägigen Feststellungen wird entsprechend polizeilich reagiert, die neuen Grenzwerte kommen zur Anwendung.

4. Schlussbemerkung

Abgesehen von einigen Binnengewässern, auf denen fast ausschließlich Sportbootverkehr anzutreffen ist, herrscht auf den deutschen Seewasserstraßen, Seeschiffahrtstraßen und Binnenschiffahrtstraßen regelmäßig Mischverkehr, an dem verschiedene Verkehrsträger beteiligt sind. Ein Großteil dieser Verkehrsträger befördert gewerbsmäßig und in großer Anzahl Passagiere oder gefährliche Ladungsgüter mit unterschiedlich hohem Gefahrenpotential. Selbst in unbeladenem Zustand geht zumindest von See- oder Binnenschiffen bei Unfällen aufgrund der mitgeführten Betriebsstoffe eine erhebliche Gefahr für die Umwelt aus.

Die großen Häfen sind die Schnittpunkte dieser Verkehrs- und Warenströme mit einer regelmäßig sehr hohen Verkehrsdichte. In den Seehäfen sind alle maritimen Verkehrsträger anzutreffen und müssen miteinander zurechtkommen. Die Anforderungen an die jeweiligen Schiffsführer sind dementsprechend hoch. Das gilt sowohl für die persönlichen wie auch für die fachlichen Kompetenzen.

Die Hamburger Tageszeitung „Die Welt“ zitiert in einem Artikel vom 03.12.2005 den Chef der Schifffahrtssparte bei der norwegischen Gesellschaft Det Norske Veritas (DNV), Tor Svensen, mit den Worten „Über 80 Prozent der Unfälle auf See passieren wegen fehlender Kompetenz“. Unterstellt man die Richtigkeit dieser Aussage und kommt zu diesen Kompetenzdefiziten auch noch übermäßiger Alkoholenuss, sind Unfallfolgen größten Ausmaßes quasi vorprogrammiert, deshalb ist

- die eingeführte Alkoholgrenze ausdrücklich zu begrüßen,
- eine klare polizeiliche Kontrollbefugnis einzuführen,
- eine Internationalisierung der Vorschriften einzufordern,
- eine durchgehend hohe Kontrolldichte beizubehalten.

Die Fairness gebietet es allerdings, auf Folgendes hinzuweisen: Die bisher bekannten Zahlen sprechen eher dafür, dass es hier im Vergleich zum gesamten maritimen Verkehrsaufkommen nur einige Hasardeure sind, die durch ihr Fehlverhalten häufig ganze Berufsstände in Misskredit bringen und dabei unkalkulierbare Folgen in Kauf nehmen. Das kann den Gesetzgeber und die vollziehende Gewalt allerdings nicht davon entbinden, gegen diese Tätergruppe entschieden vorzugehen.

Schlussvortrag

Kurzer Prozess in Verkehrsstrafsachen?

– Ein internationaler Vergleich –

Dr. Jörg Kinzig, Privat-Dozent,
Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg

I. Einleitung

„Unfallfahrer kann nach Berufung doch ans Steuer“.

So lautete die Schlagzeile eines Artikels in der Westdeutschen Allgemeinen Zeitung vom März vergangenen Jahres¹.

Der dort wiedergegebene Bericht über ein Berufungsverfahren gegen einen Gelsenkirchener wegen Unfallflucht vor dem Landgericht las sich wie folgt:

„Der 27-Jährige wohnte noch bei seinen Eltern, borgte sich meist das Auto seiner Mutter. So auch am 24. Juli (sc. 2004). Nach einem heftigen Streit mit seinen Eltern fuhr er laut eigenen Angaben mit dem Wagen los, bog in eine Kurve ein und rammte einen dort stehenden Pkw. Doch die Polizei alarmierte er nicht, übernachtete bei einem Freund. Der Schaden betrug 2500 Euro. Am nächsten Tag wollte sich der 27-Jährige bei der Polizei stellen, doch die Beamten standen bereits bei seinen Eltern vor der Tür.

»Heute kann ich mir mein Verhalten nicht mehr erklären«, so der Angeklagte vor der IX. Strafkammer.

Nach langer Arbeitslosigkeit fand der Gelsenkirchener im November (sc. 2004) eine neue Stelle als Lkw-Fahrer. Doch zwei Wochen später musste er sich der Justiz stellen und seinen Führerschein abgeben. Weiterarbeiten konnte er nicht.

»Ich würde gerne einfach wieder arbeiten können«, bat der Angeklagte das Gericht.

Nun kann er seinen Job doch ausüben, die Führerscheinsperre wurde aufgehoben. Die Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu 30 Euro blieb.

»Die Entscheidung des Amtsgerichts war richtig, aber ihr Arbeitsplatz steht auf Messers Schneide. Für Sie hängt sehr viel vom Führerschein ab«, begründete Richter W. seine Strafmilderung.“

Während sich solche oder ähnlich gelagerte Fälle vergleichsweise häufig und ohne viel Aufmerksamkeit zu erregen, in deutschen Gerichtssälen abspielen, hat im Jahr 2004 ein weitaus spektakulärerer Fall die Öffentlichkeit beschäftigt: Das Strafverfahren gegen einen nicht nur in der Boulevard-Presse als „Turbo-Rolf“ bezeichneten Testfahrer von DaimlerChrysler.

Auch hier änderte die entscheidende Berufungskammer, in diesem Fall am Landge-

¹ Westdeutsche Allgemeine Zeitung Lokalausgabe Gelsenkirchen vom 15.3.2005.

richt Karlsruhe, das erstinstanzliche Urteil ab, das ein knappes halbes Jahr zuvor ergangen war. Es reduzierte die unbedingte Freiheitsstrafe von 18 Monaten wegen fahrlässiger Tötung in zwei Fällen und vorsätzlicher Gefährdung des Straßenverkehrs auf nur zwölf Monate. Wichtiger noch: Rolf F. blieb in Freiheit, da das Gericht die Strafe zur Bewährung aussetzte².

Mit solchen Urteilskorrekturen könnte bald Schluss sein, propagieren doch deutsche Regierungen – gleich welcher politischen Couleur – seit einiger Zeit und immer wieder die Einführung eines kurzen und damit vor allem billigen Strafprozesses. Im Feuer, möglicherweise sogar vor der Abschaffung, steht dabei das Rechtsmittel der Berufung. Ein Verzicht auf dieses Rechtsmittel, so ist immer wieder zu hören, werde wesentlich zu einer Verfahrensbeschleunigung beitragen und klare und transparente Strukturen in der Strafrechtspflege schaffen.³

An prominenter Stelle, nämlich im Koalitionsvertrag von CDU/CSU und SPD liest sich diese Kritik, wenn auch bezogen auf die gesamte bundesdeutsche Gerichtsbarkeit, wie folgt: „Das bestehende Rechtsschutzsystem ist kompliziert, schwer zu handhaben und selbst für Rechtskundige gelegentlich nur mit Mühe zu überschauen.“ Daraus wird der Schluss gezogen, dass „die organisatorischen, institutionellen und verfahrensrechtlichen Strukturen“ zu „straffen“ seien sowie das Gerichtsverfassungs- und Verfahrensrecht vereinheitlicht und vereinfacht werden müsse.

Als Vehikel für diese Vereinheitlichung und Vereinfachung dient das Zauberwort von der „Funktionalen Zweigliedrigkeit“. Dahinter verbirgt sich die Forderung, dass der strafrechtliche Rechtsmittelzug generell zweinstanzlich ausgestaltet sein soll. Folglich sei die Berufungsmöglichkeit vom Amtsgericht zum Landgericht abzuschaffen.

Nur nebenbei bemerkt: Die Frage, ob ein solches verschlanktes Strafverfahren auch gerechte Ergebnisse produziert, wird, wenn überhaupt, allenfalls am Rande diskutiert.

Aber stimmt denn überhaupt die Grundannahme? Ist es denn tatsächlich so, dass die Abschaffung der Berufung zu einem schnelleren und kostengünstigeren Strafverfahren führen wird?

Und ist es richtig, was ebenfalls häufig behauptet wird, dass das gegenwärtige deutsche Rechtsmittelsystem unüberschaubar und kompliziert sei, ja sogar als hypertroph bezeichnet werden könne? Diesen Fragen möchte ich in den nächsten Minuten nachgehen.

Dabei werde ich Ihnen in einem ersten kleineren Teil aktuelle empirische Befunde präsentieren, um einen Überblick über die gegenwärtige Wirkungsweise des Rechtsmittelverfahrens in Strafsachen zu gewinnen.

Im Hauptteil meines Referates werde ich mich rechtsvergleichend mit der Frage auseinandersetzen, wie unser Rechtsmittelsystem in Strafsachen international einzuordnen ist. Ich greife dabei teilweise auf die aktualisierten⁴ Ergebnisse einer umfassenden empirischen wie rechtsvergleichenden Studie zurück, die meine Kollegin Monika Becker

² Zum erstinstanzlichen Urteil vgl. etwa FAZ vom 19.2.2004, zum Urteil des Berufungsgerichts „Die Welt“ vom 30.7.2004.

³ Vgl. etwa das Thesenpapier von Lüttig auf dem Wissenschaftlichen Kolloquium der Universität Hannover und des Niedersächsischen Justizministeriums „Der zivil- und strafrechtliche Instanzenzug im europäischen Vergleich - Notwendigkeit einer Reform“, am 12. November 2005, im Internet unter http://cdl.niedersachsen.de/blob/images/C14659074_L20.pdf

⁴ In Vorbereitung dieses Vortrags habe ich die damaligen Länderberichterstatter um Ergänzungen wichtiger neuerer Entwicklungen gebeten.

und ich im Jahr 2000 am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg/Breisgau erarbeitet und unter dem Titel „*Rechtsmittel im Strafrecht*“ publiziert haben⁵. Einbezogen in den komparativen Part der Untersuchung wurden die strafrechtlichen Rechtsmittelsysteme von zehn Ländern, nämlich aus Europa und Übersee:

- England und Wales,
- Frankreich, Italien,
- die Niederlande, Österreich, Portugal,
- Schweden und Spanien sowie
- Japan und die USA.

Meine rechtsvergleichenden Überlegungen möchte ich in drei verschiedene Abschnitte gliedern. Beginnen werde ich mit einem Hinweis auf die generellen Funktionen strafprozessualer Rechtsmittel sowie alternative Lösungsmöglichkeiten. Im zweiten Abschnitt werde ich einen Überblick über die Struktur der Eingangsgerichte und die Ausgestaltung des Instanzenzuges in den an der Untersuchung beteiligten Ländern geben. Danach will ich mich den Rechtsmitteln zuwenden, die im Ausland ein Äquivalent zur Berufung darstellen. Etwas näher eingehen möchte ich dabei auf das Erfordernis einer Berufungsbegründung und dessen Bedeutung. Zudem ist der Inhalt der Berufungsverhandlung aufzuzeigen, die ja nach deutschem Recht in der Regel eine komplette zweite Tatsacheninstanz umfasst.

Am Ende dieses Beitrages steht eine Zusammenfassung der Wesentlichen empirischen und rechtsvergleichenden Befunde.

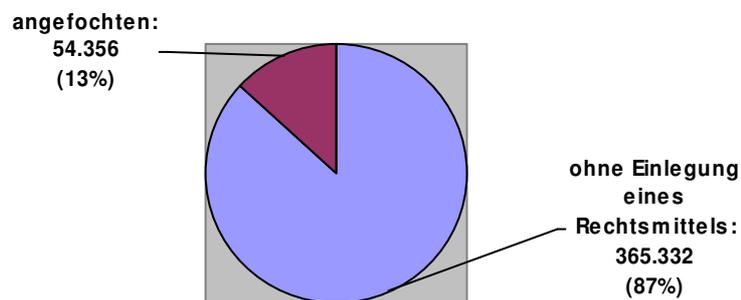
⁵ Becker, M./Kinzig, J.: *Rechtsmittel im Strafrecht. Eine international vergleichende Untersuchung zur Rechtswirklichkeit von Rechtsmitteln und ihrer Effizienz*, Freiburg i. Br. 2000.

II. Rechtstatsächliche Befunde

Lassen Sie mich aber in einem ersten Schritt die rechtstatsächliche Größenordnung des Problems eruieren. Wie groß ist eigentlich das Einsparpotential, das mit einer Abschaffung der Berufung erzielt werden könnte?

Durch Urteil wurden im Jahr 2003 vor dem Amtsgericht etwas mehr als 400.000 (419.688) Strafverfahren erledigt. Davon wurden immerhin 87,0% (365.332) ohne Einlegung eines Rechtsmittels rechtskräftig. Nur 13,0% der Urteile (54.356), so der Umkehrschluss, wurden angefochten⁶.

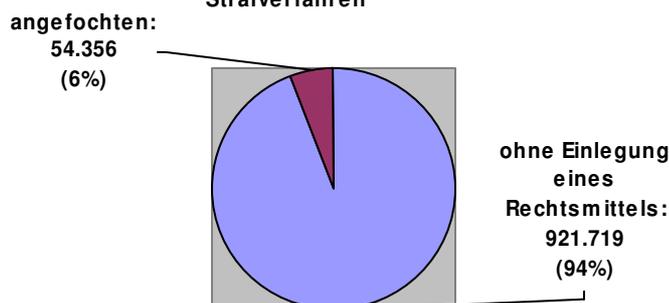
Durch Urteil im Jahr 2003 vor dem Amtsgericht erledigte Strafverfahren



Dieser Anteil von 13,0% der strafgerichtlichen Berufungsverfahren an den amtsgerichtlichen Urteilen wird noch deutlich geringer, wenn man in die Berechnung auch die vom Amtsgericht erlassenen Strafbefehle einbezieht. Zwar ist diese Zahl statistisch nicht ausgewiesen, doch kann sie näherungsweise bestimmt werden⁷.

Bei Berücksichtigung der erlassenen Strafbefehle⁸ beträgt die Rechtsmittelquote nur

Durch Urteil und Strafbefehl im Jahr 2003 vor dem Amtsgericht erledigte Strafverfahren



⁶ Quelle: Statistisches Bundesamt. Fachserie 10. Reihe 2.3. Rechtspflege. Strafgerichte 2003, S. 18.

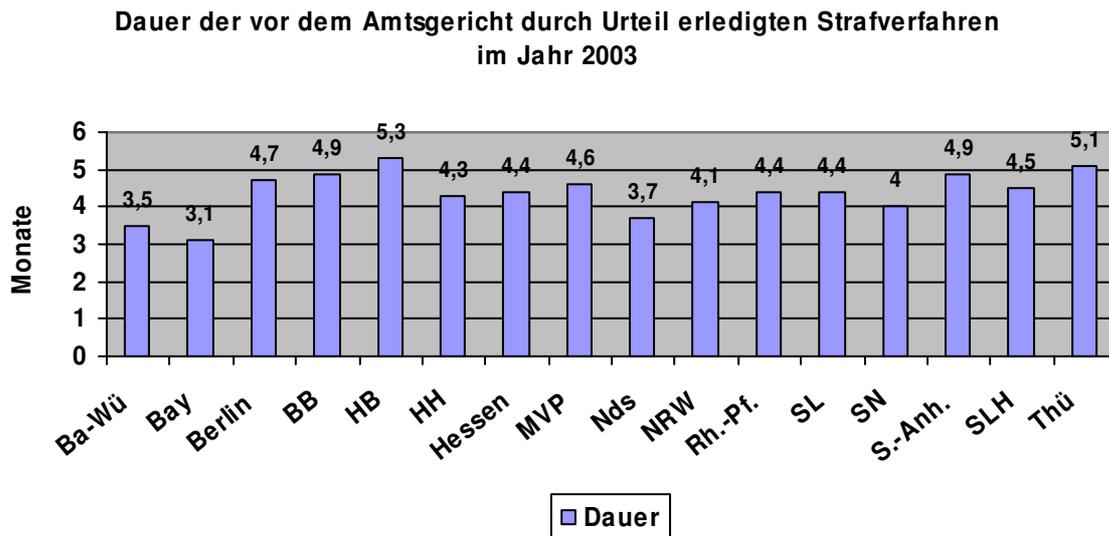
⁷ Dazu muss man von den von der Staatsanwaltschaft gestellten Anträgen auf Erlass eines Strafbefehls (2003: 603.999; Quelle: Fachserie 10 / Reihe 2.6 Rechtspflege Staatsanwaltschaften 2003, S. 20.) zunächst die von den Gerichten im Jahr 2003 durch Urteil erledigten Verfahren, denen ein Strafbefehlsantrag nach § 407 StPO vorausging, abziehen (2003: 69.878, Quelle: Statistisches Bundesamt. Fachserie 10. Reihe 2.3. Rechtspflege. Strafgerichte 2003, S. 18.). Dazu sind noch die durch Erlass eines Strafbefehls nach § 408a StPO erledigten Verfahren zu addieren (2003: 22.266, Quelle: Statistisches Bundesamt. Fachserie 10. Reihe 2.3. Rechtspflege. Strafgerichte 2003, S. 18.).

⁸ Ergebnis: 556.387; Gesamtzahl der vom Amtsgericht ohne Anfechtung erledigten Verfahren dann: 921.719.

noch rund 6% (genau: 5,9%).

Damit ist als erstes wichtiges Zwischenergebnis festzuhalten, dass es den Amtsgerichten bereits nach dem geltenden Recht in rund 94% der Strafverfahren gelingt, die Verfahrensbeteiligten jedenfalls insoweit zufrieden zu stellen, als sie das dort erarbeitete Prozessergebnis akzeptieren können.

Auch die Dauer dieser Prozesse erscheint mir vertretbar. Die durch Urteil erledigten Strafverfahren waren im Durchschnitt beim Amtsgericht deutschlandweit genau 4 Monate anhängig. Die Werte variieren zwischen 3,1 Monaten in Bayern bis zu 5,3 Monaten in Bremen⁹.

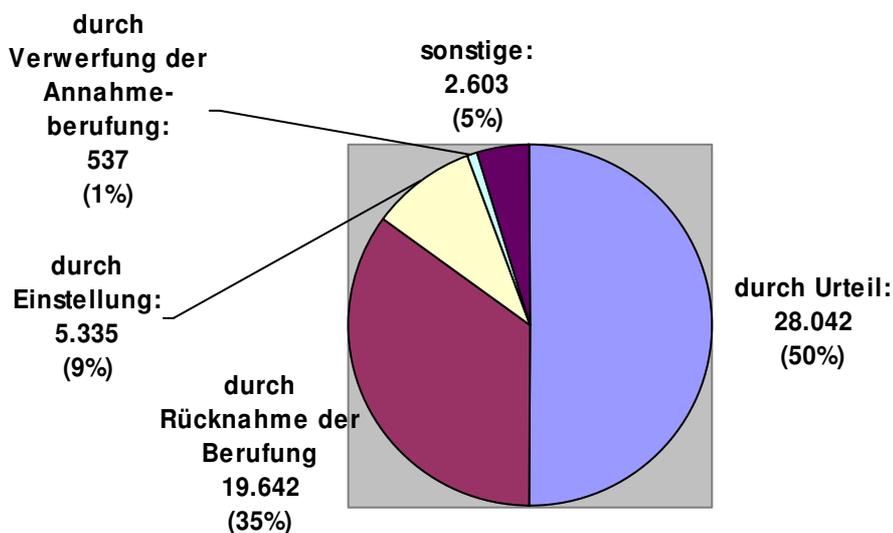


Doch selbst wenn man die jährlich rund 55.000 Berufungsverfahren vor deutschen Landgerichten als großes Reformpotential ansieht, ist zu beachten, dass nur rund die Hälfte davon (rund 28.000) auch in ein landgerichtliches Urteil mündet, also das volle Maß an strafprozessualen Ressourcen verbraucht. Immerhin mehr als ein Drittel (im Jahre 2003: 35%) erledigt sich durch Rücknahme. Weitere knapp 10% werden in der Berufungsinstanz eingestellt¹⁰.

⁹ Quelle: Statistisches Bundesamt. Fachserie 10. Reihe 2.3. Rechtspflege. Strafgerichte 2003, S. 30 ff.

¹⁰ Quelle: Statistisches Bundesamt. Fachserie 10. Reihe 2.3. Rechtspflege. Strafgerichte 2003, S. 72.

Erledigung der landgerichtlichen Berufungsverfahren in Strafsachen im Jahre 2003

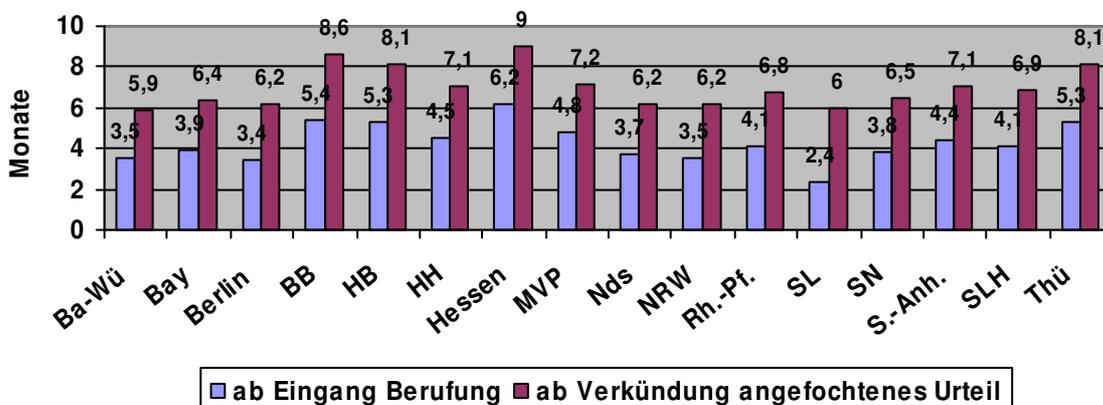


Werfen wir noch einen Blick auf die Dauer der Berufungsverfahren:

Ab dem Eingang des Verfahrens in der Berufungsinstanz (blaue Säulen) benötigten Berufungsverfahren deutschlandweit im Jahr 2003 durchschnittlich 4,0 Monate. Die Werte zwischen den einzelnen Bundesländern differieren von nur 2,4 Monaten im Saarland bis zu 6,2 Monaten in Hessen. Zählt man bereits ab der Verkündung des angefochtenen Urteils (rote Säulen), sind es deutschlandweit 6,6 Monate. Hier liegt Baden-Württemberg mit nur 5,9 Monaten an der Spitze, Hessen bildet mit 9 Monaten wiederum das Schlusslicht¹¹.

Bezieht man nur die durch Urteil erledigten Verfahren ein (wiederum blaue Säule),

Dauer der Berufungsverfahren vor dem Landgericht im Jahr 2003



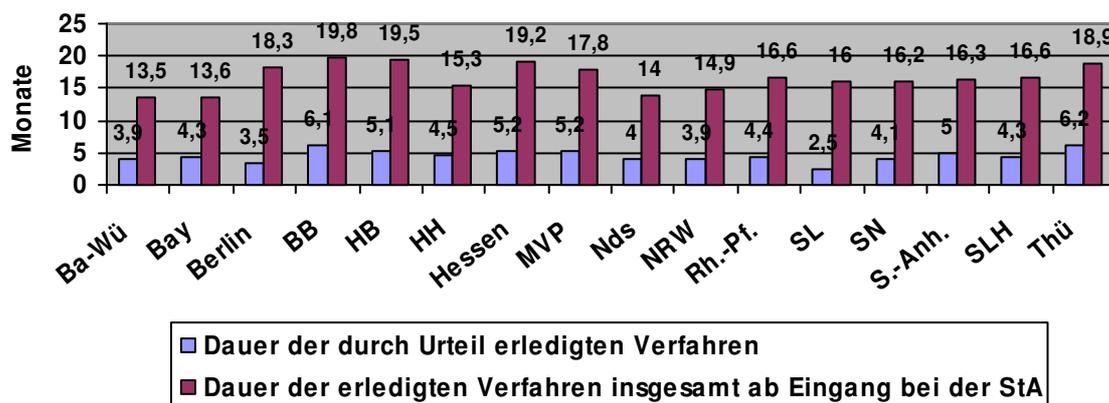
dauern diese deutschlandweit durchschnittlich 4,3 Monate ab Eingang in der Berufungs-

¹¹ Quelle: Statistisches Bundesamt. Fachserie 10. Reihe 2.3. Rechtspflege. Strafgerichte 2003, S. 84 ff.

instanz. Besonders schnell ist auch hier das Saarland mit nur 2,5 Monaten, während diesmal Thüringen mit 6,2 Monaten das Schlusslicht bildet.

Schaut man schließlich auf die Dauer der Berufungsverfahren insgesamt ab Eingang bei der Staatsanwaltschaft (rote Säule), benötigen diese in Deutschland im Mittel 15,5 Monate. Hier führt im Ländervergleich Baden-Württemberg mit nur 13,5 Monaten, am anderen Ende des Rankings befindet sich diesmal Brandenburg, wo die Verfahren mit 19,8 Monaten ein knappes halbes Jahr mehr benötigen.

Dauer der Berufungsverfahren vor dem Landgericht im Jahr 2003



Leider geben uns die statistischen Werke keine spezielle Auskunft über die Subgruppe der Verkehrsstrafsachen. Hier stehen uns nur einige wenige Kennwerte zur Verfügung. Aus ihnen lässt sich aber ablesen, dass Verkehrsstrafsachen nicht rechtmittelträchtiger sind als andere Strafprozesse. Der bisweilen zitierte „Kampf um den Führerschein“ findet sich in den Statistiken jedenfalls nicht wieder.

So wurden im Jahre 2003 vor dem Amtsgericht 878.770 Verfahren erledigt. Davon betrafen 22,1% eine im Straßenverkehr begangene Straftat (194.416)¹². Von den in der Berufungsinstanz im Jahr 2003 erledigten rund 56.000 (56.159) Strafverfahren hatten gar nur 21,0% (11.780) eine Straftat im Straßenverkehr zum Gegenstand¹³.

Vor dem AG erledigte Strafverfahren: 878.770	Betrafen eine Straftat im Straßenverkehr: 194.416 (22,1%)	In der Revisionsinstanz
In der Berufungsinstanz erledigte Strafverfahren: 56.159	Betrafen eine Straftat im Straßenverkehr: 11.780 (21,0%)	
In der Revisionsinstanz (OLG) erledigte Strafverfahren: 5.402	Betrafen eine Straftat im Straßenverkehr: 1070 (19,8%)	

nz verringerte sich der Anteil der Straftaten im Straßenverkehr auf unter 20%¹⁴.

Somit liegen etwa einem Fünftel der strafrechtlichen Rechtsmittelsachen Straßenverkehrsstrafsachen zugrunde.

¹² Quelle: Statistisches Bundesamt. Fachserie 10. Reihe 2.3. Rechtspflege. Strafgerichte 2003, S. 9.

¹³ Quelle: Statistisches Bundesamt. Fachserie 10. Reihe 2.3. Rechtspflege. Strafgerichte 2003, S. 43.

¹⁴ Quelle: Statistisches Bundesamt. Fachserie 10. Reihe 2.3. Rechtspflege. Strafgerichte 2003, S. 89.

Weitere Hinweise über die Wirkungsweise der Rechtsmittel bei den Verkehrsstraftaten ergaben sich im empirischen Teil der bereits genannten am MPI durchgeführten Untersuchung.

Dort zeigte sich, bezogen auf Baden-Württemberg, dass Verkehrsstrafsachen besonders zügig erledigt werden. So konnte in immerhin fast $\frac{3}{4}$ (126 von 174, 72,4%) aller dieser Strafverfahren das Ermittlungsverfahren binnen drei Monaten abgeschlossen werden¹⁵. In fast 90% der Fälle war auch die Hauptverhandlung binnen einem Tag abgeschlossen, und das trotz einer vergleichsweise häufigen Zuziehung von Sachverständigen¹⁶. Zudem war das gesamte Strafverfahren vom Beginn des Ermittlungsverfahrens bis zum Urteil bei Verkehrsstraftaten schneller, als wenn Gewalt-, Eigentumsdelikte oder Betäubungsmittelstraftaten zugrunde lagen¹⁷.

Schließlich konnten wir entgegen einer auch bei Praktikern herrschenden Ansicht keinen Zusammenhang zwischen der Entziehung der Fahrerlaubnis und einer erhöhten Berufungsneigung erkennen. Dieses Ergebnis kann aber dann nicht überraschen, wenn man bedenkt, dass der Versuch für einen Angeklagten, im Berufungsrechtszug eine schnelle Wiedererlangung der Fahrerlaubnis zu erreichen, bekanntlich mit Risiken behaftet ist¹⁸.

III. Das deutsche Rechtsmittelsystem in Strafsachen im internationalen Vergleich

Bevor ich im Folgenden beginne, das deutsche Rechtsmittelsystem in Strafsachen international einzuordnen, gestatten Sie mir noch eine Vorbemerkung. Diese rechtsvergleichende Betrachtung werde ich anhand des gesamten strafrechtlichen Rechtsmittelsystems vornehmen. Dies liegt daran, dass nicht nur in Deutschland, sondern auch in den anderen europäischen Staaten, soweit ersichtlich, für Verfahren wegen Verkehrsstraftaten keine Sonderregelungen existieren.

1. Funktionen strafprozessualer Rechtsmittel und alternative Lösungsmöglichkeiten

Lassen Sie mich mit einigen wenigen grundsätzlichen Ausführungen zu den Funktionen strafprozessualer Rechtsmittel beginnen.

Diese werden in Europa, aber auch darüber hinaus weitgehend übereinstimmend beschrieben.

Als bedeutsamste Aufgabe und damit Hauptfunktion einer Rechtsmittelmöglichkeit gegen Strafurteile wird allgemein die Chance zur Herstellung einer richtigen Entscheidung durch die Korrektur von vorinstanzlichen Fehlern begriffen¹⁹, bisweilen noch untergliedert in die Ziele einer akkuraten Tatsachenfeststellung sowie einer fehlerfreien Anwendung des prozessualen wie materiellen Strafrechts²⁰.

¹⁵ Becker/Kinzig, a.a.O., Teilband 2, S. 81.

¹⁶ Becker/Kinzig, a.a.O., Teilband 2, S. 87, 93.

¹⁷ Becker/Kinzig, a.a.O., Teilband 2, S. 91.

¹⁸ Becker/Kinzig, a.a.O., Teilband 2, S. 111 f.

¹⁹ Besonders ausdrücklich Lenz/Schwarzenegger, Landesbericht Japan, 153 f.; v. Kalmthout/de Win, Landesbericht Niederlande, 205 f.; Zerbes, Landesbericht Österreich, 253; Alonso Rimo, Landesbericht Spanien, 421 f.; Reitz, Landesbericht USA, 471 f. Für das deutsche Recht vgl. LR/Hanack, 1998, vor § 296 Rdnr. 5: Verringerung der Gefahr von Irrtümern im Bereich des Prozess- wie des materiellen Rechts; SKStPO/Frisch, vor § 296 Rdnr. 2: "Gewährleistung der richtigen Entscheidung im Einzelfall, die Bewahrung der Rechtseinheit sowie - in verfahrensmäßiger Hinsicht - die Gewährleistung der Justizförmigkeit des Verfahrens."

²⁰ Reitz, Landesbericht USA, 471 f.

Zudem dienen Rechtsmittel dem Angeklagten, der Öffentlichkeit und der Justiz. Aus der Sicht des Angeklagten sind Rechtsmittel Teil eines fairen Verfahrens, bieten die Möglichkeit der Wiedergutmachung bei erstinstanzlichen Fehlern²¹ und sichern somit seine individuelle Freiheit²². Darüber hinaus stärken Rechtsmittel das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Strafrechtspflege²³. Auf einer weiteren justitiellen Ebene gewährleisten Rechtsmittel eine gleichförmige Anwendung des Rechts²⁴ und führen zu einer Stärkung sorgfältiger richterlicher Arbeit in den unteren Instanzen²⁵. Darüber hinaus wird vor allem in den anglo-amerikanischen Ländern darauf hingewiesen, dass Rechtsmittel auch zur Rechtsfortbildung beitragen²⁶.

Neben den genannten positiven Funktionen treten die Gefahren, mit denen Rechtsmittel auch verknüpft sein können, deutlich in den Hintergrund. Dennoch ist es ein internationaler Grundsatz, dass ein Verfahren in einer vertretbaren Zeit zu einem Abschluss gelangen und damit eine überlange Prozessdauer vermieden werden soll. Vor allem in Italien wird die Erfahrung gemacht, dass zu extensive Rechtsmittelmöglichkeiten auch zu einer Schwächung der Leistungsfähigkeit des Strafrechtssystems führen können²⁷.

Der Umfang strafprozessualer Rechtsmittel nimmt ab, wenn die dem Strafverfahren zugrunde liegenden Konflikte bereits auf anderen gesellschaftlichen oder rechtlichen Ebenen gelöst werden.

So ist beispielsweise in Japan das überaus geringe Aufkommen an Rechtsmittelverfahren nur vor dem Hintergrund einer verbreiteten Ahndung von Rechtsgutsverletzungen mit informellen Mitteln und damit in einem vorprozessualen Stadium zu verstehen. Dazu tragen eine Konsensorientierung und ein Konfliktverzicht in der Bevölkerung bei.

Auf einer materiell-rechtlichen Ebene bildet – eine gleichermaßen triviale wie richtige und wichtige Erkenntnis – die Entkriminalisierung von bisher pönalisierten Verhaltensweisen eine Möglichkeit, strafprozessuale Ressourcen einzusparen. Wenn dieser Weg im Strafrecht international derzeit in den Hintergrund getreten ist, hängt dies damit zusammen, dass insgesamt ein eher punitives Klima zu beobachten ist. In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, dass noch im Jahre 1992 ein von Baden-Württemberg initiiertes Symposium stattfand, das unter dem Titel „Möglichkeiten und Grenzen der Entkriminalisierung“ gerade das Verkehrsstrafrecht auf den Prüfstand stellte.

Auf einer verfahrensrechtlichen Ebene sind auf allen Stufen der Verbrechenskontrolle ebenfalls informelle Konfliktregelungen möglich. Hier ist vor allem eine umfangreiche Opportunität, wie sie etwa der Staatsanwaltschaft in Japan eingeräumt ist, dazu geeignet, Strafverfahren zu einem schnellen Abschluss zu bringen²⁸.

Einen relativ breiten Raum nehmen international konsensuale verfahrensrechtliche Lösungen ein, auf die ich hier nicht näher eingehen kann. Verfahrensabsprachen sind nicht nur in den anglo-amerikanischen Ländern von großer Bedeutung, sondern mittler-

²¹ Quick/Wells, Landesbericht England und Wales, 12 f.

²² Heurtin, Landesbericht Frankreich, 45.

²³ Quick/Wells, Landesbericht England und Wales, 13; v. Kalmthout/de Win, Landesbericht Niederlande, 205 f.

²⁴ Heurtin, Landesbericht Frankreich, 45 f.; v. Kalmthout/de Win, Landesbericht Niederlande, 205 f.; Schütz-Gärdén/Cornils, Landesbericht Schweden, 381 für die Revision; Reitz, Landesbericht USA, 471 ff.

²⁵ Quick/Wells, Landesbericht England und Wales, 13; v. Kalmthout/de Win, Landesbericht Niederlande, 205 f.

²⁶ Von Reitz, Landesbericht USA, 471 ff., anschaulich im Originaltext als "lawmaking function" beschrieben; Quick/Wells, Landesbericht England und Wales, 13.

²⁷ Quick/Wells, Landesbericht England und Wales, 13.

²⁸ Lenz/Schwarzenegger, Landesbericht Japan, 153 f.

weile auch in Kontinentaleuropa gesetzlich verankert. Zu nennen ist etwa Italien, mit einer einverständlichen Strafzumessung auf Antrag der Parteien, das so genannte "patteggiamento". Für Deutschland bleibt abzuwarten, ob der Gesetzgeber die Aufforderung des Großen Senates für Strafsachen vom März vergangenen Jahres aufnehmen wird, die Wesentlichen rechtlichen Voraussetzungen und Begrenzungen von Urteilsabsprachen gesetzlich zu regeln²⁹.

2. Struktur der Eingangsgerichte und Ausgestaltung des Instanzenzuges

a) Struktur der Eingangsgerichte:

Fast alle der untersuchten Staaten weisen in Strafsachen zwei, zum Teil sogar drei Eingangsgerichte auf, wobei innerhalb eines Gerichts überwiegend verschiedene Spruchkörper tätig sind.

Davon abweichend und damit bemerkenswert ist die Lage in Schweden. Dort ist zum einen das Untergericht für nahezu alle Strafsachen als Eingangsinstanz zuständig. Zum anderen verfügt Schweden über einen streng dreistufigen Gerichtsaufbau, der sich in rund 100 Untergerichte, sechs Obergerichte und einen Obersten Gerichtshof gliedert.

Zwei Eingangsgerichte sehen vor allem England und Wales mit den „Magistrates“ und den „Crown Courts“ sowie einige Einzelstaaten in den USA vor³⁰.

Die Niederlande, Portugal und Österreich verfügen über zwei Eingangsgerichte, von denen das höhere mehrere Spruchkörper aufweist.

In Deutschland existieren bekanntlich im Wesentlichen ebenfalls zwei Eingangsgerichte, beim Amtsgericht allerdings in Strafrichter und Schöffengericht unterteilt.

Drei Eingangsgerichte bestehen in Italien, Japan sowie in Frankreich. Besonders ausdifferenziert sind die Eingangsinstanzen in Spanien³¹.

b) Ausgestaltung des Instanzenzuges:

International lassen sich – vereinfachend dargestellt – vier verschiedene Modelle für die Ausgestaltung des strafprozessualen Instanzenzuges erkennen.

Lediglich zwei Instanzen sehen Österreich und faktisch Schweden vor. Als ordentliche Rechtsmittel werden in Österreich die eingeschränkte bzw. volle Berufung sowie die Nichtigkeitsbeschwerde bezeichnet. Die volle Berufung als umfassendes Rechtsmittel ist in Österreich gegen eine Entscheidung der Einzelgerichtsbarkeit möglich³². Urteile des Schöffen- wie auch des Geschworenengerichts sind dagegen durch die Nichtigkeitsbeschwerde angreifbar, mit der bestimmte materielle wie formelle Rechtsverletzungen geltend gemacht werden können und bei der wie bei der Revision im deutschen Recht von den Tatsachen des Erstgerichts auszugehen ist. Alternativ kann die der deutschen Strafmaßberufung ähnliche eingeschränkte Berufung eingelegt werden.

Das schwedische Strafverfahrensrecht ist zwar "de iure" ein Drei-Instanzen-System, wird jedoch aufgrund der restriktiven Zulassungspraxis des Obersten Gerichtshofes als

²⁹ BGH, Beschl. v. 3. 3. 2005 - GSt 1/04, NJW 2005, 1440.

³⁰ „Trial court of general jurisdiction“ und „Trial court of limited jurisdiction“.

³¹ Wichtigste erstinstanzliche Gerichte sind dort die dem deutschen Landgericht vergleichbare Audiencia Provincial für die schwere und die Juzgados de lo penal für die weniger schwere Kriminalität. Darüber hinaus existieren noch Geschworenengerichte.

³² Zerbes, Landesbericht Österreich, 255.

Zwei-Instanzen-System bezeichnet³³. Gegen Urteile der Untergerichte ist grundsätzlich die Berufung zum Obergericht möglich. Gegen die Entscheidung des Obergerichts kann Revision zum Obersten Gerichtshof eingelegt werden, die im Gegensatz zum deutschen Recht eine Tatsachen- und Rechtsfehlerkontrolle umfasst. Jedoch wird diese Revision nur selten zugelassen.

Zwei Instanzen bei eher leichten und drei bei eher schweren Straftaten gibt es in Portugal sowie Spanien.

Eher entgegengesetzt und damit dem deutschen Recht vergleichbar ist die Rechtslage in England und Wales. Dort stellt das Recht drei Instanzen bei eher leichten und nur zwei bei schweren Straftaten bereit.

Über drei volle Instanzen für fast alle Arten von Straftaten und damit einen ausgeprägten Rechtsmittelzug verfügt seit dem Jahr 2000 auch Frankreich. Dort ist nunmehr auch gegen Urteile der cour d'assises die Berufung zu einer anderen cour d'assises zulässig.

Auch das italienische Strafprozessrecht ist durch das Bestehen zweier voller Tatsacheninstanzen auch in Fällen der Schwerekriminalität gekennzeichnet³⁴.

Japan hat ebenfalls einen fast kompletten Drei-Instanzen-Zug³⁵. Allerdings kann mit der Revision nur die Verletzung der Verfassung und der höchstrichterlichen Rechtsprechung gerügt werden³⁶.

Die Niederlande kennen auch bei schweren Straftaten – und damit unterschieden vom deutschen Recht – einen dreistufigen Rechtszug. Dabei stellt die Berufung eine neue volle Tatsacheninstanz dar³⁷.

Eine Sondersituation liegt in den Vereinigten Staaten vor. Dort existieren in den Einzelstaaten zwar häufig zwei Rechtsmittelinstanzen; jedoch findet allenfalls eine sehr begrenzte Überprüfung des Beweisergebnisses statt.

3. Berufung: Die Pflicht zur Berufungsbegründung, ihre Bedeutung und der Inhalt der Berufungsverhandlung

Konzentrieren wir uns jetzt auf die ausländischen Rechtsmittel, die dem Typus der Berufung entsprechen.

Vergleicht man die Länder nach dem Erfordernis und dem Sinn einer Berufungsbegründung, können im Wesentlichen drei verschiedene Vorgehensweisen unterschieden werden.

In einer ersten Gruppe von Ländern erfolgt eine Berufungsbegründung rein freiwillig. So muss in England die Berufung zum Crown Court nicht begründet werden³⁸. Fakultativ ist die Berufungsschrift auch in Deutschland, Frankreich und den Niederlanden³⁹.

³³ Schütz-Garden/Cornils, Landesbericht Schweden, 412 f.

³⁴ Carnevale/Orlandi, Landesbericht Italien, 89.

³⁵ Lenz/Schwarzenegger, Landesbericht Japan, Graphik 1, 171.

³⁶ Lenz/Schwarzenegger, Landesbericht Japan, 166.

³⁷ V. Kalmthout/de Win, Landesbericht Niederlande, 220 f.

³⁸ Emmins, 355.

³⁹ Heurtin, Landesbericht Frankreich, 54 f.: In der Praxis selten.

Dabei werden in den Niederlanden die Einwände gegen das Urteil zumeist zu Beginn der Verhandlung mündlich vorgetragen⁴⁰.

In einer zweiten Gruppe von Ländern kann eine fehlende Begründung zwar zur Zurückweisung des Rechtsmittels führen, doch determiniert die Begründung die Entscheidungsbefugnis des Berufungsgerichts nicht.

Allerdings wird in Schweden in der Praxis eine Berufung nur äußerst selten wegen einer nicht hinreichenden Begründung zurückgewiesen. Die Berufungsbegründung wirkt sich auch nicht besonders auf die Entscheidungsbefugnis des Berufungsgerichts aus⁴¹.

In Österreich ist die volle Berufung zwar zu begründen, die entsprechenden Anforderungen sind aber nur sehr gering. Auch wirkt sich die Berufungsbegründung nicht auf den Ablauf der Hauptverhandlung aus, da das Berufungsgericht die Beweiswürdigung ohnehin in allen erheblichen Feststellungen überprüft⁴².

Schließlich existiert eine dritte Gruppe von Ländern, in denen die Begründung obligatorisch ist, streng gehandhabt wird und weitreichende Auswirkungen für den Umfang der Überprüfung des erstinstanzlichen Urteils in der Berufungshauptverhandlung zeitigt.

Blickt man auf den Umfang der Beweisaufnahme in der Berufungsinstanz, steht einer Gruppe von Ländern mit einer eher umfangreichen Beweisaufnahme ein anderer Block von Ländern gegenüber, bei denen neue Tatsachenfeststellungen nur eingeschränkt möglich sind.

So vernimmt der als Rechtsmittelgericht tagende englische Crown Court, ähnlich wie die deutsche Berufungskammer, sowohl die bereits in erster Instanz gehörten, als auch gegebenenfalls neue Zeugen und Beweismittel⁴³.

Auch in Japan erfolgt in der Praxis in den meisten Verfahren eine neue Beweiserhebung. Das Berufungsgericht ist dazu jedoch nicht verpflichtet. Es darf die Tatsachen aber nicht anders würdigen, ohne selbst irgendeinen Beweis erhoben zu haben⁴⁴. Neue Beweismittel sind in der Berufungsinstanz nur zulässig, wenn die Unterlassung der Stellung des Beweisantrages in erster Instanz auf "unvermeidbaren Umständen" beruhte⁴⁵.

In den Niederlanden findet eine erneute Vernehmung derjenigen Zeugen statt, deren Aussage in der Vorinstanz bestritten wurde. Ansonsten würdigt das Berufungsgericht die Zeugenaussagen aufgrund der Protokolle erster Instanz. Neue Tatsachen, Zeugen und Sachverständige können unbeschränkt eingeführt werden⁴⁶.

Wenn das Berufungsgericht in Österreich die Tatsachenfeststellungen des Erstgerichts bezweifelt oder als unvollständig erachtet, so hat es das Beweisverfahren in zweiter Instanz im Hinblick auf die erheblichen Tatsachen vollständig zu wiederholen. In diesem Fall hat das Berufungsgericht sowohl alle bereits in erster Instanz vernommenen als auch neue Zeugen und Sachverständige anzuhören⁴⁷.

In Schweden hat das Obergericht wesentliche Beweiserhebungen zu wiederholen, z.B. wenn es um eine Zeugen- oder Sachverständigenaussage geht, auf die sich das

⁴⁰ v. Kalmthout/de Win, Landesbericht Niederlande, 218.

⁴¹ Schütz-Garden/Cornils, Landesbericht Schweden, 391.

⁴² Zerbes, Landesbericht Österreich, 270 und 282 f.; Löschnig-Gspandl/Puntigam, 397.

⁴³ Quick/Wells, Landesbericht England und Wales, 25; Emmins 355.

⁴⁴ Lenz/Schwarzenegger, Landesbericht Japan, 161 ff.; Lenz, 268 f.

⁴⁵ Lenz/Schwarzenegger, Landesbericht Japan, 162; Vgl. Lenz 1996, 266 f.

⁴⁶ v. Kalmthout/de Win, Landesbericht Niederlande, 220 f.; v.d.Reyt, 312.

⁴⁷ Zerbes, Landesbericht Österreich, 282.

Urteil des Untergerichts wesentlich gestützt hat. Oft werden auch neue Beweismittel benannt und erhoben⁴⁸.

In der zweiten Gruppe von Ländern bestehen für eine Wiederholung der Beweisaufnahme unterschiedliche Restriktionen.

In Italien erfolgt gewöhnlich die Feststellung der Urteilsgrundlagen in der Berufungsinstanz dadurch, dass ein Richter in der Berufungsverhandlung den Akteninhalt referiert. Eine erneute Durchführung der Beweisaufnahme ist in wenigen, gesetzlich genau geregelten Fällen zulässig, vor allem dann, wenn eine Partei die Wiederholung der Beweisaufnahme oder die Erhebung neuer Beweise beantragt. Nach erster Instanz neu entstandene oder entdeckte Beweismittel bzw. unverschuldet nicht vorgebrachte Beweismittel sind in der Regel zu erheben⁴⁹.

In Portugal ist Voraussetzung für die Überprüfung der Tatfrage, dass in erster Instanz die Registrierung der Beweisaufnahme beantragt wurde. Außerdem muss in der Berufungsinstanz ein Antrag auf Wiederholung der Beweisaufnahme gestellt werden. Da dieser Antrag aber in der Praxis regelmäßig abgelehnt wird, entscheidet das Berufungsgericht zumeist nach Aktenlage. Neue Beweismittel sind ohnehin nicht zugelassen⁵⁰.

In Spanien fällt das Berufungsgericht normalerweise sein Urteil anhand der Beweise, die das Untergericht erhoben hat. Ausnahmsweise kann das Beweismaterial der ersten Instanz durch die Beibringung neuer Beweise ergänzt werden⁵¹.

In Frankreich steht sowohl die erneute Einvernahme bereits gehörter als auch die neuer Zeugen im Ermessen des Berufungsgerichts⁵².

Die USA kennen keine eigentliche Berufungsinstanz.

Leider kann ich aus Zeitgründen auf die Ausgestaltung der Revisionsinstanz nicht eingehen.

6. Zusammenfassung

Lassen Sie mich abschließend den Ertrag dieses Vortrages zusammenfassen. Im Jahr einer Fußball-WM bieten sich dafür genau elf Thesen an:

- Das Rechtsmittelsystem in Strafsachen befindet sich, wieder einmal, in der rechtspolitischen Diskussion. Gefordert wird eine funktionale Zweigliedrigkeit. Daher richtet sich der Angriff vor allem gegen das Rechtsmittel der Berufung.
- Die vorliegenden empirischen Erkenntnisse belegen aber ein funktionierendes, gleichzeitig sparsam eingesetztes Rechtsmittelrecht. So gelingt es den Amtsgerichten derzeit in rund 94% der von ihnen geführten Strafverfahren, den Prozess zu einem rechtskräftigen Abschluss zu bringen. Auch erscheinen vier Monate als Durchschnittswert für die Dauer der durch Urteil erledigten amtsgerichtlichen Strafverfahren als eine jedenfalls vertretbare Größe.
- Eine Abschaffung der Berufung könnte sich als dysfunktional erweisen. Zu befürchten wäre, dass die amtsgerichtlichen Strafverfahren vor dem Hintergrund des Wegfalls einer Tatsacheninstanz wesentlich streitiger als bisher geführt würden.

⁴⁸ Schütz-Garden/Cornils, Landesbericht Schweden, 395 f.

⁴⁹ Vgl. Carnevale/Orlandi, Landesbericht Italien, 123 ff.; Hein, 187.

⁵⁰ Albuquerque, Landesbericht Portugal, 347 f.; Hünerfeld, 428 f.

⁵¹ Alonso Rimo, Landesbericht Spanien, 446; Buhlmann, 47 ff.

⁵² Heurtin, Landesbericht Frankreich, 57 f.; Barth, 140.

- Strafverfahren in Verkehrssachen werden im Vergleich zu anderen Delikten schneller erledigt. Sie sind auch weniger rechtsmittelanfällig. Der viel beschworene Kampf um den Führerschein hat kein statistisches Korrelat.
- In rechtsvergleichender Sicht wird die Funktion von Rechtsmitteln in den untersuchten Ländern weitgehend übereinstimmend beurteilt. Ganz im Mittelpunkt steht die Möglichkeit der Korrektur einer fehlerhaften Ausgangsentscheidung.
- Rechtsmittel verlieren einleuchtender Weise in dem Maße an Bedeutung, in dem Konflikte auf vorgelagerten gesellschaftlichen oder strafprozessualen Ebenen gelöst werden. Dazu gehörte auch eine Entkriminalisierung im Verkehrsstrafrecht und damit eine Diskussion, die noch Anfang der 90er Jahre geführt wurde.
- Deutschland verfügt im internationalen Vergleich über eine eher differenzierte Ausgestaltung der Eingangsinstanzen, ohne aber insoweit aus dem Rahmen zu fallen.
- Im internationalen Mittelfeld, aber keinesfalls an der Spitze, liegt das deutsche Rechtsmittelsystem, wenn man den Umfang des Instanzenzuges ins Visier nimmt. Immerhin vier der untersuchten zehn Länder (Frankreich, Italien, Japan und die Niederlande) weisen für fast alle Arten von Straftaten drei Instanzen auf.
- Eine komplette Wiederholung der Beweisaufnahme wie sie in Deutschland in der Regel in der Berufungsinstanz erfolgt, ist international eher die Ausnahme.
- Eine strenge Beschränkung der Revision auf eine reine Rechtsfehlerkontrolle ist mittlerweile selten. Berufung und Revision scheinen sich anzunähern.
- Auch rechtsvergleichend spricht also nichts für eine tiefgreifende Reform des Rechtsmittelrechts.

Kehren wir ganz zum Schluss zu den beiden anfangs geschilderten Fällen zurück: Ohne die Möglichkeit einer Berufung wäre der Arbeitsplatz des Gelsenkirchener Unfallflüchtigen vermutlich verloren gewesen. Ohne die Möglichkeit einer Berufung hätte Turbo-Rolf seine Gefängnisstrafe antreten müssen.

Und ohne die Fälle im Detail zu kennen: Ich habe den Eindruck, dass die in der Berufung erzielten Ergebnisse auch die richtigeren gewesen sein könnten.