

Deutscher Verkehrsgerichtstag





49. Deutscher Verkehrsgerichtstag 2011

Veröffentlichung der auf dem 49. Deutschen Verkehrsgerichtstag vom 26. bis 28. Januar 2011 in Goslar gehaltenen Vorträge, Referate und erarbeiteten Empfehlungen



Die Durchführung des 49. Deutschen Verkehrsgerichtstages und die Drucklegung dieser Broschüre wurde vom Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung unterstützt.



Gefördert durch:



**Bundesministerium
für Verkehr, Bau
und Stadtentwicklung**

Die Programmgestaltung des Deutschen Verkehrsgerichtstages lag in den Händen eines Vorbereitungsausschusses, dem unter Vorsitz von Herrn Kay Nehm, Generalbundesanwalt a.D., Präsident VGT, folgende Mitglieder angehörten:

Dr. Frank Albrecht, Regierungsdirektor
Detlef Otto Bönke, Ministerialrat
Prof. Dr. Wolfgang Eisenmenger, Universitätsprofessor
Hans-Jürgen Gebhardt, Justizrat u. Rechtsanwalt
Johann-Markus Hans, Polizeidirektor
Birgit Heß, Oberstaatsanwältin
Bernd-Matthias Höke, Vorsitzender Schadenkommission
Klaus Labenski, Geschäftsführer
Ulrich May, Rechtsanwalt
Friedrich Wilhelm Sapp, Richter am Oberlandesgericht
Gert-Jürgen Scholz, Ministerialrat
Bernd Weidig, Richter am Landgericht

Hamburg 2011

Herausgeber:

Deutscher Verkehrsgerichtstag
– Deutsche Akademie für Verkehrswissenschaft – e.V.
Baron-Voght-Str. 106 a * 22607 Hamburg
Telefon: 040/ 89 38 89 * Telefax: 040/ 89 32 92
Internet: www.deutscher-verkehrsgerichtstag.de
e-mail: service@deutscher-verkehrsgerichtstag.de

ISBN 978-3-472-07849-4

www.wolterskluwer.de

www.luchterhand-fachverlag.de

Alle Rechte vorbehalten.

© 2011 Wolters Kluwer Deutschland GmbH, Luxemburger Straße 449, 50939 Köln.
Luchterhand – eine Marke von Wolters Kluwer Deutschland GmbH.

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

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

Satz: Innodata Isogen Pvt. Ltd., Noida

Druck und Weiterverarbeitung: Wilhelm & Adam OHG, Heusenstamm

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem und chlorfreiem Papier

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-------|
| Arbeitskreise | |
| Themen, Leiter, Referenten | VII |
| Empfehlungen | |
| der Arbeitskreise | XI |
| Eröffnungsansprache | |
| des Präsidenten des Deutschen Verkehrsgerichtstages Generalbundesanwalt a.D. Kay Nehm | XVII |
| Plenarvortrag von | |
| Bundesminister für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung Dr. Peter Ramsauer MdB | XXVII |
| Referate: | |
| Arbeitskreis I: | |
| Drogendelikte im Verkehr | |
| 1. Detlef Otto Bönke | 1 |
| 2. Univ.-Prof. Dr. Thomas Daldrup | 7 |
| 3. Dr. Frank Häcker | 17 |
| 4. Jürgen Rieger | 23 |
| Arbeitskreis II: | |
| Tücken des Kraftfahrzeug-Leasing | |
| 1. Dr. Kurt Reinking | 29 |
| 2. Silvia Schattenkirchner | 39 |
| 3. Markus Strauß | 51 |
| Arbeitskreis III: | |
| Stillschweigende Haftungsbeschränkungen | |
| 1. Martin Diebold | 65 |
| 2. Dr. Markus Wessel | 75 |
| 3. Holger Zickfeld | 95 |
| Arbeitskreis IV: | |
| Betrieb und Gebrauch des Kraftfahrzeuges | |
| 1. Hans-Günter Ernst | 107 |
| 2. Oskar Riedmeyer | 119 |
| 3. Dr. Ulrich Staab | 131 |
| Arbeitskreis V: | |
| LKW: Motor der Wirtschaft oder »rollende Bombe« | |
| 1. Dr. Robert Kühner | 167 |
| 2. Dr. Edgar Martin | 177 |

| | |
|---|-----|
| 3. Detlef Neufang, | 187 |
| 4. Klaus-Peter Röskes | 197 |
| Arbeitskreis VI: | |
| Bewegung im ruhenden Verkehr? | |
| 1. Prof. Dr. Michael Brenner | 205 |
| 2. Carsten Hansen | 213 |
| 3. Anke Leue | 221 |
| Arbeitskreis VII: | |
| Sachgerechte Untersuchung tödlicher Verkehrsunfälle | |
| 1. Prof. Dr. Ing. Hans Bäumler | 227 |
| 2. Prof. Dr. med. Matthias Graw | 229 |
| 3. Hans-Jürgen Notka | 237 |
| 4. Petra Zilch | 245 |
| Arbeitskreis VIII: | |
| Offshore Windkraft: Herausforderungen für die Sicherheit auf See | |
| 1. Prof. Dr. Wolfgang Ewer | 251 |
| 2. Jörg Kuhbier | 263 |
| 3. Hans-Werner Monsees | 271 |

Die Anzahl der erfassten Teilnehmer am 49. Deutschen Verkehrsgerichtstag 2011 betrug 1647.

Sie gliederten sich nach Gruppen wie folgt auf:

| | | | |
|-----------------------------|-----|----------------------|----|
| Rechtsanwälte | 615 | Medienvertreter | 54 |
| Versicherer | 164 | Richter | 45 |
| Polizei | 147 | Staatsanwälte | 30 |
| Sonstige | 142 | Berufsgenossenschaft | 28 |
| Automobilclub/Verkehrswacht | 123 | Fahrlehrer | 25 |
| Verwaltung | 88 | Schifffahrt | 22 |
| TÜV/Dekra/SV | 83 | Industrie | 14 |
| Mediziner/Psychologen/Uni | 66 | | |

Arbeitskreise, Themen, Leiter, Referenten

- AK I: Drogendelikte im Verkehr**
– Naturwissenschaftliche Grundlagen der Fahrlässigkeit –
– Rechtliche Konsequenzen –
– Sofortiges Fahrverbot –
- Leitung Prof. Dr. Peter König, Richter am Bundesgerichtshof,
5. Strafsenat, Leipzig
- Referent Detlef Otto Bönke, Ministerialrat, Bundesministerium der Justiz, Berlin
- Referent Univ.-Prof. Dr. Thomas Daldrup, Institut für Rechtsmedizin,
Heinrich-Heine-Universität, Düsseldorf
- Referent Dr. Frank Häcker, Rechtsanwalt, Dr. Häcker & Vigorito-Herbig,
Aschaffenburg
- Referent Jürgen Rieger, Polizeioberberater, Innenministerium Baden-
Württemberg, Landespolizeipräsidium, Stuttgart
-
- AK II: Tücken des Kraftfahrzeug-Leasing**
– Reguläre Vertragsbeendigung: Restwertrisiko, Abrechnung, Abnutzung –
– Vorzeitige Vertragsbeendigung: Kündigung, Mehrerlös, Ausfallschaden –
– Auswirkungen der Verbraucherkreditrichtlinie –
- Leitung Wolfgang Ball, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof,
VIII. Zivilsenat, Karlsruhe
- Referent Dr. Kurt Reinking, Rechtsanwalt, Köln
- Referent Silvia Schattenkirchner, Rechtsanwältin, Leiterin Verbraucherschutz
Recht – Juristische Zentrale, ADAC e.V., München
- Referent Markus Strauß, Rechtsanwalt, Syndikus, Volkswagen Leasing GmbH,
Braunschweig
-
- AK III: Stillschweigende Haftungsbeschränkungen**
– Gefälligkeit und Probefahrt –
– Sportveranstaltungen –
– Auslandsunfall –
- Leitung Prof. Dr. Dirk Looschelders, Juristische Fakultät, Heinrich-Heine-
Universität, Düsseldorf
- Referent Martin Diebold, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verkehrsrecht,
RAe Dr. Neuffer & Diebold, Tübingen
- Referent Dr. Markus Wessel, Richter am Oberlandesgericht Celle,
14. Zivilsenat, Celle
- Referent Holger Zickfeld, Rechtsanwalt, Leitender Handlungsbevollmächtigter
Personengroßschaden, ERGO Versicherung AG, Düsseldorf
-
- AK IV: Betrieb und Gebrauch des Kraftfahrzeuges**
– Haftung und Deckung aus
* haftungsrechtlicher,
* versicherungsrechtlicher und
* europäischer Sicht –

- Leitung Wolfgang Wellner, Richter am Bundesgerichtshof,
VI. Zivilsenat, Karlsruhe
- Referent Hans-Günter Ernst, Richter am Oberlandesgericht Düsseldorf,
1. Zivilsenat – Fachsenat für Verkehrsrecht, Düsseldorf
- Referent Oskar Riedmeyer, Rechtsanwalt, Vizepräsident Deutscher
Anwaltverein, München
- Referent Dr. Ulrich Staab, Bereichsleiter Schaden Komposit,
R + V Versicherung AG, Wiesbaden
- AK V: LKW: Motor der Wirtschaft oder »rollende Bombe«**
– Sicherheitsgewinn durch Technik und Anreizsysteme –
– Wettbewerb, Sozialvorschriften und Europäischer Rahmen –
– Geldbuße oder Gewinnabschöpfung –
- Leitung Dr. Walter Eichendorf, Präsident Deutscher Verkehrssicherheitsrat e.V.,
Stellvertretender Hauptgeschäftsführer, Deutsche Gesetzliche Unfallversi-
cherung Spitzenverband, Sankt Augustin
- Referent Dr. Robert Kühner, Referatsleiter Straßengüterverkehr, Bundesministerium
für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, Bonn
- Referent Dr. Edgar Martin, Mitglied des Vorstandes, KRAVAG-
Versicherungsgruppe, Wiesbaden
- Referent Detlef Neufang, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Transport- und
Speditionsrecht, Bonn
- Referent Klaus-Peter Röskes, Vizepräsident, Bundesverband Güterkraftverkehr
Logistik und Entsorgung e.V., Frankfurt/M.
- AK VI: Bewegung im ruhenden Verkehr?**
– Einschränkungen und Regelungen –
– Private Verkehrsüberwachung –
– Nutzerprivilegien –
- Leitung Gero Storjohann, MdB, Mitglied des Ausschusses für Verkehr, Bau und
Stadtentwicklung des Deutschen Bundestages, Berlin
- Referent Prof. Dr. Michael Brenner, Lehrstuhl für Deutsches und
Europäisches Verfassungs- und Verwaltungsrecht, Friedrich-
Schiller-Universität, Jena
- Referent Carsten Hansen, Referatsleiter, Deutscher Städte- und Gemeindebund e.V.,
Kommunale Wirtschaftspolitik, Tourismus und Verkehr, Regional- und
Strukturpolitik, Konversion, Berlin
- Referent Anke Leue, Regierungsdirektorin, Bundesministerium für
Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, Bonn
- AK VII: Sachgerechte Untersuchung tödlicher Verkehrsunfälle**
– Was bieten Medizin und Technik heute? –
– Ist der derzeitige Standard der Unfallaufnahme noch vertretbar? –
– Strafverfolgung/Opferschutz/Präventionen –
- Leitung Prof. Dr.-Ing. Klaus Langwieder, Geschäftsführer der International Safety
Consulting, Pullach

- Referent Prof. Dr.-Ing. Hans Bäumler, Büro für Unfallanalytik, Gebenbach
- Referent Prof. Dr. med. Matthias Graw, Institut für Rechtsmedizin, Ludwig-Maximilians-Universität, München
- Referent Hans-Jürgen Notka, Leitender Polizeidirektor, Polizeipräsidium München – Abt. Einsatz Abschnitt Ost, München
- Referent Petra Zilch, Stellvertretende Hauptgeschäftsführerin, Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung Spitzenverband, München

AK VIII: Offshore Windkraft: Herausforderungen für die Sicherheit auf See

- Vorhaben –
 - Zielkonflikte und Sicherheitskonzepte –
 - Verantwortlichkeiten –
- Leitung Prof. Dr. Dr. h.c. Peter Ehlers, Präsident und Professor des Bundesamtes für Seeschifffahrt und Hydrographie a.D., Hamburg
- Referent Prof. Dr. Wolfgang Ewer, Rechtsanwalt, Weissleder & Ewer Notar – Rechtsanwälte, Präsident Deutscher Anwaltverein, Kiel
- Referent Jörg Kubbier, Senator a.D., Rechtsanwalt, Forum der Offshore Windenergie, Kubbier, Rechtsanwälte, Hamburg
- Referent Hans-Werner Monsees, Leitender Polizeidirektor, Havariekommando, Cuxhaven



Empfehlungen der Arbeitskreise des 49. Deutschen Verkehrsgerichtstags 2011

Arbeitskreis I Drogendelikte im Verkehr

- I. Drogen im Straßenverkehr gefährden die Verkehrssicherheit. Fahrten unter Drogeneinwirkung muss deshalb weiterhin mit allen zur Verfügung stehenden rechtsstaatlichen Mitteln entgegengewirkt werden.
- II. Das Drogenverbot des § 24 a StVG nimmt im Konzept der Bekämpfung von Drogenfahrten im Straßenverkehr hohen Rang ein. Der Arbeitskreis appelliert an die Rechtsprechung, die Vorschrift nicht durch eine zu enge Interpretation der Fahrlässigkeit teilweise leerlaufen zu lassen. Nach wissenschaftlichen Erkenntnissen ist der Wirkstoff oftmals erst nach längerer Zeit seit dem Konsum vollständig abgebaut. Bei Dauerkonsumenten von Cannabis kann die Zeitspanne bis zu sieben Tagen reichen.
- III. Die Zusammenarbeit von Polizei und Fahrerlaubnisbehörde muss so ausgestaltet sein, dass den Konsumenten harter Drogen nach einer Drogenfahrt unverzüglich die Fahrerlaubnis entzogen werden kann.
- IV. Die für die Verkehrssicherheit zuständigen Institutionen werden aufgefordert, die Aufklärungsarbeit zu den Gefahren der Drogenfahrt, namentlich der Wirkungs- und Dauer der einzelnen Drogen, und den rechtlichen Konsequenzen zu intensivieren. Insbesondere sollte die Ausbildung in den Fahrschulen verstärkt werden.

Arbeitskreis II Tücken des Kraftfahrzeug-Leasing

I. Rückgabe des Leasingfahrzeugs

Der Arbeitskreis II fordert

1. die konkrete Festlegung verbindlicher Vorgaben zur Beschaffenheit bei Rückgabe des Fahrzeugs bereits bei Vertragsschluss anhand eines transparenten Kriterienkatalogs.
2. die Entwicklung einheitlicher und verständlicher Bewertungskriterien zur Abgrenzung zwischen vertraglicher und übervertraglicher Abnutzung.

3. dem Leasingnehmer das Recht einzuräumen, vor dem regulären Vertragsablauf durch die Rücknahmestelle feststellen zu lassen, welche Mängel am Fahrzeug bestehen, und ihm die Möglichkeit zu geben, diese vor Vertragsablauf in einer Werkstatt seiner Wahl fachgerecht zu beseitigen.
4. vertragliche Festlegung der Kriterien, nach denen eine Wertminderung zu ermitteln ist.
5. die transparente Information des Leasingnehmers bei Vertragsschluss über das mit der Übernahme einer Restwertgarantie verbundene Risiko.
6. dass der Leasingnehmer die Feststellung des Fahrzeugzustands und seine Bewertung durch eine neutrale Stelle verlangen kann.
7. Der Arbeitskreis regt an, bei Streit über den Zustand des Fahrzeugs und die Höhe der Ausgleichszahlung die Möglichkeit zur institutionellen Streitschlichtung zu schaffen.
8. Der Arbeitskreis empfiehlt die Einsetzung einer paritätisch besetzten Kommission durch die Akademie, um die Einzelheiten zu den Punkten 1-7 zu erarbeiten.

II. Verbraucherkreditrichtlinie und Kilometerleasingvertrag

Der Arbeitskreis fordert die Beibehaltung oder Wiederherstellung des vor Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie bestehenden Verbraucherschutzes für Kilometerleasingverträge.

III. Gleichstellung von Halter und Eigentümer

Zur Vermeidung unangemessener Haftungsfolgen bei Verkehrsunfällen mit Leasingfahrzeugen sollte der Gesetzgeber eine Zurechnung eines Mitverschuldens des Fahrers (des Leasingfahrzeugs) und der Betriebsgefahr auch dann ermöglichen, wenn der Eigentümer (Leasinggeber) den Unfallgegner in Anspruch nimmt.

IV. Aufteilung des Mehrerlöses

Der Leasingnehmer ist bei unverschuldeter vorzeitiger Vertragsbeendigung an einem Mehrerlös angemessen zu beteiligen, wenn der Leasinggeber volle Amortisation erlangt hat, insbesondere bei Verträgen mit Leasingsonderzahlung.

Arbeitskreis III

Stillschweigende Haftungsbeschränkungen

- I. Stillschweigende Haftungsbeschränkungen sind ein angemessenes Mittel zum Schutz des Schädigers vor unzumutbaren Haftungsfolgen. Im Interesse des Geschädigten und aus Gründen der Rechtssicherheit müssen sie aber auf Ausnahmefälle beschränkt bleiben.
- II. Die Eintrittspflicht einer Kfz-Haftpflichtversicherung steht in der Regel der Annahme einer stillschweigenden Haftungsbeschränkung entgegen. Dies sollte zumindest bei schwerwiegenden Personenschäden auch dann gelten,

- wenn der Versicherer wegen einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Obliegenheitsverletzung des Versicherungsnehmers in den Grenzen der Kraftfahrzeug-Pflichtversicherungs-Verordnung leistungsfrei ist. Die dort vorgesehenen Höchstbeträge sind in diesen Fällen im Allgemeinen zumutbar.
- III. Bei der Nutzung von im Ausland zugelassenen Kraftfahrzeugen (z.B. Mietwagen) können erhebliche Lücken im Versicherungsschutz bestehen, die dem Fehlen von Versicherungsschutz gleichkommen. Dies kann bei einem Unfall sowohl für den Schädiger als auch für den Geschädigten zu existenzbedrohenden Folgen führen. Es wird daher empfohlen, sich vor Antritt einer Reise über etwaige Risiken und die Möglichkeiten der Risikobeschränkung genau zu informieren.
- IV. Die stillschweigende Haftungsbeschränkung zugunsten des Probefahrers gewerblich angebotener Kraftfahrzeuge ist interessengerecht. Bei privat angebotenen Kraftfahrzeugen ohne Vollkaskoschutz bestehen allerdings unkalkulierbare Haftungsrisiken, die durch eine ausdrückliche Haftungsvereinbarung zwischen den Privatleuten angemessen verteilt werden können. Die Parteien sollten sich darüber im Vorfeld der Probefahrt verständigen.

Arbeitskreis IV

Betrieb und Gebrauch des Kfz

Es besteht kein Bedürfnis für eine gesetzgeberische Abänderung oder Konkretisierung des Begriffs »bei dem Betrieb eines Kraftfahrzeugs« im Rahmen der Haftung nach § 7 Abs. 1 StVG. Eine Auslegung des Begriffs durch die Rechtsprechung ist ausreichend.

Die Rechtsprechung hat auch den versicherungsrechtlichen Begriff des »Gebrauchs« eines Kraftfahrzeugs für die Praxis ausreichend konkretisiert, so dass kein Bedarf nach einer zusätzlichen gesetzlichen Regelung besteht.

Bei Auseinanderfallen von Eigentümer und Halter (z.B. beim Leasing) sollte der Gesetzgeber eine Zurechnung eines Mitverschuldens des Fahrers (des Leasingfahrzeugs) und der Betriebsgefahr auch dann ermöglichen, wenn der Eigentümer (Leasinggeber) den Unfallgegner in Anspruch nimmt.

Der Arbeitskreis unterstützt aufgrund der derzeitigen Rechtslage den Schlussantrag der Generalanwältin beim EuGH im Vorlageverfahren des Tribunal da Relação Porto, wonach die Berücksichtigung der Betriebsgefahr bei Ansprüchen des Halters nicht gegen die Kfz-Haftpflichtrichtlinien der EG verstößt.

Arbeitskreis V

LKW: Motor der Wirtschaft oder »rollende Bombe«

1. Der AK V fordert die Hersteller auf, Fahrerassistenzsysteme nach dem neuesten Stand der Technik für LKW preisgünstig anzubieten. Er fordert die Unternehmen

auf, sie schon jetzt umfassend in allen Fahrzeugen einzusetzen und die Schulung zu verstärken. Dazu wird der BMVBS gebeten, gemeinsam mit den Verbänden die Information der Unternehmen über die Sicherheitsaspekte und die wirtschaftlichen Vorteile der FAS zu intensivieren und zu prüfen, wie die Fördermöglichkeiten verbessert werden können.

2. Der AK V empfiehlt dem BMVBS, sich zur Erhöhung der Verkehrssicherheit EU-weit für eine konsequente Einstellung der Begrenzer in LKW auf eine Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h einzusetzen. Dies dient auch der Verbesserung der Wirtschaftlichkeit und der Schonung der Umwelt.
 3. Der AK V empfiehlt Bund und Ländern, die Kontrollen der LKW hinsichtlich der Einhaltung der rechtlichen Vorschriften zu intensivieren. Diese Intensivierung ist auch angesichts der zu erwartenden hohen Steigerungsraten im LKW-Verkehr dringend erforderlich.
 4. Der AK V empfiehlt, bei schweren Verstößen verstärkt von der Möglichkeit der Gewinnabschöpfung und des Verfalls Gebrauch zu machen. Dabei ist jeweils zu prüfen, wer in der gesamten Transportkette aus dem Verstoß finanzielle Vorteile hatte.
 5. Der AK V stellt fest, dass die EU-Sozialvorschriften für Fahrzeuge der Gewichtsklasse 2,8 bis 3,5 t nicht uneingeschränkt geeignet sind. Er empfiehlt daher, die bestehenden Regelungen fahrzeugklassen-spezifisch anzupassen.
- Alle Empfehlungen wurden mit sehr großer Mehrheit beschlossen.

Arbeitskreis VI

Bewegung im ruhenden Verkehr?

1. Leistungsfähige Verkehrsinfrastruktur ist auch auf ausreichenden Parkraum angewiesen. Dies muss bei der Infrastrukturplanung zwingend berücksichtigt werden. Sinnvolle Ergänzung öffentlichen Parkraums sind private Flächen z.B. in Parkhäusern oder Tiefgaragen.
2. Parkleitsysteme insbesondere in Städten und an Autobahnen unterstützen die Steuerung des Verkehrs im Interesse der optimalen Ausnutzung vorhandener Ressourcen. EU-Initiativen, die ein europaweites Funktionieren fahrzeugbasierter Informationssysteme zum Gegenstand haben, werden begrüßt. Die elektronische Reservierung von Parkflächen im öffentlichen Bereich begegnet rechtlichen Bedenken (Gefahr der Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs).
3. An dem Grundsatz, dass die Straßenverkehrs-Ordnung keine Privilegien zu Gunsten einzelner Personen oder Unternehmen vorsieht, ist festzuhalten. Dies muss auch bei der gewollten Förderung der Elektromobilität und des Car-Sharing beachtet werden. In Betracht kommt dafür ein auf die Fahrzeugart bezogener Ansatz. Eine bundeseinheitliche Beschilderung und Kennzeichnung der Fahrzeuge hierfür ist anzustreben.

4. Der Arbeitskreis spricht sich für eine konsequente Durchsetzung der Parkvorschriften aus. Hierfür ist eine intensive Überwachung durch die Polizei und die kommunalen Ordnungsbehörden unerlässlich.
5. Die Überwachung des ruhenden Verkehrs ist eine hoheitliche Aufgabe. Für eine Übertragung dieser Aufgabe auf Private bedürfte es einer gesetzlichen Grundlage (Ermächtigung zur Beleihung). Deren Schaffung lehnt der Arbeitskreis ab, weil darunter die Akzeptanz der Verkehrsüberwachung generell leiden würde. Die Einbindung weisungsabhängiger Privater in die Organisationshoheit der Behörde durch Arbeitnehmerüberlassung oder als Verwaltungshelfer zum Zweck intensiverer Kontrollen ist jedoch eine Organisationsentscheidung, die rechtlich möglich ist.

Arbeitskreis VII

Sachgerechte Untersuchung tödlicher Verkehrsunfälle

Eine Weiterentwicklung der Untersuchungsmethoden tödlicher Verkehrsunfälle ist erforderlich und es müssen ergänzende Möglichkeiten zur Entwicklung neuer Präventionsansätze geschaffen werden.

1. Der heutige Qualitätsstandard von Aufnahme und Analyse tödlicher Verkehrsunfälle ist in Deutschland regional sehr unterschiedlich. Insoweit sollen die Richtlinien und Verfahren für die Unfallaufnahme durch Polizei und Justiz, wie sie detailliert auf hohem Niveau in verschiedenen Bereichen bestehen, bundesweit vereinheitlicht und nachprüfbar standardisiert werden.
2. Die Ursachenerforschung ist in Teilbereichen verbesserungsbedürftig. Daher sollen bei tödlichen Verkehrsunfällen grundsätzlich eine Obduktion inkl. Blutuntersuchung auf Alkohol/Drogen/Medikamente durchgeführt und umfassende technische Gutachten auch unter dem Gesichtspunkt der Prävention eingeholt werden.
3. Um den Sozialversicherungsträgern die Wahrnehmung ihrer gesetzlichen Aufgaben zu ermöglichen, soll eine unverzügliche Informationspflicht über tödliche Verkehrsunfälle zugunsten dieser Institutionen implementiert werden.
4. Um das postulierte Ziel der Reduzierung der Verkehrstoten um 40 % bis 2020 zu erreichen und um Präventionsmaßnahmen weiter zu entwickeln und zu validieren, sollen die bereits vorhandenen unfallstatistischen Daten unter Beachtung des Datenschutzes mit den darüber hinaus vorliegenden Erkenntnissen wie medizinischen und technischen Gutachten sowie den Erkenntnissen aus der örtlichen Unfalluntersuchung verknüpft und einer qualifizierten Auswertung zugänglich gemacht werden.
5. Der Gesetzgeber wird aufgefordert, dafür Sorge zu tragen, dass die Hersteller von neu zugelassenen Kraftfahrzeugen verpflichtet werden, eine standardisierte Schnittstelle zur Auslesung der im Fahrzeug vorhandenen Daten zu schaffen.

Arbeitskreis VIII

Offshore Windkraft: Herausforderungen für die Sicherheit auf See

Offshore-Windparks vor der deutschen Küste stellen einen wichtigen Beitrag zum Klimaschutz dar und eröffnen bedeutende wirtschaftliche Möglichkeiten. Ihre Realisierung erfordert jedoch weitere Anstrengungen, um auch künftig die erforderliche Sicherheit zu gewährleisten und für Notfälle vorzusorgen. Der Arbeitskreis empfiehlt dazu Folgendes:

1. Der Gesetzgeber sollte unter Beachtung aller maßgeblichen öffentlichen und privaten Belange eine Entscheidung darüber treffen, bei wem die Verantwortung für zusätzliche Maßnahmen zum Erhalt der Verkehrssicherheit und der maritimen Notfallvorsorge liegt, die aufgrund weiterer Windparks erforderlich werden, und wer die Lasten hierfür tragen soll.
2. Es muss sichergestellt werden, dass die Unternehmen ergänzend zur staatlichen Daseinsvorsorge ausreichende Schutz- und Sicherheitskonzepte sowie Notfallpläne entwickeln und fortschreiben. Diese müssen in regelmäßigen Übungen erprobt werden.
3. Der Gesetzgeber sollte eine Regelung schaffen, durch die gewährleistet wird, dass das bereits vorhandene System der Rettung auf See für Einsätze in Offshore-Windparks gezielt erweitert wird einschließlich der Ergänzung und Bündelung der bestehenden Rettungsmethoden und -kapazitäten, insbesondere auch der ständigen Einsatzbereitschaft von Hubschraubern.
4. Für die an Bau und Betrieb von Offshore-Windparks Beteiligten müssen zertifizierbare Mindestanforderungen für die Aus- und Fortbildung festgelegt und fortgeschrieben werden, die auch Trainings- und Simulationsmöglichkeiten für Hubschraubereinsätze berücksichtigen.
5. Für den Einsatz von Hubschraubern im Zusammenhang mit Offshore-Windparks sind Regelungen zum sicheren Flugbetrieb zu erarbeiten.
6. Die Anforderungen an Sicherheit sowie Aus- und Fortbildung müssen mit den europäischen Nachbarstaaten harmonisiert werden. Dies gilt auch für den Bau und Betrieb von Servicefahrzeugen auf See.
7. Die zuständigen Behörden müssen die erforderlichen Befugnisse und Ressourcen erhalten, um die Beachtung der notwendigen Schutz- und Sicherheitsmaßnahmen durchzusetzen.

Eröffnungsansprache des Präsidenten des Deutschen Verkehrsgerichtstages Generalbundesanwalt a.D. Kay Nehm am 27. Januar 2011 in Goslar

Herzlich willkommen zur Eröffnung des 49. Deutschen Verkehrsgerichtstages. Wiederum sind über 1600 Teilnehmer unserer Einladung gefolgt. Dies ist nicht nur ein Zeichen der Verbundenheit mit der Institution Verkehrsgerichtstag und der Stadt Goslar, sondern auch eine Bestätigung unseres vielversprechenden Programms. Ich danke den Mitgliedern des Vorbereitungsausschusses. Sie haben ihre vielfältigen beruflichen Erfahrungen eingebracht und aus der großen Zahl der Vorschläge die Themen ausgewählt, die Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung dieser Tage beschäftigen.

Ich begrüße unsere Gastgeberin, die Stadt Goslar und das Stadtoberhaupt, Herrn Oberbürgermeister Henning Binnewies. Wir bedanken uns für die Gastfreundschaft und für die Unterstützung unserer Arbeit. Ohne sie wäre ein jährlich stattfindender Kongress kaum zu stemmen.

Bereits im vergangenen Jahr haben wir das abschließende Streitgespräch am Freitagmittag als Zeichen des Dankes für die Öffentlichkeit zugänglich gemacht. Auch in diesem Jahr erwartet uns ein deftiger »Nachschlag«, den wir gern gemeinsam mit interessierten Bürgern genießen wollen. Diesmal geht es um die Herabsetzung des Alkoholgrenzwertes auf 0,0 ‰. Unter der bewährten Leitung von Karl-Dieter Möller werden streiten: Herr Bundesminister a.D. Kurt Bodewig, Präsident der Deutschen Verkehrswacht und Herr Michael Scherer, Geschäftsführer der Sozietät Norddeutscher Brauereiverbände.

Ein besonderer Gruß gilt unserem Plenarredner, Herrn Dr. Peter Ramsauer, Bundesminister für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung. Nach den Themen Verfassungsrecht im europäischen Kontext und Automobilindustrie in einer globalisierten Welt wenden wir uns heute wieder einmal der Verkehrspolitik zu. Herr Minister, wir danken Ihnen, dass Sie unserer Einladung gefolgt sind. Auch hat uns gefreut, dass Sie schon am gestrigen Tage angereist sind. Ich hoffe, dass Sie dadurch ein wenig von dem besonderen Reiz erfahren haben, der dieses verkehrsrechtliche Familientreffen prägt und der uns trotz mancher Beschwerden nun bald 50 Jahre in Goslar zusammenführt.

Das Amt des Verkehrsministers bereitet im Lande der notorischen Gutmenschen, der Neinsager und Bedenkenträger nicht nur ungetrübte Freude. Eine von Anspruchsdenken und Versicherungsmentalität geprägte Gesellschaft leidet unter jeder Art von Mobilitätsstörung. Ob witterungsbedingte Probleme der Deutschen Bahn, ob baustellenbedingter Stau auf Autobahnen oder Mängel der Luftfrachtkontrolle, der Verkehrsminister wird für alles und jedes verantwortlich gemacht. Da trifft es sich gut, dass Sie als politisches Urgestein, gestählt durch eine über siebenjährige Tätigkeit als parlamentarischer »Gefechtsführer« – wie Sie das Amt einmal beschrieben haben – die notwendige Gelassenheit mitbringen. Zu dieser Gelassenheit trägt gewiss auch bei, dass Sie als Müllermeister und promovierter Diplomkaufmann mit ausgeprägten musikalischen Neigungen Ihre Unabhängigkeit vom politischen Geschäft zu wahren wussten.

Seit Oktober 2009 sind Sie nun Bundesminister für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung. Gewiss eine zu kurze Zeit, um alle Fehlentwicklungen korrigieren und auf nachhaltige Erfolge einer neuen Verkehrspolitik verweisen zu können. Umso mehr sind wir gespannt, auf welchen Feldern der Verkehrspolitik und des Verkehrsrechts die Bundesregierung die Schwerpunkte setzt. Ihr Thema »Mobilität und Verantwortung« ist bewusst offen formuliert. So haben Sie – ohne Beschränkung auf bestimmte Aspekte – Gelegenheit, einen weiten Bogen zu spannen.

Zur großen Familie der Verkehrsrechtler, die diesen Kongress prägen, gehören auch unsere weiteren Ehrengäste aus Politik, Verwaltung, Justiz und Verbänden....

Im vergangenen September verstarb im 81. Lebensjahr der frühere Präsident des Deutschen Verkehrsgerichtstages, Vizepräsident des Bundesgerichtshofes a.D. Dr. Hannskarl Salger. Als langjähriger Vorsitzender des Verkehrsstrafsenats hat er – stets in engem Kontakt mit der Wissenschaft – das deutsche Verkehrsrecht nachhaltig geprägt. So ging er im Jahre 1993 nach dem altersbedingten Rückzug von Richard Spiegel von hohen Erwartungen begleitet an die Aufgabe des Tagungspräsidenten. Seine beruflichen Erfahrungen und seine fundierten Kenntnisse verkehrsrechtlicher Zusammenhänge prädestinierten ihn für diese Aufgabe in besonderer Weise. Sie garantierten die Fortsetzung einer von Richard Spiegel geprägten Linie, die mit den Begriffen Sachkunde, Pragmatismus und menschliches Verständnis umschrieben werden kann. Leider setzte ein schwerer gesundheitlicher Schlag dieser Erwartung vor dem 34. Verkehrsgerichtstag ein abruptes Ende.

Dass heutzutage der im 4. Strafsenat gepflegte Pragmatismus zuweilen aus dem Blick gerät, wurde uns im vergangenen Jahr mehrfach vor Augen geführt. Das Straßenverkehrsrecht ist gekennzeichnet durch die Masse gleichgelagerter Vorgänge. Dies verlangt ein einfaches, dem Verkehrsteilnehmer einleuchtendes und deshalb allgemein akzeptiertes Recht. Über die unverzichtbare Schematisierung von Verwaltungshandeln und Rechtsprechung, darf aber nicht aus dem Blick geraten, dass auch dem Gutwilligsten Fehler unterlaufen und dass die zivil- und verwaltungsrechtlichen Konsequenzen dieses Fehlverhaltens keine Existenz bedrohenden Folgen nach sich ziehen dürfen.

Wer will es Betroffenen verdenken, sich diesen Widerstreit zunutze zu machen und gerade im eigenen – selbstverständlich ganz besonderen Fall – auf einer Ausnahme zu bestehen. Ebenso verständlich ist es, wenn Bußgeldbehörden und Gerichte derartigen Ansinnen – in der Besorgnis, die Generallinie aufzuweichen – regelmäßig mit Vorbehalten begegnen und dies, obwohl Opportunität und Verhältnismäßigkeit gerade im Recht der Ordnungswidrigkeiten breiter Raum gegeben ist.

Der dadurch zuweilen beförderte Impetus zu rechtlichen Höhenflügen – insbesondere im oberen Karlsruher Luftraum – führt zur aufwändigen Beantwortung schwieriger Rechtsfragen, die an der Grenze des Sanktionswürdigen nicht unbedingt gestellt werden müssen. Zwar ist der Rückzug auf die Opportunität auch im Verkehrsrecht kein geeigneter Weg zur Lösung von Rechtsproblemen. Verwaltung und Justiz werden jedoch unnötig belastet, wenn folgenschwere Entscheidungen geradezu zelebriert werden, obwohl ein konkurrierender Rechtsverstoß eine angemessene Ahndung ohne weiteres ermöglicht hätte.

Das vergangene Jahr hat uns dafür ein instruktives Beispiel beschert. Nicht zur Weihnachtszeit und auch nicht – wie man meinen möchte – zum 1. April, sondern im Hochsommer, am 9. Juli 2010 hatte es das Oberlandesgericht Oldenburg mit einem Autofahrer zu tun, der behauptete, mit seinen Sommerreifen auf Eis genau so gut rutschen zu können, wie mit der bei winterlichen Straßenverhältnissen vorgeschriebenen geeigneten Bereifung. Was bei flüchtiger Betrachtung wie ein Beitrag zu »Wetten dass...« anmutet, entpuppte sich als verkehrsrechtlicher Paukenschlag. Statt sich nicht nur im Schuldspruch des Beschlusses, sondern auch in der Begründung pragmatisch auf den Vorwurf nicht angepasster Geschwindigkeit zu beschränken, wird auf über 7 Druckspalten dargelegt, dass der Ordnungsgeber mit der Einführung von § 2 Abs. 3a StVO gegen das Bestimmtheitsgebot der Verfassung verstoßen hat.

Gewiss lässt sich die Frage der geeigneten Winterbereifung unter naturwissenschaftlichen und technischen Aspekten differenziert beantworten. Alljahresreifen, M+S-Reifen oder mit Schneeketten bestückte Sommerreifen markieren die Bandbreite der witterungsabhängigen Eignung. Niemand außer deutschen Oberrichtern würde aber auf die Idee kommen, herkömmliche Sommerreifen als generell für winterliche Straßenverhältnisse geeignet anzusehen.

Hätte etwa ein Reifenhändler statt der in Auftrag gegebenen, für winterliche Straßenverhältnisse »geeigneten Bereifung« herkömmliche Sommerreifen montiert, wäre ihm im Streitfalle eine zivilgerichtliche Verurteilung sicher gewesen. Das schien auch deutschen Autofahrern einzuleuchten. Jedenfalls haben die in der Zeit von Oktober 2008 bis September 2009 beim Verkehrszentralregister eingegangenen 473 Mitteilungen zu § 2 Abs. 3a StVO nicht zu entsprechenden Einwendungen und oberlandesgerichtlichen Beschlüssen geführt. Wäre es anders – ich habe es nicht überprüft – hätte das Oberlandesgericht die Rechtsfrage dem gesetzlichen Richter – also dem Bundesgerichtshof – vorlegen müssen.

Seit dem 4. Dezember vergangenen Jahres gilt nun der neue Absatz 3a. Die Oldenburger Kollegen werden sich also angesichts der jüngsten Witterungsverhältnisse

wiederum mit der Normklarheit des neuen Rechts beschäftigen können. Man darf gespannt sein; stellt doch die Neufassung »unmissverständlich« klar: Bei Glatteis, Schneeglätte, Schneematsch, Eis- oder Reifglätte darf ein Kraftfahrzeug nur mit Reifen gefahren werden, welche die in Anhang II Nummer 2.2 der Richtlinie 92/23/EWG des Rates vom 31. März 1992 über Reifen von Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeuganhängern und über ihre Montage (ABl. L 129 vom 14. 5. 1992, S. 95), die zuletzt durch die Richtlinie 2005/11/EG (ABl. L 46 vom 17. 2. 2005, S. 42) geändert worden ist, beschriebenen Eigenschaften erfüllen (M+S-Reifen). Fiat justitia!

In eine vergleichbare Kategorie fällt die rechtsstaatliche Posse um den Richter-vorbehalt bei der Anordnung von Blutproben bei Verdacht einer Trunkenheitsfahrt. Auch hier – lassen Sie mich Konrad Adenauer bemühen – ein Abgrund von Grundrechtsverstoß! Um nicht missverstanden zu werden, Gesetzesbefehl bleibt Gesetzesbefehl auch wenn ihn das Grundgesetz nicht ausdrücklich verlangt. Zweifellos weisen die in § 81 a StPO genannten körperlichen Untersuchungen jenseits unserer verkehrsrechtlichen Problematik im Allgemeinen eine Eingriffsqualität auf, die eine Einschaltung des Richters geboten erscheinen lässt. Die meisten dieser Untersuchungen sind aber nicht derart eilbedürftig, dass auf eine richterliche Entscheidung verzichtet werden müsste. Ob der Beschluss, eine Computertomographie zum Nachweis der strafrechtlichen Verantwortlichkeit oder eine Röntgenaufnahme zur Altersbestimmung von Jugendlichen vom richterlichen Eildienst oder in den regulären Bürostunden von dem nach Geschäftsverteilungsplan zuständigen Dezernenten erlassen wird, ist ein Problem des gesetzlichen Richters und nicht des Beweisverlustes.

War nicht vielleicht der Gesetzgeber doch klüger als unsere Obergerichte? Wenn § 81 a Abs. 2 StPO nicht wie in vergleichbaren Fällen »Gefahr im Verzug«, sondern die Gefährdung des Untersuchungserfolges durch Verzögerung verlangt, so wird man dahinter eine Absicht vermuten dürfen. Tatsächlich lässt sich für diesen casus kein besseres Beispiel als den Zeit- und Beweisverlust bei einer richterlichen Anordnung der Blutprobe zum Nachweis einer Trunkenheitsfahrt finden. Denn niemand wird bestreiten, dass eine nennenswerte zeitliche Verzögerung durch Einschaltung des Richters im Hinblick auf die nach dem Zweifelsatz gebotene Rückrechnung den sicheren Verlust naturwissenschaftlich exakter Beweise zur Folge hat.

Nun, das Kind ist in den Brunnen gefallen. Die Hoffnungen auf eine Korrektur de lege lata haben sich zerschlagen. So bleibt manche Trunkenheitsfahrt – wer wollte es den Polizeibeamten verdenken – unentdeckt oder ungeahndet. Die angeblich so überlastete Justiz prüft unverdrossen die Anordnung des Polizeibeamten und dessen Dokumentation mit einer Akribie, als gelte es, eine lebenslange Freiheitsstrafe zu begründen. Von Rechts wegen fehlerhafte, aber sachlich durchaus zutreffende polizeiliche Anordnungen ziehen ausführliche Erörterungen zum Beweisverwertungsverbot nach sich. Der Rechtsunkundige steht alldem fassungslos gegenüber und kann nur noch mit Hilfe eines von der Allgemeinheit bezahlten Pflichtverteidigers begreifen, was hier geschieht.

Hat sich denn niemand Gedanken gemacht, welcher Prüfungsrahmen dem Richter verbleibt, wenn er sich nicht dem Verdacht der Rechtsbeugung aussetzen will? Auch bei gehöriger Anstrengung fallen mir nur drei Fragen ein: 1. Bin ich der gesetzliche Richter? 2. Bin ich kraft Gesetzes von der Ausübung des Richteramtes ausgeschlossen? Und 3. kann ich den Angaben des Polizeibeamten oder Staatsanwalts trauen? Ist das der Zweck des Richtervorbehalts? Übrigens hat der Gesetzgeber im Sozialrecht einen weit weniger strengen Maßstab angelegt. Nach § 63 Abs. 3 SGB VII darf im Falle der Tötung des Versicherten sogar der Unfallversicherer die Entnahme einer Blutprobe anordnen. Entsprechende Befugnisse für Staatsanwaltschaft und Polizei dürften den Rechtsstaat kaum aus den Angeln heben.

Dankenswerter Weise hat das Land Niedersachsen im Oktober einen Gesetzesantrag eingebracht, der diesem Irrwitz hoffentlich ein Ende bereiten wird. Durch Änderung des § 81a StPO und des § 46 Abs. 4 OWiG soll der Staatsanwaltschaft und ihren Ermittlungspersonen eine gleichrangige Anordnungs-kompetenz für die Entnahme von Blutproben zum Zwecke des Nachweises von Alkohol, Betäubungsmitteln oder Medikamenten im Blut eingeräumt werden. Die Begründung des Gesetzentwurfs ist entlarvend: Alternativen: Keine! Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte: Keine! Sonstige Kosten: Keine! So einfach kann Gesetzgebung sein. Man darf gespannt sein, mit welchen Argumenten die Rechtsbedenkenträger diesem mutigen Schritt begegnen werden.

Eine einfache Lösung hätte man sich auch bei einem anderen Vorhaben gewünscht. Am 28. Oktober 2010 ist das Gesetz zur Umsetzung des EU-Rahmenbeschlusses über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen in Kraft getreten. Von der Idee eines Rahmenbeschlusses bis zur Umsetzung in nationales Recht hat es fast ein Jahrzehnt gedauert. Wer meint, diese Zeit sei genutzt worden, um ein praktikables und allseits anerkanntes Instrument der Verkehrssicherheit in Europa zu schaffen, wird enttäuscht.

Dabei hat der Rahmenbeschluss mit seinen vier Grundprinzipien den richtigen Weg gewiesen:

1. Verzicht auf Prüfung der beiderseitigen Sanktionierbarkeit für bestimmte Delikte,
 2. grundsätzliche Bindung des Vollstreckungsstaates an das ausländische Urteil,
 3. Vollstreckung nach dem Recht des Vollstreckungsstaates und
 4. grundsätzlicher Verzicht des ersuchenden Staates auf Auskehrung des Inkassos.
- Nun wäre es Aufgabe des deutschen Gesetzgebers gewesen, innerhalb dieses Rahmens ein massentaugliches praktikables Verfahren zu entwickeln und die Spielräume des Rahmenbeschlusses Grundrechts schonend auszufüllen. Leider gelang es nur unvollkommen, die zentrale Streitfrage des europäischen Verkehrsrechts nach dem Umgang mit der Halterhaftung in den Griff zu bekommen. Insoweit erscheint mir die Genugtuung der Autofahrerlobby und des von ihr vermeintlich auf Kurs gebrachten Justizministeriums ein wenig voreilig.

Tatsächlich haben wir unseren europäischen Partnern unsere Sicht der Halterhaftung nicht aufzwingen können. Keiner von ihnen wird sich künftig uns zuliebe

mit Frontalkameras ausrüsten oder seine Polizeibeamten durchs Land schicken, um sprachlosen deutschen Haltern persönliche Verantwortung nachzuweisen. Die Identität von Halter und Fahrer festzustellen, obliegt allein der Beweiswürdigung des ausländischen Gerichts. Das heißt, der Halter muss sich gegebenenfalls gegen den Vorwurf zur Wehr setzen. Nur wenn er im Tatortstaat seine Rechte geltend gemacht hat, wird ihm der deutsche Gesetzgeber im Vollstreckungsverfahren beispringen. Eine Vollstreckung ist hierzulande erst dann unzulässig, wenn der Betroffene im ausländischen Verfahren keine Gelegenheit zum Einwand hatte, als Halter für den Verkehrsverstoß nicht verantwortlich zu sein. Selbst dieser Einwand findet nur Beachtung, wenn der Betroffene den Mangel gegenüber der Bewilligungsbehörde geltend macht.

Oberflächlich betrachtet klingt das schön. In der Praxis gerät jedoch ein Halter, der den Verkehrsverstoß begangen hat und sich im Vertrauen auf die großzügige deutsche Rechtspraxis in Schweigen hüllt, in die Bredouille: Schweigen im ausländischen Verfahren nützt nichts, er muss schon Verwaltung und Gericht beschwindeln. Das bereitet, wie wir alle wissen, kaum ernsthafte Probleme; zart Besaitete lassen ihren Anwalt sprechen. Schwerwiegender ist die verfahrensrechtliche Konsequenz: Da sich der Betroffene – wenn auch denkbar knapp – geäußert hat, unterliegt seine Aussage zwangsläufig der Beweiswürdigung im Erkenntnisverfahren.

Ist damit das Problem der Halterhaftung im Sinne unserer europäischen Partner noch halbwegs pragmatisch wenn auch keineswegs rechtssicher gelöst, bleibt die Zulässigkeit der Vollstreckung dann ungeklärt, wenn der Halter nur deshalb sanktioniert wurde, weil er sich nach – dem Recht des ersuchenden Staates rechtswidrig – geweigert hat, den Fahrer zu benennen.

Bedarf es mangels einer Katalogtat nach dem Rahmenbeschluss in den Fällen der sanktionierten Halterauskunft ausnahmsweise doch einer Prüfung der beiderseitigen Sanktionierbarkeit? Oder fällt die Auskunftsverweigerung unter Ziffer 33 des Rahmenbeschlusses als eine »gegen die den Straßenverkehr regelnden Vorschriften verstoßende Verhaltensweise(n)«? Dann bliebe immer noch die Hürde des allgemeinen rechtshilferechtlichen ordre-public-Vorbehalts.

Die Bundesregierung glaubt, dieser Problematik mit Hilfe eines schriftlichen Statements ausweichen zu können. Ziffer 33 des Rahmenbeschlusses soll nach deutscher Sicht nur Verstöße gegen Verkehrsregeln und Regelungen zum Schutz von Verkehrsanlagen, nicht jedoch allgemeine Straftatbestände und Verstöße gegen allgemeine Ordnungsvorschriften erfassen. Dahinter mag gute Absicht stecken. Ob dies aber nach anerkannten Kriterien der Gesetzesauslegung dem Rahmenbeschluss und dem Geldsanktionsgesetz entspricht, wird gerichtlich zu klären sein. Dass einem Statement der Bundesregierung Gesetzeskraft zukommt, dürfte jedenfalls ausschließlich dem Wunschenken interessierter Autoren entspringen.

Nun will ich der Versuchung widerstehen, die nach dem Grundgesetz und nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs für

Menschenrechte bestehenden Möglichkeiten einer Haltersanktion auszuloten. Leider hat der Arbeitskreis I des vergangenen Verkehrsgerichtstages vor der ihm programmatisch aufgetragenen Aufgabe, den verfassungsrechtlichen Spielraum zu diskutieren, vorschnell kapituliert. Diese Diskussion wird in den kommenden Jahren anhand erster Erfahrungen mit dem neuen Instrumentarium und im Blick auf den Europäischen Rahmenbeschluss zum Datenaustausch in Verkehrssachen nachzuholen sein.

So bleibt mir nur ein vorläufiges Fazit: Ein für die Verkehrssicherheit in Europa bedeutsames Vorhaben wird selbst nach dem Eingeständnis der Gesetzesbegründung – und dies nicht allein wegen des noch ausstehenden Halterdatenaustausches – nicht die erwartete Wirkung entfalten. Im Kontext zu meiner Ausgangsüberlegung bleibt nur die deprimierende Feststellung: Wieder einmal werden einfachrechtliche und verfassungsrechtliche Streitigkeiten ohne Not auf dem Rücken deutscher Autofahrer und deutscher Gerichte ausgetragen.

Sollten Sie aus meinen Ausführungen den Schluss ziehen, gesetzliche Mängel dieser Qualität seien eine Domäne des repressiven Verkehrsrechts, so folgen Sie mir abschließend in das Zivilrecht: Wohl kaum ein Rechtsgebiet weist so viele Tücken auf, wie das private Kfz-Leasing. Der rechtlich zumeist unerfahrene Leasing-Nehmer – gelockt durch eine moderate Einmalzahlung und geringe Monatsraten – glaubt, ein fabrikneues Fahrzeug preiswert, wenn auch auf Zeit, zu erwerben. Tatsächlich entpuppt sich das vermeintliche Schnäppchen nach Ablauf der vereinbarten Zeit oder bei vorzeitiger Vertragsbeendigung als unkalkulierbares Risiko.

Hier geht es nicht darum, Leasingfirmen oder Händlern Schuld zuzuweisen. Das Auseinanderfallen von Eigentum und eigentumsähnlichen Pflichten, vermischt mit Elementen des Darlehensgeschäfts führt systembedingt zu Friktionen. Gerade deshalb darf der Rechtsstaat den Nutzer aber nicht mit den teilweise schwer erträglichen wirtschaftlichen Folgen allein lassen.

Statt einen Weg aus dem Labyrinth der Streitfragen zu weisen und dem Verbraucher den notwendigen gesetzlichen Schutz zu gewähren, hat der Gesetzgeber die Situation zusätzlich verschärft. Die Neufassung des § 506 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB zur sog. Finanzierungshilfe erfasst in Umsetzung der europäischen Verbraucherkreditrichtlinie vom April 2008 entgeltliche Nutzungsverträge, bei denen der Verbraucher nicht zum Eigentumserwerb verpflichtet ist, sondern am Vertragsende für einen bestimmten Restwert einstehen muss. Das gilt nach dem Wortlaut des § 506 BGB eindeutig nur für Leasing-Verträge mit Restwertgarantie. Ausgerechnet die weniger kritischen Verträge mit Kilometer-Abrechnung sind dagegen vom Schutzbereich der Verbraucherkreditrichtlinie ausgenommen.

Zudem bringt die Anwendung des neuen Rechts eine Reihe von Unklarheiten, die nicht dazu angetan sind, das Geschäftsmodell des Privat-Leasing aus der Kritik zu nehmen. Sie betreffen vor allem die vorvertraglichen Informationspflichten. Dass die auf den Standardfall des Darlehens zugeschnittenen Pflichtangaben den Leasing-Geber zum Kreditgeber und den Vermittler zum Kreditvermittler machen, trägt eher zur Verwirrung als zum Verbraucherschutz bei. Obwohl der Leasing-Geber wegen der Gefahr des Verlustes der Musterwirkung am vorgeschriebenen Text keine

Änderungen vornehmen kann, muss er das auf Darlehensverträge zugeschnittene Formular so ausfüllen, dass die spezifischen Anforderungen des Leasingvertrages berücksichtigt sind. Dient es wirklich den Parteien eines ohnehin komplexen und streitgefährdeten Vertragstyps, wenn sie unter das formale Joch des allenfalls ähnlichen Darlehensvertrages gezwungen werden? Man darf gespannt sein, ob es dem mit den Tücken des Kfz-Leasing befassten Arbeitskreis II gelingt, praxistaugliche Wege aus diesem Dilemma aufzuzeigen.

Der Deutsche Verkehrsgerichtstag geht in das 50. Jahr seines Bestehens. Wir sind einer der wenigen bedeutenden Kongresse in Europa, der nicht einer politischen Richtung, der nicht einer bestimmten Berufsgruppe oder einem bestimmten Verband verpflichtet ist. Gerade deshalb sollten wir nicht aus dem Blick verlieren: Unser Erfolg und unsere Durchschlagskraft beruhen nicht zuletzt auf dem offenen Austausch von Meinungen und dem gemeinsamen Ringen um das richtige Recht. In diesem Sinne lade ich Sie ein, am Erfolg des 49. Deutschen Verkehrsgerichtstages mitzuwirken. Daneben soll auch dieser Verkehrsgerichtstag als großes Familientreffen der Verkehrsrechtler Gelegenheit zu fachlichen und persönlichen Kontakten bieten. Ich wünsche Ihnen einen ertragreichen Aufenthalt in Goslar. Der 49. Deutsche Verkehrsgerichtstag ist eröffnet!



Dr. Peter Ramsauer MdB

Bundesminister für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung

**Manuskript der Rede
beim Deutschen Verkehrsgerichtstag**

**am 27. Januar 2011
in Goslar**

Es gilt das gesprochene Wort!

Rede

Plenarvortrag von Dr. Peter Ramsauer

Bundesminister für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung

Einleitung

- Beim Deutschen Verkehrsgerichtstag steht traditionell mehr der Straßenverkehr im Zentrum des Interesses. Für den Bundesverkehrsminister ist das heutzutage fast schon ungewöhnlich: Denn wir haben uns in den vergangenen Jahren sehr daran gewöhnt, das Verkehrssystem stärker im Ganzen zu betrachten. Und ich halte das auch für ausgesprochen wichtig.
- Es ist aber verständlich, dass es ein Forum geben muss, auf dem das Verkehrsgeschehen auf unseren Straßen ausführlich behandelt wird. Denn wir alle sind davon unausweichlich betroffen. Und insbesondere haben die Bürger ein Recht darauf, dass wir uns in ihre Lage als Teilnehmer im alltäglichen Straßenverkehr hineinversetzen, statt in technokratischer Weise über ihre Köpfe hinweg zu regieren oder dies zumindest zu versuchen.
- Deswegen bin ich gerne hierher gekommen, um einige der wichtigsten Entwicklungen im Straßenverkehr anzusprechen.
- Bevor ich aber zu einzelnen Themenfeldern komme, möchte ich eines vorausschicken: Das Verkehrsgeschehen auf unseren Straßen ist in meinen Augen ein guter Gradmesser für den mentalen Zustand unserer Gesellschaft.
- Der Umgang, der auf unseren Straßen miteinander gepflegt wird, ist ein Spiegelbild des allgemeinen gesellschaftlichen Miteinanders.
- Paragraph 1 der Straßenverkehrsordnung bringt zum Ausdruck, dass der Straßenverkehr »ständige gegenseitige Rücksicht« erfordert, und dass andere Verkehrsteilnehmer »nicht mehr behindert werden oder belästigt werden sollen, als nach den Umständen unvermeidbar«.
- Ich würde mir wünschen, dass dieses Postulat der Vernunft wieder stärker zum durchgängigen Leitfaden des allgemeinen Verhaltens wird. Im Gegensatz hierzu sprechen aber immer mehr Beobachter von einer Tendenz zur Verrohung.

- Dieser Befund betrifft natürlich traditionell den Bereich der Kraftfahrzeuge. Zu viele Fahrer verhalten sich so, als seien sie alleine auf der Straße. Zum Beispiel, wenn Überholspuren durch permanentes Linksfahren blockiert werden.
- Schwer hindernd wirkt sich auch die grassierende Unart aus, auch auf vielbefahrenen Hauptstraßen in den Städten bedenkenlos in der zweiten Reihe zu halten, um irgendwelchen vermeintlich eiligen Besorgungen nachzugehen.
- Es sind aber nicht nur die Autofahrer, die auffällig werden, sondern in verstärktem Maße zum Beispiel auch Fahrradfahrer. Die Klagen über rücksichtslose Fahrradfahrer, die häufig auf Bürgersteigen gegenüber Fußgängern das Recht des Stärkeren durchsetzen, haben vernehmlich zugenommen.
- Ich sage klipp und klar: Wir brauchen hier ganz dringend einen gesamtgesellschaftlichen Prozess des Umdenkens. Die Teilnahme am Straßenverkehr setzt die Wahrnehmung von Verantwortung voraus.
- Egoismus und Rücksichtslosigkeit dürfen nicht zum Markenzeichen des Verkehrsgeschehens auf unseren Straßen werden!
- Mir ist bewusst, dass auch die zunehmende Verkehrsdichte zu Aggressionen führt. Aber das kann keine Entschuldigung sein. Denn schon angesichts der in den nächsten Jahren zu erwartenden Verkehrszuwächse brauchen wir eine ausgeprägte »Kultur der Rücksichtnahme«.

Verkehrswachstum – Zwang zur Effizienzsteigerung

- Ich nannte gerade die zu erwartenden Verkehrszuwächse. Werfen wir einen Blick auf den Güterverkehr:
- Die Krise des Jahres 2009 hat die Transport- und Logistikleistungen zwar um 12 % zurückgeworfen. 2010 hatten wir aber wieder ein Wachstum um 7 % zu verzeichnen und für dieses Jahr ist mit weiteren 6 % zu rechnen. Alles in allem könnten wir also Ende des Jahres den Einbruch wettgemacht haben.
- Und von diesem Niveau aus wird das Wachstum natürlich weiter gehen. Basierend auf den Zahlen des Jahres 2004 wurde vor der Krise ein Anstieg der Güterverkehrsleistung bis zum Jahr 2025 um 70 % prognostiziert. Dieses Szenario hat weiterhin Gültigkeit, mag es sich durch den ungewöhnlichen Einbruch des Jahres 2009 auch verzögern.
- Was den Straßengüterverkehr angeht, wird die Zunahme sogar mit 80 % angegeben, beim Transitverkehr mit sage und schreibe 150 %. Wir arbeiten natürlich daran, dass es nach Möglichkeit nicht dazu kommt, und dass wir die Zuwächse überproportional auf Schiene und Wasserstraße verlagern können. Aber die Zahlen spiegeln das Ausmaß der Herausforderung doch sehr eindrücklich wider.
- Und dennoch sage ich auch, dass es nicht die Aufgabe des Bundesverkehrsministers sein kann, dieses Wachstum zu behindern, abzuwürgen oder gar

- umkehren zu wollen. Solche Ansätze wären zu einem grandiosen Scheitern verurteilt.
- Denn Verkehrswachstum ist nun einmal Ausdruck gesellschaftlicher und wirtschaftlicher Dynamik. Und wirtschaftliche Dynamik brauchen wir, wenn wir unseren Wohlstand und gesellschaftliche Teilhabe sichern wollen.
 - Wir können die Zunahme der Verkehrsleistung also nicht willkürlich bremsen, ohne dadurch der wirtschaftlichen Entwicklung erheblich zu schaden – und damit allen anderen gesellschaftlichen Belangen auch. Daher mein Motto: Mobilität ermöglichen, statt sie zu behindern!
 - Statt Transportleistungen teuer und unattraktiv zu machen, wie es einer verbreiteten negativen Strömung in unserer Gesellschaft leider entspricht, muss es uns allen darum gehen, die Effizienz aller Verkehrsträger zu erhöhen und das Verkehrssystem für die unausweichliche Aufnahme zusätzlicher Verkehre zu rüsten.
 - Deswegen müssen wir die Effizienz aller Verkehrsträger und des Verkehrssystems im Ganzen erheblich verbessern. Dieses Ziel verfolgen wir mit vielfältigen Maßnahmen, die wir unter anderem im »Aktionsplan Güterverkehr und Logistik« zu einer Gesamtstrategie gebündelt haben.
 - Diese Maßnahmen betreffen auch unseren Verkehrsträger Nr. 1, die Straße. Ich bezeichne die Straße nicht so, weil ich sie vor anderen Verkehrsträgern bevorzugen will, sondern weil ich schlicht zur Kenntnis zu nehmen habe, dass auf diesem Verkehrsträger über 80 % der Verkehrsleistung erbracht werden.

Lang-Lkw

- Einen Beitrag zur effizienteren Nutzung des Straßennetzes erhoffen wir uns vom bundesweiten Feldversuch mit Lang-Lkw. Zwei längere Lkw beanspruchen nun einmal weniger Verkehrsfläche als drei herkömmliche.
- Und zwei längere Lkw anstelle von drei herkömmlichen bedeuten auch:
 - Weniger Kraftstoffverbrauch,
 - weniger Abgase und
 - weniger Feinstaub.
- Sie bedeuten übrigens grundsätzlich auch eine um ein Drittel geringere Unfallwahrscheinlichkeit! Und 7 Achsen können 40 Tonnen besser abbremsen als 5 Achsen beim herkömmlichen Lkw.
- Ich sage aber auch, dass ich die Sorgen des durchschnittlichen Verkehrsteilnehmers im Hinblick auf Lang-Lkw verstehen kann und entsprechend ernst nehme.
- Die Ausgestaltung des Feldversuchs ist bereits eine Antwort auf diese Besorgnisse. So ist es mir wichtig, noch einmal zu betonen, dass wir längere, nicht aber auch schwerere Lkw wollen. Wir reden hier nicht über 60-Tonner! Es soll also beim bisher schon zulässigen Gesamtgewicht von 40 Tonnen – im Kombinierten Verkehr von 44 Tonnen – bleiben.

- Den auf Autobahnen gefürchteten »Elefantenrennen« von Lang-Lkw werden wir mit einem generellen Überholverbot für diese Fahrzeuge begegnen.
- Und wir sehen für den Probebetrieb schließlich eine Reihe besonderer Anforderungen an Fahrzeuge, Fahrer und teilnehmende Strecken vor.
- Um es klar zu sagen: Es handelt sich hier um einen **ergebnisoffenen** Versuch, zu dem wir alle Länder eingeladen haben. Die Mehrzahl der Länder ist dieser Einladung gefolgt. Uns liegt daran, einen breiten Konsens zu finden. Zum Schluss wird man nüchtern abwägen müssen.

Akzeptanzsteigerung gegenüber Lkw

- Die teilweise vorurteilsbeladenen Diskussionen um den Lang-Lkw haben gezeigt, dass es beim Thema »Akzeptanz gegenüber Lkw« deutliche Defizite gibt. Der Lkw braucht jedoch Akzeptanz. Und wir wollen sie stärken.
- Dazu gehört selbstverständlich auch, dass die Vorschriften zu den Lenk- und Ruhezeiten kontrolliert und eingehalten werden müssen.
- Es darf nicht hingenommen werden, dass Menschen dadurch zu Schaden kommen, dass übermüdete Fahrer Unfälle verursachen. Und nichts belastet die Akzeptanz des Lkw-Einsatzes mehr, als die entsprechenden Berichte in den Medien.
- Angesichts der hohen Beanstandungsquoten suchen wir das Gespräch mit den Unternehmen. Denn mit Vorschriften und Restriktionen allein wird man verantwortliches Verhalten nicht erzwingen können.
- Es geht uns aber auch darum, die komplexen Vorschriften zu den Lenk- und Ruhezeiten besser verständlich zu gestalten und den Erfordernissen des Alltags angemessen Rechnung zu tragen.
- Ein wichtiger Punkt ist auch, die Nachhaltigkeit unserer Kontrollen zu gewährleisten. Es genügt ja nicht, Verstöße nur im Einzelfall und gegebenenfalls immer wieder neu zu ahnden.
- Wenn in einzelnen Unternehmen gehäuft Verstöße vorkommen, ist das ein Hinweis darauf, dass in diesem Betrieb grundsätzlich etwas schief läuft.
- Gegen diese so genannten »schwarzen Schafe« der Branche müssen die notwendigen Maßnahmen ergriffen werden.
- Zu diesem Zweck sind wir gerade dabei, den europäischen Vorschriften entsprechend ein Register aufzubauen, in dem vorgekommene Verstöße abgerufen werden können. Diese Register müssen in allen Mitgliedstaaten eingerichtet werden.
- In einem weiteren Schritt sollen diese Register vernetzt werden, so dass wir uns letztendlich ein Bild davon werden machen können, wie sich einzelne Unternehmen europaweit verhalten.
- Für die Verkehrssicherheit von zentraler Bedeutung sind aber vor allem auch verbesserte Arbeitsbedingungen für die Fahrer.
- Ein wichtiger Punkt hierbei ist eine verbesserte Verfügbarkeit von Lkw-Parkständen an unseren Autobahnen.

- Und hier gibt es durchaus Erfreuliches zu vermelden: 5 500 neue Lkw-Parkstände sind von 2008 bis zum Ende letzten Jahres neu geschaffen worden. Und noch einmal so viele werden es bis zum Jahr 2012 sein.

Grenzüberschreitende Verfolgung von Verkehrsordnungswidrigkeiten

- Ein viel diskutiertes Thema im Bereich der Verkehrsordnungswidrigkeiten betrifft die inländische Vollstreckung rechtskräftig im Ausland erlassener Bußgeldbescheide.
- Sie wissen, dass wir im letzten Jahr den Rahmenbeschluss der Europäischen Union über die gegenseitige Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen in deutsches Recht umgesetzt haben. – Herr Nehm hat dies in seinem Vortrag angesprochen.
- In der EU erlassene Bescheide, die eine Geldbuße von mindestens 70 Euro vorsehen, können jetzt in Deutschland vollstreckt werden.
- Notwendige Vorstufe zum Erlass eines Bescheides ist aber die Ermittlung der Halterdaten. Sofern man also des Täters nicht vor Ort habhaft wird und nur das Kennzeichen bekannt ist, wird der Zugriff auf eine Halterdatenbank erforderlich. Und der ist unmittelbar nur für im Inland gemeldete Fahrzeuge möglich.
- Deswegen ist der gegenseitige Austausch von Halterdaten ein altes europäisches Anliegen.
- Wir alle wissen auch, wo das Problem liegt: Nämlich bei den unterschiedlichen Rechtsgrundsätzen im Bereich der Verantwortlichkeit. Denn im Gegensatz zu dem in vielen EU-Staaten geltenden Grundsatz der Halterverantwortlichkeit sind wir in Deutschland dem verfassungsrechtlich verankerten Schuldprinzip verpflichtet.
- Bescheide, die ohne Prüfung der Fahreridentität ergehen, dürfen daher in Deutschland nicht vollstreckt werden.
- Im Dezember haben wir nun im Verkehrsministerrat einen Kompromisstext erzielt, der dieser Vorgabe nach Überzeugung des Bundesjustizministeriums und auch meines Hauses Rechnung trägt. Sicher hätten auch wir uns noch klarere Formulierungen gewünscht.
- Jedenfalls werden wir in den maßgeblichen Verhandlungen mit dem Europäischen Parlament darauf bestehen, dass unser Verfassungsgrundsatz »Keine Strafe ohne Schuld« nicht verletzt wird.

Reform des Verkehrszentralregisters

- Ein weiteres wichtiges Vorhaben, das Sie interessiert, ist die Reform des Verkehrszentralregisters mit seinem Punktesystem. Wir wollen eine einfache und transparente Lösung in diesem Bereich.

- Betroffene müssen ihren Punktestand ohne große Umstände abrufen können. Und es muss klar sein, wie lange sie auf ihren Punkten noch sitzen bleiben und mit welchen Maßnahmen sie zu rechnen haben.
- Ich weiß, dass auch Ihnen diese Reform ein Anliegen ist. Auf Schwächen hatte der Verkehrsgerichtstag 2009 bereits hingewiesen.
- Um der Reform Gestalt zu verleihen, haben wir eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe gebildet. Sie wird die in den letzten Jahren unterbreiteten Vorschläge sichten und in einem Gesamtkonzept zusammenführen. Dabei werden die Empfehlungen des Verkehrsgerichtstages natürlich eine große Rolle spielen.

Begleitetes Fahren ab 17 und Fahranfängersicherheit

- Lassen Sie mich nun zu einem erfreulichen Thema innerhalb eines problematischen Umfelds kommen: Zum Begleiteten Fahren ab 17 und zum nach wie vor überdurchschnittlichen Unfallrisiko junger Fahrer.
- Es ist eigentlich klar und kann auch gar nicht anders sein: Jungen Fahrern fehlen Erfahrung und Übung hinter dem Steuer. Und das schlägt sich in einer größeren Unfallneigung nieder. Leider sind die Folgen häufig genug ernst, manchmal entsetzlich.
- Deswegen sind Maßnahmen zur Absenkung des Anfängerrisikos eine Daueraufgabe der Verkehrspolitik.
- Ich bin sehr froh, dass wir mit dem Modell des Begleiteten Fahrens ab 17 einen Treffer gelandet haben.
- Nach Auswertung der in den Ländern seit 2004 durchgeführten Modellversuche war klar: »BF 17« macht den Einstieg in das Autofahrerleben, der natürlich besonders kritisch ist, deutlich sicherer. Die Fahranfänger gewinnen mit vertrauten Begleitpersonen an ihrer Seite in stärkerem Maße Sicherheit als diejenigen, die sich alleine ans Steuer setzen.
- Deswegen haben wir das Begleitete Fahren seit dem 1. Januar in das Dauerrecht übernommen.

Schluss

- Es wären heute von mir sicher noch eine ganze Reihe weiterer Themen anzusprechen. Die Palette des diesjährigen Verkehrsgerichtstages ist wie immer umfang- und facettenreich.
- Ich bitte aber um Verständnis, wenn ich zum Beispiel nicht näher auf den Dauerbrenner »Null-Promille-Regelung« eingehe, der seit vielen Jahren für erhebliche Emotionen sorgt.

- Sie alle kennen hier meinen skeptischen Standpunkt. Stattdessen setze ich auf eine verstärkte Öffentlichkeitsarbeit, die für freiwilligen Alkoholverzicht im Straßenverkehr wirbt.
- Was für dieses Thema gilt, gilt im Übrigen auch für andere verkehrspolitische Fragen: Das verantwortungsbewusste Verhalten eines jeden Verkehrsteilnehmers ist die entscheidende Grundlage für eine funktionierende, sichere und menschliche Mobilität in unserer modernen Gesellschaft.
- Ich begrüße ausdrücklich, dass sich der diesjährige Verkehrsgerichtstag das Motto »Mobilität und Verantwortung« gegeben hat.



Sofortiges Fahrverbot zur Gefahrenabwehr?

Ministerialrat Detlef Otto Bönke
Bundesministerium der Justiz, Berlin

1. Das Thema »Drogen im Straßenverkehr« stand bisher insgesamt sechsmal und zuletzt im Jahre 2006 auf der Tagesordnung des Deutschen Verkehrsgerichtstages. Das gesetzliche Instrumentarium, hier die Strafvorschriften der §§ 316, 315c Strafgesetzbuch bei Fahrunsicherheit und dort der Auffangtatbestand nach § 24 a Abs. 2 Straßenverkehrsgesetz, ist auf der Grundlage von Empfehlungen früherer Verkehrsgerichtstage entwickelt worden und hat sich inzwischen weitgehend bewährt. Insbesondere die Einführung der Bußgeldvorschrift im Jahre 1998 hat eine schmerzliche Lücke geschlossen. Die Unfälle mit Personenschaden unter Drogeneinfluss sind nach einem zunächst deutlichen Anstieg infolge der Einführung des absoluten Drogenverbots in den letzten Jahren zurückgegangen. Bei den Getöteten und Schwerverletzten sind deutliche Rückgänge zu verzeichnen:

Deutschland Straßenverkehrsunfälle mit Personenschaden¹

| Jahr | Alkoholunfälle | | | | Andere berauschende Mittel (z.B. Drogen) | | | |
|------|------------------------------------|----------|------------------|------------------|---|----------|------------------|------------------|
| | Alkoholunfälle mit Personenschaden | Getötete | Schwer-verletzte | Leicht-verletzte | Unfälle mit Personenschaden | Getötete | Schwer-verletzte | Leicht-verletzte |
| 2004 | 22 548 | 704 | 8 555 | 20 262 | 1 521 | 60 | 667 | 1 493 |
| 2005 | 22 004 | 603 | 8 002 | 19 831 | 1 373 | 51 | 581 | 1 357 |
| 2006 | 20 685 | 599 | 7 564 | 18 733 | 1 372 | 62 | 565 | 1 384 |
| 2007 | 20 785 | 565 | 7 402 | 18 627 | 1 415 | 48 | 549 | 1 411 |
| 2008 | 19 603 | 523 | 6 981 | 17 606 | 1 487 | 46 | 586 | 1 493 |
| 2009 | 17 434 | 440 | 6 159 | 15 576 | 1 320 | 30 | 466 | 1 278 |

Anmerkung:

Der Vergleich mit den Gesamtzahlen bei der Unfallursache Alkohol im Straßenverkehr macht die wesentlich geringere Dimension des Problems der Drogen im Straßenverkehr deutlich.

¹ Quelle: Statistisches Bundesamt, Zeitreihen 2009.

Anlass für die heutige Behandlung des Themas sind vor allem wichtige praktische Probleme bei der Anwendung des § 24 a Abs. 2 Straßenverkehrsgesetz, so auch die Forderung nach Einführung sofortiger Führerscheinmaßnahmen bei Verstößen gegen die Bußgeldvorschrift. Herr Rieger hat bereits auf eine Schiefelage bei der Prävention hingewiesen, die letztlich daher rührt, dass es bei § 24 a StVG vorläufige Maßnahmen wie im Strafrecht nicht gibt.

2. Das Fahrverbot (§ 44 StGB, § 25 StVG) und die Entziehung der Fahrerlaubnis (§ 69 StGB) stellen nach allgemeiner Auffassung die wirkungsvollsten Maßnahmen gegen gravierende Verstöße im Straßenverkehr dar. Es hieße Eulen nach GOSLAR tragen, an dieser Stelle die rechtlichen Unterschiede zwischen Fahrverbot und der strafrechtlichen Entziehung der Fahrerlaubnis im Einzelnen zu erläutern. Es sei daher hier lediglich erwähnt, dass die Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 69 StGB eine Maßregel der Besserung und Sicherung darstellt, die schuldunabhängig ist und von der Ungeeignetheit des Kraftfahrzeugführers ausgeht. Sie dient als präventiv-polizeiliche Maßnahme dem Schutz der übrigen Verkehrsteilnehmer vor gefährlichen, weil ungeeigneten Fahrern. Deswegen – oder besser NUR deswegen – kann sie auch vorläufig verhängt werden (§ 111 a StPO).

Im Gegensatz dazu dient das Fahrverbot (§ 44 StGB, § 25 StVG) nicht der präventiven Gefahrenabwehr, vielmehr stellt es eine repressive Sanktion dar. Die vorläufige Verhängung einer Strafe, vor rechtskräftiger Verurteilung des Täters, ist unserem Sanktionsrecht jedoch fremd. Bis zur rechtskräftigen Verurteilung gilt die verfassungsrechtlich garantierte Unschuldsvermutung. Selbst wenn der Betroffene eine Verkehrsordnungswidrigkeit »unter grober und beharrlicher Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugführers« begangen hat (so § 25 Abs. 1 S. 1 StVG), wird daher vom Gesetzgeber hingenommen, dass er weiterhin als Kraftfahrzeugführer am Straßenverkehr teilnimmt.²

3. Von der Verkehrsministerkonferenz ist die Überlegung ins Spiel gebracht worden, eine Rechtsgrundlage zur sofortigen Beschlagnahme des Führerscheins in »eindeutigen Fällen zur Vorbereitung der Entziehung« im Falle eines Verstoßes gegen § 24 a Abs. 2 StVG einzuführen.³

Mit der Suche nach **sanktionsrechtlichen** Lösungswegen haben sich in der Vergangenheit bereits die Verkehrs-, Innen- und Justizministerkonferenz und auch eine hierfür eigens eingerichtete Bund-Länder-Arbeitsgruppe eingehend befasst – allerdings im Zusammenhang mit der Bekämpfung **extremer Geschwindigkeitsüberschreitungen**.⁴

Indes verbietet es die aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Unschuldsvermutung (Art. 20 Abs. 3 GG), einem nur Verdächtigen Nachteile aufzuerlegen,

2 Geppert, DAR 1988, 12 (18).

3 Im Anschluss an die IMK TOP 8 der 187. Sitzung am 21. November 2008 in Potsdam hat die VMK eine entsprechende Prüfung angeregt.

4 Wegen weiterer Einzelheiten s. Albrecht, NZV 1998, 397 ff.

die einem Schuldspruch oder einer Strafe gleichkommen, wenn kein rechtsstaatliches, prozessordnungsgemäßes und rechtskräftiges Verfahren zur Schuldfeststellung vorausgegangen ist.⁵

Es könnte daher überlegt werden, die Maßregel der Entziehung der Fahrerlaubnis für einmalige schwere Verkehrsordnungswidrigkeiten wie das Drogenverbot zuzulassen. Das Ziel, gegen solche Verkehrsordnungswidrigkeiten vorzugehen, das damit verbundene erhöhte Unfallrisiko einzudämmen und damit das Leben und die körperliche Unversehrtheit der Verkehrsteilnehmer sowie allgemein die Sicherheit des Straßenverkehrs zu schützen, dieses Ziel stellt ein legitimes gesetzgeberisches Anliegen dar. Am Prüfungsmaßstab des Artikels 2 Abs. 1 GG gemessen, würde die Eignung der erwogenen Regelung zur Erreichung dieses Zieles dabei keinen Zweifeln begegnen.

Erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken ergeben sich aber aus dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit. Durch Einstufung des Drogenverbots als Ordnungswidrigkeit wird das fragliche Verhalten in eine Zwischenstufe zwischen untadeligem und kriminellen Handeln gestellt. Die für dieses Verhalten vorgesehene Reaktion des Staates muss zu dieser Zwischenstufe in einem angemessenen Verhältnis stehen und sich insbesondere deutlich von den Rechtsfolgen unterscheiden, die für die als kriminell eingestuften Verhaltensweisen vorgesehen sind. Von daher ist es geboten, die teilweise stärker als die Kriminalstrafe in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreifenden Maßregeln den Fällen vorzubehalten, in denen der Täter Straftatbestände erfüllt und von ihm weitere Taten drohen.

4. Es ist dann nur konsequent zu überlegen, ob folgenlose Verstöße gegen das Drogenverbot vom Gesetzgeber als Straftatbestand eingestuft werden sollten. Eine Heraufstufung des § 24 a Abs. 2 StVG zu einem Straftatbestand könnte ja grundsätzlich den Weg zur vorläufigen Fahrerlaubnisentziehung eröffnen (§ 111 a StPO).

Gegen diese Lösung sprechen jedoch ebenfalls gewichtige Gründe: § 24 a Abs. 2 StVG ist ein Auffangtatbestand, der gegenüber § 316 StGB wesentlich geringere Anforderungen stellt. Eine Norm aber, die wesentlich geringere Anforderungen stellt, müsste als Rechtsfolge auch eine wesentlich geringere Strafdrohung enthalten. Der Strafraum des § 316 StGB liegt mit seiner Obergrenze von einem Jahr Freiheitsstrafe jedoch bereits im untersten Bereich des strafrechtlichen Sanktionsspektrums.⁶

Darüber hinaus würde eine Neubewertung des Unrechtsgehaltes des § 24 a Abs. 2 StVG zu einer nicht akzeptablen Schiefelage im Vergleich zur 0,5 Promilleregulation führen, dem ultima-ratio-Prinzip des Strafrechts zuwiderlaufen und auch aus Gründen der Verhältnismäßigkeit – es gilt immerhin de facto ein absolutes Drogenverbot – verfassungsrechtlich bedenklich sein.

5 BVerfG, NJW 1990, 2741.

6 Im StGB sind nur noch vier Straftatbestände mit geringerem Strafraum (§ 107 b Abs. 1, § 160 Abs. 1, § 184e und § 285) enthalten, die kaum praktische Bedeutung haben.

5. Es liegt nach alledem nahe, Lösungen im außerstrafrechtlichen Bereich zu suchen.

Stichwort »Stuttgarter Modell« – Dies beruht auf folgender Überlegung: Nach § 3 StVG entzieht die Fahrerlaubnisbehörde die Fahrerlaubnis, wenn sich »jemand als ungeeignet oder nicht befähigt zum Führen von Kraftfahrzeugen« erweist. Voraussetzung der Ungeeignetheit sind im Allgemeinen dieselben Mängel, die nach § 2 Abs. 4 StVG dazu führen können, die Fahrerlaubnis zu versagen. Schon die einmalige oder gelegentliche Einnahme von illegalen Drogen rechtfertigt »in der Regel« die Annahme von Ungeeignetheit,⁷ jedenfalls sagt das Ziffer 9 Anlage 4 der FeV. Nur für Cannabis wird hier bekanntlich danach differenziert, ob es regelmäßig oder gelegentlich eingenommen wurde. Bei Einnahme von sonstigen Betäubungsmitteln i.S. des BtMG geht der Verordnungsgeber demgegenüber von der Ungeeignetheit aus.

Die Fahrerlaubnisbehörde kann demnach regelmäßig die Entziehung nach den Vorschriften der FeV anordnen.

Dem Polizeibeamten vor Ort ist zur unmittelbaren Gefahrenabwehr nach den Polizei- und Ordnungsgesetzen der Länder erlaubt, den Führerschein eines Kraftfahrzeugführers zu beschlagnahmen. Diese polizeilichen Befugnisse zur allgemeinen Gefahrenabwehr sind allerdings zeitlich begrenzt, denn sie dienen allein der Bekämpfung aktueller Gefahren. Sie können daher nur selten bis zur Entscheidung der Fahrerlaubnisbehörde andauern. Diese Lücke soll nun offenbar mit der neuen Rechtsgrundlage etwa in § 3 StVG geschlossen werden.

So weit, so gut. Ich sehe hier allerdings einige rechtliche Probleme, die in diesem Zusammenhang in unserem Arbeitskreis diskutiert werden sollten. An dieser Stelle muss ich nun den Hut des BMJ einmal absetzen und betonen, dass ich im folgenden als Strafrechtler zum Verwaltungsrecht Stellung nehme. Das kann ich nur, wenn ich die etwas informellere Mütze eines »gewöhnlichen« Teilnehmers aufsetze. Dies vorausgeschickt stört mich zunächst, dass die Beschlagnahme des Führerscheins für sich genommen den Betroffenen nicht wirksam am weiteren Gebrauch seiner bis zur Entziehung der Fahrerlaubnis fortbestehenden Fahrerlaubnis hindern kann. Dafür bedarf es vielmehr eines vorläufigen Verbots, von der Fahrerlaubnis bis zur Klärung der Eignung Gebrauch zu machen.

Das weitere Gegenargument ist, dass für ein und denselben Sachverhalt zwei unterschiedliche Gerichte entscheiden müssten: Für die Bußgeldentscheidung das Amtsgericht, für die (vorbereitende) vorläufigen Fahrerlaubnismaßnahmen das Verwaltungsgericht. Das ist zwar aus prozessökonomischen Gründen nicht optimal und kann zu divergierenden Entscheidungen führen, ist aber hier eher zu vernachlässigen, weil für die (endgültige) Entziehung ohnehin der Verwaltsrechtsweg eröffnet ist.

⁷ Dauer, Straßenverkehrsrecht 40. Aufl., § 2 StVG, Anm. 17b.

Ein entscheidender Einwand ist aber folgender: Auch wenn Ziffer 9 der Anlage 4 zur FeV bei harten Drogen von der Ungeeignetheit »in der Regel« ausgeht, bedarf es grundsätzlich nach § 14 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 FeV der Anordnung eines fachärztlichen Gutachtens über die Einnahme von Betäubungsmitteln als Grundlage für eine Entziehungsentscheidung. Gegenstand der Untersuchung ist der Umfang des Drogenkonsums zum Zeitpunkt der Untersuchung. Nach der Vorbemerkung 3 zu Anlage 4 gelten die Bewertungen der Anlage 4 »für den Regelfall«. Das ist wiederum Ausfluss des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.

Welche Folgen aus diesen Regelungen zu ziehen sind, ist in den hier relevanten Fällen umstritten. Ein großer Teil der Rechtsprechung geht davon aus, dass in der Regel auch bei einmaligem Konsum die Fahrerlaubnis ohne weiteres entzogen werden kann.⁸ Demgegenüber wird in der Literatur vertreten, dass von der Anforderung eines Gutachtens nur abgesehen werden kann, wenn besondere Umstände vorliegen, bei denen die Nichteignung zur Überzeugung der Fahrerlaubnisbehörde feststeht.⁹ Solche Umstände können etwa sein, dass, obwohl nur einmaliger Konsum vorliegt, Hinweise darauf vorliegen, dass weiterer Konsum und Teilnahme am Straßenverkehr mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist. Das würde de facto zu einer Umkehr des Regel-Ausnahme-Prinzips führen, das in der Anlage zur FeV vorgesehen ist. Mir persönlich erscheint diese Auffassung angesichts des einschneidenden Eingriffs, den die Entziehung der Fahrerlaubnis darstellt, ein dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz angemessener Weg zu sein. Aber wie dem auch sei: Wenn der strikte Automatismus »Konsum harter Drogen = Ungeeignetheit« nicht gilt, bedeutet das aber für unsere Fragestellung im Ergebnis, dass sich die Frage der Ungeeignetheit kaum im vorläufigen Wege vor Ort entscheiden lässt und eingehender Prüfung bedarf.

Schließlich frage ich mich, auf welcher tatsächlichen Grundlage die vorläufigen Maßnahmen getroffen werden sollen? Ein Vortest mit seinen Unzulänglichkeiten wird doch wohl kaum genügen – das haben wir von Prof. Dr. Daldrop gerade gehört. Vielmehr sehe ich das Erfordernis, für die Beurteilung das Ergebnis der chemisch-toxikologischen Blutuntersuchung zu bekommen. Nach allgemeinen Erfahrungen kann die Untersuchung durchaus mehrere Wochen dauern. Zwar geben gerichtsmedizinische Labore nach wenigen Tagen schon Zwischenbefunde an die Polizei ab, nach denen eine erste Beurteilung darüber erfolgt, ob ein positiver Drogennachweis geführt werden kann und welche Drogen konsumiert wurden. Auf dieser Grundlage, die schon konkretere Angaben als der relativ unsichere Drogenvortest enthält, kann jedoch allenfalls das verwaltungsrechtliche Entziehungsverfahren beschleunigt werden. Zu denken ist

8 OVG Koblenz, DAR 2001, 183; OVG Lüneburg, DAR 2002, 471 f.; vgl. Geiger, DAR 2003, 97 (99) m.w.N.

9 Bode, DAR 2002, 24 ff.; Geiger, a.a.O.

hier an ganz praktische Möglichkeiten, wenn die Polizei das Labor auf die Dringlichkeit der Vorlage des endgültigen Untersuchungsergebnisses hinweist.

6. Sehr geehrte Damen und Herren, mein Fazit:

Das geltende gesetzliche Instrumentarium bietet nach meiner Auffassung auch schon gegenwärtig effiziente Möglichkeiten, um gegen drogenbeeinflusste Fahrer – die eine Gefahr für andere Verkehrsteilnehmer darstellen – vor rechtskräftiger Entscheidung vorzugehen. Zum einen kann bei Straftaten die vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 111 a StPO angeordnet werden. Zum anderen kann bei folgenlosen Drogenfahrten, jedenfalls in den eindeutigen Fällen, bereits nach geltender Rechtslage auf eine rasche verwaltungsrechtliche Entziehung der Fahrerlaubnis hingewirkt werden. An ähnlichen Bedenken, wie sie beim Sanktionsrecht bestehen, scheitert auch die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage im Fahrerlaubnisrecht: Es ist nach meiner Auffassung kaum mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und der Unschuldvermutung zu vereinbaren, vorläufige Maßnahmen bis zur Entziehung, wie die Führerscheinbeschlagnahme und ein vorübergehendes Fahrverbot, bei einer Ordnungswidrigkeit gesetzlich zuzulassen, wenn die Nichteignung noch klärungsbedürftig ist und nicht einmal der Verstoß gegen § 24 a Abs. 2 StVG rechtskräftig festgestellt wurde.

Eine Schiefelage im Vergleich zu dem vorläufigen Schutz der Allgemeinheit vor Alkohol im Straßenverkehr ist indes nicht zu verkennen, aber sie rührt letztlich daher, dass es Grenzwerte für die absolute Fahrunsicherheit bei den Drogen nicht gibt und auf absehbare Zeit wohl auch nicht geben wird. Sie muss aber notgedrungen und angesichts der geringeren Dimension der fraglichen Fälle nach meiner Auffassung verschmerzt werden, auch wenn dies aus Gründen der Verkehrssicherheit unbefriedigend ist.

Wie heißt es in der neuesten DAR in dem lesenswerten Beitrag von Kraatz¹⁰ zu unserem Thema:

»Eine wirksame Bekämpfung der drogenbedingten Gefahren im Straßenverkehr durch das Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht unterliegt erheblichen dogmatischen Beschränkungen, die bei aller gewünschten Normeneffektivität rechtstaatlich kaum vollständig zu überwinden sein werden.«

Das gilt, so möchte ich aus meiner Sicht hinzufügen, leider auch für das Verwaltungsrecht.

¹⁰ Kraatz, DAR 2011, 1 (5).

Naturwissenschaftliche Grundlagen der Fahrlässigkeit – Zeitspanne der Nachweisbarkeit – Zuverlässigkeit von Drogenvortests

**Univ-Prof. Dr. Thomas Daldrup,
Institut für Rechtsmedizin, Heinrich-Heine-Universität, Düsseldorf**

Ich werde nicht nur aufgrund meiner eigenen langjährigen wissenschaftlichen Beschäftigung mit dem Nachweis einer Drogeneinwirkung zur Thematik hier und heute sprechen, sondern auch als Vertreter der Grenzwertkommission, deren Vorsitz ich seit Anfang letzten Jahres innehabe. Ich möchte folgende Punkte ansprechen:

- A) Wer ist die Grenzwertkommission und was macht sie?
- B) Lässt sich mit ausreichender Sicherheit der Konsumzeitpunkt einer Droge aus dem Ergebnis der Blutuntersuchung ableiten?
- C) Wie lange »wirkt« eine Droge?

Am 25. August 1993 wurde in Reaktion auf die Forderungen des Arbeitskreises I »Drogen und Sicherheit des Straßenverkehrs« des 31. Verkehrsgerichtstags eine gemeinsame Arbeitsgruppe »Grenzwertfragen bei Arzneimitteln- und Suchtstoffen« der Deutschen Gesellschaft für Rechtsmedizin (DGRM), der Gesellschaft für Toxikologische und Forensische Chemie (GTFCh) sowie der Deutschen Gesellschaft für Verkehrsmedizin (DGVM) gebildet, aus der später die Grenzwertkommission (GWK) hervorgegangen ist. Erste wesentliche Aufgaben waren:

- die Etablierung geeigneter qualitätskontrollierter Nachweisverfahren für die von Straßenverkehrsteilnehmern am häufigsten missbrauchten Drogen. Erforderlich war die Einführung externer Qualitätskontrollen in Form von Ringversuchen.
- die Einführung von Schulungsprogrammen für Polizeibeamte zur Erkennung durch Drogen beeinflusste Fahrzeugführer.
- die Beratung des Gesetzgebers zur Vorbereitung einer Ausdehnung des § 24 a StVG auf Drogen. Insbesondere wurde nach langen Diskussionen Einigkeit über folgende Formulierung erlangt: »Ordnungswidrig handelt, wer unter der Wirkung eines in der Anlage zu dieser Vorschrift genannten berauschenden Mittels im Straßenverkehr ein Kraftfahrzeug führt. Eine solche Wirkung liegt vor, wenn eine in dieser Anlage genannte Substanz im Blut nachgewiesen wird.«

Die Grenzwertkommission ist seit 1998 beim Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung angesiedelt. Sie hat neben der Festlegung der analytischen Grenzwerte für die in der Anlage zu § 24 a Abs. 2 genannten Substanzen geprüft, ob neue berauschende Mittel aufgenommen und ob die zu bestimmenden Substanzen geändert werden mussten. Entsprechende Vorschläge wurden umgesetzt. Auch hat sie sich mit dem Alkoholverbot für Fahranfänger und jüngere Fahrer gemäß § 24 c StVG auseinandergesetzt und Grenzwerte für den sogenannten Null-Promille-Wert festgelegt. In den letzten Sitzungen befasste sie sich u.a. mit Fragen, die Gegenstand dieses Beitrages sind. An dieser Stelle möchte ich mich besondere bei Frau Prof. Skopp und Herrn Bönke bedanken, die Literaturdaten zusammengestellt haben, die wesentlich für dieses Referat waren.

Derzeitige Mitglieder der Grenzwertkommission (GWK) sind (Stand Januar 2011):

Als Vertreter der Deutsche Gesellschaft für Rechtsmedizin (DGRM):

Prof. Daldrup, Düsseldorf (Vorsitzender)

Prof. Graw, München

Dr. Jachau, Magdeburg

Als Vertreter der Gesellschaft für Toxikologische und Forensische Chemie (GTFCh):

Dr. Auwärter, Freiburg

Prof. Käferstein, Köln

Priv.-Doz. Dr. Tönnies, Frankfurt

Als Vertreter der Deutsche Gesellschaft für Verkehrsmedizin (DGVM):

Prof. Mattern, Heidelberg

Prof. Skopp, Heidelberg

NN (Nachfolger Prof. Wilske)

Als Vertreter der Bundesanstalt für Straßenwesen (BASt):

Dr. Knoche

Ständige Gäste

Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (Buhrke und May)

Bundesministerium der Justiz (Bönke).

Bei den Beratungen der GWK betreffend der Grenzwerte¹ wurde in Analogie zum Alkohol von einem Konsumenten ausgegangen, der nur gelegentlich konsumiert. Bei dieser Gruppe kann bei Erreichen der definierten Wirkstoffkonzentration im Blutserum von einer zeitnahen letztmaligen Drogenaufnahme ausgegangen werden; es sei aber darauf hingewiesen, dass der zeitnahe Konsum keine unmittelbare Forderung an die Grenzwerte war, sondern dass diese unter analytischen sowie pharmakologischen und toxikologischen Gesichtspunkten festgelegt wurden. Die Grenzwertkommission sah es aufgrund des Wortlautes des § 24 a Abs. 2 StVG nicht als ihre Aufgabe an, auf alle möglichen Varianten in der Kinetik einzelner

1 BA 44:311 (2007).

Substanzen hinzuweisen bzw. entsprechende Studien zur Kinetik von Drogenwirkstoffen zu initiieren.

Dass die Dauer der Ausscheidung eines Stoffes z.B. von der aufgenommenen Dosis abhängt, ist eine banale, lange bekannte Erkenntnis. Ich habe z.B. bei einer Frau, die seit mindestens 24 Stunden keinen Alkohol mehr zu sich genommen hatte, immer noch eine Blutalkoholkonzentration von über zwei Promille gemessen. Diese Frau lag nach einer Überdosis von Alkohol auf der Intensivstation und benötigte entsprechend lange, um die initiale Blutalkoholkonzentration von über sechs Promille abzubauen. Die vielfach zu lesenden Angaben, wie lange man welchen Stoff im Blut oder Urin nachweisen kann, sind völlig wertlos, wenn nicht zumindest eine bestimmte aufgenommene Dosis definiert wurde. Es ist daher erstaunlich, dass sich in der obergerichtlichen Rechtsprechung seit einigen Jahren der Trend abzeichnet, bei Drogenfahrten nach § 24 a Abs. 2 StVG den Fahrlässigkeitsvorwurf dann infrage zu stellen, wenn der oder die Betroffene angibt, die Drogenaufnahme habe längere Zeit (ab ca. 20 Stunden) vor Fahrtantritt stattgefunden.² Bei der Droge Cannabis kann bei 20 Stunden seit letztmaligem Konsum nicht wirklich von einer langen Zeit gesprochen werden. Seit Jahrzehnten, also lange bevor das Gesetz (§ 24 a Abs. 2 StVG) verabschiedet wurde, ist allgemein bekannt, dass THC aufgrund seiner lipophilen Eigenschaft im Körper gespeichert und nur langsam wieder freigegeben wird. Über Echoräusche viele Tage nach dem letzten Cannabiskonsum wurden immer wieder berichtet.³ Aus der eigenen Arbeitsgruppe stammt der Bericht über einen chronischen Cannabiskonsumanten, bei dem über vier Wochen im Blut und 102 Tage im Urin nach Absetzen der Droge Cannabinoide nachzuweisen waren.⁴

Die Rechtsbeschwerdegerichte verweisen die Sache u.a. mit der Auflage zurück, dass durch den Tatrichter ggf. unter Zuhilfenahme eines Sachverständigen ergänzende Feststellungen zur Erkennbarkeit der fortdauernden Drogenwirkung zu treffen seien; hierbei soll u.a. geprüft werden, ob ein zeitnäherer Konsum der Droge, als vom Betroffenen angegeben, vorgelegen hat.⁵ Diese Vorgaben haben die GWK bewogen, zu prüfen, ob es verlässliche Kriterien gibt, die es dem vom Gericht hinzugezogenen Sachverständigen erlauben, den Zeitpunkt der Aufnahme der

2 OLG Hamm, NJW 2005, 3298 (6,9 ng/mL THC), Saarl. OLG, NJW 2007: 1373 (2 ng/mL THC), OLG Zweibrücken, BA 46, 1999 (1,4 ng/mL THC), OLG Frankfurt, NStZ-RR 07, 249 (2,2 ng/mL THC), OLG Celle, NZV 2009, 89 (2,7 ng/mL THC), KG Berlin, NZV 2009, 572 (1,8 ng/mL), OLG Frankfurt, NZV 2010, 530 (4,6 ng/mL). Übersicht bei König, NStZ 2009, 425-428, Kraatz, DAR 1/2011 1-6.

3 Fischer und Täschner 1991 Flashback nach Cannabiskonsum – eine Übersicht. Fortsehr. Neurol. Psychiat. 59:437-446 (1991).

4 Daldrop, T., Thomsen, T., Reudenbach, G: Cannabiskonsum – Nachweisbarkeitsdauer, zeitlicher Verlauf, forensische Bedeutung. In: W. Arnold et al.: Suchtkrankheiten. Springer-Verlag Berlin, Heidelberg, 39-51 (1988).

5 So KG Berlin siehe oben.

Drogen sicher einzugrenzen. Weiterhin war die Frage zu klären, ob die von der GWK vorgeschlagene und von der Gesetzgebung übernommene Aussage: »Eine Wirkung liegt vor, wenn eine in der Anlage genannte Substanz im Blut nachgewiesen wird« auch Gültigkeit hat, wenn kein zeitnaher Konsum vorliegt.

Die GWK hat sich zunächst auf die Droge Cannabis beschränkt, da diese bis auf eine Ausnahme⁶ Gegenstand der Entscheide der Rechtsbeschwerdegerichte war.

Ich darf die Ergebnisse der Beratungen der GWK zunächst vorstellen und dann erläutern:

- 1.) Wird die Droge Cannabis einmalig oder gelegentlich in Form üblicher Joints geraucht, so reicht der Nachweis von THC im Blutserum in einer Konzentration von mindestens 1 ng/mL aus, um einen zeitnahen Konsum sicher zu belegen.
- 2.) THC Konzentrationen oberhalb von 1 ng/mL können auch nach einem Zeitintervall oberhalb von einem Tag zwischen letzter Drogenaufnahme und Fahrtantritt beobachtet werden, wenn der Betroffene vorher durch regelmäßigen/täglichen Konsum THC-Speicher im Körper aufgebaut hat.
- 3.) Nach den bisherigen Erkenntnissen liefert die Konzentration des THC-Metaboliten 11-OH-THC (im Gegensatz zu dem Metaboliten THC-COOH) zusätzliche Informationen über den Zeitpunkt des letzten Konsums.
- 4.) Nach regelmäßigem Konsum kommt es auch noch nach 7 Tagen zu Leistungseinbußen – vermutlich als Folge der andauernden Drogen-Wirkung.

Zu 1

Brenneisen et al.⁷ haben 12 Freiwillige, die gelegentlich Cannabis konsumieren, eine standardisierte Cannabiszigarette mit 70 mg THC rauchen lassen. Bei einer Nachweisgrenze von 0,2 ng/mL war nach 6 Stunden bei 11 der 12 Teilnehmer kein THC mehr im Blutplasma nachweisbar, nach 8 Stunden waren alle Proben negativ.

Kauert et al.⁸ haben in einer Studie mit 10 Teilnehmern bis zu 6 Stunden nach der Gabe einer niedrigen und einer hohen Dosis THC (0,25 mg/kg bzw. 0,5 mg/kg) Blutproben entnommen und die Blutseren untersucht. Nach der niedrigen Dosis war bei keinem Probanden nach 6 Stunden eine THC-Konzentration oberhalb von 0,9 ng/mL feststellbar. Nach der hohen Dosis wurden noch bei zwei Probanden THC-Konzentrationen oberhalb von 0,9 ng/mL (1,0 und 1,4 ng/mL) festgestellt. Über die 6 Stunden hinaus wurde der Abbau nicht verfolgt. Bei der ermittelten

6 Thüringer OLG, 1 Ss 296/09 – Beschluss vom 21.01.2010 – hier ging es um die Droge Cocain, BA 47, 247.

7 Brenneisen et al.: Plasma and urine profiles of Δ^9 -tetrahydrocannabinol and its metabolites 11-hydroxy- Δ^9 -tetrahydrocannabinol and 11-nor-9-carboxy- Δ^9 -tetrahydrocannabinol after cannabis smoking by male volunteers to estimate recent consumption by athletes. *Anal Bioanal Chem* 396:2493-2502 (2010).

8 Kauert et al.: Pharmacokinetic properties of Δ^9 -tetrahydrocannabinol in serum and oral fluid. *J Anal Toxicol*, 31:288-293 (2007).

Halbwertszeit von unter 1,4 Stunden ist auch bei diesen beiden Probanden nach 8 Stunden sicher von einer THC-Konzentration unter 1 ng/mL auszugehen.

Eine relativ frühe Studie stammt von Huestis et al.⁹ Auch sie haben festgestellt, dass nach 6 Stunden die THC-Konzentration bei allen Versuchsteilnehmern unter 1 ng/mL lag.

Emrich¹⁰ konnte mit ihrer Arbeit zeigen, dass bei den 10 Probanden (5 Männer, 5 Frauen – unmittelbare Inhalation aus einem Ballon von 6 und 8 mg THC), obwohl sie nach 3 min ein C_{max} von 70 bis 170 ng/mL aufwiesen, nach 5 bis 8 Stunden die THC-Konzentration unter 1 ng/mL gefallen war.

Zu 2

Es ist lange bekannt, dass im Körper THC bzw. dessen Metabolit THC-COOH sehr lange verweilt und im Blut nachweisbar ist. Dies dient u.a. dazu, Angaben über Konsumgewohnheiten zu machen. Auch basiert hierauf der Cannabis Influence Faktor (CIF), der die Konzentrationen von THC und seines wirksamen Metaboliten 11-OH-THC im Blut in Relation zur Konzentration des zweiten THC-Metaboliten THC-COOH und damit in Relation zu den Konsumgewohnheiten setzt.¹¹ Liegt eine Gewöhnung durch regelmäßigen Konsum vor oder liegt das Konsumentende einige Zeit zurück, so wird bei ansonsten gleich hoher THC-Konzentration der Grad der Beeinflussung durch Cannabis geringer ausfallen. Folglich errechnet sich aus den Analysendaten ein niedriger CIF.

Bereits 1989 haben Johansson et al.¹² auf die lange terminale Halbwertszeit von THC in der Endphase im Bereich von 4 bis 5 Tagen hingewiesen. Eine Unterschreitung der 1 ng/mL Grenze für das THC wurde mit einer Ausnahme bei den 10 männlichen Versuchsteilnehmern nach 2 Tagen beobachtet; der Ausnahmekandidat hat diese Grenze nach 4 Tagen unterschritten. Er wies eine terminale Halbwertszeit von 12 Tagen auf. Die Konzentrationen der THC-Metabolite wurden nicht mitgeteilt.

Auch die Ergebnisse von Skopp et al.¹³ aus dem Jahr 2003 zeigen, dass bei Konsumenten die THC-Konzentration u.U. länger als einen Tag bei 1 ng/mL oder höher liegen kann; dies war bei 13 der 37 Probanden der Fall; die CIF-Werte, die nicht Teil der Publikation sind, lagen bei 10 oder darunter. Nur in einem Fall wurde über 48 Stunden hinaus THC in einer Konzentration über 1 ng/mL festgestellt (2 ng/mL); der CIF lag bei dieser Person bei 3. Bemerkenswert aus meiner Sicht bei allen denjenigen, die eine THC-Konzentration im Blutserum oberhalb von 1 ng/ml

9 Huestis et al.: Blood cannabinoids. I. Absorption of THC and formation of 11-OH-THC and THCCOOH during and after smoking marijuana. *J Anal Toxicol* 16:276-282 (1992).

10 Emrich (Dissertation Heidelberg 2009).

11 Vgl. Gehrman, NZV 1:5-10 (2011).

12 Johansson et al.: Terminal elimination plasma half-life of Δ^1 -tetrahydrocannabinol (Δ^1 -THC) in heavy users of marijuana. *Eur J Clin Pharmacol* 37:273-277 (1989).

13 Skopp et al. Cannabinoidbefunde im Serum 24 bis 48 Stunden nach Rauchkonsum. *Archiv Kriminol* 212:83-95 (2003).

längere Zeit nach der letzten Drogenaufnahme hatten, ist die Feststellung, dass diese auch durchweg hohe Konzentrationen des in der Regel nicht bestimmten Phase-2-Metaboliten THC-COOH-Glucuronid aufwiesen.

Die Untersuchungen von Toennes et al.¹⁴ mit 12 chronischen Cannabiskonsumenten zeigen einen interessanten Effekt. Während nach standardisiertem Konsum bei den Gelegenheitskonsumenten in dem Beobachtungszeitintervall von 8 Stunden die THC-Konzentration unter die Nachweisgrenze fiel, wiesen die chronischen Konsumenten mit im Schnitt 3,5 ng/mL ähnliche Wirkstoffkonzentrationen auf, wie zu Versuchsbeginn (4,1 ng/mL). Diese Ergebnisse könnten die Annahme nahelegen, die Versuchsdosis habe nicht ausgereicht, um über 8 Stunden die in den Depots vorhandenen Wirkstoffmengen konstant zu halten, es müsse zuvor mehr oder häufiger als im 8-Stunden-Intervall konsumiert worden sein.

Abweichend von allen bisherigen Studien wird in einer 2009 von Karschner et al.¹⁵ vorgestellten Studie mit 18 chronischen Konsumenten (6 Männer und 12 Frauen, bis auf eine Ausnahme Afro-Amerikaner) über THC-Konzentrationen bis über 5 ng/mL auch noch 7 Tage nach letzter Drogenaufnahme berichtet. Bei genauer Betrachtung der Studie ist es aus meiner Sicht notwendig, diese Ergebnisse zurückhaltend zu bewerten. Ungewöhnlich ist, dass bei allen Teilnehmern die THC-Konzentrationen über die 7 Tage kaum abfallen (im Median von 1,9 ng/mL am Tag 1 auf 1,1 ng/mL am Tag 7), dies im Gegensatz zu den Metaboliten 11-OH-THC und THC-COOH. Die Analyseergebnisse hinsichtlich THC stehen im Gegensatz zu allen anderen vergleichbaren Studien. U.U. gab es bei der Analytik der Probandenproben Probleme durch Störstoffe bei der THC-Bestimmung. Zumindest bei 4 Proben wird von Störungen durch endogene Interferenzen berichtet.

Zu 3:

Sieht man sich demgegenüber den Metaboliten 11-OH-THC an, der zumindest in der Anfangsphase eine gleiche, in der Tendenz sogar eine etwas längere HWZ als THC selbst aufweist,¹⁶ so scheint eine Unterscheidung zwischen zeitnahe und zeitfernem Konsum offenkundig leichter möglich.

Karschner et al.¹⁷ konnten bei ihren 18 Probanden am ersten Tag nur bei 8, am zweiten Tage nur noch bei 3 Probanden 11-OH-THC im Blutplasma nachweisen, dies bei einer Bestimmungsgrenze von niedrigen 0,5 ng/mL.

14 Toennes et al.: Comparison of cannabinoid pharmacokinetic properties in occasional and heavy users smoking am or placebo joint. *J Anal Toxicol* 32:470-77 (2008).

15 Karschner et al.: Implications of plasma Δ^9 -tetrahydrocannabinol, 11-hydroxy-THC, and 11-nor-9-carboxy-THC concentrations in chronic cannabis smokers. *J Anal Toxicol* 33:469-477 (2009).

16 Siehe Fn. 14.

17 Siehe Fn. 15.

Von Skopp et al.¹⁸ wurde nur bei einem Probanden 11-OH-THC im Bereich der Nachweisgrenze von 0,3 ng/mL bei einem Konsumente über 2 Tage nachweisen. Von den 29 Probanden mit einem letztmaligen nicht mehr als zwei Tage zurückliegenden Konsum wiesen nur 5 eine 11-OH-THC Konzentration von 0,5 ng/mL oder mehr auf (Maximum 2,6 ng/mL).

Aus den Untersuchungen lässt sich ableiten, dass nur bei chronischem/regelmäßigem Cannabiskonsum über 20 Stunden hinaus mit einem Nachweis von THC und ggf. 11-OH-THC (sowie THC-COOH) gerechnet werden muss. Wird 11-OH-THC in einer Konzentration oberhalb der Bestimmungsgrenze (ca. 1 ng/mL) aufgefunden, so ist es auch bei chronischem Konsum unwahrscheinlich, dass die letzte Drogenaufnahme länger als 2 Tage zurücklag. Bei gelegentlichem/einmaligem Konsum ist bei einem positiven 11-OH-THC Nachweis immer von einem zeitnahen letztmaligen Konsum auszugehen.

Zu 4

Untersuchungen über die Dauer der Elimination von THC und seiner Metabolite sind deshalb so aufwendig, weil man während der gesamten Zeit die Probanden kontrollieren und ausschließen muss, dass während der Abstinenzphase die Droge heimlich weiter konsumiert wird. Gleiches gilt, wenn man prüfen will, wie lange die Wirkung anhält. Es gibt deshalb nur einzelnen Studien zu dieser Thematik. Leider wird es regelmäßig versäumt, bei Studien zur Langzeitwirkung die Blutwirkstoffkonzentrationen parallel zu bestimmen. Ich habe nur eine Studie gefunden, bei der zumindest regelmäßig Urinkontrollen durchgeführt wurden. Bei dieser Studie wurden chronische Cannabiskonsumanten sowie ein Vergleichskollektiv über 28 Tage beobachtet. An 4 Tagen (0., 1., 7. und 28. Tag) fanden eingehende Tests statt. Hierbei wurde festgestellt, dass die chronischen Cannabiskonsumanten noch am 7. Tag signifikant schlechter als die Kontrollgruppe abschnitten. Am 28. Tag war kein Unterschied mehr feststellbar. Die Autoren fassen ihre Ergebnisse dahin gehend zusammen, dass einige kognitive Defizite mindestens 7 Tage nach der letzten Cannabisaufnahme bei den chronischen Konsumenten nachweisbar sind. Diese Defizite sind reversibel und daher nach Pope et al.¹⁹ eher auf einen kürzlichen, d.h. vor Versuchsbeginn erfolgten Cannabiskonsum zurückzuführen. Nach dem oben Gesagten ist es wahrscheinlich, dass sich nach 7 Tagen noch wirksame Mengen THC im Körper der an der Studie beteiligten Probanden befanden, wodurch die zu diesem Zeitpunkt beobachteten kognitiven Defizite erklärbar werden.

18 Siehe Fn. 13.

19 Pope et al.: Neuropsychological performance in long-term cannabis users. Arch Gen Psychiatry. 58:909-915 (2001).

Schlussbetrachtung

Ich möchte meinen Beitrag mit einer Aussage abschließen, die aus dem Merkblatt: »Der drogenbeeinflusste Verkehrsteilnehmer« aus dem Jahr 1996²⁰ stammt und für den Cannabiskonsument gilt. Es werden drei Wirkphasen unterschieden: die akute, die subakute und die postakute Phase. Für Letztere ist zu lesen: Es dauert offenkundig 12 bis 24 Stunden, bis der Cannabiskonsument wieder das Gefühl hat, völlig »klar im Kopf« zu sein. Nach regelmäßigem chronischem Konsum ist diese Zeit sehr viel länger. Es kommt zu Konzentrationsschwächen, leichter Ablenkbarkeit, Träumen. Auffälliges Verhalten wird man bei einer Verkehrskontrolle vermutlich nicht feststellen können.

Es sind also keine wirklich neuen Erkenntnisse, die ich zur Thematik vorstellen konnte. Neu ist deshalb auch nicht, dass nach einmaligem/gelegentlichem Konsum bereits 6 bis 8 Stunden später das THC fast vollständig abgebaut wurde. Bei Einhaltung der Faustregel, 24 Stunden nach Cannabiskonsum kein Kraftfahrzeug zu führen, braucht dieser Konsumententypus nicht mit Sanktionen bedingt durch einen Verstoß gegen § 24 a StVG zu rechnen. Anders sieht es nach chronischem/regelmäßigem Konsum aus. Hier ist es aus toxikologischer Sicht erforderlich, dass mindestens eine Woche nach letzter Aufnahme abgewartet werden muss, bis THC sowie dessen wirksamer Metabolit 11-OH-THC aus dem Körper so weit eliminiert wurde, dass eine Wirkung auch im Sinne des § 24 a Abs. 2 StVG nicht mehr zu erwarten ist.

Zuverlässigkeit von Drogenvortesten

Ich wurde gebeten, auch noch zu der Frage der Zuverlässigkeit von vor Ort durch die Polizei durchführbaren Drogentests kurz Stellung zu nehmen. Hierzu ist Folgendes auszuführen:

- Es muss mit aller Nachdrücklichkeit darauf hingewiesen werden, dass Vorteste an Speichel oder Urin u.a. aus folgenden Gründen nicht ausreichend zuverlässig sind:
- Die Vorteste basieren auf immunchemischen Verfahren. Durch Kreuzreaktion mit zahlreichen Stoffen kommt es zu falsch-positiven Ergebnissen. So ist Morphin nicht von dem Arzneimittel Codein mit diesen Tests zu unterscheiden. Der Amphetamintest zeigt Kreuzreaktionen mit natürlich im Körper vorkommenden Stoffen (Aminen).
 - Mohnprodukte wie Mohnkuchen, die vorher gegessen wurden, können zu positiven Testergebnissen bei den Opiaten führen.
 - Die Durchführung der Tests und Interpretation der Ergebnisse verlangen einen gewissen Grad an Laborerfahrung, die nicht bei jedem Beamten vorhanden sein dürfte.
 - Die Testergebnisse erlauben keine Rückschlüsse auf das zu erwartende qualitative und quantitative Ergebnis der Blutuntersuchung.

20 <http://www.uni-duesseldorf.de/daldrup/>: Cannabis im Straßenverkehr (1996/2002).

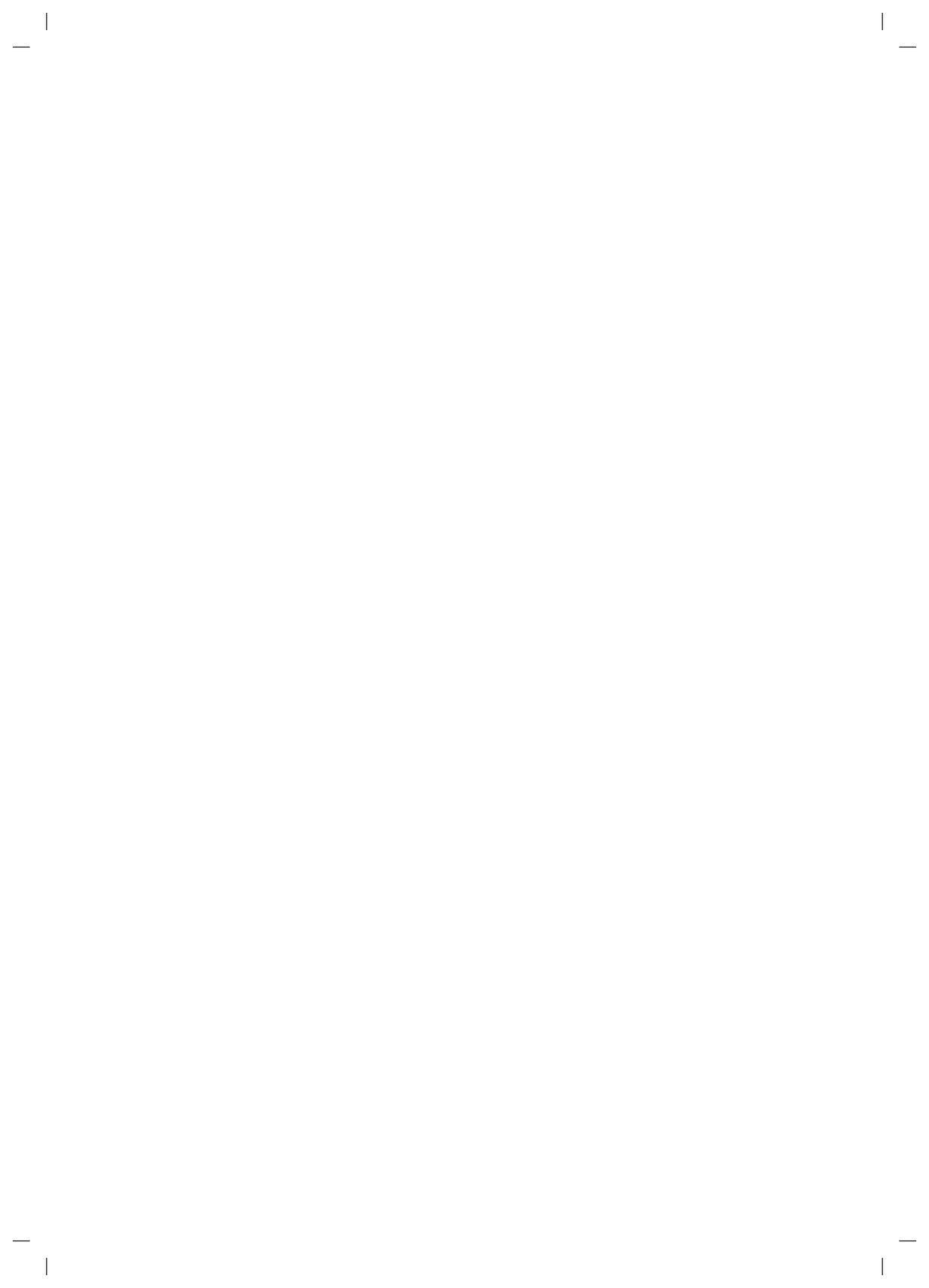
Es kann daher aus naturwissenschaftlicher Sicht nicht empfohlen werden, basierend auf den Ergebnissen von vor Ort durchgeführten Drogenortests auf sogenannte harte Drogen Maßnahmen im Sinne des Stuttgarter Modells vorzunehmen. Vergessen werden darf auch nicht, dass die Tests freiwillig sind und dass sie häufig auch falsch-negative Resultate liefern.

Zusammenfassung

Es kann nach dem Ergebnis der durch die Grenzwertkommission durchgeführten Recherchen und Untersuchungen davon ausgegangen werden, dass nach einmaligem oder gelegentlichem Cannabiskonsum immer von einem nur wenige Stunden zurückliegenden Cannabiskonsum auszugehen ist, wenn die THC-Konzentration im Blutserum bei mindestens 1 ng/mL liegt. Eine zeitferne z.B. über einen Tag zurückliegende letztmalige Cannabisaufnahme führt nur dann zu einem positiven THC-Befund mit einer Wirkstoffkonzentration im Blutserum von mindestens 1 ng/mL, wenn eine regelmäßige/chronische Cannabisaufnahme stattfand. Es wird empfohlen, in Zukunft auch die Konzentration des Metaboliten 11-OH-THC im Blutserum bei der Bewertung der Blutbefunde einzubeziehen, da dieser auch bei chronischer Aufnahme nur kürzere Zeit nachweisbar ist.

Es empfiehlt sich weiterhin die schon seit Jahren gültige Faustregel, bei gelegentlichem Konsum von Cannabisprodukten nach einer letzten Aufnahme wenigstens einen Tag zu warten, bis wieder ein Kraftfahrzeug geführt wird, anzuwenden und allgemein bekannt zu machen; nach chronischem Konsum ist eine Abstinenzphase von u.U. einer Woche notwendig, um die Wirkstoffe aus dem Körper so weit zu eliminieren, dass keine Wirkung im Sinne des § 24 a Abs. 2 StVG mehr vorliegt.

Drogenortests sind unsicher. Sie führen zu häufig zu falsch-positiven oder falsch-negativen Ergebnissen.



Fahrlässigkeitsvorwurf bei Fahrten unter Drogeneinfluss

**Dr. Frank Häcker,
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verkehrsrecht,
Fachanwalt für Strafrecht, Aschaffenburg**

Drogen im Straßenverkehr schränken nicht nur das Fahrvermögen drastisch ein, sondern erhöhen auch die Risikobereitschaft. Aus diesem Grunde bedarf es der Bekämpfung der Drogen im Straßenverkehr.

Statistischen Erhebungen zufolge haben fast die Hälfte (44 %) der Altersgruppe zwischen 20 und 25 Jahren schon einmal illegale Drogen probiert oder mehrmals konsumiert.¹

Dies sind nicht nur die heroinabhängigen Junkies der sicherlich nichts im Straßenverkehr verloren hat. Die Verkehrsteilnehmer sind vor der Risikogruppe der Drogen konsumierenden Fahrer zu schützen. Im Jahre 2009 kam es zu 1 320 Unfälle mit Fahrern unter Drogeneinfluss.²

Dieses Bedürfnis darf allerdings nicht so weit gehen, die Rechte des Einzelnen so weit zu beschneiden, dass mehr oder weniger bewusst diese umgangen werden.

Mit der Einführung des § 24 a Abs. 2 StVG im Jahre 1998 verfolgte der Gesetzgeber das Ziel der Erhöhung der Verkehrssicherheit durch das Sanktionieren der Drogenfahrten auch ohne Fahrauffälligkeiten.

Bereits im Jahre 2004 hatte das BVerfG allerdings eine verfassungskonforme Auslegung des § 24 a Abs. 2 StVG gefordert.³

Begründet wurde die Entscheidung mit einem Verstoß gegen die allgemeine Handlungsfreiheit. Prinzipiell komme zwar dem vom Gesetzgeber verfolgten Zweck, die Erhöhung der Verkehrssicherheit tendenziell ein höheres Gewicht zu, als der allgemeinen Handlungsfreiheit. Allerdings könne die Norm inzwischen auch zu Ergebnissen führen, die vom Gesetzgeber nicht mehr gewollt sind.

Durch die Fortschritt zum Nachweis der Drogen im Blut lassen sich zwischenzeitlich diese über mehrere Tage ja sogar Wochen nachweisen. Bei entsprechend

1 Hettenbach, Drogen und Straßenverkehr, § 1, Rn 10.

2 Quelle Statistisches Bundesamt.

3 BVerfG, Beschl. v. 21. 12. 2004 – 1 BvR 2652/03.

niedrigen Werten lässt sich jedoch eine Wirkung der Droge ausschließen. Der Gesetzgeber ging allerdings bei § 24 a Abs. 2 StVG ausdrücklich davon aus, dass »die Wirkungs- und Nachweisdauer bei den einzelnen Mitteln übereinstimmen«. In der Gesetzesbegründung wurde ausgeführt: »Weil die Feststellung der in der Anlage genannten Substanzen im Blut im Hinblick darauf, dass sie dort nur wenige Stunden nachgewiesen könnten, eine Aussage über den erforderlichen engen zeitlichen Zusammenhang zwischen Einnahme des berauschenden Mittels und der Blutentnahme gestatte«.⁴ Diese Folgerung ist überholt.

Durch die entsprechenden Fortschritte auf dem Gebiet der Rechtsmedizin trifft die Annahme des Gesetzgebers von der Identität der Wirkungs- und Nachweisdauer nicht mehr zu.

Aus diesem Grunde wurde in der Entscheidung des BVerfG die Verurteilung aufgehoben und die Angelegenheit zurück ans Amtsgericht verwiesen. Dies erfolgte unter Hinweis auf mögliche Grenzwerte, wobei vom BVerfG kein konkreter Grenzwert benannt wurde.

Nach dieser Entscheidung wurde § 24 a Abs. 2 StVG von den Gerichten dahingehend verfassungskonform angewandt, dass der objektive Tatbestand erst erfüllt ist, wenn einer der von der Grenzwertkommission vorgeschlagenen Grenzwerte erreicht ist.

Obwohl der objektive Tatbestand durch das Führen eines Fahrzeugs unter der Wirkung einer der in der Anlage zu § 24 a Abs. 2 StVG aufgeführten Substanzen erfüllt ist und das Merkmal »unter der Wirkung« schon dann festgestellt ist, wenn die Substanz mit der von der Grenzwertkommission geforderten Menge im Blut nachgewiesen ist, so führt dies nicht zwangsläufig zu einer Verurteilung nach § 24 a StVG.

Neben der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes muss der Betroffene aber auch vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt haben, was im Urteil so festgestellt werden muss.

Der Vorsatz muss sich dabei auf das Fahren unter der Wirkung der jeweiligen Droge beziehen. Er muss allerdings nicht auch noch die Spürbarkeit und Nachweisbarkeit im Blut umfassen.

Fahrlässig im Sinne von § 10 OWiG handelt, wer die Sorgfalt zu der er nach den Umständen und seinen persönlichen Fähigkeiten verpflichtet und imstande ist, außer Acht lässt, und deshalb entweder die Tatbestandsverwirklichung nicht erkennt oder die Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung zwar erkennt, aber mit ihr nicht einverstanden ist und darauf vertraut, diese werde nicht eintreten.

Auf die Wahrnehmbarkeit der leistungsbeeinträchtigenden Wirkungen kommt es dabei nicht an. Vielmehr genügt es, wenn der Fahrzeugführer mit der Möglichkeit rechnen muss, dass sich die Droge zum Zeitpunkt der Fahrt noch nicht vollständig abgebaut hat und noch wirken kann.

⁴ BT-Drucks. 13/3764, S. 5.

Fahrlässig handelt danach, wer in zeitlicher Nähe zum Fahrtantritt Drogen konsumiert hat und gleichwohl im Straßenverkehr ein Kraftfahrzeug führt, ohne sich bewusst zu machen, dass der Rauschmittelwirkstoff noch nicht vollständig unter den analytischen Grenzwert abgebaut ist.⁵

Große Teile der Rechtsprechung lassen hier allerdings nicht jeden Konsum ausreichen um einen entsprechenden Fahrlässigkeitsvorwurf zu rechtfertigen.

Gerade bei lange zurückliegenden Konsum könne es an der Erkennbarkeit der Wirkungsdauer fehlen.

Aus diesem Grunde hoben zahlreiche oberlandesgerichtliche Entscheidungen⁶ Verurteilungen wegen einer fahrlässigen Drogenfahrt nach § 24 a StVG auf, da mangels Feststellungen zum Konsumzeitpunkt dem Betroffenen kein Fahrlässigkeitsvorwurf gemacht werden könne.

Die Entscheidungen gehen davon aus, dass der Vorwurf des fahrlässigen Führens eines Kraftfahrzeugs unter der Wirkung berauschender Mittel im Hinblick auf die Wirkung von Cannabis zum Tatzeitpunkt nur dann erhoben werden kann, wenn der Konsum entweder nachgewiesener Maßen zeitnah erfolgt ist oder im Falle eines länger zurückliegenden Konsums weitere Umstände hinzutreten, die es für den Betroffenen erkennbar gemacht haben, dass die Wirkung des von ihm vor längerer Zeit genossenen Cannabis unter Umständen noch fort dauert.

Fahrlässigkeit liegt z.B. dann nicht vor, wenn der Fahrzeugführer es unwiderlegt nach einem länger zurückliegenden Konsum für ausgeschlossen hält, dass er noch unter dem berauschenden Einfluss einer Droge steht, selbst wenn objektiv der Wert von 1 ng/ml THC überschritten ist.

In einem solchen Fall muss das Amtsgericht sämtliche zur Verfügung stehende Beweismittel ausschöpfen und sich, wenn z.B. der Fahrzeugführer bis auf den Umstand, dass der Konsum längere Zeit zurückliegt oder aber das Amtsgericht dieser Aussage keinen Glauben schenken möchte, im Zweifel eines Sachverständigen bedienen, um zu klären, aufgrund welcher Umstände sich der Betroffene hätte bewusst machen können, dass der zurückliegende Konsum noch Auswirkungen haben konnte. Neben Ausfallerscheinungen im engeren Sinn können insoweit u.a. die Menge und Qualität des konsumierten Cannabis, die Häufigkeit des Cannabis-konsums und die Einlassung des Fahrzeugführers zu seinem Vorstellungsbild Rückschlüsse zulassen.

Schweigt allerdings der Betroffene wird es dem Tatrichter sehr schwer fallen diesem eine fahrlässige Tatbegehung nachzuweisen.

5 Vgl. KG Berlin, Beschluss vom 05. Juni 2009 – 3 Ws (B) 323/09 m.w.N.; OLG Frankfurt Beschluss vom 25. April 2007 – 3 Ss 35/07 –; OLG Celle Beschluss vom 09. Dezember 2008 – 322 SsBs 247/08.

6 KG Berlin, Beschluss vom 15. Januar 2010 – 3 Ws (B) 726/09; OLG Braunschweig, Beschluss vom 27. 01. 2010 – Ss (OWi) 219/09; OLG Celle, Beschluss vom 09. 12. 2008 – 322 SsBs 247/08; OLG Koblenz, Beschluss vom 1. September 2009 – 1 SsBs 97/09.

Dazu bedarf es der Feststellung zur Erkennbarkeit der fortdauernden Drogenwirkung. Nicht erforderlich ist dabei die Kenntnis vom Erreichen einer bestimmten Wirkstoffkonzentration oder der Wirkung der Droge.

Mittels der so genannten »Stundenarithmetik« lässt sich nach dem derzeitigen Stand der Wissenschaft die Behauptung eines länger zurückliegenden Drogenkonsums nicht allgemein ausschließen. Die »Stundenarithmetik« bezeichnet den Versuch der Rückrechnung des Konsumzeitpunkts unter Zugrundelegung der Ergebnisse der Blutanalyse.

Insbesondere haben Huestis/Henningfield/Cone zu dieser Frage eine wissenschaftliche Studie erstellt.⁷ Die Zuverlässigkeit einer entsprechenden Rückrechnung ist allerdings wissenschaftlich äußerst umstritten.

Das Rückrechnungsmodell ist auf klinische Studien gut anwendbar. Die Ergebnisse klinischer Studien bezüglich des Konsumverhaltens sind allerdings nur bedingt mit der Realität vergleichbar. Gerade bei Dauerkonsumenten ist eine Rückrechnung nicht zuverlässig möglich.

Damit bestehen im Gegensatz zur Lage beim Alkohol, bei den so genannten illegalen Drogen eben keine wissenschaftlichen Erkenntnissätze, auf welche sich die Rechtssprechung verlassen und beziehen kann.

Im Falle eines schweigenden Betroffenen mit einer Wirkstoffkonzentration knapp über dem analytischen Grenzwert von 1 ng/ml THC fehlen daher häufig Anknüpfungstatsachen, den Betroffenen die Erkennbarkeit der Wirkung nachzuweisen.

In der Regel ist das THC nach einem Zeitraum von bis zu 24 Stunden unter den Wert von 1 ng/ml abgebaut. In extremen Ausnahmefällen wurden allerdings auch bis zu einer Woche nach dem Konsum der Drogen THC im Blut nachgewiesen.⁸

Nach solch einem langen Zeitraum gegen den Fahrer noch einen Fahrlässigkeitsvorwurf erheben zu wollen ist meines Erachtens schwer möglich.

Eine andere Auffassung dürfte nicht mehr mit dem mit Verfassungsrang ausgestatteten Schuldprinzip – keine Strafe ohne Schuld – vereinbar sein. Dieser Grundsatz ist zwar weder im Grundgesetz noch im StGB ausdrücklich geregelt, jedoch folgt es aus dem Rechtsstaatsprinzip sowie daraus, dass eine Strafe ohne Schuld gegen Art. 1 I GG verstoßen würde.⁹

Mit zunehmendem Zeitablauf schwindet das Bewusstsein dafür, dass der zurückliegende Drogenkonsum noch Auswirkungen in der Gegenwart haben könnte.

In breiten Teilen der Bevölkerung ist sicherlich nicht bekannt, dass die relevante Nachweisdauer des THC bis zu einer Woche betragen kann.

Wenn von der Gegenauffassung argumentiert wird, vergleichbar der Restalkoholproblematik könne Unwissenheit den Betroffenen nicht entlasten so ist dem

7 Huestis/Henningfield/Cone, *Journal of Analytical Toxicology*, 16 (1992), 283 – 290.

8 Karschner/Schwilke/Lowe/Darwin/Herning/Cadet/Huestis, *Journal of Analytical Toxicology* 33 (2009) 469 ff.

9 BVerfG, Beschluss vom 25. Oktober 1966 – 2 BvR 506/63.

entgegenzuhalten, dass der Stand der Wissenschaft zur Wirkungsdauer – entgegen der Parallelproblematik Restalkohol – kein einheitliches Bild liefert. Damit ist es dem Laien auch nur schwer möglich sich über die Problematik zu informieren.

Selbst in zahlreichen Urteilen wird ausgeführt, dass Werte zwischen 1 und 2 ng/ml THC im Blutserum nur wenige Stunden nachweisbar seien. Auf entsprechende Urteile, welche häufig im Internet von den betroffenen Laien recherchiert werden, verlässt sich dieser. Es würde daher meines Erachtens die Anforderungen an die Betroffenen überspannen, weitere Nachforschungen anzustellen.

Fazit:

Meines Erachtens bedarf es daher besonderer Aufklärungsarbeit, damit in Zukunft eine entsprechende Einlassung des Konsumenten, er habe sich – auch im Hinblick auf Veröffentlichungen zur Wirkungs- und Nachweisdauer der Drogen – darauf verlassen, diese seien nach einer entsprechend langen Zeit nicht mehr im Körper vorhanden, nicht mehr geeignet ist, den Fahrlässigkeitsvorwurf entfallen zu lassen.

Durch die Befassung mit dieser Problematik im Arbeitskreis 1 des 49 Verkehrsgerichtstages und den damit verbundenen Medienberichten ist sicherlich ein Beitrag dahingehend geleistet worden.



Jürgen Rieger, Polizeioberst, Innenministerium Baden-Württemberg, Landespolizeipräsidium, Stuttgart

1. Lagebild Drogen im Straßenverkehr und Dunkelfeld

Drogen im Straßenverkehr haben nach wie vor eine hohe Bedeutung für die Verkehrssicherheit in Deutschland. Wer unter akuter Drogenbeeinflussung ein Fahrzeug führt, gefährdet sich selbst und andere. Drogenbeeinflusste Fahrer haben – je nach konsumierter Drogenart – meist ein deutlich verzögertes Reaktionsverhalten oder sie fallen durch eine erhöhte Risikobereitschaft bei der Teilnahme am Straßenverkehr auf. Die Bekämpfung der Fahrten unter Drogeneinwirkung stellt deshalb ein Schwerpunkt polizeilicher Verkehrsüberwachung dar.

Ergänzend hierzu noch ein paar Fakten, die diese Schwerpunktsetzung unterstützen. Mehrere Studien gehen davon aus, dass die Zahl der Drogenfahrten mindestens genauso hoch ist wie die der Alkoholfahrten.¹ Im Jahr 2009 wurden von der Polizei in Deutschland über 110 000 Alkoholfahrten, aber nur 48 000 – somit nur knapp die Hälfte – folgenlose Fahrten unter Drogeneinwirkung (alle Altersgruppen) die zur Anzeige gebracht wurden, festgestellt. Dieses Dunkelfeld wurde zwar in den vergangenen Jahren nach und nach weiter aufgeheilt, jedoch sind auch zukünftig weitere Anstrengungen zur Steigerung der Aufgriffszahlen notwendig.

Insgesamt ist erfreulich, dass die Zahl der Drogenkonsumenten nach Aussagen der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung rückläufig ist. Dies ist nach Ansicht der Experten jedoch ausschließlich auf einen Rückgang des Konsums von Cannabis zurück zu führen. Der Konsum von harten Drogen, also von Kokain, Ecstasy, Heroin usw., stagniert. Weiterhin ist bekannt, dass die ohnehin stark unfallbelastete Risikogruppe der jungen Fahrer im Alter zwischen 18 und 24 Jahren mehr Drogen konsumieren als »ältere« Verkehrsteilnehmer. Aktuelle Untersuchungen zufolge konsumieren 20 Prozent der jungen Männer und 15 Prozent der jungen Frauen in der Altersgruppe 18 – 24 Jahren Drogen, davon jeder fünfte

1 Bast info 4/2002.

täglich!² Die Führerscheinbesitzquote in dieser Altersgruppe beträgt über 80 Prozent.

Erstes Fazit:

Drogen im Straßenverkehr müssen aufgrund mehrerer Dunkelfeldstudien und ihrer negativen Auswirkungen auf die Fahrtauglichkeit – insbesondere bei der Zielgruppe der jungen Fahrer im Alter zwischen 18 und 24 Jahren, die eine sehr hohe Unfallbelastung aufweisen – nach wie vor im Fokus der ganzheitlich angelegten Verkehrssicherheitsarbeit stehen. Zu diesem ganzheitlichen Ansatz zähle ich ausdrücklich auch klare rechtliche Rahmenbedingungen.

2. Verfahrensweise nach festgestellten folgenlosen Drogenfahrten

Vorab ist festzustellen, dass bei Drogenfahrten mit entsprechenden Folgen (Verkehrsunfälle oder Fahrten mit Vorliegen von Ausfallerscheinungen) die strafrechtliche Beschlagnahme des Führerscheins mit vorläufiger Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 111 a StPO erfolgt, insoweit werden Alkohol- und Drogenfahrten bereits gleich behandelt. Unterhalb dieser strafrechtlich relevanten Schwelle kommt es jedoch zu Problemstellungen, die am deutlichsten mit einem Beispiel aus der polizeilichen Praxis dargestellt werden können.

Bei einer Verkehrskontrolle stellt der kontrollierende Polizeibeamte beim Fahrer Drogenbeeinflussung fest. Der Drogenvortest weist auf harte Drogen (z.B. Kokain, Heroin oder Extasy) hin, im Fahrzeug oder bei der Person wird zusätzlich eine geringe Menge BTM aufgefunden. Weitere Auffälligkeiten, die den Verdacht einer strafrechtlich relevanten Drogenfahrt (§ 316 StGB) begründen, werden zunächst nicht festgestellt. Es liegt somit der Verdacht einer Ordnungswidrigkeit nach § 24 a StVG vor.

Die weitere Verfahrensweise in diesen Fällen: Nach Rücksprache mit der Bußgeldstelle und dem Richter wird eine Blutentnahme angeordnet. Je nach Fallkonstellation wird der Führerschein, das Fahrzeug oder der Fahrzeugschlüssel für 24 Stunden (nach diesem Zeitraum wird von keiner Drogenbeeinflussung mehr ausgegangen) polizeirechtlich einbehalten, um eine weitere Fahrt unter Drogeneinwirkung zu verhindern. Die Schlüssel-Beschlagnahme/Sicherstellung wird jedoch nach diesem kurzen Zeitraum wieder aufgehoben. Bei Verdacht des Einflusses harter Drogen beim Fahrer unterrichtet die Polizei unverzüglich die Fahrerlaubnisbehörde von dem Vorfall, damit diese ggf. führerscheinrechtliche Sofortmaßnahmen einleiten kann. Nach Erhalt des Ergebnisses der Blutanalyse – die den Konsum harter Drogen bestätigt – wird seitens der Polizei eine Anzeige an die zuständige

2 Tossmann, P., 2008, Der Konsum von Cannabis unter Jugendlichen und Erwachsenen, Zeitschrift für Verkehrserziehung, 3/2008, S. 9 und S. 27 – 30.

Bußgeldstelle nach § 24 a StVG vorgelegt. Im Regelfall wird die Drogenfahrt mit Bußgeld und einem einmonatigen Fahrverbot geahndet. Die Fahrerlaubnisbehörde leitet allerdings weitere fahrerlaubnisrechtlichen Maßnahmen erst dann ein, wenn das Bußgeldverfahren abgeschlossen ist und feststeht, dass die Drogenfahrt nicht doch noch nachträglich als Straftat qualifiziert und eine Entziehung der Fahrerlaubnis im Strafverfahren durchgeführt wird. Danach wird die Fahrerlaubnisbehörde aufgrund der Feststellung des Fahrens unter der Einwirkung von harten Drogen (nicht Cannabis) die Entziehung der Fahrerlaubnis und eine Überprüfung der Fahreignung anordnen. Allerdings kann sich das Verfahren bis zur vollziehbaren Fahrerlaubnisentziehung – bei Ausschöpfung aller Rechtsmittel – noch einige Zeit hinziehen.

Diese Verfahrensweise ist unbefriedigend. Für einen Betroffenen, der wegen einer Drogenfahrt sein Bußgeld bereits bezahlt und seinen Führerschein nach Ablauf des Fahrverbotes wieder zurück bekommen hat, ist es nicht nachvollziehbar, wenn ihm jetzt von der Fahrerlaubnisbehörde mitgeteilt wird, dass er seinen Führerschein aufgrund seiner Ungeeignetheit wieder abgeben muss.

Aus Verkehrssicherheitsgründen ist es unverantwortlich, einem Kraftfahrer, von dem wir bereits ab dem Kontrollzeitpunkt mit hoher Wahrscheinlichkeit wissen, dass er zum Führen eines Kraftfahrzeuges ungeeignet ist und dessen Fahrerlaubnis über kurz oder lang eingezogen wird, weiterhin den Führerschein zu belassen. Wir wissen um das hohe Suchtpotenzial von harten Drogen und können davon ausgehen, dass die überwiegende Mehrheit gelegentlich oder dauerhaft weiterhin harte Drogen konsumiert und gegebenenfalls in unverantwortlicher Weise weiter am Straßenverkehr teilnimmt.

Zweites Fazit:

Die Darstellung eines typischen Verlaufs einer Ordnungswidrigkeit nach § 24 a StVO zeigt die Probleme deutlich auf. Es birgt Nachteile für den Betroffenen und beeinträchtigt aus den bereits dargelegten Gründen die Verkehrssicherheit.

3. Beschlagnahme des Führerscheins zur Vorbereitung der Entziehung der FE »Stuttgarter Modell«

Um einen sofortigen Zugriff auf den Führerschein zu erhalten, wird in Baden-Württemberg in Absprache mit den Bußgeld- und Führerscheinstellen ein rechtliches Hilfskonstrukt angewandt. Mangels einer spezialgesetzlichen Beschlagnahmennorm im Verkehrsrecht stützt die Polizei die Führerscheinbeschlagnahme auf das Polizeigesetz Baden-Württemberg. Über § 33 des Polizeigesetzes BW wird in eindeutigen Fällen zu Vorbereitung des anzuordnenden Sofortvollzugs der FE-Entziehung durch die Fahrerlaubnisbehörde der Führerschein polizeirechtlich beschlagnahmt. Diese Verfahrensweise ist durch den Begriff »Stuttgarter Modell« bekannt geworden. Es

greift nur bei den sogenannten harten Drogen und nur in solchen Fällen, bei denen der Drogenkonsum durch mehrere Aspekte hinreichend feststeht.

Problematisch bei dieser Verfahrensweise sind jedoch die Anordnung des sofortigen FE-Entzugs durch die FE-Behörde – insbesondere am Wochenende – und die Zeitdauer bis zur endgültigen Feststellung der Wirkstoffkonzentration im Blut durch die gerichtsmedizinischen Institute. Die Vorteile liegen jedoch auf der Hand. Eine sofortige Beschlagnahme mit vorläufiger Fahrerlaubnisentziehung führt dem Betroffenen die erhebliche Bedeutung einer Drogenfahrt viel eindrücklicher vor Augen und erhöht dessen Akzeptanz im Hinblick auf die aus rechtlichen Gründen noch zwingend anzuordnende Fahrerlaubnisentziehung. Insbesondere wird der Eindruck vermieden, dass nach einer Alkoholfahrt ab einer bestimmten Promillegrenze der Führerschein sofort weg ist, bei einer Drogenfahrt aber vorläufig nichts Einschneidendes geschieht. Es muss nach unserer Auffassung deshalb durch den Gesetzgeber aber deutlich gemacht werden, dass der Konsum harter Drogen bei gleichzeitiger Teilnahme am Straßenverkehr ebenso schwer wie der übermäßige Alkoholkonsum im Straßenverkehr wiegt.

Drittes Fazit:

Das sogenannte »Stuttgarter Modell« beruht auf einer polizeirechtlichen Eingriffsmaßnahme. Diese ist nach unserer Auffassung zwar begründbar, jedoch ist aus Gründen der Rechtsklarheit eine eindeutige Regelung in einem Spezialgesetz erforderlich.

4. Forderung

Aufgrund der Regelungen der StPO oder dem StVG (in ihrer Gesamtheit jeweils auch Gefahrenabwehrrecht) ist jedoch die Möglichkeit einer sofortigen vorbereitenden Entziehung der Fahrerlaubnis nach Fahrten unter Drogenbeeinflussung bisher nicht gegeben.

Baden-Württemberg hat deshalb über die IMK als Standort einer möglichen Neuregelung für die vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis nach einer Drogenfahrt § 3 StVG in die Diskussion eingebracht. Eine solche gesetzliche »Verortung« dient aus bereits dargelegten Gründen (hohes Suchtpotenzial und Wahrscheinlichkeit einer weiteren Teilnahme am Straßenverkehr) der Verkehrssicherheit und schafft für die Ermittlungsbehörden und dadurch auch für die Betroffenen mehr Rechtssicherheit. Die Dauer der vorläufigen Fahrerlaubnisentziehung kann dabei ggf. unter Ergänzung des § 25 Abs. 6 StVG auf ein Fahrverbot angerechnet werden.

Es muss nach unserer Auffassung seitens des Gesetzgebers das generalpräventive Signal an alle Verkehrsteilnehmer erfolgen: »Wer unter der Beeinflussung harter Drogen ein Fahrzeug lenkt, muss mit dem sofortigen Fahrerlaubnisentzug rechnen!«

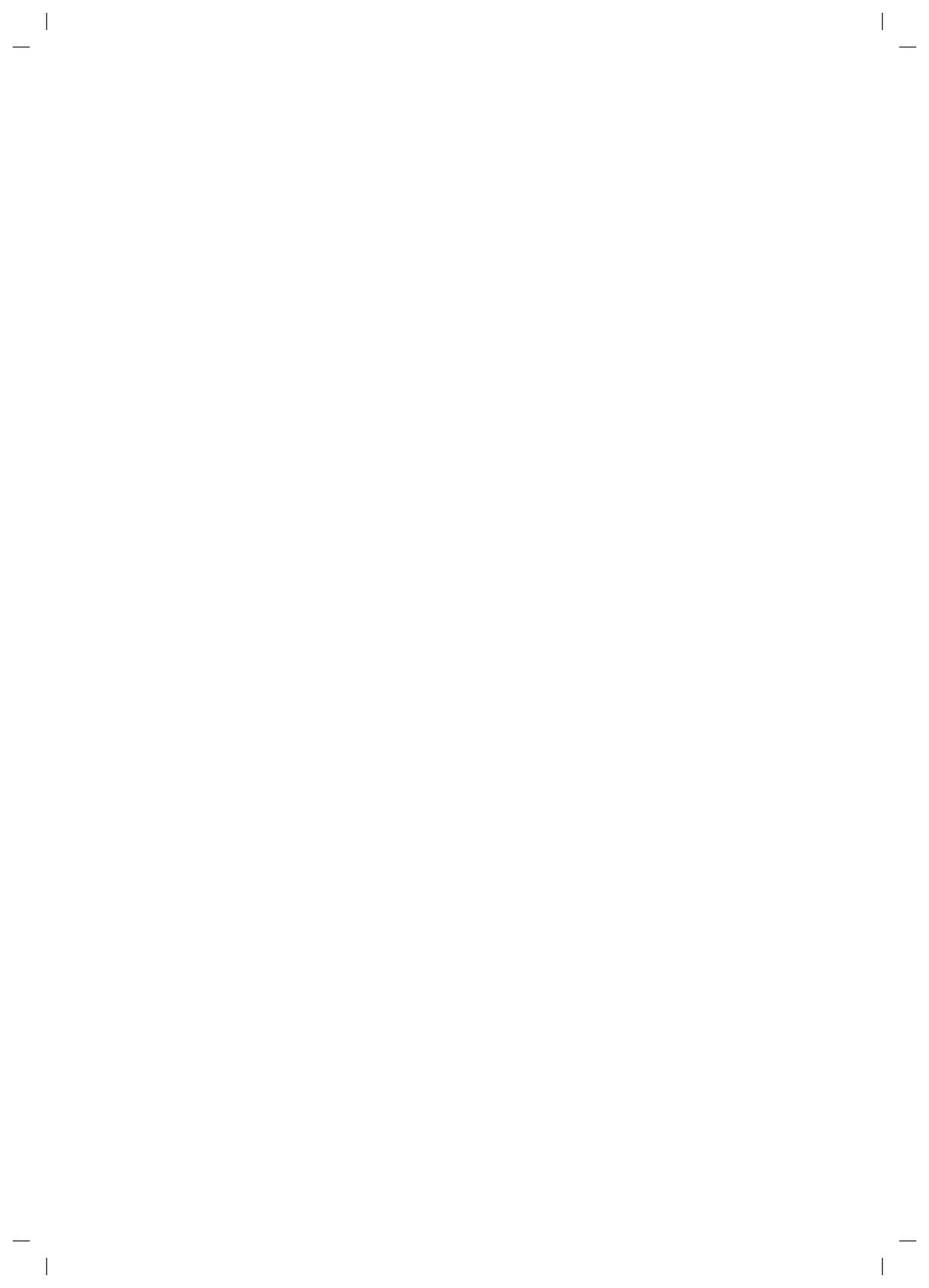
Kurzfassung

Wird bei einem Kraftfahrer eine Beeinflussung sogenannter harter Drogen festgestellt und liegt nach Würdigung der Tatumstände eine Ordnungswidrigkeit nach § 24 a StVG vor, wird der Führerschein in vielen Fällen bisher nicht sofort zur Vorbereitung der Entziehung der Fahrerlaubnis einbehalten. Dies führt zu Nachteilen bei dem Betroffenen, da dieser nach Abschluss des Ordnungswidrigkeitenverfahrens und u.U. erst nach Ablauf seines Regelfahrverbotes die Anordnung der Entziehung der Fahrerlaubnis von der Fahrerlaubnisbehörde erhält. Aufgrund der Erkenntnis, dass der Konsum von harten Drogen ein hohes Suchtpotenzial in sich birgt und dadurch die Konsumenten mit hoher Wahrscheinlichkeit weiter am Straßenverkehr teilnehmen, besteht eine Gefahr für die Verkehrssicherheit. Um diesen »Missstand« zu beheben, wird in Baden-Württemberg in Absprache mit den Bußgeld- und Führerscheinstellen ein rechtliches Hilfskonstrukt angewandt. Mangels einer spezialgesetzlichen Beschlagnahmnorm im Verkehrsrecht stützt die Polizei die Führerscheinbeschlagnahme auf das Polizeigesetz Baden-Württemberg. Über § 33 des Polizeigesetzes BW wird in eindeutigen Fällen zu Vorbereitung des anzuordnenden Sofortvollzugs der FE-Entziehung durch die Führerscheinstelle der Führerschein polizeirechtlich beschlagnahmt. Diese Verfahrensweise ist durch den Begriff »Stuttgarter Modell« bekannt geworden.

Aufgrund der Regelungen der StPO oder dem StVG (in ihrer Gesamtheit jeweils auch Gefahrenabwehrrecht) ist jedoch die Möglichkeit einer sofortigen vorbereitenden Entziehung der Fahrerlaubnis nach Fahrten unter Drogenbeeinflussung bisher nicht gegeben. BW hat deshalb über die IMK als Standort einer möglichen Neuregelung für die vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis nach einer Drogenfahrt § 3 StVG in die Diskussion eingebracht. Die Dauer der vorläufigen Fahrerlaubnisentziehung kann dabei ggf. unter Ergänzung des § 25 Abs. 6 StVG auf ein Fahrverbot angerechnet werden. Es muss nach unserer Auffassung seitens des Gesetzgebers das generalpräventive Signal an alle Verkehrsteilnehmer erfolgen: »Wer unter der Beeinflussung harter Drogen ein Fahrzeug lenkt, muss mit dem sofortigen Fahrerlaubnisentzug rechnen!«

Anmerkung zum Diskussionsverlauf beim Verkehrsgerichtstag in Goslar:

Die Teilnehmer lehnten nach intensiver Diskussion die Schaffung eines Strafartbestandes für Fahrten unter der Einwirkung harter Drogen mehrheitlich ab. Damit wäre die Möglichkeit eröffnet worden, den Führerschein regelmäßig sofort einzubehalten. Das Stuttgarter Modell, d.h. die enge Zusammenarbeit zwischen Polizei und Fahrerlaubnisbehörde wurde dagegen eindeutig befürwortet.



Haftungszurechnung und Mehrerlösverteilung

Dr. Kurt Reinking, Rechtsanwalt, Köln

I. Problembeschreibung

Dieser Beitrag befasst sich mit zwei für das Kfz-Leasing typischen Problembereichen, welche praktisch relevant werden, wenn das Leasingfahrzeug in einen Unfall verwickelt und dabei beschädigt wird. Der eine betrifft zurzeit ungelöste Fragen der Haftungszurechnung und des internen Ausgleichs, wodurch die Schadensregulierung unnötig erschwert wird, der andere die Nichtbeteiligung des Leasingnehmers an einem Mehrerlös bei unfallbedingt vorzeitiger Vertragsbeendigung, was in zunehmendem Maße Unzufriedenheit bei den Kunden hervorruft.

II. Haftungszurechnung und Innenausgleich

1. Rechtliche Ausgangslage

Die mit der Haftungszurechnung einhergehenden Probleme beruhen darauf, dass beim Kfz-Leasing – wie übrigens auch bei der Autofinanzierung mit Sicherungsübereignung – Halter und Eigentümer des Leasingfahrzeugs nicht personengleich sind. Rechtlicher und wirtschaftlicher Eigentümer des Leasingfahrzeugs ist regelmäßig der Leasinggeber, während der Leasingnehmer die Haltereigenschaft besitzt. Diese Konstellation wird von § 17 Abs. 1, 2 StVG nicht reflektiert, der in Bezug auf das im StVG verankerte Haftungssystem und die sich daraus ergebende Zurechnung der Betriebsgefahr ausschließlich auf den Fahrzeughalter abstellt. Die Probleme, die sich daraus ergeben, sind nicht neu.¹ Neu ist allerdings die Diskussion, die durch das Urteil des BGH vom 10.7.2007² wiederbelebt wurde und bislang keine greifbaren Ergebnisse hervorgebracht hat.

1 Siehe OLG Hamm, NJW 1995, 2233; Klimke, VersR 1988, 329.

2 NJW 2007, 3120.

2. Nichtanrechnung eines Mitverschuldens des Leasingnehmers bei Geltendmachung deliktischer Ansprüche gegenüber Dritten

In diesem Urteil hat der erkennende VI. Zivilsenat des BGH in Anknüpfung an seine bisherige Rechtsprechung entschieden, dass sich der Leasinggeber im Rahmen der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs nach § 823 BGB wegen Beschädigung des Leasingfahrzeugs weder ein Mitverschulden des Leasingnehmers noch die vom Leasingfahrzeug ausgehende Betriebsgefahr zurechnen lassen muss. Obwohl dieses Ergebnis wenig Sinn macht, führt an der bestehenden, vom BGH respektierten Gesetzeslage kein Weg vorbei. Ein Haftungsausgleich nach § 17 Abs. 1 und 2 StVG ist nicht zulässig, da diese Vorschriften anlässlich der Gesetzesänderung vom 19. 7. 2002 im Gegensatz zu § 17 Abs. 3 StVG in Kenntnis der Problemlage nicht auf den Eigentümer erstreckt wurden, der nicht zugleich Halter des Fahrzeugs ist. Folglich kommt auch eine entsprechende Anwendung von § 17 Abs. 1 und 2 StVG auf den nichthaltenden Eigentümer nicht in Betracht. Weiterhin besteht nicht die Möglichkeit einer Verschuldenszurechnung in unmittelbarer oder analoger Anwendung von § 9 StVG und für eine Anwendung von § 254 BGB fehlt es an der erforderlichen Sonderverbindung zwischen Leasinggeber und Leasingnehmer. Der Leasingnehmer ist weder Erfüllungs- noch Verrichtungsgehilfe des Leasinggebers. Die Argumentation des BGH ist in Anbetracht der verschiedenartigen Haftungssysteme des BGB und StVG schlüssig und überzeugend, wertungsmäßig jedoch eher zweifelhaft.³

3. Berücksichtigung eines nachgewiesenen Mitverschuldens des Leasingnehmer im Rahmen der StVG-Haftung

In den Gründen des BGH-Urteils vom 10. 7. 2007 wird zutreffend darauf hingewiesen, dass sich der Leasinggeber ein nachgewiesenes Mitverschulden des Leasingnehmers sehr wohl haftungsmindernd anrechnen lassen muss, wenn er seine Ansprüche gegen den Mitschädiger auf die Gefährdungshaftung des StVG stützt.⁴ Diese Rechtsfolge wird in § 9 StVG explizit angeordnet. Dass in vorhergehenden Leasingentscheidungen des Senats⁵ eine Anspruchsminderung nach § 9 StVG nicht in Erwägung gezogen worden war, hatte vorübergehend zu Irritationen geführt. Dem lag offenbar ein Versehen zugrunde,⁶ denn bereits am 30. 3. 1965⁷ hatte der gleiche Senat im Falle eines finanzierten Kaufs bereits entschieden, dass § 17 StVG nur Anwendung findet, wenn auch der Geschädigte nach den Vorschriften des StVG haftet und demzufolge eine Erstreckung auf die finanzierende Bank abgelehnt, welche Sicherungseigentümerin aber nicht Halterin des Fahrzeugs war.

3 Becker, ZGS 2008, 415, 421.

4 LG Berlin, NZV 2009, 244; Heß, NZV 2007, 611 m.w.N.

5 NJW 1983, 1492 und NJW 1986, 1044.

6 So OLG Hamm, NJW 1995, 2233.

7 NJW 1965, 1273.

Dieses Urteil aus dem Jahre 1965 enthält eine weitere, bedeutsame Aussage zur Haftungszurechnung beim nichthaltenden Fahrzeugeigentümer. Sie betrifft die StVG-Haftung und besagt, dass in den Fällen, in denen eine Anrechnung des »nachgewiesenen Verschuldens« des Halters (Kreditnehmers oder Leasingnehmers) stattfindet, sich der Eigentümer (Darlehensgeber oder Leasinggeber) die vom Fahrzeug ausgehende Betriebsgefahr ebenfalls haftungsmindernd anrechnen lassen muss. Ein nur »vermutetes Verschulden« reicht hierfür allerdings nicht aus.

4. Nichtzurechnung der Betriebsgefahr beim Leasinggeber im Rahmen der StVG-Haftung

Aus dem Vorhergesagten folgt, dass der Leasinggeber (ebenso wie ein Kreditinstitut, dem das Sicherungseigentum am Fahrzeug übertragen wurde) als nicht haltender Eigentümer die Betriebsgefahr des Fahrzeugs nicht zu verantworten hat, wenn dem Leasingnehmer ein Mitverschulden am Unfall nicht nachgewiesen werden kann.⁸ Ein nur vermutetes Verschulden reicht nicht aus. Dieses Ergebnis ist konsequent, da der nichthaltende Eigentümer in § 17 Abs. 1 und 2 StVG definitiv nicht einbezogen wird. Bei Vorliegen der gesetzlich geforderten Voraussetzungen unterliegt allein der Leasingnehmer als Halter des Leasingfahrzeugs der Halterhaftpflicht. Die bestehende Gesetzeskonstellation führt zu kuriosen Ergebnissen: Stoßen etwa zwei Leasingnehmer mit ihren Leasingfahrzeugen wegen eines unachtsamen Fahrspurwechsels zusammen und kann nicht geklärt werden, wer von beiden die Spur gewechselt hat, haftet jeder dem anderen Leasinggeber auf Schadensersatz in voller Höhe.⁹

5. Ausgleich zwischen Mitschädiger und Leasingnehmer

a. Mitschuld des Leasingnehmers

Der BGH hat sich in seinem Urteil vom 10. 7. 2007 auf den Standpunkt gestellt, die Nichtanrechnung des Halterverschuldens im Rahmen der deliktischen Schadensersatzansprüche des Eigentümers sei nicht unbillig, da dem Schädiger gegen den mitschuldigen Sachinhaber die Ausgleichsansprüche nach § 426 BGB zustehen.

Im Falle der Mitschuld funktioniert der Ausgleich, da der am Unfall beteiligte Dritte und der Leasingnehmer dem Leasinggeber gesamtschuldnerisch haften. Der Leasingnehmer, der den Unfall mitverschuldet hat, ist dem Leasinggeber sowohl nach §§ 823 ff. BGB¹⁰ wegen Verletzung seines Eigentums als auch aus positiver Vertragsverletzung wegen Verstoßes gegen vertragliche Schutz- und Sorgfaltspflichten zum Schadensersatz verpflichtet. Komplettiert wird das Haftungsgefüge durch

8 LG Karlsruhe, 5. 9. 2008 – 6 O 86/08 – n.v.; Galke, Homburger Tage 2010, 7 ff., 20; a.A. vormals OLG Celle, 27. 9. 2001 – 14 U 296/00; LG Halle, NZV 2003, 34, 36; LG Hamburg, VersR 1986, 583; Klimke, VersR 1988, 329 ff.

9 Nugel, zfs 2008, 4 ff.

10 Hohloch, NZV 1992, 1, 5.

die leasingtypische Verlagerung der Sach- und Preisgefahr auf den Leasingnehmer, die auch auf Zufall und höherer Gewalt beruhende Ereignisse umfasst.

Die zweistufige Vorgehensweise ist der bestehenden Gesetzeslage geschuldet, macht aber prozessökonomisch wenig Sinn. Außerdem ist die doppelte Prozessführung für den ausgleichsberechtigten Unfallbeteiligten mit Risiken verbunden. Während die Gefahr, dass in beiden Verfahren unterschiedliche Quoten ausgeurteilt werden, durch Streitverkündung im Erstprozess ausgeschaltet werden kann, ist das Insolvenzrisiko des Leasingnehmers nicht beherrschbar. Mit diesem Risiko ist der ausgleichsberechtigte Mitschädiger belastet, da er gem. § 11 Nr. 2 AKB insoweit keinen Haftpflichtversicherungsschutz genießt.¹¹ Er trägt das Insolvenzrisiko nicht nur hinsichtlich des Schadens am eigenen Kfz, sondern auch hinsichtlich des im Ausgleichsverhältnis vom Leasingnehmer zu tragenden Anteils.¹²

Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass sich der Leasingnehmer gegenüber dem Leasinggeber (auch) im Rahmen der deliktischen Haftung auf vertragliche Haftungsbeschränkungen berufen kann.¹³ Im Ausgleichsverfahren nach § 426 BGB ist ihm dieser Einwand – nach den für die gestörte Gesamtschuld geltenden Grundsätzen – zu versagen, andernfalls der ausgleichsberechtigte Mitschädiger nicht den ihm zustehenden Anteil bekäme. Dies wiederum hat zur Folge, dass der Leasingnehmer wegen der Mehrbelastung beim Leasinggeber Regress nehmen muss und insoweit mit dessen Insolvenzrisiko belastet ist. Das Ausgleichsverfahren hat also durchaus Tücken.

Für den mit der Geltendmachung der Schadensersatzansprüche regelmäßig beauftragten Leasingnehmer kann es im Einzelfall sinnvoll sein, anstelle der Ansprüche des Leasinggebers die eigenen, um die Mithaftungsquote gekürzten Ansprüche geltend zu machen. Diese Vorgehensweise ist ihm zu empfehlen, wenn das Leasingfahrzeug vollkaskoversichert ist und er in den Genuss der Quotenbevorrechtigung kommt. Auch in den Fällen, in denen er im Gegensatz zur Leasinggesellschaft nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt ist, kann die Geltendmachung eigenen Ansprüche wegen der Fahrzeugbeschädigung für ihn von Vorteil sein.

b. Betriebsgefahr des Leasingfahrzeugs

Falls dem Leasingnehmer nicht nachzuweisen ist, dass er den Unfall mitverschuldet hat und lediglich die Betriebsgefahr des Leasingfahrzeugs zu Buche schlägt, stehen dem Schädiger keine aus dem Haftungssystem des StVG abzuleitenden Ausgleichsansprüche gegen den Leasingnehmer zur Seite.¹⁴ Auf eine mitwirkende Betriebsgefahr des Leasingfahrzeugs kann er sich nicht berufen, da der Leasingnehmer dem

11 Armbrüster, JZ 2008, 154, 156.

12 Becker, ZGS 2008, 415 ff. 422 m.w.N.

13 Hohloch, NZV 1992, 1, 5.

14 Geyer, NZV 2005, 287, 290; Armbrüster, JZ 2008, 154; Heß, NZV 2007, 610, 612; Heß/Burmann, NJW Spezial 2007, 441, 442; Becker, ZGS 2008, 415 ff. 422 sowie schon zuvor OLG Hamm, NJW 1995, 2233, ebenso geht BGH, Urt. v. 7. 12. 2010, NJW 2011, 997 mit Anm. v. Reinking a.a.O. 998.

Leasinggeber nicht nach § 7 Abs. 1 StVG haftbar ist. Von der Halterhaftung des § 7 Abs. 1 StVG werden nur solche Schäden erfasst, die durch den Betrieb des schädigenden Fahrzeugs bei anderen Personen oder anderen Sachen eintreten.¹⁵ Eine theoretisch denkbare Aufspaltung zwischen dem schädigenden Fahrzeug und der dazu getrennt zu betrachtenden dinglichen Berechtigung des Eigentums als Ausweitungsfall der Halterhaftpflicht wird allgemein abgelehnt.

c. Leasingvertragliche Ansprüche

Soweit Kfz-Leasingverträge betroffen sind, wird meist übersehen, dass an die Stelle der (fehlenden) Ansprüche aus § 7 StVG vertragliche Ansprüche des Leasinggebers gegen den Leasingnehmer treten, die ebenfalls verschuldensunabhängig und durch die Kaskoversicherung abgesichert sind. Sie beruhen auf der Übernahme der Sach- und Preisgefahr durch den Leasingnehmer und der damit einhergehenden Instandsetzungspflicht. Im Teilschadensfall besitzt der Leasinggeber Anspruch darauf, dass der Leasingnehmer die Reparatur des Fahrzeugs durch eine autorisierte Fachwerkstatt vornehmen lässt und eine verbleibende merkantile Wertminderung am Vertragsende ausgleicht. Der Anspruch ist deckungsgleich mit dem Anspruch des Leasinggebers gegen den Mitschädiger, der im Unterschied zum Leasingnehmer allerdings keine Naturalrestitution zu erbringen hat, sondern dem Leasinggeber Geldersatz in Höhe der Reparaturkosten schuldet. Dies steht einer gesamtschuldnerischen Haftung jedoch ebenso wenig entgegen wie die Tatsache, dass vertragliche und gesetzliche Ansprüche zusammentreffen.¹⁶

In Bezug auf eine verbleibende merkantile Wertminderung haften sowohl der Leasingnehmer als auch der Dritte dem Leasinggeber auf Geldersatz. Die Beträge können aber durchaus unterschiedlich hoch ausfallen, was daran liegt, dass es bei der Bemessung des Anspruchs gegenüber dem Mitschädiger auf den Zeitpunkt des Schadensereignisses ankommt, während bei der vom Leasingnehmer auszugleichenden Wertminderung das Ende des Leasingvertrages den zeitlichen Bezugspunkt darstellt.

Im Totalschadensfall und bei Verlust des Fahrzeugs hat der Leasingnehmer dem Leasinggeber den Wiederbeschaffungswert des Fahrzeugs zu ersetzen. Auf den ersten Blick entspricht seine Haftung der des ersatzpflichtigen Mitschädigers. An der betragsmäßigen Übereinstimmung fehlt es allerdings, wenn die Ersatzpflicht des Leasingnehmers durch das Vollamortisationsinteresse des Leasinggebers begrenzt wird oder der Leasingvertrag eine Beteiligung des Leasingnehmers an einem Mehrerlös vorsieht.

Als Zwischenergebnis bleibt festzuhalten, dass die vertraglichen Ansprüche des Leasinggebers gegen den Leasingnehmer und die Ansprüche, die ihm nach § 7 Abs. 1 StVG gegen den Mitschädiger zustehen, sowohl im Teilschadens- als auch im

¹⁵ Hohloch, NZV 1992, 1 ff. 5 m.w.N.

¹⁶ Palandt/Grüneberg, BGB, 70. Aufl. 2011, § 421 Rn. 6, 10 m.w.N.

Totalschadensfall trotz vieler Überlagerungen nicht immer deckungsgleich sind, was zur Folge hat, dass der Innenausgleich nach § 426 BGB gestört ist.

Beim finanzierten Autokauf ist die Situation noch wesentlich prekärer, da Darlehensverträge keine dem Leasingrecht vergleichbaren Regelungen zur Gefahrtragung beinhalten. Infolgedessen besitzt der Darlehensgeber gegenüber dem Darlehensnehmer nicht die gleichen starken Rechte wie ein Leasinggeber gegenüber dem Leasingnehmer.

d. Lösungsvorschläge

Man könnte daran denken, entweder § 7 StVG als Anspruchsgrundlage zu vitalisieren oder aber die Rechtsprechung zum gestörten Gesamtschuldnerausgleich zu bemühen. Beide Lösungsansätze führen aber nicht zum Ziel.

§ 7 Abs. 1 StVG scheidet als Anspruchsgrundlage definitiv aus, da dies weder mit dem Wortlaut noch mit der Intention der Norm zu vereinbaren ist. Die Ausweitung dieser Norm auf das Binnenverhältnis zwischen Eigentümer und Halter würde dazu führen, dass der Eigenschaden ersatzfähig wäre. Dafür ist die Betriebsgefahr jedoch nicht vorgesehen. Sie soll andere vor den vom Kraftfahrzeug ausgehenden Gefahren schützen, nicht aber dessen Eigentümer.¹⁷

Ein Gesamtschuldnerausgleich anhand der von Rechtsprechung und Schrifttum entwickelten Grundsätze zum gestörten Gesamtschuldnerausgleich kommt ebenfalls nicht in Betracht. Diese Rechtsfigur wurde für die Fälle der gesetzlichen oder vertraglichen Haftungsfreistellung eines Gesamtschuldners entwickelt.¹⁸ Der Leasingnehmer ist jedoch nicht von der Halterhaftung des § 7 StVG freigestellt, vielmehr scheidet diese Norm von vornherein als Anspruchsgrundlage im Binnenverhältnis zum Leasinggeber aus.¹⁹ Außerdem würde eine direkte Anspruchskürzung im Außenverhältnis zum Fahrzeugeigentümer über die Rechtsfigur des gestörten Gesamtschuldnerausgleichs an § 17 Abs. 1, 2 StVG scheitern, da der Gesetzgeber die haftungsrechtliche Gleichstellung des Eigentümers und des Halters in § 17 Abs. 3 StVG²⁰ bewusst auf den Fall des unabwendbaren Ereignisses beschränkt hat.²¹ Durch einen Ausgleichsanspruch im Binnenverhältnis zwischen Mitschädiger und Leasingnehmer ließe sich zwar eine den beiderseitigen Verursachungsanteilen gerecht werdende Lösung herbeiführen, jedoch bliebe die Regress- und Insolvenzproblematik weiterhin ungelöst, ganz abgesehen davon, dass die zweistufige Vorgehensweise prozessökonomisch unsinnig ist.

Eine generelle Berücksichtigung der Betriebsgefahr in entsprechender Anwendung von § 9 StVG zu Lasten des Eigentümers ist in Anbetracht der Änderung von

17 Geyer, NZV 2005, 565, 568; Garbe/Hagedorn, JuS 2004, 287, 290, jetzt auch BGH, Urt. v. 7. 12. 2010, NJW 2011, 997 m.w.N.

18 Rechtsprechungsnachweise bei Palandt/Grüneberg, BGB 70. Aufl. 2011, § 426 Rn. 18 ff.

19 In diesem Sinne Becker, ZGS 2008, 415, 423 m.w.N.

20 2. Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften vom 19. Juli 2002, BGBl. I 2674.

21 So auch BGH, Urt. v. 10. 7. 2007, NJW 2007, 3120.

§ 17 StVG nicht zulässig. Außerdem hat der BGH²² den Einbezug der Betriebsgefahr in die Haftungsabwägung ausdrücklich auf den Fall beschränkt, dass der am Unfall beteiligte Dritte ausschließlich nach den Vorschriften des StVG haftet und der Halter (Kreditnehmer) das Schadensereignis nachweisbar mitverschuldet hat.

e. Einschreiten des Gesetzgebers

Da die Probleme mit den vorhandenen Rechtsinstrumenten nicht zu lösen sind, ist der Gesetzgeber zum Handeln aufgerufen.²³ Im Hinblick auf die Zurechnung eines Mitverschuldens des Fahrers des Leasingfahrzeugs und der Betriebsgefahr bedarf es einer Gleichstellung des nichthaltenden Eigentümers (Leasinggebers) mit dem Halter (Leasingnehmer) des Leasingfahrzeugs. Nur auf diese Weise lassen sich unangemessene Haftungsfolgen bei Verkehrsunfällen mit Beteiligung von Leasingfahrzeugen vermeiden. Es sind keine Gründe ersichtlich, die einer solchen Gesetzesänderung entgegenstehen. Die mehr als 100 Jahre alte Begründung des historischen Gesetzgebers zum Vorläufer des StVG von 1909 ist überholt, da sie dem regelmäßigen Auseinanderfallen von Eigentümerstellung und Haltereigenschaft beim Leasing- und Finanzierungsgeschäft nicht mehr gerecht wird.

III. Nichtbeteiligung des Leasingnehmers an einem Mehrerlös bei vorzeitiger Vertragsbeendigung

1. Das BGH-Urteil vom 31. 10. 2007²⁴

Ausgelöst wurde die Diskussion durch das o.a. Urteil des BGH. Der für das Leasingrecht zuständige VIII. Zivilsenat des BGH entschied, dass der Leasingnehmer keinen Anspruch auf einen Übererlös besitzt, wenn der Leasingvertrag keine abweichende Verteilungsregelung enthält. Die Entscheidung betraf einen Leasingvertrag mit Andienungsrecht über einen Porsche mit einem Anschaffungswert von 60 338,79 €, einem ausgewiesenen Restwert von 18 101,64 € und einer Laufzeit von 36 Monaten, der vom Leasinggeber wegen eines erheblichen Unfallschadens zum Ablauf des 11. Vertragsmonats vorzeitig gekündigt worden war. Die Reparaturkosten betragen 44 907,72 €, der Wiederbeschaffungswert lag bei 58 189,66 € und die Restwerte beliefen sich auf 20 516,38 €. Die Leasinggesellschaft vereinnahmte einen Betrag von insgesamt 84 596,08 €, der sich aus der Summe von 11 Leasingraten in Höhe von 10 120,00 €, der Versicherungsleistung von 36 718,32 €, dem Restwert der Erlös von 20 516,38 € und einer vom Leasinggeber bei Vertragsbeginn geleisteten Sonderzahlung von 17 241,38 € zusammensetzte. Da die Leasinggesellschaft bei ordnungsgemäßer Vertragsdurchführung lediglich 68 463,02 € bekommen hätte,

22 NJW 1965, 1273.

23 Becker, ZGS 2008, 415 ff., 423; Heß/Burmann, NJW-Spezial 2007, 441, 442.

24 NJW 2008, 989.

wollte der Leasingnehmer den Differenzbetrag von der Leasinggesellschaft zurückhaben. Er scheiterte mit seiner Klage in allen drei Instanzen.²⁵

Der BGH versagte dem Leasingnehmer nicht nur den Zahlungsanspruch, sondern darüber hinaus auch einen Anspruch auf Endabrechnung und Auskunftserteilung. Er entschied, Rechtsgrund für die Leasingraten und die Sonderzahlung sei der Leasingvertrag und die Versicherungsleistung nebst Restwerterlös habe in Ermangelung einer abweichenden Verteilungsregelung die Leasinggesellschaft als Eigentümerin des Fahrzeugs zu beanspruchen. Die Forderung sei nicht auf das Vollamortisationsinteresse begrenzt, da die Leasinggesellschaft sie auf den Leasingvertrag gestützt und nicht als Kündigungsschaden geltend gemacht habe, der lediglich auf das Erfüllungsinteresse gerichtet sei.

2. Auswirkungen auf die Praxis

Das Urteil des BGH blieb nicht ohne Auswirkung auf die Praxis. Leasinganbieter erkannten alsbald, dass ihnen die Kombination aus einseitiger Mehrerlöszuweisung und hoher Leasingsonderzahlung die Möglichkeit verschafft, im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung erheblich über der Vollamortisationsgrenze liegende Erträge zu erwirtschaften. Zahlreiche Leasinggesellschaften nutzen diese Chance inzwischen auch bei Leasingverträgen mit offenem Restwert, indem sie ihre Kunden nicht mehr an einem Mehrerlös beteiligen, was zivil- und steuerrechtlich durchaus zulässig ist. Anzutreffen sind sogar Verträge, in denen die Kündigungsschwelle für die fristlose Kündigung des Leasinggebers wegen erheblicher Beschädigung des Leasingfahrzeugs von 60 % auf 50 % (Verhältnis der Reparaturkosten zum Wiederbeschaffungswert) herabgesetzt wurde. Dadurch verschaffen sich Leasingunternehmen die Möglichkeit, Leasingnehmer aus dem Vertrag zu drängen, obwohl ein Reparaturschaden vorliegt.

3. Lösungsansätze

Im juristischen Schrifttum stieß das »Alles- oder Nichts« – Prinzip des BGH erwartungsgemäß auf Widerspruch.

Martinek/Omlor²⁶ kritisieren die vollumfängliche Zuweisung der Versicherungsleistung an den Leasinggeber und schlagen vor, den Übererlös fallbezogen in Anlehnung an die unterschiedlichen Vertragsmodelle aufzuteilen. Ihres Erachtens ist im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zu klären, wem die Chance der Wertsteigerung zugeweiht wurde, wobei sie der steuerrechtlichen und bilanzrechtlichen Zuweisung des wirtschaftlichen Eigentums eine Indizfunktion zubilligen. Auf diese Weise gelangen sie zu der überraschenden Erkenntnis, dass – jedenfalls – beim Leasingvertrag mit Andienungsrecht der komplette Mehrerlös dem Leasinggeber zuzuweisen ist, womit sie sich exakt auf BGH-Kurs befinden.

25 Bei allen vorstehenden wie nachfolgenden Beträgen handelt es sich um Nettobeträge. Nicht alle Zahlen stimmen mit dem BGH-Urteil überein, das auf den Angaben des Klägers basiert.

26 JZ 2008, 413 ff.

Ein anderer von Dötsch²⁷ unterbreiteter Lösungsansatz zielt darauf ab, dem Leasinggeber das (in AGB vorbehaltene) Kündigungsrecht für den Fall der erheblichen Beschädigung des Leasingobjekts wegen Unvereinbarkeit mit § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB zu versagen. Dadurch erlangt der Leasingnehmer die Chance, seinerseits auf das ihm zustehende außerordentliche Kündigungsrecht zu verzichten und stattdessen das erheblich beschädigte Fahrzeug reparieren zu lassen. Diesem Vorschlag ist zuzustimmen, da er den Leasingnehmer vor Schaden bewahrt, ohne dem Leasinggeber zu schaden.

Die Wurzel des Übels ist damit aber nicht restlos ausgerottet. Das Problem einer unangemessen hohen Mehrerlöszuweisung an den Leasinggeber besteht nach wie in den Fällen, in denen Leasingfahrzeuge untergehen oder in Verlust geraten (Totalschaden und Entwendung). Da hier die Möglichkeit der Instandsetzung nicht besteht, kann dem Leasinggeber das außerordentliche Kündigungsrecht nicht nach § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB versagt werden.

Nimmt man den Sachverhalt, über den der BGH zu befinden hatte, rechnerisch unter die Lupe, stellt man fest, dass die Leasingsonderzahlung eine »Schlüsselrolle« einnimmt. Die auf den Leasingnehmer letztendlich zukommende Gesamtbelastung hängt- abgesehen von dem »Zeitpunkt« der vorzeitigen Vertragsbeendigung – entscheidend davon ab, ob und in welcher Höhe der Leasingnehmer bei Vertragsbeginn eine Sonderzahlung geleistet hat. Ohne Sonderzahlung wäre die Belastung des Leasingnehmers im Ausgangsfall des BGH 31. 10. 2007 rund 11 973 € geringer ausgefallen und gleichwohl hätten die Einnahmen des Leasinggebers über seinem Vollamortisationsinteresse gelegen. Wäre hingegen dem Leasingnehmer bei Vertragsbeginn eine Sonderzahlung von 25 862 € (= 30 000 € brutto) statt 17 241 € (= 20 000 € brutto) abverlangt worden, hätte dieser für das 11monatige Fahrvergnügen mit dem Leasing-Porsche Kosten in Höhe von 33 347 €, mithin rund 6 000 € mehr als im Fall des BGH aufwenden müssen, in dem sich die Kosten bereits auf beachtliche 27 361 € beliefen (17 241 € Sonderzahlung plus 10 120 € Leasingraten). Die Fallabwandlungen zeigen, dass die Gesamtbelastung des Leasingnehmers je nach Höhe der Sonderzahlung zwischen 0 € und 20 595 € variiert.

Diese Ergebnisse lassen berechtigte Zweifel an der Rechtsprechung des BGH zur Mehrerlöszuweisung aufkommen. Es kann nicht sein, dass die auf den Leasingnehmer zukommenden Belastungen letztendlich davon abhängen, ob und in welchem Umfang der Leasinggeber das Entgelt für die Überlassung der Leasing Sache in eine Sonderzahlung und in Leasingraten aufgeteilt hat. Damit würden die Gesamtkosten des Leasingvertrages zu einer beliebigen Größe, die zwar im Nachhinein exakt bestimmt werden kann, die für den Leasingnehmer aber bei Vertragsbeginn weder durchschaubar noch vorhersehbar wäre.

Die BGH-Rechtsprechung bedarf daher der Korrektur, wenn sie, wie im Ausgangsfall zu unangemessenen Ergebnissen führt. Zur Erinnerung: Der Gesamterlös

27 WM 2009, 1349 ff.

des Leasinggebers lag 16 133,36 € über dem Betrag, den er bei regulärer Vertragsdurchführung eingenommen hätte. Dieser Überschuss war weder nachweisbar auf einen entsprechenden Wertzuwachs des Leasingfahrzeugs noch auf die Versicherungsleistung oder den Restwerterlös zurückzuführen. Dem Mehrerlös des Leasinggebers stand auf Seiten des Leasingnehmers eine unverhältnismäßig hohe Belastung von umgerechnet monatlich 2 487 € gegenüber, welche bei regulärem Vertragsablauf unter Einbezug der Sonderzahlung lediglich 1 398 € betragen hätte.

Um tragbare Resultate zu erzielen, müssen die über der Vollamortisationsgrenze liegenden Einnahmen des Leasinggebers begrenzt werden. Die oben angestellten Vergleichsrechnungen haben gezeigt, dass bei der Ermittlung des Grenzwertes die Sonderzahlung den Erträgen des Leasinggebers nicht in voller Höhe sondern nur insoweit hinzugerechnet werden darf, als sie der verkürzten Vertragsdauer entspricht (zeitanteilige Anrechnung). Eine volle Zurechnung führt zu verzerrten Resultaten.

Folgt man dem hier unterbreiteten Lösungsvorschlag steht außer Frage, dass dem Leasingnehmer ein Anspruch auf Auskunftserteilung und Vertragsabrechnung zugebilligt werden muss, ohne den er seine Rechte nicht geltend machen kann. Bei Ermittlung des vom Leasingnehmer geschuldeten Vollamortisationsbetrages sind die Zinsvorteile des Leasinggebers infolge des vorzeitigen Kapitalrückflusses und die ersparten Verwaltungskosten zugunsten des Leasingnehmers zu berücksichtigen, auf die der BGH in seiner Entscheidung nicht eingehen musste.

Leasing und seine Risiken für den Leasingnehmer

Silvia Schattenkirchner, Rechtsanwältin, Leiterin Verbraucherschutz Recht, Juristische Zentrale, ADAC e.V., München

Sehr geehrte Damen und Herren,

Meine Aufgabe ist es, zu Beginn die häufig unglückliche Position des Verbrauchers bzw. des Leasingnehmers darzustellen – vor allem bei der Fahrzeugrückgabe am Ende der Leasingzeit. Denn es gibt es nur wenige Vertragsarten, bei denen so viele Regelungslücken bestehen wie beim Leasing.

I. Leasing aus der Sicht des (Verbraucher-)Leasingnehmers

Als ich diesen Vortrag vorbereitete, habe ich zunächst überlegt, wie ich die einzelnen Probleme am besten plastisch schildere. Dazu habe ich stichprobenartig 50 Anfragen von ADAC-Mitgliedern zum Thema Leasing gelesen, die bei uns eingegangen sind und bin zu dem Schluss gekommen – besser als der betroffene Leasingnehmer selbst kann ich den Alltag bei der Rückgabe von Leasingfahrzeugen eigentlich nicht beschreiben:

*»Ich habe einen Citroen C4 geleast mit garantiertem Rücknahmewert (11 005,79 €). Der Vertrag läuft ab am 27. 9. 2010. Der Citroen-Händler sagte mir, wenn ich das Auto zurückgebe, **müsste ich noch erheblich draufzahlen, da der Gebrauchtwagenwert so eingebrochen sei.** Würden Sie mir raten, das Auto schätzen zu lassen und wo könnte ich das machen lassen? Käme auch in Frage, sich um eine Käufer zu bemühen?«*

*»Vor vier Jahren habe ich in einem Peugeot Autohaus ein Fahrzeug mit 80 000 km Laufleistung geleast. Dieser Vertrag endet am 28. 12. 2009. **Jetzt setzt mich der Händler massiv unter Druck. Sollte ich in ein Folgeleasing einwilligen, würde er die »Instandsetzungskosten« mit »nur« 500 € ansetzen. Sollte ich ihm das Fahrzeug auf den Hof stellen würde dieser Betrag auf 1 500 € ansteigen.**«*

*»Wir haben einen Leasing-Vertrag über einen Seat-Ibiza, der am 21. 11. 2010 endet. Die Bank hat den Restwert im Mai 2006 auf 8 622,70 € festgelegt, aufgrund der MWSt-Erhöhung zum 01. 01. 2007 auf 8 845,70 € erhöht. **Jetzt erklärt uns der***

Händler, dass aufgrund der Finanzkrise sowie der Abwrackprämie die Preise der Gebrauchtwagen gesunken seien und unser Ibiza nur noch 4350 € wert sei, sodass wir die Differenz zahlen müssten. Damit überträgt uns die Bank das alleinige Risiko für sämtliche Wirtschafts- und sonstige Krisen während der Leasinglaufzeit. Wir halten dies für unzulässig und bitten Sie daher um entsprechende Rechtsauskunft, ggf. bereits hierzu vorliegende Urteile.«

»Ich habe ein Problem mit der Rückgabe meines Leasing Fahrzeuges. Da es sich um ein Restwert Leasing handelt ist im Vertrag ein Rückkaufswert eingetragen, den der Händler nun nicht anerkennt. Bei der Rückgabe soll ich nun die Summe von 1800 € zuzahlen, um seinen Verlust auszugleichen. Der Wagen ist in einem einwandfreien Zustand, er ist professionell lackiert, gereinigt etc., und ca. 3000 km unter der vereinbarten Kilometerlaufleistung. Ich bin mit diesem Vorgehen nicht einverstanden und weigere mich nun den geforderten Betrag zu zahlen. Wie soll ich mich weiter verhalten?«

»Ich habe am 2.11 mein Leasing Fahrzeug zum Vertragsende am 16.11 an den Händler zurückgegeben. Am 4.11 bekomme ich von dem Autohaus ein Rückgabeprotokoll per E-mail zugesendet indem Euro 2530,00 gefordert werden für Wertminderung (Euro 650,00) und Reparaturkosten (Euro 1880,00); Es werden zwei neue Reifen für je Euro 395,00 berechnet weil angeblich Reifenprofil bei 1 mm liegt. Vor der Rückgabe mit 3 mm gemessen.«

»Nach der Rückgabe meines Autos zum Ablauf des Leasingvertrages soll ich jetzt dem Autohaus für übermäßige Abnutzung noch 400,00 Euro bezahlen. Zum Ablauf meines Vertrages (Kilometerleasing) war ich im Autohaus und wollte ein Angebot für ein neues Leasingfahrzeug einholen, wobei mein Auto von der Werkstatt begutachtet wurde und eine Komplettlackierung wegen Parkdellen festgestellt wurde – Schaden angeblich 1800,00 Euro. Nach Widerspruch ging man auf 500,00 Euro runter, die man mit dem neuen Angebot verrechnen könne. Im letzten Gespräch wurde mir dann mitgeteilt, dass man beim Kauf eines neuen Autos auf die Zahlungen verzichtet hätte.«

Den plakativsten Fall hat uns jedoch ein Kfz-Sachverständiger aus dem süddeutschen Raum überlassen. Dieser Fall lässt deutlich erkennen, wie weit beim Leasing zwei Sachverständigen-Einschätzungen auseinander liegen können:

Als ein Leasingnehmer seinen vier Jahre alten VW EOS mit einer Laufleistung von 66013 Kilometer zurückgab, verlangte der Händler 6324 Euro Nachzahlung wegen diverser Mängel und Schäden – und berief sich dabei auf das Gutachten einer großen Prüforganisation. Der Sachverständige, der uns den Fall überlassen hat kam jedoch zu einem komplett anderen Ergebnis: Die Aufbereitung des Fahrzeugs würde nur 1500 Euro kosten – da zudem jedoch nur der Minderwert anzusetzen ist, müsste der Leasingnehmer sogar noch weniger bezahlen. Schließlich einigte man sich ohne weitere Diskussion auf 2300 Euro Nachzahlung, also 4000 Euro weniger.

Diese Beispiele zeigen, welche rechtlich relevanten Fragen hier im Raum stehen:

Zum besseren Verständnis vorab jedoch noch eine kurze Erklärung zu den Vertragsmodellen beim Kfz-Leasing: Es gibt grundsätzlich zwei Vertragsmodelle: Das Restwertleasing und das Kilometer-Leasing. Beim Restwertleasing trägt der Leasingnehmer das sogenannte Restwertisiko, d.h. er hat dafür einzustehen, dass der bei Vertragsbeginn kalkulierte Restwert am Vertragsende tatsächlich erzielt wird. Ist das nicht der Fall, muss er den Fehlbetrag ausgleichen.¹ Häufiger praktiziert wird beim Kfz-Leasing jedoch der Vertrag mit Kilometerabrechnung. Bei dieser Variante übernimmt der Leasinggeber das Restwertisiko, am Ende findet nur ein Ausgleich der Mehr- oder Minderkilometer statt. Die Besonderheit bei dieser Variante ist zum einen, dass der Leasingnehmer am Ende nicht nur für die Mehrkilometer nachzahlen muss, sondern auch für Abnutzungen des Fahrzeugs, die über den regulären Gebrauch hinausgehen. Zum anderen trägt das Restwertisiko nur vordergründig der Leasinggeber, in der Regel hat er es aber auf den Händler verlagert, der sich dem Hersteller gegenüber zum Rückkauf des Fahrzeugs nach Vertragsende verpflichtet (natürlich zum vorher vereinbarten Restwert). Ein Schelm, wer Böses dabei denkt, etwa in der Form, dass sich diese Tatsache möglicherweise darauf auswirkt, welche Schäden ein Händler bei der Rücknahme des Leasingfahrzeugs feststellt und dem Leasingnehmer berechnet. Denn nur auf diese Weise kann er seinen finanziellen Nachteil ausgleichen bzw. sich eine zusätzliche Einnahmequelle auf Kosten des Leasingnehmers beschaffen. Wie es auch Dr. Reinking bereits formuliert hat: »Nicht jedem Händler gelingt es, dieser Versuchung zu widerstehen, was besonders dann schwer fällt, wenn der Rückkauf zum Verlustgeschäft wird.«²

Welche Schäden sind »vertragsgemäß«, d.h. mit den Leasingraten abgegolten?

Sieht man sich die im Fall eben genannte Differenz von 4 000 Euro zwischen dem Rücknahmegutachten und der tatsächlichen Nachzahlung an, wird deutlich, dass bei der Rückgabe von Leasingfahrzeugen der Willkür Tür und Tor geöffnet sind und der Leasingnehmer als technischer Laie chancenlos ist gegen die Fahrzeugbewertungen durch Händler und Sachverständige. Diese abweichenden Bewertungen ergeben sich in der Regel nicht aus der unterschiedlichen fachlich Qualifikation der Sachverständigen sondern vielmehr daraus, dass die Leasinggesellschaften den von ihnen beauftragten Sachverständigen intern eigene Bewertungsmaßstäbe vorgeben, die den Leasingnehmern nicht bekannt sind. Auch hierzu liegt uns eine Mitgliederanfrage vor:

Ich muss in einigen Monaten einen Leasing-BMW zurückgeben. Die BMW Bank soll für die Händler eine Richtlinie von 18 Seiten mit genauen Hinweisen zur Bewertung von leistungsanalogen Schäden herausgegeben haben. Hat der ADAC

1 Dr. Kurt Reinking, Die Abwicklung beendeter Kfz-Leasingverträge – Strategien und Lösungsvorschläge, DAR 2010, 622.

2 Dr. Kurt Reinking, a.a.O.

Kenntnis von solchen Richtlinien. Können solche Richtlinien als Service an die ADAC-Mitglieder weitergegeben werden?

Diese »Vielfalt« an Bewertungsvorgaben führt zu extrem unterschiedlichen Bewertungsergebnissen auf Kosten des Leasingnehmers. Deshalb ist es dringend notwendig, einheitliche Kriterien für die Abgrenzung zwischen vertragsgemäßer und übervertraglicher Abnutzung zu schaffen. Dies ist in der Vergangenheit bisher leider nicht gelungen und auch derzeit ist kein einheitliches Bewertungssystem in Sicht, das sich auf dem Markt durchsetzen könnte. Dass dieses Thema nicht neu ist, zeigt eine Empfehlung des Verkehrsgerichtstags 1997,³ nach der Verbraucherverbände und Leasingbranche sich auf eine Checkliste einigen sollten, aufgrund derer klar zwischen vertragsgemäßer und übermäßiger Abnutzung unterschieden werden kann.

Wie man daran sieht, schleppt sich diese Kardinalfrage nun schon seit über 13 Jahren durch die Leasinglandschaft. Umso deutlicher wird, dass hier nun endlich eine Lösung gefunden werden muss. Mein Vorschlag: Ganz im Sinne der Empfehlung von 1997 sollten sich auch die Teilnehmer des diesjährigen Verkehrsgerichtstags darauf einigen, eine gemeinsame Lösung zu finden und dies schnellstmöglich umsetzen.

Ist nur der Minderwert auszugleichen oder sind die Reparaturkosten zu zahlen?

Die Mehrheit der Anbieter verwendet die vom VDA empfohlenen Leasingvertragsbedingungen, wonach der Leasingnehmer im Falle der Rückgabe eines nicht vertragsgemäßen Fahrzeugs eine Ausgleichszahlung in Höhe des Minderwerts schuldet. Das ist auch der einzig rechtlich »saubere« Weg zu einer ordnungsgemäßen Leasing-Abrechnung. Die komplette Reparatur der aufgelisteten Schäden würde zu einem Mehrwert für den Leasinggeber führen, da der Zustand des reparierten Teiles dem eines Neufahrzeugs entspricht und nicht dem eines gebrauchten Fahrzeuges. Und schließlich ist das Fahrzeug im Zustand der regulären Abnutzung zurückzugeben und nicht im Neufahrzeugzustand.

Dies übersehen viele Händler bei der Rücknahme eines Leasingfahrzeugs und handeln nach dem Motto »Ich kann das Fahrzeug so nicht verkaufen« mit der Konsequenz, dass die Mängelprotokolle und Sachverständigengutachten meist lückenlos einfach sämtliche Fahrzeugmängel aufzählen und die Reparaturkosten zu Lasten des Leasingnehmers addieren. Der Minderwert hingegen erfährt in der Regel gar keine Darstellung in diesen Rücknahmeprotokollen. Dabei kann der Unterschied zwischen Minderwert und Kosten für die Beseitigung durchaus erheblich sein: Während z.B. kleinere Lackschäden lediglich eine Wertminderung von 300 Euro zur Folge haben, können sich die Kosten für eine Teillackierung auf über 1 000 Euro

3 Empfehlung Nr. 3 des Arbeitskreises IV auf dem 35. Deutschen Verkehrsgerichtstag 1997, VGT 35, 10.

belaufen. Schwierig in der Praxis gestaltet sich auch die Berechnung des Minderwerts, üblicherweise unterliegt diese bisher der freien Schätzung des Sachverständigen.

Wer zahlt die Wertdifferenz zwischen dem »abgenutzten« Leasingrückläufer und dem »verkaufsfertigen« Top-Gebrauchtwagen?

Bei den heutigen Qualitätsanforderungen des Gebrauchtwagenkunden, der fast einen Neuwagenmaßstab anlegt und obendrein noch Sachmängelrechte hat, lässt sich natürlich kein Fahrzeug z.B. mit abgefahrenen Reifen oder verschlissener, aber gerade noch verkehrssicherer Bremse verkaufen. Den erst demnächst fälligen Kundendienst will er selbstverständlich erledigt wissen, und das »Schwitzöl« an Motor und Getriebe, welches im Grunde harmlos ist, stört ihn ebenfalls.⁴ Kein Fahrzeug kommt so zurück, dass man es auf kurzem Wege an Privat verkaufen könnte. Jedes zurückgegebene Fahrzeug, sei es auch noch so gepflegt und erkennbar schonend behandelt, verursacht beim Handel Kosten von minimal ca. 500 Euro, bis es weiterverkauft werden kann. Wenn das Leasinggeschäft einen Anspruch auf Transparenz erheben will, müssten diese Kosten zur besseren Vergleichbarkeit der Leasingangebote entweder von vorneherein in die Leasingrate mit eingerechnet werden oder klar von der Nachzahlungsverpflichtung des Leasingnehmers abgegrenzt und vom Handel getragen werden.

Wie muss ein Fahrzeug bei der Rückgabe beschaffen sein?

Fehler kann nur der vermeiden, der auch weiß was falsch und richtig ist. Genauso ist es beim Leasing. Wenn der Leasingnehmer weiß, in welchem Zustand er das Fahrzeug zurückgeben muss, hat er die Chance, entsprechende Vorkehrungen zu treffen, um keine Nachzahlung leisten zu müssen. Die meisten Leasingverträge enthalten diesbezüglich jedoch keine konkreten Vorgaben. Die am häufigsten verwendete Klausel stammt aus einer Empfehlung des VDA.⁵ Sie lautet: »Bei Rückgabe muss das Fahrzeug in einem dem Alter und der vertragsgemäßen Fahrleistung entsprechenden Erhaltungszustand sein, frei von Schäden und Mängeln sowie verkehrs- und betriebssicher. Normale Verschleißspuren gelten nicht als Mangel«. Damit kann der technische Laie in der Regel wenig anfangen. Er weiß damit noch lange nicht, ob der Kratzer an der Stoßstange vom letzten Parkrempler noch Normalzustand ist oder nicht. Abhilfe schaffen könnte hier nur eine möglichst konkrete Vereinbarung des Sollzustands bei der Rückgabe.

Im Flottengeschäft ist dies nach den Ausführungen von Dr. Kurt Reinking⁶ bereits an der Tagesordnung. Als hilfreich und der Rechtssicherheit dienlich haben sich dort vor allem Regelungen erwiesen, in denen die maximal zulässige Zahl und

4 Dipl.-Ing. Werner Wildenhain, Referat auf dem 35. Deutschen Verkehrsgerichtstag 1997, VGT 35, 204.

5 VDA-Empfehlung: Allgemeine Geschäftsbedingungen für das Leasing von Neufahrzeugen zur privaten Nutzung vom 12. 11. 2003, BAnz Nr. 220 vom 25. 11. 2003, S. 24644.

6 Dr. Kurt Reinking, a.a.O.

Größe der Steinschläge pro Quadratdezimeter Frontscheibe und Motorhaube oder die Tiefe, Länge und Anzahl der Lackkratzer pro Karosserieteil festgelegt wird. Auch die Bewertung von Beulen wird üblicherweise vertraglich geregelt, wobei Größe, Tiefe, Sichtbarkeit und Fahrzeugtyp eine entscheidende Rolle spielen. Regelungen könnten auch getroffen werden über die Nutzung des Fahrzeugs als Raucherfahrzeug oder der Mitnahme von Tieren. Vorsichtig ist jedoch hier auch wieder dahingehend geboten, dass die Vereinbarung des Sollzustandes nicht ausufert in übermäßige Vorgaben zu Lasten des Leasingnehmers, also z.B. nicht eine Profiltiefe von 2 mm vorgeschrieben wird. Regelungsbedürftige Punkte wären z.B.: Reifen, Unfallschäden, Unterlassene Inspektion, Raucherauto, Mitnahme von Tieren, fehlende Teile.

Darf der Leasingnehmer die im Rücknahmeprotokoll bezeichneten Mängel in einer Werkstatt seiner Wahl beseitigen?

Auch hierzu ein plakativer Fall aus der Praxis:

*»Im kommenden Mai haben wir einen Leasingrücklauf eines unserer Firmenfahrzeuge. Aufgrund schlechter Erfahrung bei der Rückgabe (hohe Reparatur- und Austauschkosten für echte Nichtigkeiten) haben wir uns entschlossen kleine Reparaturen kurz vor der Rückgabe bei einem »Dellendoktor« machen zu lassen. Für drei Stellen am Fahrzeug sind 500,00 € zzgl. Must. fällig. Wir vermuten, dass es beim Autohaus noch höher kommen könnte. **Eine Nachfrage beim Autohaus ob nach der Beurteilung der Schadenshöhe (durch das Autohaus) eine Reparatur auch außerhalb erfolgen kann, bekamen wir die Antwort: Steht das Auto auf dem Hof und ist beurteilt, müssen wir zahlen und woanders machen ginge auch nicht. Was tun? Stimmt das so?»***

Das Recht, bei oder nach Ablieferung erkannte Mängel zu beseitigen, wird dem Leasingnehmer versagt, was mit Blick auf § 307 Abs. 2 BGB nicht akzeptabel ist. Denn der Grundgedanke des Leasingvertrags in seiner Eigenschaft als atypischer Mietvertrag sieht eine Instandhaltungspflicht des Leasingnehmers vor, anders als beim regulären Mietvertrag, der dem Vermieter die Instandhaltungspflicht auferlegt. Demnach widerspricht es dem Leitbild des Leasingvertrages, wenn dem Leasingnehmer nicht zugestanden wird, seiner Instandhaltungspflicht nachzukommen und die bei der Rückgabe festgestellten Mängel in einer von ihm gewählten (Vertrags-) Werkstatt zu beseitigen.

Wer kompensiert die sinkenden Restwerte?

Der Leasingnehmer setzt beim Restwertvertrag normalerweise voraus, dass sich seine Belastung aus dem Leasingvertrag hauptsächlich aus den Leasingraten errechnet und vertraut bei der Restwerteinschätzung auf die Erfahrung des Leasinggebers.⁷ Wie die letzten Jahre gezeigt haben, mussten viele Leasingnehmer dieses Vertrauen teuer

⁷ Barbara Müller-Sarnowski, Referat auf dem 35. Deutschen Verkehrsgerichtstag 1997, VGT 35, 176.

bezahlen. Einen Restwert für die Zukunft realistisch vorauszusagen, vor allem bei neuen Modellen, ist in der Praxis kaum möglich, denn Ereignisse wie Wirtschaftslage, Abwrackprämie oder auch einfach nur ein schlechtes Testergebnis eines neuen Modells sind nicht berechenbar.

Laut einem Bericht in der Zeitschrift Kfz-Betrieb vom 28. April 2008 hat eine bekannte Wirtschaftsprüfungsgesellschaft für einen deutschen Fahrzeughersteller ermittelt, dass es zu dieser Zeit laufende Leasingverträge im Wert von 17 Milliarden Euro gab. Für die zurückzunehmenden Fahrzeuge ermittelten die Wirtschaftsprüfer einen Wertberichtigungsbedarf in Höhe von 500 Millionen Euro. Der betroffene Hersteller unterstützt zwischenzeitlich seine Vertriebspartner und übernimmt das Restwertisiko des Handels. Die meisten Fahrzeughersteller verlagern das Restwertisiko jedoch weiterhin auf ihre Händler bzw. im Restwertvertrag auch auf den Leasingnehmer.

Unzählige Veröffentlichungen haben sich in den vergangenen zwei Jahren mit der »Restwertfalle« befasst und die schwierige Situation des Handels geschildert, der regelmäßig Verluste einfährt, wenn er ein Leasingfahrzeug zum Restwert ankauft. Denn ganz überwiegend sind die Händler diejenigen, die das Leasingfahrzeug zum vereinbarten Restwert übernehmen und der herstellereigenen Leasinggesellschaft den Restwert zahlen müssen. Mit anderen Worten: Die Leasinggesellschaft trägt die Früchte des Leasinggeschäftes, der Händler das Risiko – bloß weil er das Leasinggeschäft an die Leasinggesellschaft vermittelt und ihr das Fahrzeug verkauft hat.

Laut Presseberichten sind insbesondere Fahrzeuge der gehobenen und der Luxusklasse in den vergangenen zwei Jahren in den Restwerten dramatisch eingebrochen – kaum ein Gebrauchtwagenkunde hat derzeit wirklich Interesse am Kauf derartiger Fahrzeuge. Aus den USA kamen 2008 bereits erste Alarmmeldungen.⁸ Chrysler hat sich inzwischen komplett vom Finanzierungsinstrument Leasing verabschiedet und will es zukünftig nicht mehr selbst anbieten. GM und Ford überlegen, gleiches zu tun. Denn in den USA trägt im Gegensatz zu Deutschland der Hersteller das Restwertisiko. Ford verbuchte laut einer Meldung der Zeitschrift Kfz-Betrieb⁹ im Zeitraum von April bis Juni 2008 allein in der Leasingparte durch die Entwicklung der Restwerte einen Verlust von rund 2,1 Milliarden Dollar.

Für die Automobilhersteller in den USA stellt sich das Leasing derzeit als große wirtschaftliche Belastung dar, denn sie bzw. ihre herstellereigenen Leasinggesellschaften tragen das Vermarktungsrisiko. In Deutschland halten sich die Hersteller raus und verlagern dieses Risiko auf die Händler. Nur wenige Hersteller beteiligen sich an den Verlusten ihrer Vertriebspartner.

Bedenkt man, dass die Verluste aus dem Restwertgeschäft mit Leasingfahrzeugen sogar finanzstarke Hersteller in USA finanziell ins Schwanken bringen, liegt auf der Hand, dass einzelne Händler hart um ihre Existenz kämpfen, um das Verlustgeschäft »Leasing« zu verkraften. Und noch mehr auf der Hand liegt es dann, dass

8 Kfz-Betrieb-Online, 6. 10. 2008.

9 Kfz-Betrieb a.a.O.

dieser Existenzkampf dazu verleitet, den Leasingnehmer so weit als möglich an den Verlusten zu beteiligen, indem ihm teure Reparaturen berechnet werden.

Der Leasingnehmer ist in diesem Fall also das schwächste Glied am Ende der Leasingkette: Hat er einen Kilometerleasingvertrag abgeschlossen, droht ihm bei der Rückgabe eine hohe Nachzahlung für scheinbar notwendige Reparaturen, hat er sich für einen Restwertvertrag entschieden, sitzt er in der gleichen Restwertfalle wie die Händler und muss die Differenz zwischen geschätztem und tatsächlichen Restwert ausgleichen.

Wer haftet für unrealistische Restwerte?

Den zukünftigen Restwert bei Vertragsschluss auf Jahre (36 bis 48 Monate) hinaus im Voraus zutreffend bestimmen zu wollen, setzt u.U. hellseherische Fähigkeiten voraus. D.h. bei konjunkturbedingten oftmals starken Marktschwankungen wird es regelmäßig »eng« für den, der den vor Jahren festgelegten Restwert letztlich realisieren soll. Besonders groß ist das Risiko bei neuen Modellen, für die niemand vorhersagen kann, ob sie sich zum Verkaufsschlager oder zum Ladenhüter entwickeln, ob ein Rückruf zu negativen Schlagzeilen und damit zu einem schlechteren Wiederverkaufswert führt oder ob es vielleicht wieder eine Abwrackprämie geben wird, die langfristig dazu führt, dass der Gebrauchtwagenmarkt überschwemmt wird, sobald die mit Hilfe der Förderung erworbenen Neufahrzeuge als Gebrauchtfahrzeuge auf den Markt kommen.

Hier drängt sich die Frage auf, ob denn bei der Schätzung der Restwerte zu Vertragsbeginn nicht ein wesentlich größerer Sorgfaltsmaßstab anzulegen ist. Denn häufig wird der Restwert nur anhand von Schwacke- oder DAT-Preislisten bestimmt. Dass diese regional erheblich differieren können, ist allgemein bekannt. Zudem hinken diese Preislisten der Marktentwicklung zirka ein Dreivierteljahr hinterher und sind daher lediglich als Orientierungshilfen zu betrachten, aber nicht geeignet für eine realistische Einschätzung eines zukünftigen Restwerts. An die Bestimmung des Restwerts sind aus Sicht des ADAC daher deutlich höhere Anforderungen zu stellen als bisher und das Risiko ist auf mehrere Schultern zu verteilen, d.h. auch die Hersteller müssen stärker in die Verantwortung genommen werden.

Muss die Leasinggesellschaft für eine Wertsteigerung bezahlen?

Notwendige Reparaturen, die eine Wertverbesserung darstellen, können nur teilweise in Anrechnung kommen. Dies wurde bereits bei der Frage geklärt, ob der Leasingnehmer am Ende der Leasingzeit die Reparaturkosten für die Beseitigung von Schäden zu tragen hat oder lediglich der Minderwert auszugleichen ist. Nun könnte man aber noch einen Schritt weiter gehen und fragen, inwieweit bei der Abrechnung nach Rückgabe dem Leasingnehmer für während der Leasingzeit durchgeführte Reparaturen sogar ein Betrag gutzuschreiben ist, wenn die Reparatur zu einer erheblichen Wertsteigerung geführt hat.

Auch hierzu liegt uns ein Beispiel aus der Praxis vor:

»Ich habe ein Auto geleast, bei dem kurz vor der Rückgabe ein kapitaler Motorschaden eingetreten ist. Es wurde ein neuer Motor eingebaut, der laut Gutachten zu einer Wertsteigerung des Fahrzeugs geführt hat. Die Motorreparatur wurde von mir bezahlt. Ich möchte nun von der Leasinggesellschaft wenigstens die Wertsteigerung für den neuen Motor erstattet haben. Diese verweigert das aber unter Hinweis auf einen vom Autohändler fest garantierten Restwert. Zu Recht? Ich gebe der Leasinggesellschaft doch ein höherwertiges Fahrzeug zurück als vertraglich vereinbart.«

Eine ordnungsgemäße Abrechnung am Ende der Leasingzeit müsste eine durch Reparaturen entstandene Wertsteigerung zugunsten des Leasingnehmers berücksichtigen und diese mit der vom Leasingnehmer auszugleichenden Wertminderung verrechnen.

Wer zahlt für eine fehlerhafte Reparatur?

Ein ADAC-Mitglied berichtet:

»Ich habe bis Mitte Dez 2009 ein Leasingfahrzeug Volvo V50 gefahren. Am 14.12.2009 habe ich das Fahrzeug bei meinem Volvohändler zurückgegeben. Der Gutachter hat dabei festgestellt, dass die Motorhaube eine Orangenhautbildung aufweist und dass ich eine Wertminderung von 450 € zu tragen hätte. Das Fahrzeug wurde aber in 2008 wegen eines Hagelschadens vom Autohaus repariert und die Motorhaube neu lackiert. Die Reparatur ist von meiner Kfz-Versicherung bezahlt worden. Dies habe ich der Volvoleasingbank schriftlich mitgeteilt, dass ich nicht für diese mangelhafte Reparatur aufkommen werde. Nun schreibt die Volvobank zurück, dass ich mich an den Händler wenden soll, der die fehlerhafte Reparatur verursacht hat. Da ich kein Fachmann bin und auch der Meister des Autohauses bei der Übergabe des Fahrzeugs diesen Lackschaden nicht festgestellt hat, soll ich jetzt für den nicht von mir verursachten Schaden aufkommen.«

Hier zeigt sich ein weiteres Risiko, dem der Leasingnehmer ausgesetzt ist: Fehlerhaft durchgeführte Reparaturen werden erst bei der Rückgabe des Leasingfahrzeugs entdeckt. Im besten Fall kann der Leasingnehmer dann noch Nachbesserung von der Werkstatt verlangen. Im Regelfall ist jedoch entweder die Sachmängelhaftungsfrist bereits abgelaufen oder – was leider auch vorkommt – der Leasinggeber bzw. der für ihn tätige Händler gibt das Fahrzeug nicht mehr heraus und besteht auf Begleichung der Reparaturkosten laut Gutachten. Eine Regelung hierzu im Leasingvertrag ist ebenfalls überfällig.

Warum gibt es keine neutralen Rücknahmestellen?

Eine wesentliche Ursache für die häufigen Differenzen bei der Rückgabe von Leasingfahrzeugen besteht wie man sieht darin, dass der Leasingnehmer das Fahrzeug am Vertragsende nicht bei einer neutralen Institution sondern beim Händler abzuliefern hat. Bedenkt man die wirtschaftliche Situation einiger Händler, drängt sich der Gedanke auf, dass man den Leasingnehmer damit direkt in die Höhle des Löwen schickt. Denn zu den wesentlichen Aufgaben des Händlers gehört es, das

Fahrzeug für den Leasinggeber entgegensetzen und den Zustand im Rücknahmeprotokoll festzuhalten. Diese Tätigkeit ist äußerst heikel, besonders dann, wenn sich der Händler gegenüber dem Leasinggeber zum Rückkauf der Leasing Sache verpflichtet hat. Dann ist er unweigerlich der Versuchung ausgesetzt, bei der Beurteilung der vertragsgemäßen Beschaffenheit des Leasingfahrzeugs anstelle des vereinbarten (Soll-)Zustands die Beschaffenheit eines »wiederverkaufsfertigen« Kraftfahrzeugs als Maßstab anzulegen. Unterliegt er der Versuchung, wird er all das in die Bewertung hineinpacken, was er in das Fahrzeug hineinstecken muss, um es verkaufsfertig anbieten zu können, z.B. die Kosten für die Beseitigung von Kratzern, die Aufbereitung des Fahrzeugs, das Erneuern der Reifen und den Ölwechsel.¹⁰ Eine neutrale Rücknahmestelle bei einer unabhängigen Institution, die keinen finanziellen Vorteil durch die Bewertung des Fahrzeugs erlangen kann, dürfte dieses Problem für die Zukunft lösen.

II. Auswirkungen der Verbraucherkreditrichtlinie aus Verbrauchersicht

Aus Sicht des Verbrauchers stellt sich mit dem neuen Verbraucherkreditrecht vom 11.06.2010¹¹ vor allem ein großes Problem: Kilometerleasingverträge sind vom Anwendungsbereich des Verbraucherdarlehensrechts ausgeschlossen. Denn § 506 Abs. 2 BGB definiert als »entgeltlichen Finanzierungshilfen« und damit als für das Verbraucherdarlehensrecht relevanten Leasingverträge nur Verträge, die vorsehen, dass

- der Verbraucher zum Erwerb des Gegenstandes verpflichtet ist
- der Unternehmer vom Verbraucher den Erwerb des Gegenstandes verlangen kann oder
- der Verbraucher bei Beendigung des Vertrags für einen bestimmten Wert des Gegenstandes einzustehen hat.

Diese Definition ist eindeutig und lässt nur eine Anwendung auf Restwertverträge zu, d.h. für die Fälle, in denen den Leasingnehmer das Restwertrisiko trifft. Für Kilometerleasingverträge bedeutet dies jedoch, dass seit dem 11.06.2010 kein Verbraucherschutz mehr existiert, der Leasingnehmer befindet sich seitdem nun quasi auf »freier Wildbahn«: er hat keinerlei Anspruch auf Informationen über seinen Vertrag und nicht einmal mehr ein Widerrufsrecht steht ihm mehr gesetzlich zu. Es bleibt der eigenen Fantasie überlassen, welche Auswirkungen dies auf künftige Leasingverträge haben wird – derzeit sind die meisten Anbieter noch damit befasst, ihr gesamtes Leasingangebot auf Kilometerleasingverträge umzustellen. Bisher war es bereits die überwiegende Zahl der Leasingverträge mit Kilometerabrechnung, bei einigen Leasinggesellschaften sogar bis zu 90 % des Bestandes. Noch

¹⁰ Dr. Kurt Reinking, a.a.O.

¹¹ BGBl. I 2009, S. 2355 ff.

herstcht vornehme Zurückhaltung, aus diesen Verträgen alles herauszustreichen, was nach dem alten Darlehensrecht noch zwingende Vorgabe war. Aber es bleibt abzuwarten, wie sich die Situation entwickeln wird.

Erweiterung des Darlehensrechts auf Kilometerleasingverträge:

Eine Diskussion darüber, ob man den Kilometerleasingvertrag dennoch unter den Begriff »entgeltliche Finanzierungshilfe« subsumieren kann, erübrigt sich leider aufgrund des eindeutigen Wortlauts des Gesetzestextes. Dennoch gibt es eine Möglichkeit, das Verbraucherschutzniveau in Deutschland zumindest auf dem Stand zu halten, den es vor Inkrafttreten der Verbraucherkreditrichtlinie hatte:

Forderungen seitens des Verbraucherschutzes, den Begriff der »entgeltlichen Finanzierungshilfe« auf Kilometerabrechnungsverträge zu erweitern, wurde häufig mit dem Argument begegnet, schließlich unterliege die Verbraucherkreditrichtlinie dem Prinzip der Vollharmonisierung, so dass weitergehender Verbraucherschutz in den einzelnen Mitgliedsstaaten ausgeschlossen ist.

Dem ist jedoch folgendes entgegenzuhalten:

Offensichtlich wollte der europäische Gesetzgeber den Sonderfall »Kilometerabrechnung« gar nicht regeln, weil er ihm keine Finanzierungsfunktion zugesprochen hat. Auch ein Beitrag in der NJW von Dr. Sebastian Omlor¹² stützt diese Ansicht: »Der Unionsgesetzgeber wollte auf diese Weise eine klare Abgrenzung zwischen den durch die Richtlinie erfassten und solchen Vertragstypen vollziehen, die durch die Mitgliedstaaten eigenständig geregelt werden dürfen. Dem Prinzip der Vollharmonisierung ist eine solche notwendige Trennschärfe immanent. Kilometerabrechnungsverträge fallen daher, sofern wie regelmäßig vertraglich keine Vollamortisation abgesichert ist, nicht unter Art. 3 lit.c VerbrKrRL.«

Im Umkehrschluss bedeutet dies jedoch, dass eine nationale Regelung zum Vertragstyp der Kilometerabrechnung rechtlich durchaus zulässig wäre und der deutsche Gesetzgeber damit nicht gegen europäische Vorgaben verstoßen würde. Diese Lösung würde auch der bisherigen Rechtsprechung in Deutschland folgen, die § 500 BGB a.F. zur Erreichung eines »effektiven Verbraucherschutzes«¹³ auch auf Kilometerabrechnungsverträge anwandte.

Für eine Erweiterung des Anwendungsbereichs von § 506 BGB spricht auch die Tatsache, dass der deutsche Gesetzgeber auch bei der jetzigen Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie über den Geltungsbereich der Richtlinie hinausgeht:¹⁴ Denn die Richtlinie erfasst vom Wortlaut her nur Leasingverträge, die eine Erwerbspflicht des Leasingnehmers vorsehen. Dies trifft aber im Regelfall auch für Restwertverträge nicht zu. Der deutsche Gesetzgeber hat diese Lücke als nicht

12 Omlor, NJW 2010, 2694, 2695.

13 BGH, NJW 1998, 1637, 1639; NJW 2000, 3133, 3135.

14 Omlor, a.a.O.

sachgerecht erachtet¹⁵ und den Anwendungsbereich des Darlehensrechts auf Finanzierungsleasingverträge erweitert, die einen Restwertausgleich vorsehen (§ 506 Abs. 2 Nr. 3 BGB). Allein diese Vorgehensweise des deutschen Gesetzgebers zeigt, dass durchaus die Möglichkeit besteht, trotz Vollharmonisierung auf nationaler Ebene wesentliche Inhalte zu regeln, die vom europäischen Gesetzgeber schlichtweg nicht erfasst wurden und die demzufolge keiner Bindung an die europäische Gesetzgebung unterliegen.

III. Fazit:

Es gibt kaum Vertragsarten, bei denen so viele Regelungslücken bestehen, wie beim Leasing. Dadurch bleibt das Leasing sowohl für gewerbliche als auch für Verbraucherleasingnehmer ein Abenteuer, von dem am Anfang niemand vorhersagen kann wie es am Ende ausgeht. Dringend erforderlich ist es deshalb, endlich Lösungen zu schaffen, die dem Leasingnehmer mehr Sicherheit bieten, durch

- klare Vorgaben, wie das Fahrzeug am Ende der Leasingzeit beschaffen sein muss
 - die Einrichtung neutraler Rückgabestellen
 - sorgfältige und realistische Restwertschätzungen
 - Regelung des Vertragstyps »Kilometerabrechnung« im Darlehensrecht
- Nur wenn diese Ziele erreicht sind, wird man vor dem Leasing nicht mehr warnen müssen mit den Worten »Vorsicht, das dicke Ende kommt zum Schluss«.

15 BT-Drs. 16/11643, S. 92.

Auswirkungen der Verbraucherkreditrichtlinie aus Anbietersicht

**Markus Strauß, Rechtsanwalt, Syndikus, Volkswagen
Leasing GmbH, Braunschweig**

I. Einleitung

Die Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie in deutsches Recht mit Wirkung zum 11. Juni 2010 hat zu grundsätzlichen Änderungen der gesetzlichen Vorgaben für bestimmte Leasingverträge mit Verbrauchern geführt (dazu unter **II.**). Geänderte oder gänzlich neue gesetzliche Anforderungen, namentlich die Verpflichtung, dem Leasingnehmer bereits vor Vertragsabschluss weit reichende Informationen zu Art und Inhalt des Vertrages zu erteilen, haben auf Seiten der Leasinggeber die Anpassung langjährig bestehender Geschäftspraktiken bzw. die Schaffung gänzlich neuer Prozesse erforderlich gemacht.

Aus Anbietersicht gilt es danach vorrangig zu klären, auf welche Arten von Leasingverträgen die neu geschaffenen Regelungen überhaupt anwendbar sind (dazu unter **III.**).

Anschließend soll am Beispiel der vorvertraglichen Informationen untersucht werden, ob den umfangreichen Pflichten des Leasinggebers bei den de lege lata erfassten Kraftfahrzeug-Leasingverträgen ein entsprechender Nutzen auf Seiten des Leasingnehmers gegenüber steht (dazu unter **IV.**).

Große Bedeutung kommt der vertraglichen Verpflichtung zur Information des Verbrauchers über sein gesetzliches Widerrufsrecht zu, welche an die Stelle der früheren Widerrufsbelehrung getreten ist. Die Betrachtung der in diesem Zusammenhang spezifisch bei Leasingverträgen auftretenden Probleme bildet den Abschluss dieses Beitrages (dazu unter **V.**).

II. Gesetzliche Grundlagen

Die Erörterung der vorstehenden Fragestellungen erfordert es, sich vorab noch einmal die rechtlichen Grundlagen und ihre Entstehungsgeschichte zu verdeutlichen:

Rechtsgrundlage auf europäischer Ebene bildet die Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates¹ – kurz: Verbraucherkreditrichtlinie.

Eine positive Definition, auf welche Arten von Leasingverträgen die auf Kreditverträge zugeschnittene Richtlinie Anwendung finden soll, findet sich im Richtlinientext nicht. Statt dessen hat der Richtliniengeber in Artikel 2 (2) d) eine negative Abgrenzung vorgenommen und Miet- oder Leasingverträge vom Geltungsbereich ausgenommen, »bei denen weder in dem Vertrag selbst noch in einem gesonderten Vertrag eine Verpflichtung zum Erwerb des Miet- bzw. Leasinggegenstands vorgesehen ist«. Von einer solchen Verpflichtung sei auszugehen, »wenn der Kreditgeber darüber einseitig entscheidet.«²

Diesen Richtlinienvorgaben war der erste Referentenentwurf für das deutsche Umsetzungsgesetz³ zunächst – wenn auch mit umgekehrter Regelungstechnik – inhaltlich unverändert gefolgt. § 506 Abs. 2 BGB in der Fassung des Referentenentwurfes lautete:

»(2) Verträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher über die entgeltliche Nutzung eines Gegenstandes gelten als entgeltliche Finanzierungshilfe, wenn vertraglich eine Verpflichtung des Verbrauchers zum Erwerb des Gegenstandes vorgesehen oder dem Unternehmer die Möglichkeit eingeräumt ist, von dem Verbraucher den Erwerb des Gegenstandes zu verlangen.«

Danach waren ursprünglich – richtlinienkonform – nur solche entgeltlichen Nutzungsverträge erfasst, die – gegebenenfalls auf Verlangen des Unternehmers – eine Erwerbsverpflichtung des Verbrauchers vorsehen. Diese Formen von entgeltlichen Nutzungsverträgen sind auch insofern mit einer klassischen Kreditfinanzierung vergleichbar, als hier wie dort bei regulärer Vertragsabwicklung ein Eigentumsübergang an dem finanzierten Gegenstand stattfindet bzw. zumindest stattfinden kann.

Mit Vorlage des Regierungsentwurfes im November 2008 wurde jedoch der Anwendungsbereich des Gesetzes ausgedehnt und § 506 Abs. 2 BGB in der Form neu gefasst, die seit dem 11. Juni 2010 geltendes Recht bildet:⁴

»(2) Verträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher über die entgeltliche Nutzung eines Gegenstandes gelten als entgeltliche Finanzierungshilfe, wenn vereinbart ist, dass

1 ABl. EU Nr. L 133 S. 66 ff.; Ergänzt durch die Berichtigung der Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates (ABl. EU Nr. L 207 S. 14).

2 ABl. EU Nr. L 133 S. 71.

3 Referentenentwurf des Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht, Stand: 17. Juni 2008 (pdf-Datei, Quelle: BMJ).

4 BGBl. I 2009, S. 2355 ff.

1. der Verbraucher zum Erwerb des Gegenstandes verpflichtet ist,
2. der Unternehmer vom Verbraucher den Erwerb des Gegenstandes verlangen kann, oder
3. der Verbraucher bei Beendigung des Vertrags für einen bestimmten Wert des Gegenstandes einzustehen hat.

Auf Verträge gemäß Satz 1 Nr. 3 sind § 500 Abs. 2 und § 502 nicht anzuwenden.«

Das vorstehende Umsetzungsgesetz wird durch das am 30. Juli 2010 in Kraft getretene »Gesetz zur Einführung einer Musterwiderrufsinformation für Verbraucherdarlehensverträge, zur Änderung der Vorschriften über das Widerrufsrecht bei Verbraucherdarlehensverträgen und zur Änderung des Darlehensvermittlungsrechts«⁵ komplettiert, das nicht nur einige praxisrelevante Ergänzungen, sondern auch erste Korrekturen an der wenige Wochen zuvor in Kraft getretenen Gesetzesfassung enthält.

III. Anwendbarkeit der neuen Regelungen auf die im Kraftfahrzeug-Leasing gebräuchlichen Vertragstypen

Anknüpfungspunkt für die Anwendung des neuen Verbraucherschutzrechts auf Leasingverträge ist der zitierte § 506 Abs. 2 BGB. An Stelle der in § 499 Abs. 2 und § 500 BGB a.F. verwendeten Begrifflichkeit »Finanzierungsleasingverträge« spricht das Gesetz nunmehr von Verträgen über die »entgeltliche Nutzung eines Gegenstandes«, die (nur) bei Vereinbarung einer der in § 506 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 bis 3 BGB aufgeführten Verpflichtungen des Leasingnehmers als entgeltliche Finanzierungshilfe anzusehen sein sollen.

1. Mietkaufverträge und Teilamortisationsverträge mit Andienungsrecht

Übertragen auf bestehende Leasing-Vertragstypen handelt es sich bei den Verträgen nach § 506 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB um Mietkaufverträge mit fester Vertragslaufzeit und Eigentumsübergang am Vertragsende und bei den Verträgen nach Nr. 2 um Teilamortisationsverträge mit Andienungsrecht.

Diese beiden Vertragstypen spielen jedoch in der Praxis des Kraftfahrzeug-Leasings allenfalls eine untergeordnete Rolle.

2. Verträge mit Restwertgarantie des Leasingnehmers

Die von § 506 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB geregelten Vertragstypen werden – wie bereits dargelegt – von der EU-Verbraucherkreditrichtlinie nicht erfasst.⁶ Der deutsche

⁵ BGBl. I 2010, S. 977 ff.

⁶ Ob diese deutsche Sonderregelung mit der von der Richtlinie angestrebten Maxime der »vollständigen Harmonisierung« (Erwägungsgrund 9 der Richtlinie, ABl. EU Nr. L 133 S. 67) der Verbraucherkreditvorschriften auf europäischer Ebene vereinbar ist, erscheint durchaus diskussionswürdig, jedoch soll im Rahmen dieses Beitrages nicht näher untersucht werden.

Gesetzgeber hat sich für die Gleichstellung solcher Finanzierungsleasingverträge entschieden, bei denen zwar keine Erwerbsverpflichtung besteht, aber der Verbraucher für einen bestimmten betragsmäßig vereinbarten Wert des Gegenstandes bei Vertragsende einzustehen hat und dadurch eine Vollamortisation sicher stellt.⁷

Hierbei handelt es sich um eine für das Kraftfahrzeug-Leasing typische Vertragskonstellation, die auch als Vertrag »mit offener Abrechnung« bezeichnet wird. Erfasst werden auch diejenigen Verträge, in denen mit dem Leasingnehmer korrespondierend zum Ausgleich eines gegenüber dem garantierten Restwert am Vertragsende erzielten Minderwertes eine Mehrerlösbeteiligung vereinbart worden ist.

Für Verträge nach § 506 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB gelten allerdings diverse Ausnahmeregelungen. Insbesondere ist nach § 506 Absatz 2 Satz 2 BGB das Recht auf vorzeitige Rückzahlung nicht anwendbar, was die Entbehrlichkeit diverser Angabepflichten nach sich zieht.⁸

3. Verträge mit Kilometerabrechnung

Unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, des Gesetzeswortlautes sowie der dazugehörigen Gesetzesbegründung unterliegen jedoch die bei Kraftfahrzeugen weiterhin häufig anzutreffenden Leasingverträge mit Kilometerabrechnung nicht den Regelungen des § 506 BGB Abs. 2 S. 1 Nr. 1 – 3 BGB.

Bei branchenüblicher Ausgestaltung wird bei dieser Vertragsart weder eine Ankaufverpflichtung noch eine Restwertgarantie des Verbrauchers vereinbart. Im Gegensatz zum Leasingvertrag mit Restwertgarantie ist der Leasingnehmer beim Vertrag mit Kilometerabrechnung nicht zum Ausgleich des vom Leasinggeber kalkulierten Restwerts verpflichtet. Vielmehr trägt der Leasinggeber das Risiko, dass er bei der Veräußerung des Fahrzeugs die volle Amortisation des zum Erwerb des Fahrzeugs eingesetzten Kapitals einschließlich des kalkulierten Gewinns erzielt.⁹ Das dem Fahrzeug anhaftende Marktwert- bzw. das hierin konkretisierte Restwertisiko bleibt also beim Leasinggeber.¹⁰ Eine Verlagerung dieses Restwerttrisikos auf den Leasingnehmer, z.B. bei vorzeitiger Vertragsbeendigung, ist durch allgemeine Geschäftsbedingungen bei Leasingverträgen mit Kilometerabrechnung nicht rechtswirksam möglich.¹¹

Gleichwohl wird zum Teil die Auffassung vertreten, es sei eine »entsprechende Anwendung« von § 506 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB auf Verträge mit Kilometerabrechnung

7 Vgl. hierzu auch Omlor, NJW 2010, 2694, 2697.

8 Vgl. Artikel 247 § 12 Abs. 2 EGBGB.

9 BGH stete Rspr., NJW 2004, 2823, 2824 m.w.N.

10 Reinking/Eggert, Der Autokauf 10. Auflage, L16; Omlor, NJW 2010, 2694, 2695; Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhard, Handbuch des Leasingrechts 2. Aufl., § 55 Rn. 5 m.w.N.

11 BGH, NJW 2004, 2823, 2824; Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhard, a.a.O.; Reinking/Eggert, a.a.O., L648 m.w.N.

»in Betracht zu ziehen.«¹² Zur Begründung wird zunächst angeführt, dass auch der Vertrag mit Kilometerabrechnung auf Vollamortisation ausgerichtet sei. Der Leasingnehmer übernehme das Risiko der Verschlechterung des Fahrzeuges und habe zwar nicht für den Wert des Fahrzeuges, wohl aber für einen der Sollbeschaffenheit des Fahrzeuges bei Rückgabe entsprechenden Gegenwert einzustehen.¹³

Dem ist entgegenzuhalten, dass gerade das beim Leasinggeber verbleibende Risiko des Marktwertverlustes den Eintritt einer Vollamortisation in Frage stellen kann. Der Vertrag ist insoweit kalkulatorisch nicht auf eine – vom Leasingnehmer zu garantierende – Vollamortisation gerichtet, da der Leasinggeber bei Vertragsbeginn den maßgeblichen Kalkulationsfaktor der Marktsituation nicht mit abschließender Sicherheit einschätzen kann. In den häufigen Fällen, in denen der Leasingnehmer das Fahrzeug in vertragsgemäßem Zustand zurückgibt, ist dieser von einer etwaigen marktbedingten Unterdeckung und einer hierdurch verursachten Amortisationslücke nicht betroffen.¹⁴

Die Eintrittspflicht des Leasingnehmers beschränkt sich auf wertmindernde Schäden an der Sachsubstanz des im Eigentum des Leasinggebers stehenden Fahrzeuges. Einen derartigen Kompensationsanspruch für substanzbeeinträchtigende Eigentumsverletzungen sieht unsere Rechtsordnung allerdings generell vor. Der Versuch, aus diesem Umstand eine Belastung des Leasingnehmers mit dem marktabhängigen Restwertisiko ableiten zu wollen, vermag daher nicht zu überzeugen.

Als weiteres Argument wird angeführt, dass der Gesetzgeber nicht die Absicht gehabt habe, in die gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung einzugreifen, die das Kfz-Leasing mit Kilometerabrechnung seit jeher dem Finanzierungsleasing zugerechnet habe.¹⁵

Aus den Gesetzesmaterialien und dem Gang des Gesetzgebungsverfahrens ergibt sich jedoch eindeutig, dass der Gesetzgeber den Vertrag mit Kilometerabrechnung den rechtlichen Vorgaben des § 506 BGB bewusst nicht unterworfen hat.

Wie bereits dargelegt, hatte sich der ursprüngliche Referentenentwurf auf eine Umsetzung der von der Verbraucherkreditrichtlinie erfassten Vertragstypen von Nutzungsverträgen mit Erwerbspflicht des Verbrauchers beschränkt. Schon die im Referentenentwurf enthaltene Begründung lässt dabei den unzweifelhaften Schluss zu, dass der Gesetzgeber sich durchaus darüber im Klaren war, mit dieser Regelung nicht sämtliche Arten von Finanzierungsleasingverträgen erfasst zu haben:

»Finanzierungsleasingverträge werden dagegen in Absatz 3 nicht mehr eigens erwähnt. **Soweit** sie unter Absatz 1 und 2 fallen, gelten die Vorschriften der §§ 491 a ff. unmittelbar. Der ehemalige § 500 wird aufgehoben.«¹⁶

12 So Reinking, DAR 2010, 252, 254.

13 Reinking a.a.O.

14 So zutreffend Nitsch, NZV 2011, 14, 15.

15 Reinking a.a.O.

16 Vgl. Fn. 3, S. 36 (Hervorhebung durch den Referenten).

Eine noch deutlichere Sprache spricht die Begründung zu der mit dem Regierungsentwurf in § 506 Abs. 2 S. 1 BGB neu eingefügten Nummer 3. Der Gesetzgeber führt insoweit ausdrücklich aus, dass der im Gesetzestext näher bezeichnete »bestimmte Wert« ein solcher sein muss, der »im Vertrag als **festе Zahl** vereinbart ist«. ¹⁷ Die Vereinbarung eines solchen festen Zahlenwertes ist den branchenüblichen, unter Berücksichtigung der Vorgaben der obergerichtlichen Rechtsprechung abgefassten Verträgen mit Kilometerabrechnung wesensfremd.

Weiter heißt es im Begründungstext: »Eine **solche Restwertgarantie** verschafft dem Unternehmer eine Vollamortisation des Vertragsgegenstands, die der Verbraucher finanziert.« ¹⁸ Es entsprach danach ersichtlich dem gesetzgeberischen Willen mit der – vom Leasingnehmer finanzierten – »Vollamortisation« nur Verträge mit einer ausdrücklichen Restwertgarantie, nicht jedoch Verträge mit Kilometerabrechnung zu erfassen.

Auch der Versuch, Verträge mit Kilometerabrechnung unter Hinweis darauf, dass diese auf Basis ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes als Finanzierungsleasingverträge zu qualifizieren sind, unter § 506 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB zu subsumieren, ¹⁹ verkennt den Regelungsansatz dieser Vorschrift. Da der Gesetzgeber sich bei Abfassung des § 506 Abs. 2 BGB von der durch das Verbraucherkreditgesetz eingeführten und noch in §§ 499 Abs. 2, 500 BGB a.F. verwendeten Begrifflichkeit des »Finanzierungsleasings« als Abgrenzungskriterium gelöst hat, besteht bereits dem Wortlauf des Gesetzes nach keine Notwendigkeit mehr, sämtliche Arten von Finanzierungsleasingverträgen dem Regime des neu gestalteten Verbraucherkreditrechts zu unterstellen.

Basis der in § 506 Abs. 2 BGB geschaffenen Regelung bildet die vom Richtliniengeber vorgenommene Wertung, wonach Miet- oder Leasingverträge, die keine Erwerbsverpflichtung der Leasingnehmers vorsehen, als nicht schutzbedürftig erachtet worden sind. Dass hierdurch auch eine Vielzahl von Finanzierungsleasingverträgen, i.e. Vollamortisationsverträge sowie Teilamortisationsverträge ohne Andienungsrecht, vom Schutzbereich der Richtlinie ausgenommen sind, liegt auf der Hand. Anknüpfungskriterium der Richtlinie ist nicht die Frage, ob der Leasinggeber einen Anspruch auf Vollamortisation hat, sondern ob der Verbraucher zum Eigentumserwerb verpflichtet ist oder durch den Unternehmer einseitig verpflichtet werden kann. ²⁰

Hiermit mag man – der Wertung des deutschen Gesetzgebers folgend ²¹ – die Situation eines Leasingnehmers, der am Vertragsende eine Garantie für einen

17 BT-Dr. 16/11643, S.92 (Hervorhebung durch den Referenten); so auch Omlor, NJW 2010, 2694, 2697.

18 BT-Dr. 16/11643, S. 92 (Hervorhebung durch den Referenten).

19 In diesem Sinne – mit unklarer Formulierung – wohl Palandt/Weidenkaff, 70. Auflage, § 506 Rn. 5.

20 Vgl. oben unter II.

21 Zu möglichen dagegen gerichteten Bedenken vgl. Fn. 6.

bestimmten, im Vertrag als feste Zahl vereinbarten Restwert übernommen hat, als vergleichbar erachten. In beiden Fällen schlägt sich das Marktwertisiko des Fahrzeuges im Vermögen des Leasingnehmers nieder, der entweder ein entsprechend wertgemindertes Fahrzeug zu Eigentum erwerben muss oder dem Leasinggeber gegebenenfalls den Differenzbetrag zum kalkulierten Restwert zu erstatten hat.

Demgegenüber wird der Leasingnehmer beim Vertrag mit Kilometerabrechnung nicht mit dem Marktwertisiko belastet, das allein beim Leasinggeber verbleibt. Der Leasingnehmer hat es bei diesem Vertragstyp vielmehr selbst in der Hand, durch Rückgabe des Fahrzeuges im vertragsgemäßen Zustand, d.h. unter Einhaltung der vereinbarten Kilometerleistung und ohne substanzbeeinträchtigende Wertminderung durch übervertraglichen Gebrauch, finanzielle Belastungen am Vertragsende auszuschließen.

Gegen eine Einbeziehung von Verträgen mit Kilometerabrechnung spricht schließlich auch, dass die seit dem 11.06.2010 geltenden gesetzlichen Neuregelungen über die Pflichtangaben in Verbraucherkreditverträgen inhaltlich auf Vertragstypen zugeschnitten sind, die einen Eigentumserwerb auf den Verbraucher vorsehen. Eine sinnvolle Anwendung auf Verträge mit Kilometerabrechnung scheidet insofern aus, da diese typischerweise einen Erwerb des Fahrzeuges durch den Leasingnehmer ausdrücklich ausschließen.²²

IV. Vorvertragliche Informationspflichten

Schon im Vorfeld des Vertragsschlusses statuiert § 491 a BGB umfangreiche Informationspflichten des Darlehensgebers, die dem Verbraucher gegenüber zu erfüllen sind. Die Vorschrift ist gem. § 506 Abs. 1 S. 1 BGB auf Verträge über entgeltliche Finanzierungshilfen »entsprechend« anzuwenden.

1. Inhalt, Form und Zeitpunkt der Unterrichtung

§ 491 a Abs. 1 BGB verweist seinerseits wegen der »Einzelheiten«, über die der Darlehens- bzw. Leasinggeber unterrichten muss, auf Art. 247 EGBGB, in dem sich unter § 12 Abs. 1 S. 1 noch einmal die Anordnung findet, dass die vorhergehenden Regelungen (Art. 247 §§ 1 – 11 EGBGB) für Verträge über entgeltliche Finanzierungshilfen »entsprechend« gelten sollen.

Detaillierte Vorgaben zum Inhalt der für Leasingverträge relevanten vorvertraglichen Informationen finden sich in Art. 247 § 3 sowie ergänzend in §§ 4 und 5 und 8 EGBGB.

Nach Art. 247 § 2 Abs. 1 EGBGB ist die Unterrichtung zwingend unter Verwendung der Europäischen Standardinformation durchzuführen. Der Gesetzgeber hat zu

²² Vgl. Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhard, a.a.O.

diesem Zweck ein den Richtlinienvorgaben folgendes Muster (SECCI = Standard European Consumer Credit Information) bereitgestellt.

Die Informationen müssen nach Artikel 247 § 2 Abs. 1 EGBGB »rechtzeitig« vor Abschluss des Leasingvertrages erteilt werden. Dazu ist nach der Gesetzesbegründung erforderlich, dass der Leasingnehmer die Gelegenheit erhält, mehrere Angebote in Abwesenheit des Leasinggebers miteinander zu vergleichen.²³ Die Einhaltung einer bestimmten Frist zwischen Unterrichtung und Vertragsabschluss ist allerdings nicht vorgeschrieben.

2. Anspruch des Verbrauchers auf einen Vertrags-Entwurf

Der Leasingnehmer hat gem. § 491 a Abs. 2 S. 1 BGB einen eigenständigen Anspruch auf einen Entwurf des Leasingvertrages, der den beabsichtigten Vertragsinhalt wiedergibt.

Der Anspruch ist jedoch ausgeschlossen, wenn der Leasinggeber – beispielsweise aufgrund einer nicht abgeschlossenen Bonitätsprüfung – noch nicht zum Vertragsabschluss bereit ist oder einen Vertragsabschluss mit dem betroffenen Verbraucher gänzlich ablehnt (§ 491 a Abs. 2 S. 2 BGB).

3. Erläuterungspflicht

Den Leasinggeber trifft gem. § 491 a Abs. 3 BGB die Pflicht, Art, Umfang und Konsequenzen des beabsichtigten Vertragsabschlusses weitergehend zu erläutern; dies soll dem Verbraucher eine Beurteilung erlauben, ob der Vertrag dem von ihm verfolgten Zweck und seinen Vermögensverhältnissen gerecht wird.

Ausweislich der Gesetzesbegründung können die notwendigen Erläuterungen nicht nur im Rahmen eines direkten Gespräches zwischen den Vertragsparteien gegeben werden, sondern auch telefonisch oder schriftlich erfolgen.²⁴ Insbesondere die zuletzt genannte Möglichkeit stellt im Massengeschäft und bei Einschaltung von Vermittlern ein aus Anbietersicht probates Mittel zur Erfüllung der Erläuterungspflicht, etwa in Form eines standardisierten »Produkterläuterungsblattes«, dar.

4. Erfüllung vorvertraglicher Informationspflichten bei Leasingverträgen

Die Umsetzung der neuen gesetzlichen Vorgaben stellt den Leasinggeber vor ein grundsätzliches Problem: Die §§ 491 ff. BGB sowie insbesondere Art. 247 EGBGB enthalten – vor allem zum Inhalt der vorvertraglichen Informationen, aber auch zum Vertragsinhalt – sehr detaillierte Bestimmungen, die jedoch spezifisch auf den gesetzlichen »Standardfall« des Darlehensvertrages zugeschnitten sind. Soweit es um die Übertragung dieser Vorschriften auf Leasingverträge geht, beschränkt sich der Gesetzestext – wie bereits dargelegt – weitgehend auf den inhaltlich wenig aussagekräftigen Hinweis, dass diese »entsprechend« anzuwenden sind. Auch der

23 BT-Dr. 16/11643, S. 121.

24 BT-Dr. 16/11643, S. 78 f.

Gesetzesbegründung lassen sich zumeist keine oder nur wenige Anhaltspunkte entnehmen, wie eine Anpassung von Regelungen vorgenommen werden soll, die auf die Besonderheiten des Leasinggeschäfts in der Regel wenig Rücksicht nehmen.

a.) Ausfüllen des SECCI

Der aus Art. 247 § 2 Abs. 1 EGBGB folgenden Verpflichtung zur Verwendung des SECCI, steht gem. Art. 247 § 2 Abs. 3 EGBGB eine damit korrespondierende gesetzliche Fiktion gegenüber, dass mit Übermittlung des ordnungsgemäß ausgefüllten Musters die Verpflichtung zur Unterrichtung als erfüllt gilt.

Die Gesetzesbegründung führt hierzu unter anderem aus, dass das Muster nur dann »ordnungsgemäß« ausgefüllt ist – mithin nur dann die Fiktionswirkung eingreift –, wenn dieses die tatsächlichen Vertragsbedingungen des Darlehensgebers wiedergibt.²⁵ Insofern steht der Leasinggeber vor der Herausforderung, das auf Darlehensverträge zugeschnittene SECCI so auszufüllen, dass dieses die Bedingungen des Leasingvertrages abbildet, ohne an diesem – wegen des im Übrigen zu befürchtenden Verlustes der »Musterwirkung« – Änderungen vornehmen zu können.

Nach Kenntnis des Referenten hat sich zumindest ein nicht unmaßgeblicher Teil der Anbieter von Verbraucherleasingverträgen dazu entschieden, diesen Zielkonflikt dahingehend aufzulösen, dass die in der Anlage 3 zu Artikel 247 § 2 enthaltenen Textvorgaben für das SECCI – hierbei handelt es sich im Wesentlichen um die Überschriften sowie den Text in der linken Spalte – unverändert übernommen worden sind, wohingegen etwaige Erläuterung, die die Besonderheiten von Leasingverträgen betreffen, ausschließlich in der rechten Spalte vorgenommen worden sind.

Dies führt freilich zu dem Ergebnis, dass der Leasinggeber bereits zu Eingang des SECCI als »Kreditgeber« und ein etwaiger Vermittler als »Kreditvermittler« bezeichnet wird.

Weiterhin stellt sich die Frage, welche Eintragung der Leasinggeber unter der Rubrik »Kreditart« tätigen soll, um den gesetzlichen Anforderungen genüge zu tun. Die Gesetzesbegründung gibt hierzu zwar einen Anhaltspunkt, indem sie zu Art. 247 § 3 Abs. 1 Ziff. 2 EGBGB (Informationen zur Art des Darlehens) Folgendes ausführt: »Bei der »Art« kann zunächst zwischen Darlehensverträgen und anderen entgeltlichen Finanzierungshilfen unterschieden werden. Die Vertragsart kann deshalb zum Beispiel auch als »Leasingvertrag« bezeichnet werden.«²⁶ Ob die Gattungsbezeichnung »Leasingvertrag« die Vertragsbedingungen hinreichend wiedergibt, könnte allerdings angesichts der verschiedenen Typen von Leasingverträgen, die den neuen Regelungen unterfallen, angezweifelt werden.

Andererseits drängt sich die Frage auf, ob der Verbraucher, der am Abschluss eines Leasingvertrages interessiert ist, durch die fortwährende Verwendung der in diesem

25 BT-Dr. 16/11643, S. 123.

26 BT-Dr. 16/11643, S. 123.

Zusammenhang – nach allgemeinem Sprachverständnis – eher überraschenden Begrifflichkeit »Kredit« nicht eher verwirrt als informiert wird.

b.) Angabe des Sollzinssatzes und des effektiven Jahreszinses

Ein Sonderproblem bildet die Notwendigkeit, im Rahmen des SECCI – ebenso wie im Leasingvertrag selbst – einen Sollzinssatz sowie den effektiven Jahreszins anzugeben.

Nach allgemeinem Verständnis handelt es sich bei Leasingverträgen – jedenfalls bei den im Kraftfahrzeug-Leasing gebräuchlichen Vertragstypen – im zivilrechtlichen Sinne um atypische Mietverträge, bei denen die vom Leasingnehmer zu leistenden Leasing-Raten eine Gegenleistung für die zeitlich befristete Gebrauchsüberlassung an dem Leasingobjekt darstellen. Die für das Darlehen typische Aufteilung der Ratenzahlungen in Zins- und Tilgungsanteile war dem (Mobilen-)Leasing bisher fremd.

Vor diesem Hintergrund stellt sich zunächst die Frage, auf welche Referenzgröße der Leasinggeber seine Angabe eines Sollzinssatzes stützen sollte. Neben dem Rückgriff auf hausinterne Kalkulationsgrößen kommt – zumindest als Kontrollüberlegung – eine Anlehnung an den effektiven Jahreszins in Frage, der sich vom Sollzinssatz lediglich durch etwaige im Zusammenhang mit dem Vertragsabschluss entstehenden Zusatzsatzkosten, wie z.B. Bearbeitungsgebühren, unterscheidet.

Für die Berechnung des effektiven Jahreszinses hat der Gesetzgeber mit der Anlage zu § 6 PAngV eine mathematische Formel vorgegeben, die aufgrund ihrer Komplexität jedoch nur unter Zuhilfenahme EDV-technischer Hilfsmittel eine Ermittlung des konkreten Zinssatzes erlaubt.

Gerade die Einbeziehung der Leasingverträge mit Restwertgarantie des Leasingnehmers nach § 506 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB in den Anwendungsbereich der neuen Vorschriften führt jedoch bei der Angabe des effektiven Jahreszinses zu Verzerrungen, da ungleiche Sachverhalte mathematisch miteinander verglichen werden. Bei einer Kaufpreisfinanzierung durch Darlehen erwirbt der Kunde spätestens zum Ablauf der Finanzierung das Eigentum am Objekt. Direkt vergleichbar mit einer Darlehensfinanzierung ist daher allenfalls der Mietkaufvertrag, bei dem das Eigentum am Ende des Mietvertrages ebenfalls auf den Verbraucher übergeht.

Die Eigentumsverhältnisse nach Ende der Vertragslaufzeit sind kein Bestandteil der gesetzlich vorgegebenen Formel für die Berechnung des effektiven Jahreszinses. Damit scheidet aber die Vergleichbarkeit der Effektivzinzberechnung bei Leasingverträgen nach § 506 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB, bei denen im Normalfall ein Erwerb des Leasingobjekts durch den Leasingnehmer am Vertragsende gerade nicht vorgesehen ist. Bei diesem Vertragsmodell erhält der Leasingnehmer nur ein zeitlich begrenztes Nutzungsrecht.

Wenn der Verbraucher danach lediglich die Höhe des Effektivzinses vergleicht, entsteht für ihn wegen der unterschiedlichen Sachverhalte und abweichenden Risikoverteilungen keine Transparenz, sondern eher eine Fehlinformation.

Darüber hinaus bleibt bei Restwertverträgen mangels gesetzlicher Handlungsanweisung unklar, ob und gegebenenfalls in welcher Art und Weise bzw. in welcher Höhe der am Vertragsende vom Leasinggeber zu erzielende Verwertungserlös in die

Berechnung des effektiven Jahreszins einzustellen ist. Besonders deutlich tritt diese Problematik zu Tage, falls dem Verbraucher eine Mehrerlösbeteiligung zusteht, weil der tatsächlich erzielte Verwertungserlös den im Vertrag festgelegten Wert übersteigt. Ob und gegebenenfalls wie dieser dem Verbraucher zustehende Mehrerlös – dessen Höhe unter Umständen auch noch danach variiert, ob ein Folgevertrag abgeschlossen wird oder nicht – berücksichtigt werden soll, bleibt gänzlich offen.

Die Vergleichbarkeit des effektiven Jahreszins zu einer Darlehensfinanzierung stößt bei allen Leasing-Vertragstypen weiterhin auch insoweit an ihre Grenzen, als der Leasinggeber anders als der Kreditgeber zusätzliche Risiken – wie das Insolvenzrisiko des Lieferanten bei Scheitern der Mängelbeseitigung – übernimmt.

Danach bleibt für Leasingverträge mit Restwertgarantie nach § 506 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB festzuhalten, dass den vom Leasinggeber nur mit großem Aufwand zu erfüllenden Verpflichtungen der Angabe eines Sollzinssatzes und des effektiven Jahreszins ein zweifelhafter Nutzen auf Seiten des Verbrauchers gegenüber steht. Versucht dieser, ein entsprechendes Leasingangebot mit dem Angebot für eine Darlehensfinanzierung auf Basis der anzugebenden Zinssätze zu vergleichen, ergibt sich zwangsläufig ein verzerrtes Bild, da der im Vergleich zur Darlehensfinanzierung nicht stattfindende Eigentumsübergang einerseits und der bei Fahrzeugrückgabe in Anrechnung zu bringende Verwertungserlös andererseits bei der Zinsberechnung unberücksichtigt bleiben müssen.

Geht es dem Verbraucher hingegen darum, verschiedene Angebote für Leasingverträge mit Restwertgarantie zu vergleichen, stellt sich die Frage, ob die über die Vertragslaufzeit gleich bleibenden Leasingraten und der festgesetzte Restwert dem Verbraucher im Regelfall nicht eine transparentere Vergleichsmöglichkeit bieten, als die anzugebenden Zinssätze.

V. Neugestaltung des Widerrufsrechtes

Weiterhin sind die Vorschriften über das Widerrufsrecht für Verbraucherdarlehensverträge und damit auch für die erfassten Leasingverträge neu ausgestaltet worden.

1. Beginn der Widerrufsfrist

Abweichend von der bisherigen Regelung sieht § 495 Abs. 2 Nr. 2 a) BGB für den Beginn der Widerrufsfrist vor, dass diese nicht mehr an die Abgabe der Willenserklärung des Verbrauchers, sondern an den Vertragsschluss geknüpft wird. Diese nur scheinbar marginale Veränderung bedeutet nicht nur eine mutmaßliche Verschiebung des Fristbeginns, sondern zwingt zu einer grundsätzlichen Überprüfung des bisher üblichen Vertragsanbahnungsprozesses: Nach alter Rechtslage konnte sich der Leasinggeber darauf beschränken, die Abgabe bzw. den Eingang des üblicherweise vom Verbraucher abzugebenden Vertragsangebotes zu dokumentieren, um den Ablauf der Widerrufsfrist bestimmen zu können. Demgegenüber besteht nach nunmehr geltendem Recht aus Sicht des Leasinggebers die Notwendigkeit, auch

den Zugang der Vertragsannahmeerklärung sicher zu stellen und zeitlich bestimmen zu können, um Klarheit über den Ablauf der Widerrufsfrist zu erlangen. Auch muss darüber nachgedacht werden, wie der Zugang im Streitfall nachgewiesen werden kann, falls der Leasingnehmer diesen bestreitet.

Weitere Voraussetzung für den Beginn der Widerrufsfrist ist nach § 495 Abs. 2 Nr. 2 b) BGB, dass der Verbraucher die Pflichtangaben nach § 492 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 247 §§ 6 -13 EGBGB erhalten hat. Immerhin besteht für den Leasinggeber aufgrund des durch das Änderungsgesetz an § 492 BGB neu angefügten Absatzes 6 nunmehr die Möglichkeit, versäumte oder unvollständige Angaben nachzuholen und so den Lauf der – in diesem Fall auf einen Monat verlängerten – Widerrufsfrist nachträglich in Gang zu setzen.

2. Vertragliche Pflichtangaben zum Widerrufsrecht

Im Zuge der gesetzlichen Neuregelungen wurden die bisherigen Belehrungspflichten über das gesetzliche bestehende Widerrufsrecht jetzt als zwingend notwendiger Vertragsinhalt vorgeschrieben und in eine Pflichtangabe nach Art. 247 § 6 Abs. 2 EGBGB umgestaltet. Ausweislich der Gesetzesbegründung bedeutet dies, dass die Informationen über das Bestehen des Widerrufsrechtes und die Angaben zur Frist und zu den Umständen für die Erklärung des Widerrufs in das schriftliche Vertragsformular mit aufzunehmen sind.²⁷ Erfolgt diese Widerrufsinformation nicht oder nicht vollständig, wird der Lauf der Widerrufsfrist nicht in Gang gesetzt.

3. Musterwiderrufsinformation

Aufgrund des oben erwähnten Änderungsgesetzes hat der Gesetzgeber mit Wirkung zum 30. Juli 2010 mit der Anlage 6 zu Artikel 247 § 6 Abs. 2 und § 12 Abs. 1 EGBGB ein Muster für eine Widerrufsinformation geschaffen, bei dessen Verwendung eine Gesetzlichkeitsfiktion hinsichtlich der ordnungsgemäßen Information über das Widerrufsrecht eintritt.

Die vom Gesetzgeber vorgegebene Musterwiderrufsinformation stellt jedoch in erster Linie auf den Verbraucherdarlehensvertrag ab. Daher besteht für den Leasinggeber die aus Art. 247 § 12 Abs. 1 S. 4 EGBGB folgende Verpflichtung, die Informationen dem »im Einzelfall vorliegenden Vertragstyp« anzupassen. Da weder die Gestaltungshinweise zur Musterwiderrufsinformation noch die Gesetzesbegründung abschließend Auskunft dazu geben, wie diese Anpassung für Leasingverträge vorzunehmen ist,²⁸ stellt die Formulierung einer gesetzeskonformen Widerrufsinformation eine weitere große Herausforderung für den Leasinggeber dar.

27 BT-Dr. 16/11643, S. 83.

28 Insofern wird in den Gestaltungshinweisen zur Anlage 6 zu Art. 247 § 6 Abs. 2 und § 12 Abs. 1 EGBGB ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die »weitergehende Anpassungspflicht für entgeltliche Finanzierungshilfen« – trotz der Gestaltungshinweise – unberührt bleibt (BGBl. I 2010, S. 982 am Ende).

Der Schwierigkeitsgrad der vom Gesetzgeber geforderten Anpassung lässt sich nicht zuletzt daran ablesen, dass dieser sich im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens selbst veranlasst gesehen hat, sowohl den Mustertext als auch die Gestaltungshinweise im Hinblick auf entgeltliche Finanzierungshilfen teilweise zu revidieren bzw. zu ergänzen.²⁹

Inhaltlich ist bei der Anpassung des Musters den wesentypischen Merkmalen des Leasingvertrages Rechnung zu tragen: Während bei Darlehensverträgen die Hauptleistungspflicht des Darlehensgeber in der Auszahlung des Darlehensbetrages liegt, besteht die Hauptleistungspflicht des Leasinggebers – davon – abweichend in der Gebrauchsunterlassung am Leasingobjekt. Insofern können die gesetzgeberischen Vorgaben für Leasingverträge nicht durch bloßen Austausch der Bezeichnung der Vertragsparteien in der Widerrufsinformation umgesetzt werden. Vielmehr sind weitergehende Abänderungen des vom Gesetzgeber vorgegebenen Mustertextes erforderlich. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass für die Rückabwicklung von Zahlungsforderungen teilweise andere gesetzliche Regelungen des Bürgerlichen Rechts gelten, als für Rückabwicklungsansprüche hinsichtlich der (Nutzungs-) Überlassung einer Sache.

Da der Gesetzgeber die notwendige Anpassung in den Verantwortungsbereich des Leasinggebers gestellt hat, ohne abschließende Vorgaben zu Art und Umfang der vorzunehmenden Textänderungen zu machen, dürfte dem Leasinggeber bei Erfüllung dieser Aufgabe von den zur Entscheidung berufenen Gerichten ein damit korrespondierender Beurteilungsspielraum einzuräumen sein, wenn die Gesetzlichkeitsfiktion bei Verwendung der adaptierten Musterwiderrufsinformation für Leasingverträge nicht leer laufen soll.

Die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Widerrufsinformation dürfen im Übrigen auch deshalb nicht überspannt werden, um einer rechtsmissbräuchlichen Ausübung des Widerrufsrechts nicht unnötig Vorschub zu leisten. In der Vertragspraxis bildet die vom Gesetzgeber ins Auge gefasste Konstellation eines Leasingnehmers, der binnen 14 Tagen den Widerruf vom Leasingvertrag erklärt, um einen voreiligen Vertragsschluss zu revidieren, eher den Ausnahme- als den Regelfall. Weitau häufiger tritt der Fall auf, dass der seinerseits vertragsuntreue Leasingnehmer, der sich Zahlungserinnerungen oder einer Kündigung des Leasinggebers wegen Zahlungsverzuges ausgesetzt sieht, sich durch spätere Ausübung des – wegen vermeintlich unzureichender Belehrung bzw. Information angeblich nicht erloschenen – Widerrufsrechts im Nachhinein von seinen Verpflichtungen aus dem Leasingvertrag zu lösen versucht.

29 Die gegenüber dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksachen 17/1394, 17/1802 – vorgenommenen Änderungen sind in der Beschlussempfehlung und dem Bericht des Rechtsausschusses synoptisch gegenüber gestellt (BT-Dr. 17/2095, S. 10 ff.) und werden ausdrücklich damit begründet, dass diese die »Verwendbarkeit für entgeltliche Finanzierungshilfen verbessern« sollen (a.a.O., S. 17).

VI. Fazit

1. Zusammenfassend bleibt zunächst festzuhalten, dass im Zuge der Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie in deutsches Recht die entsprechende Anwendbarkeit der Vorschriften zu Verbraucherdarlehen auf Leasingverträge mit Kilometerabrechnung entfallen ist.
2. Demgegenüber verursachen die gesetzlichen Neuregelungen für die hiervon erfassten Leasingverträge mit Restwertabrechnung, namentlich im Bereich der vorvertraglichen Informationspflichten, einen erheblichen Umsetzungsaufwand auf Anbieterseite, dessen Nutzen für den Verbraucher durchaus kritisch hinterfragt werden kann.
3. Im Interesse der Rechtssicherheit und des Schutzes der redlichen Vertragsparteien muss schließlich ein Weg gefunden werden, die gesetzliche Musterwiderrufsinformation derart auf Leasingverträge anzuwenden, dass der Gesetzlichkeitsfiktion Geltung verschafft wird.

Stillschweigende Haftungsbeschränkungen bei Gefälligkeit und Probefahrt

Martin Diebold, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verkehrsrecht, Tübingen

I. Einleitung

Stillschweigende Haftungsbeschränkungen scheinen in der Praxis nur eine untergeordnete Rolle zu spielen. Gibt man bei juris den Begriff »stillschweigender Haftungsausschluss« ein,¹ erhält man gerade einmal 138 Rechtsprechungs-Treffer. Zum Vergleich: Die Eingabe des Themas des IV. Arbeitskreises des diesjährigen Verkehrsgerichtstags »Betrieb eines Kraftfahrzeugs« ergibt 767 Rechtsprechungs-Treffer.

Dennoch lohnt es sich, die durch die Rechtsprechung entwickelte Möglichkeit einer stillschweigenden Haftungsbeschränkung näher zu betrachten. Während beim »Betrieb eines Kraftfahrzeugs« in aller Regel eine (Pflicht-) Versicherung für etwaige Schäden aufkommt, ist dies bei einer Gefälligkeitsfahrt oder einer Probefahrt nicht immer der Fall mit der Konsequenz, dass sich der Schädiger aufgrund eines leicht fahrlässig verursachten Unfalls hohen finanziellen Schadensersatzansprüchen ausgesetzt sehen kann. Es ist aber immer genau dann nicht der Fall, wenn sich die Beteiligten vor ihrer Absprache über eine Gefälligkeitsfahrt oder eine Probefahrt keine Gedanken über »den Fall des Falles« gemacht haben, also darüber wer für die Schäden aufzukommen hat, die im Rahmen einer solchen Fahrt durch einen Unfall entstehen können. Der (spätere) Schädiger will dem (späteren) Geschädigten lediglich einen Gefallen erweisen, ohne hierbei in Erwägung zu ziehen, dass es zu einem Unfall kommen kann, für dessen Folgen er nach dem Gesetz an sich einzustehen hat. Der Probefahrer wird das Objekt seines Kaufinteresses lediglich kurz testen und sich keine Gedanken darüber machen wollen, dass er hierbei schadensersatzpflichtig werden könnte, wenn er bei einem durch ihn verschuldeten Unfall das zur Probe gefahrene Fahrzeug beschädigt hat.

¹ Stand: 29.11.2010.

Auf der anderen Seite stehen der Empfänger der Gefälligkeit und der Verkäufer des zur Probe gefahrenen Fahrzeugs. Beide haben zunächst ein erhebliches eigenes Interesse daran und/oder sogar ausdrücklich darum gebeten, dass der (spätere) Schädiger einen Gefallen erweist bzw. eine Probefahrt unternimmt. Der nicht mehr fahrtüchtige Eigentümer eines Fahrzeugs will mitsamt seinem Gefährt vom Gefälligen nach Hause gebracht werden. Der Autohändler will ein Fahrzeug an den Probefahrer verkaufen, weil er damit Geld verdient. Der Gefällige und der Probefahrer haben daher umgekehrt ein nicht unerhebliches Interesse daran, dass sie jedenfalls dann keinen Schadensersatzansprüchen des Geschädigten ausgesetzt sind, wenn diese ein treuwidriges Gepräge haben. Der durch die Rechtsprechung entwickelte stillschweigende Haftungsausschluss hilft hierbei unbillige Ergebnisse zu vermeiden.

Im folgenden Referat sollen die Voraussetzungen für die Annahme eines stillschweigenden Haftungsausschlusses unter besonderer Berücksichtigung der Gefälligkeitsfahrt und der Probefahrt dargestellt werden.

II. Voraussetzungen

Nach der Rechtsprechung, namentlich die des BGH, kann sich ein **stillschweiger Haftungsausschluss** zwischen einem (späteren) Schädiger und einem (späteren) Geschädigten bei Fehlen einer ausdrücklichen Abrede aus einer konkludent getroffenen Vereinbarung oder im Wege ergänzender Vertragsauslegung auf der Grundlage des § 242 BGB ergeben.²

Bei der Annahme eines **stillschweigend geschlossenen Vertrages** über eine Haftungsfreistellung darf es sich allerdings nicht um eine künstliche, mit dem Mittel der Willensfiktion arbeitende Rechtskonstruktion handeln, mit der ein vom Richter als angemessen empfundenes Ergebnis begründet werden soll.³ Denn auch bei stillschweigenden Willenserklärungen darf nicht einfach ein in Wahrheit nicht vorhandener Wille fingiert und »untergeschoben« werden.⁴ Es ist vielmehr stets erforderlich, den wirklichen Parteiwillen durch eine einzelfallbezogene Auslegung nach §§ 133, 157 BGB zu ermitteln, was bei stillschweigenden Willenserklärungen naturgemäß oft schwierig ist. Der BGH ist daher, was die Annahme des Zustandekommens derartiger Verträge betrifft, sehr zurückhaltend.⁵

Aber auch bei der Annahme eines stillschweigenden Haftungsausschlusses im Wege der **ergänzenden Vertragsauslegung** ist Zurückhaltung geboten. Die ergänzende Vertragsauslegung darf nicht zu einer Abänderung oder Erweiterung des

2 BGH, NJW 2009, 1482 (st. Rspr.).

3 BGH, NJW 1964, 860; NJW 1965, 907.

4 Ströfer, NJW 1979, 2553.

5 Geigel, Der Haftpflichtprozeß, 12. Kap. Rn. 27.

Vertragsgegenstandes führen. Denn im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung darf lediglich der Vertragsinhalt, nicht hingegen der Vertragswille ergänzt werden.⁶

Es bedarf daher in allen Fällen, in denen die Möglichkeit eines stillschweigenden Haftungsausschlusses gegeben ist, einer sorgfältigen Prüfung der von der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen für die Annahme eines solchen Ausschlusses.

Ob ausnahmsweise⁷ ein stillschweigender Haftungsausschluss, an den bei Abschluss der Vereinbarung niemand gedacht hat, anzunehmen ist, richtet sich stets nach den Umständen des Einzelfalls.

Voraussetzung ist in allen Fällen, dass der Schädiger, wäre die Rechtslage vorher zur Sprache gekommen, einen Haftungsverzicht gefordert und sich der Geschädigte dem ausdrücklichen Ansinnen einer solchen Abmachung billigerweise nicht hätte versagen dürfen. Um eine solche Annahme bejahen zu können, muss ein Verhalten vorliegen, das einen Schluss auf die wirksame⁸ Abgabe entsprechender Willenserklärungen zulässt.⁹ Die bloße Mitnahme eines anderen aus Gefälligkeit genügt hierfür ebenso wenig wie enge persönliche bzw. familiäre Bindungen zwischen den Beteiligten oder nur das Bestehen eines ungewöhnlichen Haftungsrisikos.

Erforderlich ist vielmehr grundsätzlich, dass der Schädiger **keinen Versicherungsschutz (a.)** genießt, für ihn ein nicht hinzunehmendes **Haftungsrisiko (b.)** bestehen würde und darüber hinaus **besondere Umstände (c.)** vorliegen, die **im konkreten Fall** einen Haftungsverzicht besonders nahe liegend erscheinen lassen.¹⁰ Ein stillschweigender Haftungsausschluss kann ferner nur bei Vorliegen von **einfacher Fahrlässigkeit (d.)** angenommen werden.

a. Fehlender Versicherungsschutz

Von maßgeblicher Bedeutung für die Annahme eines stillschweigenden Haftungsausschlusses ist der **fehlende Versicherungsschutz** des Schädigers. Genießt der Schädiger dagegen Haftpflichtversicherungsschutz, scheidet ein Haftungsverzicht in der Regel aus, denn eine Haftungsbeschränkung, die nicht den Schädiger, sondern den Haftpflichtversicherer entlastet, entspricht in der Regel nicht dem Willen der Beteiligten. Allerdings kann umgekehrt nicht allein aufgrund des fehlenden Versicherungsschutzes ein stillschweigender Haftungsausschluss angenommen werden.¹¹ Auch ein zugunsten des Geschädigten eingreifender Versicherungsschutz, wie beispielsweise eine Unfallversicherung, rechtfertigt für sich genommen nicht die Annahme eines Haftungsverzichts.¹² Dies gilt insbesondere dann, wenn die

6 BGH, NJW 2009, 1482.

7 BGH, NJW 2009, 1482.

8 Es ist somit Geschäftsfähigkeit erforderlich und bei einem Minderjährigen die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (BGH, NJW 1958, 904).

9 OLG Bamberg, NJW-RR 1986, 252.

10 BGH, NJW 1993, 3067.

11 BGH, VersR 1980, 384.

12 Arg. § 86 VVG, § 116 SGB X.

Annahme des Zustandekommens einer Haftungsbeschränkung nicht auf eine Begünstigung der Haftpflichtversicherung gerichtet ist, sondern auf das Vermeiden der persönlichen Inanspruchnahme des Schädigers, etwa im Wege des Regresses. Ferner kann eine betragsmäßig völlig unzureichende Versicherung trotz des damit an sich bestehenden Versicherungsschutzes zu einer Haftungsbeschränkung führen, wenn die Versicherungssumme so ungenügend ist, dass dies einem fehlenden Versicherungsschutz annähernd gleich steht.¹³

b. Haftungsrisiko

Das Haftungsrisiko ist regelmäßig dann als erhöht anzusehen, wenn der Schädiger mit einem ihm nicht vertrauten Fahrzeug fährt. Kommen in einem solchen Fall beim Schädiger weitere, dem Geschädigten bekannte Umstände, wie beispielsweise wenig Fahrpraxis oder Müdigkeit hinzu, erhöht sich das Haftungsrisiko für ihn weiter.¹⁴ Das gleiche gilt für eine gemeinsame Fahrt im ungewohnten Linksverkehr.¹⁵

Im Rahmen von Gefälligkeitsfahrten kommt es häufig vor, dass der Gefällige auf Bitten des Fahrzeugeigentümers das Steuer übernimmt, obwohl er mit dem Fahrzeug nicht vertraut ist. Bei Probefahrten will der Kaufinteressent die Fahreigenschaften des ihm unbekanntes Wagens testen. Das kann ihn leicht dazu verleiten, mit diesem Fahrzeug schneller und schärfer zu fahren, als er es gewöhnlich tut.¹⁶ In beiden Fällen ist das Unfallrisiko und damit auch das Haftungsrisiko erkennbar erhöht.

c. Besondere Umstände

Vom Vorliegen **Besonderen Umständen** kann dann ausgegangen werden, wenn der Geschädigte ein **besonderes Interesse** an der Übernahme des Steuer durch den Schädiger hatte. Fühlt sich beispielsweise der geschädigte Halter wegen seines Alkoholkonsums nicht mehr fahrtüchtig und bittet er den (späteren) Schädiger ausdrücklich, sein Fahrzeug zu führen, rechtfertigt dies die Annahme besondere Umstände.¹⁷

Das gleiche gilt auch, wenn sich die Parteien auf einer gemeinsam geplanten und durchgeführten Reise befinden, bei der sie sich absprachegemäß die Fahrtkosten teilen und beim Fahren des gemeinsam genutzten Fahrzeugs abwechseln.¹⁸ Es

13 BGH, NJW 2009, 1482.

14 BGH, VersR 1978, 625.

15 OLG Koblenz, NJW-RR 2005, 1048.

16 BGH, NJW 1980, 1681.

17 BGH, VersR 1980, 384.

18 In einem solchen Fall liegen darüber hinaus die Voraussetzungen für eine Innengesellschaft bürgerlichen Rechts vor. Eine Haftungsbeschränkung gem. § 708 BGB scheidet gleichwohl aus, da eine solche mit den Pflichten des Straßenverkehrs unvereinbar ist (BGH, NJW 1979, 414). Das Gleiche gilt hinsichtlich der Haftungsbeschränkung unter Ehegatten gem. § 1359 BGB (BGH, NJW 2009, 1875).

handelt sich hierbei um eine Gefahrgemeinschaft, bei der jede Partei in austauschbarer Weise aus einem Unfall als Anspruchsteller oder Anspruchsgegner hätte hervorgehen können.

d. Einfache Fahrlässigkeit

Trifft den Schädiger den Vorwurf der groben Fahrlässigkeit, kann er nicht mehr in den Genuss eines stillschweigenden Haftungsausschlusses kommen. Grobe Fahrlässigkeit setzt einen objektiv schweren und subjektiv nicht entschuldbaren Verstoß gegen die Anforderungen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt voraus.¹⁹ Ein Haftungsverzicht für ein solch grobes Verschulden würde eine ausdrückliche Abrede zwischen den Parteien erfordern.

Fällt dem Schädiger dagegen nur leichte Fahrlässigkeit zur Last, kann er sich sowohl hinsichtlich einer vertraglichen als auch einer deliktischen Haftung,²⁰ gleich ob verschuldensabhängig oder aus Gefährdung, – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen – auf einen stillschweigenden Haftungsausschluss berufen.²¹ Ein Ausschluss der Haftung für Vorsatz scheidet bereits an § 276 Abs. 3 BGB, wonach die Haftung wegen Vorsatzes dem Schuldner – hier also dem Schädiger – nicht im Voraus erlassen werden kann.

III. Haftungsausschlüsse bei Gefälligkeitsfahrten

Gefälligkeitsfahrten sind nicht nur Fahrten, die ein Fahrer ohne rechtliche Bindung aus reiner kameradschaftlicher Verbundenheit unternimmt, sondern auch solche Fahrten, die aufgrund eines ausdrücklichen Auftrags unentgeltlich durchgeführt werden.²² Unterschieden werden somit die Fälle mit Rechtsbindungswillen von denen ohne einen solchen Willen. Wie bei den sonstigen Gefälligkeiten des täglichen Lebens auch, ist diese Unterscheidung nur insoweit von Bedeutung, als sich in den Fällen mit Rechtsbindungswillen Schadensersatzansprüche nicht nur aus Delikt, sondern auch aus Vertrag ergeben können. In beiden Fällen ist es jedoch möglich, dass eine Haftung des Schädigers stillschweigend abbedungen sein kann, wenn die genannten Voraussetzungen hierfür vorliegen.

Ein durchaus typischer Fall eines stillschweigenden Haftungsausschlusses im Rahmen einer Gefälligkeitsfahrt ist folgender: Der Eigentümer und Halter eines Fahrzeugs begibt sich mit einer Bekannten zu einer Abendveranstaltung. Dort konsumiert er Alkohol, woraufhin er sich nicht mehr fahrtüchtig fühlt. Aus diesem Grund bittet er seine Bekannte ihn und weitere Personen, denen er von Anfang an

19 BGH, VersR 2005, 1559 (st. Rspr.).

20 Geigel, Der Haftpflichtprozeß, 12. Kapitel Rn. 32.

21 BGH, NJW 1996, 715.

22 OLG Frankfurt, NJW 2006, 1004.

die Mitnahme versprochen hatte, mit seinem Fahrzeug nach Hause zu fahren. Seine Bekannte, die – was der Fahrzeugeigentümer weiß – zu diesem Zeitpunkt erst seit drei Monaten die Fahrerlaubnis besitzt, kommt dieser Bitte nach und verursacht auf dem Heimweg fahrlässig einen Verkehrsunfall, bei dem das Fahrzeug beschädigt und dessen Eigentümer verletzt wird. In einem solchen Fall ist von einem stillschweigenden Haftungsausschluß zwischen dem Fahrzeugeigentümer und seiner Bekannten auszugehen. Der Eigentümer und Halter des Fahrzeugs hat ein besonderes Interesse daran gehabt, nicht mehr fahren zu müssen. Er hat sich alkoholbedingt nicht mehr fahrtüchtig gefühlt und war zudem für die Rückfahrt weiterer Personen verantwortlich. Für seine Bekannte dagegen hat bereits aufgrund ihrer geringen Fahrpraxis und der Fahrt mit einem ihr nicht vertrauten Fahrzeug ein erhöhtes Haftungsrisiko vorgelegen. Es wäre daher treuwidrig, sie als Gefällige für Folgen eines leicht fahrlässig verursachten Verkehrsunfalls haften zu lassen, soweit diese nicht durch die Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung gedeckt sind. An dieser Stelle muß eingefügt werden, dass ein stillschweigender Haftungsausschluss in Fällen dieser Art unter der Geltung der früheren AKB eine noch größere Bedeutung gehabt hat. § 11 Nr. 3 AKB (sehr) a.F. schloss die Ansprüche des mitfahrenden Halters gegen die (eigene) Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung auch wegen Personenschäden aus. Diesen Ausschluss gibt es heute nicht mehr. Gleichwohl ist ein stillschweigender Haftungsausschluss bei Gefälligkeitsfahrten mit Blick auf Sachschäden noch immer von Bedeutung.

Es gibt aber heute noch Fälle, in denen stillschweigende Haftungsausschlüsse eine erhebliche Bedeutung im Zusammenhang mit Personenschäden zukommen können. Zu denken sind in erster Linie an Unfälle im Ausland mit nicht oder nur unzureichend versicherten Fahrzeugen. Mietet beispielsweise eine deutsche Reisegruppe im Ausland ein Fahrzeug an und verursacht ein Mitreisender, der auch im Interesse der übrigen Mitreisenden das Steuer des Mietwagens übernommen hat, einen Verkehrsunfall, kann ein stillschweigender Haftungsausschluss gegeben sein. Dies gilt vor allem dann, wenn für das Fahrzeug keine oder in ihrem Umfang eine völlig unzureichende Haftpflichtversicherung besteht. Ein erhöhtes Haftungsrisiko ergibt sich in solchen Fällen daraus, dass der Gefällige mit dem Mietwagen in der Regel nicht vertraut ist. Kommt dann noch ein ungewohnter Linksverkehr hinzu, handelt es sich schnell um ein nicht hinzunehmendes Haftungsrisiko für den Gefälligen. Auch sind die für einen stillschweigenden Haftungsausschluss notwendigen besonderen Umstände darin zu sehen, dass die Reisegruppe in gesellschaftsähnlicher Weise miteinander verbunden war und jeder der Mitreisenden als Fahrer oder Insasse in austauschbarer Weise aus einem Unfall als Anspruchsteller oder Anspruchsgegner hätte hervorgehen können.

Eine andere Art der Gefälligkeitsfahrt hat der Maiausflug einer studentischen Burschenschaft zugrunde gelegen. Der (spätere) Schädiger erklärt sich auf Bitten der Mitglieder der Burschenschaft bereit, diese zu einer Maifeier zu transportieren. Der Transport sollte auf einem Anhänger, auf dem sich nicht befestigte Tische und Bänke befanden, erfolgen. Der Anhänger wiederum sollte von einem vom Schädiger

geführten Traktor gezogen werden. Allen Beteiligten war die unsichere Transportweise bewusst, wenngleich sie nicht davon ausgegangen waren, dass sie nicht erlaubt ist, obwohl dies wegen § 21 StVO eindeutig der Fall war. Auf der Heimfahrt verursacht der Fahrer des Traktors dann fahrlässig einen Verkehrsunfall, bei dem ein Mitglied der Burschenschaft vom Anhänger geschleudert und schwer verletzt wird. Weder er noch die anderen, ebenfalls verletzten Mitglieder erheben Ansprüche gegen den Fahrer, den Halter oder die Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung des Traktors. Nicht so jedoch die Krankenversicherung des schwer Verletzten. Sie verlangt Ersatz ihrer Heilbehandlungskosten. Die Schädigerseite kann sich in diesem Fall jedoch erfolgreich auf einen stillschweigenden Haftungsausschluss berufen, obwohl an sich eine eintrittspflichtige Haftpflichtversicherung vorhanden ist. Dieser Ausschluss ist damit zu begründen, dass es sich wegen des Verstoßes gegen § 21 StVO nicht um eine Teilnahme am normalen Straßenverkehr gehandelt hat mit der Folge, dass sich der Fahrer und der Halter des Traktors erheblichen Regressansprüchen ihrer Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung ausgesetzt sehen würden, sollte diese mithaften. Dies wäre unbillig vor dem Hintergrund, dass alle Beteiligten des Maiausfluges von der Gefährlichkeit ihres Handelns gewusst haben. Deshalb hätte der spätere Schädiger, wäre die Rechtslage vorher zur Sprache gekommen, einen Haftungsverzicht gefordert und sich der Geschädigte dem ausdrücklichen Ansinnen einer solchen Abmachung nicht hätte versagen dürfen.

IV. Haftungsausschlüsse bei Probefahrten²³

Die Rechtsprechung zu Haftungsausschlüssen bei Probefahrten unterscheidet sich von den soeben betrachteten Fällen der Gefälligkeitsfahrten zunächst darin, dass sich nicht das tatsächliche Fehlen von Versicherungsschutz auf die Haftung auswirkt, sondern die Versicherbarkeit des Risikos (in der Regel für den später geschädigten Kraftfahrzeughändler). Hinzu kommt eine andere Interessenlage als bei Gefälligkeitsfahrten. Der Verkäufer hat in der Regel ein rein geschäftliches Interesse, eine Einladung zu einer Probefahrt auszusprechen. Wer geschäftlich handelt, dem kann es eher zugemutet werden, eine speziell für den Zweck der Probefahrt angebotene Versicherung zu nehmen und, falls er das unterlässt, den Schaden selbst zu tragen.²⁴ Dagegen ist der Kaufinteressent kaum in der Lage, sich gegen die besonderen Risiken einer Probefahrt zu versichern. Eine Privathaftpflichtversicherung kommt hierfür nicht in Betracht. Mit ihr kann man sich nicht gegen die Gefahren versichern, welche mit dem Führen von Kraftfahrzeugen verbunden sind (sog. *Benzinklausel*, vgl. § 1 Abs. 2 b

23 Es gibt in § 2 Nr. 23 FZV sogar eine gesetzl. Definition des Begriffs Probefahrt. Vorliegend ist jedoch die Probefahrt im Rahmen der Anbahnung des Kaufs eines Fahrzeugs gemeint, was auch dem üblichen Sprachgebrauch folgend allgemein unter dem Kennen lernen und Testen eines Fahrzeugs verstanden wird.

24 Armbrüster, NJW 2009, 187 (190).

und § 2 Abs. 3 c der AHB). Der Kaufinteressent müßte schon eigens eine Versicherung für das gelegentliche Führen oder Benutzen fremder versicherungspflichtiger Kraftfahrzeuge abschließen. Nur diese, weithin unbekannte und auch unübliche Versicherung deckt auch die Schäden am geführten oder benutzten Kraftfahrzeug.²⁵ Demgegenüber bedeutet es für den Kraftfahrzeughändler keine unzumutbare Belastung, daß er für seine Vorführwagen eine Kaskoversicherung abschließt. Eine derartige Versicherung verteuert das Halten eines Vorführwagens nicht in unvertretbarer Weise. Diese Verteuerung ist dem Händler umso eher zuzumuten, als er den Vorführwagen in seinem eigenen geschäftlichen Interesse hält. Wenn man bedenkt, daß für jeden einzelnen Kaufinteressenten, der sich ans das Steuer eines Vorführwagens setzt, unter Umständen erhebliche Beträge auf dem Spiel stehen würden, erscheint es vertretbar, dass der Kraftfahrzeughändler die Kaskoversicherungsprämie zahlt, um seinen Kunden dieses Haftungsrisiko abzunehmen.²⁶

Schließlich besteht bei Probefahrten im allgemeinen ein erhöhtes Unfallrisiko. Der Probefahrer ist in der Regel mit den Besonderheiten des Modells, das er zur Probe fährt, nicht vertraut. Das Ansprechen des Gaspedals und der Bremsen, das Lenkverhalten, die Sichtverhältnisse sowie die Abmessungen sind von Fahrzeug zu Fahrzeug verschieden. Auch zahlreiche Bedienungshebel, wie Gangschaltung, Hupe, Blinker, sind bei den einzelnen Automodellen unterschiedlich ausgebildet und an unterschiedlichen Stellen angebracht. Das Fahren eines unbekanntem Automodells bringt für jeden Autofahrer mehr oder weniger große Umstellungsschwierigkeiten mit sich. Hinzu kommt, daß der Kaufinteressent auf der Probefahrt gerade die Fahreigenschaften des neuen Modells wie Kurvenfestigkeit, Beschleunigung, Bremsverhalten testen will. Dieses Bestreben verleitet ihn leicht dazu, mit dem ihm unbekanntem Wagen schneller und schärfer zu fahren, als er es gewöhnlich tut. Darin liegt ein weiteres Gefahrenmoment der Probefahrt.²⁷

Geht der Kaufinteressent in ein Autohaus, um dort mit einem neuen oder gebrauchten Fahrzeug des Autohändlers eine Probefahrt zu unternehmen, und beschädigt er hierbei den Gegenstand seines Interesses leicht fahrlässig, weist der Fall keine besonderen Schwierigkeiten auf. Der Händler kann vom Probefahrer keinen Ersatz für die Beschädigungen seines Fahrzeugs verlangen, sofern diese im Zusammenhang mit den einer Probefahrt eigentümlichen Gefahren stehen.²⁸ Der stillschweigende Haftungsausschluss wird in solchen Fällen damit begründet,²⁹ dass der Kaufinteressent darauf vertrauen darf, dass für das Probefahrzeug eine Vollkaskoversicherung besteht.

25 BGH, NJW 1972, 1363.

26 BGH, NJW 1972, 1363.

27 BGH, NJW 1972, 1363.

28 BGH, NJW 1972, 1363.

29 OLG Düsseldorf, VersR 1978, 156.

Von einem stillschweigenden Haftungsausschluss ist nach Ansicht des *BGH*³⁰ selbst dann auszugehen, wenn es sich bei dem Verkäufer um einen Privatmann handelt, der den Händler gebeten hat als Vermittler tätig zu werden. Die Freistellung des Händlers muss sich der Verkäufer gem. § 278 BGB gegen sich gelten lassen, zumal der Händler dem Kaufinteressenten die Probefahrt geradezu aufgedrängt hat, obwohl ihn der Kunde auf seine mangelnde Fahrpraxis hingewiesen hat.³¹ Für den Kraftfahrzeughändler, der auch bei dieser Art der Inzahlungnahme ein **eigenes wirtschaftliches Interesse** am Verkauf des Gebrauchtwagens hat, besteht in zumutbarer Weise die Möglichkeit, Fahrzeuge, die sich zum Zwecke des Verkaufs in seiner Obhut befinden, Vollkasko zu versichern.³²

Der von der Rechtsprechung angenommene Haftungsausschluss greift allerdings nicht ein, wenn der Händler den Kunden ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass kein Versicherungsschutz besteht und er ihm Haftungsfall für sämtliche Schäden aufzukommen hat.³³

Beschädigt ein Kaufinteressent anlässlich einer Probefahrt durch leichte Fahrlässigkeit das Fahrzeug eines privaten Verkäufers, so kann ein stillschweigender Haftungsausschluss nicht angenommen werden.³⁴ In einem vom *OLG Köln* (NJW 1996, 1288) zu entscheidenden Fall hatte es sich zwar um ein Vermittlungsgeschäft gehandelt. Allerdings lag die Besonderheit des Falles darin, dass der Vermittler in Anwesenheit des Interessenten mit dem privaten Eigentümer des Fahrzeugs telefonisch abgeklärt hat, ob er ihn eine Probefahrt durchführen lassen dürfe. Dem Kaufinteressent war also im Gegensatz zu den üblichen Vermittlergeschäften schon vor Durchführung der Probefahrt bekannt, dass es sich um einen Privatverkauf handeln würde.

Der Vollständigkeit wegen sei noch darauf hingewiesen, dass die Rechtsprechung³⁵ die für Probefahrten entwickelten Grundsätze auch in den Fällen anwendet, in denen ein Kfz-Händler zur **Überbrückung einer Lieferverzögerung** dem Kunden einen Firmen-PKW überlässt oder in denen die Werkstatt dem Kunden **während der Reparaturzeit** seines Fahrzeugs einen Leihwagen zur Verfügung stellt.³⁶

30 BGH, NJW 1979, 643.

31 BGH, NJW 1979, 643.

32 BGH, NJW 1979, 643.

33 Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Aufl. 2009, Rn. 105.

34 OLG Schleswig, VersR 82, 585.

35 OLG Hamm, NJW-RR 1990, 954; 2000, 1047.

36 OLG Hamm, NZV 1993, 349.

V. Resümee

Der stillschweigende Haftungsausschluss bei Gefälligkeitsfahrten und Probefahrten ist eine nicht immer leicht erkennbare Konstellation. Es handelt sich ausschließlich um Einzelfälle. Zwar gibt insbesondere die Rechtsprechung des BGH die Voraussetzungen für die Annahme eines solchen Haftungsausschlusses vor. Es dürfte allerdings in der Praxis nicht immer einfach sein, den Sachverhalt so darzulegen, dass der Tatrichter an einem Ausschluss der Haftung nicht vorbei kommt. Es handelt sich sicher nicht um den klassischen Verkehrsunfall, bei dem um die Haftungsquote gestritten werden. Beim stillschweigenden Haftungsausschluss geht es um mehr. Es geht um Alles oder Nichts.

Stillschweigende Haftungsbeschränkungen im Straßenverkehr¹

insbesondere bei Gefälligkeits- und Probefahrten, Auslandsunfällen und im Sport

Dr. Markus Wessel, Richter am Oberlandesgericht, Celle

Im Straßenverkehrsrecht besteht infolge der Gefährdungshaftung eine weitgehende Einstandspflicht für Schäden, die im Zusammenhang mit der Teilnahme am Straßenverkehr entstehen. Darüber hinaus kann auch das verschuldensabhängige Deliktsrecht bereits bei leichter Fahrlässigkeit eine Haftung begründen. Dies führt in bestimmten Konstellationen – die im Folgenden erörtert werden – zu Ergebnissen, die für einen Schädiger mit unzumutbaren Haftungsfolgen verbunden sind. Die Rechtsprechung insbesondere des Bundesgerichtshofes hat deshalb in besonderen Fällen einen (teilweisen) Haftungsausschluss des Schädigers gegenüber dem Geschädigten² angenommen, der sich aus den Umständen rechtfertigt, ohne dass es dazu ausdrücklicher Vereinbarungen der Beteiligten bedarf.³ Die Voraussetzungen und Grenzen derartiger Haftungsbeschränkungen sollen hier ebenso dargestellt werden wie die »typischen« Situationen, in denen die Rechtsprechung eine Haftungseinschränkung bejaht hat.

1 Erweiterte Fassung des vom Verf. auf dem 49. Verkehrsgerichtstag (VGT) 2011 in Goslar gehaltenen Referats.

2 Es geht also hier nicht um den Haftungsausschluss eines Versicherers gegenüber seinem Versicherungsnehmer z.B. aufgrund von Obliegenheitsverletzungen.

3 Das ist nicht von vornherein unbillig. Es gibt im gesamten Schadensersatzrecht keine Generalklausel, nach der ohne weiteres Schadensersatz zu leisten ist, so wünschenswert dies aus der Sicht der Geschädigten oft erscheinen mag. Immer ist die Verpflichtung, Schadensersatz zu leisten, an bestimmte Voraussetzungen geknüpft, die im Einzelfall aber ausgeschlossen sein können; vgl. auch Müller, VersR 2005, 1461 (sub II.3a). Stillschweigende Haftungsausschlüsse aus Billigkeitserwägungen gibt es auch zwischen Familienmitgliedern (»Angehörigenprivileg«), vgl. nur BGH, Urt. v. 15. 06. 2004 – VI ZR 60/03, VersR 2004, 1147, juris-Rn. 17 m.w.N.

I. Allgemeine Voraussetzungen eines stillschweigenden Haftungsausschlusses:

1. Nur ausnahmsweise, um eine unzumutbare Haftung auszuschließen:

Die Voraussetzungen eines stillschweigenden Haftungsausschlusses sind vor allem von der Rechtsprechung entwickelt worden, um unbillige Ergebnisse zu vermeiden.⁴ Der Bundesgerichtshof hat jedoch von Anfang an betont, dass an die Annahme eines stillschweigenden Haftungsausschlusses oder die Gefahrübernahme für Fahrlässigkeitsschäden *strenge Anforderungen* zu stellen sind.⁵ Die Prüfung eines stillschweigenden Haftungsausschlusses oder einer Haftungsminde rung kommt erst in Betracht, wenn feststeht, dass der Schädiger bei Anwendung der üblichen zivilrechtlichen Haftungsmaßstäbe für einen Schaden einzustehen hätte.⁶ Soweit dies der Fall ist, kann sich eine Haftungsbeschränkung bei Fehlen einer ausdrücklichen Abrede entweder aus einer konkludent getroffenen Vereinbarung⁷ oder aus ergänzender Vertragsauslegung gem. §§ 157, 242 BGB ergeben,⁸ jedoch nur in Ausnahmefällen.⁹ Um eine Haftungsbeschränkung konkludent aus den Umständen annehmen zu können, bedarf es *konkreter* Anhaltspunkte für einen entsprechenden (Verzichts-) Willen;¹⁰ der Parteiwille darf nicht fingiert werden.¹¹ Eine ergänzende Vertragsauslegung setzt voraus, dass der Schädiger – wäre die Rechtslage vorher zur Sprache gekommen – einen Haftungsverzicht gefordert und sich der Geschädigte dem ausdrücklichen Ansinnen einer solchen Abmachung billigerweise nicht hätte versagen dürfen.¹² Daran soll es regelmäßig fehlen, wenn der Schädiger gegen Haftpflicht versichert ist.¹³

-
- 4 Mit der Thematik hatte sich bereits 1907 das Reichsgericht zu befassen, vgl. RGZ 65, 313, (betr. die Mitnahme auf einem Fuhrwerk). Die damalige Erwägung, über § 157 BGB »den Billigkeitsmaßstab als das beiderseits Gewollte gelten zu lassen« (RGZ 65, 314/315) ist später auf den Kfz-Verkehr übertragen worden, vgl. RGZ 128, 229, 232.
 - 5 BGH, Urt. v. 17. 05. 1951 – III ZR 57/51, BGHZ 2, 159, 160 (juris-Rn. 6); BGH, Urt. v. 14. 02. 1978 – VI ZR 216/76, VersR 1978, 2358 (juris-Rn. 11): »immer sehr zurückhaltend«.
 - 6 So auch Jahnke, juris-PR VerkR 13/2009 Anm. 3 (sub C.6a). Liegt also schon von Gesetzes wegen ein Haftungsprivileg vor (z.B. gem. §§ 104 f. SGB VII), bedarf ein konkludenter Haftungsverzicht keiner Prüfung.
 - 7 Es bedarf also entsprechender (stillschweigender) Willenserklärungen, so auch Geigel/Hübinger, Haftpflichtprozess, 25. Aufl., Kap. 12, Rn. 27.
 - 8 BGH, Urt. v. 10. 02. 2009 – VI ZR 28/08, VersR 2009, 558, Rn. 13 m.w.N.
 - 9 BGH aaO, Rn. 16; BGH, Urt. v. 13. 07. 1993 – VI ZR 278/92, VersR 1993, 1092, juris-Rn. 15 – je m.w.N.
 - 10 So auch Palandt/Grüneberg, BGB, 70. Aufl., § 276, Rn. 37.
 - 11 Dazu deutlich BGH, Urt. v. 08. 01. 1965 – VI ZR 234/63, VersR 1965, 386, juris-Rn. 12: »In Wirklichkeit handelt es sich bei dem Zurückgreifen auf den angeblich erklärten Parteiwillen um eine Fiktion, mit der ein vom Richter als angemessen angesehenes Ergebnis begründet werden soll«.
 - 12 BGH, Urt. v. 10. 02. 2009 – VI ZR 28/08 aaO, Rn. 16 m.w.N.
 - 13 BGH aaO; ebenso BGH, Urt. v. 14. 11. 2002 – III ZR 87/02, NJW 2003, 578, juris-Rn. 16 – je m.w.N. Dazu näher folgend Ziff. III.4.

2. Besondere Umstände:

Darüber hinaus sind besondere Umstände erforderlich, die im konkreten Fall einen Haftungsverzicht nahelegen.¹⁴ Solche Umstände können in einem deutlich erhöhten Haftungsrisiko des Schädigers¹⁵ oder darin liegen, dass der Geschädigte für die Abdeckung des Risikos zumutbarer selbst hätte sorgen können;¹⁶ ebenso als derartig besondere Umstände gewertet wurden ein Handeln auf eigene Gefahr,¹⁷ ein besonderes Gefährdungspotential¹⁸ oder das Bestehen einer Gefahrgemeinschaft¹⁹ sowie ein treuwidriger Selbstwiderspruch (*venire contra factum proprium*), wenn der Geschädigte den Schädiger in Anspruch nimmt, obwohl er selbst ebensogut in die Lage hätte kommen können, in der sich nun der Schädiger befindet.²⁰

-
- 14 BGH, Urt. v. 10.02.2009 – VI ZR 28/08, VersR 2009, 558, Rn. 16 m.w.N.
- 15 Vgl. BGH, Urt. v. 14.02.1978 – VI ZR 216/76, VersR 1978, 625 (Mitnahme von Arbeitskollegen auf Heimweg von der Arbeitsstelle im Jahr 1972 – damals bestand in solchen Fällen eine Lücke im Deckungsschutz); s. auch BGH, Urt. v. 10.02.2009 – VI ZR 28/08, Rn. 16 m.w.N.
- 16 Vgl. BGH, Urt. v. 07.06.1972 – VIII ZR 35/71, VersR 1972, 863, juris-Rn. 7 f.; BGH, Urt. v. 10.01.1979 – VIII ZR 264/76, NJW 1979, 643; BGH, Urt. v. 18.12.1979 – VI ZR 52/78, VersR 1980, 426, juris-Rn. 13 f. (Haftungsfreistellung bei Probefahrt eines Kaufinteressenten mit einem Gebrauchtwagen).
- 17 Grundlegend BGH, Urt. v. 05.11.1974 – VI ZR 100/73, BGHZ 63, 140 (Fußballspiel); vgl. BGH, Urt. v. 29.01.2008 – VI ZR 98/07, VersR 2008, 540 = zfs 2008, 315 (Motorsport). Müller, VersR 2005, 1461 (sub III.1d) spricht hinsichtlich dieser Fälle treffend von »Eigenverantwortung statt Fremdhaftung«. Die Haftungsbeschränkung bei *Gesellschaftsfahrten* lässt sich allerdings nicht mit der gebotenen Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten begründen. Der Haftungsmaßstab der §§ 277, 708 BGB – nach dem eine Haftung für einfache Fahrlässigkeit entfällt – ist für das Straßenverkehrsrecht ungeeignet. Den Teilnehmern einer Gesellschaftsfahrt liegt die Vorstellung fern, der Fahrer brauche ihnen gegenüber die im Verkehr erforderliche Sorgfalt unter Umständen nicht zu wahren. Sie machen sich überhaupt keine Gedanken in diese Richtung. Es besteht zudem kein sachlicher Grund, den Kraftfahrer nach den allgemeinen Vorschriften haften zu lassen, wenn er zu dem Verletzten in keinen besonderen Rechtsbeziehungen steht oder wenn es sich um die Fahrt eines Vereins handelt, jedoch gewisse Verstöße gegen die Verkehrsregeln hinzunehmen, wenn dadurch ein Mitgesellschafter verletzt worden ist; vgl. BGH, Urt. v. 20.12.1966 – VI ZR 53/65, VersR 1967, 233, juris-Rn. 11 f.
- 18 BGH, Urt. v. 29.01.2008 – VI ZR 98/07 a.a.O., juris-Rn. 10 (Motorsport).
- 19 BGH, Urt. v. 10.02.2009 – VI ZR 28/08, VersR 2009, 558, Rn. 20 (gemeinsame Autofahrt im Ausland mit Linksverkehr).
- 20 BGH, Urt. v. 01.04.2003 – VI ZR 321/02, VersR 2003, 775 = zfs 2003, 394, insb. juris-Rn. 23 (Autorennen) m.w.N. (juris-Rn. 25); BGH, Urt. v. 16.03.1976 – VI ZR 199/74, VersR 1976, 775 (Basketball); OLG Brandenburg, Urt. v. 28.06.2007 – 12 U 209/06, zfs 2008, 194, juris-Rn. 7 (Motorradpulk); OLG Stuttgart, Urt. v. 14.02.2006 – 1 U 106/05, NZV 2007, 623, juris-Rn. 23 (organisierte Radtouristikfahrt); OLG Karlsruhe, Urt. v. 21.10.2008 – 10 U 36/08, Schaden-Praxis 2009, 281, juris-Rdnr. 18 (Fahrertraining auf Autobahnrennstrecke). Im Urt. v. 05.11.1974 – VI ZR 100/73, BGHZ 63, 140, juris-Rdnr. 9, nennt der BGH noch andere Sportarten wie Fußball, waghalsige Felsklettere, Box- und

II. Wirkungen:

1. Erfasste Schäden:

Der stillschweigende Haftungsausschluss erstreckt sich auf Schäden, die verschuldensunabhängig (Gefährdungshaftung, Betriebsgefahr) oder »einfach« fahrlässig verursacht wurden (§ 823 BGB);²¹ auch entsprechende vertragliche Ansprüche entfallen. Ein Haftungsverzicht für grobe Fahrlässigkeit bedarf einer ausdrücklichen – nicht lediglich konkludenten – Abrede.²² Der Abgrenzung zu grob fahrlässigem oder vorsätzlichen Handeln kommt deshalb im Einzelfall erhebliche Bedeutung zu.²³ Grobe Fahrlässigkeit verlangt objektiv ein fehlerhaftes, grob verkehrswidriges Verhalten und subjektiv ein erheblich gesteigertes Verschulden.²⁴ Der Schädiger muss gewusst haben oder hätte wissen müssen, dass sein Handeln geeignet war, den Schaden zu verursachen. Es muss für ihn nahegelegen haben und zumutbar gewesen sein, sich zur Vermeidung des Schadens anders zu verhalten.²⁵

Der Haftungsausschluss kann sowohl Sach- als auch Personenschäden erfassen.²⁶ Allerdings setzt eine stillschweigende Haftungsbeschränkung bei Personenschäden voraus, dass der Geschädigte die Rechtsgutsverletzung für möglich gehalten hat.²⁷

2. Drittwirkung:

Eine stillschweigende Haftungseinschränkung betrifft nicht nur das Verhältnis von Schädiger und unmittelbar Geschädigtem; sie wirkt auch zugunsten des für den Schädiger ansonsten eintrittspflichtigen Haftpflichtversicherers.²⁸ Damit entfällt der Direktanspruch gegen die Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung gem. § 115 Abs. 1 VVG (bzw. § 3 PflVG a.F.). Außerdem kann die Haftungsbeschränkung dem

Ringkämpfe; weitere Nachweise bei OLG Stuttgart a.a.O., juris-Rdnr. 21 (betr. Gokartrennen, Squash-Training, Radtraining). Die teilweise Haftungsfreistellung bei Kampfspielen ist allerdings eine eigenständige Fallgruppe, weil sie durch verbindliche Spielregeln geprägt ist, vgl. BGH, Urt. v. 01.04.2003 – VI ZR 321/02, VersR 2003, 775 = ZfS 2003, 394, juris-Rn. 24.

21 Geigel/Hübinger, Haftpflichtprozess, 25. Aufl., 12. Kap., Rn. 32.

22 Palandt/Grüneberg, BGB, 70. Aufl., § 276, Rn. 37.

23 Dazu BGH, Urt. v. 29.01.2003 – IV ZR 173/01, VersR 2003, 364 (sub II.2 m.w.N.). Näher unten III.5 sowie bei den jeweiligen Fallgruppen unter IV.

24 Vgl. auch Prölss/Martin/Knappmann, VVG, 28. Aufl., AKB 2008 A.2.16, Rn. 10 m.w.N.

25 Vgl. Prölss/Martin/Prölss, a.a.O., § 81 VVG, Rn. 15 m.w.N.

26 Vgl. BGH, Urt. v. 10.02.2009 – VI ZR 28/08, VersR 2009, 558; BGH, Urt. v. 18.12.1979 – VI ZR 52/78, VersR 1980, 426, juris-Rn. 17. **A.A.** (nur Sachschäden) OLG Frankfurt, Urt. v. 18.11.1997 – 17 U 103/96, NJW 1998, 1232, juris-Rn. 8; OLG Jena, Urt. v. 11.03.1999 – 1 U 1250/98, OLG-NL 1999, 153, juris.

27 Vgl. BGH, Urt. v. 21.02.1995 – VI ZR 19/94, VersR 1995, 583 = zfs 1995, 207.

28 OLG Koblenz, Beschl. v. 22.04.1986 – 12 W 227/86, zfs 1987, 130; Jahnke in Burmann/Heß/Jahnke/Janker, Straßenverkehrsrecht, 21. Aufl. § 254 BGB, Rn. 39; ders., juris-PR VerkR 13/2009 Anm. 3 (sub D).

Dritteleistungsträger²⁹ sowie mittelbar Geschädigten – wie Unterhaltsberechtigten – entgegengehalten werden.³⁰ Soweit keine Haftung besteht, ist ein Anspruchsübergang auf Sozialleistungsträger gem. § 116 Abs. 1 SGB X ausgeschlossen.

III. Grenzen oder Ausschluss einer stillschweigenden Haftungsinderung:

1. Gesetzliche Regelungen:

Gem. § 8 a StVG darf bei entgeltlicher, geschäftsmäßiger Personenbeförderung die Verpflichtung des Halters, wegen Tötung oder Verletzung Schadensersatz zu leisten, weder ausgeschlossen noch beschränkt werden. Gleiches gilt nach § 7 HaftPflG.

2. Minderjährige:

Ein Minderjähriger kann ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters einen Vertrag über eine Haftungsfreistellung oder Haftungsinderung rechtswirksam nicht abschließen,³¹ auch nicht konkludent. Bei einer ergänzenden Vertragsauslegung gilt nichts anderes. Auch hier käme es auf die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters an.³²

3. Entgegenstehender Vertragswille:

Da ein stillschweigender Haftungsausschluss über eine ergänzende Vertragsauslegung oder konkludent aus den Umständen hergeleitet wird, findet er stets seine Grenze an dem einer Haftungseinschränkung entgegenstehenden Parteiwillen. Eine ergänzende Vertragsauslegung darf nicht zu einer Abänderung oder Erweiterung des Vertragsgegenstands führen, weil sie lediglich den Vertragsinhalt, nicht hingegen den Vertragswillen ergänzt. Eine ergänzende Vertragsauslegung hat auch zu unterbleiben, wenn nicht erkennbar ist, was die Parteien bei einer angemessenen Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragspartner vereinbart hätten, falls sie den von ihnen nicht geregelten Fall bedacht hätten.³³

4. Versicherungsschutz:

Fehlender Kfz-Haftpflichtversicherungsschutz begründet allein noch keinen Haftungsausschluss, ebenso wie das Bestehen von derartigem Versicherungsschutz nicht

29 OLG Frankfurt, Urt. v. 21.06.2005 – 14 U 120/04, NJW 2006, 1004, juris-Rn. 1 und 26; Jahnke, juris-PR VerkR 2/2007 Anm. 1 (sub D.4).

30 Vgl. Geigel/Münkel, Haftpflichtprozess, 25. Aufl., 8. Kap., Rn. 18; ebd./Hübinger, 12. Kap., Rn. 34.

31 BGH, Urt. v. 25.03.1958 – VI ZR 13/57, VersR 1958, 377.

32 Vgl. Jahnke, juris-PR VerkR 2/2007 Anm. 1 (D.1); ders. in Burmann/Heß/Jahnke/Janker, Straßenverkehrsrecht, 21. Aufl. § 254 BGB, Rn. 18.

33 BGH, Urt. v. 10.02.2009 – VI ZR 28/08, VersR 2009, 558, Rn. 24 m.w.N.

anspruchsbegründend wirkt.³⁴ Die Einstandspflicht für einen Schaden hängt nicht davon ab, ob Versicherungsschutz besteht.³⁵ Allerdings kommt Bestehen und Umfang eines Versicherungsschutzes erhebliche Bedeutung bei der *Abwägung* zu, ob eine Haftung *zumutbar*³⁶ ist:

Die Rechtsprechung tendiert dahin, regelmäßig einen Haftungsausschluss zu verneinen, wenn (Kfz-Haftpflicht-)Versicherungsschutz besteht,³⁷ unzureichenden³⁸ oder ganz fehlenden Versicherungsschutz aber als gewichtiges Kriterium zugunsten eines konkludenten Haftungsausschlusses zu werten.³⁹ Bei sportlichen Wettbewerben wird dies damit begründet, dass dem Schädiger bei fehlendem Versicherungsschutz ein besonderes Haftungsrisiko zugemutet wird, obwohl der Geschädigte die besonderen Risiken der Veranstaltung in Kauf genommen hat und ihn die Rolle des Schädigers ebenso gut hätte treffen können. Sind dagegen die bestehenden Risiken durch eine Haftpflichtversicherung gedeckt, besteht weder ein Grund für die Annahme, die Teilnehmer wollten gegenseitig auf etwaige Schadensersatzansprüche verzichten, noch erscheint es als treuwidrig, dass der Geschädigte den durch die Versicherung gedeckten Schaden geltend macht.⁴⁰ Denn wenn der Schädiger gegen Haftpflicht versichert ist, insbesondere eine Pflichtversicherung besteht, entspricht es weder dem gesetzlichen Anliegen der Versicherungspflicht noch dem Willen der Beteiligten, den Haftpflichtversicherer zu entlasten. Das Bestehen eines Haftpflichtversicherungsschutzes für den Schädiger soll deshalb »in aller Regel« gegen eine stillschweigende Haftungsbeschränkung sprechen.⁴¹

34 BGH, Urt. v. 27. 10. 2009 – VI ZR 296/08, VersR 2009, 1677 = ZfS 2010, 133, Rn. 14; Diederichsen, DAR 2010, 301, 304 m.w.N. Näher zum »Trennungsprinzip« Jahnke, jurisPR-VerKR 13/2009, Anm. 3 (sub C II.6). Insoweit zu pauschal OLG Karlsruhe, Urt. v. 21. 10. 2008 – 10 U 36/08, Schaden-Praxis 2009, 281, juris-Rn. 18.

35 Die Versicherung richtet sich nach der Haftung und nicht die Haftung nach der Versicherung, s. BGH, Urt. v. 27. 10. 2009 – VI ZR 296/08 a.a.O., Rn. 14 m.w.N.

36 Ein *Mitverschulden* des Geschädigten ist bei der Abwägung grundsätzlich ohne Bedeutung: Es könnte dem Schädiger zwar haftungsmindernd zugute kommen; er kann sich jedoch ohnehin auf den Haftungsausschluss berufen. Vgl. auch BGH, Urt. v. 05. 11. 1974 – VI ZR 100/73, BGHZ 63, 140, juris-Rn. 10.

37 BGH, Urt. v. 29. 01. 2008 – VI ZR 98/07, VersR 2008, 540 = zfs 2008, 315, Rn. 10.

38 Vgl. BGH, Urt. v. 10. 02. 2009 – VI ZR 28/08, VersR 2009, 558, Rn. 19.

39 Vgl. BGH, Urt. v. 01. 04. 2003 – VI ZR 321/02, VersR 2003, 775 = zfs 2003, 394, Rn. 29, 32.

40 BGH, Urt. v. 29. 01. 2008 – VI ZR 98/07, VersR 2008, 540 = zfs 2008, 315, Rn. 11.

41 BGH a.a.O., Rn. 12 m.w.N. Ebenso BGH, Urt. v. 10. 02. 2009 – VI ZR 28/08 a.a.O., Rn. 16. Unter besonderen Umständen kann das Bestehen einer Pflichtversicherung sogar Grund und Umfang eines Haftungsanspruchs bestimmen: Vgl. BGH, Urt. v. 11. 10. 1994 – VI ZR 303/93, VersR 1995, 96 = zfs 1995, 53 (zu § 829 BGB).

5. Grob fahrlässige und vorsätzliche Handlungen:

Vorsätzliche Schadensverursachungen werden nicht von einem stillschweigenden Ausschluss erfasst.⁴² Es entspricht ebenfalls der allgemeinen gesetzlichen Wertung des § 81 Abs. 1 VVG,⁴³ einen (auch nur bedingt) vorsätzlich handelnden Schädiger nicht von der Haftung freizustellen. Ohnehin kann die Haftung wegen Vorsatzes im Voraus nicht erlassen werden (§ 276 Abs. 3 BGB).

Bei grob fahrlässigem⁴⁴ (im Sport: grob regelwidrigem) Verhalten lässt sich im Wege ergänzender Vertragsauslegung schwer begründen, der Schädiger hätte sich billigerweise – wäre die Rechtslage vorher zur Sprache gekommen – auf einen solchen Haftungsverzicht einlassen müssen.⁴⁵ Für einen konkludent zum Ausdruck gebrachten Verzicht wird es in der Regel an Anhaltspunkten für eine derart weitgehende Haftungseinschränkung fehlen.⁴⁶

6. Kein Haftungsausschluss durch AGB:

Nicht einheitlich beurteilt wird die Frage, ob durch Allgemeine Geschäftsbedingungen eines Veranstalters – vor allem im Sport – die Haftung auf Vorsatz und

42 Vgl. auch BGH, Urt. v. 10.02.2009 – VI ZR 28/08 a.a.O., Rn. 12.

43 Dem § 81 VVG entsprechen A.1. 5. 1 und A.2. 16. 1 AKB 2008.

44 Zur Abgrenzung grober Fahrlässigkeit von bedingtem Vorsatz vgl. auch BGH, Urt. v. 29.01.2003 – IV ZR 173/01, VersR 2003, 364 (sub II.2 m.w.N.); Prölss/Martin/Prölss, VVG, 28. Aufl., § 28, Rn. 121 f.; Looschelders, VersR 2008, 1 (sub IV.).

45 Vgl. BGH, Urt. v. 01.04.2003 – VI ZR 321/02, VersR 2003, 775 = zfs 2003, 394, juris-Rn. 25; OLG Karlsruhe, Urt. v. 21.10.2008 – 10 U 36/08, Schaden-Praxis 2009, 281, juris-Rn. 18; OLG Brandenburg, Urt. v. 28.06.2007 – 12 U 209/06, zfs 2008, 194, juris-Rn. 7 f.; OLG Hamm, Urt. v. 14.05.2007 – 13 U 34/07, NZV 2008, 204, juris-Rn. 27 (für Gefälligkeitsfahrten); OLG Stuttgart, Urt. v. 14.02.2006 – 1 U 106/05, NZV 2007, 623, juris-Rn. 20 f., 23.

46 Dass § 81 Abs. 2 VVG – im Gegensatz zur »Vorgängerregelung« des § 61 VVG a.F. – bei grob fahrlässigem Handeln nicht von vornherein einen Leistungsausschluss des Versicherers, sondern nur eine angemessene Kürzung vorsieht (dazu Prölss/Martin/Prölss, VVG, 28. Aufl., § 81 Rn. 27 f.), ist hier ohne Bedeutung, weil diese Norm das Verhältnis des Versicherers zum Versicherungsnehmer und damit schon im Ansatz einen anderen Regelungskreis betrifft. Die dabei zum Ausdruck gebrachte gesetzgeberische Intention, das Maß der Leistungskürzung an die Schwere des Verschuldens zu knüpfen, könnte zwar dafür sprechen, ebenso im Verhältnis des Schädigers zum Geschädigten im Rahmen einer stillschweigenden Haftungsprivilegierung eine Quotierung vorzunehmen. Sie müsste dann aber analog § 81 Abs. 2 VVG an die *Schwere des Verschuldens* anknüpfen, also die jeweilige Handlung des Schädigers. Dem steht entgegen, dass eine stillschweigende Haftungsbeschränkung gerade nicht anteilig die *Schuld* des Schädigers, sondern ein unzumutbares *Haftungsrisiko* ausgleichen soll. Andererseits dient auch § 81 VVG dem Risikoausschluss (Prölss/Martin/Prölss a.a.O., Rn. 4 m.w.N.). Doch entfällt nach der Neufassung des VVG die Einstandspflicht des Versicherers bei grober Fahrlässigkeit nicht mehr von vornherein. Der Schädiger kann noch mit Versicherungsschutz rechnen. Wenn Versicherungsschutz besteht, soll aber – wie erwähnt – regelmäßig ein stillschweigender Haftungsverzicht ausscheiden. Eine Haftung des Schädigers ist dann nicht unbillig.

grobe Fahrlässigkeit beschränkt werden kann.⁴⁷ Ein solcher Haftungsausschluss dürfte unwirksam sein: Bei einer Beschränkung durch AGB handelt es sich nicht um einen konkludenten Ausschluss oder einen im Wege ergänzender Vertragsauslegung. Ein formularmäßiger Haftungsausschluss muss sich an den §§ 307, 309 Nr. 7 BGB messen lassen.⁴⁸ Wenn aber der Schädiger gegen Haftpflicht versichert ist, insbesondere eine Pflichtversicherung besteht, entspricht es – wie erwähnt⁴⁹ – nicht dem gesetzlichen Anliegen der Versicherungspflicht und dem Willen der Beteiligten, den Haftpflichtversicherer zu entlasten. Ein Haftungsausschluss durch AGB würde den Teilnehmer unangemessen benachteiligen und den Klauselverwender bzw. Veranstalter unbillig entlasten. Dies liefe dem Grundsatz zuwider, nach dem eine Haftungseinschränkung aus den (Vertrags-)Umständen gerade zur *Korrektur* unzumutbarer Haftungsrisiken vorgenommen werden soll und nicht, um einseitige Haftungsvorteile zu sichern. Der Haftungsausschluss in AGB kann sich überdies nur auf das Verhältnis zwischen Veranstalter und Teilnehmer beziehen; zwischen den Teilnehmern selbst bestehen keine vertraglichen Beziehungen.⁵⁰ Ein Haftungsausschluss durch AGB für die Fälle, in denen nach den dargelegten Grundsätzen zur Vermeidung unbilliger Haftungsrisiken ohnehin eine stillschweigende Haftungsbeschränkung in Betracht käme (insbesondere zwischen den Teilnehmern gefährlicher Sportveranstaltungen wie Autorennen), erscheint ferner in sich widersprüchlich. Da die Haftung nur ausnahmsweise aufgrund besonderer Umstände eingeschränkt werden soll, steht dies einer verklaustrierten Haftungsbeschränkung durch den Veranstalter für mehr als einen Fall entgegen.⁵¹

Anders wäre das allenfalls zu beurteilen, wenn der Veranstalter *selbst* als Schädiger in Betracht käme. Könnte er dann einen Haftungsverzicht fordern, dem sich der Geschädigte billigerweise nicht versagen dürfte,⁵² müsste dies auch in AGB geregelt werden können.

47 Dies bejahend: OLG Bamberg, Urt. v. 14.06.2005 – VersR 2006, 661; OLG Koblenz, Urt. v. 29.06.1992 – 12 U 561/91, VersR 1993, 1164; Jahnke in Burmann/Heß/Jahnke/Janker a.a.O., § 254 BGB, Rdnr. 19. Verneinend: OLG Stuttgart, Beschl. v. 21.07.2008 – 5 U 44/08, NZV 2009, 233, juris-Rn. 17 f., 26 m.w.N.; OLG Karlsruhe, Urt. v. 23.08.1989 – 1 U 353/88, VersR 1990, 1405 = ZfS 1989, 404; Schimikowski, juris-PR VerkR 12/2008 Anm. 5; Wenker, juris-PR VerkR 25/2008 Anm. 3.

48 § 309 Nr. 7 BGB ist auf deliktische Ansprüche analog anzuwenden, s. BGH, Urt. v. 12.03.1987 – VII ZR 37/86, BGHZ 100, 157 [bei juris: 158], 184 = VersR 1987, 712, juris-Rn. 83 m.w.N.; Nugel, NZV 2011, 1, 2, 5.

49 Ziff. III.4.

50 Wenker a.a.O.

51 Vgl. zur Problematik auch OLG Köln, Urt. v. 13.01.2010 – 11 U 159/09, VersR 2010, 1193, juris-Rn. 18 f.; LG Nürnberg-Fürth, Urt. v. 27.01.2010 – 8 O 10700/08, I+S 2010, 145, insb. juris-Rn. 42 f.; LG Göttingen, Urt. v. 18.11.2009 – 5 O 118/09, VersR 2010, 1490 = zfs 2010, 213, juris-Rn. 15 f.; Rogler, juris-PR VersR 3/2010, Anm. 2 (sub C).

52 Vgl. oben Ziff. I.1 a.E.

7. Keine Bindung eines Zweitschädigers/Gesamtschuldners:

Eine stillschweigende Haftungsfreistellung beeinträchtigt nicht den Ausgleichsanspruch eines Gesamtschuldners gegenüber einem anderen Gesamtschuldner. Sie führt in der Regel⁵³ nicht dazu, dass ein an der Haftungsbeschränkung nicht beteiligter Mitschädiger im Ergebnis den Schaden allein tragen muss.⁵⁴

IV. Hauptfälle:

Die Rechtsprechung hat stillschweigende Haftungsbeschränkungen auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit im hier interessierenden Bereich des Straßenverkehrsrechts vor allem in vier Fallgruppen angenommen: bei Gefälligkeits- und Probefahrten, Unfällen im Ausland sowie im Sport. Dabei werden unterschiedliche Probleme offenbar.

1. Gefälligkeitsfahrt:

In der Vergangenheit⁵⁵ wurde ein besonderes, im Einzelfall unzumutbares Haftungsrisiko vor allem bei Gefälligkeitsfahrten – der unentgeltlichen Mitnahme anderer im Kfz⁵⁶ oder bei Übernahme des Steuers für den Halter⁵⁷ – offenbar. Einem Haftungsausschluss wurde von der Rechtsprechung gleichwohl stets »sehr zurückhaltend«⁵⁸

53 Nicht aber im Geltungsbereich der §§ 708, 1359, 1664 BGB – vgl. BGH, Urt. v. 01.03.1988 – VI ZR 190/87, VersR 1988, 632; BGH, Urt. v. 15.06.2004 – VI ZR 60/03, VersR 2004, 1147, juris-Rn. 18 -, die jedoch bei der Teilnahme im Straßenverkehr nicht angewendet werden, vgl. BGH, Urt. v. 18.06.1973 – III ZR 207/01, VersR 1973, 941; Palandt/Grüneberg, BGB, 70. Aufl., § 426, Rn. 22 m.w.N. (ein Gesamtschuldverhältnis infolge eines Verkehrsunfalls wird durch die §§ 708, 1359, 1664 BGB nicht gestört).

54 Vgl. BGH, Urt. v. 27.06.1961 – VI ZR 205/60, VersR 1961, 918 = NJW 1961, 1966; Geigel/Hübinger a.a.O., 12. Kap., Rn. 50; Palandt/Grüneberg a.a.O.

55 Noch bis zum 31.12.1976 waren hier gem. § 11 Nr. 3 AKB a.F. Haftungsansprüche ausgeschlossen, weshalb ein höherer »Bedarf« für einen stillschweigenden Haftungsausschluss zur Korrektur unbilliger Risiken bestand. Vgl. z.B. BGH, Urt. v. 14.11.1978 – VI ZR 178/77, VersR 1979, 136, juris-Rn. 9.

56 S. grundlegend schon RG, Urt. v. 14.04.1930 – VI 415/29, RGZ 128, 229 (auch bei juris abrufbar). Aus jüngerer Zeit z.B. OLG Frankfurt, Urt. v. 21.06.2005 – 14 U 120/04, NJW 2006, 1004; OLG Hamm, Urt. v. 14.05.2007 – 13 U 34/07, VersR 2008, 1219 – je Haftungsausschluss bejaht.

57 Vgl. BGH, Urt. v. 14.11.1978 – VI ZR 178/77, VersR 1979, 136; BGH, Urt. v. 14.02.1978 – VI ZR 216/76, VersR 1978, 625; OLG Karlsruhe, Urt. v. 09.05.1980 – 10 U 108/79, VersR 1981, 540; OLG München, Beschl. v. 17.07.1996 – 27 W 97/96, DAR 1998, 17; OLG Frankfurt, Urt. v. 18.11.1997 – 17 U 103/96, NJW 1998, 1232; OLG Jena, Urt. v. 11.03.1999 – 1 U 1250/98, OLG-N 1999, 153, juris – je Haftungsausschluss bejaht.

58 BGH, Urt. v. 14.02.1978 – VI ZR 216/76, VersR 1978, 625, juris-Rn. 11.

begegnet.⁵⁹ Infolge der geänderten AKB kommt er heute noch seltener vor.⁶⁰ Immer wieder diskutiert wird der Haftungsausschluss jedoch bei Festumzügen oder Ausflugsfahrten, bei denen Personen auf einem Anhänger befördert werden (Karneval, Schützenfest, Junggesellenabschied etc.).⁶¹

Bei Fällen dieser Art ist zunächst zu klären, ob überhaupt eine »reine« Gefälligkeit vorliegt. Gefälligkeiten werden erwiesen, ohne von Rechts wegen geschuldet zu sein.⁶² Ihnen steht keine andere Leistungspflicht gegenüber, auf ihre Erbringung besteht kein Anspruch.⁶³ Es fehlt der Rechtsbindungswille.⁶⁴ Vertragliche Ansprüche zwischen den Beteiligten sind ausgeschlossen. Unberührt bleiben allerdings deliktische Ansprüche⁶⁵ sowie Ansprüche aus Gefährdungshaftung gem. §§ 7, 18 StVG.⁶⁶

Weiter ist festzustellen, ob der Schädiger vorsätzlich oder – in der Praxis bedeutender – grob fahrlässig handelte. Die Abgrenzung ist stets eine Frage des Einzelfalls. So hat das OLG Hamm⁶⁷ keine grobe Fahrlässigkeit im Handeln eines

59 Einen Haftungsausschluss verneinend: BGH, Urt. v. 26. 10. 1965 – VI ZR 102/64, NJW 1966, 41; BGH, Urt. v. 25. 02. 1958 – VI ZR 58/57, VersR 1958, 309; BGH, Urt. v. 22. 06. 1956 – I ZR 198/54, BGHZ 21, 102; BGH, Urt. v. 17. 05. 1951 – III ZR 57/51, BGHZ 2, 159; OLG Bamberg, Urt. v. 26. 03. 1985 – 5 U 200/84, VersR 1985, 786; OLG Celle, Urt. v. 30. 06. 2010 – 14 U 33/10, juris-Rn. 19.

60 So auch Geigel/Hübinger, Haftpflichtprozess, 25. Aufl., 12. Kap., Rn. 31 u. 45.

61 Vgl. OLG Hamm, Urt. v. 14. 05. 2007 – 13 U 34/07, VersR 2008, 1219; OLG Frankfurt, Urt. v. 21. 06. 2005 – 14 U 120/04, NJW 2006, 1004; Jahnke in Burmann/Heß/Jahnke/Janker, Straßenverkehrsrecht, 21. Aufl. § 254 BGB, Rn. 33 f.; ders, juris-PR VerkR 2/2007, Anm. 1 (sub C).

62 Eine erwiesene Gefälligkeit hat nur dann rechtsgeschäftlichen Charakter, wenn der Leistende den Willen hat, dass seinem Handeln rechtliche Geltung zukommen soll, wenn er also eine Rechtsbindung herbeiführen will und der Empfänger die Leistung in diesem Sinn entgegengenommen hat, so BGH, Urt. v. 22. 06. 1956 – I ZR 198/54, BGHZ 21, 102, juris-Rn. 14. Zur Abgrenzung von Gefälligkeit und Geschäftsbesorgungsvertrag s. BGH, Urt. v. 14. 11. 1991 – III ZR 4/91, NJW 1992, 498, insb. juris-Rn. 10. Zur Abgrenzung einer Gefälligkeit von einem Gefälligkeitsvertrag vgl. OLG Köln, Urt. v. 30. 04. 2002 – 22 U 217/01, VersR 2004, 189, juris-Rn. 30 f. (nachgehend BGH, Beschl. v. 03. 06. 2003 – VI ZR 206/02).

63 S. aber das sog. »Gentlemen's Agreement«, das als Geschäftsgrundlage rechtliche Bedeutung erlangen kann, vgl. BGH, Urt. v. 22. 01. 1964 – Ib ZR 199/62, MDR 1964, 570, juris-Rn. 28 f. 40 f.; OLG Nürnberg, Urt. v. 11. 08. 2000 – 6 U 1181/00, NJW-RR 2001, 636, juris-Rn. 23 f.

64 Ob bei einer Partei ein Rechtsbindungswille vorhanden ist, ist danach zu beurteilen, ob die andere Partei unter den gegebenen Umständen nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auf einen solchen Willen schließen musste. Dies ist anhand objektiver Kriterien aufgrund der Erklärungen und des Verhaltens der Parteien zu ermitteln, wobei vor allem die wirtschaftliche sowie die rechtliche Bedeutung der Angelegenheit, insbesondere für den Begünstigten, und die Interessenlage der Parteien heranzuziehen sind; vgl. BGH, Urt. v. 21. 07. 2005 – I ZR 312/05, NJW-RR 2006, 117, juris-Rn. 37.

65 Vgl. BGH, Urt. v. 09. 06. 1992 – VI ZR 49/91, VersR 1992, 1145 = zfs 1992, 331, juris-Rn. 14 m.w.N.

66 S. nur Palandt/Grüneberg, BGB, 70. Aufl., Einf. v. § 241, Rn. 8.

67 OLG Hamm, Urt. v. 14. 05. 2007 – 13 U 34/07, VersR 2008, 1219, juris-Rn. 33 f.

Fahrers sehen wollen, der mit einem nicht für den Betrieb im öffentlichen Verkehr zugelassenen, nicht versicherten alten («vorsintflutlichen») Treckergespann eine Gruppe von alkoholisierten Personen beförderte und das Gespann mit laufendem Motor an einer Böschung anhielt, worauf der Anhänger mit den Fahrgästen umstürzte. Das OLG hat nur einfache Fahrlässigkeit bejaht und einen stillschweigenden Haftungsausschluss angenommen; Ansprüche gegen den Fahrer wurden abgewiesen. Ähnlich hat das OLG Frankfurt in einem vergleichbaren Fall entschieden.⁶⁸

Die bloße Mitnahme eines anderen⁶⁹ rechtfertigt ebensowenig eine Haftungseinschränkung wie die Unentgeltlichkeit der Fahrt.⁷⁰ Immer bedarf es weiterer besonderer Umstände, insbesondere einer ungewöhnlichen wirtschaftlichen Gefährdung, die kein Verständiger übernommen hätte, ohne sich durch einen Haftungsverzicht abgesichert zu haben,⁷¹ einer bewussten Selbstgefährdung,⁷² eines besonderen Interesses des Fahrzeugeigentümers daran, dass der »Gefällige« an seiner Stelle das Kfz führte,⁷³ oder einer geringfügigen Fahrpraxis bzw. mangelnden Vertrautheit mit dem Pkw.⁷⁴ Die beiden letzten Gesichtspunkte sind auch für die nächste Fallgruppe von Bedeutung.

2. Probefahrt:

Wenn ein Kraftfahrzeughändler einem Kaufinteressenten ein neues oder gebrauchtes Fahrzeug für eine Probefahrt überlässt und das Fahrzeug infolge leichter Fahrlässigkeit des Fahrers beschädigt wird, ist zu seinen Gunsten eine stillschweigende Haftungsfreistellung anzunehmen, sofern der Fahrzeugschaden im Zusammenhang mit den einer Probefahrt eigentümlichen Gefahren steht.⁷⁵ Diese Rechtsprechung beruht zunächst auf dem erhöhten Unfallrisiko während einer Probefahrt. Ein Probefahrer, der einerseits mit den Besonderheiten des Fahrzeugs, das er zur Probe fährt, nicht vertraut ist, will andererseits das unbekannte Fahrzeug gerade testen, was ihn dazu verleitet, schneller und »schärfer« zu fahren.⁷⁶ Ein Kaufinteressent, der ein bei einem gewerblichen Händler abgestelltes Fahrzeug – sei es ein Neufahrzeug oder ein Gebrauchtfahrzeug⁷⁷ – Probe fahren will, soll deshalb grundsätzlich darauf

68 OLG Frankfurt, Urt. v. 21.06.2005 – 14 U 120/04, NJW 2006, 1004, juris-Rn. 10 f. (Haftungsausschluss aber nur für Sachschäden bejaht).

69 BGH, Urt. v. 10.02.2009 – VI ZR 28/08, VersR 2009, 558, Rn. 16.

70 St. Rspr. seit BGH, Urt. v. 25.02.1958 – VI ZR 58/57, VersR 1958, 309.

71 BGH, Urt. v. 14.11.1978 – VI ZR 178/77, VersR 1979, 136, juris-Rn. 9.

72 OLG Frankfurt, Urt. v. 21.06.2005 – 14 U 120/04, NJW 2006, 1004, juris-Rn. 20; OLG Hamm, Urt. v. 14.05.2007 – 13 U 34/07, VersR 2008, 1219, juris-Rn. 28; Jahnke, juris-PR VerkR 2/2007 Anm. 1 (sub B).

73 Vgl. OLG München, Beschl. v. 17.07.1996 – 27 W 92/96, DAR 1998, 17.

74 OLG Jena, Urt. v. 11.03.1999 – 1 U 1250/98, OLG-NL 1999, 153, juris-Rn. 36 f.

75 OLG Koblenz, Urt. v. 13.01.2003 – 12 U 1360/01, VersR 2004, 342; grundlegend: BGH, Urt. v. 07.06.1972 – VIII ZR 35/71, VersR 1972, 863.

76 OLG Koblenz a.a.O., juris-Rn. 20.

77 BGH, Urt. v. 10.01.1979 – VIII ZR 264/76, NJW 1979, 643, juris-Rn. 19 f.

vertrauen dürfen, für eine dabei durch einfache (leichte) Fahrlässigkeit verursachte Beschädigung des Fahrzeugs nicht haften zu müssen.⁷⁸ Die Interessenslage gebietet dem Kfz-Händler, seinen Kunden von dem Haftungsrisiko einer Probefahrt freizustellen, weil der Händler für die Abdeckung des Risikos zumutbarer sorgen kann.⁷⁹ Ist ein Händler nicht bereit, ein in seinem Betrieb zum Verkauf anstehendes Fahrzeug gegen das Risiko einer leicht fahrlässigen Beschädigung zu versichern, dann muss er einen möglichen Käufer vor Antritt einer Probefahrt darauf ausdrücklich hinweisen.⁸⁰ Auch wenn ein Autohändler oder Werkstattbetreiber einem Kunden für die Zeit der Reparatur seines Fahrzeuges einen ungewohnten, hochwertigen Neuwagen zur Verfügung stellt, kommt eine stillschweigende Haftungsbeschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit in Betracht.⁸¹

Auf eine Probefahrt im Rahmen eines *privaten* – nicht gewerblichen – Kfz-Kaufes lässt sich diese Rechtsprechung nicht übertragen.⁸² Wer von einer Privatperson im Rahmen von Kaufverhandlungen einen Pkw für eine Probefahrt leiht, hat im Hinblick auf mögliche Beschädigungen auch einfache Fahrlässigkeit zu vertreten.⁸³ Hier kann nicht von einer stillschweigenden Haftungsbeschränkung ausgegangen werden. Dies entspräche nicht der Interessen- und Risikolage zwischen privatem Verkäufer und privatem Käufer; insbesondere ist für den Gesichtspunkt der leichteren Versicherbarkeit des Verkäuferrisikos kein Raum.⁸⁴

3. Auslandsunfälle:

a) Häufung besonderer Umstände:

Bei Unfällen im Ausland können mehrere Umstände, die eine Haftungsbeschränkung nahelegen, zugleich auftreten. In der Rechtsprechung auffällig geworden sind insbesondere Unfälle im Zusammenhang mit der gemeinschaftlichen Nutzung von Mietwagen im Ausland⁸⁵ mit Linksverkehr.⁸⁶ Die Gefahr, einen Unfall zu verursachen, ist durch die Nutzung des fremden Fahrzeugs, zudem im ungewohnten (Links-)Verkehr

78 BGH, Urt. v. 08.01.1986 – VIII ZR 8/85, VersR 1986, 492, juris-Rn. 13 f.

79 BGH, Urt. v. 18.12.1979 – VI ZR 52/78, VersR 1980, 426, juris-Rn. 10.

80 BGH, Urt. v. 10.01.1979 – VIII ZR 264/76, NJW 1979, 643, juris-Rn. 16 f.; OLG Koblenz a.a.O., juris-Rn. 23 m.w.N.

81 OLG Hamm, Urt. v. 17.12.1999 – 29 U 54/99, VersR 2001, 376 (anders aber in Bezug auf das Vertrauen in einen Vollkaskoversicherungsschutz bei einer Probefahrt mit einem nicht hochwertigen Gebrauchtwagen OLG Oldenburg, Urt. v. 30.03.2006 – 8 U 6/06, VersR 2007, 1002, juris-Rn. 13 f. [keine Haftungseinschränkung]).

82 Vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 70. Aufl., § 276, Rn. 38.

83 OLG Köln, Urt. v. 20.11.1995 – 16 U 32/95, VersR 1996, 1420, insb. juris-Rn. 13 f.; OLG Zweibrücken, Urt. v. 27.04.1990 – 1 U 188/89, NZV 1990, 466; Palandt/Grüneberg a.a.O.

84 OLG Köln, Urt. v. 20.11.1995 – 16 U 32/95, VersR 1996, 1420, juris-Rn. 13.

85 OLG Köln, Urt. v. 19.09.2001 – 26 U 24/01, MDR 2002, 150 (Kanada); s. weiter folgende Fn.

86 Vgl. vor allem BGH, Urt. v. 10.02.2009 – VI ZR 28/08, VersR 2009, 558 (Südafrika); OLG Köln, Urt. v. 11.10.2004 – 12 U 1197/03, NZV 2005, 635 (griechischer Teil von Zypern).

erheblich erhöht;⁸⁷ dazu kommt, dass zwischen Insassen, die einen Mietwagen gemeinsam in gegenseitiger Gefälligkeit nutzen und sich beim Fahren abwechseln (wollen), eine Gefahrgemeinschaft besteht, weil jeder von ihnen in austauschbarer Weise aus einem Unfall als Anspruchsteller oder Anspruchsgegner hervorgehen könnte.⁸⁸ Gravierend ins Gewicht fallen überdies unzureichender Versicherungsschutz⁸⁹ und – selbst wenn ein Versicherungsschutz möglich wäre oder tatsächlich vorhanden ist – der Umstand, dass die Geltendmachung und Durchsetzung von Versicherungsansprüchen im Ausland regelmäßig mit erheblichen Hindernissen, Risiken und möglicherweise auch Regressansprüchen verbunden ist, weshalb der Geschädigte nicht die ausländische Versicherung, sondern den Schädiger in Anspruch nimmt.⁹⁰

b) Anzuwendendes Recht:

Trotz der Kumulation haftungsbeschränkender Umstände ist bei Unfällen im Ausland nicht ohne weiteres ein Haftungsprivileg gegeben. Das anzuwendende Recht kann insbesondere darauf Auswirkung haben, ob und inwieweit zu haften ist. Es bedarf bei Auslandsunfällen deshalb stets der Klärung, welches Recht anzuwenden ist: das des Unfallortes oder das des *gewöhnlichen Aufenthaltsortes* der Beteiligten.⁹¹

Ansprüche aus unerlaubter Handlung und Gefährdungshaftung⁹² unterlagen bis zum 11. Januar 2009⁹³ nach der Generalklausel⁹⁴ des Art. 40 Abs. 1 EGBGB dem Recht des Staates, in dem der Ersatzpflichtige gehandelt hat. Der Verletzte konnte zwar verlangen, dass anstelle dieses Rechts das Recht des Staates angewandt wird, in

87 BGH, Urt. v. 10.02.2009 – VI ZR 28/08 a.a.O., Rn. 20: Es ist eine Erfahrungstatsache, dass eine Fahrt im ungewohnten Linksverkehr auch nach Aneignung einer gewissen Fahrpraxis von wenigen Wochen oder Monaten ganz erhebliche Unfallrisiken mit sich bringt, da auch dann noch die Gefahr besteht, dass der Fahrer in jahrelang geübte, automatisch ablaufende Verhaltensweisen wie die Einhaltung des Rechtsfahrgebots zurückfällt.

88 Hier kann eine Innengesellschaft bürgerlichen Rechts bestehen, vgl. BGH a.a.O.

89 BGH, Urt. v. 10.02.2009 – VI ZR 28/08 a.a.O., Rn. 19; OLG Köln, Urt. v. 19.09.2001 – 26 U 24/01, MDR 2002, 150, juris-Rn. 45. Nach OLG Köln, Urt. v. 11.10.2004 – 12 U 1197/03, NZV 2005, 635, juris-Rn. 28, soll es hier schon ausreichen, wenn den Beteiligten die Existenz einer gesetzlichen Haftpflichtversicherung »nicht bewusst« war.

90 BGH, VI ZR 28/08 a.a.O., Rn. 25; OLG Köln, Urt. v. 11.10.2004 a.a.O., juris-Rn. 28.

91 Zur Problematik näher Wagner/Berentelg, MDR 2010, 1353.

92 Die Art. 38 bis 42 EGBGB sind mit Inkrafttreten des Statuts der unerlaubten Handlung soll mit Ausnahme der in den Artikeln 38 f. EGBGB geregelten Fragen den gesamten Bereich der außervertraglichen Schadenshaftung, also insbesondere auch die Gefährdungshaftung, erfassen. Die Grenzziehung im Einzelnen soll der Rechtsprechung überlassen bleiben. Vgl. auch BGH, VI ZR 28/08 a.a.O., Rn. 9.

93 Die Art. 38 bis 42 EGBGB sind mit Inkrafttreten der Rom II-VO zum 11.01.2009 (dazu sogleich) innerhalb deren sachlichen Anwendungsbereichs (Art. 1 Rom II) abgelöst; das nationale Kollisionsrecht bleibt aber für Altfälle von Bedeutung.

94 Palandt/Thorn, BGB, 70. Aufl., Art. 40 EGBGB, Rn. 1.

dem der Erfolg eingetreten ist.⁹⁵ Hatten jedoch der Ersatzpflichtige *und* der Verletzte zur Zeit des Haftungsereignisses ihren gewöhnlichen Aufenthalt⁹⁶ in demselben Staat, so war nach Art. 40 Abs. 2 EGBGB das Recht dieses Staates anzuwenden. Der gewöhnliche Aufenthalt war allerdings durch eine zeitweilige Abwesenheit auch von längerer Dauer nicht aufgehoben, wenn die Absicht bestand, an den früheren Aufenthaltsort zurückzukehren.⁹⁷ Demnach wurde das zunächst anzuwendende »Tatortrecht« vom Recht des gewöhnlichen Aufenthaltsortes der Beteiligten verdrängt.⁹⁸

Gem. Art. 4 der Rom II-VO⁹⁹ ist seit dem 11. Januar 2009¹⁰⁰ auf ein außervertragliches Schuldverhältnis aus unerlaubter Handlung das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Schaden eintritt, unabhängig davon, in welchem Staat das schadensbegründende Ereignis oder indirekte Schadensfolgen eingetreten sind. Haben jedoch die Person, deren Haftung geltend gemacht wird, und die Person, die geschädigt wurde, zum Zeitpunkt des Schadenseintritts ihren gewöhnlichen Aufenthalt in demselben Staat, so unterliegt die unerlaubte Handlung dem Recht dieses Staates. Bei einer offensichtlich engeren Verbindung – z.B. aus einem bereits bestehenden Rechtsverhältnis zwischen den Parteien wie einem Vertrag – mit einem anderen Staat ist aber das Recht dieses anderen Staates anzuwenden.

Bei *vertraglichen* Ansprüchen – insbesondere aus der gemeinschaftlichen Fahrzeugnutzung¹⁰¹ – lässt sich die Frage, welches Recht anzuwenden ist, gem. Art. 28 der Rom I-VO¹⁰² für ab dem 17. Dezember 2009¹⁰³ geschlossene Verträge nicht mehr über die Art. 27 bis 37 EGBGB beantworten, da das durch sie umgesetzte Europäische Schuldvertragsübereinkommen (EVÜ) durch die Rom I-VO abgelöst

95 Das Bestimmungsrecht kann nach Art. 40 Abs. 1 Satz 3 EGBGB im Prozess nur im ersten Rechtszug bis zum Ende des frühen ersten Termins oder dem Ende des schriftlichen Vorverfahrens ausgeübt werden.

96 Dazu näher Prölss/Martin/Armbrüster, VVG, 28. Aufl., Art. 8 EGGVG, Rn. 8.

97 Vgl. BGH, VI ZR 28/08 a.a.O., Rn. 9 m.w.N.

98 Es sei denn, es besteht wiederum mit dem Recht eines Staates eine wesentlich engere Verbindung als mit dem Recht, das nach den Art. 38 bis 40 Abs. 2 EGBGB maßgeblich wäre – so Art. 41 EGBGB. Die Parteien können gem. Art. 42 EGBGB das Recht wählen, dem das außervertragliche Schuldverhältnis unterliegen soll.

99 Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 11. Juli 2007 (Rom II), ABl. EU 2007, L 199, S. 40. Vgl. dazu auch Wagner/Berentelg, MDR 2010, 1353, 1355.

100 Art. 32 Rom II.

101 Vgl. BGH, VI ZR 28/08 a.a.O., Rn. 10.

102 Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates über das vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 17. Juni 2008 (Rom I), ABl. EU vom 04. 07. 2008, L 177, S. 6.

103 Vgl. Art. 29 Rom I.

wurde.¹⁰⁴ Vorrangig sollen die Parteien das anzuwendende Recht selbst wählen.¹⁰⁵ Unterbleibt das, soll der Vertrag dem Recht des Staates unterliegen, in dem die Partei, welche die für den Vertrag charakteristische Leistung zu erbringen hat, ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat.¹⁰⁶ Die Regelungen der Art. 27 bis 37 EGBGB a.F. gelten aber für vor dem 17. Dezember 2009 abgeschlossene Verträge fort.¹⁰⁷

Welches Recht einschlägig ist, ist somit bei vertraglichen Schuldverhältnissen zunächst danach zu bestimmen, ob die Parteien ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten ein bestimmtes Sachrecht gewählt haben. Bei außervertraglichen Schuldverhältnissen, insbesondere unerlaubten Handlungen hat der gewöhnliche Aufenthaltsort der Beteiligten besonderes Gewicht; dadurch kann das Recht des Staates, das am Ort des Unfalls gilt, anwendbar werden. In jedem Fall ist eine sorgfältige Prüfung erforderlich.

4. Sport:

Dass bei Sportveranstaltungen die Haftung der Teilnehmer untereinander in Anbetracht der spezifischen und von den Teilnehmern hingegenommenen Gefahren eingeschränkt oder ganz ausgeschlossen sein kann, wird jedenfalls von der Rechtsprechung bejaht.¹⁰⁸ Haftungsbeschränkungen auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit sind von Bedeutung bei sportlichen Kampfspielen¹⁰⁹ und Wettbewerben mit erheblichem Gefahrenpotential, bei denen typischerweise auch bei Einhaltung der Wettbewerbsregeln oder geringfügiger Regelverletzung die Gefahr gegenseitiger Schadenszufügung besteht. Das betrifft vor allem Autorennen¹¹⁰ und ähnliche Motorsportveranstaltungen¹¹¹ oder auch schon Sicherheitstrainings.¹¹² Schäden,

104 Insoweit – nicht aber für »Altverträge« aus der Zeit vor dem 17.12.2009 – sind die Ausführungen in BGH VI ZR 28/08 a.a.O., Rn. 10, die auf Art. 27 EGBGB beruhen, für den Bereich der EU (gem. Art. 1 Abs. 4 Rom I mit Ausnahme Dänemarks) nicht (mehr) einschlägig.

105 Vgl. Erwägungsgrund 11 sowie Art. 3 Rom I a.a.O.

106 Vgl. Erwägungsgrund 19 sowie Art. 4 Rom I a.a.O.

107 Zu den mit der Anwendung von Rom I verbundenen Problemen für das Versicherungsvertragsrecht s. Looschelders/Smarowos, VersR 2010, 1.

108 Vgl. dazu auch BGH, Urt. v. 01.04.2003 – VI ZR 321/02, VersR 2003, 775, insb. juris-Rn. 21 f. Allgemein zur haftungsrechtlichen Bedeutung der Verhaltensregeln im Sport Looschelders, JR 2000, 265.

109 Grundlegend BGH, Urt. v. 05.11.1974 – VI ZR 100/73, BGHZ 63, 140; BGH, Urt. v. 27.10.2009 – VI ZR 296/08, VersR 2009, 1677 = NZV 2010, 74 (Fußball).

110 BGH, Urt. v. 01.04.2003 – VI ZR 321/02, VersR 2003, 775 (»Hockenheimring I«).

111 BGH, Urt. v. 29.01.2008 – VI ZR 98/07, VersR 2008, 540 (»Hockenheimring II«); OLG Karlsruhe, Urt. v. 21.10.2008 – 10 U 36/08, Schaden-Praxis 2009, 281.

112 BGH, Urt. v. 17.02.2009 – VI ZR 86/08, VersR 2009, 839 (Motocross-Training); OLG Stuttgart, Beschl. v. 21.07.2008 – 5 U 44/08, NZV 2009, 233 (Veranstaltung zur Verbesserung der Fahrsicherheit).

die hierbei entstehen, sind gem. A.1.5.2 und A.2.16.2 der AKB 2008 nicht versichert.¹¹³ Die Voraussetzungen des Ausschlusses muss allerdings der Versicherer beweisen.¹¹⁴

Grund für die Haftungsbeschränkung ist auch hier der Gedanke, unzumutbare Haftungsrisiken auszugleichen. Jeder Fahrer, der an solchen Veranstaltungen teilnimmt, ist durch deren typische Risiken in gleicher Weise betroffen. Es hängt mehr oder weniger vom Zufall ab, ob er durch das Verhalten anderer Wettbewerber zu Schaden kommt oder anderen selbst einen Schaden zufügt. Überdies lässt sich bei Unfällen beim Überholen oder bei der Annäherung der Fahrzeuge oft kaum ausreichend klar feststellen, ob einer der Fahrer und gegebenenfalls welcher die Ursache gesetzt hat. Da die Teilnehmer solcher Wettbewerbe die damit verbundenen Gefahren im Großen und Ganzen kennen und sie wissen, dass die eingesetzten Fahrzeuge erheblichen Risiken ausgesetzt sind, sie diese aber wegen des sportlichen Vergnügens, der Spannung oder auch der Freude an der Gefahr in Kauf nehmen, darf jeder von ihnen darauf vertrauen, nicht wegen solcher einem Mitbewerber zugefügten Schäden in Anspruch genommen zu werden, die er ohne nennenswerte Regelverletzung aufgrund der typischen Risikolagen des Wettbewerbs verursacht. Die Geltendmachung solcher Schäden steht damit in Widerspruch und muss nach Treu und Glauben nicht hingenommen werden.¹¹⁵

a) In diesen Fällen ist zwischen regelgerechter und regelwidriger Ausübung zu unterscheiden; die Schwere des Verstoßes gegen die jeweiligen (Wettbewerbs-) Regeln bestimmt das Maß des Verschuldens und damit die Grenze zwischen einfacher Fahrlässigkeit – die einen stillschweigenden Haftungsausschluss zulässt – und grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz, die einer Haftungseinschränkung entgegenstehen:

aa) Eine Haftung des Schädigers kommt nicht in Betracht, wenn Verletzungen bei *regelgerechter* Ausübung ohne Verstoß gegen das – im Sport stets zu beachtende – Fairnessgebot verursacht wurden; der Schädiger hat sich dann nicht sorgfaltswidrig (§ 276 BGB) verhalten.¹¹⁶ Die Sorgfaltsanforderungen an den Teilnehmer eines Wettkampfs bestimmen sich nach den besonderen Gegebenheiten des Sports, bei dem sich der Unfall ereignet hat. Sie sind an der tatsächlichen Situation und den berechtigten Sicherheitserwartungen der Teilnehmer des Wettkampfes auszurichten und werden durch das beim jeweiligen Wettkampf geltende Regelwerk

113 Der Risikoausschluss gilt für Rennen jeder Art, vgl. BGH, Urt. v. 04. 12. 1990 – VI ZR 300/89, VersR 1991, 1033, juris-Rn. 14 (zu § 2 Abs. 3b AKB a.F.), gleichgültig, ob es sich um ungenehmigte oder genehmigte Veranstaltungen oder Übungsfahrten dazu handelt, vgl. Pröls/Martin/Knappmann, VVG, 28. Aufl., A.2.16 AKB 2008, Rn. 63.

114 Vgl. OLG Saarbrücken, Urt. v. 21. 06. 2006 – 5 U 51/06, VersR 2007, 487, juris-Rn. 28.

115 BGH, Urt. v. 29. 01. 2008 – VI ZR 98/07 a.a.O., Rn. 8.

116 BGH, Urt. v. 27. 10. 2009 – VI ZR 296/08, VersR 2009, 1677, Rn. 10; Diederichsen, DAR 2010, 301, 304, je m.w.N.

konkretisiert.¹¹⁷ Die Beweislast für eine Sorgfaltspflichtverletzung des Schädigers trägt der Verletzte.¹¹⁸ Gelingt der Beweis eines Regelverstößes nicht, hat der Schädiger den Geschädigten also *regelgerecht* verletzt (z.B. in einem sportarttypischen Zweikampf, bei dem die Verletzung »nebenbei« eintrat), scheidet eine Haftung des Schädigers von vornherein – und damit auch bei schweren und dauerhaften Verletzungsfolgen – aus, ohne dass es noch der Prüfung eines stillschweigenden Haftungsausschlusses bedarf.¹¹⁹

bb) Bei *regelwidriger* Ausübung ist nochmals zu unterscheiden: Verletzungen aufgrund *grober* Regelwidrigkeiten sind ebensowenig einem Haftungsausschluss zugänglich, wie grob fahrlässige oder vorsätzliche Handlungen.¹²⁰ Einem Verlangen nach Schadensersatz steht hier nicht der Gedanke des Selbstwiderspruchs entgegen.¹²¹

Geringfügige – auch wiederholte – Regelverletzungen entsprechen dagegen der typischen Risikolage eines sportlichen Wettbewerbs. Es ist allgemein bekannt, dass bei Wettkämpfen immer wieder derartige Verstöße vorkommen, insbesondere aus Eifer, Unfähigkeit oder unkontrollierter Emotion. Soweit es dann bei kleinen, relativ unbedeutenden (d.h. leicht fahrlässigen) Regelverletzungen bleibt, wäre es treuwidrig, deshalb Schadensersatzforderungen zu erheben. Derartige Verstöße sollen jedenfalls von einem stillschweigenden Haftungsausschluss erfasst sein, wenn kein Versicherungsschutz besteht.¹²² Das betrifft dann gleichfalls Ansprüche aus Gefährdungshaftung.¹²³

b) Die Teilnahme an *ungenehmigten* Autorennen stellt eine Obliegenheitsverletzung gegenüber der Kfz-Haftpflichtversicherung dar (D.2.2 AKB 2008). Das hat Auswirkung auf den Versicherungsschutz, der wiederum wesentliche Bedeutung dafür hat, ob überhaupt ein stillschweigender Haftungsausschluss in Frage kommt.¹²⁴ Denn bei genehmigten Veranstaltungen kümmert sich der jeweilige Veranstalter um den notwendigen Versicherungsschutz,¹²⁵ für die Kfz-Haftpflichtversicherung besteht ein genereller Haftungsausschluss nach A.1. 5. 2 und A.2. 16. 2

117 BGH, VI ZR 296/08 a.a.O., Rn. 10 m.w.N.

118 BGH, VI ZR 296/08 a.a.O., Rn. 11.

119 Vgl. BGH, VI ZR 296/08 a.a.O., Rn. 12 f., 14. Soweit auch in diesen Fällen ein stillschweigender Haftungsausschluss angenommen wird – vgl. z.B. Palandt/Sprau, BGB, 70. Aufl., § 823, Rn. 217 –, ist dies systematisch unrichtig; vorab ist stets festzustellen, ob überhaupt ein haftungsbegründendes – schuldhaftes – Verhalten vorliegt. Regelgerechte Sportausübung begründet keine Haftungspflicht.

120 S. schon oben III.5.

121 BGH, Urt. v. 05. 11. 1974 – VI ZR 100/73, BGHZ 63, 140, juris-Rn. 14 a.E.

122 Vgl. BGH, Urt. v. 01. 04. 2003 – VI ZR 321/02, VersR 2003, 775, juris-Rn. 29 bei *nicht nennenswerter* Regelverletzung. (In BGH, VI ZR 100/73 a.a.O., juris-Rn. 15 ist die Frage offen gelassen worden).

123 Vgl. BGH, Urt. v. 09. 06. 1992 – VI ZR 49/91, VersR 1992, 1145, juris-Rn. 18 m.w.N.; Jahnke, juris-PR Verkr 2/2007 Anm. 1 (sub D.2).

124 S.o. III.4.

125 So Prölss/Martin/Knappmann, VVG, 28. Aufl., A.1.5 AKB 2008, Rn. 3.

AKB 2008. Bei ungenehmigten Rennen entfällt dagegen der Versicherungsschutz vollständig, wenn der Versicherungsnehmer vorsätzlich gegen die Obliegenheit, nicht an einem ungenehmigten Rennen teilzunehmen, verstoßen hat (D.3.1 AKB 2008). Bei insoweit grober Fahrlässigkeit ist die Versicherung berechtigt, ihre Leistung dem Verschulden entsprechend angemessen zu kürzen (D.3.1 AKB 2008).¹²⁶ Der Versicherungsnehmer kann das verhindern, wenn ihm der Nachweis gelingt, nicht grob fahrlässig oder vorsätzlich gegen seine Obliegenheiten verstoßen zu haben (D.3.1 AKB 2008).

Damit liegt bei ungenehmigten Rennen nicht von vornherein ein unzureichender Versicherungsschutz vor, der zu einem unzumutbaren Haftungsrisiko führen könnte. Auch hier kommt es auf den Einzelfall an.¹²⁷ Die Eintrittspflicht der Kfz-Haftpflichtversicherung steht – wie erwähnt – regelmäßig einer stillschweigenden Haftungsbeschränkung entgegen. Das sollte dann auch gelten, wenn der Versicherer wegen einer grob fahrlässigen oder vorsätzlichen Obliegenheitsverletzung des Versicherungsnehmers in den Grenzen der Kfz-PflichtversicherungsVO¹²⁸ leistungsfrei ist.¹²⁹

c) Die dargestellten Grundsätze sind auf *sportähnliche* Veranstaltungen, bei denen ein erhebliches Gefahrenpotential und typischerweise auch trotz Beachtung der Regeln oder bei geringfügiger Regelverletzung die Gefahr gegenseitiger Schadenszufügung besteht, übertragbar.¹³⁰

126 Soweit aber durch den Versicherungsfall ein Fahrzeuginsasse verletzt wird, der nicht Fahrer des betr. Kfz war, kann ihm gegenüber im Hinblick auf Personenschäden nicht die Obliegenheitsverletzung in Ansatz gebracht werden (D.3.1 Abs. 2 AKB 2008).

127 So ist z.B. für Jugendliche, die mit Kraftfahrzeugen (Moped und Mofa) ein illegales Rennen im öffentlichen Straßenverkehr veranstalteten, eine wechselseitige Haftung der Beteiligten für Verletzungen und Schäden entsprechend der Haftungsgrundsätze für Schäden bei besonders gefährlichen Sportarten nur bei grob unsportlichem oder regelwidrigem Verhalten in Betracht gezogen worden, s. LG Duisburg, Urt. v. 22.04.2004 – 7 S 129/04, NZV 2005, 262.

128 Gem. § 5 Abs. 3 S. Kfz-PflichtversicherungsVO ist die Leistungsfreiheit des Versicherers gegenüber dem Versicherungsnehmer und den mitversicherten Personen auf den Betrag von höchstens je 5 000 Euro beschränkt.

129 Vgl. auch Empfehlung II des Arbeitskreises III des 49. VGT 2011 in Goslar.

130 Vgl. BGH, Urt. v. 01.04.2003 – VI ZR 321/02, VersR 2003, 775, juris-Rn. 26; OLG Stuttgart, Urt. v. 14.02.2006 – 1 U 106/05, NZV 2007, 623, juris-Rn. 22 f. (organisierte Radtouristikfahrt); LG Krefeld, Urt. v. 11.04.2002 – 3 S 76/01, VersR 2003, 380 (Trainingsfahrt von Radrennfahrern); OLG Zweibrücken, Urt. v. 14.07.1993 – 1 U 153/92, VersR 1994, 1366 (Radtraining); OLG Saarbrücken, Urt. v. 10.07.1990 – 2 U 79/88, VersR 1992, 248 (Gokartrennen); LG Duisburg, Urt. v. 22.04.2004 – 7 S 129/04, NZV 2005, 262. Weitere Nachweise oben Fn. 20.

V. Zusammenfassung:

Stillschweigende Haftungsbeschränkungen im Straßenverkehr können sich konkludent aufgrund konkreter Anhaltspunkte ergeben oder über eine ergänzende Vertragsauslegung zustande kommen. Sie dienen – in besonderen Ausnahmefällen – der Korrektur unzumutbarer Haftungslagen¹³¹ oder sollen einen treuwidrigen Selbstwiderspruch vermeiden, wenn der Geschädigte den Schädiger in Anspruch nimmt, obwohl er selbst ebenso gut in die Lage hätte kommen können, in der sich nun der Schädiger befindet. Der stillschweigende Haftungsausschluss erstreckt sich auf Sach- und Personenschäden, die verschuldensunabhängig oder einfach fahrlässig – nicht aber vorsätzlich oder grob fahrlässig – verursacht wurden. Er wirkt auch zugunsten des für den Schädiger eintrittspflichtigen Haftpflichtversicherers. Dem Bestehen und Umfang eines Versicherungsschutzes kommt erhebliche Bedeutung bei der Abwägung zu, ob eine Haftung zumutbar ist. Ein Haftungsausschluss wird regelmäßig verneint, wenn Versicherungsschutz besteht.¹³²

Bei Gefälligkeitsfahrten rechtfertigt die bloße Mitnahme eines anderen ebenso wenig eine Haftungseinschränkung wie die Unentgeltlichkeit der Fahrt; immer bedarf es weiterer besonderer Umstände, insbesondere eines ungewöhnlichen wirtschaftlichen Risikos oder einer bewussten Selbstgefährdung. Wenn ein gewerblicher Kraftfahrzeughändler einem Kaufinteressenten ein neues oder gebrauchtes Fahrzeug für eine Probefahrt überlässt und das Fahrzeug infolge leichter Fahrlässigkeit des Fahrers beschädigt wird, ist zu seinen Gunsten eine stillschweigende Haftungsfreistellung anzunehmen, sofern der Fahrzeugschaden auf einer Probefahrt eigentümlichen Gefahren beruht. Bei privaten, nicht gewerblichen Kfz-Verkäufen gilt das nicht gleichermaßen; soweit kein Vollkaskoschutz besteht, sollte eine Haftungsvereinbarung zwischen den Parteien getroffen werden.¹³³ Bei Unfällen im Zusammenhang mit der gemeinschaftlichen Nutzung von Mietwagen im Ausland kann ebenfalls ein Haftungsausschluss mit weitreichenden Folgen für die Beteiligten vorliegen.¹³⁴

Auch bei Sportveranstaltungen kann die Haftung der Teilnehmer untereinander eingeschränkt oder ausgeschlossen sein. Eine Haftung des Schädigers bei regelgerechter Ausübung ohne Verstoß gegen das Fairnessgebot kommt nicht in Betracht. Bei regelwidriger Ausübung ist zu unterscheiden: Verletzungen aufgrund grober Regelwidrigkeiten sind einem Haftungsausschluss unzugänglich. Geringfügige Regelverletzungen entsprechen dagegen der typischen Risikolage eines sportlichen Wettbewerbs und können einem stillschweigenden Haftungsausschluss unterfallen.

131 Entsprechend auch Empfehlung I des Arbeitskreises III des 49. VGT 2011.

132 So auch Empfehlung II des Arbeitskreises III des 49. VGT 2011.

133 Vgl. auch Empfehlung IV des Arbeitskreises III des 49. VGT 2011.

134 Der Arbeitskreis III des 49. VGT 2011 (Empfehlung III) mahnt deshalb an, sich vor Antritt einer Reise, während der die Nutzung von im Ausland zugelassenen Kfz erforderlich sein könnte (das gilt insbesondere bei Nutzung von Mietwagen), über etwaige Risiken und die Möglichkeiten der Risikobeschränkung zu informieren.



Stillschweigende Haftungsbeschränkungen¹

– aktuelle Rechtsprechung und Überlegungen zum Trennungsprinzip –

**Rechtsanwalt Holger Zickfeld, Leitender Handlungsbevollmächtigter
Personengroßschaden, ERGO Versicherung AG, Düsseldorf**

Grundsätzlich sind Deckungsfragen (Fragen zum Umfang bestehenden Versicherungsschutzes) unabhängig von der Haftungsfrage zu beurteilen. Unter Berücksichtigung aktueller Rechtsprechung zur Frage stillschweigender Haftungsbeschränkungen wird im Folgenden der Frage nachgegangen, ob dies uneingeschränkt angenommen wird und ob sich gegebenenfalls andere Wechselwirkungen ergeben können, die der Frage des Versicherungsschutzes Bedeutung für Haftungsfragen zukommen lässt.

Dabei wird auf typische Fallgruppen, in denen stillschweigende Haftungsbeschränkungen angenommen werden, wie Gefälligkeit und Probefahrt, Sportveranstaltungen und Auslandsunfälle einzugehen sein. Das Referat wird dabei besonderen Akzent auf den Deckungsumfang insbesondere der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung und der damit verbundenen Fragen setzen und hierbei auch auf Motorsportveranstaltungen und andere Schadenfälle unter Beteiligung von Kraftfahrzeugen eingehen.

Stillschweigende Haftungsbeschränkungen, Begrenzung der Haftung in der Regel auf grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz, werden mit unterschiedlichen Begründungen in Rechtsprechung und Literatur angenommen, teilweise werden bereits Beschränkungen der Haftung auf Tatbestandsebene, teilweise bei der Beurteilung von Rechtswidrigkeit oder der Verschuldensebene vorgenommen.² Die genaue dogmatische Begründung ist dabei bisher ungeklärt,³ was für die Praxis letztlich

1 Erweiterte Fassung des vom Verfasser auf dem 49. Deutschen Verkehrsgerichtstag 2011 in Goslar gehaltenen Referats.

2 S. Übersicht insb. zu Sportveranstaltungen BGH VI ZR 321/02 NJW 2003, 2018, 2019 m.w.N.

3 Looschelders, Auswirkungen der Versicherung auf die Haftung beim Sport in: Greiner/Gross/Nehm/Spickhoff (Hrsg.) *Neminem laedere – Aspekte des Haftungsrechts*, Festschrift für Gerda Müller, Köln 2009, S. 129.

jedoch unbedeutend ist und im Rahmen dieses Referats nicht näher beleuchtet werden soll.

Immerhin soviel: die Rechtsprechung stützt sich in diesem Zusammenhang auf das Verbot widersprüchlichen Verhaltens (§ 242 BGB). Sie nimmt eine Haftungsbeschränkung allerdings nur ausnahmsweise bei Vorliegen besonderer Umstände an. Voraussetzung ist grundsätzlich, dass der Schädiger, wäre die Rechtslage vorher zur Sprache gekommen, einen Haftungsverzicht gefordert und sich der Geschädigte dem ausdrücklichen Ansinnen einer solchen Abmachung billigerweise nicht hätte versagen dürfen.⁴

Dies wird ohne konkrete Zuordnung auf der Ebene von Tatbestand, Rechtswidrigkeit oder Verschulden etwa bei deliktischer Haftung aus § 823 BGB angenommen, was häufig als »Notbremse«⁵ kritisiert wird.

Dem Ansatz der Rechtsprechung kommt allerdings der Vorteil zu, eine einheitliche Lösung auch in den Fällen anbieten zu können, bei denen es auf Rechtswidrigkeit/Verschulden nicht ankommt, also insb. bei der Gefährdungshaftung nach § 7 StVG, einer Fallgruppe, in der die Haftung aufgrund des eindeutigen Wortlauts der Vorschrift sonst z.B. nur über eine teleologische Reduktion bzw. den Schutzzweck ausgeschlossen werden könnte.

Nun zunächst zu einzelnen Fallgruppen:

Gefälligkeitsfahrt

Eine Gefälligkeitsfahrt wird angenommen, wenn ein Fahrer eine Fahrt ohne rechtliche Bindung aus reiner kameradschaftlicher Verbundenheit unternimmt oder die Fahrt aufgrund eines Auftrags unentgeltlich durchführt.⁶ Eine Haftungsbeschränkung kann sich konkludent aus den Umständen oder im Wege ergänzender Vertragsauslegung ergeben.⁷

Das Vorliegen einer Gefälligkeitsfahrt oder das Fehlen von ausreichendem Versicherungsschutz rechtfertigen es allein noch nicht, im Wege ergänzender Vertragsauslegung einen Haftungsverzicht anzunehmen. Es müssen weitere besondere Umstände hinzutreten, die für eine stillschweigende Haftungsbegrenzung sprechen. Dies können z.B. das besondere Interesse des Fahrzeugeigentümers daran sein, dass der Gefällige an seiner Stelle das Fahrzeug fuhr, die Tatsache, dass dem Fahrzeugeigentümer eine Fahrt abgenommen wurde, die dieser verbindlich zugesagt hat und dass der Gefällige mit dem Fahrzeug nicht vertraut war.⁸

4 BGH Urteil vom 10. 2. 2009 r+s 2009, 207, 208 m.w.N.

5 Zimmermann, VersR 1980, 497, 499.

6 z.B. OLG Hamm Ur. vom 14. 5. 2007, NZV 2008, 204, 205.

7 BGH Ur. vom 10. 2. 2009 r+s 2009, 207, 208 m.w.N.

8 OLG München DAR 1998, 17.

Die unentgeltliche und uneigennützigte Beförderung von Personen zu einer Festveranstaltung kann eine Gefälligkeitsfahrt darstellen, bei der die Haftung des Fahrers und Halters auf grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz beschränkt ist⁹ (Maifeier einer Burschenschaft). Die besonderen Umstände lagen in der zitierten Entscheidung insbesondere im Bewusstsein der Beteiligten, dass die Mitfahrt auf dem Anhänger gefährlich war (mitfahrende Personen waren alkoholisiert, es befand sich weitere Ladung auf dem Anhänger) und sich der Fahrer Regressansprüchen ausgesetzt sehen könnte vor dem Hintergrund der Verletzung von § 21 Abs. 2 S. 2 StVO, wonach Beförderung von Personen auf Anhängern verboten ist; zudem liegt gegebenenfalls Verstoß gegen die Verwendungsklausel vor.¹⁰ Bei diesen Umständen stelle eine Inanspruchnahme des Fahrers widersprüchliches Verhalten dar.

OLG Celle¹¹ nimmt diesbezüglich bei einer Urlaubsfahrt an, dass bei Beschädigung lediglich des KFZ kein so unüberschaubares großes Risiko liege wie im Fall von Personenschäden und eine Haftung damit nicht unzumutbar sei. Zwar seien die diesbezüglichen Ansprüche von der Haftpflichtversicherung nicht gedeckt, bei einer gemeinsamen Urlaubsfahrt läge aber auch keine Übernahme des Schadens ausschließlich oder im überwiegenden Interesse des Eigentümers oder Halters vor. Die Tatsache, dass Vollkaskoschutz nicht bestand, rechtfertige ebenfalls keinen stillschweigenden Haftungsausschluss, wenn man darauf Wert lege, müsse man sich vorher darüber vergewissern.

Probefahrt

Überlässt ein Kraftfahrzeug-Händler einem Kaufinteressenten ein neues oder gebrauchtes Fahrzeug zu einer Probefahrt und wird dieses infolge leichter Fahrlässigkeit des Fahrers beschädigt, dann gilt zu dessen Gunsten eine stillschweigende Haftungsfreistellung, wenn die Beschädigung des Fahrzeugs im Zusammenhang mit den einer Probefahrt eigentümlichen Gefahren steht.¹² Diese Haftungsfreistellung erfasst vertragliche Ersatzansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluss und deliktische Ansprüche.¹³

Diese Rechtsgrundsätze finden ihre innere Rechtfertigung im Folgenden:¹⁴ Zum einen besteht bei Probefahrten im Allgemeinen ein erhöhtes Unfallrisiko. Ein Probefahrer ist in der Regel mit den Besonderheiten des Fahrzeugs nicht vertraut. Ein weiteres Gefahrenmoment der Probefahrt ist es zudem, dass der Kaufinteressent

9 OLG Frankfurt/Main vom 21. 6. 2005, NJW 2006, 1004.

10 Stiefel/Maier Kraftfahrtversicherung 18. Aufl. AKB D1.1 Rdnr 21; Burmann/Heß/Jahnke/Janker STVR 21. Aufl. BGB § 254 Rdnr 34.

11 Urt. vom 11. 11. 1987 9 U 288/86, NZV 1988, 141.

12 BGH NJW 1972, 1363.

13 BGH NJW 1979, 643, 645.

14 OLG Koblenz, Urt. vom 13. 1. 2003 12 U 1360/01 m.w.N., NJW RR 2003, 1185, 1186.

gerade die Fahreigenschaften in der Regel nicht kennt. Der Fahrzeug-Händler hat ein eigenes geschäftliches Interesse und zudem die Möglichkeit, für das Fahrzeug eine Kasko-Versicherung gegen das Risiko einer leicht fahrlässigen Beschädigung in zumutbarer Weise abzuschließen. Darüber hinaus bestehen keine Zweifel, dass ein Schädiger, wäre er auf das Fehlen eines solchen Versicherungsschutzes rechtzeitig hingewiesen worden, von einer Probefahrt absehen würde.

Aus einer bestehenden Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung können Leistungen nicht gewährt werden, da Ansprüche zwischen Mitversicherten auf Ersatz von Sachschäden nicht mitversichert sind.¹⁵ Diese besonderen Umstände rechtfertigen es hier von einer stillschweigenden Haftungsbeschränkung auszugehen.

Sportunfall insbesondere beim Motorsport

In Literatur und Rechtssprechung besteht überwiegend Übereinstimmung, dass eine Haftung bei gefährlichen Sportarten (teilweise wird zwischen Kampfsportarten und »Parallelsportarten« unterschieden, tatsächlich wird man wohl auf die tatsächliche Gefährlichkeit abstellen müssen) zumindest bei regelgerechtem Verhalten (u.U. auch bei leichten Regelverletzungen) ausgeschlossen ist.¹⁶

Die Haftung eines Sportlers setzt also einen (schuldhaften) Verstoß gegen die Regeln des jeweiligen Sports mit der Folge der Schädigung eines Mitbewerbers voraus. Dagegen keine Haftung, wenn sich ein Sportler Verletzungen bei einem fairen Einsatz seines Gegners zuzieht. Die Sorgfaltsanforderungen an den Teilnehmer eines Wettkampfs bestimmt sich nach den Besonderheiten des Sports unter Berücksichtigung der geltenden Regelwerke. Die Beweislast für eine Sorgfaltspflichtverletzung des Schädigers trägt dabei nach allgemeinen Grundsätzen der Verletzte.¹⁷

Der BGH¹⁸ hat hier in der Entscheidung vom 29. 1. 2008 (Veranstaltung der »Akademischen« auf dem Hockenheimring) für sportliche Veranstaltungen mit nicht unerheblichem Gefährdungspotential im Geltungsbereich der Pflichtversicherung eine Einschränkung gemacht. Danach soll ein Haftungsausschluss nicht eingreifen, wenn Versicherungsschutz bestehe. Dies wurde im konkreten Fall bejaht, da es sich nicht um ein Rennen gehandelt hatte. Die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen könne nicht als treuwidrig angesehen werden, wenn für die aufgrund des besonderen Gefahrenpotentials der Veranstaltung zu erwartenden bzw. eintretenden Schäden für die Teilnehmer Versicherungsschutz besteht.

15 Vgl. § 4 KfzPflVV und entsprechende Regelungen in den AKB.

16 Vgl. auch Looschelders, Auswirkungen der Versicherung auf die Haftung beim Sport in: Greiner/Gross/Nehm/Spickhoff (Hrsg.) *Neminem laedere – Aspekte des Haftungsrechts*, Festschrift für Gerda Müller, Köln 2009, S. 129 m.w.N.

17 S. a. BGH Urt. vom 27. 10. 2009, VersR 2009, 1677.

18 NJW 2008, 1591.

Die Treuwidrigkeit bei fehlendem Versicherungsschutz liege gerade darin, dass Ansprüche trotz der bekannten Gefährlichkeit des Motorsports und der Tatsache, dass es letztlich hierbei häufig vom Zufall abhängt, wer Geschädigter und wer Schädiger sei, durchgesetzt würden. Diese Treuwidrigkeit sei bei bestehendem Versicherungsschutz jedoch nicht gegeben.

Der erkennende Senat hatte bereits früher mehrfach ausgesprochen,¹⁹ dass es dort, wo der Schädiger gegen Haftpflicht versichert ist, insbesondere eine Pflichtversicherung besteht, weder dem gesetzlichen Anliegen der Versicherungspflicht noch dem Willen der Beteiligten entspricht, den Haftpflichtversicherer zu entlasten und dass das Bestehen eines Haftpflichtversicherungsschutzes für den Schädiger in aller Regel gegen eine stillschweigende Haftungsbeschränkung spricht. Unter besonderen Umständen könne das Bestehen einer Pflichtversicherung sogar Grund und Umfang eines Haftungsanspruchs bestimmen, vgl. § 829 BGB. Vor diesem Hintergrund könne die Inanspruchnahme des Mitteilnehmers einer gefährlichen Veranstaltung für entstandene Schäden in der Regel nicht als treuwidrig angesehen werden, wenn dieser dadurch keinem nicht hinzunehmenden Haftungsrisiko ausgesetzt wird, weil Versicherungsschutz besteht. Das durch die Inanspruchnahme evtl. ein teilweiser Verlust des Schadenfreiheitsrabattes erfolgt, vermöge die Annahme eines treuwidrigen Verhalten nicht zu rechtfertigen, weil dies keine unzumutbare Belastung darstelle.

Besteht Versicherungsschutz für ein schädigendes Verhalten auch dann, wenn sich besondere Gefahren verwirklichen, könne es nicht Aufgabe des Haftungsrechts sein, die Reichweite des Versicherungsschutzes über die Versicherungsbedingungen hinaus einzuschränken. Ob es dem gesetzlichen Anliegen der Versicherungspflicht entspreche, dass Versicherungsschutz auch in Fällen besteht, die man als freiwillige Selbstgefährdung bezeichnen mag, sei keine haftungsrechtliche Frage.

Zusammengefasst kann somit gesagt werden, dass (KFZ-) Haftpflicht-Versicherungsschutz zwar nicht anspruchsbegründend, durchaus aber anspruchserhaltend wirken kann.

In der Entscheidung des BGH vom 1. 4. 2003²⁰ hatte man eine Haftungsbeschränkung angenommen, da man Renncharakter trotz der Bezeichnung als »Porsche Gleichmäßigkeitprüfung« bestätigt hatte, insofern kein Versicherungsschutz bestand, Risikoausschluss gemäß § 4 Nr. 4 KFZPfVV.

Konsequenterweise hat der BGH in seinem Urteil vom 17. 02. 2009²¹ sodann eine Haftung im Zusammenhang mit einem Motocross-Training verneint. Bei dem Motocross-Training auf einem speziellen Übungsgelände bestand kein Versicherungsschutz. Eine grobe Fahrlässigkeit wurde zudem verneint, sodass eine stillschweigende Haftungsbeschränkung angenommen wurde.

19 BGH NJW 2008, 1591, 1592 m.w.N.

20 NJW 2003, 2018.

21 NJW-RR 2009, 812.

Keine stillschweigende Haftungsbeschränkung wurde vom OLG Stuttgart auch bei einem Fahrsicherheitstraining angenommen,²² da Versicherungsschutz mangels Renncharakter bestand und auch eine Haftungsbeschränkung allein über die AGB für unwirksam erachtet wird.

Haftungsbeschränkung bei illegalem Fahrzeugrennen nimmt LG Duisburg an.²³

Auslandsunfall

Der BGH²⁴ hatte jüngst in einem Fall zu entscheiden, bei dem zwei Ärztinnen im Rahmen des praktischen Jahres an einer Klinik in Südafrika tätig waren und dort einen Mietwagen angemietet hatten bei Kostenteilung und abwechselndem Fahren. Neben dem ungewohnten Linksverkehr, der sodann auch zum Auslöser eines Unfalls mit erheblichem Personenschaden wurde, war den Ärztinnen nicht bekannt, dass in Südafrika keine den deutschen Verhältnissen entsprechende KFZ-Haftpflichtversicherung besteht.

Das Gericht hat festgestellt, dass die Beklagte ohne eine Haftungsbeschränkung einem, von den Parteien aufgrund Ihres Irrtums über die Versicherungsrechtslage in Südafrika nicht bedachten, nicht hinzunehmenden Haftungsrisiko ausgesetzt wäre. Die Beklagte genoss keinen oder nur einen völlig unzureichenden Versicherungsschutz, da in Südafrika keine Pflicht zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung besteht und Ersatzansprüche gegen den aus diesem Grund eingerichteten South African Road Accident Fund bzw. gegen die möglicherweise über das Mietwagenunternehmen bestehende Unfallversicherung auf Beträge begrenzt sind, die so gering sind, dass dies den Fällen von fehlendem Versicherungsschutz annähernd gleich steht.

Das Gericht hat besondere Umstände festgestellt, die in der gebotenen Gesamtbetrachtung einen Haftungsverzicht als besonders nahe liegend erscheinen lassen. Die Parteien kannten sich seit längerer Zeit, hatten den mehrmonatigen Aufenthalt in Südafrika gemeinsam geplant und waren durch die Absprachen miteinander verbunden, das gemietete Fahrzeug gemeinsam zu nutzen und sich beim Fahren abzuwechseln. Jede der Parteien hätte in austauschbarer Weise aus einem Unfall als Anspruchsteller oder Anspruchsgegner hervorgehen können, beide bildeten deshalb eine Gefahrengemeinschaft. Die Gefahr, einen Unfall zu verursachen, war durch das Linksfahrgebot stark erhöht. Zu berücksichtigen ist auch, dass die Geltendmachung und Durchsetzung von Ansprüchen im Ausland regelmäßig mit erheblichen Hindernissen und Risiken verbunden ist, weshalb die Möglichkeit besteht, dass der

22 OLG Stuttgart vom 21. 7. 2008 NJOZ 2009, 136.

23 Urt. vom 22. 10. 2004 NJW-RR 2005, 105.

24 Urt. vom 10. Februar 2009, r+s 2009, 207; deutsches Recht wurde gemäß §§ 40 Abs. 2 S. 1, 271 EGBGB für diesen Schadenfall vom 11. 1. 2004 bejaht.

Geschädigte nicht die ausländische Versicherung, sondern den Schädiger in Anspruch nimmt. Schließlich besteht für den jeweiligen Schädiger die Gefahr, vom leistenden Kranken- oder Rentenversicherungsträger in Regress genommen zu werden.²⁵

Eine Haftungsbeschränkung könne demgegenüber nicht § 708 BGB entnommen werden. Denn der in dieser Bestimmung geregelte Haftungsmaßstab der Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten könne nicht allgemein für die Pflichten im Straßenverkehr gelten.

Besondere Umstände können nach OLG Hamm²⁶ auch in der Tatsache liegen, dass eine vorrangige Eintrittspflicht des Halters des Fahrzeugs, dessen Versicherers oder des Reiseveranstalters einer Pauschalreise besteht (z.B. bei Nutzung eines gemeinsamen Fahrzeugs auf Veranlassung des Veranstalters einer Jeep Safari auf Teneriffa). Im Lichte der neueren Rechtsprechung wohl aber nur, wenn nicht ohnehin ausreichender Versicherungsschutz für den Fahrer besteht, in der Vergangenheit bestanden diesbezüglich in Spanien nur geringe Mindestdeckungssummen.

Die Grundkonstellation der Entscheidung des BGH zum Unfall in Südafrika beschränkt sich im Übrigen nicht auf Fälle außerhalb der europäischen Grenzen. Die Berücksichtigung ausreichender Deckungssummen findet sich unter anderem in der 5. KH-Richtlinie. Dort wird eine Mindestdeckungssumme von 1 Million € empfohlen. Z.B. für Griechenland gilt aber auch seit 1. 1. 2011 nur eine Mindestdeckungssumme von 750 000 EUR pro Person für Körperschäden. Außerhalb der Europäischen Union gibt es weitere Länder mit besonders niedriger Deckungssumme, z.B. die Türkei.

Als **Zwischenergebnis** kann daher festgehalten werden, dass ein stillschweigender rechtsgeschäftlicher Haftungsverzicht möglich ist, wenn sich im Einzelfall der Verletzte bei Kenntnis aller Umstände einem (beschränkten) Haftungsausschluss billigerweise nicht hätte verschließen können. Es müssen daher immer besondere Umstände vorliegen, um eine solche stillschweigende Haftungsbeschränkung zu bejahen.

Hierbei kann der Frage des Versicherungsschutzes insoweit Bedeutung zukommen, als dass bei Haftung eine Berufung auf einen Haftungsausschluss treuwidrig sein kann, wenn tatsächlich Versicherungsschutz insbesondere im Rahmen einer Pflichtversicherung besteht.

Damit sind aber weitere Fragen zu klären – die Frage, was unter Versicherungsschutz zu verstehen ist, bedarf einer differenzierten Betrachtung:

Fragen des Versicherungsschutzes

In diesem Zusammenhang stellt sich nicht nur die Frage, ob und wann Versicherungsschutz überhaupt besteht, sondern auch welche Folgen gegebenenfalls

25 BGH I+S 2009, 207, 210.

26 OLG Hamm 8. 6. 1999, NZV 1999, 421.

eingeschränkter Versicherungsschutz auf die Annahme eines stillschweigenden Haftungsverzichts hat.

Für den Verkehrsgerichtstag von besonderer Bedeutung ist insbesondere der Versicherungsschutz in der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung.

Bei grundsätzlich abgeschlossenem Versicherungsvertrag ist zu unterscheiden zwischen Risikoausschlüssen (Fällen somit, in denen Versicherungsschutz von vorneherein ausgeschlossen ist). Dazu gehören z.B. Unfälle außerhalb des Geltungsbereichs, Rennveranstaltungen, soweit behördlich genehmigt und auch vorsätzlich herbeigeführte Schäden. Sodann ist an die Verletzung von Rechtspflichten und Obliegenheiten zu denken, d.h. Fallkonstellationen, in denen der Versicherungsschutz zwar besteht, aber unter bestimmten Voraussetzungen entfallen kann. In diese Kategorie fällt zunächst einmal die Frage der Nichtzahlung der Versicherungsprämien als Verletzung einer Rechtspflicht. Darüber hinaus jedoch auch die Verletzungen von vertraglichen und gesetzlichen Obliegenheiten vor und nach dem Versicherungsfall.

Obliegenheitsverletzungen sind z.B. die zweckwidrige Verwendung des versicherten Fahrzeuges, die so genannte Schwarzfahrt, also das unberechtigte Führen des versicherten Fahrzeuges, das Fahren ohne Führerschein, die Teilnahme an nicht genehmigten Rennveranstaltungen und Fahrten unter Alkoholeinwirkung. In all diesen Fällen besteht die grundsätzliche Eintrittspflicht der Versicherung, jedoch verbunden mit einer eingeschränkten Leistungspflicht, die sich entweder dadurch äußert, dass ein Regress gegen den Versicherten erfolgt oder insbesondere gegenüber Sozialversicherungsträgern oder anderen Schadenversicherern bereits gar keine Leistungspflicht in beschränkter Höhe des Versicherers besteht, sodass eine direkte Inanspruchnahme des Versicherten erfolgt. Diese Obliegenheiten, in der KFZ-Pflichtversicherungs-Verordnung geregelt, kennen in der Regel Leistungsfreiheiten in Höhe von 5 000,00 € (wenn man von der Erlangung des Fahrzeugs durch eine strafbare Handlung absieht, bei der die Leistungsfreiheit unbeschränkt ist).

Wegen der abschließenden Aufzählung der in der KfzPfVV genannten Ausnahmetatbestände, in denen Risikoausschlüsse und Obliegenheiten in Versicherungsbedingungen berücksichtigt werden können, kommt es auf eine exakte Subsumtion der zur Entscheidung anstehenden Sachverhalte an.

Zu erinnern ist hier noch einmal an die o.g. Entscheidungen zu Rennveranstaltungen:

Die Erreichung einer möglichst hohen Geschwindigkeit muss den Charakter der Veranstaltung prägen und gleichsam das Haupt- und Endziel sein.²⁷ Diese Voraussetzung kann auch bei Touren und Sternfahrten gegeben sein, solange es um die Erzielung der Höchstgeschwindigkeit geht, mag dieser auch nach den gegebenen Voraussetzungen niedriger liegen können als bei Rennveranstaltungen im engeren Sinn. Auch Fahrveranstaltungen, die auf besonders gesicherten oder gesperrten

27 OLG Hamm r+s 1990, 43.

Straßen stattfinden sind erfasst, wenn für den Sieg im Wettbewerb die höchste Geschwindigkeit entscheidend ist. Allerdings ist dieses Merkmal nicht als erfüllt angesehen worden, wenn die Fahrveranstaltung auf einer öffentlichen Straße ausgetragen wurde, die Teilnehmer, die Verkehrsvorschriften zu beachten hatten und die Veranstaltung lediglich auf die Erzielung einer hohen Durchschnittsgeschwindigkeit ausgerichtet war.²⁸

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch, dass die Fragen des Versicherungsschutzes durchaus dem Wandel unterliegen. Die Entscheidung des BGH vom 14. 11. 1978,²⁹ in der ein stillschweigender Haftungsausschluss zwischen Fahrer und Insasse eines KFZ in Zusammenhang mit einer gemeinsamen Urlaubsfahrt und einer gesellschaftsrechtlichen Verabredung angenommen wurde, erging im Lichte des damaligen § 11 Nr. 3 AKB, wonach Ansprüche von mitversicherten Personen (also z.B. Halter und Fahrer) auf Ersatz von Personenschäden untereinander ausgeschlossen waren. Dieser Ausschluß gilt aktuell jedoch nicht mehr (seit Neufassung der AKB mit Wirkung zum 1. 1. 1977) mit der Folge, dass die Frage fehlenden Versicherungsschutzes bei einer heutigen Entscheidung wohl keine Rolle mehr spielen würde. Ein Haftungsausschluss besteht heute jedoch noch bei Ansprüchen auf Ersatz von Sachschäden, was sich etwa bei der oben behandelten Frage der Haftungsbeurteilung von Probefahrten und Gefälligkeitsfahrten auswirkt.

BGH NJW 1993, 3067 behandelt die Frage der Schwarzfahrt, bzgl. derer beim Fahrer keine Kenntnis bestand und somit für ihn Versicherungsschutz bestand. Insofern hatte man für die Beerdigungskosten des Insassen einzustehen, obwohl dieser hinsichtlich der Schwarzfahrt bösgläubig war.

Stillschweigende Haftungsbeschränkung bei unentgeltlicher Personenbeförderung auf Traktoranhänger trotz Haftpflichtversicherung.³⁰ Regress gegen Traktorfahrer denkbar und daher Haftungsbeschränkung durch Gericht angenommen, weil persönliche Inanspruchnahme droht; Verstoß gegen die Verwendungsklausel möglich.³¹ Siehe auch o.g. Fall der Maifeier einer Burschenschaft.

Relevant wird die Frage fehlenden Versicherungsschutzes auch dann, wenn Dekung weder über eine KFZ-Haftpflichtversicherung besteht, noch über die private Haftpflichtversicherung wegen der vereinbarten Benzinklausel (§ 1 Nr. 2b AHB). Dies wurde in einem Fall des OLG Stuttgart vom 8. 5. 2008³² angenommen, bei der es zu tödlichen Verletzungen im Zusammenhang mit der Verwendung eines Minibaggers bei einem Gefälligkeitsverhältnis kam. U.U. ist jedoch Haftungsausschluss nach §§ 104 ff. SGB VII in solchen Fällen gegeben.

28 BGH VersR 76, 381.

29 NJW 1979, 414.

30 AG Jülich Urt. vom 6. 10. 2008, SP 2009, 264.

31 S.a. Stiefel/Maier Kraftfahrtversicherung 18. Aufl. AKB D1.1 Rdnr 21; Burmann/Heß/Jahnke/Janker STVR 21. Aufl. BGB § 254 Rdnr 34).

32 r+s 2008, 304.

Die wenigen Beispiele machen deutlich, dass in der Praxis nicht nur Fälle auftreten, in denen überhaupt kein Versicherungsschutz besteht, sondern vor allem auch solche, in denen zwar kein Versicherungsschutz besteht, die Folgen aber lediglich eine beschränkte Leistungsfreiheit des Versicherers nach sich ziehen. Hinzu treten die Fälle, in denen Versicherungsschutz besteht, aber die Deckungssumme unzureichend oder begrenzt ist.

Hier stellt sich die Frage, wie diese Fälle zu behandeln sind. Zu bedenken ist dabei, dass die Frage der Haftung für die ersten 5 000 EUR z.B. bei Obliegenheitsverletzungen oder oberhalb einer vereinbarten Deckungssumme wohl nicht anders zu beurteilen ist als jenseits dieser Grenzen. Insofern auch der Gedanke heranzuziehen ist, dass die Haftung nicht teilbar ist und daher nicht nur soweit bestehen kann, als ein Dritter anstelle des Verantwortlichen dann zahlt (konkret eine Versicherung Deckung gewährt).³³

Argumentiert werden könnte hier allerdings auch mit dem Argument, dass sich nach der neueren Rechtsprechung u.U. die Frage stellt, ob dem Schädiger ein unzumutbares Haftungsrisiko zugemutet wird, wobei die diesbezüglichen Kriterien bislang nicht geklärt sind. Bei einer Inanspruchnahme lediglich in Höhe von 5 000 EUR etwa bei nicht genehmigten Fahrveranstaltungen könnte es daran fehlen.³⁴ Es stellt sich allerdings das Problem, dass dann der Schädiger ohne Versicherungsschutz besser dastünde als wenn die Versicherung eintreten würde.³⁵

Denkbar wäre auch, dass ein Haftungsausschluss nur in dem Umfang entfällt, in dem bei vertragsgemäßen Verhalten des Versicherungsnehmers in concreto Versicherungsschutz besteht.³⁶ Im Umfang eines vereinbarten Selbstbehaltes oder bei erschöpfter Deckungssumme wäre sodann ein stillschweigender Haftungsausschluss anzunehmen. Bei vertragswidrigem Verhalten bestünde kein Anlass den Schädiger durch einen Haftungsausschluss zu begünstigen.

Bei Obliegenheitsverletzungen würde insofern auch kein Widerspruch dahingehend entstehen, dass Verletzungen bei grob fahrlässiger Herbeiführung des Schadenfalles durch die Versichertengemeinschaft zu tragen sind (jedenfalls wenn man einen Haftungsverzicht nur bei leichter Fahrlässigkeit und Gefährdungshaftung annimmt) während bei leichter Fahrlässigkeit keine Haftung bestünde.

Die Tatsache, dass durch die Inanspruchnahme eventuell ein teilweiser Verlust des Schadenfreiheitrabatts bewirkt wird, vermag dagegen die Annahme eines treuwidrigen Verhaltens nicht zu rechtfertigen, weil dies keine unzumutbare Belastung darstellt.³⁷ Nach hier vertretener Ansicht kann die Frage der Herabstufung schon deshalb keine

33 So wohl Jahnke in Burmann/Heß/Jahnke/Janker, STVR 21. Aufl. BGB § 254 Rn. 27.

34 So Looschelders, Auswirkungen der Versicherung auf die Haftung beim Sport in: Greiner/Gross/Nehm/Spickhoff (Hrsg.) *Neminem laedere – Aspekte des Haftungsrechts*, Festschrift für Gerda Müller, Köln 2009, S. 144.

35 Heermann JZ 2008, 1001, 1003.

36 Armbrüster NJW 2009, 187.

37 BGH vom 29. 1. 2008, NJW 2008, 1591, 1592.

Berücksichtigung finden, da es sich hier nicht um die Frage der Inanspruchnahme durch den Geschädigten aufgrund Haftung handelt, sondern nur eine mittelbare Folge einer solchen ist.

Zusammenfassung und Ergebnis:

In Schadenfällen, in denen eine Haftung aus Delikt oder Gefährdungshaftung in Betracht kommt, kann dennoch bei Hinzutreten weiterer besonderer Umstände eine stillschweigende Beschränkung der Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit vorliegen. Eine Haftungsbeschränkung erfolgt in der Regel nicht, wenn für den Schadenfall (Pflicht)-Versicherungsschutz besteht.

In diesem Sinne wirkt Versicherungsschutz nicht anspruchsbegründend, sondern lediglich anspruchserhaltend.

Offen ist dabei die Frage, wie sich der Umfang des Versicherungsschutzes auf die stillschweigende Haftungsbeschränkung auswirken kann. Trotz Vertrag können nur niedrige Deckungssummen gelten, Risikoausschlüsse bestehen oder die Verletzung von Rechtspflichten und Obliegenheiten teilweise zu unbeschränkter, teilweise zu beschränkter Leistungsfreiheit bzw. Regressmöglichkeit führen.

Der Verkehrsgerichtstag sollte hier im Sinne der Rechtssicherheit auf eine klare Abgrenzung hinwirken:

Eine Abgrenzung könnte in der Weise vorgenommen werden, dass Versicherungsschutz nur anspruchserhaltend wirkt, wenn keine auch nur teilweise persönliche Inanspruchnahme aufgrund der Haftung direkt durch den Geschädigten, seine Rechtsnachfolger (insb. Sozialversicherungsträger) oder den eigenen Haftpflichtversicherer droht.

Eine Abgrenzung könnte alternativ darin liegen, dass Versicherungsschutz nur anspruchserhaltend wirkt, wenn keine unzumutbare persönliche Inanspruchnahme aufgrund der Haftung direkt durch den Geschädigten, seine Rechtsnachfolger (insb. Sozialversicherungsträger) oder den eigenen Haftpflichtversicherer droht.

Eine unzumutbare Inanspruchnahme könnte dann angenommen werden, wenn gar kein Versicherungsschutz besteht oder die Deckungssummen unzureichend sind. Eine Inanspruchnahme infolge von Obliegenheitsverletzungen im Rahmen der KFZ-Haftpflichtversicherung fiel nicht darunter.



Der Betrieb des Kraftfahrzeugs

– Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs –

Hans-Günter Ernst,
Richter am Oberlandesgericht, Düsseldorf

I. Einleitung

Das Gesetz gibt keine nähere Bestimmung des Begriffs »bei dem Betrieb eines Kraftfahrzeugs«. Der BGH hat früh, mit ausführlicher Begründung, darauf hingewiesen, dass es deshalb Aufgabe des Richters sei, diesen »vieldeutigen« Begriff auszulegen.¹ Schon das Reichsgericht² hatte sich dabei – unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Gesetzgeber das Haftungsmerkmal in §7 KFG in Anlehnung an die Formulierung des §1 RHaftpflG (»bei dem Betriebe einer Eisenbahn«) aufgenommen hat, aus der das RG eine über die eigentümlichen Gefahren des Eisenbahnbetriebes hinausgehende Haftung entnommen hatte – dafür entschieden, dass die Gefährdungshaftung nicht auf im Zusammenhang mit dem maschinellen Betrieb des Kraftfahrzeugs stehende Schäden zu beschränken sei. In Fortsetzung und Weiterentwicklung dieser Rechtsprechung sieht es der BGH bis heute vor dem Hintergrund eines dem §7 StVG zukommenden umfassenden Schutzzwecks als gerechtfertigt an, den Begriff »bei dem Betrieb« weit auszulegen.³ Die Haftung nach §7 Abs.1 StVG wird dabei »sozusagen« als der Preis dafür angesehen, dass durch die Verwendung eines Kraftfahrzeugs – erlaubterweise – eine Gefahrenquelle eröffnet werde. Sie soll alle durch den Kraftfahrzeugverkehr beeinflussten Schadensabläufe umfassen, wobei es genügt, dass sich eine von dem Kraftfahrzeug ausgehende Gefahr ausgewirkt hat und das Schadensgeschehen in dieser Weise durch das Kraftfahrzeug mitgeprägt worden ist.

1 BGH, VersR 1959, 157.

2 RGZ, 126, 333.

3 BGH, U. v. 07. 12. 2010, VI ZR 288/09; BGH VersR 2008, 656 unter Verweis auf BGHZ 105, 65; 107, 359; 115,84; BGH, VersR 2005, 566; 2005, 993.

Wo die Haftung bei dieser weiten Begriffsauslegung beginnt, wo sie letztlich ihre Begrenzung erfährt und wo schließlich noch Abgrenzungsfragen offen bleiben, soll im Folgenden anhand der von dem BGH entschiedenen Einzelfälle verdeutlicht werden.

II. Das ruhende Kraftfahrzeug

Der Betriebsbegriff setzt nicht voraus, dass der Motor des Kraftfahrzeugs eingeschaltet ist. Wie erwähnt, hat schon das Reichsgericht eine solche »maschinentechnische« Auslegung abgelehnt und sich auf eine »verkehrstechnische« Sicht festgelegt, wonach der Betrieb des Kraftfahrzeugs nicht notwendig mit dem Abschalten des Motors oder bei einer vorübergehenden Fahrtunterbrechung endete, wenn das Kraftfahrzeug jederzeit wieder in Betrieb gesetzt werden konnte; zur Erfüllung des Haftungsmerkmals in § 7 KFG sollte dann ein örtlicher, zeitlicher, innerer und äußerer Zusammenhang mit Betriebsvorgängen oder Betriebseinrichtungen des Kraftfahrzeugs genügen.⁴

Allerdings hat das Reichsgericht das Haftungsmerkmal »bei dem Betrieb« noch verneint, wenn sich das Fahrzeug zum Zeitpunkt des Unfalls in einer »völligen Betriebsruhe« befand.⁵ Zugrunde lag ein Verkehrsunfall vom 18. 01. 1928, bei dem der Kläger mit seinem Pkw auf den wegen Benzinmangels auf der Landstraße von Frankfurt/Oder nach Berlin liegen gebliebenen Lkw des Beklagten – nach einiger Zeit – aufgefahren war. Da mangels Betriebsstoffs die Möglichkeit der Fortbewegung mit Hilfe motorischer Kraft ausgeschlossen gewesen sei, sei das Kraftfahrzeug nichts anderes als jeder leblose Gegenstand, der auf der Fahrbahn ein Hindernis bereite; eine Haftung komme daher nur nach §§ 823, 831 BGB in Betracht.

Nachdem anschließend auch der BGH bei einem zur Nachruhe des Fahrers auf der Straße geparkten Lkw in Bezug auf den Betriebsbegriff noch darauf abgestellt hatte, ob eine baldige Fortsetzung der Fahrt beabsichtigt war,⁶ hat er sich dieser vom Reichsgericht begründeten Einschränkung anlässlich eines Falles im Jahr 1959, in dem ein Kraftfahrzeug auf der Fahrbahn einer dem Schnellverkehr dienenden Straße wegen Motorschadens liegen geblieben war, nicht mehr anzuschließen vermocht, weil sie angesichts der gewaltigen Steigerung des Kraftfahrzeugverkehrs und seiner Gefahren dem Sinn und Zweck des § 7 StVG nicht mehr gerecht werde.⁷ Der Zweck des Gesetzes, die Verkehrsteilnehmer vor den wachsenden Gefahren des heutigen Kraftfahrzeugverkehrs zu schützen, mache es vielmehr erforderlich, den Begriff »bei dem Betrieb eines Kraftfahrzeugs« weit zu fassen. Selbst wenn der

4 RGZ, 122, 270; 126, 333.

5 RGZ, 122, 270.

6 BGH, NJW 1957, 1878.

7 BGH, VersR 1959, 157.

Gesetzgeber im Jahre 1908 die Hauptgefahr des Kraftfahrzeugs in seiner auf der Motorkraft beruhenden schnellen Bewegung gesehen habe und für ihn daher die maschinentechnische Seite des Betriebsbegriffs im Vordergrund gestanden habe, schliesse dies nicht aus, den Begriff »bei dem Betrieb« eines Kraftfahrzeugs den Erfahrungen und Erfordernissen der heutigen Verkehrsverhältnisse anzupassen. Diese Gefahren gingen aber nicht (mehr) nur von dem Motor und seiner Einwirkung auf das Fahrzeug aus, sondern mit der Zunahme des Verkehrs mehr und mehr von der gesamten Abwicklung des Verkehrs und im besonderen Maße von Kraftfahrzeugen, die auf der Fahrbahn einer dem Schnellverkehr dienenden Straße halten oder parken. Gerade auf der Autobahn werde durch stillstehende Fahrzeuge eine für den Kraftverkehr typische Gefährdung der anderen Verkehrsteilnehmer heraufbeschworen. Die Betriebsgefahr des stillstehenden Kraftwagens könne dabei sogar größer sein als die eines fahrenden. Darauf, ob der Fahrer freiwillig eine Fahrpause einlege oder ob er durch einen Schaden am Fahrzeug gezwungen werde, auf der Fahrbahn zu halten, komme es nicht an. Entscheidend sei, dass in beiden Fällen andere Verkehrsteilnehmer durch sein Fahrzeug auf der Fahrbahn gefährdet würden.

Konsequenterweise werden damit nicht nur liegengebliebene, fahruntüchtige⁸ und verbotswidrig geparkte Kraftfahrzeuge,⁹ sondern auch »ordnungsgemäß« abgestellte Kraftfahrzeuge vom BGH als in Betrieb befindlich angesehen.¹⁰ Ob sich die von dem Kraftfahrzeug ausgehende Betriebsgefahr auf den Unfall ausgewirkt hat, ist eine davon zu unterscheidende Frage.

III. Öffentlicher Verkehrsraum/Privatgelände

Der Betrieb eines Kraftfahrzeugs im Sinne des § 7 Abs. 1 StVG erfordert nicht seinen Einsatz auf öffentlicher Verkehrsfläche, so der BGH anlässlich eines Motorradunfalls bei einer geschlossenen Veranstaltung auf dem Kasernengelände einer Polizeischule¹¹ und bei der Kollision eines Pferdes mit einem auf dem privaten Gelände der Pferderennbahn abgestellten Unimog.¹² Im letztgenannten Fall hatte das aus unbekanntem Gründen in Panik geratene Pferd versucht, zwischen der Begrenzungsmauer des Ein- und Ausgangs der Rennbahn und dem dicht daneben während der Mittagspause abgestellten Unimog eines bei dem Rennverein beschäftigten Kraftfahrers hindurch zulaufen und sich dabei schwer verletzt.

8 BGH, VersR 1996, 856; 2004, 529.

9 BGH, VersR 1983, 438.

10 BGH, VersR 2005, 376; 2005, 378.

11 BGH, VersR 1981, 252 unter Bezugnahme auf BGHZ 5, 318; vgl. auch BGH VersR 1975, 945.

12 BGH, VersR 1995, 90.

Der BGH hat hier überdies nochmals betont, dass dem Betrieb des Unimogs nicht der Umstand entgegen stehe, dass das Fahrzeug im Zeitpunkt des Unfalls vorübergehend abgestellt gewesen sei.

Die Frage, ob der Betrieb mit dem Abstellen des Kraftfahrzeugs in der Privatgarage bzw. auf dem privaten Parkplatz generell endet, hat der BGH nicht ausdrücklich entschieden. Eine bejahende Tendenz kann einer frühen Entscheidung¹³ entnommen werden, in welcher er ausgeführt hat, dass der Betrieb (erst) unterbrochen werde, wenn das Fahrzeug von der Fahrbahn gezogen und an einem Ort außerhalb des allgemeinen Verkehrs »aufgestellt« werde;¹⁴ allerdings dürfte diese Rechtsprechung im Hinblick auf seine vorerwähnten, zeitlich späteren, Urteile zu Unfällen auf Privatgelände zu relativieren sein.¹⁵ Angesichts des Umstandes, dass der Betrieb eines Kraftfahrzeugs im Sinne des § 7 Abs. 1 StVG eben nicht seinen Einsatz auf öffentlicher Verkehrsfläche erfordert und der auch sonst weiten Auslegung dieses Tatbestandsmerkmals wird es daher auch hier grundsätzlich (nur) darauf ankommen, ob der Unfall/Schaden in einem Zusammenhang mit einem bestimmten Betriebsvorgang oder einer bestimmten Betriebseinrichtung des Kraftfahrzeugs steht.¹⁶

IV. Kausalität

1. Äquivalenz und Adäquanz

Bereits die Formulierung »bei dem Betrieb« indiziert, dass zwischen dem Betrieb des Kraftfahrzeugs und dem Schaden ein (mindestens äquivalent kausaler) Zusammenhang bestehen muss. So hat der BGH allein aus der Tatsache, dass einer von zwei sich begegnenden Lastzügen im Zeitpunkt der Begegnung von der Fahrbahn abgekommen war, noch nicht ohne weiteres die Annahme gerechtfertigt gesehen, dass der Unfall »bei dem Betrieb« des anderen Fahrzeugs entstanden war¹⁷ und schon gar nicht die bloße Anwesenheit eines anderen im Betrieb befindlichen Kraftfahrzeugs an der Unfallstelle (bei ungeklärtem Unfallablauf) hierzu ausreichen lassen.¹⁸ Vielmehr muss das Kraftfahrzeug durch seine Fahrweise oder durch sonstige Verkehrsbeeinflussung zur Entstehung des Schadens beigetragen haben.

Da einer Gefährdungshaftung keine Verhaltenspflichten zugrunde liegen, sie vielmehr dazu dient, die Auswirkungen einer konkreten, im Regelfall erlaubtermaßen

13 BGH, VersR 1959, 157.

14 So denn auch LG Detmold VA 2010, 148; OLG München NZV 1996, 199; OLG Nürnberg NZV 1997, 482; OLG Hamm NZV 1999, 469; OLG Karlsruhe NJW 2005, 2318; AG Ulm NJW-RR 2005, 972.

15 BGH VersR 1981, 252; VersR 1995, 90; vgl. auch OLG Düsseldorf DAR 2011, 24; OLG Saarbrücken SP 2000, 373; OLG München DAR 2010, 93.

16 Zu den Ausnahmen siehe die nachfolgenden Ausführungen.

17 BGH, VersR 1968, 176.

18 BGH, VersR 1969, 58; 1976, 927; VersR 2010, 1614.

gesetzten Gefahr auszugleichen, kommt es allerdings grundsätzlich auf eine Voraussehbarkeit des Ursachenzusammenhangs im Sinne der so genannten Adäquanz nicht an.¹⁹ Maßgeblich ist vielmehr hier – zur Ausgrenzung derjenigen Kausalverläufe, die dem Verantwortlichen billigerweise rechtlich nicht mehr zugerechnet werden dürfen – die Frage, ob es sich um eine spezifische Auswirkung derjenigen Gefahren handelt, hinsichtlich derer der Verkehr nach dem Sinn der Haftungsvorschrift schadlos gehalten werden soll.²⁰

2. Berührungslöse Unfälle

Indes setzt die Bejahung des ursächlichen Zusammenhangs sowie des Zurechnungszusammenhangs keine Fahrzeugberührung voraus. So hat der BGH den Sturz einer Klägerin vom Fahrrad bei einer Ausweichreaktion, die durch das plötzliche Auftauchen eines Kraftfahrzeugs auf der Gegenfahrbahn in unübersichtlicher Kurve auf schmaler Straße veranlasst worden war, weil der Verkehrsraum zu eng zu werden drohte, dem Betrieb des Kraftfahrzeugs zugeordnet.²¹ Auch zu dem Ausweichen eines Klägers mit seinem Pkw in einer Tiefgarage als Reaktion auf einen kleinen Schlenker innerhalb seiner eigenen Fahrspur nach links des entgegenkommenden Beklagten mit seinem Fahrzeug, wurde eine kausale Verknüpfung mit dem Betrieb des Fahrzeugs des Beklagten gesehen.²² Eine Auswirkung der Betriebsgefahr des Sattelschleppers hat der BGH ferner in einem Fall angenommen, in dem eine Mofafahrerin unsicher wurde, als sie der Sattelschlepper überholte, und sie deshalb stürzte,²³ ferner als ein Fußgänger durch die Fahrweise des nach Hochziehen einer Schranke anfahrens Kraftfahrzeugs unsicher wurde und deshalb stürzte²⁴ sowie, als ein Lkw die (voreilige) Abwehrreaktion eines nachfolgenden Kraftfahrers auslöste, weil er andauernd blinkte und entweder nach links zog oder schon hart an die Mittellinie herangezogen war.²⁵

In all diesen Fällen hat es der BGH im Hinblick auf das Merkmal »bei dem Betrieb« zudem als unerheblich bezeichnet, ob die Abwehr- oder Ausweichreaktion objektiv erforderlich war. Das von den Instanzgerichten²⁶ zur Haftungsbegrenzung herangezogene (schwer fassbare) Kriterium der »subjektiven Vertretbarkeit«, hat der BGH jüngst erstmals ausdrücklich aufgegriffen²⁷ und als irrelevant bezeichnet.

19 BGH, VersR 1981, 676; 1982, 977; vgl. aber auch BGH, VersR 1971, 1060 (Berührungslöser Unfall), wo auf die Adäquanz abgestellt wird sowie Greger, *Haftungsrecht des Straßenverkehrs*, 4. Aufl., § 3 Rn 70 ff., der rügt, dass in der Rspr. des BGH die Zurechnungsgrenzen bei der Gefährdungshaftung bisher nicht klar definiert seien.

20 BGHZ 37, 311; näher hierzu unten V.

21 BGH, VersR 1988, 641.

22 BGH, VersR 2005, 992 (zum Zurechnungszusammenhang siehe noch unten).

23 BGH, VersR 1972, 1074.

24 BGH, VersR 1973, 83.

25 BGH, VersR 1971, 1060.

26 OLG Naumburg, NZV 2008, 25; KG DAR 2002, 265; VersR 1998, 778.

27 BGH, VersR 2010, 1614.

Nach seiner ständigen Rechtsprechung²⁸ könne auch ein Unfall infolge einer voreiligen (also objektiv nicht erforderlichen) Abwehr- oder Ausweichreaktion gegebenenfalls dem Betrieb des Kraftfahrzeugs zugerechnet werden, das diese Reaktion ausgelöst hat. Es sei auch nicht erforderlich, dass die von dem Geschädigten vorgenommene Ausweichreaktion aus seiner Sicht, also subjektiv erforderlich war oder sich gar für ihn als die einzige Möglichkeit darstellte, um eine Kollision zu vermeiden. Im entschiedenen Fall hatte der Kläger mit seinem Motorrad versucht, den vor ihm fahrenden Beklagten mit seinem Pkw VW Passat und den vor diesem fahrenden Pkw Skoda zu überholen. Als auch der Pkw VW Passat zum Überholen des Pkw Skoda ansetzte, nahm der Kläger eine Notbremsung vor und streifte – ohne dass es zu einer Berührung der Fahrzeuge kam – einen Baum. Anders als das Berufungsgericht, das eine Haftung des Beklagten wegen der Betriebsgefahr seines Pkw VW Passat verneint hatte, weil nicht feststehe, ob die zum Unfall führende Reaktion des Klägers subjektiv vertretbar gewesen sei, hat der BGH klargestellt, dass die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 StVG selbst dann erfüllt wären, wenn der Kläger (verkehrswidrig) versucht hätte, die beiden Pkw gleichzeitig, nämlich als diese bei dem Überholvorgang auf gleicher Höhe waren, zu überholen. Anders wäre es nur, wenn das Überholmanöver des Beklagten das des Klägers in keinerlei Weise beeinflusst hätte. Das war aber auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen, wonach das Ausweichmanöver dem Pkw VW Passat des Beklagten galt, auszuschließen.

3. Zeitlicher und örtlicher Zusammenhang

Soweit der BGH häufig formuliert hat, dass es »der nahe örtliche und zeitliche Zusammenhang« des Unfalls mit einem bestimmten Betriebsvorgang oder einer bestimmten Betriebseinrichtung des Kraftfahrzeug sei, »auf den es für die Zurechnung zur Betriebsgefahr maßgeblich« ankomme,²⁹ darf das nicht dahin missverstanden werden, dass Unfall und der die dafür ursächliche Gefahrenlage schaffende Betriebsvorgang zeitlich mehr oder weniger zusammenfallen müssen, um die Haftung nach § 7 StVG auszulösen. Vielmehr soll die Betriebsgefahr – eine unbestimmt lange Zeit – fortwirken können. Wird etwa eine Autobahn durch ein Unfallgeschehen ganz oder teilweise gesperrt, so kann die Betriebsgefahr der für die Sperrung ursächlichen Fahrzeuge fortwirken, bis die Unfallstelle geräumt, ausreichend abgesichert oder jedenfalls so weit wieder befahrbar ist, dass keine besonderen Gefahren des Unfallgeschehens für nachfolgende Fahrer mehr bestehen.³⁰ Besonders anschaulich wird das Fortwirken der Betriebsgefahr in den Fällen, in denen ein Kraftfahrzeug eigene Teile (Öl) oder Ladung verloren hat oder in sonstiger Weise die Fahrbahn verschmutzt hat. So hat der BGH den Unfall eines Straßenwärters, der mit seinem Lkw beim Durchfahren einer scharfen Linkskurve von der durch

28 BGH, VersR 1971, 1060; 2005, 992.

29 BGH, VersR 1969, 668; 1971, 255; 1972, 1074; 1973, 83; 2004, 529.

30 BGH, VersR 2004, 529.

Panzerfahrzeuge der US-Streitkräfte stark verschmutzten, durch Regenfälle schlüpfrig gewordenen Fahrbahn abgekommen war, der Betriebsgefahr der Panzer zugeordnet, obwohl seit der Verschmutzung der Fahrbahn bereits ein Zeitraum von 5 bis 7 Tagen vergangen war.³¹ Er hat dazu ausgeführt, dass eine Gefahrenlage, die beim Betrieb eines Kraftfahrzeugs geschaffen worden sei, diesem Betrieb grundsätzlich auch dann noch zuzurechnen sei, wenn sie fortdauere; ein naher zeitlicher Zusammenhang des Unfalls mit dem Betrieb des Kraftfahrzeugs sei nicht erforderlich.³² Es komme nur darauf an, ob die andauernde Gefahrenlage noch in einem »inneren Zusammenhang« mit dem Betriebsvorgang des Kraftfahrzeugs stehe, der sie geschaffen habe.

V. Zurechnungszusammenhang

Die weite Auslegung, die der BGH dem Betriebsbegriff zukommen lässt, begründet trotz einer von dem Kraftfahrzeug ausgehenden und sich im Schaden verwirklichenden Gefahr keine Haftung aus § 7 Abs. 1 StVG, wenn die Schädigung nicht mehr eine spezifische Auswirkung derjenigen Gefahren ist, für die die Haftungsvorschrift den Verkehr schadlos halten will.³³

1. Verwendung des Kraftfahrzeugs als Arbeitsmaschine

Der BGH sieht nur diejenige Gefahr vom Schutzzweck des § 7 StVG erfasst, die von dem Kraftfahrzeug kraft seiner Eigenschaft als einer dem Verkehr dienenden Maschine (vgl. § 1 Abs. 2 StVG) ausgeht. Sobald daher ein Zusammenhang mit der Bestimmung des Kraftfahrzeugs als Transport- und Beförderungsmittel im Verkehr nicht mehr bestehe und es nur noch als Arbeitsmaschine eingesetzt werde, verwirkliche sich nicht mehr die gerade von einem Kraftfahrzeug bei seinem bestimmungsmäßigen Gebrauch ausgehende Gefahr.

Eine solche – reine – Verwendung als Arbeitsmaschine hat der BGH zunächst in folgendem Fall bejaht:³⁴ Der Kläger, der eine Hühnerzucht betrieb, bezog Futter von dem beklagten Kraftfutterwerk. Angeliefert wurde mit einem Kraftwagen, der mit zwei Tanks zum Transport des Futters ausgerüstet war. Das Futter sollte in einen Silo des Futterraumes am Stallgebäude entladen werden. Zu diesem Zweck verband der Fahrer den Ausfüllstutzen eines der beiden Futtertanks des Kraftwagens mittels eines Schlauches mit dem Einfüllrohr des Silos. Ein von dem Motor des Kraftwagens betriebener Kompressor blies nunmehr das Futter das Einfüllrohr hoch und so in den Silo ein. Dabei wurde die dem Rohrende im Inneren des Silos

31 BGH, VersR 1982, 977.

32 Unter Verweis auf BGH, VersR 1959, 157.

33 BGH Urt. v. 07. 12. 2010, VI ZR 288/09; BGH, VersR 1981, 676; 1989, 923; 1991, 1068; 2005, 992; 2005, 566.

34 BGH, VersR 1975, 945.

gegenüberliegende Wand durchschlagen. Durch das so entstandene Loch wurde ein Teil des Futters auf das Dach des Hühnerstalls geschleudert, welches zusammenbrach. Der BGH hat ausgeführt, dass dieser Schadensverlauf mit der spezifisch von einem Kraftfahrzeug, und sei dies auch ein Sonderfahrzeug, ausgehenden Gefährdung technisch, aber auch rechtlich nichts mehr zu tun habe.

Ähnlich hat der BGH anlässlich eines Unfalls, der sich beim Einfüllen von Öl mittels der Motorkraft eines Tankwagens außerhalb des Verkehrsraums ereignet hatte, argumentiert, und den Schaden (Austreten von Öl durch das Entlüftungsrohr des Tanks und Durchtränken von Teilen des Mauerwerks sowie des umliegenden Erdreiches) nicht dem Betrieb des Kraftfahrzeuges zugerechnet.³⁵ Es sei zwar richtig, dass zum Betrieb eines Kraftfahrzeuges nicht nur seine Fortbewegung, sondern auch das Beladen und Entladen gehöre, und dies auch dann, wenn letzteres mit den Einrichtungen erfolge, mit denen Sonderfahrzeuge ausgerüstet seien. Unfälle, die mit dem Entlade-Vorgang zusammenhingen (das Öl läuft auf die Straße, weil der Abfüllschlauch undicht ist; jemand stolpert über den Schlauch und dergleichen), stünden daher mit dem Betrieb im äußeren und inneren Zusammenhang. Im Streitfall sei das aber anders: Der Schaden sei nicht beim Entladen, sondern sozusagen beim Beladen des Öltanks im Hause des Klägers entstanden, indem ihm die Pumpe des Tankwagens zu viel Öl zugeführt habe. Das aus dem Tankwagen herausgepumpte Öl habe unter den gegebenen Umständen niemanden gefährdet, der vor den Gefahren eines sich im Verkehr befindlichen Fahrzeuges, und sei es beim Entladen, geschützt habe werden müssen. Vielmehr habe sich der Schaden außerhalb des Verkehrsraumes ereignet, wobei sich nur die Funktion der Betriebseinrichtung des Tankwagens als Arbeitsmaschine ausgewirkt habe. Das Auslaufen von Heizöl aus dem Entlüftungsrohr des Vorrattankes stelle nur die typische Verwirklichung der Gefahr des mechanischen Einfüllvorganges dar, für die der Motor des Fahrzeuges lediglich als Antriebskraft der Pumpvorrichtung von Bedeutung sei.

Eine Verbindung mit dem Betrieb als Kraftfahrzeug ist dagegen vom BGH bejaht worden, wenn die fahrbare Arbeitsmaschine gerade während der Fahrt bestimmungsgemäß Arbeiten verrichtete.³⁶ So in einem Fall, in dem der Kläger mit seinem Pkw Porsche bei 180 km/h nach einem Bremsvorgang auf der Überholspur ins Schleudern geraten war, die von einer von dem langsam fahrenden Lkw des Beklagten gezogenen Absperrtafel zur Sicherung von Grasmäharbeiten versperrt worden war. In einem anderen Fall ging es um Lackschäden an einem am Straßenrand abgestellten Pkw, die durch das Auswerfen von Streugut aus einem Streukraftfahrzeug entstanden waren; hier wurde der Zusammenhang mit dem Betrieb des Kraftfahrzeuges besonders darin verdeutlicht gesehen, dass das Streugut

35 BGH, VersR 1978, 827.

36 BGH, VersR 1991, 925.

während der Fahrt verteilt wurde.³⁷ In einem weiteren Fall wurde die Haftung bejaht, nachdem beim Mähen eines seitlichen Grünstreifens der Autobahn mit einem an dem Mercedes Unimog des Beklagten angebrachten Mähgeräts ein Gegenstand hochgeschleudert worden und gegen die Beifahrerseite des Fahrzeugs geprallt war. Der Schaden sei bei dem Betrieb des Unimog als Kraftfahrzeug entstanden, da dieser mit seiner Motorkraft nicht nur den Antrieb für das Mähwerk gebildet habe, sondern auch auf dem Seitenstreifen entlang gefahren sei und dadurch das Mähwerk fortbewegt habe, so dass eine streckenmäßig höhere Mähleistung ermöglicht worden sei.³⁸

2. Verwirklichung eines sonstigen eigenständigen Gefahrenkreises

Mit Blick auf die Voraussetzung, dass sich in dem Schaden gerade eine Gefahr des Kraftfahrzeugbetriebs aktualisiert haben müsse, die dem Geschädigten durch die Haftungsnormen des Straßenverkehrsgesetzes abgenommen werden soll, hat der BGH auch bei zahlreichen weiteren Fallgestaltungen die Gefährdungshaftung aus § 7 StVG abgelehnt.

So wurde die Kollision eines zivilen Polizeifahrzeugs mit einem Baum auf schneeglatte Fahrbahn bei der Verfolgung eines auffällig gewordenen Kraftfahrzeugs (starke Geräusentwicklung, defektes Rücklicht) der Betriebsgefahr des verfolgten Kraftfahrzeugs nicht zugerechnet.³⁹ Denn in dem Unfall des Polizeifahrzeugs habe sich nicht eine Gefahr niedergeschlagen aus dem Gefahrenpotential, das mit dem Betreiben des (verfolgten) Kraftfahrzeugs als solchem den Straßenverkehr belastete und das auszugleichen Aufgabe der Gefährdungshaftung sei. Es habe sich vielmehr – anders etwa, als wenn der verfolgte Pkw sich auf der schneeglatten Fahrbahn plötzlich quergestellt und so den Fahrer des verfolgenden Fahrzeugs zum Bremsen mit einer dadurch eingetretenen Schadensfolge gezwungen hätte⁴⁰ – allein eine von dem Betrieb des Verfolgerfahrzeugs ausgehende Gefahr verwirklicht.

Verneint wurde ferner unter dem vorgenannten Gesichtspunkt die Zurechnung der Betriebsgefahr eines verunfallten Kraftfahrzeugs für Schäden, die nachfolgende Kraftfahrer dadurch anrichteten, dass sie, um die Unfallstelle umgehen zu können, über den Rad- und Fußweg der unfallbedingt gesperrten Straße führen.⁴¹

Wird hingegen eine Autobahn durch ein Unfallgeschehen ganz oder teilweise gesperrt, so soll – je nach den besonderen Umständen des Einzelfalls – auch die Betriebsgefahr der für die Sperrung ursächlichen Fahrzeuge fortwirken können, bis die Unfallstelle geräumt, ausreichend abgesichert oder jedenfalls so weit wieder

37 BGH, VersR 1988, 1053.

38 BGH, VersR 2005, 566.

39 BGH, VersR 1991, 111.

40 BGH, VersR 1981, 161.

41 BGH, VersR 1972, 560.

befahrbar ist, dass keine besonderen Gefahren des Unfallgeschehens für nachfolgende Fahrer mehr bestehen.⁴² Diese Grundsätze hat der BGH in einem aktuell entschiedenen Fall wieder zur Anwendung gebracht.⁴³ Dort hatte der Kläger seinen Pkw auf dem Seitenstreifen der Autobahn angehalten und war ausgestiegen, um dem auf der schneeglatten Fahrbahn mit seinem Pkw verunglückten Beklagten zu helfen. Er schaltete bei seinem Pkw das Warnblinklicht ein, begab sich zum Pkw des Beklagten, wo er zur Absicherung der Unfallstelle das Warndreieck aus dem Kofferraum entnehmen wollte. Als der Kläger mit dem Rücken zur Fahrtrichtung stand und den Kofferraum öffnen wollte, näherte sich ein weiterer Pkw, der ins Schleudern geriet und hierbei den Kläger erfasste, der dabei schwer verletzt wurde. Der BGH hat die Verletzung des Klägers der Betriebsgefahr des Pkw des Beklagten zugerechnet. Zwar könne die Zurechnung eines Unfalls zur Betriebsgefahr eines Fahrzeugs unterbrochen sein, wenn nach einem Erstunfall die erforderlichen Sicherungsmaßnahmen getroffen worden seien, ehe es zu einem weiteren Unfall komme. Das sei vorliegend aber nicht der Fall, weil der Kläger durch das beim Betrieb des Fahrzeugs der Beklagten entstandene (Erst-)Unfallgeschehen veranlasst worden sei, sich im Bereich des Seitenstreifens aufzuhalten, um die notwendigen Sicherungsmaßnahmen vorzunehmen, die zum Zeitpunkt des Zweitunfalls gerade noch nicht abgeschlossen gewesen seien.

Nicht mehr dem Betrieb des Kraftfahrzeugs zuzurechnen vermochte der BGH die Gehirnblutung mit Schlaganfall eines an Bluthochdruck leidenden Geschädigten, die dieser erlitt, weil er sich nach einem Unfall über die fälschliche Beschuldigungen des Schädigers aufgeregt hatte.⁴⁴ Von dem erforderlichen inneren Zusammenhang zwischen Betriebsgefahr und Schaden könne bei dem Schlaganfall des Klägers und den daraus erwachsenen Schadensfolgen keine Rede sein. Hierin habe sich vielmehr auch für die Gefährdungshaftung des Straßenverkehrsgesetzes ein eigenständiger Gefahrenkreis verwirklicht, der nach dem Maßstab dieser Haftung dem allgemeinen Lebensrisiko zugewiesen sei.

Dem allgemeinen Lebensrisiko – und nicht der Betriebsgefahr des unfallverursachenden Kraftfahrzeugs – hat der BGH ferner psychische Schäden von Polizeibeamten, die diese – wie »zufällige Zeugen« – deshalb erlitten, weil sie mit ansehen mussten, wie nach einem »Geisterfahrerunfall« auf der Autobahn eine vierköpfige Familie in ihrem Pkw verbrannte.⁴⁵

Selbst die durch die Kollisionsgeräusche eines Kraftfahrzeugunfalls ausgelöste Panikreaktion von Schweinen innerhalb eines – 50 m von der Unfallstelle befindlichen – Schweinestalls, die dadurch zu Schaden kamen, hat der BGH nicht mehr der Betriebsgefahr der unfallbeteiligten Kraftfahrzeuge zuzurechnen vermocht, weil

42 BGH, VersR 1969, 895; 2004, 529.

43 BGH, VersR 2010, 1662.

44 BGH, VersR 1989, 923.

45 BGH, VersR 2007, 1093.

sich in dem Schadensfall in erster Linie ein Risiko verwirklicht habe, welches der Kläger als Betreiber der Schweinezucht dadurch selbst geschaffen habe, dass er seine Schweine unter Bedingungen aufgezogen habe, die sie für Geräusche, wie sie auch der Straßenverkehr mit sich bringe, besonders anfällig gemacht habe und zu Panikreaktionen unter den Tieren habe führen können. Der Kläger habe damit für seinen Betrieb einen gegenüber der Kraftfahrzeug-Betriebsgefahr eigenständigen Gefahrenkreis geschaffen, dessen Risiken er selbst tragen müsse.⁴⁶

Ausschließlich der Inbrandsetzungstat eines Unbekannten, nicht aber der Betriebsgefahr des in Brand gesetzten Kraftfahrzeugs des Beklagten, hat BGH den Schaden eines Klägers zugeordnet, auf dessen Lkw das brennende Fahrzeug des Beklagten (mit ausgeschaltetem Motor) wegen der Hitzentwicklung etwa 1,50 m zugerollt war und diesen ebenfalls in Brand gesetzt hatte.⁴⁷ Allein der Umstand, dass Kraftfahrzeuge wegen der mitgeführten Betriebsstoffe oder der verwendeten Materialien leicht brennen, reiche nicht aus, um eine Haftung nach § 7 Abs. 1 StVG zu begründen. Hinzukommen müsse vielmehr, dass der Brand als solcher in irgendeinem ursächlichen Zusammenhang mit einem bestimmten Betriebsvorgang oder einer bestimmten Betriebseinrichtung des Kraftfahrzeugs stehe (z.B. In-Brandgeraten durch Betätigen von Fahrzeugeinrichtungen oder Selbstentzündung infolge vorausgegangener Fahrt).

Zugunsten von Kindern, die im Alter zwischen 7 und 10 Jahren in einen Unfall mit einem Kraftfahrzeug verwickelt sind, greift das Haftungsprivileg des § 828 Abs. 2 BGB ein. Im Wege der teleologischen Reduktion gelangt der BGH allerdings zu einer Haftung des Kindes, wenn sich bei der gegebenen Fallkonstellation keine typische Überforderungssituation des Kindes durch die spezifischen Gefahren des motorisierten Verkehrs realisiert hat.⁴⁸ Die Haftung des Kraftfahrzeughalters aus § 7 Abs. 1 StVG kann selbst in derartigen Fällen aber – mangels Auswirkens der Betriebsgefahr – sogar ausgeschlossen sein. Das hat der BGH etwa in einem Fall entschieden, bei dem der neun Jahre alte Beklagte mit seinem Fahrrad – entweder auf dem Bürgersteig fahrend oder auf der Fahrbahn beim Wenden in einer Kehre stürzend – mit dem ordnungsgemäß am Straßenrand geparkten Pkw der Klägerin kollidiert war.⁴⁹ Es sei weder vorgetragen noch ersichtlich, dass sich unter den festgestellten Umständen die Betriebsgefahr des parkenden Fahrzeugs ausgewirkt haben könnte.

46 BGH, VersR 1991, 1068.

47 BGH, VersR 2008, 656.

48 BGH VersR 2005, 376; 2005, 380; 2005, 378.

49 BGH VersR 2005, 378; ähnlich auch BGH VersR 2005, 376 (»Kickboard«); VersR 2005, 380 (»Fahrrad«).

VI. Schlussbemerkung

Auch wenn man dem BGH nicht in allen Einzelfällen bei seinen Bewertungen folgen möchte, haben sich doch in seiner umfangreichen Rechtsprechung überzeugende und praktikable Abgrenzungskriterien heraus gebildet. Insoweit erscheint der Begriff »bei dem Betrieb eines Kraftfahrzeugs« hierdurch hinreichend ausgelegt und lässt diese Rechtsprechung genügend Spielraum für die Einzelfallbetrachtung. Einer gesetzgeberischen Neudefinition oder Abänderung des Betriebsbegriffes im Rahmen der Haftung nach § 7 Abs. 1 StVG bedarf es demnach nicht.

Grenzen und Beschränkungen der Haftung aus der Betriebsgefahr des Kraftfahrzeuges

Oskar Riedmeyer, Rechtsanwalt, Sozietät Dr. Eick und Partner,
München, Vizepräsident des DAV

Der Beitrag befasst sich mit den Fällen in denen die Haftung aus der Betriebsgefahr aufgrund der besonderen Stellung des Beteiligten ausgeschlossen wird sowie mit den Fällen, bei denen die Ansprüche des Geschädigten durch die Anrechnung der Betriebsgefahr reduziert werden oder eine Anrechnung gerade nicht stattfindet.

1. Anspruchsausschluss des beim Betrieb Tätigen

Gemäß § 8 Nr. 2 StVG ist die Haftung des Halters aus der Betriebsgefahr gegenüber demjenigen ausgeschlossen, der beim Betrieb tätig ist. Dies ist zunächst der Fahrer des Fahrzeugs. Der Haftungsausschluss kann aber auch den Beifahrer betreffen, wenn dieser sich in irgendeiner Form am Betrieb beteiligt.¹ Nach der Ansicht des BGH² ist der Pannenhelfer jedoch regelmäßig nicht beim Betrieb des Fahrzeugs tätig.

a) Haftungsausschluss des Beifahrers

Der Beifahrer fällt unter den Ausschluss des § 8 Abs. 2 StVG, wenn er am Betrieb teilnimmt, wobei die Rechtsprechung dies durchaus weit auslegt.³

Das OLG Saarbrücken⁴ sah es als ausreichend an, dass der Beifahrer dem Fahrer das Kraftfahrzeug zur Verfügung stellte und Einfluss auf die Fahrstrecke nahm, um den Haftungsausschluss des § 8 Abs. 2 StVG zu bejahen.

1 OLG Celle, 30. 06. 2010, 14 U 33/10, juris-Dokument; OLG Brandenburg, 10. 09. 2009, 12 U 49/09, juris-Dokument; OLG Saarbrücken, 21. 04. 2009, 4 U 395/08, SP 2009, 389 = OLGR Saarbrücken 2009, 511.

2 BGH, 05. 10. 2010, VI ZR 286/09, NZV 2010, 609 = VersR 2010, 1662.

3 Zustimmung: Burmann/Heff/Jahnke/Janker, Straßenverkehrsrecht, § 8 Rn. 9.

4 OLG Saarbrücken, 21. 04. 2009, 4 U 395/08, SP 2009, 389 = OLGR Saarbrücken 2009, 511.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Kläger und der Beklagte unternahmen gemeinsam, nachdem sie zusammen getrunken hatten, in alkoholisiertem Zustand mit dem Pkw der Mutter des Klägers eine Fahrt. Das Fahrzeug kam von der Fahrbahn ab, wobei der Kläger schwer verletzt wurde. Es konnte nicht mehr geklärt werden, wer der Fahrer war. Der Kläger war zuvor mit dem Fahrzeug der Mutter zum Beklagten gefahren gewesen und hatte diesen veranlasst, weiter zu fahren.

Ebenso nahm auch das OLG Celle⁵ den Haftungsausschluss bei einem Beifahrer an, der zur Vermeidung eines Unfalls ins Lenkrad griff, um einem Fahrzeug, das von der Einfädelspur in die Autobahn einfuhr, auszuweichen. Allerdings geriet das Fahrzeug, in dem er saß durch seine Handlung ins Schleudern und prallte gegen eine Leitplanke.

Das OLG Brandenburg⁶ bejahte zwar grundsätzlich ebenfalls die Ansicht, den Haftungsausschluss auch auf den Beifahrer zu erstrecken, wies allerdings darauf hin, dass sich der Haftungsausschluss nicht bereits aus der Funktion als Beifahrer ergibt, welcher lediglich befördert wird. Der Beifahrer muss in irgendeiner Form beim Betrieb tätig geworden sein, wobei dies durchaus auch passiv erfolgen kann (z.B. als Sozius auf einem Motorrad). Im konkreten Fall (Sozius auf Quad) sah das OLG aber diesen Einfluss als nicht bewiesen an.

b) Pannenhelfer beim Betrieb tätig?

In einem Urteil vom 05. 10. 2010 hatte sich der BGH⁷ mit der Frage zu befassen, ob und ggf. unter welchen Umständen der Pannenhelfer beim Betrieb des Fahrzeugs tätig wird.

Den Entscheidungsgründen lässt sich folgender Sachverhalt entnehmen:

Der Beklagte zu 3) fuhr mit einem Pkw bei einsetzendem Schneefall auf der Autobahn. Er geriet ins Schleudern, kollidierte mit der Leitplanke am rechten Fahrbahnrand und kam auf dem Seitenstreifen zum Stehen. Er schaltete das Warnblinklicht ein. Der Kläger und spätere Pannenhelfer, der mit seinem Pkw hinter dem Kraftfahrzeug des Beklagten zu 3) gefahren war, hielt vor dem Unfallfahrzeug auf dem Seitenstreifen an. Er schaltete bei seinem Pkw das Warnblinklicht ein und begab sich zum Pkw des Beklagten zu 3) zurück. Nachdem er sich nach dessen Befinden erkundigt hatte, wollte er zur Absicherung der Unfallstelle das Warndreieck aus dem Kofferraum des Fahrzeugs des Beklagten zu 3) zu entnehmen. Als der Kläger mit dem Rücken zur Fahrtrichtung stand und den Kofferraum öffnen wollte, näherte sich der vom Beklagten zu 1) gelenkte Pkw auf dem mittleren von drei Fahrstreifen. Der Pkw des Beklagten zu 1) geriet ebenfalls ins Schleudern und erfasste den Kläger, der dabei schwer verletzt wurde.

5 OLG Celle, 30.06.2010, 14 U 33/10, juris Dokument.

6 OLG Brandenburg, 10.09.2009, 12 U 49/09, juris-Dokument.

7 BGH, 05.10.2010, VI ZR 286/09, NZV 2010, 609 = VersR 2010, 1662.

Der Kläger nahm sowohl den Beklagten zu 1) und dessen Haftpflichtversicherung, als auch den Beklagten zu 3) sowie zusätzlich den Halter des Fahrzeugs und die Haftpflichtversicherung des Beklagten zu 3) in Anspruch. Der BGH verneinte den Haftungsausschluss gemäß § 8 StVG mit folgender Begründung:

Nach der Regelung in § 8 Nr. 2 StVG gelten die Vorschriften des § 7 StVG nicht, wenn der Verletzte u.a. bei dem Betrieb des Kraftfahrzeugs tätig war. § 8 Nr. 2 StVG erfasst Personen, die durch die unmittelbare Beziehung ihrer Tätigkeit zum Betrieb des Kraftfahrzeugs den von ihm ausgehenden besonderen Gefahren stärker ausgesetzt sind als die Allgemeinheit, auch wenn sie nur aus Gefälligkeit beim Betrieb des Kraftfahrzeugs tätig geworden sind. Der Sinn und Zweck des gesetzlichen Haftungsausschlusses besteht darin, dass der erhöhte Schutz des Gesetzes demjenigen nicht zuteil werden soll, der sich durch seine Tätigkeit den besonderen Gefahren des Kraftfahrzeugbetriebs freiwillig aussetzt. Als Ausnahmevorschrift ist die Bestimmung des § 8 Nr. 2 StVG eng auszulegen. Für die Anwendung des § 8 StVG kommt es nicht auf die Art der Tätigkeit zur Zeit eines Schadensfalles an, sofern sie nur der Förderung des Betriebes des Kfz dient. Doch setzt die Tätigkeit bei dem Betrieb eines Kfz im Allgemeinen eine gewisse Dauer voraus, wie sie beispielsweise der Fahrer im Verkehr ausübt. Fehlt es an einer Dauerbeziehung, wie es bei gelegentlichen Hilfeleistungen an dem Betriebe unbeteiligter Personen der Fall ist, so kann eine den Haftungsausschluss nach § 8 Nr. 2 StVG herbeiführende Tätigkeit nach Sinn und Zweck des Gesetzes nur angenommen werden, wenn sie in einer so nahen und unmittelbaren Beziehung zu den Triebkräften des Kfz steht, dass der Tätige nach der Art seiner Tätigkeit den besonderen Gefahren des Kfz-Betriebs mehr ausgesetzt ist als die Allgemeinheit. Die Haftungsfreistellung nach § 8 Nr. 2 StVG greift mithin nicht zu Gunsten des Beklagten zu 3) sowie dem Halter und Haftpflichtversicherer des von im gefahrenen Fahrzeugs ein.

Diese Entscheidung erhält dem Pannenhelfer die Ansprüche aus der Betriebsgefahr des Fahrzeugs, das den Auslöser für die Pannenhilfe darstellt. Im Gegensatz zum Fahrer und Beifahrer setzt sich der Pannenhelfer nicht aus freien Stücken, zum eigenen Nutzen den besonderen Gefahren des Betriebs aus. Sein Tätigwerden wird vielmehr durch eine Gefahrensituation veranlasst. In manchen Situationen und unter dem Kriterium der Zumutbarkeit ist er zur Hilfe sogar verpflichtet. Der Haftungsausschluss des § 8 Nr. 2 StVG beruht jedoch auf der Erwägung, dass das Schutzbedürfnis von Personen, die sich freiwillig, also ohne Zwang der Betriebsgefahr aussetzen, regelmäßig geringer zu erachten ist.⁸

2. Reduzierung der Ansprüche durch Anrechnung der Betriebsgefahr

Im vorherigen Abschnitt ging es um die Frage, welcher Personenkreis keine Ansprüche aus der Betriebsgefahr gegen den Halter und gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer

⁸ Greger, Haftungsrecht des Straßenverkehrs, 4. Aufl., § 19 Rn. 9.

geltend machen kann und sich auch nicht auf die Verschuldensvermutung des § 18 StVG berufen kann. In diesem zweiten Abschnitt soll dargestellt werden, welchen Einfluss die Betriebsgefahr auf die Bestimmung der Haftungsquote besitzt.

a) Grundsatz

Wenn mehrere Kraftfahrzeuge an einem Unfall beteiligt sind, so ist nach ständiger BGH-Rechtsprechung⁹ gemäß § 17 StVG unter Abwägung aller festgestellten, d.h. unstrittigen, zugestandenen oder nach § 286 ZPO bewiesenen Umstände des Einzelfalls (soweit sie sich auf den Unfall ausgewirkt haben) eine einheitliche Haftungsquote zu bestimmen. Wobei in erster Linie das Maß der Verursachung von Belang ist, in dem die Beteiligten zur Schadensentstehung beigetragen haben; das beiderseitige Verschulden ist nur ein Faktor der Abwägung.¹⁰ Auch die Betriebsgefahr des eigenen Fahrzeugs führt zur Reduzierung der Ansprüche des Halters gegenüber dem Unfallgegner. Lässt sich beispielsweise der Unfallhergang nicht mehr aufklären und lassen sich damit auch die Verursachungsanteile nicht ermitteln, kann jeder der beiden Halter vom anderen Halter aus der Betriebsgefahr Schadensersatz verlangen, muss sich jedoch die eigene Betriebsgefahr anrechnen lassen. Ist diese (wie bei zwei Pkw, die eine Kreuzung in gerader Richtung befahren) gleich hoch, so führt dies regelmäßig zur Reduzierung der Ansprüche auf 50 Prozent.

Die Anrechnung der Betriebsgefahr des eigenen Fahrzeugs beschränkt sich dabei nicht nur auf die Ersatzansprüche wegen der Beschädigung oder Zerstörung des Fahrzeugs, von dem die Betriebsgefahr ausgeht. Sie erfasst auch die Schadensersatzansprüche, die der verletzte Halter aufgrund der bei dem Unfall erlittenen Verletzungen geltend machen könnte und begrenzt auch die Ansprüche der Unterhaltsberechtigten gemäß § 844 BGB im Falle der Tötung des Halters.¹¹

b) Fahrer nicht gleich Halter

Ist der Fahrer nicht der Halter des Fahrzeugs kann ihm die Betriebsgefahr des von ihm geführten Kraftfahrzeugs nicht zugerechnet werden. Hierauf hatte der BGH Gelegenheit in einem Urteil vom 17. 11. 2009¹² hinzuweisen:

Bei der Veranstaltung »Rhein in Flammen« war ein Polizeibeamter mit seinem Dienstmotorrad wegen mehrerer alkoholisierter Fußgänger, die hinter einem Bus die Fahrbahn betreten gestürzt und hatte sich schwer verletzt. Die Haftpflichtversicherer der Fußgänger wollten die Ansprüche des Polizeibeamten durch Anrechnung der Betriebsgefahr des Motorrades kürzen. Dies ließ der BGH nicht zu und führte hierzu aus:

9 Vgl. BGH, Urteil vom 26. 04. 2005, VI ZR 228/03, VersR 2005, 954, 956; BGH, Urteil vom 01. 12. 2009, VI ZR 221/08, NJW-RR 2010, 839.

10 BGH, Urteil vom 01. 12. 2009, VI ZR 221/08, NJW-RR 2010, 839.

11 BGH, Urteil vom 01. 12. 2009, VI ZR 221/08, NJW-RR 2010, 839.

12 BGH, Urteil vom 17. 11. 2009, VI ZR 64/08, NJW 2010, 930.

Das Berufungsgericht ist rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, dass sich auch der Fahrer eines Kraftfahrzeugs, der nicht zugleich Halter desselben ist, gemäß § 7 Abs. 2 StVG a.F. die einfache Betriebsgefahr des Fahrzeugs zurechnen lassen müsse. Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts war der Kläger lediglich Fahrer, nicht hingegen Halter des Motorrads. Er war mit seinem Dienstkrafttrad unterwegs, als er den Unfall erlitt. Halter eines Dienstkrafttrads ist aber, worauf die Revision zutreffend hinweist und was die Revisionserwiderung nicht in Abrede stellt, der Dienstherr. Dementsprechend hat das Berufungsgericht dem Kläger auch lediglich die Betriebsgefahr des von ihm »geführten Motorrads« zugerechnet. Die Auffassung, der nicht haltende Fahrer eines Kraftfahrzeugs müsse sich die einfache Betriebsgefahr gemäß § 7 Abs. 2 StVG a.F. zurechnen lassen, widerspricht aber der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, von der abzuweichen kein Anlass besteht. Eine entsprechende Zurechnung kommt nur in Betracht, wenn der Fahrer seinerseits für Verschulden gemäß § 823 BGB oder für vermutetes Verschulden gemäß § 18 StVG haftet. Denn die Anwendung des § 254 BGB setzt stets einen haftungsbegründenden Tatbestand auf der Seite des Geschädigten voraus (vgl. BGH, Urteil vom 20. Dezember 1962 – III ZR 1/62 – a.a.O.; Staudinger/Schiemann, a.a.O.).

c) Leasinggeber

Bei Leasingfahrzeugen fallen in der Regel das Eigentum und die Haltereigenschaft auseinander. Der Leasinggeber ist Eigentümer des Leasingfahrzeugs, während der Leasingnehmer Halter des Fahrzeugs ist.

Wenn nach einem Unfall des Leasingfahrzeugs die Haftungsverteilung nach § 17 StVG vorzunehmen ist, stellt sich die Frage ob und unter welchen Umständen die Betriebsgefahr des Leasingfahrzeugs dem Leasinggeber zugerechnet werden kann.

Nach der Rechtsprechung des BGH gilt: Ein Leasinggeber, der Eigentümer aber nicht Halter des Leasingfahrzeugs ist und der Schadensersatzansprüche gemäß § 823 BGB wegen Verletzung seines Eigentums am Leasingfahrzeugs bei einem Verkehrsunfall geltend macht, braucht sich weder ein Mitverschulden des Leasingnehmers oder des Fahrers des Leasingfahrzeugs, noch die Betriebsgefahr des Leasingfahrzeugs anspruchsmindernd zurechnen lassen.¹³ Der BGH lehnt eine durchgehende Gleichstellung von Eigentümer und Halter im Rahmen des § 17 StVG ab, weil dies vom Gesetzgeber nicht gewollt war und es damit nicht gerechtfertigt ist, gegen den eindeutigen Gesetzeswortlaut die auf den Fall des unabwendbaren Ereignisses beschränkte Haftungsgleichstellung von Eigentümer und Halter auf die von § 17 Abs. 1 und 2 StVG erfassten Fälle zu übertragen. Auch eine Zurechnung von Mitverschulden und Betriebsgefahr nach § 9 StVG lehnt der BGH ab. Nach dieser Bestimmung finden, wenn bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Verletzten mitgewirkt hat, die Vorschriften des § 254 BGB mit der Maßgabe Anwendung, dass im Fall der Beschädigung einer Sache das Verschulden desjenigen,

13 BGH 10.07.2007, VI ZR 199/06, NJW 2007, 3120 = zfs 2007, 678.

welcher die tatsächliche Gewalt über die Sache ausübt, dem Verschulden des Verletzten gleichsteht. Da sich § 9 StVG nur auf Ansprüche eines Geschädigten bezieht, der Ansprüche aus dem StVG erhebt (§§ 7, 18 StVG), scheidet eine unmittelbare Anwendung dieser Vorschrift auf deliktische Schadensersatzansprüche im Sinne des § 823 BGB aus. Eine Anspruchsminderung wegen Mitverschuldens ist nach dem Deliktsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs regelmäßig nur möglich, wenn die Voraussetzungen des § 254 BGB vorliegen, der jedoch im Gegensatz zu § 9 StVG dem Geschädigten das Verschulden desjenigen nicht zurechnet, der die tatsächliche Gewalt über die (beschädigte) Sache ausübt.

Anders sieht die Rechtslage allerdings aus, wenn der Leasinggeber seine Ansprüche auf die Gefährdungshaftung nach § 7 StVG oder das vermutete Verschulden gemäß § 18 StVG stützen muss, weil er ein Verschulden des Unfallgegners im Sinne von § 823 BGB nicht beweisen kann.

In diesem Fall können sich der Halter und der Fahrer des gegnerischen Fahrzeugs gemäß § 17 Abs. 3 StVG auch gegenüber dem Leasinggeber, der nicht Halter ist, auf den Ausschlussgrund der Unabwendbarkeit berufen, weil § 17 Abs. 3 S. 3 StVG auch dem Eigentümer entgegen gehalten werden kann.

In diesem Fall kann der gegnerische Halter dem Leasinggeber auch ein Verschulden des Fahrers des Leasingfahrzeugs gemäß § 9 StVG anspruchskürzend entgegenhalten.¹⁴ § 9 StVG sieht vor, dass im Rahmen der Gefährdungshaftung ein Verschulden desjenigen, der die tatsächliche Gewalt über das Fahrzeug ausübt, dem Verschulden des Geschädigten gleichgestellt wird und damit entsprechend § 254 BGB berücksichtigt werden kann.

Aber auch in diesem Fall gilt, dass der Halter, der selbst aus der Betriebsgefahr in Anspruch genommen wird, dem Leasinggeber nicht die Betriebsgefahr des Leasingfahrzeugs entgegenhalten kann.¹⁵ Eine analoge Anwendung des § 17 Abs. 2 und 3 StVG auf den Eigentümer, der nicht Halter ist, lehnt der BGH ab. Auch § 9 StVG lässt nur die Zurechnung eines Verschuldens zu. Auch hier schließt der BGH eine Erweiterung auf die Betriebsgefahr zu.

Nachdem sich der BGH hier für eine enge Lösung entschieden hat und davon ausgeht, dass der Gesetzgeber die Zurechnungsvorschriften in § 9 und § 17 StVG bewusst so vorgenommen hat (und das Problem nicht etwa übersehen hat), bedarf dieser Umstand einer Lösung durch den Gesetzgeber. § 17 StVG muss entsprechend ergänzt werden, so dass auch dem Eigentümer die bloße Betriebsgefahr seines Fahrzeugs entgegen gehalten werden kann. Durch das Auseinanderfallen von Haltereigenschaft und Eigentum wird der Eigentümer ungerechtfertigt besser gestellt, als der Halter, der zugleich Eigentümer ist. Es ist auch sachgerecht, dem Eigentümer die

14 Burmann/Heß/Jahnke/Janker, Straßenverkehrsrecht, § 9 Rn. 9.

15 BGH vom 10.07.2007, VI ZR 199/06, NJW 2007, 3120 = zfs 2007, 678; OLG Brandenburg vom 01.04.2009, 12 W 51/08, juris.

Gefahr des von ihm dem Halter zur Verfügung gestellten Fahrzeugs zuzurechnen. Er kann das Risiko für sein Fahrzeug durch eine Vollkaskoversicherung absichern.

d) Keine erhöhte Betriebsgefahr wegen fehlender Eigensicherung

Die Betriebsgefahr ist erhöht, wenn vom dem Kraftfahrzeug eine besondere Gefährdung ausgeht. Dies ist z.B. regelmäßig bei Lastkraftwagen anzunehmen, wenn sich deren bauartbedingten Gefahren (längerer Bremsweg, breitere Fahrzeugmaße, höheres Gewicht) beim Unfall ausgewirkt haben. Auch besonders gefährliche Fahrmanöver wie Überholen können die Betriebsgefahr im Einzelfall erhöhen. Dies gilt auch für Motorräder, bei denen sich die Instabilität und die daraus resultierende Sturzgefahr bei der Bewertung der Betriebsgefahr erhöhend auswirken können. Eine Erhöhung ist jedoch nur insoweit gerechtfertigt, wenn feststeht, dass und inwieweit sich dieser Umstand als Unfallursache ausgewirkt hat.¹⁶

Der BGH¹⁷ hatte sich mit der Frage zu befassen, ob die von einem Motorrad ausgehende Betriebsgefahr auch dadurch erhöht sein kann, dass der Motorradfahrer weniger geschützt ist, als ein Fahrer eines Personenkraftwagens. Im konkreten Fall sollten den Erben eines bei einem Unfall getöteten Motorradfahrers der Umstand des geringeren Schutz als erhöhte Betriebsgefahr angerechnet werden. Der BGH verneinte diese Frage und führte hierzu aus:

Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats kommt bei der Bewertung der von einem Kraftrad ausgehenden Betriebsgefahr nicht etwa ganz allgemein dem Umstand wesentliche Bedeutung zu, dass dessen Fahrer selber nicht durch eine Karosserie geschützt ist. Die allgemeine Betriebsgefahr eines Fahrzeugs wird vor allem durch die Schäden bestimmt, die dadurch Dritten drohen. Dem Fahrer eines nach seiner Bauart für den Verkehr zugelassenen, in verkehrstüchtigem Zustand befindlichen Fahrzeugs kann bei der Abwägung nicht zur Last gelegt werden, dass er schon wegen dieser Bauart und der geringeren Eigensicherung, die ihm das Fahrzeug bietet, bei Zusammenstößen mit anderen Fahrzeugen Verletzungen in höherem Maße ausgesetzt ist als in einem Fahrzeug, das in dieser Hinsicht größere Sicherheit bietet.

Dieser Rechtsprechung des BGH zur Begrenzung des Begriffs der Betriebsgefahr ist zuzustimmen. Die Reduzierung der Schadensersatzansprüche des Geschädigten durch Zurechnung der Betriebsgefahr muss stets den Ausgangspunkt der Bewertung im Auge behalten. Die Haftung aus der Betriebsgefahr soll die Schäden abdecken, die bei Dritten aufgrund der besonderen Gefährlichkeit der benutzten Maschine entstehen. Die Zurechnung von Eigenschäden kann daher nur dann erfolgen, wenn sie Folgen dieser besonderen Gefahr (auch) für Dritte darstellen. Gefahren, die ausschließlich dem Betreiber selbst drohen, sind daher regelmäßig nicht Gegenstand

¹⁶ BGH, Urteil vom 01. 12. 2009, VI ZR 221/08, NJW-RR 2010, 839 = zfs 2010, 315.

¹⁷ BGH, Urteil vom 01. 12. 2009, VI ZR 221/08, NJW-RR 2010, 839 = zfs 2010, 315.

der Haftung aus der Betriebsgefahr. Sie können lediglich aus dem Blickwinkel der schuldhaften Eigengefährdung heraus betrachtet werden.

e) Europarechtliche Aspekte:

Der EuGH befasst sich derzeit mit der Frage, ob die Reduzierung der Ansprüche eines Haltes durch die Anrechnung der Betriebsgefahr gegen europäische Richtlinien verstößt, wenn der Halter des Kraftfahrzeugs bei dem Unfall verletzt wurde.

In einem Vorabentscheidungsersuchen des Tribunal da Relação Porto (Portugal), eingereicht am 30. November 2009 – Manuel Carvalho Ferreira Santos/Companhia Europeia de Seguros, S. A., (Rechtssache C-484/09) wird an den EuGH die Frage gestellt, ob die Haftungsreduzierung durch die Anrechnung der Betriebsgefahr gegen Bestimmungen aus der ersten, zweiten und dritten Kraftfahrthaftpflichtrichtlinie¹⁸ verstößt. Konkret lautet die Vorlagefrage:

Verstößt bei einem Zusammenstoß von Fahrzeugen, den keiner der Fahrer verschuldet hat und durch den einem der Fahrer (dem Geschädigten, der eine Entschädigung verlangt) körperliche und materielle Schäden entstanden sind, die Möglichkeit, die Gefährdungshaftung aufzuteilen (Art. 506 Abs. 1 und 2 des Código Civil), mit unmittelbarer Auswirkung auf die Höhe der dem Geschädigten für die aus seinen körperlichen Verletzungen resultierenden Vermögens- und Nichtvermögensschäden zu zahlende Entschädigung (denn diese Aufteilung der Gefährdungshaftung führt zu einer entsprechenden Minderung der Entschädigung), gegen das Gemeinschaftsrecht, insbesondere gegen Art. 3 Abs. 1 der Ersten Richtlinie (72/166/EWG) (1), Art. 2 Abs. 1 der Zweiten Richtlinie 84/5/EWG (2) und Art. 1 der Dritten Richtlinie (90/232/EWG) (3) in der Auslegung durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?

Die in der Vorlagefrage zitierten Artikel der drei Richtlinien haben jeweils folgenden Wortlaut:

RL 72/166/EWG, Artikel 3

(1) Jeder Mitgliedstaat trifft vorbehaltlich der Anwendung des Artikels 4 alle zweckdienlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, daß die Haftpflicht bei Fahrzeugen mit gewöhnlichem Standort im Inland durch eine Versicherung gedeckt ist. Die Schadensdeckung sowie die Modalitäten dieser Versicherung werden im Rahmen dieser Maßnahmen bestimmt.

RL 84/5/EWG; Artikel 2

(1) Jeder Mitgliedstaat trifft zweckdienliche Maßnahmen, damit jede Rechtsvorschrift oder Vertragsklausel in einer nach Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie 72/166/EWG ausgestellten Versicherungspolice, mit der die Nutzung oder Führung von Fahrzeugen durch

- hierzu weder ausdrücklich noch stillschweigend ermächtigte Personen oder*
- Personen, die keinen Führerschein für das betreffende Fahrzeug besitzen, oder*

¹⁸ Inzwischen sind alle KH-Richtlinien in der konsolidierten Fassung der 6. KH-Richtlinie, RL 2009/103/EG vom 16. 09. 2009 zusammengefasst.

– Personen, die den gesetzlichen Verpflichtungen in Bezug auf Zustand und Sicherheit des betreffenden Fahrzeugs nicht nachgekommen sind, von der Versicherung ausgeschlossen werden, bei der Anwendung von Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie 72/166/EWG bezüglich der Ansprüche von bei Unfällen geschädigten Dritten als wirkungslos gilt.

Die im ersten Gedankenstrich genannte Vorschrift oder Klausel kann jedoch gegenüber den Personen geltend gemacht werden, die das Fahrzeug, das den Schaden verursacht hat, freiwillig bestiegen haben, sofern der Versicherer nachweisen kann, daß sie wussten, daß das Fahrzeug gestohlen war.

Den Mitgliedstaaten steht es frei, bei Unfällen auf ihrem Gebiet Unterabsatz 1 nicht anzuwenden, wenn und soweit das Unfallopfer Schadenersatz von einem Sozialversicherungsträger erlangen kann.

RL 90/232/EWG Artikel 1

Unbeschadet des Artikels 2 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 84/51/EWG deckt die in Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie 72/166/EWG genannte Versicherung die Haftpflicht für aus der Nutzung eines Fahrzeugs resultierende Personenschäden bei allen Fahrzeuginsassen mit Ausnahme des Fahrers.

Im Sinne der vorliegenden Richtlinie entspricht der Begriff »Fahrzeug« dem in Artikel 1 der Richtlinie 72/166/EWG festgelegten Begriff.

Der Hintergrund dieser Anfrage besteht in der Verknüpfung der Betriebsgefahr mit der Pflichtversicherung. Die Halter der Kraftfahrzeuge, von denen eine Betriebsgefahr ausgeht, leisten die Haftpflichtprämien, aus denen dann im Wege einer Solidargemeinschaft aller Kfz-Halter die durch die Kraftfahrzeuge auch ohne Verschulden der Fahrer verursachten Schäden erstattet werden. Nutznießer dieser Pflichtversicherung sind insbesondere die so genannten schwachen Verkehrsteilnehmer, also Fußgänger und Radfahrer, die ohne eigene Beitragsleistung aus diesem Topf ihre Schadenersatzleistungen beziehen. Kann ihnen ein eigenes Verschulden nicht nachgewiesen werden, erhalten sie stets vollen Schadenersatz. Auch ein Mitverschulden wird in den meisten Staaten nur berücksichtigt, wenn es einen gewissen Schweregrad erreicht.

Aus der Sicht des vorlegenden portugiesischen Gerichts erscheint es ungerecht, dass die Berücksichtigung der Betriebsgefahr gerade bei den Verkehrsteilnehmern, von denen die Prämien getragen werden, zur Kürzung der Ansprüche führt, obwohl sie gerade diese Betriebsgefahr durch ihre Haftpflichtprämie absichern. Andererseits erhält der schwache Verkehrsteilnehmer, der schuldlos bei einem Verkehrsunfall verletzt wird, vollen Schadenersatz, obwohl er sich am Solidarsystem der Kfz-Halter nicht beteiligen muss.

In der Tat erscheint das Ergebnis etwas paradox, wenn man die Haftungsverteilung nach einem Verkehrsunfall, die im deutschen Recht in § 17 StVG geregelt ist, mit der in § 1 PflVG geregelten Pflichtversicherung verknüpft. Unserem deutschen Verständnis liegt allerdings nicht der Gedanke der Verknüpfung zugrunde, sondern beide Fragen werden vollständig getrennt davon beurteilt. Die Anrechnung der Betriebsgefahr wird getragen von der Erkenntnis, dass eine Reduzierung der eigenen Ansprüche

nicht nur Folge eines konkret vorwerfbaren, somit schuldhaften Verhaltens sein kann, sondern dass auch eine schuldlose Mitverursachung eines Schadens durch den Betrieb eines potentiell gefährlichen Geräts bei der Haftungsverteilung Berücksichtigung findet. Davon völlig unabhängig besteht das System der Pflichtversicherung, um die anderen drohenden Gefahren aus dem Betrieb einer besonders gefährlichen Maschine abzusichern.

Inzwischen liegen die Schlussanträge des Generalanwältin Verica Trstenjak vom 7. Dezember 2010¹⁹ vor, denen auch zu entnehmen ist, welche Argumente im Verfahren bisher von den Mitgliedsstaaten vorgetragen wurden, die Stellungnahmen abgegeben haben.

Neben der portugiesischen Regierung haben die deutsche, österreichische und italienische Regierung Stellung genommen. Alle Mitgliedsstaaten weisen zunächst darauf hin, dass die Kraftfahrthaftpflichtrichtlinien keinen Einfluss auf die zivilrechtliche Haftungsverteilung nach einem Verkehrsunfall haben sollen und deshalb auch mit den jeweiligen nationalen Regelungen zur Ermittlung der Haftungsquoten nicht kollidieren können. Die strikte Trennung von Anrechnung der Betriebsgefahr als Ausfluss der Haftungsregelungen einerseits und dem Direktanspruch als Folge der Pflichtversicherung andererseits verbiete eine Verknüpfung der beiden Bereiche, wie sie in der Vorlagefrage des portugiesischen Gerichts zum Ausdruck komme.

Auch die EU-Kommission hat eine Stellungnahme abgegeben. Sie vertritt allerdings die Ansicht, dass die oben genannten Richtlinien tatsächlich der portugiesischen nationalen Regelung entgegenstünden, zumal die Beschränkung der Entschädigung für das Opfer nicht einmal aus seiner Mitverantwortlichkeit an der Schadensentstehung herrühre, sondern aus einer gleichmäßigen Teilung der Verantwortlichkeit mangels eines Verschuldens des Opfers. Eine eingehende Begründung dieser Rechtsansicht der EU-Kommission wird in den Schlussanträgen allerdings nicht wiedergegeben und ist auch nicht veröffentlicht. Immerhin zeigt allerdings die Stellungnahme, in welcher Richtung die Kommission denkt und im Rahmen der Evaluierung der Rom-II-Verordnung wird möglicherweise auch noch mit einer entsprechenden Initiative zu rechnen sein.

Die Generalanwältin schloss sich den Argumenten der Mitgliedsstaaten an und verneint in ihren Schlussanträgen vom 07. 12. 2010 einen Verstoß gegen die KH-Richtlinien durch die Anrechnung der Betriebsgefahr auf die Ansprüche des verletzten Halters.

Die Generalanwältin weist darauf hin, dass die Kraftfahrthaftpflicht-Richtlinien in erster Linie das Deckungsverhältnis zwischen Halter, Fahrer und Versicherer betreffen. Sie sollen keine Teilharmonisierung des Schadensersatzrechts bezwecken. Sie beruft sich hierbei auf die Rechtsprechung des EuGH,²⁰ der im Urteil Mendes

19 Veröffentlicht auf der Website der Europäischen Kommission, www.europa.eu.

20 EuGH, 14. 09. 2000, C 348/98 – Mendes Ferreira und Delgado Correia Ferreira –, NZV 2001, 122 = VersR 2001, 573.

Ferreira ausgeführt hatte, dass es in Ermangelung einer gemeinschaftlichen Regelung grundsätzlich die Mitgliedstaaten sind, die für die Wahl der Regelung der Haftpflicht bei Verkehrsunfällen zuständig sind.

Im Schlussantrag wird weiter die Frage thematisiert, ob beschränkt auf den Direktanspruch gegen den Kraftfahrtversicherer eine Haftungserweiterung zugunsten des Geschädigten begründet werden kann, weil der Direktanspruch in erster Linie dem Schutz des schwächeren Geschädigten dienen soll. Unter Hinweis auf die Wertungswidersprüche, die ein Auseinanderfallen von zivilrechtlicher Haftung des Fahrers und Halters einerseits und einer weitergehenden Verpflichtung des Haftpflichtversicherers andererseits mit sich bringen würde, wird auch dieser Ansatz abgelehnt.

Im Ergebnis wird betont, dass der in den Richtlinien vorgesehene Direktanspruch streng akzessorisch an das nationale Haftungsrecht anzuknüpfen ist und damit nur sicherstellen soll, dass ein Geschädigter in allen Mitgliedsstaaten dasjenige auch tatsächlich erhält, was ihm nach den maßgeblichen nationalen Haftungsregelungen zusteht. Die Bonität und Leistungsfähigkeit des Unfallgegners soll im Rahmen der Mindestversicherungssummen keine Rolle spielen. Regelungsinhalt soll aber keine Erweiterung der Haftung an sich sein. Die KH-Richtlinien stellen damit auch keinen Eingriff in die jeweiligen nationalen Haftungsregime der Mitgliedsstaaten dar.

Dieser Auslegung steht auch nicht das Urteil des EuGH²¹ im Verfahren Candolin entgegen. Zwar hat der EuGH in diesem Urteil bekräftigt, dass es gegen die KH-Richtlinien verstoße, wenn der Halter des Fahrzeugs, der nicht der Fahrer war mit seinen Ansprüchen wegen des Personenschadens gegenüber der KH-Haftpflichtversicherung ausgeschlossen ist, weil er wusste, dass der Fahrer betrunken war. Dieses Urteil bezog sich aber nur auf das Versicherungsverhältnis zwischen dem Halter und dem KH-Versicherer, und betraf ausdrücklich nicht die haftungsrechtlichen Schadensersatzansprüche, worauf die Generalstaatsanwältin in ihren Schlussanträgen hinweist.

Die in den Schlussanträgen bekräftigte Trennung Haftungsregelung und Direktanspruch ist zu begrüßen. Eine Ausweitung der Haftung des Kraftfahrtversicherers durch den Wegfall der Berücksichtigung der Betriebsgefahr würde außer Acht lassen, dass der Halter eines Fahrzeugs durch den Betrieb seines Fahrzeugs eine Gefahrenquelle in Gang setzt, deren Folgen er zumindest zum Teil auf selbst tragen muss, soweit er sich nicht ausnahmsweise auf die Unabwendbarkeit des Unfalls berufen kann oder das Verschulden der anderen Seite so schwer ist, dass die Betriebsgefahr zurücktritt.

21 EuGH, 30.06.2005, C 537/03 – Candolin – DAR 2006, 563.



Der Gebrauch des Kraftfahrzeugs

Versicherungsrechtliche Probleme, insb. Deckungsumfang und Opferschutz

Dr. Ulrich Staab, Rechtsanwalt, Bad Vilbel¹

Ob ein Schaden durch den Gebrauch eines Kraftfahrzeugs (Kfz) entstanden ist, ist kein »akademische Frage«, die nur eine Handvoll Versicherungsrechtler in realitätsfernen Diskussionen bewegt. Ihre Beantwortung kann für einen Geschädigten, insbesondere bei einem Personenschaden, erhebliche wirtschaftliche Relevanz haben. Denn »durch den Gebrauch eines Fahrzeugs« kann auch darüber entscheiden, wer – zusätzlicher und solventer – Schuldner des Schadensersatzanspruchs ist, welche »Mindestsumme« für den Schadensersatz in Abhängigkeit von den tatsächlichen Schäden und Ansprüchen zur Verfügung steht und ob sogar dann Geld zu bekommen ist, wenn der Schädiger nicht ermittelt werden kann, nicht versichert war oder sein Versicherungsverhältnis zum Haftpflichtversicherer »krank« ist, so dass jedenfalls der Schädiger keinen Anspruch auf Versicherungsschutz hat.

1) Kfz-Gebrauch in Rechtsprechung des BGH

Der Begriff des Gebrauchs ist gesetzlich oder in Versicherungsbedingungen nicht definiert. Als Synonyme für »Gebrauch« werden vor allem Nutzung, Benutzung, Verwendung und Anwendung genannt.² In dieser Übersicht der Synonyme fehlt »Betrieb«, so dass schon hier erkennbar wird, dass es sich bei Betrieb und Gebrauch

1 Überarbeitete Fassung des Vortrages aus dem AK IV des Verkehrsgerichtstages 2011 in Goslar; der Verfasser ist Bereichsleiter Schaden Komposit der R + V Allgemeine Versicherung in Wiesbaden.

2 Vgl. z.B. DWDS, Das digitale Wörterbuch der deutschen Sprache des 20. Jahrhunderts; <http://www.dwds.de/?kompakt=1&qu=Gebrauch&tsh=1>

in ihrer juristischen Verwendung nicht notwendigerweise um inhaltsgleiche Begriffe handelt.³ Die Rechtsprechung hat dem Begriff »Gebrauch« Kontur gegeben.⁴

Der BGH hat **1966** entschieden, dass bei Arbeitsmaschinen nicht nur die mit der Beförderung, sondern auch die mit der Arbeitsleistung verbundenen Gefahren unter die »typischen Kraftfahrzeuggefahren« des Fahrzeuggebrauchs fallen.⁵ Denn – so der BGH – unter das besondere Kraftfahrzeugsrisiko, das durch die Kraftfahrzeug- und nicht durch die Betriebshaftpflichtversicherung gedeckt ist, sind nicht nur solche Gefahren zu rechnen, die einem Kraftfahrzeug gerade in seiner Eigenschaft als Fortbewegungsmittel eigentümlich anhaften oder ausschließlich mit dem Gebrauch von Kraftfahrzeugen verbunden sind. Insbesondere beim Einsatz selbstfahrender Arbeitsmaschinen kommen vielmehr durch den Gebrauch auch Haftpflichtfälle in Betracht, bei denen die Arbeitsleistung und nicht die Beförderungsleistung des Kraftfahrzeugs als Gefahrenquelle im Vordergrund steht.

Der BGH hat **1977** dann geurteilt, dass ein Schaden, der durch das Hantieren mit Ladegut eintritt, nur dann »durch den Gebrauch« des haftpflichtversicherten Transportfahrzeugs herbeigeführt ist, wenn dieses an der schadenstiftenden Vorrichtung schon oder noch beteiligt, d.h. aktuell und unmittelbar, zeit- und ortsnah dafür eingesetzt war.⁶ Nur bei einer derartigen Beteiligung besteht nach Ansicht des BGH eine adäquate Kausalität zwischen dem bei Lade- und Entladearbeiten entstandenen Schaden und dem Gebrauch des Fahrzeugs. Wann ein Gebrauch des verwendeten Kraftfahrzeugs (Kfz) anzunehmen ist, kann nicht für einen Arbeitstypus einheitlich bestimmt werden. Die Besonderheiten des Einzelfalles sind entscheidend, z.B. in welcher Weise beladen oder entladen, ob dabei etwa ein Fließband, ein Kran, eine schiefe Ebene, eine sonstige Zu- oder Ableitung oder menschliche Arbeitskraft eingesetzt wird. Der BGH greift auf die »natürlichen Betrachtungsweise« zurück. Diese berücksichtigt, ab bzw. bis wann nach dem Zweck der Haftpflichtversicherung der Versicherer den Gebrauch eines Fahrzeugs vernünftigerweise⁷ als von diesem ausgehendes Be- oder Entladungsrisiko ansehen muß und der Versicherte sowie die durch die Kfz-Pflichtversicherung ebenfalls geschützte Allgemeinheit bei Schäden der genannten Art mit Versicherungsschutz des Kfz-Haftpflichtversicherers rechnen können.⁸

Im Fall des Jahres 1977 hat der BGH die schädigende Handlung (noch) nicht dem Gebrauch des zu beladenden Fahrzeugs zugerechnet. Der aufzuladende Gegenstand

3 Synonyme für Betrieb sind: Tätigkeit, Arbeit; DWDS, Das digitale Wörterbuch der deutschen Sprache des 20. Jahrhunderts; <http://www.dwds.de/?woerterbuch=1&kompakt=1&sh=1&qu=Betrieb>.

4 Vgl. auch die Rechtsprechungsübersicht bei Richter, SVR 2011, 13 ff.

5 BGH, NJW 1966, 929, 930 = VersR 1966, 817, 818.

6 BGH, VersR 1977, 418.

7 Dieser Begriff wird nicht definiert, sondern öffnet das Tor weit für »Einzelfalllösungen«.

8 BGH, VersR 1977, 418.

kippte um, als er zur Beladung vorbereitet wurde; eine Person wurde verletzt. Dass das Fahrzeug etwa 40 m vom Geschehen entfernt zur Beladung bereitgestellt war, reichte dem BGH für sich allein nicht aus, obwohl die Ladeklappen bereits herabgelassen gewesen waren. Zwischen der Vorbereitungshandlung und der Bereitstellung des versicherten Lastzugs bestand keine aktuelle unmittelbare Funktionsbeziehung. Der Arbeiter wurde also nicht durch einen Gebrauch des Lastzugs in der Form des Beladens, sondern bereits bei dessen Vorbereitung verletzt. Bei dieser Vorbereitungs-handlung wurde das Kfz nicht eingesetzt, es wurde nicht »gebraucht«.

1980 entwickelte der BGH seine Rechtsprechung zum Gebrauch weiter für Fälle fehlender körperlicher Beteiligung des Kfz. Fügt der Fahrer eines Kfz einem Dritten einen Schaden bei einem Unfall zu, an dem das Kfz nicht körperlich beteiligt war, so ist der Schaden für den BGH nur dann »durch den Gebrauch« des Kfz verursacht, wenn er auf eine Handlung des Fahrers zurückzuführen ist, die in den gesetzlichen oder durch die Verkehrsauffassung bestimmten Aufgabenkreis eines Kraftfahrers fällt und mit einer bestimmten Fahrt zusammenhängt.⁹ Der BGH weist der Kausalität eine wichtige Rolle für die Abgrenzung zu. Denn es komme gerade darauf an, dass »durch« den Gebrauch der Schaden entstanden sei. Im 1980 zu entscheidenden Fall hatte ein Busfahrer seinen am rechten Fahrbahnrand stehenden Bus auf der linken, der Fahrerseite verlassen und war beim Überqueren der Straße von einem Fahrzeug aus der Gegenrichtung erfasst und getötet worden. Der Eigentümer dieses Fahrzeuges forderte Ersatz seines Unfallschadens. Er war der Ansicht, der Unfall sei nach § 10 I AKB (a.F.)¹⁰ durch den Gebrauch des Schulbusses entstanden. Der Begriff des Gebrauchs schließt für den BGH den Betrieb im Sinne von § 7 StVG ein und geht noch darüber hinaus.¹¹ Durch den Gebrauch des versicherten Fahrzeuges ist der Schaden nur eingetreten, wenn er mit dem versicherten Wagnis in adäquatem Ursachenzusammenhang steht. Die Gefahr muß mithin vom Fahrzeug selbst ausgehen.

Diese Grundsätze gelten für den BGH in gleicher Weise für das Ein- oder Aussteigen von Personen aus einem Kfz. Der BGH erkennt an, dass die Abgrenzung schwierig sein kann. Auch Handlungen vor dem Einsteigen oder nach dem Aussteigen können zum Gebrauch des Fahrzeuges zu rechnen sein. Das soll für den BGH z.B. gelten, wenn der Fahrer sich während einer Fahrt bei Straßenpassanten nach dem Weg erkundigt, und zwar auch, wenn er dazu das Fahrzeug verlässt oder wenn er der Bergung des Fahrzeuges durch einen Abschleppunternehmer zusieht und dabei einen Schaden verursacht. Dagegen wird vom BGH nicht dem Gebrauch zugerechnet, wenn der Fahrer nach dem Aussteigen unachtsam die Straße überschreitet und dabei einen Zusammenstoß verursacht, weil hier der

9 BGH, NJW 1980, 2525 = VersR 1980, 1039.

10 Entspricht AKB 2008 A.1. 1. 1.

11 Vgl. auch BGH, NJW 1979, 2409 zum Entladen eines Tankwagens mit einer daran befindlichen Pumpe.

Schaden nicht durch den Gebrauch, sondern nur gelegentlich des Gebrauchs entstanden sei.¹² Ausgangspunkt für eine Abgrenzung des Haftpflichtversicherungsschutzes in derartigen Fällen ist für den BGH die Erwägung, dass die typische, vom Gebrauch des Kraftfahrzeuges selbst und unmittelbar ausgehende Gefahr gedeckt sein soll.¹³ Für die Fälle, in denen die Gefahr nicht unmittelbar vom Fahrzeug ausgeht, sondern von einer Person, die mit dem Fahrzeug in Zusammenhang steht, ist eine enge Auslegung des Begriffs »durch den Gebrauch« geboten, weil andernfalls das Haftungsrisiko des Versicherers schwer zu kalkulieren wäre. Eine wesentliche Ausweitung des Versicherungsschutzes nach § 10 AKB (a.F.) über die unmittelbar vom Fahrzeug körperlich ausgehende Gefahr hinaus würde den Zweck der Bestimmung überschreiten. Es ist für den BGH grundsätzlich nicht Zweck der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung, sondern der Privat- oder Berufshaftpflichtversicherung, andere Haftungsrisiken abzudecken.

Auch in Fällen, in denen nur ein Gebrauch des Fahrzeuges durch den Fahrer als solchen in Frage steht, ist also entscheidend auf die typische Tätigkeit und die vom Gesetz vorgeschriebenen Pflichten des Fahrers eines Kraftfahrzeuges abzustellen. Wenn seine Handlungen der vom Gebrauch des Fahrzeuges ausgehenden Gefahr hinzugerechnet werden sollen, so der BGH weiter, müssen es typische Fahrerhandlungen sein. Eine typische Fahrerhandlung liegt nur vor, wenn sie in den gesetzlichen oder durch die Verkehrsauffassung bestimmten Aufgabenkreis eines Kraftfahrers fällt und in Zusammenhang mit einer bestimmten (durchgeführten oder durchzuführenden) Fahrt geschieht. Nicht hierher gehören somit alle Handlungen, die von den Aufgaben des Kraftfahrers unabhängig sind und regelmäßig von anderen Verkehrsteilnehmern (Fußgänger, Radfahrer, Fahrgäste) in gleicher Weise und mit gleichem Risiko vorgenommen werden, wie z.B. das Besorgen von Erfrischungen oder das Aufsuchen einer Toilette. Dagegen muss für den BGH z.B. ein Radwechsel oder das Auswechseln einer defekten Glühbirne des Kfz durch den verantwortlichen Fahrer (vgl. § 23 StVO) dem Risiko des Fahrzeuggebrauches zugerechnet werden.¹⁴

2) Kfz-Gebrauch in der Allgemeinen und Betriebshaftpflichtversicherung

Die Benzinklausel in ihrer heutigen Ausprägung ist eine Folge der Eingrenzung des Versicherungsschutzes nach Risikobereichen. In den Allgemeinen Haftpflichtversicherungsbedingungen (AHB) ist ein genereller Ausschluss des Kraftfahrzeugrisikos nicht enthalten. Sie behandeln dieses Risiko nur im Rahmen der Risikoerhöhung und Risikoerweiterung sowie bei der Vorsorgeversicherung (§ 2 AHB) und schließen

12 Vgl. auch LG Kassel, VersR 1977, 856.

13 BGH, VersR 1977, 418.

14 BGH, NJW 1980, 2525, 2526 = VersR 1980, 1039.

es jeweils aus. Einen jeweils spezifischen Ausschluss regeln in den Beschreibungen des versicherten Risikos die so genannte »Kleine Benzinklausel« und die »Große Benzinklausel«. Ein pauschaler Ausschluss für alle Risikobereiche war nicht praktikabel. Wegen der unterschiedlichen Risikogestaltung im Privat- und Betriebsbereich wollte man die Abgrenzung nicht nur gegenüber der Kraftfahrthaftpflicht-Zuständigkeit vornehmen, sondern auch innerhalb der Allgemeinen Haftpflicht.

a) Benzinklauseln

Der Gebrauchsbegriff in beiden Benzinklauseln ist aber identisch. Die **»Kleine Benzinklausel«** lautet: »Nicht versichert ist die Haftpflicht des Eigentümers, Besitzers, Halters oder Führers eines Kraft-, Luft- oder Wasserfahrzeugs wegen Schäden, die durch den Gebrauch des Fahrzeugs verursacht werden (...).¹⁵ Die **»Große Benzinklausel«** lautet: »Von der Versicherung ausgenommen und besonders zu versichern ist (...) insbesondere die Haftpflicht wegen Schäden, die der Versicherungsnehmer, ein Mitversicherter oder eine von ihnen bestellte oder beauftragte Person **durch den Gebrauch eines Kraftfahrzeuges oder Kraftfahrzeuganhängers** (...) verursachen (...). Besteht nach diesen Bestimmungen für einen Versicherten (VN oder Mitversicherten) kein Versicherungsschutz, so gilt das auch für alle anderen Versicherten. Eine **Tätigkeit** der im ersten Absatz genannten Personen **an einem Kraftfahrzeug**, Kraftfahrzeuganhänger und Wasserfahrzeug ist **kein Gebrauch** im Sinne dieser Bestimmung, **wenn keine dieser Personen Halter oder Besitzer des Fahrzeugs ist und wenn das Fahrzeug hierbei nicht in Betrieb gesetzt wird.**¹⁶ Durch die Einschränkung in Satz 3 der »Großen Benzinklausel« wurde eine Deckungslücke geschlossen, die bei wörtlicher Auslegung der alten Klausel entstehen konnte. Es war dem H-Versicherer nämlich vorher möglich, seine Eintrittspflicht bei der Verletzung der Verkehrssicherungspflicht, bei fehlerhafter Einweisung von Kfz, unsachgemäßer Wartung, Reparatur oder Lieferung fehlerhafter Fahrzeugteile und für hieraus entstehende Schäden abzulehnen, soweit diese nur im Zusammenhang mit dem Besitz, dem Inbetriebsetzen oder Lenken, gleichgültig durch wen, aus welchem Anlass oder zu welchem Zweck, eingetreten waren.

b) Abgrenzungs- und Auslegungsgrundsätze bei der »Kleinen Benzinklausel«

Zur Auslegung der kleinen Benzinklausel in der Privathaftpflichtversicherung hat sich der BGH zuletzt 2006 grundlegend geäußert.¹⁷ Der Ausschluss einer Deckung von Haftpflichtansprüchen in der Privathaftpflichtversicherung wegen Schäden, die durch den Gebrauch eines Kfz verursacht sind, setzt für den BGH voraus, dass sich eine Gefahr verwirklicht hat, die gerade dem Fahrzeuggebrauch eigen, diesem selbst

15 BvR C III Abs. 2. und HPB A.3. 1. 2 der R+V Allgemeine Versicherung AG.

16 Beschreibung des versicherten Risikos BvR Zu A und B I Ziff. 2 der R+V Allgemeine Versicherung AG.

17 BGH, NZV 2007, 189 = VersR 2007, 388.

und unmittelbar zuzurechnen ist. Für die Auslegung der Ausschlussklausel soll es – anders als nach der vorherigen BGH-Rechtsprechung¹⁸ – nicht mehr auf die AKB ankommen.

Es ging um folgenden Sachverhalt: An einem Januartag stellte der Kläger morgens einen Heizlüfter in ein Fahrzeug seines Arbeitgebers, um – wie er es schon häufig gemacht hatte – die vereisten Front- und Seitenscheiben aufzutauen. Er blieb nicht beim Kfz, sondern stellte dann 10 Minuten später fest, dass Brandschäden im Fahrzeug entstanden waren. Für den Schadensersatz, den der Kläger seinem Arbeitgeber zu zahlen hatte, forderte er Versicherungsschutz von seiner Privathaftpflichtversicherung, die dies ablehnte und sich unter anderem auf die kleine Benzinklausel berief.

Der BGH argumentiert: Die sog. Benzinklausel in der Privathaftpflicht ist nicht anders auszulegen als Versicherungsbedingungen im Allgemeinen, nämlich so, wie ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer diese Bestimmung bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und unter Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs verstehen muss.¹⁹ Die Benzinklausel in der Privathaftpflicht nimmt vom Versicherungsschutz Schäden aus, »die durch den Gebrauch des Fahrzeugs verursacht werden«. Es muss sich also eine Gefahr verwirklicht haben, die gerade dem Fahrzeuggebrauch eigen, diesem selbst und unmittelbar zuzurechnen ist. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Gefahr von der Art des Fahrzeuggebrauchs oder aber beim Gebrauch vom Fahrzeug selbst ausgeht. Entscheidend ist aus der Sicht des verständigen Versicherungsnehmers vielmehr, dass der Anwendungsbereich der Klausel dann und nur dann eröffnet sein soll, wenn sie ein Gebrauchsrisiko gerade des Kraftfahrzeugs verwirklicht und zu einem Schaden geführt hat.

Zwar wird – so der BGH weiter – der verständige Versicherungsnehmer Versicherungsschutz für das mit dem Gebrauch eines Kfz verbundene Risiko in der Kfz-Haftpflichtversicherung erwarten. Insoweit erkennt der Versicherungsnehmer, dass mit der Benzinklausel grundsätzlich vom Versicherungsschutz in der Privathaftpflichtversicherung ausgenommen werden soll, was als typisches Kraftfahrzeuggebrauchsrisiko in der Kfz-Haftpflichtversicherung versicherbar ist.²⁰ Damit sollen einerseits Doppelversicherungen, andererseits aber auch Deckungslücken vermieden werden. Darin erschöpft sich für den BGH jedoch die Bedeutung dieser Erwägung. Sie bedeutet nicht – und nur insoweit hält der BGH an seiner bisherigen Rechtsprechung nicht fest –, dass der Versicherungsnehmer wegen dieses auch ihm erkennbaren Zusammenhangs zur Auslegung des in der Benzinklausel formulierten Merkmals »Schäden, die durch den Gebrauch des Kfz verursacht werden« auf

18 Vgl. z.B. BGH, NZV 1992, 74, 75.

19 Vgl. hierzu die ständige Rechtsprechung des BGH, z.B. BGH, NJW 1993, 2369; BGH, NJW 2003, 3705.

20 Vgl. z.B. BGH, NJW 1992, 315 = VersR 1992, 47.

Bedingungstexte aus der Kfz-Haftpflichtversicherung zurückgreifen müsste. Denn diese Bedingungswerke muss der Versicherungsnehmer nicht kennen und auf sie wird in der Benzinklausel auch nicht verwiesen. Diese Klausel ist also allein aus sich heraus nach ihrem dem Versicherungsnehmer erkennbaren Sinn und Zweck auszulegen. Wendet man diese Grundsätze im Fall des BGH aus dem Jahr 2006 an, handelt es sich nicht um einen unversicherten Kfz-Gebrauch. Zwar diene die Schaden stiftende Verrichtung der Vorbereitung des Einsatzes des Fahrzeugs zu seinem typischen Verwendungszweck und damit dessen Gebrauch. Es wurde aber nicht das Fahrzeug gebraucht, sondern lediglich ein nicht zum Fahrzeug gehörender Heizlüfter in das Fahrzeug gestellt. Deshalb hatte sich nicht das Gebrauchsrisiko des Fahrzeugs, sondern ein Risiko des Heizlüfters realisiert.

c) Abgrenzung zwischen Betriebs- und Kfz-Haftpflichtversicherung, insb. bei Arbeitsmaschinen

In der Kfz-Haftpflichtversicherung soll die typische, vom Gebrauch des Fahrzeugs selbst und unmittelbar ausgehende Gefahr gedeckt sein. Dem von der Kfz-Versicherung gedeckten Risiko sind nach Ansicht des BGH dagegen solche Schäden nicht mehr zuzurechnen, die ihre überwiegende Ursache nicht im Gebrauch des Fahrzeugs, sondern in solchen Umständen haben, die zu den Gefahren des Gewerbebetriebes gehören.²¹ Bei selbstfahrenden Arbeitsmaschinen (z.B. Kranwagen, Tankwagen, Reinigungsfahrzeugen) fallen nicht nur aus der Beförderung, sondern auch aus der Arbeitsleistung resultierende Schäden unter den Fahrzeuggebrauch.²² Besondere Bedeutung für die Praxis haben Schäden im Zusammenhang mit Einfüllen von Heizöl.²³ Haftungsrechtlich ist zunächst zu prüfen, ob die verursachten Schäden »beim Betrieb« der Fahrzeuge entstanden sind, so dass zugunsten der Geschädigten sogar die Gefährdungshaftung des § 7 StVG eingreifen würde. Wird die Motorkraft des Fahrzeugs ausschließlich als Arbeitsmaschine eingesetzt, verwirklicht sich aber nicht das typische Verkehrsrisiko eines Fahrzeugs als Verkehrsmittel, sondern das Betriebsrisiko der »Arbeitsmaschine«, z.B. eines Krans oder einer Pumpe.²⁴ Kommt allerdings außerhalb des StVG eine Haftung des Fahrers nach § 823 BGB oder eine Haftung des Geschäftsherrn nach § 831 BGB bzw. bei Vertragsverhältnissen nach § 280 BGB in Betracht, so ist zu prüfen, ob – obwohl sich das Fahrzeug nicht im Betrieb im Sinne des § 7 StVG befunden hat – dennoch von einem Fahrzeuggebrauch im Sinne von AKB auszugehen ist. Bei Fahrzeugen, die gleichzeitig als Arbeitsmaschine eingesetzt werden, fallen nach der Rechtsprechung nicht nur die mit der Beförderung, sondern auch die mit der Arbeitsleistung verbundenen Gefahren

21 BGH, NZV 1994, 66.

22 Vgl. insb. zur Problematik der Arbeitsmaschinen auch Schwab, Betrieb und Gebrauch eines Kraftfahrzeugs, DAR 2011, 11, 13.

23 Vgl. Stiefel/Maier, AKB-Kommentar, 18. Aufl. 2010, A 1.1 Rn. 40 und die dort zitierte Rechtsprechung.

24 Vgl. Stiefel/Maier, AKB-Kommentar, 18. Aufl. 2010, A 1.1 Rn. 41.

unter das besondere Kfz-Risiko. Gebrauch eines Fahrzeugs liegt also nicht nur dann vor, wenn es bewegt wird, sondern auch dann, wenn die für das Fahrzeug typischen Funktionen in Tätigkeit gesetzt werden. Dabei kommt es nicht darauf an, ob das Fahrzeug im Moment des Schadeneintritts bewegt wurde oder ob es stand.²⁵ Gebrauch wurde bejaht beim Entladen von Heizöl aus einem Tankwagen mittels Motorkraft.²⁶ Gebrauch wurde dagegen verneint bei der Auswahl des falschen Stutzens am Silo des Empfängers durch den Fahrer²⁷ und bei Schäden durch Windabdrift eines Spritzmittels.²⁸ Der BGH verneinte Gebrauch auch, als in einem landwirtschaftlichen Spritzgerät, das an einem Traktor angebracht war und von ihm angetrieben wurde, Rückstände eines Krautabtötungsmittels in der abnehmbaren Spritzdüse verblieben, weil das hydraulische Rührwerk und die Luft-Rücksaugeinrichtung der Spritze defekt waren. Der durch das Besprühen mit einem anderen, durch die Rückstände verunreinigten Mittel entstandene Schaden ist für den BGH nicht durch den »Gebrauch eines Fahrzeugs« verursacht.²⁹

3) Einzelfälle, insb. Kausalitätsfragen

Der jeweilige Schaden muss »durch den Gebrauch« eines Fahrzeuges verursacht worden sein. Der Betriebsbegriff des § 7 StVG verwendet das Wort »bei« und stellt so auf einen nahen örtlichen und zeitlichen Zusammenhang ab. Demgegenüber können von § 10 AKB = AKB 2008 A.1. 1. 1 auch solche Schäden erfasst sein, die in einem erheblichen zeitlichen und örtlichen Abstand von dem Gebrauch des Fahrzeuges eintreten, wenn sie mit diesem in einem adäquat ursächlichen Zusammenhang stehen. Die in der Rechtsprechung und im Schrifttum dargestellten Einzelfälle³⁰ lassen sich (grob) in Fallgruppen einteilen.³¹ Dazu einige Beispiele:

Anhänger: Gebrauch bejaht bei einem Unfall im Rahmen der Ladungssicherungsarbeiten an einem Anhänger, der mit einem Mofa verbunden ist.³² Gebrauch verneint für das Öffnen und spätere Nichtschließen eines Zauns, wenn das Öffnen deshalb erfolgte, um von Hand einen Anhänger von einer Wiese zu ziehen und ihn an dem vor dem Zaun stehenden Traktor anzuhängen. Beim Anhängen eines

25 BGH, NJW 1990, 257; OLG Frankfurt r+s 1997, 141 mit weiteren Hinweisen auf die gleichlautende Rechtsprechung des BGH.

26 BGH, NJW 1979, 2408; BGH NJW 1990, 257 = VersR 1989, 1187.

27 LG Koblenz, DAR 2009, 468.

28 Besprechung der Entscheidung des LG Frankenthal durch Schwab in SVR 2004, 275.

29 BGH, NZV 1994, 66.

30 Die jeweiligen Einzelfallentscheidungen werden »nur« dargestellt, aber nicht kommentiert/besprochen.

31 Die Einteilung folgt der Darstellung von Schwab in Halm/Kreuter/Schwab, AKB-Kommentar, 2010, S. 211 ff.

32 OLG Frankfurt, NZV 2010, 77.

Anhängers ist nur der unmittelbare Vorgang des Anhängens dem Gebrauch des Fahrzeugs zuzurechnen. Vorbereitungshandlungen, die das Anhängen erst ermöglichen sollen, sind kein Gebrauch des Fahrzeugs.³³

Beladen: Gebrauch bejaht für das Hantieren mit Ladegut, das ein Fahrzeug in Bewegung setzt.³⁴ Gebrauch verneint für den Einsturz eines baufälligen Silos nach Beladen durch den versicherten Lkw.³⁵

Brände: Gebrauch bejaht für den Versuch der bestimmungsgemäßen Inbetriebnahme des in einem Kfz eingebauten Motors oder der Benzinpumpe. Der Versuch, den Motor eines Kfz zum Laufen zu bringen, ist im Erfolgsfall Hauptanwendungsfall des Gebrauchs eines Kfz und hat mit bloßen Bastel- oder Restaurationsarbeiten nichts zu tun. Dies gilt auch dann, wenn es dadurch zum Schaden kommt, dass sich durch Funkenbildung einer extern angeschlossenen Energiequelle Benzinleitung und Kraftstoff entzünden.³⁶ Gebrauch verneint, wenn ein Kraftwagen abends in einem Carport auf einem umfriedeten Betriebsgelände abgestellt wird und am darauf folgenden Morgen bei diesem bis dahin unbenutzten Wagen ein Brand ausbricht. Selbst wenn mit der Elektrik eines Fahrzeugs Schadensrisiken verbunden sein können, die im Fall ihrer Verwirklichung als fahrzeugtypisch gewertet werden könnten, begründen diese allein nicht die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 AKB. Der Elektroschaden muss vielmehr in einer Beziehung zu einem Gebrauch des Fahrzeugs stehen.³⁷

Einkaufswagen: Gebrauch bejaht, wenn sich der Einkaufswagen mit dem Ladegut während des Öffnens von Kofferraum und Beifahrertür und dem Umladen von Gegenständen aus dem Fahrgastraum in den Kofferraum gerade zu dem Zweck, Raum für die neu zu beladenden Güter zu schaffen, selbständig macht und dadurch andere geschädigt werden.³⁸ Gebrauch für den gleichen Sachverhalt dagegen verneint, weil entscheidend sei, dass sich bei der Beschädigung eines geparkten Kraftfahrzeuges durch einen wegrollenden Einkaufswagen nicht eine typische, vom Gebrauch des Kraftfahrzeuges des Schädigers selbst und unmittelbar ausgehende Gefahr realisiere, sondern eine Gefahr, die von dem mit Rollen und ohne Feststellvorrichtung versehenen Einkaufswagen ausgehe, so dass derartige Schäden nicht als adäquat verursacht durch den Gebrauch des Kraftfahrzeuges anzusehen seien.³⁹

Entladen: Gebrauch bejaht, wenn ein Schaf beim Abladen vom Anhänger eines Kfz springt und mit einem Radfahrer zusammen stößt. Das versicherte Fahrzeug ist

33 OLG Hamm, VersR 1991, 219.

34 LG Köln, VersR 1996, 50.

35 OLG Hamm, VersR 1993, 90.

36 OLG Düsseldorf, VersR 2008, 1387.

37 OLG Rostock, VersR 2006, 257.

38 LG Aachen, r+s 1990, 188.

39 LG Marburg, NJW-RR 1994, 221.

an der Schadenverursachung beteiligt, weil der Entladevorgang noch nicht ordnungsgemäß beendet ist.⁴⁰ Gebrauch verneint, wenn ein transportierter Gegenstand nicht beim Hinunterheben von der Ladefläche entgleitet, sondern zunächst fest in den Händen der Entladenden ist und erst dann – nachdem die Träger zwei oder drei Schritte gemacht haben – herunterfällt. Denn mit dem Hinunterheben sind der Entladevorgang und damit der Gebrauch des Kfz abgeschlossen.⁴¹ Während das Beladen und Entladen noch zum »Gebrauch« eines Kfz gehört, fällt die weitere Disposition über die aus einem Fahrzeug entladene Ware nicht mehr hierunter. Seine Grenze findet der Gebrauch dort, wo der unmittelbare Gefahrenbereich des Fahrzeuges verlassen wird bzw. keine unmittelbare funktionelle Beziehung zum Bereitstellen des Fahrzeuges besteht bzw. entstanden ist.⁴² Der Ladevorgang ist beendet, sobald der Höhenunterschied zwischen Fahrzeug und normaler Traghaltung des Trägers überwunden ist.⁴³

Garagentor: Gebrauch bejaht, wenn ein elektronisch betriebenes Garagentor mittels Funkfernsteuerung geöffnet wird. Dann soll es sich um eine fahrertypische Handlung handeln. Wird beim Öffnen des Garagentores ein Dritter geschädigt, liegt ein Fall des »Gebrauchs« des Kfz vor.⁴⁴ Gebrauch verneint, wenn die geöffnete Tür des Pkw in einer Tiefgarage dadurch beschädigt wird, dass der Schädiger nach Abstellen seines Pkw die danebenliegende Parkhubbox in Bewegung setzt; dann ist das dem Haftungsrisiko der Privathaftpflichtversicherung und nicht der Kfz-Haftpflichtversicherung zuzurechnen.⁴⁵

Reparaturarbeiten am Fahrzeug: Gebrauch bejaht für Schweißarbeiten, die der Schädiger als Halter und Eigentümer an seinem Kfz bei Reparaturen vorgenommen hat, weil sich dabei im Hinblick auf dessen körperliche Beteiligung die besonderen Gefahren eines Kfz auswirken.⁴⁶ Gebrauch bejaht ferner für Schweißarbeiten, bei denen das maßgebliche Risiko der noch gefüllte Kraftfahrzeugtank des Pkw war, dessen plötzliche Entleerung zu einer Verpuffung mit anschließender Flammenbildung führte. Denn es habe sich gerade die typische, dem Kraftfahrzeug inne wohnende Gefahr durch Entzündung des Hauptbetriebsstoffs realisiert. Wie das Wechseln eines Rads oder einer defekten Glühbirne dem Risiko des Fahrzeuggebrauchs zugerechnet werden, müsse dies auch für Reparaturen am Kraftfahrzeugtank gelten. Der notwendige adäquate Zurechnungszusammenhang sei gegeben.⁴⁷ Gebrauch schließlich bejaht, aber gleichwohl die Anwendung der AKB verneint, wenn bei Schweißarbeiten des Versicherungsnehmers an einem Kfz in einer Halle ein Brand

40 OLG Stuttgart, r+s 1995, 3.

41 OLG Köln, r+s 1995, 250.

42 LG Köln, VersR 1970, 268.

43 LG Ingolstadt, r+s 2002, 159.

44 LG Saarbrücken, r+s 2005, 415 = zfs 2005, 553 mit abl. Anm. Rixecker.

45 AG Bad Homburg, VersR 1998, 92.

46 BGH, NZV 1989, 110.

47 OLG Koblenz, NJW-RR 2008, 1613, 1614.

ausbricht. Zwar ist der Schaden an der Halle beim Gebrauch eines Kfz entstanden. Als nur unmittelbarer Besitzer ist der Versicherungsnehmer aber nicht Mitversicherter gemäß § 10 Abs. 2 AKB (= AKB 2008 A 1.2), so dass der Privathaftpflichtversicherer eintrittspflichtig ist.⁴⁸ Zurechenbarkeit zum Gebrauch trotz Gebrauch verneint, wenn es bei Schweißarbeiten an einem Kfz, die der Schweißende aus Gefälligkeit für seine Verlobte durchführt, zu einem Brand kommt. Diese Schweißarbeiten sind jedenfalls dann nicht dem Gebrauch des Kfz nach § 10 AKB zuzurechnen, wenn der Schweißende das Fahrzeug nur gelegentlich benutzt und nicht Mitbesitzer ist.⁴⁹

Straftaten/unbefugte Verwendung: Gebrauch bejaht, wenn ein 16 jähriger für den Schaden haftet, den er als Führer eines noch nicht zugelassenen Neufahrzeugs an diesem verursacht hat. Er hat in der Privathaftpflichtversicherung keine Deckung; sie ist durch die »kleine Benzinklausel« der Besonderen Bedingungen zu den AHB ausgeschlossen, weil es sich um den Gebrauch eines Kraftfahrzeuges durch den Fahrer handelt.⁵⁰ Gebrauch verneint bei einem Minderjährigen, der bei schlechten Witterungs- und Wegverhältnissen ein nicht zugelassenes Kraftfahrzeug ohne Fahrerlaubnis benutzt, sich der polizeilichen Festnahme durch Flucht zu entziehen versucht und dadurch eine Verfolgung durch die Polizei herausfordert, bei der ein nacheilender Polizeibeamter einen Unfall erleidet. Er verursacht diesen Unfall nicht »durch den Gebrauch« eines Kraftfahrzeuges. Denn es verwirklicht sich nicht ein dem Gebrauch eines Kfz typisches Risiko.⁵¹

Tiere: Gebrauch bejaht, wenn ein Kfz auf dem (privaten) Gelände einer Trabrennbahn unter Verstoß gegen die Verkehrssicherungspflicht so abgestellt wird, dass dadurch ein Pferd zu Schaden kommt. Der Schaden ereignet sich beim Betrieb und deswegen auch durch den Gebrauch.⁵² Ebenfalls Gebrauch bejaht für einen Schaden, der durch einen Schäferhund verursacht wurde, der auf die Fahrbahn der Autobahn geraten war, dort von einem anderen Fahrzeug erfasst und anschließend gegen die Frontpartie des Fahrzeugs des Geschädigten geworfen wurde. Der Zurechnungszusammenhang zwischen der Betriebsgefahr eines Kraftfahrzeuges und dem Schadenseintritt wird nicht dadurch unterbrochen, dass außer dem Betrieb des Kraftfahrzeuges auch das Verhalten eines Tieres mitgewirkt hat, das in dem Kraftfahrzeug befördert worden ist. Der Schaden ereignet sich auch hier beim Betrieb und deswegen ebenfalls durch den Gebrauch.⁵³ Gebrauch verneint, wenn der Halter eines Hundes diesen in seinem Fahrzeug mitführt und der Hund

48 OLG Hamm, r+s 1993, 210.

49 OLG Nürnberg, VersR 1990, 79.

50 BGH, NZV 1992, 74 = VersR 1992, 47.

51 OLG Saarbrücken, VersR 2002, 351.

52 BGH, NZV 1995, 19 = VersR 1995, 90.

53 BGH, NZV 1988, 17.

einen Schaden verursacht, indem er ein Pferd erschreckt, nachdem er aus dem Fahrzeug entwichen ist.⁵⁴

Wegräumen von Hindernissen: Gebrauch bejaht bei Schäden, die an einem anderen Fahrzeug dadurch entstanden sind, dass der Versicherungsnehmer dieses Fahrzeug ein wenig weggeschoben hat, um dadurch eine Parklücke zu vergrößern, um diese mit dem versicherten Fahrzeug verlassen zu können.⁵⁵ Gebrauch verneint, wenn ein Autofahrer ein seinen Start hindernendes, hinter dem Pkw abgestelltes Motorrad zur Seite räumt und es dabei beschädigt. Die Gefahr ging nicht typischerweise vom Gebrauch des Kraftfahrzeugs selbst aus; das Beiseiteräumen eines Hindernisses berührt auch nicht die vom Gesetz vorgeschriebenen Pflichten des Fahrers eines Kfz. Es ist auch keine typische Tätigkeit eines Kraftfahrers gegeben. Denn es gehört nicht zu den typischen Tätigkeiten eines Kraftfahrers, fremde Fahrzeuge, die seiner Fahrt im Wege stehen, eigenhändig beiseite zu bringen.⁵⁶

Einige Sonderfälle: Die Sicherung eines Lkw gegen Wegrollen gehört zu der beruflichen Tätigkeit des Lkw-Fahrers und zu dem Gebrauch des Kfz. Löst aber der mitfahrende 13-jährige Sohn des Fahrers beim Verlassen des Lkw versehentlich die Handbremse, ist er nicht Fahrer, der den Lkw »gebraucht«.⁵⁷ Der in der sog. »Kleinen Benzinklausel« in der Privathaftpflichtversicherung enthaltene Risikoausschluss greift auch nicht ein, wenn ein auf dem Beifahrersitz eines abgestellten Pkw sitzendes 14-jähriges Mädchen den im Zündschloss steckenden Schlüssel umdreht, um über die zu aktivierende Batterie das Autoradio zu betreiben, aber versehentlich den Schlüssel so weit umdreht, dass der Motor des Pkw gestartet wird, dieser sich von selbst in Bewegung setzt und ein anderes geparktes Fahrzeug beschädigt. Die bloße Nutzung der Batterie als Energiequelle für einen Zweck, der mit dem Betrieb des Kfz in keinem inneren Zusammenhang steht, soll keinen Gebrauch des Fahrzeugs durch den Führer eines Pkw im Sinne der Ausschlussklausel darstellen.⁵⁸ Anders wurde ein vergleichbarer Fall entschieden: Steckt ein 15-jähriger, der eine Musikkassette aus dem Pkw des Nachbarn holen soll, den Schlüssel ins Zündschloss, um einen Probelauf der Cassette zu ermöglichen, lässt er dabei versehentlich den Motor an und setzt sich der Wagen wegen eines eingelegten Ganges in Bewegung, so besteht für den entstehenden Schaden am Pkw für den Jugendlichen kein Anspruch auf Versicherungsschutz als in der Privathaftpflichtversicherung seines Vaters Mitversicherter. Es liegt Gebrauch eines Kfz vor, der nicht unter das versicherte Risiko der Privathaftpflichtversicherung fällt.⁵⁹ Außerhalb eines adäquaten Ursachenzusammenhangs soll schließlich folgender Fall liegen: Setzt sich ein

54 OLG Karlsruhe, VersR 2007, 788; der BGH hat die Nichtzulassungsbeschwerde am 25.06.2008 zurückgewiesen (IV ZR 7/07).

55 OLG Hamm, NZV 1993, 352.

56 AG Bersenbrück, NJW-RR 1992, 29.

57 OLG Düsseldorf, NJW-RR 1993, 294.

58 OLG Celle, NZV 2005, 321.

59 LG Koblenz, r+s 1994, 256.

fürherloser VW Golf auf Grund eines von einem Marder verursachten Kurzschlusses selbstständig in Gang, so liegt kein adäquater Ursachenzusammenhang vor, weil es außerhalb aller vorhersehbaren Wahrscheinlichkeit liegt, dass der Motor eines in einer Lagerhalle abgestellten Kfz von einem Marder angelassen wird, worauf sich letzteres eigenständig in Bewegung setzt und einen Brand verursacht.⁶⁰

4) Kein Gebrauch oder keine »unversicherte« Person

Die zuletzt genannten Entscheidungen zeigen, dass die Wertungen »kein Gebrauch« im Sinne der AKB oder der Benzinklauseln häufig nicht auf einer neuen oder anderen Interpretation des Gebrauchsbegriffs beruhen. Weder ist in den AKB jeder Gebrauch eines Kraftfahrzeugs durch jeden versichert noch in den AHB bzw. den Benzinklauseln jeder Gebrauch eines Kraftfahrzeugs durch jeden ausgeschlossen. Die Grenzziehung, was noch den AKB unterfällt bzw. in der Allgemeinen Haftpflicht versichert ist, bestimmt sich vielmehr auch danach, ob die handelnden Personen als mitversicherte oder »ausgeschlossene« Personen ausdrücklich genannt sind. Vor allen Dingen kommt es darauf an, ob die handelnde Person »Fahrer« ist. So war der 13-jährige Sohn des Lkw-Fahrers, als er versehentlich die Bremse löste und den Lkw in Bewegung setzte, eben nicht Fahrer.⁶¹ Der 13-Jährige konnte als »Nicht-Fahrer« also weiterhin in den Genuss der Privathaftpflichtversicherung kommen. Die große Benzinklausel schließt zwar zunächst den Versicherungsschutz beim Kfz-Gebrauch für alle versicherten Personen aus. Dies wird dann aber bei Tätigkeiten an einem Kfz wieder »personell« eingeschränkt: Eine Tätigkeit an einem Kraftfahrzeug und Kraftfahrzeuganhänger ist kein Gebrauch im Sinne dieser Bestimmung, wenn die handelnde Personen nicht Halter oder Besitzer des Fahrzeugs sind und wenn das Fahrzeug hierbei nicht in Betrieb gesetzt wird. An der adäquaten Kausalität fehlt es, wenn der Schaden nur während oder gelegentlich des Gebrauchs des Fahrzeuges entstanden ist, z.B. bei Handlungen, die aus der Privatsphäre des Fahrers resultieren, selbst wenn sie zeitlich während der Benutzung des Fahrzeuges als Halter oder Fahrer entstehen. Daher besteht keine Verbindung zum Gebrauch des Fahrzeuges bei einem Überschreiten der Fahrbahn durch den Fahrer, ohne dass dies einen Bezug zu dem Betrieb dieses Kfz hätte,⁶² bei Verursachung einer Körperverletzung durch einen Angriff gegenüber einem Unfallbeteiligten nach einem Verkehrsunfall⁶³ und gegenüber einem Passanten aus Anlass eines Feuerwerkswurfes.⁶⁴

60 OLG München, r+s 2002, 110.

61 OLG Düsseldorf, VersR 1993, 302.

62 LG Kassel, VersR 1977, 856.

63 LG Stuttgart, VersR 1980, 473.

64 BGH, VersR 1984, 854.

Der Gebrauch darf nicht nur einzelne Teile des Fahrzeuges umfassen, sondern muss sich auf das Fahrzeug als Ganzes beziehen. Werden Einzelteile vom Kfz getrennt und entsteht aus dem Umgang alleine mit ihnen ein Schaden, so fällt dieser nicht in den Bereich der KH-Versicherung. Als Beispiel hierfür kann man nennen: ein ausgebauter Motor verliert Öl, welches auf eine Treppe tropft, und hierauf eine Passantin ausrutscht,⁶⁵ eine Kuh Öl aus einer zurückgelassenen Ölwanne trinkt und hieran verendet, ein separat abgestellter Benzinkanister in Brand gerät.

5) Konsequenzen der Zuordnung zur Kraftfahrt- oder Allgemeinen Haftpflichtversicherung

Ob ein Schadenereignis der Kraftfahrt- oder der Allgemeinen bzw. Betriebshaftpflichtversicherung zuzuordnen ist, hat für den Geschädigten und den Versicherungsnehmer/Verursacher erhebliche Konsequenzen.

Liegt Gebrauch vor, ist ein Schaden über die Kraftfahrthaftpflichtversicherung (KH-Versicherung) gedeckt und abzuwickeln. Für den Geschädigten bedeutet dies, dass er im Wege der Direktklage nach § 115 VVG (n.F.) unmittelbar gegen den Versicherer klagen kann. Seine Ansprüche gegen den Schädiger müssen vom Versicherer unter bestimmten Voraussetzungen selbst dann befriedigt werden, wenn der Versicherungsnehmer keinen Versicherungsschutz (mehr) hat, also beim sog. »kranken Versicherungsverhältnis« (§ 117 VVG). Außerdem ist der Geschädigte durch Mindestversicherungssummen in der KH-Versicherung zusätzlich geschützt; denn die Mindesthöhe der Versicherungssumme beträgt bei Kraftfahrzeugen einschließlich der Anhänger je Schadensfall für Personenschäden siebeneinhalb Millionen Euro, für Sachschäden eine Million Euro und für die weder mittelbar noch unmittelbar mit einem Personen- oder Sachschaden zusammenhängenden Vermögensschäden (reine Vermögensschäden) 50.000 Euro. Damit ist gewährleistet, dass der Geschädigte gerade bei Großschäden auf ausreichende Deckungssummen trifft und nicht auf den möglicherweise vermögenslosen Schädiger zur Befriedigung der Ansprüche zurückgreifen müsste. Schließlich könnte der Geschädigte, wenn sein Schaden durch den Gebrauch eines Kraftfahrzeuges entstanden ist, nach § 12 PflVG (unter bestimmten weiteren Voraussetzungen) auf den Entschädigungsfond Verkehrsoferhilfe zurückgreifen, wenn das Fahrzeug, durch dessen Gebrauch der Schaden verursacht worden ist, nicht ermittelt werden kann oder wenn die auf Grund eines Gesetzes erforderliche Haftpflichtversicherung zugunsten des Halters, des Eigentümers und des Fahrers des Fahrzeugs nicht besteht. Der Geschädigte hat also, wenn der Schaden durch den Gebrauch eines Kfz, aber außerhalb des »normalen« Straßenverkehrs entstanden ist, den gleichen Schutz, wie wenn es sich um einen »normalen Verkehrsunfall« handelte. Der Preis, den der schädigende

65 Paritätische Kommission Fall 104; zur Paritätischen Kommission unten Ziff. 6).

Versicherungsnehmer dafür zahlt, dass dieser umfassende Versicherungsschutz eingreift und damit ein direkter Zugriff auf sein Vermögen unterbleibt, ist – wenn man Sonderabreden im gewerblichen Flottengeschäft unbeachtet lässt – in der Regel die Rückstufung des Schadensfreiheitsrabatts aufgrund des Schadenfalls, also die Prämienhöhung im folgenden Jahr.

In der Allgemeinen oder Betriebshaftpflichtversicherung, wenn also kein Gebrauch des Kfz vorliegt oder die jeweiligen Benzinklauseln aus anderen Gründen nicht eingreifen, finden die Besonderheiten der KH-Versicherung keine Anwendung: keine Direktklage, keine Mindestversicherungssummen, keine Anspruchsbefriedigung beim »kranken« Versicherungsverhältnis und kein Rückgriff auf einen Entschädigungsfond. Der versicherte Schädiger hat aber auch Versicherungsschutz für die Beschädigung am beteiligten Fahrzeug (soweit Haftpflichtansprüche Dritter gegeben sind) und eine automatische Erhöhung der Versicherungsprämie findet nicht statt, weil es insoweit keinen Schadensfreiheitsrabatt und keine Rückstufung gibt. Da es keine allgemeine gesetzliche Pflicht gibt, eine Privat- oder Betriebs- bzw. Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen, ist jedoch nicht gewährleistet, dass überhaupt eine Haftpflichtversicherung vorhanden ist, die den verursachten Schaden abdeckt.

Aus Sicht des Geschädigten erscheint es damit »günstiger«, wenn der Schaden dem Gebrauch eines Kraftfahrzeugs zuzuordnen ist.

6) Paritätische Kommission der Versicherungswirtschaft

Die Kommission entscheidet auf Antrag eines Mitgliedes des Verbandes über eine Meinungsverschiedenheit in einem konkreten Schadenfall darüber, ob der Kraftverkehr-Haftpflichtversicherer oder der Allgemeine Haftpflichtversicherer eintrittspflichtig ist. Die paritätische Kommission nahm ihre Tätigkeit bereits Ende der 30iger Jahre auf, und zwar gleichzeitig mit Entstehung der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung als selbständige Sparte. Es handelt sich bei ihr nicht um ein Schiedsgericht nach §§ 1025 ff. ZPO, sondern lediglich um einen Gutachterausschuss. Ihre Entscheidungen sind daher nicht bindend, der Weg zu einem ordentlichen Gericht steht offen. Die paritätische Kommission hat sich eine Verfahrensordnung gegeben und besteht aus fünf Mitgliedern: einem Vorsitzenden und jeweils einem Vertreter zweier AH- bzw. KH-Versicherer. Bisher wurden ca. 200 Fälle entschieden. Ihr Verdienst liegt darin, dass sie Streitigkeiten zwischen den Versicherern beendet und damit zur Wahrung des Rechtsfriedens und zur Entlastung der Gerichte beiträgt. Hierdurch bleiben dem Versicherungsnehmer und dem geschädigten Dritten Differenzen erspart, welche dann auch nicht in der Öffentlichkeit ausgetragen werden.⁶⁶

⁶⁶ Die entschiedenen Fälle der Paritätischen Kommission seit 1959 sind im Anhang in Stichworten dargestellt.

7) Zusammenfassung

Die Rechtsprechung hat den Begriff des »Gebrauchs« eines Kraftfahrzeugs für die tägliche Praxis insb. der Versicherer, Rechtsanwälte und Gerichte ausreichend konkretisiert, so dass es einer zusätzlichen gesetzlichen Regelung nicht bedarf. Aus Gründen des Opferschutzes ist es nicht sinnvoll, von der bisherigen Rechtsprechung abzuweichen und die Grenzen des »Gebrauchs« enger zu ziehen. Wichtiger als die versicherungsrechtliche Frage, ob die Beteiligung eines Kraftfahrzeuges bei der Schadenverursachung der Kfz- oder der allgemeinen Haftpflichtversicherung zuzuordnen ist, ist für Geschädigte und Verursacher des Schadens gleichermaßen, dass überhaupt Haftpflichtversicherungsschutz besteht.

Anhang: Entscheidungen der paritätischen Kommission seit 1959⁶⁷

| Fall | Sachverhalt: | Eintrittspflichtig |
|------------|---|--|
| 50 1959 | Ein Handelsvertreter rutscht auf einem Hopfpflaster aus, das durch Nebel und Wagenwaschen feucht und schmutzig geworden war. | H |
| 51 | Fall 1: Dieselöl spritzt aus einem Eimer und beschmutzt den Anzug des Anspruchstellers. Fall 2: Ein Fahrer pumpt zu viel Heizöl in einen Tank in der irrigen Annahme, der Tank sei leer. Der Tank platzt nach dem Wegfahren. Fall 3: wie Fall 2. Der Tank läuft beim Entladevorgang über. | 1. Fall: H 2. Fall: H 3. Fall: K |
| 52 | Beim Einpumpen von Heizöl entsteht durch Überlaufen des Behälters des Empfängers ein Schaden. Ursache der Überfüllung war entweder das Nichtbeachten des Manometers oder eine unzureichende Schlauchbefestigung. | K |
| 55 | Ein Holzmast stürzt während des Transportes vom Fahrzeug und beschädigt einen Telefonkasten. Beim Beladen des Fahrzeuges war übersehen worden, dass der Mast morsch war. | K |
| 56 | Rückstände in den Rohren eines Zementkesselwagens verunreinigen Zement beim Entladen. Betonteile, die aus diesem Zement gefertigt wurden, wurden infolgedessen unbrauchbar. | K |
| 57 | Der Fahrer eines Lastzuges lädt Bierkästen vom Anhänger auf dem Bahnkörper einer Straßenbahn ab. Wegen der im Wege stehenden Kästen muss ein Straßenbahnzug plötzlich bremsen. Insassen werden verletzt. | H |
| 58 | Ein mit Stahlplatten beladener Einachsanhänger wird auf einem Grundstück abgestellt. Kinder bringen den nicht abgestützten Anhänger beim Spielen zum Kippen. Ein Kind verletzt sich dabei schwer. | K |

⁶⁷ Die Entscheidungen werden nicht bewertet/kommentiert.

| Fall | Sachverhalt: | Eintrittspflichtig |
|------|--|--------------------|
| 59 | Ein LKW transportiert Stäbe aus Betonstahl . Als die Stäbe am Zielort mit Hilfe eines Krans abgeladen werden sollen, kippt der Kran um. Ursache des Sturzes war, dass die Ladung infolge des Versehens eines Lageristen am Ausgangsort ein zu hohes Gewicht hatte. | H |
| 60 | Ein Bagger wird mit einem LKW von einer Baustelle zur anderen geschleppt. Durch Unaufmerksamkeit des Baggerführers wird dabei ein am Straßenrand stehendes Fahrzeug beschädigt. | K |
| 61 | Ein LKW-Fahrer nimmt beim Abladen von Ware zwei Kartons auf seine Schulter und trägt diese (ohne zwischenzeitliches Absetzen) in einen Lagerkeller. Dabei zerstört er eine dort angebrachte Leuchtstoffröhre. | H |
| 63 | Mit einem Trecker werden Rüben gerodet. Bei dem Versuch, eine Störung an dem angebundenen Rübenrodegerät zu beseitigen, gerät ein Landarbeiter in eine (unvollständig verkleidete) laufende Zapfwelle. | H |
| 64 | Ein von einer landwirtschaftlichen Zugmaschine angetriebener Düngerstreuer bringt Kunstdünger auf einem Feld aus. Das Streugut wird durch Wind auf das Gewächshaus eines Nachbarn getragen. Lichtempfindliche Pflanzen wurden dadurch in ihrem Wachstum gestört. | K |
| 65 | Aus einer Sattelzugmaschine wird Heizöl in einen Öltank gepumpt. Der Öltank läuft bei diesem Vorgang über. Es entsteht ein erheblicher Gebäudeschaden. | K |
| 68 | Ein Trecker lädt Stallung auf einem Acker ab. Das Abladen erfolgt über eine am Anhänger angebrachte Streuvorrichtung , die mittels einer Gelenkwelle vom Zugfahrzeug angetrieben wird. Beim Abrutschen vom Trecker gerät der Fahrer gegen die ungeschützte Gelenkwelle. Er zieht sich erhebliche Verletzungen zu. | H |
| 69 | Ein Behälter wird auf einem LKW versehentlich nicht befestigt. Beim Abladen weiterer Transportgüter auf dem Hof eines Kunden fällt er vom Fahrzeug und beschädigt auf dem Boden liegende Ware. Streitig ist, ob der Behälter durch die versäumte Befestigung oder eine Schiefelage des Laderaums ins Rutschen geriet. | K |
| 70 | Bei Frostwetter wäscht ein Autofahrer sein Auto auf dem Parkstreifen. Waschwasser läuft auf die Fahrbahn und gefriert. 2-2 ½ Stunden später stürzt ein Motorradfahrer auf dem Glatteis . | K |
| 71 | Ein Landwirt spritzt mit einer Zugmaschine, an die ein Spritzgerät angehängt ist, ein Weizenfeld. Durch ungünstige Windverhältnisse gerät ein Teil des Spritzmittels auf ein benachbartes Rübenfeld. Es entsteht Sachschaden. | K |

| Fall | Sachverhalt: | Eintrittspflichtig |
|------|--|--------------------|
| 72 | Mit einem Misttreuer , der an einen Traktor gekoppelt ist, wird Erde transportiert. Ein Junge, der auf dem Seitenkotflügel sitzt, will zum Zwecke des Entladens eine am Miststreuer befindliche Handkurbel betätigen. Beim Umdrehen nach der Kurbel fällt er in die Antriebswelle des Traktors und verletzt sich die Hand. | K |
| 73 | Ein Tankwagen , der mit einer Diesel- und einer Vergaserkraftstoffkammer ausgestattet ist, soll ein Taxiunternehmen mit Vergaserkraftstoff beliefern. Versehentlich füllt der Fahrer des Wagens bei der Ankunft Dieselkraftstoff ab. Zwei Fahrzeuge des Kunden werden in Mitleidenschaft gezogen. | K |
| 74 | Beim Beladen eines LKW mit einem Betonmischer bricht die Laderampe. Der Betonmischer kippt daraufhin um. Beim Sturz auf den Boden erfasst er einen Bauhelfer, der sich dabei schwere Verletzungen zuzieht. | H |
| 75 | Auf dem Heimweg vom Feld platzte am Anhänger einer landwirtschaftlichen Zugmaschine kurz vor dem Ortszugang ein Reifen. Um mit der Zugmaschine einen Ersatzreifen besorgen zu können, wird der Anhänger abgekoppelt. Ca. 20 Minuten später fährt ein anderes Fahrzeug in der Dämmerung gegen den unbeleuchteten Anhänger und wird dabei erheblich beschädigt. | K |
| 76 | Schweine werden von einem Viehtransporter , der an eine Zugmaschine gekoppelt ist, auf dem Vorplatz einer Schlachtereier entladen. Ein vom Anhänger bereits heruntergeholtes Schwein macht beim Entlaufen Pferde scheu. Die Pferde schlagen daraufhin aus und verletzen einen Landwirt schwer. | H |
| 77 | Ein Landwirt bindet vier Rinder an eine Zugmaschine, um sie auf die Weide zu bringen. Eines der Rinder springt während der Fahrt gegen einen entgegenkommenden Pkw. Der Pkw wird beschädigt. | H |
| 78 | Eine Autofahrerin parkt an einem Radweg . Ihr Sohn steigt aus dem Fahrzeug aus, um auf der gegenüber liegenden Straßenseite eine Besorgung zu machen. Auf dem Rückweg läuft er vorne um das Fahrzeug herum, um über die rechte Beifahrertür wieder einsteigen zu können. Eine annahende Radfahrerin stürzt bei einer Ausweichbewegung. | H |
| 79 | Ein Autofahrer parkt am Rande einer Bundesstraße, um auszutreten. Das Fahrzeug steht mit einer linken Fahrzeughälfte noch auf der Fahrbahn . Auf dem Rückweg läuft er vorne um das Fahrzeug herum, um die Fahrertür zu erreichen. Auf der Höhe des linken Kotflügels wird er von einem vorbeifahrenden Pkw erfasst. Es entsteht Sachschaden am Pkw. | K |

| Fall | Sachverhalt: | Eintrittspflichtig |
|------|--|--------------------|
| 80 | Ein Tankwagen liefert Formamid an einen Kunden. Das Formamid ist beim Entladen mit Phosphorsäure verunreinigt, da sich im Tankwagen bei der Befüllung mit Formamid (trotz vorheriger Spülung) noch Rückstände dieser Säure befanden. Es kommt infolgedessen zu einem Produktionsausfall beim Empfänger. | K |
| 81 | Ein Landwirt zieht mit Hilfe einer Seilwinde, die an einer landwirtschaftlichen Zugmaschine angebracht ist, gefälltes Holz einen Hang hinauf. Angebundenes Holz verfängt sich an einem Baumstumpf. Da der Motor, der die Seilwinde antreibt, hierbei nicht rasch genug ausgekuppelt wird, stürzt die Zugmaschine um. Eine Helferin wird verletzt. | K |
| 82 | Ein Landwirt bestäubt mit Hilfe einer Unimog-Zugmaschine, auf die ein Staubgerät mit eigenem Motor montiert war, eine Rapsfläche mit Schädlingsbekämpfungsmittel . Am nächsten Tag führte warmes Wetter zum Aufgehen der Blüten. Bienenzüchter machen Schadenersatz wegen Verlusten von Bienenvölkern und Ernteausfällen geltend. | H |
| 83 | Ein Landwirt stellt auf einer öffentlichen Straße zwei mit Zuckerrüben beladene Anhänger ab, um sie später mit seiner Zugmaschine abholen zu können. Ein Radfahrer fährt nach Einbruch der Dunkelheit auf die unbeleuchteten Anhänger auf und verletzt sich. | K |
| 84 | Eine Zugmaschine mit einem (nichtzulassungspflichtigen) Anhänger soll Erdaushub von einer Gartenbaustelle abfahren. Die Zugmaschine stellt den Anhänger in die Nähe der Baustelle ab. Von dort wird er mit Menschenkraft in Ladeposition verbracht. Infolge der zuvor nach links eingeschlagenen Anhängergabel kippt der Anhänger beim Beladen um. Ein Helfer erleidet tödliche Verletzungen. | H |
| 85 | Ein Auto wird mit einem Wasserschlauch gewaschen. Nach Beendigung des Waschvorgangs wird zwar die Spritzdüse des Schlauchs, nicht aber die Wasserleitung zuge dreht. In der anschließenden Nacht steigt der Wasserdruck. Austretendes Wasser verursacht einen erheblichen Sachschaden. | K |
| 86 | Eine Speditionsgesellschaft erhält den Auftrag, drei Tankzüge Heizöl zu liefern. Infolge des Versehens eines Mitarbeiters werden vier Tankzüge zum Kunden entsandt. Die Ladung des letzten Tankzuges konnten die Empfänger-Tanks nicht mehr fassen. Überlaufendes Öl verursacht erheblichen Sachschaden. | K |
| 87 | Ein LKW rutscht infolge Glatteis in den Straßengraben. Um ihm die Weiterfahrt zu ermöglichen, wird ein Teil des geladenen Splitts auf die Fahrbahn gestreut. Ein bis zwei Tage später kam ein PKW beim Bremsen über dem Splitt ins Schleudern. Es entstand Sach- und Personenschaden. | K |

| Fall | Sachverhalt: | Eintrittspflichtig |
|------|---|--|
| 88 | Der Fahrer eines Silokesselwagens beliefert eine Glashütte mit Soda. Als er beim Entladen den Eindruck hatte, der dafür vorgesehene Bunker würde die Ladung nicht vollständig fassen, entlud er die restliche Soda in einen Quarzsand-Bunker. Er ging dabei irrtümlich davon aus, dass dies unschädlich ist. Infolge des dadurch entstandenen falschen Mischungsverhältnisses der Rohmaterialien kam es zu einer Fehlproduktion. | K |
| 89 | Eine fest auf einem Anhänger montierte Schneiderwerkstatt eines Eisrevue-Unternehmens soll von einer Sattelzugmaschine zum nächsten Gastspielort gefahren werden. Wegen einer Reifenpanne wird der Anhänger unterwegs am Straßenrand abgestellt. Während der Fahrer mit der Zugmaschine Hilfe holt, fährt ein Pkw auf den Werkstattwagen auf, da die auf der Straße aufgestellten Warnleuchten erloschen waren. | K |
| 91 | Fall 1: Ein Tankzug liefert Treibstoff an eine Tankstelle. Nach dem Öffnen des Tankschachts holt der Fahrer beim Pächter eine Erkundigung ein. Er deckt den Schacht zuvor ab, verschließt ihn jedoch nicht wieder. Ein Pkw gerät in den offenen Schacht und wird beschädigt. Fall 2: Ähnlicher Sachverhalt. In diesem Fall wird zwar am offenen Tankschacht eine Warnfahne aufgestellt. Die Gefahrenstelle wird jedoch trotz Dunkelheit nicht zusätzlich mit einer Warnlampe gesichert. Fall 3: Ein Tankzug beliefert eine Selbstverbrauchsanlage mit Benzin. 17 Tage später wird festgestellt, dass der Einfüllstutzen nicht fest aufgeschraubt war und das Benzin dadurch wasserhaltig geworden ist. Fahrzeuge, die mit Benzin aus dieser Anlage befüllt wurden, erlitten Motorschäden. | 1. Fall: K 2. Fall: K 3. Fall: K |
| 92 | Ein Landwirt düngt mit einer landwirtschaftlichen Zugmaschine, an die eine zweirädrige Karre mit einem aufmontierten Jauchefass angeschlossen war, Felder. Bei einer Störung des Verteiler-Ausflusses setzt sich ein Gehilfe auf das Fass, um mit Hilfe eines Besens weitere Verstopfungen zu verhindern. Bei der Weiterfahrt rutscht er vom Fass und verletzt sich den Fuß. | K |
| 93 | Der Fahrer eines Tankfahrzeugs will Öl aus einem Lagertank laden. Nachdem er den Füllschlauch angeschlossen und die elektrische Pumpe in Gang gesetzt hat, geht er in einen Aufenthaltsraum, um den ca. 20-minütigen Füllvorgang zu überbrücken. Dort schläft er ein. Das zwischenzeitlich überlaufene Öl verursacht erheblichen Sachschaden. | K |
| 94 | Ein Mopedfahrer stellt sein Fahrzeug am Rand einer Bundesstraße ab, um auf der zurückliegenden Fahrbahn eine von seinem Gepäckträger gefallene Tasche zu suchen. Ein Pkw, der ihm entgegen kommt, sieht ihn in der Dunkelheit zu spät und prallt bei einem Ausweichmanöver an einen Baum. | K |

| Fall | Sachverhalt: | Eintrittspflichtig |
|------|--|--------------------|
| 95 | Ein nicht zulassungspflichtiger Teerkocher wird von einem LKW auf einer öffentlichen Straße abgestellt. Einige Stunden später prallt ein Kfz gegen das Gerät, bevor dieses – wie ursprünglich vorgesehen – durch ein anderes Fahrzeug abgeholt werden konnte. Der Fahrer verletzt sich dabei schwer. | K |
| 98 | Ein Autofahrer kehrt von einer kurzen Imbisspause zu seinem Fahrzeug zurück und entdeckt dort einen Fremden auf seiner Stoßstange. Nach vergeblichem Bemühen um anderweitige Abhilfe entfernt er diesen gewaltsam vom Fahrzeug. Er wird wegen fahrlässiger Körperverletzung verurteilt. | K |
| 99 | Der Fahrer eines Tankwagens beschickt einen stationären Lagertank. Einige Tage später erleiden Fahrzeuge von Kunden Motorschäden, die auf wasserhaltigen Kraftstoff aus diesem Tank zurückzuführen waren. Ob das Wasser durch einen nicht ordnungsgemäß verschlossenen Einfüllstutzen in den Tank gelangt war, konnte nicht geklärt werden. | K |
| 100 | Auf dem Grundstück eines Dachdeckereibetriebes reißt an einem fahrbaren Asphaltkocher ein Treibriemen. Dies führt dazu, dass unverdünntes Öl in die Brennkammer fließt und sich entzündet. Das Feuer stiftet auf einem Nachbargrundstück Schaden. | H |
| 101 | Ein Autofahrer hält auf der Standspur einer Bundesautobahn an, um sich über die weitere Fahrtroute zu orientieren. Als ihm die Autokarte nicht weiterhilft, läuft er zum Mittelstreifen, um Bauarbeiter auf der Gegenfahrbahn nach dem Weg zu fragen. Auf dem Rückweg zu seinem Fahrzeug wird er auf der Überholspur von einem Pkw erfasst. | K |
| 102 | Ein Autofahrer benutzt zum Unterstellen seines Fahrzeuges die obere Plattform einer zweistöckigen Garagenbox . Nach oder vor einer Fahrt betätigt er einen Druckknopf, um die Plattform automatisch herunterzulassen. Bei der Abwärtsbewegung beschädigt die Plattform das Dach eines fremden Pkw. | K |
| 103 | Fahrer und Beifahrer eines Silo-Lastzuges saugen im stationären Spänesilo eines Holzverarbeitenden Betriebes mittels eines Fahrzeug-Exhaustors Sägespäne über eine dort installierte Rohrleitung ab. Während des mehrstündigen Absaugvorgangs rauchen sie im Silo verbotswidrig Zigaretten. | H |
| 104 | Ein Kfz-Halter verunreinigt die Kellertreppe seines Wohnhauses mit Öl. Eine Hausbewohnerin rutscht auf dem Ölfleck aus und verletzt sich. Ob das Öl aus dem Motor ausgetropft war, den er aus seinem ca. 250m entfernt abgestellten Kfz ausgebaut hatte oder von Gas- oder Heizöl stammt, konnte nicht geklärt werden. | H |

| Fall | Sachverhalt: | Eintrittspflichtig |
|------|--|--------------------|
| 106 | Ein mit ungelöschtem Kalk beladener Siloanhänger wird über einen stationären Kompressor entleert. Bei diesem Vorgang platzt der an den Kompressor angeschlossene Förderschlauch. Austretender Kalk setzt sich auf einen in geringer Entfernung geparkten Pkw ab und zerfrisst dessen Lackierung. | H |
| 107 | Betriebsangehörige bespritzen einen Autokran mit roter Farbe. Durch ungünstige Windverhältnisse setzt sich Lacknebel auf Fahrzeugen nieder, die auf einem Nachbargrundstückes abgestellt sind. | H |
| 108 | Der Fahrer einer Speditionsfirma soll Bananen in die Reifeanlage einer Früchtegroßhandlung bringen. Auf der Suche nach einer leeren Reifekammer schließt er eine der Kammern wieder, nachdem sich herausstellte, dass diese besetzt war. Aufgrund des unvollständigen Schließvorgangs verfaulen die darin enthaltenen Früchte. | K |
| 110 | Der Gehilfe eines Landwirts pumpt mit einer Zugmaschine, an die ein Gülle-Tankwagen angehängt ist, Gülle aus einer Grube. Als er an die Zugmaschine herantritt, um den Motor auszuschalten und den Pumpvorgang zu beenden, gerät er in die ungeschützte Antriebswelle der Vakuumpumpe. | K |
| 111 | Bei dem Versuch, einen verrosteten Splint unter seinem aufgebockten Kfz zu entfernen, rutscht dem VN eine zu diesem Zweck als Werkzeug ergriffene Zange aus der Hand und verletzt einen Helfer. | K |
| 112 | Ein Pkw fährt in einen Straßengraben. Bei den anschließenden Bergungsarbeiten stürzt der angetrunkene Beifahrer ebenfalls in den Graben und verletzt dabei den Abschleppunternehmer. | K |
| 113 | Ein Autofahrer erklärt sich einem Gastwirt gegenüber bereit, einen Betrunkenen in seinem Auto nach Hause zu fahren. Dessen Autoschlüssel werden ihm unter der Auflage übergeben, diese erst am Zielort auszuhändigen. Vor dem Einsteigen gelingt es dem Betrunkenen jedoch, den Autofahrer zur Herausgabe der Schlüssel zu überreden. Auf dem Nachhauseweg verunglückt er (alkoholbedingt) tödlich. | H |
| 114 | Der LKW-Fahrer eines Container-Verleihs setzt einen Behälter für Schutt vor der Bordsteinkante des Besteller-Grundstücks ab. Ein Kleinkraftfahrer fährt nach Einbruch der Dunkelheit auf den Container auf. Der Container war nicht durch Leuchten gesichert. | H |
| 115 | Ein Silo-LKW liefert Perlit an. Die erste Lieferung wird mittels eines Zuleitungsschlauchs in den stationären Perlit-Silo abgelassen. Der Schlauch wird anschließend am Silo belassen. Vor dem Abblasen der zweiten Lieferung wird nicht bemerkt, dass der Schlauch zwischenzeitlich an einen Gips-Silo angeschlossen wurde. Es entsteht ein Vermischungsschaden. | K |

| Fall | Sachverhalt: | Eintrittspflichtig |
|------|--|--------------------|
| 116 | Ein Autofahrer will mit seinem Fahrzeug in eine Werkstatt fahren, um dieses zu reparieren. Bei dem Versuch, eine im Wege stehende Drehbank beiseite zu schieben, kippt diese um und erleidet einen Totalschaden. | K |
| 118 | Von einem LKW soll Sand in den Keller eines Kunden abgeladen werden. Es ist geplant, ihn durch einen Lichtschacht mittels einer Holzrutsche einzuführen. Zu diesem Zweck wird das Gitter des Schachts entfernt. Während der Fahrer die 3 m entfernte Rutsche besorgt, verletzt sich eine Hausbewohnerin beim Sturz in den Schacht. | K |
| 119 | Ein Müllwerker versucht, eine Mülltonne aus dem Tonnenhäuschen eines Anliegers an den Straßenrand zu holen. Als er dabei feststellt, dass diese satzungswidrig beladen ist, lässt er sie schräg stehen und schließt die Tür des Häuschens nicht ordnungsgemäß hinter sich ab. Beim späteren Hantieren an der Tür kippt die Tonne um und verletzt den Anlieger schwer. | H |
| 120 | Ein Landwirt pumpt mit Hilfe einer Pumpe Wasser aus einem Brunnen in ein Fass, das sich auf dem Anhänger einer Zugmaschine befindet. Anschließend wird Unkrautvernichtungsmittel in das Fass geschüttet, um ein Feld zu bespritzen. Im Verlaufe der Wiederholung dieser Vorgänge kommt es infolge eines vakuumbedingten Rücklaufs von Flüssigkeitsrückständen im Fass zu einer Verunreinigung des Brunnens. Dadurch wird die Hopfenkultur eines anderen Landwirts geschädigt. | K |
| 121 | Ein Montagetrupp versucht, ein Betonfertigteil mit Hilfe eines Autokrans in eine Baugrube zur Montage eines Kompakt-schachts einzusetzen. Die Befestigung des Bauteils am Kran ist mit einem Hubzug gesichert. Infolge eines Defekts am Hubzug kippt das Bauteil beim Hinablassen in den Schacht zur Seite und verletzt einen Arbeiter tödlich. | K |
| 122 | Beim Reparieren eines Kfz wird ein Propangas-Heizgerät neben dem Fahrzeug aufgestellt, das dem zwischenzeitlichen Händewärmen dienen soll. Während der VN unter dem Fahrzeug liegt, fängt das Fahrzeug Feuer. Der Brand greift auf das Eigentum Dritter über. | K |
| 123 | Ein VN besorgt an einer Tankstelle Benzin für sein zu Hause stehendes Moped. Er füllt das Benzin in eine Weinflasche ab und begibt sich damit auf den Heimweg. Während der Fahrt in einer Straßenbahn fällt die Flasche um. Die auslaufende Flüssigkeit entzündet sich explosionsartig. Es entsteht schwerer Sachschaden. | H |
| 124 | Ein Tankwagen befördert Entwachser zu einem Kunden. Der Empfänger stellt fest, dass die Ware mit Aceton verunreinigt ist. Es stellt sich daraufhin heraus, dass in dem Sattelzug zuvor Aceton transportiert worden war. Eine ordnungsgemäße Reinigung des Fahrzeugkessels war danach nicht erfolgt. | K |

| Fall | Sachverhalt: | Eintrittspflichtig |
|------|--|--------------------|
| 125 | Ein Autofahrer besorgt für seinen Pkw Benzin bei einem etwa 300-400 m entfernten Kunststoffverarbeitungsbetrieb. In dessen Werkhalle stößt er mit seinem mitgebrachten Benzinkanister Materialwannen um. Die darin gelagerten Kunststoffteile werden unbrauchbar. Nach dem Befüllen des Kanisters tankt er seinen Pkw auf und fährt zur Tankstelle. | H |
| 126 | Der Fahrer eines mit Mehl beladenen LKWs fährt ein Fahrzeug beiseite, das ihm die Zufahrt zur Silo-Anlage eines Kunden versperrt. Auf dem Rückweg zum LKW stolpert er über eine Bordsteinkante und kollidiert dabei mit einem Radfahrer. | K |
| 127 | Ein VN führt in der Montagegrube einer Werkstatt Reparaturarbeiten an seinem Pkw unter Benutzung eines Schweißgeräts durch. Dabei gerät das Fahrzeug in Brand. Das Feuer greift auf die Werkstatthalle über. | K |
| 128 | Ein LKW-Fahrer parkt vor einer Bäckerei-Filiale, um einen Container Leergut abzuholen. Als er mit dem Ladegut aus der Filiale herauskommt, versperrt ihm ein Pkw den Ladebereich. Daraufhin stellt er die Container auf dem Bürgersteig ab, um den LKW in eine günstigere Ladeposition zu bringen. Die Container kommen ins Rollen und beschädigen zwei parkende Fahrzeuge. | K |
| 129 | Die Übungsleiterin eines Sportvereins bringt ein 6-jähriges Kind nach dem Sportunterricht nach Hause. Am Zielort hält sie auf der gegenüber liegenden Straßenseite der Wohnung des Kindes an und lässt es auf der Beifahrerseite aussteigen. Das Kind rennt hinten um den Pkw herum und versucht – ohne auf den Verkehr zu achten – die Straße zu überqueren. Dabei wird es von einem Auto erfasst. | K |
| 130 | Ein Maschinensteiger versucht, einen Feuerlöscher zu entleeren. Dazu muss die im Ventilverschluss eingebaute Sprengkapsel des Geräts gezündet werden. Zur Zündung bedient er sich des Stroms aus der Batterie eines außerhalb der Fahrbahn geparkten Pkw. Ein Arbeitskollege, der das Gerät während des Sprengvorgangs mit dem Fuß sichert, verletzt sich durch die Wucht der Entleerung schwer. | H |
| 131 | Ein Kraftfahrer versucht, die Auspuffanlage eines Pkw in der Betriebswerkstatt seines Arbeitgebers zu erneuern. Um das alte Auspuffrohr besser lösen zu können, setzt er ein Schweißgerät ein. Dabei gerät das Fahrzeug in Brand. Das Feuer greift auf die Werkhalle über. | H |

| Fall | Sachverhalt: | Eintrittspflichtig |
|------|---|--------------------|
| 133 | Ein LKW soll eine Palette mit Formularen anliefern. Die Warenannahmestelle der Kundin befindet sich im 3. UG des Betriebsgebäudes. Da sich dieses mit dem LKW nicht anfahren lässt, lädt der Fahrer die Ladung im 2. UG auf einen von der Kundin ausgeliehenen Hubwagen . Beim Transport ins 3. UG verliert der Fahrer die Kontrolle über den Wagen. Ein Fahrzeug wird beschädigt. | H |
| 134 | Ein VN baut im Keller eines Wohnhauses den Motor seines Mofas aus, um ihn zu reinigen und zu reparieren. Beim Reinigen von Einzelteilen in einem Benzin-Behälter bildet sich ein Benzin-Luft-Gemisch, das sich durch den Funken einer nahe gelegenen Heizanlage entzündet. Eine Stichflamme fñgt dem VN und seiner Freundin erhebliche Verletzungen zu. | H |
| 136 | Ein alkoholisierter Autofahrer wird von Polizisten bis nach Hause verfolgt. Als er mit seinem Pkw in die Garage fährt und dabei ist, das Garagentor zu schließen, wird er von den Polizisten zur Vorlage des Führerscheins aufgefordert. In der fälschlichen Annahme, es handele sich um einen Überfall, widersetzt er sich den Beamten und flñchtet ins Haus. Bei dem Versuch, die Tür hinter sich zu schließen, verletzt er einen Polizist am Fuß. | H |
| 137 | Ein Urlauber auf einem Campingplatz befüllt in einem Wohnwagen unsachgemäß den Brennstoffbehälter eines Spirituskochers . Als eine Bekannte den Sonderaufbau später mit einem Feuerzeug entzündet, entsteht eine Stichflamme, die ihr Verbrennungen zufñgt. | H |
| 138 | Der VN transportiert zwei Schafe in einem Pkw-Anhänger zu seinem Wohnort. Die Schafe sollen in einen Hofraum, der etwa 10 m von der Straße entfernt ist, entladen werden. Zum Ausladen der Tiere klappt der VN ein Gitter am Heck des Anhängers herunter. Ein Schaf entläuft beim Herausspringen. Es wird vom Hund des VN zur Straße hinaus verfolgt und kollidiert dort mit einem Radfahrer, der sich erheblich verletzt. | H |
| 139 | Ein Automechaniker gibt einem Autofahrer, der auf dem Parkplatz eines Supermarktes mit seinem Fahrzeug liegen geblieben ist, Starthilfe. Als er anschließend die Startkabel in seinem Pkw verstaute, versucht der Autofahrer dessen Motorhaube aus Gefälligkeit zu schließen. Da er dabei jedoch die Stützstangen übersieht, erzeugt der Schließvorgang eine Hebelwirkung, die die Halterungen der Haube erheblich beschädigt. | K |
| 140 | Ein LKW erfasst nachts auf einer Autobahn einen Fußgänger, der plötzlich vor ihm auftaucht. Der Pkw des Getöteten steht zu diesem Zeitpunkt etwa 30m von der Unfallstelle entfernt auf dem rechten Seitenstreifen. Anzeichen für eine Panne werden nicht festgestellt. Die Eltern des Getöteten geben an, dass dieser in den Abendstunden zuvor Selbstmordabsichten geäußert hat. | K |

| Fall | Sachverhalt: | Eintrittspflichtig |
|------|--|--------------------|
| 141 | Ein VN versucht, einen Schaustellerwagen an eine Zugmaschine zu koppeln. Um den Anhänger an die Zugmaschine heranzuführen, zieht er die Schere des Anhängers herum. Dies führt dazu, dass dessen Räder von den Bohlen, auf denen er gestanden hatte, laufen. Es kommt zu einer Berührung mit einem anderen Schaustellerwagen. | H |
| 142 | Der VN füllt aus einem Tankwagen Heizöl in einen Öltank eines Kunden. Zwei Tage später ist der Tank wieder leer. Es stellt sich heraus, dass das Öl im Boden versickert ist, weil der Tank an seiner Unterseite angerostet ist. Der VN hätte erkennen müssen, dass der Tank nicht in ordnungsgemäßem Zustand war. Das verseuchte Erdreich muss entsorgt werden. | K |
| 143 | Ein Autofahrer versucht, Benzin aus einem anderen Fahrzeug abzulassen, um es in seinen eigenen Pkw umzufüllen. Zu diesem Zweck löst er die Benzinleitung und stellt einen Eimer darunter. Um in der Dunkelheit erkennen zu können, wie weit das Benzin ausgelaufen ist, steckt er in etwa 1m Entfernung vom Fahrzeug ein Feuerzeug an. Der Eimer und dessen Umfeld geraten in Brand. | H |
| 144 | Zwischen einem Pkw-Fahrer und einem Radfahrer kommt es während der Fahrt zu einem Streit. Der Pkw-Fahrer überholt daraufhin den Radfahrer, hält vor ihm an, steigt aus und tritt auf die Fahrbahn, um ihn anzusprechen. Als der Radfahrer keine Anzeichen macht anzuhalten, fängt ihn der Pkw-Fahrer ab, in dem er seinen Arm ergreift. Der Radfahrer stürzt und zieht sich schwere Verletzungen zu. | H |
| 145 | Zwei leere, übereinander stehende Gitterboxen werden von einem LKW auf einen Gabelstapler geladen, der sie auf einem Lagerplatz absetzen soll. Um das Ausladen bewerkstelligen zu können, wurde die Plane des LKW zuvor auf das Dach der Zugmaschine gelegt. Eine Windböe weht die Plane auf den rangierenden Gabelstapler. Eine Gitterbox fällt herunter und verletzt eine Person. Es stellt sich heraus, dass der Abstand der Gabeln am Gabelstapler nicht korrekt eingestellt war. | K |
| 146 | Rollcontainer mit Getränken werden vor der Filiale einer Verkaufskette von einem LKW auf eine Ameise geladen und mit diesem über eine unebene Bürgersteigfläche in den Eingangsbereich des Geschäfts verbracht. Von dort werden die Container von Hand in die Filiale hineingerollt. Anschließend transportiert der Fahrer auf umkehrtem Weg Leergut-Rollcontainer zum LKW. Eine Kundin stolpert vor der zweiten Fuhre über die im Eingangsbereich abgestellte Ameise. | H |

| Fall | Sachverhalt: | Eintrittspflichtig |
|------|---|--------------------|
| 147 | Mit einem Traktor, an den eine Silotank-Spritzanlage angehängt ist, wird Pflanzenschutzmittel auf Mais-Felder gespritzt. Im Tank der Spritze, die über eine Zapfwelle mit dem Traktor verbunden ist, befinden sich noch ca. 30l eines Gräserherbizides, mit dem am Tag zuvor Zuckerrüben behandelt wurden. Die Maispflanzen werden dadurch stark geschädigt. Die Herbizidrückstände im Tank waren darauf zurückzuführen, dass dieser vorher weder entleert noch gereinigt wurde. | H |
| 148 | Als der Mitarbeiter eines Bewachungsunternehmens während der Fahrt in einem Pkw bemerkt, dass die Fahrertür nicht richtig verschlossen ist, öffnet und schließt er sie kurz. Dabei vernimmt er ein metallenes Geräusch. Nach ca. 300m stellt er das Fehlen einer Kette mit Generalschlüsseln von Bewachungsobjekten fest, die er vor Antritt der Fahrt in die Innenablage der Fahrertür gelegt hatte. Die Schließanlagen der Bewachungsobjekte müssen ausgetauscht werden. | K |
| 150 | An einem heißen Sommertag unternimmt eine VN mit ihrem Hund eine etwa vier Stunden dauernde Autofahrt, in deren Verlauf das Tier aggressiv wird. Als er auf einem Parkplatz aus dem Fahrzeug gelassen wird, fällt er einen mehrere Meter entfernt stehenden, unbeteiligten Passanten an und verletzt diesen erheblich. | H |
| 151 | Der Mitarbeiter eines Fuhrparks ist für seinen Arbeitgeber als Fahrer und Kfz-Mechaniker tätig. Als er in der Kfz-Werkstatt des Fuhrparks ein Loch im Boden eines Pkw schweißt, entstehen starke Schweißgase . Er unterbricht daraufhin die Reparaturarbeiten und verlässt den Raum. Bei seiner Rückkehr stellt er einen Brand in der Werkstatt und angrenzenden Gebäudeteilen fest. | K |
| 152 | Ein Kanalspülwagen, der mit einem Tank, einer Pumpe und einem Schlauchanschluss ausgerüstet ist, reinigt ein Steinzeugrohr von Betonablagerungen. Die Reinigung erfolgt mit Hilfe einer an den Schlauchanschluss montierten Fräsdüse , die durch Wasserdruck rotiert. Nach Abschluss des Spül- und Fräsvorgangs stellt sich heraus, dass die Keramikwand beschädigt ist. Ursache war eine fehlerhafte Einstellung der Rotationsmesser der Fräsdüse. | K |
| 153 | Ein nicht besetzter Pkw steht auf einem Firmenparkplatz. Im seinem Innenraum befindet sich eine Montageschaumdose , die durch Hitzeentwicklung explodiert. Infolge der Explosion zersplittert eine Seitenscheibe. Herausspritzender Montageschaum beschädigt die Lackierung eines nahe stehenden weiteren Pkw. | K |

| Fall | Sachverhalt: | Eintrittspflichtig |
|------|---|--------------------|
| 154 | Ein Baum wird zur Unterstützung des Fällvorgangs mit einem Zugseil an einen Firmentransporter angebunden. Während des Fällschnitts wird versucht, den Baum mit dem Fahrzeug umzuziehen. Dies gelingt jedoch – auch nachdem zusätzlich Keile eingesetzt wurden – nicht. Während der daraufhin eingelegten Pause stürzt der Baum unerwartet um und erschlägt einen Beteiligten. Es stellt sich heraus, dass der Fällschnitt ebenso wie die zuvor gesägte Fällkerbe fehlerhaft war. | H |
| 155 | Ein VN begeht Selbstmord , in dem er sich in der Garage in sein Auto setzt, den Motor anlässt und die Autoabgase mit einem Schlauch in das Fahrzeuginnere leitet. Als sich das Fahrzeug überhitzt, beginnen Motor und Reifen an zu brennen. Das Feuer erlischt zwar durch Sauerstoffmangel von selbst. Infolge einer offen stehenden Verbindungstür zum Wohntrakt entstehen jedoch Russchäden im Gebäude. | K |
| 156 | Bei einem Reitturnier wird versucht, eine Stute zwischen zwei Reifeprüfungen zu Ruhezwecken auf einen Pferdeanhänger zu bringen, der mit einem Kraftfahrzeug verbunden ist. Als sich das Pferd auf der Anhängerklappe befindet, scheut es und weicht einige Schritte zurück. Es schlägt dabei mit der Hinterhand aus und beschädigt die Heckklappe eines in der Nähe geparkten Pkw. | H |
| 157 | Ein VN soll einen mit 6 t Mörtel befüllten Silo mit einem LKW zu einer Baustelle fahren und diesen dort auf ein mit Hilfe der Fahrzeughydraulik zu errichtendes Fundament aufstellen. Ca. 2 Stunden nachdem der Silo später von einem anderen Lieferanten mit weiteren 23 t Mörtel befüllt worden war, gerät er in eine Schiefelage, stürzt um und beschädigt einen nahe stehenden Neubau. Es stellt sich heraus, dass der Untergrund des Silos nicht ausreichend tragfähig war. | H |
| 158 | Mitarbeiter der Stadtreinigung schieben Müllcontainer vom Hinterhof eines Hauses durch eine Hofdurchfahrt zum Entsorgungsfahrzeug, entladen dort die Container und bringen sie anschließend in den Hinterhof zurück. Infolge des nicht sachgerechten Transports werden die Wandflächen der Hofdurchfahrt sowie die dort befindlichen Tore beschädigt. | H |
| 159 | Mitarbeiter einer Stadt versuchen, einen Baum mit Hilfe eines Unimog mit aufgebautem Hubsteiger zu fällen. Von dem ausgefahrenen Hubgerät aus werden zunächst Äste mit einer (ohne Motorkraft des Fahrzeugs betriebenen) Säge abgesägt. Ein Ast, der mit dem Hubgerät schwer erreichbar ist, wird im Ganzen entfernt. Er beschädigt beim Herabstürzen eine Grundstücksmauer. | H |

| Fall | Sachverhalt: | Eintrittspflichtig |
|------|--|--------------------|
| 160 | Bei Inventurarbeiten in einer Lagerhalle stößt ein Gabelstapler beim Zurücksetzen gegen ein Hochregal, das daraufhin zusammenstürzt. Das Lager liegt auf einem eingezäunten, mit einer Einlassschranke gesicherten Werksgelände. Auf dem Gelände bewegen sich neben Gabelstaplern auch Fremdfahrzeuge. Die Höchstgeschwindigkeit des Gabelstaplers beträgt 14,5 km/h. | K |
| 161 | Ein Klein-LKW mit Kastenaufbau und Kühlaggregat ist für den Transport leicht verderblicher Molkereiprodukte vorgesehen. Am Schadentag wird das Fahrzeug für eine private Feier zum Kühlen von Speisen genutzt. Eine Behelfstreppe aus Holzpaletten soll den Ein- und Ausstieg erleichtern. An deren Kopfende wird die Tür des Wagens mit Kabelbindern befestigt, um sie offen zu halten. Ein Gast kommt auf der Treppe zu Fall. Dabei löste sich die Tür aus der Fixierung. | K |
| 162 | Ein Mähdrescher verliert auf einem Gerstenfeld eine Eisenstange, die auf seinem Anhänger geladen war. Trotz nachträglicher Suche wird diese nicht wiedergefunden. Etwa drei bis vier Tage später wird das Feld abgemäht. Der Mähdrescher saugt dabei die verlorene Eisenstange auf und wird beschädigt. | K |
| 163 | Ein voller Bauschutt-Container soll mit einem LKW gegen einen leeren ausgetauscht werden. Da am Zielort nicht ausreichend Platz für beide Container ist, wird der leere halb auf einer nahe gelegenen Fahrbahn abgestellt. Anschließend wird der volle aufgeladen, um ihn auf der anderen Straßenseite zu parken, bis der leere aufgestellt ist. Noch vor dem Abladen des vollen fährt ein Kfz gegen den auf die Fahrbahn ragenden Teil des leeren. | H |
| 165 | Die Besucherin eines Wochenmarktes stürzt über ein unsachgemäß verlegtes Stromkabel, das den Verkaufswagen eines Metzgereibetriebes mit der von der Gemeinde zur Verfügung gestellten Stromverteilerstelle verbindet. | K |
| 166 | Ein VN ist mit Dachdeckerarbeiten an einer Kirche beauftragt. Zu diesem Zweck wird ein Lastenaufzug manuell zur Kirche gezogen. Anschließend wird das Fahrgestell ausgerichtet und die Führungsschiene zum Kirhdach ausgefahren. Da der Aufzug fehlerhaft aufgestellt ist, stürzt er seitlich zu Boden. Eine Beteiligte zieht sich erhebliche Verletzungen zu. | H+K |
| 167 | Ein Schlachtbulle wird in einem LKW zu einer Fleischerei transportiert. Zuvor war er im Laderaum angebunden worden. Beim Öffnen der Ladeluke am Zielort stellt sich heraus, dass sich das Tier losgerissen hatte. Im selben Moment springt es über ein Treibgatter und läuft über den Hof hinaus auf die Straße. Dort nimmt es einen Radfahrer auf die Hörner und beschädigt zwei Fahrzeuge. | K |

| Fall | Sachverhalt: | Eintrittspflichtig |
|------|---|--------------------|
| 168 | Ein Segelboot wird mit Hilfe eines Krans auf einen Transportanhänger gehoben und zu einem Takelplatz gefahren. Als dort zwecks Vorbereitung der Weiterfahrt versucht wird, den Bootsmast zu legen, gibt unerwartet ein Sicherungsseil nach. Der Mast stürzt infolge dessen unkontrolliert herab und verletzt einen Beteiligten. | K |
| 169 | Der Fahrer eines LKW liefert Zement an eine Baustelle. Der Beton, der dort aus dem Zement hergestellt wird, wird in ein Gebäude eingebracht. Nachträglich stellt sich heraus, dass das Gebäude saniert werden muss, da der Zement nicht der vereinbarten Beschaffenheit entsprochen hat. Letzteres ist darauf zurückzuführen, dass der Fahrer vor dem Beladen des LKW versehentlich ein falsches Silo des Lieferanten angefahren hat. | K |
| 170 | Ein Pferd soll auf einen Anhänger geladen werden, der mit einem Zugfahrzeug verbunden ist. Nach mehreren gescheiterten Verladeversuchen, die sich über einen Zeitraum von ca. 1 Stunde hinziehen, führt eine Helferin das Pferd in der Absicht, es zunächst wieder zu beruhigen, vom Anhänger weg. In einer Entfernung von ca. 15 Metern tritt das Pferd plötzlich mit der Hinterhand aus und verletzt die Helferin. | H |
| 171 | Ein Motorradfahrer unterbricht eine Fahrt, um zu tanken. Nach Abschluss des Tankvorgangs schiebt er sein Motorrad von der Zapfsäule zur Luftstation und stellt es dort ab, um im Verkaufsraum der Tankstelle den Kraftstoff zu bezahlen. Auf dem Rückweg zum Motorrad stolpert er und beschädigt dabei ein anderes Motorrad. | K |
| 173 | Mitarbeiter eines Bauunternehmens versuchen, eine Betonplatte mit Hilfe eines Kranauslegers in eine Maueröffnung als Fenstersturz einzupassen. Zu diesem Zweck wird die Platte zunächst mit einem Stahlseil an den Kranausleger gebunden und mit einem dazwischen geschobenen Kantholz verspannt. Als das Betonteil hochgezogen wird, bricht das Kantholz auseinander. Die Platte fällt dadurch ein Stück nach unten und verletzt einen Beteiligten, der sie in die Maueröffnung einpassen sollte. | K+H |
| 175 | Ein auf dem Feld festgefahrener Schlepper wird im Frühjahr von einem anderen Schlepper geborgen. Beim Abkuppeln des Verbindungsseils fällt ein Bolzen aus der Zugöse. Der Verlust des Bolzens wird erst später bemerkt. Bei Dreschbeginn im Sommer nimmt ein weiterer Schlepper einen Gegenstand vom Boden des Feldes auf. Es entsteht ein Schaden an der Dreschtrammel. Ob es sich bei diesem Gegenstand um den verlorenen Bolzen gehandelt hat, ist streitig. | H |

| Fall | Sachverhalt: | Eintrittspflichtig |
|-------------|---|--------------------|
| 176 | Eine VN befährt mit ihrem Hund im Auto eine Bundesautobahn. Ein Reifenschaden zwingt sie dazu, auf dem Standstreifen anzuhalten. Als ein Zeuge des Vorfalls auf ihr Fahrzeug zukommt, öffnet sie die Fahrzeurtür. In diesem Moment springt das Tier, das sich zwischenzeitlich von seiner Hundeleine befreit hatte, aus dem Pkw heraus und läuft auf die Fahrbahn. Auf der linken Fahrspur wird es von einem anderen Fahrzeug überfahren. Es entsteht erheblicher Sachschaden. | H |
| 177 | Ein alkoholisierter Autofahrer verursacht auf einen Auffahrunfall auf einer Landstraße. Zwecks Beweissicherung besorgt er sich unmittelbar darauf von dem nahe gelegenen Betriebsgelände seines Arbeitgebers einen Fotoapparat . Bei dem Versuch, auf dem Rückweg zu seinem Pkw eine Bundesautobahn zu überqueren, wird er von einem Fahrzeug erfasst. | H |
| 178 | Eine Autofahrerin will mit ihrem Hund in einem Industriegebiet spazieren gehen. Als sie bei der Ankunft die Fahrzeurtür öffnet, springt das Tier aus dem Auto und rennt sofort auf ein Reh zu, das auf einem nahe gelegenen Feld steht. Bei der Flucht vor dem Hund wird das Reh auf einer BAB von einem Pkw erfasst. | H |
| 182 | Ein Acker soll mit konventionellem Dünger bestellt werden. Der Treckerfahrer, der diesen Auftrag ausführen soll, verwechselt bei der Anfahrt das Feld seines Auftraggebers mit einer anderen Ackerfläche. Da Letztere ökologisch bewirtschaftet wurde, entsteht ein beträchtlicher Schaden (Verlust der ökologischen Anerkennung für die nächsten drei Ernten). | K |
| 183 2007 | Beim Verladen eines Pferdes in einen Pferdeanhänger scheut das Tier unerwartet. In seiner Panik springt es über die Ladeklappe aus dem Anhänger wieder heraus und verletzt einen vorbeigehenden Unbeteiligten. Nachträglich stellt sich heraus, dass die Verladeeinrichtung nicht ordnungsgemäß gesichert worden war. | H |

Suchregister der Entscheidungen der Paritätischen Kommission

A Fallnummer

Abgestellte Anhänger Nr. 75, 83

Abgestellte Einachsanhänger Nr. 58

Abgestellter PKW auf BAB (Baustellenabsicherung) Nr. 192

Abgestellte Teerkocher Nr. 95

Abgestellte Werkzeugwagen Nr. 89

Abladen von Behältern Nr. 69

Abladen von Stahlbündeln Nr. 59

Abschleppen eines Baggers Nr. 60
Abschleppen/Bergen Nr. 60, 77, 112
Abstellen von Bierkästen Nr. 57
Anhänger (abgestellter) Nr. 75, 83, 89
Anhängerbeladung Nr. 84, 183
Anhänger (Doppelversicherung) Nr. 166
Anhänger (Einachsanhänger) Nr. 58
Anhänger (Pferd) Nr. 183
Anhänger (Transport) Nr. 67, 72
Anhänger (Betriebseinheit) Nr. 75, 83, 84, 89, 92, 95, 141
Antriebswelle (Zugmaschine) Nr. 72
Arbeitsmaschine Nr. 63, 100, 121
Arbeitsrisiko Nr. 154
Arbeitsunfall (Gelenkwelle) Nr. 68, 72
Arbeitsunfall (Seilwinde) Nr. 81
Arbeitsunfall (Sturz vom Jauchefass) Nr. 92
Asphaltkocher Nr. 100
Auffahren auf Anhänger Nr. 75
Auffahren auf Teerkocher Nr. 95
Auffahren auf Werkzeugwagen Nr. 89
Ausgebauter Motor Nr. 104
Aus- und Einsteigen Nr. 66, 78, 79, 101
Aussteigen auf Autobahn Nr. 101, 140, 155
Aussteigen (Türöffnen) Nr. 66
Autolack zerfressen Nr. 106
Autobatterie als Stromquelle Nr. 130
Autowaschen Nr. 50, 70, 85

B

Bundesautobahn – Aussteigen Nr. 101
Bagger abschleppen Nr. 60
Baggerarm schwenkt aus Nr. 67
Baggertransport Nr. 67
Bedienungsfehler (Tankwagen) Nr. 80
Baustellenabsicherung (PKW auf BAB) Nr. 192
Beförderung von Gegenständen Nr. 55
Behälter entladen Nr. 69
Benzin umfüllen Nr. 143
Beifahrer (Türöffnen) Nr. 66
Beladen (Anhänger) Nr. 84, 120, 183
Beladen (Betonmischer) Nr. 74
Beladen (Boot) Nr. 168
Beladen (Lkw) Nr. 55, 161

Beladen (Sägespäne) Nr. 103
Beladen (Tankwagen) Nr. 80
Bestäuben mit E-605 Nr. 82
Betanken (Öl) Nr. 93
Betonmischer kippte Nr. 74
Bierkisten (Entladen) Nr. 57
Brennender Teerkocher Nr. 100

C

Container Nr. 163

D

Dungstreuer (Gelenkwelle) Nr. 68
Dungstreuer (Glasdach beschmutzt) Nr. 64

E

Einachsanhänger Nr. 58
Einfüllstutzen nicht abgedeckt Nr. 99
Einsteigen in Pkw Nr. 78, 79
Eisholen und Unfall Nr. 78
Entfernen einer Person Nr. 84
Entladen allgemein Nr. 61, 68, 133
Entladen (Benzin) Nr. 73
Entladen (Behälter) Nr. 69
Entladen (Bierkisten) Nr. 57
Entladen (Dieselöl) Nr. 99, 142
Entladen (Heizöl) Nr. 51, 52, 86
Entladen (Höhenunterschied) Nr. 51, 57, 133
Entladen (Kalk) Nr. 106
Entladen (mit Kran) Nr. 59
Entladen (Kartons) Nr. 61
Entladen (Lkw-Plane) Nr. 145
Entladen von Tieren (Schweine etc.) Nr. 76, 138
Entladen (Stahlbündel) Nr. 59
Entladen (Ladegut auf Straße abgestellt) Nr. 57, 157
Entladen (Treibstoff) Nr. 51, 91
Entladen (Vermischung) Nr. 88
Entladen (Zement) Nr. 56
Entladen (Bananenreifekammer-Fall) Nr. 108
Entladen (Mineraldünger) Nr. 182

F

Fahrer Nr. 101, 126, 144, 171, 177, 182, 189
Fasskarre Nr. 92
Fehlproduktion durch Vermischung Nr. 88
Feuerschaden beim Beladen Nr 103

G

Garagenbox Nr. 102
Gelenkwellenunfall Nr. 68
Glatteisunfall durch Wagenwaschen Nr. 70
Güllefass Nr. 189

H

Hindernisse entfernen Nr. 98, 118, 126

K

Kalk entladen Nr. 106
Kalkrückstände Nr. 56
Karre mit Jauchefass Nr. 92
Karton-Transport Nr. 61
Kinder Nr. 41, 129
Kfz als Kraftquelle Nr. 11, 47, 63, 64, 68, 71,81, 82, 110
Kunstdünger auf Glasdach Nr. 64

L

Lackieren Nr. 107
Lackieren eines Autokranes Nr. 107
Lack beschädigt durch Kalk Nr. 106
Ladegutvermischung Nr. 56, 80, 88,
Ladung Nr. 114, 138, 162
Verlust von Ladung Nr. 94

M

Miststreuanhänger Nr. 72
Motoröl ausgelaufen Nr. 104
Müllwagen (Türöffnen) Nr. 66
Mineraldünger (falsches Flurstück) Nr. 182

O

Ölschaden Nr. 51, 52, 65, 73, 86, 91, 93, 99
Öl ausgelaufen aus Motor Nr. 104

Öl lief in Brennkammer Nr. 100
Öl (Überpumpen) Nr. 52

P

Pferd (springt von Anhänger) Nr. 183
Phosphorsäure (Vermischung) Nr. 80
Platzen eines Tankes Nr. 51

R

Regenwasser drang in Tank Nr. 99
Reinigung/Reparatur Fahrzeugteile Nr. 104, 134
Reparatur Nr. 16, 111, 122, 127, 131, 151
Rind sprang in Pkw Nr. 77
Rübenrodegerät Nr. 63

S

Sägespäne gerieten in Brand Nr. 103
Seilwinde und Unfall Nr. 81
Selbstmordversuch Nr. 155
Siloanhänger (Entladen) Nr. 106
Silobehälter (Sägespäne) Nr. 103
Silowagen: Fehlerhafte Tankreinigung, Vermischung Nr. 56, 80, 88, 115, 124, 147
Splitt streuen Nr. 87
Spritzgut beschädigt Rübenfeld Nr. 71
Spritzmittel (Bienenschaden) Nr. 82
Schädlingsbekämpfung Nr. 71, 82
Schlauch geplatzt (bei Entladen) Nr. 106
Schleppe (Gullefass) Nr. 189
Schlüssel Nr. 113, 148
Schweine entladen Nr. 76
Sonderfahrzeug Nr. 152
Stahlbündel abladen Nr. 59
Stapler Nr. 160
Starthilfe Nr. 139
Stoßstange (Entfernen einer Person) Nr. 98
Sturz von Jauchefass Nr. 92

T

Tiere Nr. 150, 156, 167, 170, 176, 178, 183

V

Verkaufswagen Nr. 165

Vorbereitung zum Gebrauch Nr. 24, 102, 116, 119, 123, 125, 128, 146, 158, 169

W

Wagenwaschen Nr. 50, 70, 85

Wasserschaden in Schuhfabrik Nr. 85

Werkstattwagen Nr. 89

Windeneinsatz Nr. 81

Wohnwagen (Spirituskocher) Nr. 137

Z

Zapfwelle (Rübenroder) Nr. 63

Zement entladen Nr. 56

Zigarettenrauchen beim Beladen Nr. 103

Zuckerrübenanhänger (abgestellt) Nr. 83

Zugmaschine (Antriebswelle) Nr. 72

Zugmaschine (Dungstreuer) Nr. 64

Zugmaschine (angebundene Rinder) Nr. 77

Zugmaschine (Rübenroder) Nr. 63

Zugmaschine (Spritzgerät) Nr. 71

Zugmaschine (Winde) Nr. 81

Zugmaschine (Mineraldünger auf falsches Feld) Nr. 182

Zusammenhang innerer Nr. 136

Zusammenhang zeitlich, örtlich Nr. 70

Straßengüterverkehr in Deutschland – Rechtlicher Rahmen, Strukturen und Sozialvorschriften

**Dr. Robert Kühner, Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS)
Referat »Straßengüterverkehr, Sozialvorschriften und BAG«**

Aktuelle Situation des Transportgewerbes

Nach einem tiefen wirtschaftlichen Einschnitt 2009 erlebt die deutsche Transportwirtschaft derzeit eine Wiedergenesung. Je nachdem, welches Kriterium herangezogen wird, pegeln sich die Marktdaten spätestens 2011 wieder auf das Niveau von 2008 ein. Die weitergehenden Tendenzen zeigen allesamt nach oben. Nach anhaltenden Klagen über fehlende Aufträge und Preisverfall im Transportgewerbe während der Krise sind derzeit zunehmend Klagen über Kapazitätsengpässe und einem Mangel an qualifiziertem Personal zu hören. Die mittelfristigen Perspektiven für das Transportgewerbe sind verheißungsvoll – eine wachsende Wirtschaft erzeugt steigende Transportnachfrage.

Längerfristig wird bis 2025¹ ein Wachstum der Transportleistung von 74 % vorgesagt, der Straßengüterfernverkehr wird dabei mit einer Zunahme von 84 % überproportional profitieren. Trotz Wachstumserfolgen auch der übrigen Verkehrsträger (Schiene + 65 %, Binnenschiff + 26 %) wird sich demnach der Modal Split weiter zugunsten der Straße entwickeln – der Straßengüterverkehr bleibt wichtigster Verkehrsträger in Deutschland.

Dieses Wachstum spielt sich vor dem Hintergrund einer beispiellosen demographischen Entwicklung ab – die Altersstruktur in Deutschland verändert sich. Dies ist inzwischen allgemein bekannt, die Auswirkungen werden sich in vielen Bereichen der Wirtschaft und Gesellschaft zeigen. Auch im Straßengüterverkehr wird diese demographische Verlagerung ihre Spuren hinterlassen und schon jetzt erkennbare Entwicklungen verstärken. Bereits in den vergangenen 10 Jahren hat sich das Alter der Kraftfahrer im Straßengüterverkehr deutlich verändert.

1 Intraplan Consult GmbH: Prognose der deutschlandweiten Verkehrsverflechtungen 2025, München 2007.

Altersstruktur von LKW-Fahrern

| Kraftfahrzeugführer | 1999 | 2003 | 2009 |
|---------------------|------|------|------|
| Unter 35 Jahre | 28,5 | 21,9 | 16,9 |
| Über 50 Jahre | 23,9 | 27,5 | 35,6 |

Quelle: BAG:²

Wird diese Entwicklung verknüpft mit den Erkenntnissen,

- dass mit zunehmendem Alter mehr und mehr verkehrsrelevante Leistungsbeeinträchtigungen festgestellt werden,³ und
- dass die Anforderungen an Kraftfahrer im Straßengüterverkehr in Zukunft noch steigen werden,

wird deutlich, dass das Transportgewerbe vor einem Personal- und Qualifizierungsproblem steht. Hinzu kommt, dass sich diese Entwicklung natürlich in allen Bereichen der Verkehrswirtschaft abzeichnet – der Fahrerberuf ist hier nur als Beispiel genannt. Das wirft auch Fragen für die Verkehrspolitik auf:

- Fragen nach einer Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit in den Bereichen Straßengüterverkehr und Logistik.
- Fragen nach der Qualität von Arbeitsplätzen,
- Fragen nach der Umweltbelastung und der Sicherheit des Transports auf der Straße,
- Fragen nach der Weiterentwicklung der rechtlichen Rahmenbedingungen und der Kontrollen im Straßengüterverkehr,
- Fragen nach der Infrastruktur, die zur Bewältigung des prognostizierten Verkehrswachstums erforderlich ist (nicht nur auf der Straße!), aber auch
- Fragen nach der Finanzierung dieser Infrastruktur,

Einen Überblick über die Themen, die von der Verkehrspolitik vorrangig aufgegriffen werden, hat Bundesverkehrsminister Dr. Ramsauer mit der Vorstellung des »Aktionsplanes Güterverkehr und Logistik«⁴ am 22. 11. 2010 gegeben.

Unternehmensstrukturen im Straßengüterverkehr

In der Unternehmensstatistik des Straßengüterverkehrs dominieren traditionell kleine und kleinste Unternehmen. Lediglich 47 % der über 50 000 Transportunternehmen

2 Bundesamt für Güterverkehr (BAG): Marktbeobachtung Güterverkehr, Monitoring der Arbeitsbedingungen in Güterverkehr und Logistik, Köln 2010.

3 DEKRA: Verkehrssicherheitsreport LKW 2009, Stuttgart 2009, S. 29.

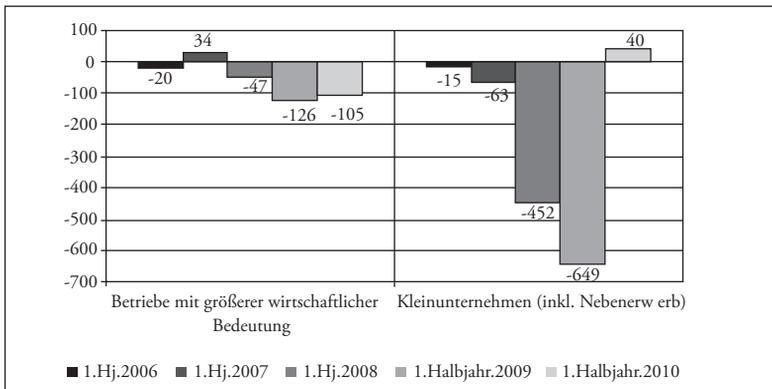
4 BMVBS: Aktionsplan Güterverkehr und Logistik – Logistikinitiative für Deutschland – www.bmvbs.de.

im gewerblichen Güterkraftverkehr hatten im November 2009⁵ mehr als 4 Fahrzeuge im Betrieb. Der Anteil der Unternehmen mit mehr als 50 Fahrzeugen lag bei 2%. Ähnliches gilt für die Anzahl der Mitarbeiter:⁶ 44% der Unternehmen des Straßengüterverkehrs hatten weniger als 4 Beschäftigte, in 4% der Unternehmen waren 50 Mitarbeiter und mehr beschäftigt.

Dies hat Konsequenzen zum Beispiel für die Anpassungsprozesse von Unternehmen in Krisenzeiten. So haben als Folge der Krise 2008/9 zwar viele – vor allem kleine Unternehmen – ihren Betrieb aufgeben müssen, andererseits sind es aber gerade Kleinunternehmen, die im Straßengüterverkehr derzeit wieder einen positiven Gründungssaldo aufweisen. Potentielle Unternehmer sehen in der aktuellen Marktsituation wieder die Chance, sich selbstständig zu machen.

Gründungssaldo des Sektors Landverkehr

– 2006 bis 2010, jeweils 1. Halbjahr



Quelle: Statistisches Bundesamt, Fachserie 2, Reihe 4.1 (BAG Marktbeobachtung, Herbst 2010)

Diese Kleinteiligkeit des Gewerbes ist auch ein Thema für die Verkehrspolitik. Es ist üblich, dass die Verkehrspolitik mit den Verbänden des Verkehrsgewerbes kommuniziert und die Verbände ihrerseits als Multiplikatoren für verkehrspolitische Maßnahmen hin zu den Unternehmen agieren. Bei einem vergleichsweise geringen Organisationsgrad vor allem bei kleinen Transportunternehmen ist diese Multiplikatorwirkung eingeschränkt.

5 Bundesamt für Güterverkehr (BAG): Struktur der Unternehmen des gewerblichen Güterkraftverkehrs und des Werkverkehrs – Band USTAT 16, Stand November 2009, Köln 2011.

6 Ebenda.

Rechtliche Rahmenbedingungen

Neben der Frage der Infrastruktur und deren Finanzierung ist ein zentrales Thema der Verkehrspolitik die Frage der Wettbewerbsfähigkeit, der Sicherheit und der Umweltauswirkungen der einzelnen Verkehrsträger. Auf den Straßengüterverkehr bezogen heißt das: Wie können die notwendigen Transporte möglichst sicher und umweltschonend durchgeführt werden. Diese Fragen werden vor allem durch die Vorgabe und Durchsetzung von rechtlichen Rahmenbedingungen für

- die Unternehmen (Berufs- und Marktzugang),
 - das Personal (Lenk- und Ruhezeiten, Arbeitszeit),
 - die Fahrzeuge (fahrzeugtechnische Anforderungen), sowie
 - die Ladung (Ladungssicherung)
- gewährleistet.

– Beruf- und Marktzugang

Die Regelungen zum Berufs- und Marktzugang im Straßenverkehr (Güter- und Personenbeförderung) sind aktuell auf europäischer Ebene neu gefasst und mit neuen organisatorischen Elementen versehen worden. Im Güterverkehr sieht das Straßenverkehrspaket (Road Package)⁷ (Neu)-Regelungen u.a.

- zur Kabotage
 - zum Berufszugang, einschließlich der Einführung eines (externen) Verkehrsleiters,
 - zur Einführung von EU-weit vernetzten Unternehmensregistern, sowie
 - zu Sanktionen bei Verstößen gegen das europäische Recht
- vor. Neben der neuen Kabotage-Regelung (kurz: drei Fahrten innerhalb von sieben Tagen) ist Kern der Neuregelung die Einführung von nationalen elektronischen Unternehmensregistern, die innerhalb der Europäischen Union vernetzt werden. Das Unternehmensregister, in dem auch die Verkehrsleiter erfasst werden, enthält neben öffentlich zugänglichen Informationen (Adresse, Verkehrsleiter, Zulassung, Anzahl der Abschriften der Gemeinschaftslizenz) auch nicht-öffentliche Informationen, die nur den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten zugänglich sein werden. Die dort gespeicherten Informationen, z.B. über schwerwiegende Verstöße oder die Aberkennung der Eignung von Unternehmern oder Verkehrsleiter, sollen dazu beitragen, den Markt bei Lizenzanträgen für die zuständigen (auch ausländischen) Behörden transparenter zu machen. Schwarzen Schafen soll die Möglichkeit genommen werden, bei Lizenzentzug in einem EU-Land in einem anderen Land eine Lizenz beantragen zu können.

⁷ Das Road Package besteht aus drei Verordnungen: VO EG 1071/2009 (Berufszugang für den Kraftverkehrsunternehmer; VO EG 1072/2009 über den Marktzugang im Straßengüterverkehr; VO EG 1073/2009 über den Marktzugang im Straßenpersonenverkehr.

– Sozialvorschriften

Für das Fahrpersonal, aber auch für Transportunternehmen und deren Disponenten von Fahrzeugen sind die Sozialvorschriften ein wichtiger Bestandteil der Arbeitswirklichkeit. Eine Arbeitszeit- und Tourenplanung für Fahrzeuge kann nur unter Berücksichtigung dieser Vorgaben erfolgen. Die Sozialvorschriften im Straßengüterverkehr sind in den Regelungen

- zur Arbeitszeit⁸
 - zu den Lenk- und Ruhezeiten,⁹ sowie
 - zu den Aufzeichnungs- und Kontrollgeräten¹⁰
- einheitlich auf europäischer Ebene festgelegt.

Vor allem mit der Vorgabe von Lenk- und Ruhezeiten soll auf drei Ziele hingewirkt werden. Deren Einhaltung soll

- die Verkehrssicherheit erhöhen,
- gleiche Wettbewerbsvoraussetzungen für alle Unternehmen schaffen, sowie
- die Qualität des Arbeitsplatzes »Fahrer im Straßengüterverkehr« verbessern.

Die Regelungen sehen – kurz gesagt – vor, dass die Tageslenkzeit nicht mehr als 9 Stunden am Tage dauern darf und nach spätestens 4,5 Stunden durch eine Pause (Lenkzeitunterbrechung) von mindestens 45 Minuten unterbrochen werden muss. Das klingt zunächst einfach, wird aber durch Erweiterungen (Wochenlenkzeit, Tagesruhezeit, Fahrtunterbrechungen) und Ausnahmen am Ende zu einer äußerst komplexen Regelungsmaterie.¹¹

Die Lenk- und Ruhezeiten werden im Fahrzeug durch analoge und digitale Kontrollgeräte festgehalten und ihre Einhaltung im Rahmen von Straßenkontrollen vom BAG und der Polizei der Länder überprüft. Seit 2006 ist in der EU der Einbau von digitalen Geräten in allen Neufahrzeuge über 3,5 t zGG vorgeschrieben. Im Vergleich zum vorher genutzten analogen Gerät zeichnet das digitale Gerät präziser auf, ist weniger störanfällig und schwerer zu manipulieren – obwohl das inzwischen auch schon vorkommt. Die Lenk- und Ruhezeiten werden fahrerindividuell (über Fahrerkarten) für einen Zeitraum von mindestens 28 Tagen aufgezeichnet, das bedeutet, dass bei Kontrollen die Aktivitäten eines Fahrers über diesen Zeitraum ausgewertet werden können. Nach europäischem Recht gelten die Regelungen zu Lenk- und Ruhezeiten für Fahrzeuge ab 3,5 t zGG, in Deutschland müssen diese

8 Richtlinie 2002/15/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 2002 zur Regelung der Arbeitszeit von Personen, die Fahrtätigkeiten im Bereich des Straßentransports ausüben.

9 VO EG 561/2006 über die Harmonisierung bestimmter Sozialvorschriften im Straßengüterverkehr vom 15.03.2006.

10 Verordnung (EWG) Nr.3821/85 VO über das Kontrollgerät im Straßenverkehr vom 12.12.1985.

11 Ein Überblick über die Regelungen und die Rechtsauslegungen gibt das BAG auf seiner auf seiner Webseite: www.bag.bund.de, Stichwort: Leitfaden zu den Sozialvorschriften.

Regelungen auch von Fahrern von Fahrzeugen zwischen 2,8 t und 3,5 t zGG eingehalten werden. In den Fahrzeugen müssen allerdings keine digitalen Kontrollgeräte eingebaut werden.

Vorrangiges Ziel der Einhaltung der Lenk- und Ruhezeiten ist die Verkehrssicherheit. In Analysen von LKW-Unfällen wird immer wieder »Übermüdung« als unfallbeteiligter Faktor genannt. Unterschiedliche Studien¹² führen zum Ergebnis, dass Übermüdung bei 20-25 % der LKW-Unfälle eine Rolle spielt. In einer Studie der IRU¹³ wird Übermüdung bei 6 % der analysierten LKW-Unfälle als Hauptursache benannt. Nun kann Übermüdung unterschiedliche Ursachen haben – Schlafdefizite, unregelmäßige Arbeitszeiten oder krankheitsbedingte Schlafstörungen – aber eben auch fehlende Pausen und Ruhezeiten. Um dem vorzubeugen, wird im gewerblichen Straßengüterverkehr die Einhaltung von Lenk- und Ruhezeiten vorgeschrieben – und zwar auf europäischer Ebene.

Neben der Lenk- und Ruhezeit wird auf auch die Arbeitszeit von Kraftfahrern im Straßengüterverkehr vorgegeben und überprüft, wobei beide Rechtsmaterien in einem gewissen Spannungsverhältnis stehen. Da die Arbeitszeit die längerfristige Perspektive (Tages-, Wochen- oder Monatsarbeitszeit) regelt, stehen hier der Schutz des Berufskraftfahrers vor dauerhafter Überbeanspruchung, sowie die Herstellung vergleichbarer Wettbewerbsverhältnisse im Vordergrund. Die Arbeitszeitregelung hat – im Gegensatz zu den Lenk- und Ruhezeiten – eher indirekten Einfluss auf die Verkehrssicherheit. Deshalb sind Lenk- und Ruhezeiten von allen Fahrern im Güter- und Personenverkehr einzuhalten, unabhängig davon, ob sie angestellt oder selbständig tätig sind.

Kontrollen im Straßengüterverkehr

Die Kontrollen auf den Straßen werden vom Bundesamt für Güterverkehr und den Polizeien der Länder durchgeführt. Dabei werden nicht nur Sozialvorschriften kontrolliert, sondern auch die Fahrzeugtechnik, die Entrichtung der Maut und verkehrsrechtliche Sachverhalte.¹⁴ Straßenkontrollen werden ergänzt durch Kontrollen in den Betrieben, die vom BAG und den von den Ländern beauftragten Behörden (z.B. Arbeitsschutzbehörden) durchgeführt werden.

Die Auswertung der Ergebnisse der Kontrollen könnte eine gute Grundlage zur Konzeption von gezielten Maßnahmen sein. Leider ergeben die vorliegenden Kontrollstatistiken kein einheitliches Gesamtbild. Die Praxis der Datenerfassung, Aufbereitung und Auswertung ist – je nach Kontrollbehörde und Auswertezweck – sehr verschieden.

12 Siehe hierzu: DEKRA: Verkehrssicherheitsreport LKW 2009, S. 24 f.

13 International Road Transport Union (IRU): European Truck Accident Causation (ETAC), Genf.

14 Zu den Kontrollaufgaben des BAG siehe z.B. § 11 GüKG.

Zwar wird innerhalb der EU versucht, die Datenerhebung durch die Einführung von Berichtspflichten zu vereinheitlichen, da die EU-Kommission wiederum an anderen Sachverhalten interessiert ist als die Mitgliedstaaten (hier: Kontrolle der Umsetzung europäischen Rechts, dort: Auswertung der Daten zur Ableitung von Maßnahmen), sind auch diese Daten für konkrete Fragestellungen oft wenig aussagefähig.

Nachfolgend ein kurzer Überblick über das Kontrollgeschehen in Deutschland im Jahr 2009 (nur Lenk- und Ruhezeiten).

Kontrollen der Polizei (2009)

| | D-Fahrzeuge | EU-Fahrzeuge | Fahrz. aus Drittstaaten | Gesamt |
|--------------------|-------------|--------------|----------------------------|-----------|
| Anzahl | 623.213 | 392.280 | 58.100 | 1.073.593 |
| Beanstandungsquote | 49,46 % | 11,10 % | 10,91 % | 33,36 % |

Kontrollen durch das BAG (2009)

| | D-Fahrzeuge | EU-Fahrzeuge | Fahrz. aus Drittstaaten | Gesamt |
|--------------------|-------------|--------------|----------------------------|---------|
| Anzahl | 152.830 | 168.249 | 20.999 | 342.078 |
| Beanstandungsquote | 39,09 % | 19,95 % | 4,53 % | 27,55 % |

BAG-Bericht über Kontrollen, Oktober 2010

Insgesamt werden jährlich ca. 1,4 – 1,5 Mio. Fahrzeuge bezüglich der Einhaltung der Lenk- und Ruhezeiten kontrolliert werden, etwa zwei Drittel von der Polizei, ein Drittel vom BAG. Dabei ist die Beanstandungsquote für Fahrzeuge aus Deutschland, den EU-Ausländern und Drittstaaten höchst unterschiedlich. Die Unterscheidung der Fahrzeuge nach Herkunftsländern ist notwendig, weil davon auszugehen ist, dass Fahrzeuge aus Deutschland und den übrigen EU-Staaten im Wesentlichen dieselben Voraussetzungen bezüglich Markt- und Berufszugang, Vorgabe der Lenk- und Ruhezeiten, sowie die Ausrüstung mit digitalem Tachographen zu erfüllen haben. Für Fahrzeuge aus Drittstaaten ist dies nicht der Fall. Während beispielsweise in den EU-Staaten seit 2006 alle Neufahrzeuge über 3,5 t zGG mit einem digitalen Tachographen ausgestattet sein müssen, gilt diese Regelung für die AETR-Staaten¹⁵ erst seit Juni 2010.

15 UN-ECE-Übereinkommen über die Arbeit des im internationalen Straßenverkehr beschäftigten Fahrpersonals (AETR). Mitgliedstaaten sind neben den EU-Staaten vor allem Staaten aus Südost- und Osteuropa.

Werden beim analogen Gerät in der Regel die Daten für 4 – 7 Tage ausgewertet, werden nun beim digitalen Kontrollgerät bis zu 29 Tage ausgewertet. Das führt zwangsläufig zu mehr Beanstandungen je Kontrolle.

Beanstandungsquoten bei Lenk- und Ruhezeiten (nur BAG-Kontrollen)

| | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 |
|-----------------------|---------|---------|---------|---------|---------|
| D-Fahrzeuge | 15,78 % | 17,98 % | 17,08 % | 30,53 % | 39,08 % |
| EU-Fahrzeuge | 6,81 % | 7,03 % | 6,97 % | 15,77 % | 19,95 % |
| Fzg. aus Drittstaaten | 6,55 % | 6,75 % | 5,56 % | 5,62 % | 4,53 % |

BAG-Bericht über Kontrollen, Oktober. 2010

Bei den Kontrollen des BAG wurden folgende Ausstattungsquoten mit digitalem Kontrollgerät festgestellt:

Ausstattung kontrollierter Fahrzeuge mit digitalem Kontrollgerät (nur BAG-Kontrollen)

| | Dez 07 | Dez 08 | Jun 09 | Dez 09 | Jun 10 |
|-----------------------|---------|---------|---------|---------|---------|
| D-Fahrzeuge | 12,30 % | 36,10 % | 44,70 % | 51,60 % | 55,50 % |
| EU-Fahrzeuge | 9,40 % | 34,20 % | 44,90 % | 46,50 % | 50,50 % |
| Fzg. aus Drittstaaten | 1,90 % | 4,00 % | 6,40 % | 6,10 % | 4,90 % |

BAG-Bericht über Kontrollen v. 1. 10. 2010

Angesichts der Präzision der Aufzeichnungen des digitalen Kontrollgerät und der steigenden Anzahl kontrollierter Fahrertage steigt bei zunehmender Ausstattungsquote auch die Quote der Beanstandungen. Der Anstieg der Beanstandungsquote bei Fahrzeugen aus EU-Staaten und das niedrige Niveau bei Fahrzeugen aus Drittstaaten lassen sich also durch die Ausstattungsquote der Fahrzeuge mit digitalem Kontrollgerät erklären.

Was auf den ersten Blick kaum erklärbar ist, sind die durchweg und deutlich überhöhten Beanstandungsquoten bei der Kontrolle deutscher Fahrzeuge – dies nicht nur in der Kontrollstatistik des BAG, sondern auch in den entsprechenden Statistiken der Polizei.

Eine Erklärung für diese Unterschiede ergibt sich möglicherweise aus den unterschiedlichen Fahrzeugflotten, die auf deutschen Straßen unterwegs sind bzw. kontrolliert werden. Deutsche Fahrzeuge sind in den unterschiedlichsten Verkehrsarten unterwegs: Nah-, Regional- oder Fernverkehr, gewerblicher oder Werkverkehr, Linien- oder Gelegenheitsverkehr, KEP-Dienste. Damit bekommen vor allem Fahrer deutscher Fahrzeuge zum Beispiel die Auswirkungen nicht optimierter

Abläufe an den Laderampen – auch auf die Einhaltung der Lenk- und Ruhezeiten – zu spüren¹⁶.

Die vorgegebenen Regelungen für Lenk- und Ruhezeiten treffen die Arbeitswirklichkeit dieser Verkehrsarten nicht in gleichem Maße. Dagegen sind ausländische Fahrzeuge in aller Regel im Fernverkehr (Linien- oder Gelegenheitsverkehre) unterwegs, auf diese Verkehre sind die Regelungen der Lenk- und Ruhezeiten eher zugeschnitten.

In den Regelungen der Lenk- und Ruhezeiten sind eine Reihe von Befreiungen und Ausnahmen vorgesehen, diese sind für die Praxis aber oft nicht ausreichend. Da es sich um europäische Regelungen handelt und die möglichen Ausnahmeregelungen für bestimmte Verkehre¹⁷ dort abschließend geregelt sind, können im nationalen Recht keine darüber hinausgehenden Befreiungstatbestände zugelassen werden.

Weiterentwicklung der Rahmenbedingungen

Um diese Situation zu verbessern, werden aktuell mehrere Linien verfolgt:

- da national keine weitergehende Rechtsanpassung im Bereich der Lenk- und Ruhezeiten möglich ist, wird versucht, auf europäischer Ebene flexiblere Regelungen zu erreichen. Beispiel: Ausweitung der »Handwerkerregelung« von 50 km auf 150 km. Darüber hinaus sollte den Mitgliedstaaten mehr Spielraum gegeben werden, Regelungen zu den Lenk- und Ruhezeiten besser an die jeweilige Arbeitswirklichkeit anzupassen. Voraussetzung ist allerdings, dass derartige Anpassungen nicht zu Wettbewerbsverzerrungen führen.
- Dort, wo Raum für innerstaatliche Gestaltung ist (z.B. bei Fahrzeugen zwischen 2,8 t und 3,5 t zGG), sollten die Möglichkeiten zur Vereinfachung der Regelungen ausgeschöpft werden.
- Grundsätzlich gilt aber, dass die Regelungen zu Lenk- und Ruhezeiten geltendes Recht sind, das eingehalten werden muss. Die Kontrollergebnisse zeigen, dass dies nur unzureichend der Fall ist. Neben der Weiterführung der Kontrollen ist es deshalb erforderlich, gemeinsam mit den betroffenen Verbänden und Ausbildungsträgern ein Forum für die bessere Einhaltung dieser Regeln zu schaffen. Dies soll einerseits dazu führen, dass die geltenden Regeln bei den betroffenen Kraftfahrern, Unternehmen, Disponenten und Verladern besser bekannt gemacht werden. Daraus sollen aber auch Impulse entstehen, der Frage der Lenk- und Ruhezeiten im Rahmen der Aus- und Weiterbildung einen breiteren Raum einzuräumen.
- Besonderes Augenmerk ist auf die Kommunikation zu richten – nicht nur im Hinblick auf die besondere Unternehmensstruktur im Straßengüterverkehr, sondern

16 Siehe hierzu: BAG Marktbeobachtung: Sonderbericht zur Situation an der Laderampe, Köln 2011 S. 4 (www.bag.bund.de).

17 Siehe insbesondere Art. 13 der VO (EG) Nr. 561/2006.

- auch im Hinblick auf den Dialog mit Staaten, deren Unternehmer auf deutschen Straßen stark vertreten sind. Eine breitere Kontrolldatenbasis könnte dazu beitragen, mit diesen Staaten gezielte Maßnahmen abzustimmen.
- Eine aussagefähigere Datenbasis ist erforderlich. Die Daten der beteiligten Kontrollorganisationen sind deshalb dahingehend aufeinander abzustimmen, dass die Ableitung von Maßnahmen und die Schwerpunktsetzung auf eine breitere – möglichst widerspruchsfreie – Grundlage gestellt werden kann.

Schlussbemerkung

Die vorstehenden Ausführungen haben sich vor allem auf Aspekte der Einhaltung der Lenk- und Ruhezeiten im Straßengüterverkehr konzentriert – es ist notwendig, hier zu Fortschritten zu kommen. Wie die Verkehrsprognosen zeigen, müssen wir uns auf mehr Verkehr – vor allem auf mehr Straßengüterverkehr – einstellen. Die Anforderungen an die Fahrer werden steigen, gleichzeitig führt die demographische Entwicklung – aber auch die eher geringe Attraktivität des Arbeitsplatzes »Berufskraftfahrer« – dazu, dass sich in Zukunft der Mangel an qualifizierten Fahrern verschärfen wird. Hier vorzubeugen und für Arbeitsplätze zu sorgen, die von den Kraftfahrern auch bewältigt werden können, ist Aufgabe aller Beteiligten – der Unternehmen, der Ausbildungsträger, aber auch der Politik. Neben einer Verbesserung der Qualität des Arbeitsplatzes Berufskraftfahrer leisten wir damit auch einen Beitrag zur Erhöhung der Verkehrssicherheit auf der Straße und zur Harmonisierung der Wettbewerbsbedingungen im Transport.

Literatur:

- Bundesamt für Güterverkehr (BAG) – Marktbeobachtung: Struktur des gewerblichen Güterkraftverkehrs und des Werkverkehrs, Band USTAT 16, Stand November 2009, Köln 2011.
- BAG – Marktbeobachtung Güterverkehr: Monitoring der Arbeitsbedingungen in Güterverkehr und Logistik 2010, Köln 2010.
- BAG – Marktbeobachtung: Sonderbericht zur Situation an der Laderampe, Köln 2011.
- Bundesverband Güterkraftverkehr, Logistik und Entsorgung (BGL): Verkehrswirtschaftliche Zahlen 2008/2009, Frankfurt 2010.
- DEKRA Automobil GmbH: Verkehrssicherheitsreport LKW 2009, Stuttgart 2009.
- Intraplan Consult GmbH: Prognose der deutschlandweiten Verkehrsverflechtungen 2025, München 2007.
- Intraplan Consult GmbH – Ralf Ratzberger: Gleitende Mittelfristprognose für den Güter- und Personenverkehr, Kurzfristprognose Sommer 2010, München 2010.
- Klaus, Peter, Fischer, Karl, Prockl, Günter: Straßengüterverkehr, Fahrerarbeit und das neue Europäische Fahrpersonalrecht; Nürnberg und Prien, November 2007.
- International Road Transport Union (IRU): European Truck Accident Causation »ETAC«, Executive Summary and Recommendations, Genf 2007.

Sicherheitsgewinn durch Technik und Anreizsysteme

Dr. Edgar Martin,
Vorstand KRAVAG-LOGISTIC, Wiesbaden

Ausgangslage

Die KRAVAG-LOGISTIC als größter Nutzfahrzeug-Versicherer in Deutschland begleitet seine Güterverkehrsunternehmer seit Jahren kontinuierlich auch außerhalb des reinen Versicherungsgeschäftes. Vor allem das Risk-Management erfährt in den letzten Jahren ein immer größeres Betätigungsfeld, das die KRAVAG zusammen mit den Straßenverkehrsgenossenschaften und der SVG-Consult abdeckt. Dabei beobachtet die KRAVAG die Entwicklung des Fahrzeugbestandes in Deutschland und die **Ausgangslage** Veränderung der Versicherungskennzahlen und analysiert kontinuierlich die Zusammenhänge, um den Betreuungsbedarf bei ihren Kunden zu optimieren.

Fahrzeugentwicklung

Aktuell fahren 2,5 Millionen Lieferwagen, Lkw und Sattelzugmaschinen in Deutschland auf den Straßen, 70 % davon, also 1,75 Millionen Fahrzeuge, im Güterverkehr. Zusätzlich fahren weitere eine Mio. Lkw mit ausländischen Kennzeichen regelmäßig auf den deutschen Straßen. Die Shell-Studie 2010 prognostiziert eine Entwicklung allein der deutschen Nutzfahrzeuge auf 2,9 Millionen Stück bis 2025.

Dabei wird der größte Zuwachs bei den Lieferwagen zu verzeichnen sein, die bisher bereits einen Anteil am Gesamtvolumen von 72 % ausmachen. Diese Fahrzeuge bleiben das klassische Auslieferungs-Fahrzeug und bestechen nach wie vor aufgrund unternehmerfreundlicher Regelungen bei den Geschwindigkeiten, bei der Fahrerlaubnis und last but not least bei der Maut.

Der Anteil der Lkw über 12 t zul GG ist seit Jahren rückläufig und macht heute nur noch 7 % des Gesamtbestandes aus. Dies liegt einerseits daran, dass diese Fahrzeuge mautpflichtig sind, aber auch daran, dass der immer größer werdende Container-Verkehr nur mit Zugmaschinen zu bewältigen ist.

Einen enormen Bestandszuwachs sei Anfang der 90er Jahre hat bei den Sattelzugmaschinen stattgefunden. Ihr Bestand hat sich seit dieser Zeit verdoppelt und macht heute einen Anteil von 7 % des Gesamtbestandes aus. Der Trend wird anhalten, denn der Hauptanteil der Transportleistung im Straßengüterverkehr wird über diese Fahrzeugart abgearbeitet, die Sattelzugmaschinen waren und bleiben darüber hinaus die Hauptträger des grenzüberschreitenden Gütertransportes auf der Straße.

Nach der Shell-Studie ist generell ein Trend zu höheren Transportweiten und -leistungen und zur höherer Transportleistung zu erkennen. So wächst der Transitverkehr bis 2025 um das Dreifache. 1/5 der Verkehrsleistungen in Deutschland werden dabei reiner Durchgangsverkehr sein. Dieser Trend ist nahezu ausschließlich mit Sattelzugmaschinen zu bewältigen. Die Shell-Studie stellt weiter fest, dass sich die Verteilung der Verkehre nicht verändert, sodass die Hauptlast, nämlich ein Anteil von 3/4, der Transportleistung auf der Straße bleiben wird.

Der Trend bei der Entwicklung der Fahrzeugarten hat eine Parallelentwicklung bei der Betrachtung der Entwicklung der Fahrzeugalter.

Lkw werden durchschnittlich zwischen 6 und 7 Jahre alt. Die leichten Lkw, vor allem Lieferwagen, werden überwiegend älter: So sind 40 % dieses Gesamtbestandes in Deutschland 10 Jahre alt und älter. Lkw über 3,5 t zul GG hingegen sind durchschnittlich keine 4 Jahre alt, im KRAVAG-Bestand so ist sogar jeder 5. Lkw keine 2 Jahre alt.

Zugmaschinen wurden in der Regel 4 Jahre alt.

Der Trend beim Fahrzeugalter ist jedoch offensichtlich: Die Unternehmer investieren überwiegend in die großen und größten zulasten der kleinen und kleinsten Nutzfahrzeuge. So werden die Fahrzeuge, die mautpflichtig sind, schneller ausgetauscht und Fahrzeuge, die nicht mautpflichtig sind, werden länger gefahren. Da die Mautgebühr nach Schadstoffklassen erfolgt, hat der Unternehmer ein monetäres Interesse, Fahrzeuge einzusetzen, die die technischen Standards erfüllen. Dies erfolgt zulasten von Fahrzeugen außerhalb des Mautsystems. Die Zahlen bestätigen: Bei den Lieferwagen werden nur 7,5 % des Bestandes gegen Neufahrzeuge ausgetauscht, bei den Zugmaschinen sind es 25 % im Jahr.

Die Versicherungskennzahlen

Die Versicherungskennzahlen¹ weisen in den letzten 20 Jahren kontinuierlich verbesserte Zahlen auf.²

1 Quelle: GDV.

2 Dies gilt leider nicht für den großen Bestand der Lieferwagen im Güterverkehr, hier besteht versicherungstechnischer Handlungsbedarf sowohl bei der Schadenhäufigkeit als auch beim Schadenbedarf.

So ist die Schadenhäufigkeit³ bei Lkw (ab 3,5 t zul GG) und Zugmaschinen um ca. 45 % zurückgegangen.

Der Schadenbedarf⁴ ist in diesem Zeitraum um ca. 11 % sowohl bei Lkw als auch bei Zugmaschinen gesunken.

Entsprechend, aber vor allem aufgrund der Intensität des Wettbewerbs konnten die Netto-Beiträge für die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung und die Vollkasko im Güterverkehr in den letzten 10 Jahren bei Lkw um 23 % reduziert werden und bei Zugmaschinen sogar um 32 %. Dies ergibt eine durchschnittliche Beitragsreduzierung von 2,6 % bzw. 3,8 % pro Jahr.

Was sagen uns diese versicherungstechnischen Ergebnisse in Anbetracht der unter Ziffer 1.1 dargestellten Entwicklungen und Trends bei den Güterverkehrsfahrzeugen?

Die Analyse der versicherungstechnischen Kennzahlen ergibt einen verstärkten Rückgang der Schadenhäufigkeit und der Schadenbedarfe bei den großen Güterverkehrs-Risiken. Hier spart der Unternehmer an Maut, wenn er in die Technik (Umwelttechnik) investiert. Die Wahrscheinlichkeit, dass in diesen Neufahrzeugen auch Sicherheitstechnik eingebaut ist, ist hoch und beeinflusst konsequenterweise dann auch die Verkehrssicherheit und damit die entsprechenden Versicherungskennzahlen. Dadurch, dass die schweren Lkw und Zugmaschinen eine kürzere Nutzungsdauer haben, also früher durch Neufahrzeuge ersetzt werden (siehe Ziffer 1.1.9), wird der Umschlag zugunsten von High-Tech-Fahrzeugen kontinuierlich vollzogen und der Trend damit verstärkt.

Leider wird diese Investition zulasten der kleineren Nutzfahrzeuge getätigt, auch dies ist bei den Schadenentwicklungen dieser Fahrzeug zu sehen: So sind die Schadenbedarfe⁵ z.B. der Lieferwagen vor allem im Güterverkehr kontinuierlich gestiegen.⁶

Die Unternehmersicht

Trotz Reduzierung der Versicherungsprämien um über 23 % in den letzten 10 Jahren hat der Unternehmer ein großes Interesse, Schäden mit und an seinem

3 Anzahl der Schäden, die im Kalenderjahr pro 1000 versicherte Jahreseinheiten angefallen sind.

4 Betrag, den das einzelne Risiko zur Deckung aller Schäden seiner Risikogruppe beitragen muss.

5 Betrag, den das einzelne Risiko zur Deckung aller Schäden seiner Risikogruppe beitragen muss.

6 Noch Anfang der 90er Jahre wurden vom GDV die Lieferwagen (Werk- und Güterverkehr) über einen gemeinsamen Schadenbedarf statistisch erfasst. Ende der 90er-Jahre hat der GDV diese beiden Fahrzeugarten getrennt, weil die Schadenbedarfsunterschiede signifikant waren und eine »Subventionierung« der Güterverkehrs-Lieferwagen durch die Werkverkehrslieferwagen nicht mehr zu rechtfertigen war.

Fahrzeug zu vermeiden. Der naheliegende Anreiz liegt selbstverständlich darin, die Versicherungsprämie weiter zu reduzieren.

Die KRAVAG-LOGISTIC hat dieses Bedürfnis erkannt und bietet Versicherungslösungen an, die je nach Unternehmergröße eng an die Schadenentwicklung gebunden ist.

1. Der Standardtarif für kleine und kleinste Unternehmer macht am Gesamtgeschäft der KRAVAG-LOGISTIC einen Anteil von 29 % aus. Er basiert auf der positiven (Markt-)Entwicklung der jeweiligen Fahrzeugart und bildet je nach Markt-Schadenbedarf die Effekte unmittelbar in der Risikoprämie ab. Darüber hinaus kann der Unternehmer diese Risikoprämie über den individuellen Schadenverlauf steuern: Je nach Anzahl der Schäden (Kraftfahrzeug-Haftpflicht oder Vollkasko) des Einzelfahrzeugs beeinflusst er seinen Schadenfreiheitsrabatt und kann bei Schadenfreiheit weiter an seinem Versicherungsbeitrag sparen.
2. Spezielle Unternehmer-Tarife für mittlere Unternehmen machen am Gesamtgeschäft der KRAVAG-LOGISTIC einen Anteil von 17 % aus. Hier erhält der Kunde (bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen) tarifliche Sonderkonditionen bereits zu Vertragsbeginn, die die Prämie reduzieren. Die Grundprämien gehen auch hier auf die Markt-Entwicklung zurück, ist diese positiv, partizipiert der Kunde automatisch. Auch bei diesem Modell beeinflusst der Unternehmer aber durch den individuellen Schadenverlauf (nicht nur Schadenanzahl, sondern auch Schadenaufwand) seiner Flotte (nicht pro Einzelrisiko) die Versicherungsprämie.
3. Die Individualverträge für Großunternehmer machen den größten Anteil am Gesamtgeschäft der KRAVAG-LOGISTIC aus, nämlich 55 %. Hier bestimmen allein der Schadenverlauf und das Schadenmanagement des Einzelkunden die Prämie. Individuelle Gewinnbeteiligungsmodelle, Bonus-Malusvereinbarungen, Schaden-Rückkaufsysteme oder Selbstbeteiligungskonzepte werden nach Kundenbedürfnissen vereinbart und geben dem Kunden einen Anreiz aktiv Schadenmanagement zu betreiben. Desto größer das Unternehmen ist, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit, dass ein aktives Schadenmanagement Früchte trägt. Hier unterstützt die SVG-Consult, als Tochterunternehmen der KRAVAG-LOGISTIC und der Straßenverkehrsgenossenschaften, bei der Analyse, Beratung und aktiven Begleitung solcher Risk-Management-Aufgaben.

Betrachtet man jedoch den Anteil der Versicherungsbeiträge an den Gesamtkosten für ein Fahrzeug im Güter(fern-)verkehr, so muss man feststellen, dass der Anteil gering ist, nämlich nur 4,2 %⁷ ausmacht. Im Schadenfall ärgern den Unternehmer jedoch nicht nur die gestiegenen Versicherungsprämien, denn auch wenn das Fahrzeug ordnungsgemäß und vollständig versichert ist, fallen bei einem Unfall ohne Drittverschulden Kosten für den Unternehmer an, die er aus eigener Tasche

7 Quelle: BGL-Bundesverband Güterkraftverkehr, Logistik und Entsorgung.

bezahlen muss. Dies sind die sog. Schadennebenkosten. Sie können je nach Schadenumfang und -art einen Anteil von 60 bis 100 % des eigentlichen – und versicherten – Schadens ausmachen.⁸ Damit können diese Schadennebenkosten einen Anteil von 3 % und mehr an den Gesamtkosten für ein Fahrzeug erreichen.

Wenn man sich die Liste der sog. Schadennebenkosten anschaut, wird deutlich, welche große Rolle diese im Schadenfall spielen können: Hier sind zu nennen z.B. die Selbstbeteiligung (z.B. in Kasko), der Verlust des Schadenfreiheitsrabattes in Vollkasko und der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung (oder entsprechender Bonus-Verlust etc.), der Verdienstausschlag des geschädigten Fahrzeuges, die Abschleppkosten/Bergungskosten/Fahrzeugreparaturkosten, soweit sie nicht über die Kfz-Versicherung gedeckt sind, der Arbeitszeitverlust (am Unfallort, durch Anwalts- und Gerichtstermine), der Aufwand für interne Schadenabwicklung, bei Fahrerausfall: z.B. Lohnfortzahlung oder die Kosten für Ersatzfahrer, der Umsatzverlust durch unzufriedene Kunden, der Imageverlust (z.B. Zusatzkosten für Kundenpflege). Hinzu kommt noch eine Vielzahl von nicht versicherten Klein- und Kleinstschäden, die durchschnittlich einen Größenanteil von 70 % der versicherten Schäden ausmachen,⁹ hier ist die Prävention besonders wichtig. Weil aus Kleinschäden schnell Großschäden werden können, hat die KRAVAG-LOGITSIC zusammen mit SVG-Consult das Konzept »Öko-Drive« konzipiert: Hier werden in theoretischen und praktischen Schulungen sowohl die Unternehmer selbst als auch die Fahrer über Organisation, effizientes und vorausschauendes Fahren etc. unterrichtet. Diese Schulungen werden individuell auf das jeweilige Unternehmen zugeschnitten und können nach vorausgehender Fuhrpark- und Organisationsanalyse genau den Schadenursachen auf den Grund gehen, die bei den untersuchten Unternehmer zu Kostentreibern geworden sind. Darüber hinaus hat die KRAVAG-LOGISTIC ein sog. »Punkt-Prämiensystem« entwickelt: Hier vereinbart der Unternehmer mit seinen Fahrern ein Bonus-System, das den Fahrern eine Sonder-Zahlung eröffnet, wenn diese gerade die Klein- und Kleinstschäden, aber natürlich auch die versicherten Schäden vermeidet. Die Praxis zeigt hier sehr gute Erfahrungen und ein eindeutiges Sparpotenzial für den Unternehmer.

Sicherheitsgewinn durch Technik

Kann der Unternehmer Einfluss auf den Schadenverlauf in seinem Fuhrpark nehmen, um seine Kosten zu senken? Lassen sich die Schadenkennzahlen aus Versicherer-Sicht weiter verbessern?

Um diese Fragen beantworten zu können, sollen zunächst die Ursachen dargestellt werden, die die Schadenhäufigkeit entscheidend beeinflussen. Dies sind einerseits

8 Quelle: SVG-Consult.

9 Quelle: SVG-Consult.

- die fehlende Fahrsicherheitstechnik (z.B. fehlende Fahrassistenzsysteme) und andererseits
- das Fahrverhalten des Fahrers (z.B. durch zu aggressives, zu defensives, durch ineffizientes Fahren etc.) und auch
- die Steuerung und Führung des Unternehmens (Organisation im Fuhrpark und in der Arbeitseinteilung, Auftragsorganisation, Personalauswahl bei den Fahrern, Qualifikation und Fortbildung bei den Fahrern, Verhältnis von Auftragslage zur Fuhrparkstärke und -qualität etc.).

Daneben treten folgende Ursachen in den Hintergrund, sie sind jedoch ebenfalls mögliche Einflussfaktor auf die Schadenhäufigkeit: gesetzliche Rahmenbedingungen, Verkehrskontrollen oder Verkehrslenkungen, Straßenverhältnisse (sowohl baulicher als auch wetterbedingter Art), Fahrzeugzustand (im rechtlich zulässigen oder auch unzulässigem Umfang), verkehrsbedingte Einflüsse (Geschwindigkeitsbegrenzungen, Staus), anziehende Konjunktur oder auch Bedienungsfehler bei Spezialfahrzeugen.

Kann aber die Fahrsicherheitstechnik auch aus Sicht der Versicherungskennzahlen positiv wirken? Dazu soll das Augenmerk auf die häufigsten Schadenursachen in der Kfz-Versicherung gerichtet werden.

Nach der Datenanalyse der KRAVAG,¹⁰ bestätigt durch eine Studie der Unfallforschung der Versicherer¹¹/GDV aus diesem Jahr lassen sich die häufigsten Schadenursachen in der Kfz-Haftpflichtversicherung bei Lkw und Sattelzugmaschinen sowohl beim Schadendurchschnitt als auch beim Anteil am Schadenaufwand eindeutig bestimmen. Dies sind einmal die Auffahrunfälle, die einen Anteil von 19,4 % am gesamten Schadenaufwand haben und den höchsten Durchschnittsschaden¹² in der Kraftfahrzeug-Haftpflicht ausmachen. Daneben sind die Rangier- und Parkschäden zu nennen, die mit einem Anteil von 18,0 % am gesamten Schadenaufwand ebenfalls zu beachten sind. Das Abkommen von der Fahrbahn hat immer noch einen Anteil von 7,2 % am Schadenaufwand. Und auch die Schäden durch Spurwechsel oder Überholvorgänge sind hier aufzuzählen.

Im Kaskobereich bei Lkw und Sattelzugmaschinen sind im Schadendurchschnitt und beim Anteil am Schadenaufwand folgende Schadenursachen zu nennen: Mit einem Anteil von 36,5 % am gesamten Schadenaufwand führen die Schäden durch Abkommen von der Fahrbahn die Liste an. Sie ergeben auch den höchsten

10 Veröffentlichte Studie aus dem Jahr 2006, untersucht wurden 27 000 Unfälle von Nutzfahrzeugen aus dem Bestand der KRAVAG.

11 Ermittlung der Sicherheitspotenziale von Fahrassistenzsystemen für Lkw, 2010: Untersucht wurden Lkw-Unfälle im Haftpflichtschadenbereich mit Personenschäden und einem Schadenaufwand von mindestens 15 000 Euro.

12 Gemessen an allen Schadenursachen in der Kfz-Haftpflichtversicherung. Nach der KRAVAG-Bestandsanalyse liegt der Durchschnittsschaden in KH VK bei 3 470 Euro, der Schaden durch einen Auffahrunfall jedoch bei 9 633 Euro.

Durchschnittsschaden¹³ in der Vollkasko. In der Rangliste folgen die Schäden der Auffahrunfälle. Sie haben einen Anteil von 24,3 % am gesamten Schadenaufwand und den zweithöchsten Durchschnittsschaden¹⁴ in der Vollkasko.

Die Auffahrunfälle und die Unfälle durch Abkommen von der Fahrbahn sind für den Versicherer in der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung und in der Vollkasko wegen des Großschadenpotentials am teuersten. Sie erreichen in der Gesamtsicht aus Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung und Vollkasko im Verhältnis zum Durchschnittsschaden dieser Kombination das Vierfache des durchschnittlichen Schadenaufwandes!

Kann der Einsatz von Fahrassistenzsystemen bei den genannten Schadenursachen positiv wirken?

Diverse Analysen, die diese Frage positiv beantworten, liegen vor und sollen hier kurz wiedergegeben werden.

Der abstandsgeregelte Tempomat¹⁵

Er kontrolliert den Abstand zum vorausfahrenden Verkehr und warnt bei kritischen Mindestabständen mit einem Signalton. Das System kann die Geschwindigkeit anpassen und den notwendigen Abstand durch Motorsteuerung und Bremsmanöver wiederherstellen.

Nach einer AZT-Studie¹⁶ können Auffahrunfälle auf Bundesautobahnen um 34 % reduziert werden. Untersuchungen der KRAVAG gehen von einer Unfallverminderung von 25 bis 50 % aus. Die Untersuchung der Unfallforschung des GDV¹⁷ hält hier eine Reduzierung von 6 %¹⁸ für realistisch, eine Analyse von MAN/ Bayerische Versicherungsbank¹⁹ ergab eine Vermeidbarkeit von 49 %.

Auch wenn die Zahlen variieren, so konnte in der Gesamtsicht eine positive Wirkung auf jeden Fall bewiesen werden.

Spurhalteassistent²⁰

13 Nach der KRAVAG-Bestandsanalyse liegt der Durchschnittsschaden in VK bei 2 877 Euro, der Schaden durch Abkommen von der Fahrbahn jedoch bei 13 574 Euro.

14 Nach der KRAVAG-Bestandsanalyse liegt der Durchschnittsschaden in VK bei 2 877 Euro, der Schaden durch einen Auffahrunfall jedoch bei 13 304 Euro.

15 Auch ACC – Active Cruise Control.

16 AZT – Allianz Zentrum für Technik, Studie von 2006: untersucht wurden Unfälle mit schweren Lkw und Sattelzugmaschinen und einer Schadensumme ab 10 000 Euro in der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung und 5 000 Euro in der Vollkasko.

17 Siehe Fußnote 9, im Pkw-Bereich wird eine Vermeidbarkeit von 28 % bei Auffahrunfällen ermittelt, kann das System die Steuerung des Fahrzeuges übernehmen und selbst den Bremsvorgang einleiten, verdoppelt sich die Wahrscheinlichkeit bei Lkw auf 12 %.

18 Bezogen auf alle Lkw-Unfälle für ein Notbremssystem.

19 Quelle: Berufsgenossenschaft für Transport und Verkehrswirtschaft, Untersuchung von 2006, untersucht wurden 583 Unfälle mit einer Schadenhöhe größer 10 000 Euro bei Lkw ab 7,5 t zul GG).

20 Auch LGS – Lane Guard System – oder LDW – Lane Departure Warning.

Er kontrolliert die Fahrbahnmarkierung und warnt bei Verlassen der Spur mit einem Signalton (Nagelbrettrattern).

Nach der AZT-Studie und der Forschung von MAN/ Bayerische Versicherungsbank können entsprechende Unfälle um 49 % reduziert werden, die Untersuchung der KRAVAG bestätigt eine Vermeidbarkeit von 50 %, die Unfallforschung des GDV ergab eine Reduzierung von ca. 39 %.

Auch hier sind die Ergebnisse nicht ganz übereinstimmend, am Erfolg des FAS-Einsatzes ist jedoch nicht zu zweifeln.

Abbiegeassistent mit einer Rückfahrkamera

Die Unfallforschung des GDV hat weitere Sicherheitssysteme bei Lkw untersucht. Der Abbiegeassistent mit einer Rückfahrkamera überwacht mit Radar- und Ultraschallsensoren die Bereiche 2 Meter vor und neben dem Lkw und warnt beim Anfahren oder während des Abbiegevorganges, wenn sich ein Fußgänger oder Radfahrer nähert. Nach den Analysen der GDV-Unfallforscher lassen sich beim Einsatz dieses Sicherheitssystems 70 %²¹ aller Lkw-Fußgänger-Unfälle vermeiden.

Spurwechslassistent (Totwinkel-Warner)

Der Spurwechslassistent beobachtet den Verkehrsraum rund um den Lkw und detektiert Fahrzeuge vor, neben und hinter sich. Blinkt der Fahrer und beginnt den Spurwechsel, obwohl Fahrzeuge in der Nähe sind, warnt das System. Der GDV geht hier von einer Vermeidbarkeit von 8 % aller Lkw-Unfälle mit Personenschaden aus.

Zweite Schadenursache/Das »Aber« zur Fahrsicherheitstechnik

Die positiven Zahlen der Unfallforschung können aber eine Tatsache nicht beseitigen: Fahrassistenzsysteme sind eben »nur« Fahrassistenzsysteme: Sie unterstützen den Fahrer in Notsituationen, können den Fahrer aber nicht ersetzen. Auch die besten Fahrassistenzsysteme hängen damit vom Fahrer und dessen Eignung und effektiven Einsatz im Notfall ab.

Trotz positiver Wirkung der Fahrassistenzsysteme darf nicht unterschlagen werden, dass sie nicht bedingungslos eingesetzt werden können:²²

- So wirkt diese Sicherheitstechnik überwiegend ausschließlich auf Bundesautobahnen, weniger auf Landstraßen oder in Städten. Dies ist aber deshalb misslich, weil die meisten Unfälle mit Personenschäden oder gar Getöteten gerade nicht auf Bundesautobahnen, sondern in geschlossenen Ortschaften oder auf Landstraßen geschehen²³.

21 Mit Abbiegeassistent werden 43 % aller Lkw-Fußgänger/Radfahrer-Unfälle vermieden, wenn zusätzlich eine intelligente Rückfahrkamera genutzt wird, würden weitere 27 % verhindert werden können.

22 Zum Teil, z.B. bei den GDV-Erhebungen, sind diese Punkte in den Ergebniszahlen bereits enthalten.

23 Kfz-Assekuranz 2009, Seite 99: Unfälle mit Personenschaden finden zu 69 % in Ortschaften, zu 25 % auf Landstraßen und nur zu 6 % auf Autobahnen, Unfälle mit Getöteten finden zu 61 % auf Landstraßen, zu 28 % in Ortschaften und zu 11 % auf Autobahnen statt.

- Dichter Berufsverkehr (auch auf Bundesautobahnen, wenn fehlender Abstand zum Vordermann besteht) lässt das System durchgehend Signale senden, sodass der Fahrer das System notwendigerweise abschaltet.
- Fehlende Fahrbahnmarkierungen machen den Spurhalteassistenten unbrauchbar, dies gilt auch bei Schnee.
- Im Baustellenbereich (dichter Verkehr und enge Fahrbahnmarkierungen lassen das System durchgehend Signale senden) wird sowohl der Abstandswarner als auch der Spurassistent abgeschaltet.
- Auf der Landstraße oder in der Stadt eignen sich herkömmliche Abstandswarner z.B. aufgrund kurviger Streckenführung nicht.
- Der Titanic-Effekt setzt ein: Der Fahrer verlässt sich auf die Technik und vernachlässigt die notwendige Sorgfaltspflicht (»Ich brauche nicht so aufmerksam wie sonst zu sein, denn ich werde ja gewarnt!«).

Potential

Ich fasse zusammen: Eingebaute Sicherheitssysteme ergeben nur dann einen positiven Nutzen, wenn das System eingeschaltet ist und das Fahrzeug überwiegend auf Straßen eingesetzt wird, deren Streckenbeschaffenheit einen Einsatz möglich macht und der Fahrer bei einem Warnsignal sofort und effizient eingreifen kann. Ohne Akzeptanz und effektiven Einsatz der Technik bei allen geeigneten Streckenführungen durch den Fahrer ist selbst der Einsatz eines Fahrzeuges mit allen auf dem Markt erhältlichen Sicherheitssystemen ohne positiven Nutzen.

Einstellung zu Fahrassistenzsystemen

Wie stehen nun Unternehmer oder Versicherer zur Ausstattung mit Sicherheitstechnik? Grundsätzlich ist die präventive Wirkung einer serienmäßigen Ausstattung und Nutzung der Sicherheitstechnik nicht zu leugnen.

Für den Unternehmer wäre der positive Effekt in der (reduzierten) Versicherungsprämie zu erreichen, zusätzlich ist der Effekt bei der Einsparung der Schadennebenkosten evident (siehe Ziffer 1.3.2).

Leider ist heute die Anschaffung von Fahrassistenzsystemen immer noch mit einer hohen Investition verbunden. So kosten Sicherheitspakete aktuell noch zwischen 3 000 und 8 000 Euro pro Fahrzeug.²⁴ Nach einem Rechenbeispiel der SVG-Consult würde sich ein Sicherheitspaket erst innerhalb eines Fünfjahreszeitraumes amortisieren.²⁵

²⁴ Quelle: SVG-Consult.

²⁵ Die SVG-Consult hat in ihre Berechnung nur die Versicherungskosten einbezogen, nicht die nicht versicherten Schadennebenkosten. Bei einer Einbeziehung der Schadennebenkosten könnte sich eine kürzere Amortisationszeit ergeben, die mit der Nutzungsdauer des Fahrzeugs korreliert.

Der serienmäßige Einbau würde den Preis nach Rückfrage bei den Herstellern zwar auf etwa ein Drittel des bisherigen Niveaus reduzieren, von einer solchen serienmäßigen Ausstattung sind wir aber leider noch weit entfernt.

Die aktuelle monetäre Betrachtung kann folglich aus der Sicht der Unternehmer nicht nur vorteilhaft ausfallen. Nach den Erfahrungen der KRAVAG liegt ein eindeutig positives Bewusstsein eher bei den großen Unternehmen vor, die mittel- und langfristig investieren können, für die kleinen Unternehmen bedarf es weiterer Anreize, die auch kurzfristig Wirkung erzielen können bzw. die Investitionen erleichtern. Hier sei die Kampagne »SICHER. FÜR DICH. FÜR MICH.« von GBV,²⁶ BGL²⁷ und KRAVAG genannt. Die BGV hat zwei Millionen Euro zur Verfügung gestellt, um die Ausstattung neuer Lkw und Reisebusse mit Fahrassistentensystemen zu fördern. Die KRAVAG hat hier einen erheblichen Anteil dazugegeben. Die Kampagne läuft aktuell noch.²⁸ Ein weiteres Förderprogramm kommt vom Bundesamt für Güterverkehr: Das Programm heißt »De-minimis«²⁹ und fördert fahrzeugbezogene Maßnahmen, z.B. für den Erwerb von Fahrassistentensystemen, aber auch Maßnahmen zur Effizienzsteigerung, hier geht es um Telematiksysteme etc., und personenbezogene Maßnahmen, z.B. für Sicherheitsausstattung. Auch diese Kampagne läuft.

Aus Sicht der Versicherer ist der Einfluss der Fahrsicherheitstechnik positiv zu bewerten, da sich die versicherungstechnischen Werte nach den Erfahrungen der letzten Jahre, aber auch im Hinblick auf die mittelfristige Betrachtung dieses Risikosegments nach unten entwickeln wird.

Wenn sich diese Fortschreibung innerhalb der Schadenbedarfe und im individuellen Schadenverlauf aber bereits auf die Versicherungsprämie auswirkt, besteht für einen zusätzlichen versicherungstechnischen Anreiz z.B. über einen tariflichen »Sicherheits-Rabatt« kein Spielraum.

Erkenntnis

Wir müssen die Akzeptanz der Fahrer/der Unternehmer der positiven und umfassenden Nutzung der Fahrassistentensysteme erhöhen, ausgeschaltete Sicherheitstechnik ist zwecklos!

Erprobte Sicherheitsstandards brauchen eine effektive Initiative zur Marktdurchdringung hin zur serienmäßigen Ausstattung.

Von den Sicherheitsstandards sollten jedoch nicht nur die großen Nutzfahrzeuge profitieren, sondern auch die kleineren Lkw und Lieferwagen.

26 Berufsgenossenschaft für Transport und Verkehrswirtschaft.

27 Bundesverband Güterkraftverkehr, Logistik und Entsorgung.

28 Die geförderten Unternehmen beteiligen sich an einer Erhebung zu Fahrassistentensystemen, das Ergebnis wird im Frühjahr 2011 erwartet.

29 Siehe unter www.bag.bund.de.

Geldbuße oder Gewinnabschöpfung?

Verantwortung und Sanktionen im Straßengüterverkehr

Detlef Neufang, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Transport- und Speditionsrecht, Bonn

1. Einleitung

Der bisweilen schlechte Ruf des Lkw, der sich nicht zuletzt im bewusst provokant formulierten Titel des Arbeitskreises widerspiegelt und eine potentielle Gefährlichkeit dieses unverzichtbaren Nutzfahrzeugs suggeriert, ist weitgehend unbegründet. Lkw-Berufskraftfahrer sind erfahrene und in aller Regel umsichtig agierende Fahrzeugführer; gemessen an der jährlichen Fahrleistung sind Lkw in nur geringem Maße an Unfällen beteiligt. Aufgrund dieser hohen Fahrleistung besteht jedoch eine höhere Wahrscheinlichkeit, daß bei dem Einsatz dieser Fahrzeugkategorie Rechtsverstöße auf der Straße begangen werden, als bei »Normalfahrern«; katalysiert wird dies noch durch die immer weiter zunehmende Überlastung der Straßen, Versäumnisse beim Infrastrukturausbau und nicht zuletzt permanenten Termindruck.

Die Medien berichten – was in der Natur der Sache liegen mag: only bad news are good news – nicht über den positiven Beitrag des Nutzfahrzeugs für die Volkswirtschaft, sondern regelmäßig nur über deren stau- oder schadenverursachenden Unfälle und Ausfälle und über – häufig kamerabegleitete – Kontrollen, sofern bei diesen Ordnungswidrigkeiten aufgedeckt werden. Dies mündet häufig in die vom jeweiligen Berichterstatter plakativ formulierte Forderung ein, den Straßengüterverkehr stärker zu kontrollieren, bestehendes Recht zu verschärfen und an der Sanktionschraube zu drehen, also die Geldbußen zu erhöhen und »Gewinnabschöpfungen« vorzunehmen. Dabei verkennen die von vertieften Kenntnissen häufig unbelasteten Lkw-Kritiker, daß der Straßengüterverkehr in der Bundesrepublik Deutschland wie in kaum einem anderen Staat Europas schon Gegenstand intensiver Kontrollen ist: Auf der Straße durch Polizei, Zoll und insbesondere durch das mit polizeihähnlichen Befugnissen ausgestattete Bundesamt für Güterverkehr (BAG), eine zur Überwachung der Güterbeförderung auf der Straße und der Verkehrsmarkordnung geschaffene Behörde, die als faktische Lkw-Sonderpolizei ohne Parallele in der EU ist, auf

Unternehmensebene durch Betriebsprüfungen von BAG und Gewerbeaufsichtsämtern.

Werden bei diesen umfangreichen Kontrollen Anhaltspunkte für Verstöße festgestellt, führt dies praktisch ausnahmslos zur Einleitung ordnungswidrigkeitenrechtlicher oder auch strafrechtlicher Ermittlungsverfahren gegen die Verantwortlichen.

Der zur Verfügung stehende Sanktionsrahmen erlaubt vielfach Geldbußen in Höhen, die weit jenseits dessen liegen, was bei typischen Verkehrsdelikten nach der BußgeldkatalogVO in Verbindung mit StVG, StVO, StVZO etc. verhängt werden kann. Überdies bietet das Ordnungswidrigkeitenrecht die Möglichkeit zusätzlicher gewinnabschöpfender Maßnahmen, die in der Praxis auf Ausnahmefälle beschränkt bleiben (sollten), weil meist die Geldbußen den mit der Tat verbundenen wirtschaftlichen Vorteil bereits berücksichtigen.

2. Pflichtenzuweisung, Rechtsgrundlagen und Sanktionen

Unternehmer, die in Deutschland Güterkraftverkehr betreiben, sind Adressaten einer Vielzahl öffentlich-rechtlicher Pflichten. Diese Pflichten gehen deutlich über das hinaus, was Haltern und Fahrern von Pkw auferlegt wird. Verantwortlich für die Einhaltung dieser Pflichten sind neben dem Unternehmer selbst insbesondere die Fahrzeugführer, unter Umständen auch die Auftragnehmerseite, auf deren Verantwortung hier nur am Rande eingegangen werden kann.

Pflichtverletzungen stellen regelmäßig mit Geldbußen bedrohte Ordnungswidrigkeiten dar; bei bestimmten schweren oder wiederholten Verstößen – etwa gegen Pflichten aus dem Arbeitszeitgesetz (vgl. dort § 23) – liegen im Einzelfall sogar Straftatbestände vor, die Geld- oder Freiheitsstrafen auslösen können.

Die ständig anwachsende Flut zu beachtender Vorschriften ist freilich auch für den verantwortungsbewusst agierenden Unternehmer praktisch nicht mehr zu überblicken; selbst Juristen übersehen meist nur noch Teilbereiche des Ganzen. Die Vielzahl der Rechtsquellen – Völkerrechtliche Verträge, UN/ECE, Europäische Union, Bund, Länder, Kommunen, Berufsgenossenschaften – und die durchaus unterschiedliche Qualität der Gesetzgebungskunst, die sich in bisweilen inhaltlich nicht nachvollziehbaren Vorschriften widerspiegelt (vgl. z.B. die Neuregelung der »Winterreifenpflicht«, die Bezug nimmt auf dem Normalbürger nicht bekannte und zugängliche EG-Richtlinien, oder die unübersichtlichen und vielfach unverständlichen Einzelregelungen im Bereich des Gefahrguttransports nach GGVSEB/ADR) – führen zu einem Gefühl kafkaesker Verlorenheit »vor dem Gesetz«.

2.1 Gesetzliche Verantwortlichkeiten und Delegation

Ist der Unternehmer keine natürliche, sondern eine juristische Person, liegt die Verantwortung für die Einhaltung dieser Pflichten nach § 9 OWiG bzw. § 14 StGB bei deren vertretungsberechtigten Organen; dies sind etwa bei der GmbH der oder die Geschäftsführer, bei der AG der Vorstand. Es ist nach den vorgenannten

Vorschriften möglich und zulässig, diese Pflichten auf andere Personen »zur Wahrnehmung in eigener Verantwortung« zu übertragen. Diese in der Wirtschaft übliche Delegation, mit der ein weiterer Verantwortlicher geschaffen wird, hat nur dann entlastende Wirkung für den Delegierenden, wenn sie mit einer pflichtenbezogenen Einweisung oder Schulung dieser Person, mit deren regelmäßigen Kontrolle und einer entsprechenden Kontrolldokumentation einhergeht. In diesen Fällen kann der Delegationsadressat (Logistikleiter, der Fuhrpark- oder Versandleiter, Disponent etc; nach VO (EG) 1071/09: Verkehrsleiter) wegen Verletzung der Unternehmerpflichten zur Verantwortung gezogen werden.

2.2 Rechtsgrundlagen

Neben den typischen Pflichten im Zusammenhang mit dem Führen und Halten von Kraftfahrzeugen nach FeV, StVG, StVO und StVZO, die jeden Kfz-Fahrer und -Halter treffen und ihn in die Verantwortung dafür nehmen, daß nur Fahrzeuge in Betrieb genommen werden und am Straßenverkehr teilnehmen, die einschließlich der Ladung vorschriftsmäßig sind und von geeignetem Personal mit der für das Kfz erforderlichen Fahrerlaubnis unter Beachtung aller Verkehrsregeln geführt werden, existieren für den Straßengüterverkehr weitere Pflichten in einer Vielzahl von Gesetzen und Verordnungen, von denen hier lediglich zwei Bereiche exemplarisch dargestellt werden:

2.2.1 Güterkraftverkehrsgesetz (GüKG)

Den rechtlichen Rahmen für den Gütertransport auf der Straße bildet das GüKG, das den Güterkraftverkehr in seinem § 1 Abs. 1 definiert als die geschäftsmäßige oder entgeltliche Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen, die – unabhängig von ihrer Einstufung als Lkw oder Pkw – einschließlich Anhänger ein höheres zulässiges Gesamtgewicht als 3,5 Tonnen haben.

Hierunter fällt zum einen der **gewerbliche Güterkraftverkehr** durch Transportunternehmer, also Frachtführer im Sinne des § 407 Handelsgesetzbuch (HGB), der einer Erlaubnis- und Versicherungspflicht unterliegt. Die Erteilung der nationalen Erlaubnis nach § 3 GüKG für Binnenbeförderungen bzw. der Gemeinschaftslicenz nach Art. 3 der VO (EWG) Nr. 881/92 für grenzüberschreitende Beförderungen und Kabotageverkehre ist seit dem Wegfall der früheren Kontingentierungsregelung nur noch von der Erfüllung subjektiver Marktzugangsbedingungen durch das antragstellende Unternehmen abhängig.

Hierbei handelt es sich um die im Einzelnen gesetzlich geregelten Kriterien der finanziellen Leistungsfähigkeit des Unternehmens, der persönlichen Zuverlässigkeit und der fachlichen Eignung des Unternehmers und der zur Führung der Güterkraftverkehrsgeschäfte bestellten Person.

Zum Straßengüterverkehr im Sinne des § 1 Abs. 1 GüKG zählt zum anderen der **Eigentransport** von Industrie und Handel, also der **Werkverkehr** im Sinne des § 1 Abs. 2 GüKG, der – bei Vorliegen aller gesetzlichen Voraussetzungen – nach § 9 GüKG erlaubnis- und versicherungsfrei ist. Rund 40 % aller auf der Straße

transportierten Güter werden im Werkverkehr, knapp 60 % im gewerblichen Güterkraftverkehr befördert.

2.2.1.1 Verstöße gegen das GüKG/Sanktionen

Das GüKG normiert eine Vielzahl von Pflichten, deren Nichtbeachtung praktisch ausnahmslos Bußgelder nach sich zieht. Bei illegaler Beschäftigung des Fahrpersonals können je Tat, also pro Einsatz, sowohl gegen den Frachtführer als auch gegen den Auftraggeber, der Leistungen aus einem Speditions- oder Frachtvertrag ausführen lässt, Geldbußen bis zu 200 000 € verhängt werden. Werden Beförderungen ohne Erlaubnis durchgeführt, kann dies Sanktionen im Einzelfall bis zu 20 000 € für Unternehmer und Auftraggeber auslösen. Sonstige Verstöße, etwa gegen Mitführungspflichten, können mit Geldbußen bis 5 000 € geahndet werden (vgl. zu allem § 19 GüKG; die Regelbußgeldsätze ergeben sich aus einem Bußgeld- und Verwarnungsgeldkatalog GüKG, der auf einem Beschluss des Bund/Länder-Fachausschusses GüKG – Stand Juni 2009 – beruht, und der zB. für eine einzelne Beförderung ohne die erforderliche Erlaubnis durch einen Erstäter ein Bußgeld in Höhe von 2 000 € vorsieht. Es handelt sich insoweit nicht um eine Verordnung, sondern lediglich um eine die Verwaltung bindende interne Weisung in Gestalt einer Verwaltungsrichtlinie (Göhler, Ordnungswidrigkeitengesetz, § 17 Rz 32).

2.2.2 Sozialvorschriften im Straßenverkehr

Von gleichfalls erheblicher Bedeutung im Güterkraftverkehr (gewerblicher Güterkraftverkehr und Werkverkehr) sind die Sozialvorschriften im Straßenverkehr, also das Fahrpersonalgesetz (FPersG), die Fahrpersonalverordnung (FPersV) und die Verordnungen (EG) Nr. 561/2006 und (EWG) Nr. 3821/85 über die Lenk- und Ruhezeiten im Straßengüterverkehr und deren Aufzeichnungen mit digitalen und/oder analogen Tachographen. Sie sollen europaweit die Arbeitsbedingungen des Fahrpersonals sowie die Straßenverkehrssicherheit verbessern und gleiche Wettbewerbsbedingungen gewährleisten. Die Sozialvorschriften gelten nicht nur für Arbeitnehmer, sondern auch für den selbst am Steuer sitzenden Unternehmer.

Diese Regelwerke verlangen den Rechtsunterworfenen ein hohes Maß an juristischem und technischem Verständnis ab.

Sie sind schließlich mit einem kaum noch vertretbaren bürokratischen Aufwand hinsichtlich Kontrolle, Auswertung, Speicherung und –Verwaltung der anfallenden Daten verbunden. Große und auch mittelständische Unternehmen mögen sich hierfür eigene Controller und Chief Compliance Officer mit akademischem Hintergrund einstellen. Kleinere, häufig inhabergeführte Transportunternehmen, bei denen diese Kontrollverlagerung auf Dritte ausscheidet, sind hiermit in nicht seltenen Fällen jedoch überfordert.

Die in der gesamten EU einheitlich geltenden Lenk- und Ruhezeitbestimmungen und deren Aufzeichnungspflichten nach den vorbezeichneten EG-Verordnungen sind unmittelbar geltendes Recht für alle Kraftfahrzeuge und Fahrzeugkombinationen mit einem zulässigen Gesamtgewicht über 3,5 Tonnen. Nur und ausschließlich in der

Bundesrepublik Deutschland gelten sie aber kraft Rechtsverweisung in der FPersV bereits für Kfz mit Gesamtgewichten über 2,8 bis 3,5 Tonnen.

Dies führt in der Praxis, etwa bei Paketzustellern, die auch Sendungen mit Gewichten über 20 kg befördern und arbeitstäglich mehr als 150 Stopps handschriftlich aufzeichnen sollen, zu kaum lösbaren Problemen. Fehler bei der Aufzeichnung sind an der Tagesordnung. Bei dieser Gruppe von Betroffenen – und die Zahl der Beispiele ließe sich fast beliebig verlängern – stellt freilich die Lenktätigkeit nie den absoluten zeitlichen Schwerpunkt ihres Arbeitstages dar; eine besondere Reglementierung ist daher nicht erforderlich.

Diese kleinen Nutzfahrzeuge sollten daher, wie in allen anderen EU-Staaten auch, von den Bestimmungen der VO (EG) 561/06 ausgenommen werden; dies verlangt nicht zuletzt die Pflicht zur Harmonisierung der Wettbewerbsbedingungen auch in diesem Bereich.

2.2.2.1 Verstöße gegen fahrpersonalrechtliche Bestimmungen und Sanktionen

Bei großen Lkw ist an Sinn und Nutzen der EG-Sozialvorschriften, an Kontrollen und an der Verfolgung von Verstößen nicht zu zweifeln. Im Interesse der Verkehrssicherheit, eines geordneten Wettbewerbs und nicht zuletzt auch des Schutzes der Fahrer ist eine hohe Kontrolldichte – europaweit – geboten. Im Einzelfall kann dann auch die Untersagung der Weiterfahrt, die Stilllegung von Fahrzeugen und die Verfolgung insbesondere von systematisch begangenen, bewussten Verstößen gegen die Lenk- und Ruhezeitbestimmungen notwendig und geboten sein.

Allerdings mag auch hier berücksichtigt werden, daß Bagatelverstöße im Minutenbereich, weil etwa kein freier Parkplatz zur Einlegung der »Fahrunterbrechung« gefunden wird (auch das nicht zuletzt eine Konsequenz des in der Vergangenheit vernachlässigten Infrastrukturausbaus), mitunter schlicht unvermeidbar sind, und dass geringfügige Überschreitungen der Tageslenkzeiten auch bei sorgfältiger Planung durch den Unternehmer nicht immer vermieden werden können.

Dies ergibt sich bereits aus den Unwägbarkeiten des Straßenverkehrs: Kommt es unterwegs zu einem – zuvor nicht planbaren, weil unfallbedingten – Stau, oder wird eine Autobahn gar wegen eines Unfalls gesperrt, sind die Überschreitungen der gesetzlich vorgegebenen Lenkzeiten, verspätet eingelegte Fahrunterbrechungen oder Ruhezeiten unausweichlich. Sowohl der Fahrer als auch der Unternehmer haben hier den objektiven Tatbestand der Bußgeldvorschrift verwirklicht. Rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten ist dann nach Ansicht der Verfolgungsbehörde durch die Tatbestandsmäßigkeit indiziert. Das wiederum führt faktisch zu einer für den Fahrer/Unternehmer schwierigen Umkehrung der Beweislast. Zwar steht einer Bebußung bei derartigen Sachverhalten fehlendes Verschulden entgegen – in praxi aber nur, wenn sich die zum Lenkzeitverstoß führenden Umstände bei einer Monate später erfolgten Betriebsprüfung noch nachvollziehbar darlegen lassen und gegebenenfalls auch beweisbar sind.

Gelingen kann dieser Nachweis fehlenden Verschuldens nur, sofern der Fahrer – parallel zu den Aufzeichnungen des Tachographen – jeweils eigene Dokumentationen über der Regeleinhaltung entgegenstehende Ereignisse anlegt, und diese im Unternehmen aufbewahrt werden. Das wird nicht immer der Fall sein; in Konsequenz dessen ist die Verhängung von Geldbußen dann unausweichlich.

Teilweise setzen sich Fahrer auch eigenmächtig über die Anweisung des Arbeitgebers zur strikten Einhaltung der Lenk- und Ruhezeiten hinweg: Befindet sich beispielsweise der Fahrer »am Ende« seiner 9-stündigen Tageslenkzeit, und ist er noch 20 km von zuhause entfernt, wird er möglicherweise trotz der entgegenstehender Anweisung seines Unternehmens die Fahrt fortsetzen, um noch zu seiner Familie zu kommen und nicht, quasi ante portas, eine 11-stündige Ruhezeit einzulegen. Bei derartigen – objektiv gegebenen – Verstößen müssen Kontroll- und Bußgeldbehörden Augenmaß und sich selbst ein Gefühl für das »Machbare« bewahren.

Werden Touren allerdings vom Unternehmen so geplant, daß sie bei realistischer Einschätzung der Strecken- und Verkehrsverhältnisse nicht unter Beachtung der Lenk- und Ruhezeitbestimmungen durchgeführt werden können, werden Verstöße also bewußt eingeplant oder zumindest billigend in Kauf genommen, muss der Täter – unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles – durch die Geldbuße nachdrücklich zur Befolgung der Rechtsordnung angehalten werden.

Hierfür bietet das Gesetz einen geeigneten Rahmen: Das FPersG sieht für Verstöße gegen FPersG, FPersV und die Verordnungen (EG) 561/09 bzw 3821/85 Bußgelder je Fall bis zu 15 000 € vor; der einschlägige Bußgeldkatalog – auch hier handelt es sich um eine Verwaltungsrichtlinie – umfasst 93 (!) Seiten. Werden bei Kontrollen oder Betriebsprüfungen Verstöße größeren Umfangs festgestellt, kumulieren die gegen den Unternehmer, die die Unternehmerverantwortung tragenden Personen und die Fahrer je Tat zu verhängenden Geldbußen zu Beträgen, die teilweise existenzbedrohende Höhen erreichen. Die Bußgeldbehörden übersehen dabei bisweilen § 17 Abs. 3 OWiG, nach welchem bei der Bemessung der Höhe der Geldbuße – außer bei Geringfügigkeiten – »die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters« Berücksichtigung finden müssen.

Die Täter – Fahrer und meist angestellte Fuhrparkleiter oder Disponenten auf Unternehmenseite – dürfen nur im Rahmen ihrer Leistungsfähigkeit belastet werden; der Betroffene muß noch in der Lage sein, auch bei Vereinbarung von Ratenzahlung seinen Lebensunterhalt zu bestreiten (vgl. Göhler, a.a.O., § 17 Rz 22).

2.2.3 Abschöpfung des wirtschaftlichen Vorteils nach § 17 Abs. 4 OWiG

Nach § 17 Abs. 4 OWiG soll die Geldbuße den aus der Ordnungswidrigkeit gezogenen wirtschaftlichen Vorteil übersteigen. Bei Pflichtverstößen im Straßengüterverkehr ist das aufgrund der Regelbußgeldhöhen bereits regelmäßig der Fall. Für zusätzliche »Gewinnabschöpfungen« besteht, von bestimmten Ausnahmefällen abgesehen, deshalb weder Raum noch Bedarf.

Sollte es doch hierzu kommen, wäre der »Netto-Vorteil« maßgeblich. Hierbei sind alle eigenen wirtschaftlichen Aufwendungen des Täters zu berücksichtigen und

in Abzug zu bringen, allerdings unter Ausschluss der allgemeinen Betriebsunkosten und der Folgesteuern. Die Vermögenssituation des Täters nach der Ordnungswidrigkeit muss mit der Vermögenssituation verglichen werden, die ohne den Rechtsverstoß eingetreten wäre (vgl. Gerhard Janssen, Gewinnabschöpfung im Strafverfahren, S. 120).

Ein wirtschaftlicher Vorteil ist allerdings selten fassbar, wenn die Tat von einem Angestellten ohne Leitungsfunktion eigenverantwortlich begangen worden war. Hier muß bei Bußgeldbemessungen klarer differenziert werden. In diesen Fällen besteht in sehr beschränktem Umfang noch die Möglichkeit, über §§ 30, 130 OWiG den nur bei dem Unternehmen selbst entstandenen wirtschaftlichen Vorteil – ebenfalls unter Berücksichtigung des § 17 Abs. 4 OWiG – in voller Höhe abzuschöpfen.

2.2.4 Die Anordnung des Verfalls nach § 29 a OWiG

Die im Zuge der Reform des Außenwirtschaftsrechts 1992 ins Gesetz eingefügte Vorschrift soll – lückenfüllend – die eher seltenen Fälle erfassen, in denen zur Abschöpfung eines durch eine Ordnungswidrigkeit erlangten wirtschaftlichen Vorteils kein Bußgeld verhängt werden konnte, weil z.B. der Täter nicht vorwerfbar gehandelt hat, oder weil der Vorteil nicht beim Täter, sondern bei einem Dritten entstanden war. Zwingende Anwendungsvoraussetzung des § 29 a OWiG ist daher, dass wegen der Tat gegen den Adressaten der Verfallanordnung eine Geldbuße nicht festgesetzt werden konnte; hierbei handelt es sich um die insoweit erforderliche »Anknüpfungstat«.

§ 29 a OWiG, der seinen Hauptanwendungsbereich naturgemäß bei den auch hier in Rede stehenden Tatbeständen des Wirtschaftsrechts hat, ermächtigt die Bußgeldbehörde oder das über den Fall entscheidende Gericht, gegen Beteiligte an einer Ordnungswidrigkeit den Verfall des unmittelbar aus rechtswidriger Tat entstandenen Vermögensvorteils anzuordnen. Anders als im Strafrecht, zielt der Verfall immer nur auf einen Geldbetrag. Maßgebend ist hier – im Unterschied zur Gewinnabschöpfung nach § 17 Abs. 4 OWiG – das Bruttoprinzip; die zur Erlangung des Vermögensvorteils erbrachten Leistungen und Aufwendungen können nicht in Abzug gebracht werden (vgl. Göhler, a.a.O. § 29 a Rz 11 ff. m.w.N.) Die Schlechterstellung des vom Verfall nach § 29 a OWiG Betroffenen gegenüber dem rechtswidrig und schuldhaft handelnden Täter nach § 17 Abs. 4 OWiG, der insofern zu Unrecht privilegiert wird, ist ein Wertungswiderspruch, der insbesondere im Lichte des Art. 3 GG Zweifel aufwirft und dringend der Korrektur bedarf. § 29 a OWiG ist eine »Kann-Bestimmung«; die Bußgeldbehörde hat daher stets das Opportunitätsprinzip zu beachten, was auch eine § 73 c StGB vergleichbare Härteklauseel überflüssig macht.

Eine Anwendung des § 29 a OWiG kommt nicht für die große Masse der leichteren Ordnungswidrigkeiten, sondern nur in bedeutsameren Fällen in Betracht, in denen erhebliche Vermögensvorteile entstanden sind, deren Abschöpfung zur Befriedigung der Rechtsordnung geboten erscheinen lässt (vgl. Göhler, a.a.O. § 29 a Rz 3 und 4).

Im Bereich der strassenverkehrsrechtlichen Ordnungswidrigkeitenverfahren werden Verfallverfahren häufig bei Überschreitung der zulässigen Gesamtgewichte

eingeleitet. Als Anknüpfungstat kommt regelmäßig das Führen des überladenen Fahrzeugs in Betracht. Ist der Fahrer nicht gleichzeitig der Werkverkehr betreibende Unternehmer bzw. der Unternehmer des gewerblichen Güterkraftverkehrs, entsteht der wirtschaftliche Vorteil auf Seiten des Unternehmers oder des Auftraggebers, sodass das Verfallverfahren gegen diese eingeleitet wird. Hier wird freilich weiter differenziert werden müssen:

Würde zwischen Transportunternehmer und Auftraggeber ein gewichtsbezogenes Entgelt vereinbart, liegt der wirtschaftliche Vorteil einzig beim Transportunternehmer. Hat der Auftraggeber aber eine Pauschalvergütung je Fahrt unabhängig von der geladenen Tonnage vereinbart, entsteht der wirtschaftliche Vorteil ausschließlich bei ihm, sodass er der Adressat des Verfallverfahrens sein würde (vgl. hierzu Mielchen/Meyer, Das Verfallverfahren gem. § 29 a OWiG im straßenverkehrsrechtlichen Bereich, DAR 2008, 417-421 mit umfangreichen Rechtsprechungsnachweisen).

2.2.5 Verwaltungsrechtliche Folgen mit Sanktionscharakter

Neben den vorbeschriebenen Ahndungen der Verstöße stehen weitere rechtliche Folgen im Raum, die zwar offiziell keinen Ahnungs- oder Strafcharakter haben, in ihrer Wirkung aber als Sanktion empfunden werden.

2.2.5.1 Eintragung ins Gewerbezentralregister

Verstöße gegen GüKG und die Sozialvorschriften führen im Unterschied zu Rechtsverstößen im Straßenverkehr nach StVG und den aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen zwar nicht zu Eintragungen im Verkehrszentralregister, aber dafür in das in der Öffentlichkeit weitgehend unbekanntes Gewerbezentralregister. Nach § 149 GewO sind in das Register einzutragen »rechtskräftige Bußgeldentscheidungen..., die bei oder in Zusammenhang mit der Ausübung eines Gewerbes oder dem Betrieb einer sonstigen wirtschaftlichen Unternehmung oder bei der Tätigkeit in einem Gewerbe oder einer sonstigen wirtschaftlichen Unternehmung von einem Vertreter oder Beauftragten im Sinne des § 9 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten oder von einer Person, die in einer Rechtsvorschrift ausdrücklich als Verantwortlicher bezeichnet ist, begangen worden ist, wenn die Geldbuße mehr als 200 Euro beträgt«.

2.2.5.2 Entfall der Zuverlässigkeit

Jedenfalls eintragungspflichtige Verurteilungen wegen Verstößen gegen diese Vorschriften berühren die Zuverlässigkeit des Unternehmers und der zur Führung der Güterkraftverkehrsgeschäfte bestellten Person im Sinne des § 3 Abs. 2 Nr. 1 GüKG bzw. des Verkehrsleiters im Sinne des Art. 4 der im Dezember 2011 in Kraft tretenden VERORDNUNG (EG) Nr. 1071/2009 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 21. Oktober 2009 zur Festlegung gemeinsamer Regeln für die Zulassung zum Beruf des Kraftverkehrsunternehmers. Bei der Feststellung besonders schwerer Verstöße oder wiederholter leichterer Verstöße wird seitens der Erlaubnisbehörde die Unzuverlässigkeit dieser Person angenommen; bei Vorliegen einer Katalogtat nach Anhang IV – Liste der schwersten Verstöße gemäß Artikel 6

Absatz 2 Buchstabe a – der vorbezeichneten EG-Verordnung ist das Ermessen der Erlaubnisbehörde reduziert. Die Zuverlässigkeit wird in diesen Fällen aberkannt; will die Behörde von der Aberkennung absehen, bedarf dies nach Art. 6 einer besonderen Begründung.

2.2.5.3 Entzug der Zulassung, Teilgewerbeuntersagung, Berufsausübungsverbot

Fehlt die Zuverlässigkeit des Unternehmers oder seiner zur Führung der Güterkraftverkehrs-geschäfte bestellten Person bzw. des Verkehrsleiters, sind Güterkraftverkehrserlaubnis bzw. Gemeinschaftslizenz zurückzunehmen, was das wirtschaftliche Ende des Transportunternehmens bedeutet.

Nach Art. 13 der VO (EG) 1071/09 wird künftig die »Zulassung zum Beruf des Kraftverkehrsunternehmers« ausgesetzt oder entzogen werden können.

Wurden die Verstöße nicht in einem Betrieb des gewerblichen Güterkraftverkehrs, sondern in einem Werkverkehr betreibenden Unternehmen begangen, kann die Unzuverlässigkeit des Unternehmers oder des sonst nach § 9 OWiG Verantwortlichen zu einer Gewerbe- oder Teilgewerbeuntersagung nach § 35 GewO führen. Hiernach ist »die Ausübung eines Gewerbes von der zuständigen Behörde ganz oder teilweise zu untersagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden oder einer mit der Leitung des Gewerbebetriebes beauftragten Person in Bezug auf dieses Gewerbe dartun, sofern die Untersagung zum Schutze der Allgemeinheit oder der im Betrieb Beschäftigten erforderlich ist. Die Untersagung kann auch auf die Tätigkeit als Vertretungsberechtigter eines Gewerbetreibenden oder als mit der Leitung eines Gewerbebetriebes beauftragte Person sowie auf einzelne andere oder auf alle Gewerbe erstreckt werden, soweit die festgestellten Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Gewerbetreibende auch für diese Tätigkeiten oder Gewerbe unzuverlässig ist«.

De lege ferenda: Wird einem Verkehrsleiter die Zuverlässigkeit nach Artikel 6 der VO (EG) 1071/09 aberkannt, erklärt die zuständige Behörde diesen nach Art. 14 der VO für ungeeignet, die Verkehrstätigkeiten eines Unternehmens zu leiten; seine Bescheinigung der fachlichen Eignung ist dann nach Art. 14 Abs. 2 der VO, in keinem EU-Mitgliedstaat mehr gültig. Dies führt für den Verkehrsleiter zu einem faktischen, EU-weit geltenden Berufsausübungsverbot.

3. Fazit

Die stetig wachsende Zahl der im Güterkraftverkehr zu beachtenden Pflichten ist für Unternehmer – und Fahrer – häufig nicht mehr zu überblicken; die Vorschriften sind inhaltlich für juristische Laien teilweise kaum noch verständlich und nachvollziehbar. Dies gilt in besonderem Maße für die Sozialvorschriften im Straßenverkehr und die im Zusammenhang mit dem digitalen Tachographen bestehenden Verantwortlichkeiten. Gesetzgeber und Rechtsprechung überspannen insoweit die Anforderungen an die

Kontroll- und Dokumentationspflichten der Unternehmer; zudem wird der Anwendungsbereich der EG-Sozialvorschriften für Lkw in Deutschland (und nur hier!) teilweise auch auf Transporter mit Gesamtgewichten zwischen 2,8 und 3,5 t ausgedehnt, was in der Praxis zu besonderen (und vermeidbaren) Schwierigkeiten führt.

Der derzeit bestehende Bußgeldrahmen reicht vollkommen aus, um Verstöße wegen »Verwaltungsunrecht« zu sanktionieren: Verstöße gegen das Güterkraftverkehrsgesetz, das den rechtlichen Rahmen für die Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen über 3,5 t zul. Gesamtgewicht in Deutschland schafft, können bei bestimmten Sachverhalten (je Fall und Tat!) Geldbußen bis 200 000 €, Verstöße gegen Lenk- und Ruhezeitbestimmungen Geldbußen je Tat bis 15 000 € auslösen. Im Rahmen der Bemessung der Geldbuße kann der durch die Tat entstandene wirtschaftliche Vorteil Berücksichtigung finden. In bestimmten Ausnahmefällen kann der Vorteil auch bei einem vom Täter verschiedenen Dritten durch Verfallanordnung abgeschöpft werden. Verstöße gegen Pflichten im Zusammenhang mit dem Straßengütertransport können zudem verwaltungsrechtliche Konsequenzen mit Sanktionscharakter nach sich ziehen, da sie im Einzelfall zum Verlust der gewerblichen Zuverlässigkeit des Täters und deshalb zum Entzug der Güterkraftverkehrserlaubnis oder zur Teilgewerbeuntersagung führen; dies wird in besonderem Maße für die im Anhang IV der VO (EG) 1071/09 über den Berufszugang im Straßengüterverkehr gelisteten »schwersten Verstöße« gelten (Inkrafttreten im Dezember 2011). Für Verkehrsleiter im Sinne der vorgenannten EG-Vorschrift wird dies zu einem faktischen Berufsausübungsverbot führen.

Die derzeit bestehenden Sanktionsmöglichkeiten sind daher ausreichend. Eine Erweiterung des gesetzlichen Bußgeldrahmens, höhere Regelbußgelder oder verstärkter Gebrauch anderer Instrumentarien sind nicht angezeigt.

**Klaus-Peter Röskes, Vizepräsident des Bundesverband
Güterkraftverkehr Logistik und Entsorgung (BGL) e.V.,
Frankfurt und Vorsitzender des Vorstands der
Berufsgenossenschaft für Transport und Verkehr,
Hamburg (BG Verkehr)**

Meine sehr geehrten Damen und Herren,

Ein Lkw ist keine rollende Bombe. Die Zweckbestimmung einer Bombe ist es, zu einem bestimmten Zeitpunkt zu explodieren und einen größtmöglichen Schaden anzurichten. Die Zweckbestimmung eines Lkw dagegen ist es, die darauf verbrachte Ladung pünktlich, vollständig und unbeschädigt beim Empfänger abzuliefern. Diese Zweckbestimmung impliziert einen störungsfreien und damit auch unfallfreien Verlauf der Beförderung. Um die objektiv bestehende Betriebsgefahr eines Lkw, die wegen der erhöhten kinetischen Energie deutlich höher ist als die eines Pkw, einzugrenzen und zu beherrschen, ist der Lkw und seine Inbetriebnahme mit einem engmaschigen Netz von ordnungsrechtlichen Vorschriften überzogen. Dieses Vorschriftennetz dient nicht nur der Sicherheit der Ladung, des Lkw selbst und des Fahrers, sondern vor allem auch dem Schutz der anderen Verkehrsteilnehmer, damit es eben nicht zu den Wirkungen einer explodierenden Bombe kommen kann.

Neben den Rechtsvorschriften, ihrer Kontrolle und Sanktionierung leisten technische Einrichtungen im LKW aus innovative Entwicklungen mit noch lange nicht ausgeschöpften Potenzialen, einen nicht zu unterschätzenden Beitrag, um die Verkehrssicherheit dieser Fahrzeuge zu erhöhen. Entwicklungen aus diesem Bereich geben Anlass zur Erwartung, die vom Menschen und seinen Unzulänglichkeiten ausgehenden Gefahrenquellen weiter einzugrenzen und beherrschbar zu machen.

Der obligatorische Geschwindigkeitsbegrenzer im Lkw zählt zu dieser Kategorie technischer Sicherheitseinrichtungen, obgleich seine Praxistauglichkeit zu wünschen übrig lässt. Geschwindigkeitsbegrenzer wurden über die europäische Ebene mittels einer Richtlinie »...über Einbau und Benutzung von Geschwindigkeitsbegrenzern für bestimmte Kraftfahrzeugklassen in der Gemeinschaft« obligatorisch eingeführt.

Neben dem Ziel der Erhöhung der Verkehrssicherheit wurde diese Maßnahme mit den zu erwartenden günstigen Auswirkungen auf Umwelt und Energieverbrauch begründet.

Die obligatorische Einführung erfolgte in 2 Stufen:

Mit der 1. Stufe wurden durch die Richtlinie 92/6/EWG (Fassung vom 10. Februar 1992) Lkw mit zGM > 12 t, je nach Zulassung zwischen 1. Januar 1994 und 1. Januar 1996 erfasst, die Nachrüstung galt für Fahrzeuge mit Erstzulassung ab 1. Januar 1988. Ziel war es die Höchstgeschwindigkeit auf 90 km/h zu begrenzen.

Der Maximalwert für die Einstellung der Geschwindigkeitsbegrenzer (v_{set}) wurde auf 85 km/h festgelegt, da aufgrund von technischen Toleranzen zwischen eingestelltem Wert der Geschwindigkeitsbegrenzer und der tatsächlichen Geschwindigkeit im Verkehr unterschieden werden muss.

Mit der Richtlinie 2002/85/EG (Fassung vom 5. November 2002) wurde in einer zweiten Stufe die obligatorische Ausrüstung mit Geschwindigkeitsbegrenzern auf Lkw mit zGM > 3,5 t ausgeweitet. Je nach Zulassung war diese Maßnahme spätestens ab 1. Januar 2005 bzw. Januar 2006 umzusetzen. Die Nachrüstung erfasste Euro III-Fahrzeuge mit Erstzulassung zwischen 1. Oktober 2001 und 1. Januar 2006.

Mit der Richtlinie 2002/85/EG wurde nicht mehr der maximal zulässige Einstellwert v_{set} des Geschwindigkeitsbegrenzers mit 85 km/h definiert, sondern die tatsächlich gefahrene Geschwindigkeit sollte auf 90 km/h begrenzt werden. Der Geschwindigkeitsbegrenzer ist seither nicht mehr auf $v_{\text{set}} \leq 85$ km/h sondern $v_{\text{set}} + \text{Toleranzen} \leq 90$ km/h einzustellen.

Prinzipiell begrüßt der BGL die obligatorische Einführung von Geschwindigkeitsbegrenzern, allerdings besteht dringlicher Harmonisierungsbedarf aufgrund der Diskrepanz zwischen maximal zulässiger Geschwindigkeitsbegrenzeinstellung des Lkw und der unterschiedlichen zulässigen Höchstgeschwindigkeiten für Lkw in der EU.

Der Geschwindigkeitsbegrenzer regelt (fahrzeugseitig) die maximal mögliche und zulässige Höchstgeschwindigkeit des Lkw v_{max} auf 90 km/h.

Die zulässige Höchstgeschwindigkeit für Lkw-zumindest auf BAB- in den EU-Mitgliedstaaten ist allerdings nicht einheitlich.

Z.B. gelten

– 80 km/h auf BAB in D, DK, FIN, IRL, A, PL, NL, H

– 85 km/h auf BAB in GR (für Solo-Lkw)

– 90 km/h auf BAB in B, E, EST, F, LT, L, P, RO, SK

u.a. auch in Abhängigkeit von der Gewichtsklasse der Fahrzeugkombination.

Erfahrungen des Gewerbes haben gezeigt, dass mit tatsächlich gefahrenen Höchstgeschwindigkeiten von $v_{\text{max}} = 80$ km/h, die wirtschaftlichste Abwicklung der Transportdienstleistung möglich ist. Dies hat – wie die Praxis belegt – keine Einbußen bei den Jahresgesamtfahrleistung im Vergleich zu gefahrenen Höchstgeschwindigkeiten von $v_{\text{max}} = 90$ km/h zu Folge. Der minimale Zeitgewinn bei $v_{\text{max}} = 90$ km/h steht in keinem vertretbaren Verhältnis zum höheren Verschleiß der Fahrzeuge oder einem stressfreierem Fahren für den Fahrer.

Vergleiche zeigen, dass z.B. ein Sattelkraftfahrzeug mit 40 t zGM auf ebener Strecke, mit 85 bzw. 90 km/h im Vergleich zu 80 km/h einen Dieselmehrverbrauch von ca. 2,1 bzw. 9,8 % aufweist. Verschleißreparaturen mehren die Werkstattaufenthalte und die Betriebskosten in ähnlich hohem Ausmaß. Nachhaltig betriebene Nutzfahrzeuge erzielen bei niedrigeren Kosten sogar höhere Jahresfahrleistungen, weil sie an deutlich weniger Werkstatt- und Reparaturtagen stillstehen.

Viele deutsche Transportunternehmer haben bereits ihre Konsequenzen gezogen und lassen bewusst Geschwindigkeitsbegrenzer in ihren Fahrzeugen auf Werte deutlich unter 90 km/h einstellen – in der Regel zwischen 80 und 85 km/h.

Für die allgemeine Verkehrssicherheit ist das leider noch kein Gewinn, da die große Masse der in Europa zugelassenen Lkw ihre Geschwindigkeitsbegrenzer auf die Maximalgeschwindigkeit von 90 km/h eingestellt haben. Die Konsequenz hieraus sind u.a. die noch immer stattfindenden »Elefantenrennen« auf Autobahnen.

Aus umweltpolitischen Gründen kündigt die Kommission in ihrer Strategie »Saubere und energieeffiziente Fahrzeuge« das Ziel an, für den Straßenverkehr und Straßenfahrzeuge, bis 2050 den CO₂-Ausstoß um 80 bis 95 Prozent zu senken! Dieses Ziel soll auch mit dem bevorstehenden Weißbuch zur europäischen Verkehrspolitik in die allgemeine Verkehrspolitik der EU einfließen.

Ohne Maßnahmen zur Harmonisierung der zulässigen Höchstgeschwindigkeiten für Lkw und die damit verbundene Möglichkeit der einheitlichen Einstellung der Geschwindigkeitsbegrenzer werden derart ehrgeizige Ziele meines Erachtens nicht zu erreichen sein.

Zur Beendigung der »administrativen Schizophrenie« zur Einstellung von Geschwindigkeitsbegrenzern, höchstzulässigen Geschwindigkeiten und der Ausschöpfung weiterer Potenziale zur Erhöhung der Verkehrssicherheit fordert der BGL folgerichtig eine europäisch harmonisierte Höchstgeschwindigkeit für Lkw > 3,5 t und die darauf abgestellte einheitliche Einstellung der Geschwindigkeitsbegrenzer.

Weitaus stärkere Impulse zur Erhöhung der Verkehrssicherheit erwartet der BGL aus der Einführung innovativer Fahrerassistenz- und Verkehrslenkungssysteme, deren Entwicklung und Umsetzung in der Praxis gerade erst begonnen hat. Große Entwicklungs- und Verbesserungspotenziale sind erkennbar. Ausgangspunkt dieser Systeme ist die Tatsache, dass der Mensch mit seinen Unzulänglichkeiten in den überwiegenden Fällen für einen Verkehrsunfall verantwortlich ist. So waren 87 Prozent aller im Jahr 2007 erfassten Unfallursachen auf ein Fehlverhalten der Fahrzeugführer zurückzuführen.

Detaillierte Unfallhergänge konnten im Rahmen einer Sondererhebung der BG Verkehr im Frühjahr 2008 verifiziert werden, bei der die tausend schwersten Unfälle im Gewerbebereich Güterkraftverkehr ausgewertet wurden, die in den Jahren 2000 bis 2006 gemeldet worden waren. Bei den Arbeitsunfällen im Straßenverkehr dominieren hiernach die Unfälle der Kategorien »Abkommen von der Fahrbahn« mit 30 Prozent, »Zusammenstoß mit anderem Fahrzeug, das vorausfährt oder wartet« mit 27 Prozent und mit einem Anteil von 10 Prozent »Zusammenstoß mit anderem Fahrzeug, das anfährt, anhält oder steht«.

Nach Untersuchungen sind beim flächendeckenden Einsatz der Fahrerassistenzsysteme ESP (Elektronische Stabilitätsprogramm) bis zu neun Prozent, bei Abstandsregeltempomat (ACC) bis zu sieben Prozent und bei Spurverlassenswarner (LGS) bis zu vier Prozent der heutigen Unfälle mit Personenschäden vermeidbar. Auf Autobahnen könnten rund zwei Drittel der Auffahrunfälle sowie der Unfälle infolge Abkommens von der Fahrbahn verhindert werden. Die Senkung aller Auffahrunfälle wird mit 28 Prozent beziffert. Auf Europas Straßen könnten jährlich 2 500 Menschenleben gerettet werden; 500 durch den Einsatz von ESP und je 1 000 durch den Einsatz von ACC und LGS.

Was leisten oder bewirken diese Sicherheitsinnovationen im fahrpraktischen Einsatz? Das Elektronische Stabilitätsprogramm verhindert ein beginnendes Schleudern des Fahrzeugs durch gezieltes Abbremsen einzelner Räder. Der Abstandsregeltempomat ist ein Geschwindigkeitsregelsystem, das den eingestellten Abstand unter Berücksichtigung eines Mindestabstandes zu einem vorausfahrenden Fahrzeug konstant hält. Der Spurassistent ist ein System, das den Fahrer vor dem Verlassen seiner Fahrspur bzw. der Fahrbahn warnt. Hierzu orientiert sich das System an entsprechenden Fahrbahnmarkierungen.

In Fahrerassistenzsystemen steckt also das große Potenzial, die positive Bilanz bisheriger Verkehrssicherheitsarbeit weiter zu verbessern. Sie helfen, Defizite bei der Aufnahme und Verarbeitung relevanter Fahrerinformationen auszugleichen, um Fahrfehler des Fahrers ganz zu vermeiden oder doch zu mildern. Ziel der Fahrerassistenzsysteme ist es außerdem, die Beanspruchung des Fahrers durch Über- oder Unterforderung abzubauen.

Der BGL und die BG-Verkehr haben die große Bedeutung von Fahrerassistenzsystemen als aktive Sicherheitssysteme, die viele Unfälle von vornherein vermeiden können, bereits früh erkannt. So haben beide Institutionen im Jahr 2007 zu Beginn der deutschen Ratspräsidentschaft die obligatorische Einführung neuer, erfolgreich erprobter Sicherheitstechniken für schwere Nutzfahrzeuge gefordert. Denn nur mit gesetzlich verbindlichen Standards ist das Ziel einer möglichst schnellen Verbreitung neuer Sicherheitstechniken zu erreichen.

Unter der Schirmherrschaft des damaligen EU-Kommissars für Unternehmen und Industrie, Günter Verheugen, führen der BGL, die BG Verkehr sowie die KRAVAG-Versicherungen seit Mai 2008 die Kampagne »SICHER. FÜR DICH. FÜR MICH« durch. Ziel ist es, die Verbreitung der Fahrerassistenzsysteme zu erhöhen, über die Vorteile derartiger Systeme zu informieren und Aussagen über die Wirksamkeit und Akzeptanz zu erhalten. Bis Ende 2010 wird die Unfallbilanz dieser Fahrzeuge und einer Vergleichsgruppe wissenschaftlich ausgewertet. Die Ergebnisse der von BGL und BG Verkehr finanzierten Begleitforschung dienen dazu, die Technik der Fahrerassistenzsysteme weiter zu optimieren und die Akzeptanz auf Seite der Fahrer zu erhöhen.

Die BG Verkehr hat dabei im Rahmen der Kampagne seit Anfang 2008 die Ausstattung von eintausend neuen Lkw und Reisebussen mit Abstandsregeltempomat, Spurassistent und Elektronischem Stabilitätsprogramm mit zwei Millionen Euro gefördert. Die KRAVAG Versicherungen unterstützten den Einbau dieser

Assistenzsysteme mit einem zusätzlichen Zuschuss von 500 Euro je Fahrzeug. Auf Seiten der Lkw-Hersteller beteiligten sich Iveco, MAN und Mercedes Benz an dem Förderprogramm, indem sie spezielle Ausstattungspakete günstiger anboten.

Auf der Eröffnungsveranstaltung der Kampagne mit fahrpraktischen Vorführungen am 23. Mai 2008, auf dem Gelände des ehemaligen Flugplatzes Berlin-Gatow, hat Kommissar Verheugen einen Vorschlag der Europäischen Kommission zur obligatorischen Einführung von ESP, Notbremsystem und Spurhalteassistent für Nutzfahrzeuge verkündet, dem das Europäische Parlament am 10. März 2009 zugestimmt hat. Im Juli 2009 wurde die endgültige Fassung der »Verordnung (EG) 661/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen, Kraftfahrzeuganhängern und Systemen, Bauteilen und selbstständigen technischen Einheiten für diese Fahrzeuge hinsichtlich ihrer allgemeinen Sicherheit« im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht.

Kernpunkt der Verordnung ist die obligatorische Ausrüstung von Kraftfahrzeugen mit modernen Sicherheitssystemen. Für alle Kraftfahrzeuge werden Elektronische Fahrtdynamik-Regelsysteme, für schwere Nutzfahrzeuge vorausschauende Notbrems- und Spurverlassens-Warnsysteme Bestandteil der obligatorischen Ausstattung.

ESP ist für die Typgenehmigung neuer Pkw- und Nutzfahrzeugmodelle in Abhängigkeit der Fahrzeugkategorie und Technologie ab 01. 11. 2011 bis spätestens 11. 07. 2014 und für alle Fahrzeuge mit Erstzulassung ab 01. 11. 2013 bis spätestens 11. 07. 2016 verpflichtend.

Das Notbremsystem und die Spurverlassens-Warnsysteme sind für Fahrzeuge der Klassen M2 und M3 (Busse mit mehr als acht Sitzplätzen außer dem Fahrersitz) und für Fahrzeuge der Klassen N2 und N3 (Lkw über 3,5 Tonnen zGG) bei Beantragung einer neuen Typgenehmigung ab 01. 11. 2013 und bei Erstzulassung ab 01. 11. 2015 verpflichtend.

Der BGL und die BG-Verkehr sind erfreut und begrüßt ausdrücklich, dass die jahrelange Forderung des BGL nach einer europaweiten obligatorischen Ausrüstung von schweren Nutzfahrzeugen mit Fahrerassistenzsystemen endlich durch eine EU-Verordnung verbindlich geregelt wurde. Ein gestraffterer Zeitplan wäre allerdings im Sinne der Verkehrssicherheit wünschenswert gewesen. Durch die obligatorische Einführung ist für die Fahrzeugindustrie und die Transportunternehmen die Möglichkeit gegeben, im Interesse der Verkehrssicherheit eine »Win-Win-Situation« zu schaffen.

Neben Fahrerassistenzsystemen können so genannte intelligente Leitsysteme im Straßenverkehr einen weiteren beachtlichen Beitrag zur Erhöhung der Verkehrssicherheit leisten. Durch die Versorgung des jeweiligen Verkehrsteilnehmers mit Informationen, die von »Sensoren« der Infrastruktur oder anderen Verkehrsteilnehmern generiert werden, kann das Fahrverhalten sicherer gestaltet und das Unfallgeschehen positiv beeinflusst werden.

Die Sicherheit einer Fahrt im Kraftfahrzeug wird entscheidend durch die Qualität der Fahrzeugführung geprägt. Diese hängt im Wesentlichen vom Fahrer selbst und die ihm zurarbeitenden Assistenzsysteme ab. Diese sollten so ausgelegt sein, dass die Umgebung des unmittelbaren Verkehrsraums, wie Spurmarkierungen,

Straßenschilder oder das vor dem eigenen Fahrzeug befindliche Verkehrsgeschehen, Stau- oder Baustellensituationen, sicher und unmissverständlich identifiziert werden kann. Dynamische Weisungen und Verkehrssteuerungen tragen zu einer Entzerrung des Verkehrs mit dem Ziel eines homogenen Verkehrsflusses bei. So kann unmittelbar und für den Verkehrsteilnehmer nachvollziehbar steuernd auf das verkehrliche Geschehen eingewirkt werden. Dies erhöht den Akzeptanzgrad der Verkehrsteilnehmer für Verhaltensvorschriften im Gegensatz zu den Vorgaben starrer Beschilderungen. Beispiele hierfür sind die bereits in der Vergangenheit vieldiskutierten »starrten Überholverbote« oder »starrten Geschwindigkeitsbeschränkungen«, die nicht auf die aktuellen verkehrlichen Gegebenheiten angepasst sind.

Als besonders positiv zu werten ist die Tatsache, dass der Fahrzeugführer durch die »Kommunikation« mit seiner Umgebung und anderen Fahrzeugen zu einem viel früheren Zeitpunkt Informationen über kritische Verkehrssituationen erhält als bisher. Dies ist auch von besonderer Bedeutung für Geschehnisse außerhalb des eigenen Sichtfeldes.

Der BGL und die BG Verkehr begrüßen die von der Europäischen Kommission unterstützten Entwicklungen auf diesem Gebiet als weitere nachhaltige Bausteine zur Erhöhung der Verkehrssicherheit. Der BGL und die BG Verkehr sehen in der Koordinierung der entsprechenden Projekte durch die Europäische Kommission die Möglichkeit, zukünftig eine große Anzahl von Sicherheitsanwendungen in einem einzigen System zu bündeln. Dies fördert sowohl die Praxistauglichkeit als auch die Anwenderfreundlichkeit und trägt somit wesentlich zur Erhöhung der Nutzerakzeptanz bei. An die Systementwickler ist der Appell zu richten, Assistenz-, Kommunikations- und kooperative Systeme so auszulegen, dass der Fahrzeugführer zu jeder Zeit die eigenverantwortliche Kontrolle über sein Fahrzeug behält.

Der aus meiner Sicht notwendigen Einführung der Fahrassistenzsysteme wird immer wieder Störfeuer entgegengestellt. Eine absurde Diskussion ist im Zusammenhang mit dem Wiener Weltabkommen über den Straßenverkehr losgetreten worden. Dort ist festgelegt, dass ein Fahrzeugführer unter allen Umständen sein Fahrzeug beherrschen und ständig in der Lage sein muss, alle ihm obliegenden Fahrbewegungen auszuführen. Selbstverständlich soll die Verantwortlichkeit des Fahrers durch diese Systeme nicht eingeschränkt werden. Die Systeme sollen doch nur dann in Funktion treten, wenn der Fahrer entweder die Kontrolle schon verloren hat oder im Begriff ist, die Kontrolle zu verlieren.

Zurück zu den eingangs erwähnten ordnungsrechtlichen Vorschriften. Diese müssen selbstverständlich, wenn ein zurechenbarer Verstoß begangen wird, mit Bußgeldern belegt werden. Es ist ohne jeden Zweifel richtig, dass der Fahrer, der etwa ein überladenes Fahrzeug in Betrieb nimmt, mit einem Bußgeld belangt wird. Richtig ist auch, dass der Transportunternehmer, der die Inbetriebnahme anordnet oder zulässt, ein gegenüber dem Bußgeld des Fahrers erhöhtes Bußgeld zu zahlen hat. Leider wird in dem Bußgeldtatbeständen der einschlägigen Gesetze und Verordnungen nicht der Tatsache Rechnung getragen, dass der eigentliche Anlass für die ordnungswidrige Handlung sehr häufig nicht vom Transportunternehmer

ausgeht, sondern vom Auftraggeber. Dieser hat nicht nur ein Interesse an einem sicheren Transport, sondern vielfach ein noch ausgeprägteres Interesse an einem kostengünstigeren Transport. Dieses Interesse ist meist so intensiv zu nennen, dass der Unternehmer und damit auch der Fahrer bedrängt werden, die in den Ordnungsvorschriften niedergelegten Begrenzungen, sei es der Maße und Gewichte, sei es der Arbeitszeiten, sei es der Lenkzeiten, zu missachten. Nur im letztgenannten Bereich, den Lenk- und Ruhezeiten, ist im Fahrpersonalgesetz ein ausdrücklicher Tatbestand enthalten, der den Auftraggeber bei vertraglicher Vereinbarung eines Beförderungsplans ohne Rücksicht auf Sozialvorschriften in die Pflicht nimmt. Hier muss dringend darüber nachgedacht werden, diesen Gedanken auch in andere Rechtsgebiete zu übertragen und dort eigene Ordnungswidrigkeitentatbestände zu schaffen, die den vom Auftraggeber ausgeübten Druck auf Transportunternehmer und Fahrpersonal mit Bußgeldern sanktionieren.

Außerordentlich zu begrüßen ist die von der Rechtsprechung herausdestillierte ordnungsrechtliche Verantwortung der Auftraggeber bei Verstößen gegen die Ladungssicherung. Dies war nur deswegen möglich, weil der einschlägige § 22 Straßenverkehrsordnung keinen ausdrücklichen Normadressaten benennt und daher für alle gilt, die mit der Beladung und Ladungssicherung eines Lkw zu tun haben.

Nachvollziehbar ist auch der Gedanke, dass die durch eine rechtswidrige Handlung erzielten Vermögensvorteile abgeschöpft werden. Hier erwarte ich aber von den zuständigen Behörden, dass sie die gesamte Transportkette untersucht und diejenige Partei ermittelt, die tatsächlich den Vorteil aus der rechtswidrigen Handlung für sich genommen hat. Eine solche Untersuchung wird in der weit überwiegenden Anzahl der Fälle zum Ergebnis führen, dass es nicht der Transportunternehmer ist, der den Vorteil für sich vereinnahmt. Stellt die Polizei beispielsweise bei einem Sattelkraftfahrzeug fest, dass der Auflieger die gemäß § 32 Abs. 2 StVZO festgeschriebene Höhe von 4,00 Metern übersteigt, so wird sie in aller Regel zur Erkenntnis kommen können, dass sich auf der Ladefläche 3-fach gestapelte Gitterboxen mit Zulieferteilen für die Automobilindustrie befinden. Diese erfordern 3,00 Meter lichte Ladehöhe, was bei 4,00 Metern Gesamthöhe technisch nicht darstellbar ist. Wer schöpft den Vorteil aus diesem rechtswidrigen Verhalten? Der Fahrer natürlich nicht, der Unternehmer auch nicht, denn er bekommt keinen Cent mehr Fracht, es ist der Verloader. Dort muss zugeschlagen und abgeschöpft werden, wenn sich etwas ändern soll. Nur, das geschieht leider viel zu selten.

Auch bei den Lenkzeitverstößen wird man mit Kontrollen und Bußgeldern allein den festgestellten Rechtsverstößen nicht Herr werden. Natürlich sollen und müssen die schwarzen Schafe, die aus systematischen Verstößen Wettbewerbsvorteile ziehen, mit der Härte des Gesetzes verfolgt werden. Es gibt aber objektiv begangene Verstöße, die nicht mit den vorgenannten Verstößen gleichgestellt werden sollten, denn sie resultieren aus drei Problemfeldern:

- Ablaufbedingte Zwänge, die auf Fahrern und Disponenten lasten
- Die Situation an den Rampen und
- Der evidente Mangel an LKW-Parkplätzen

Die erzieherische Wirkung, die mit Bußgeldern erreicht werden soll, kann in diesen Fällen nicht greifen, weil die Umstände, die zu objektiven Rechtsverstößen führen, vom Transportunternehmer, seinem Disponenten oder vom Fahrer als dem schwächsten Glied in der Kette, aus eigener Kraft nicht behoben werden können.

Ablaufbedingte Zwänge, die auf der Disposition und auf dem Fahrer lasten, entstehen in aller Regel durch die Vorgaben der Zeitfenster für die Anlieferung, die der Auftraggeber in aller Regel knapp kalkuliert. Probleme potenzieren sich, wenn mehrere Lade- oder Entladestellen im Zuge einer besseren Fahrzeugauslastung zu bedienen sind. Bei unvorhergesehenen Staus und Aufhalten geraten die vereinbarten Zeitfenster in Gefahr. Kommt der Fahrer auch nur wenige Minuten hinter dem Limit bei den einzelnen Empfängern an, muss er sich »ganz hinten« einreihen und mit stundenlangen Wartezeiten rechnen. Der nachfolgende Rampentermin kann dann meist nicht mehr im Zeitplan gehalten werden. Die Überdehnung vor allem der höchstzulässigen Schichtzeiten – weniger der Lenkzeiten – und/oder die Verkürzung von Ruhezeiten kann in diesem Szenario nicht verwundern.

Erschwerend kommt die mittlerweile eingeschliffene Situation an den Rampen hinzu.

Kommt der Fahrer beim Empfänger an, wird er in die Reihe der Wartenden eingewiesen. Er stellt sein Kontrollgerät auf Pause. Nach 10 Minuten wird er angewiesen, 10 Meter nach vorn zu rücken, mit der Wirkung, dass die Ruhepause im fahrpersonalrechtlichen Sinne »zerschossen« und damit ungültig ist, weil die Pause kürzer als 15 Minuten war. In der täglichen Praxis passiert so etwas häufig mehrfach hintereinander mit der Folge, dass der Fahrer stundenlang an einer Rampe gewartet hat, fahrpersonalrechtlich jedoch keine Ruhepause nachweisen kann.

Will der Fahrer seine Ruhepause einlegen, findet er immer häufiger keinen freien Parkplatz mehr. Was soll er anderes tun als weiterfahren? Soll er etwa auf dem Standstreifen stehenbleiben? Warum, so fragt sich jeder betroffene Fahrer, gibt die Lenkzeitgesetzgebung nicht ein bisschen mehr Flexibilität, die natürlich die Verkehrssicherheit nicht beeinträchtigen darf.

Bei objektiver Würdigung dieser Fälle können sich nach meinem Dafürhalten praktische Verbesserungsmaßnahmen nicht auf die Verhängung von Bußgeldern beschränken. Geldbußen lösen das Problem der vielfältigen Praxiszwänge nicht, in dem sich der Fahrer und oft genug auch der Fahrzeugdisponent befinden. Größere Flexibilität in den Zeitfenstern und die Schaffung ausreichender Stellflächen an Werkstoren, Lagerhallen und von Autobahnen sind notwendig. Diese Kapazitäten schaffen sich aber nicht von alleine. Dazu ist die Wirtschaft ebenso gefragt wie die staatliche Daseinsvorsorge, damit »Ordnung« praktiziert werden kann. Es wäre schon viel geholfen, wenn frei nach Zuckmeyer nicht die »Wanzenordnung«, sondern die Vernunft an oberster Stelle stehen würde.

Verkehrsüberwachung durch Private

**Professor Dr. Michael Brenner, Lehrstuhl für Deutsches und
Europäisches Verfassungs- und Verwaltungsrecht,
Friedrich-Schiller-Universität, Jena**

I. Einleitung

In Zeiten ständig knapper werdender Parkflächen vor allem in Großstädten steigt die Bereitschaft der Kraftfahrer, sich über geltende Verkehrsregeln – v.a. solche, die den ruhenden Verkehr, mithin das Parken betreffen – hinwegzusetzen. Diese Entwicklung wiederum hat zur Folge, dass der Druck auf die Gemeinden wächst, Verstöße gegen das Straßenverkehrsrecht zu verfolgen. Da indes die Personalressourcen der Gemeinden gerade in Zeiten knapper öffentlicher Kassen nicht unerschöpflich sind, wächst auf kommunaler Ebene die Versuchung, die Überwachung des ruhenden Verkehrs in die Hände von Privaten zu legen – eine nicht zuletzt deshalb besonders süße Versuchung, weil im Rahmen der Verkehrsüberwachung eingesetzte und in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis stehende Arbeitskräfte weniger kostenintensiv sind als kommunale Bedienstete. Und nur ganz Übelmeinende würden den Gemeinden in diesem Zusammenhang unterstellen, mit der Beschäftigung Privater nicht vorrangig die Verkehrssicherheit erhöhen, sondern vielmehr Kasse machen zu wollen.

Wie dem auch sei: Die Frage nach der Zulässigkeit kommunaler Verkehrsüberwachung durch Private, die in zahlreichen Gemeinden Deutschlands bereits munter praktiziert wird,¹ ist jedenfalls eine Frage von verfassungsrechtlicher Relevanz, ja bei genauem Hinsehen sogar von verfassungsrechtlicher Brisanz.²

1 S. etwa Autobilid Nr. 6 v. 12. 2. 2010, S. 22: »Der Blitzler. Tempokontrollen als Geschäftsmodell«; <http://www.stern.de/auto/service/private-verkehrsuueberwachung-das-geschaef-mit-den-blitzern-1525756.html>, »Das Geschäft mit den Blitzern«; Erscheinungsdatum: 18. 12. 2009.

2 S. insoweit etwa Radtke, NZV 1995, 428; Steiner, DAR 1996, 272; Scholz, NJW 1997, 14.

II. Der einfachgesetzliche Rahmen

Vergegenwärtigt man sich zunächst den für die Beantwortung der Frage maßgeblichen einfachgesetzlichen Rahmen,³ so besteht dieser darin, dass bei Verkehrsordnungswidrigkeiten nach § 24 StVG und bei Ordnungswidrigkeiten nach §§ 24 a, 24 c StVG zuständige Verwaltungsbehörde i. S. v. § 36 Abs. 1 Nr. 1 OWiG die Behörde oder Dienststelle der Polizei ist, die von der Landesregierung durch Rechtsverordnung näher bestimmt ist. Auf der Grundlage dieser Vorgabe haben die Länder die Zuständigkeit für die Verfolgung und Ahndung von Verkehrsordnungswidrigkeiten der Polizei übertragen.⁴ Neben der Polizei ist aber auch den Gemeinden als Ordnungsbehörden im übertragenen Wirkungskreis die Befugnis für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten zugewiesen, allerdings nur solcher Ordnungswidrigkeiten, die im ruhenden Verkehr festgestellt werden oder die zulässige Höchstgeschwindigkeit betreffen.⁵ Eine Übertragung auf Private ist im Gesetz indes weder geregelt noch vorgesehen. Hieraus folgert die herrschende Meinung, dass jedenfalls nach Maßgabe der geltenden Rechtslage eine Privatisierung der Überwachung insbesondere des ruhenden Verkehrs durch die Gemeinden nicht in Betracht kommt⁶ – auch wenn die Praxis einzelner Gemeinden in Deutschland zumindest bei vordergründiger Betrachtung in eine durchaus andere Richtung zu gehen scheint.

III. Die Vorgaben des Verfassungsrechts

Und dieser Befund wird nachdrücklich untermauert durch den Blick in das Verfassungsrecht. Von Bedeutung ist insoweit nämlich, dass das sanktionsbewehrte Ordnungswidrigkeitenrecht zum Gesamtkomplex der Wahrung der öffentlichen Sicherheit zählt, der wiederum dem Kernbereich der originären Staatsaufgaben zuzurechnen ist. Die Wahrnehmung solcher öffentlicher Aufgaben ist indes nach Art. 33 Abs. 4 GG in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes vorbehalten,

3 S. hierzu auch Nitz, NZV 1998, 11.

4 Vgl. z.B. § 1 der Thüringer Verordnung über Zuständigkeiten für die Verfolgung und Ahndung von Verkehrsordnungswidrigkeiten v. 21. 4. 1998 (GVBl. S. 149), zul. geänd. d. Anordnung v. 15. 4. 1008 (GVBl. S. 105).

5 Vgl. z.B. § 2 Abs. 1, 2 der Thüringer Verordnung über Zuständigkeiten für die Verfolgung und Ahndung von Verkehrsordnungswidrigkeiten v. 21. 4. 1998 (GVBl. S. 149), zul. geänd. d. Anordnung v. 15. 4. 1008 (GVBl. S. 105).

6 Vgl. aus der Rechtsprechung nur OLG Frankfurt, NJW 1995, 2570; BayObLG, DAR 1997, 206 m. Anm. von Ludovisy; BayObLG, NJW 1997, 3454; AG Berlin-Tiergarten, NStZ-RR 1996, 277; AG Alsfeld, NJW 1995, 335.

die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen.⁷ Die in diesem Bereich zum Ausdruck kommende Reserviertheit und Skepsis der Verfassung gegenüber privater Aufgabenwahrnehmung, die v. a. durch die Erwartung unparteiischer, uneigennütziger, unabhängiger und sachkundiger Aufgabenerfüllung gekennzeichnet ist,⁸ schließt damit die umfassende Übertragung staatlicher Kernaufgaben auf eigenverantwortlich handelnde Private im Grundsatz aus.⁹ Und von dieser Ausschlusswirkung ist nicht nur die Ermittlung, sondern auch die Verfolgung und Ahndung von Verkehrsordnungswidrigkeiten durch eine Verwarnung oder einen Bußgeldbescheid umfasst. Denn eine Aufspaltung der Verkehrsüberwachung in zwei Teile – die Ermittlung des Tatbestands auf der einen Seite und die anschließende Ahndung durch die Behörde auf der anderen Seite, um auf diese Weise jedenfalls die Ermittlung des Tatbestands auch einer Wahrnehmung durch Private zu ermöglichen – ginge nicht nur an der Lebenswirklichkeit vorbei, sondern würde auch eine künstliche Aufspaltung eines einheitlichen Lebensvorgangs bedeuten, die mit erheblichen Folgeproblemen, etwa im Hinblick auf den Rechtsweg, verbunden wäre.

IV. Perspektiven einer Privatisierung

Indes kann und soll uns dieser verfassungsrechtliche Befund nicht davon abhalten, im Weiteren der Frage nachzuspüren, ob nicht gleichwohl Spielräume für eine Einbeziehung Privater in die Überwachung des ruhenden Verkehrs bestehen. Dies folgt zum einen aus der Überlegung, dass Art. 33 Abs. 4 GG von einer Regelvermutung ausgeht, von der es unter bestimmten Voraussetzungen auch Ausnahmen geben kann; die Übertragung bestimmter Aufgaben auf nichtverbeamtete Personen kann daher jedenfalls wenn auch nicht als Regelfall, so doch grundsätzlich in Betracht kommen. Zum anderen gibt es in Deutschland eine Reihe von Gemeinden, die bereits Private bei der Überwachung des ruhenden Verkehrs ins Boot geholt haben; auch unter diesem Blickwinkel liegt eine Bestandsaufnahme der insoweit bestehenden rechtlichen Gestaltungsoptionen nahe.

1. Private als »staatlich beauftragte Anzeiger«

Die in diesem Zusammenhang bestehende Überlegung, Private gewissermaßen als »professionelle Anzeiger«¹⁰ zu betrachten, findet ihre Rechtfertigung letztlich darin, dass jeder Bürger das Recht hat, Straftaten und Ordnungswidrigkeiten anzuzeigen. Indes ist bei der Beauftragung von privaten Unternehmen zu beachten, dass diese im Gegensatz zu »normalen« Bürgern nur gegen Entgelt und berufsmäßig tätig werden.

7 S. hierzu mit Blick auf die Organisation der Verkehrsüberwachung Waechter, NZV 1997, 329.

8 Vgl. insoweit etwa Nitz, NZV 1998, 11/15.

9 S. Scholz, NJW 1997, 14/15.

10 So Nitz, NZV 1998, 11/13.

Damit steht bei diesen regelmäßig ein finanzielles Eigeninteresse im Vordergrund, nicht aber die Durchsetzung der Rechtsordnung. Zudem wird die Anzeige eines Bürgers von der zuständigen Stelle aufgrund des aus §§ 47 Abs. 1 S. 1, 53 Abs. 1 S. 1 OWiG folgenden Opportunitätsgrundsatzes zunächst einer Überprüfung unterzogen, während bei der Konstruktion des Privaten als staatlich beauftragtem Anzeiger die Feststellungen privater Unternehmen von der Behörde unbesehen übernommen werden sollen. Nach dieser Konstruktion hat die zuständige Behörde auf der Grundlage der von einem privaten Unternehmen ermittelten Daten ohne erneute Überprüfung des Sachverhalts das Verwarnungsgeld oder eine Geldbuße zu verhängen.¹¹

Hieraus wird auch der wesentliche Einwand gegen eine derartige Konstruktion ersichtlich. Denn da bereits die Ermittlung des Sachverhalts als solche zum Ordnungswidrigkeitenverfahren gehört und nach pflichtgemäßem Ermessen zu erfolgen hat, die zuständige Behörde mithin verpflichtet ist, nicht nur bei Verhängung eines Bußgeldbescheides oder bei Erhebung eines Verwarnungsgeldes das ihr zustehende Ermessen rechtsfehlerfrei auszuüben, sondern auch den Sachverhalt ermessensfehlerfrei zu ermitteln, verstößt das Modell des staatlich beauftragten Anzeigers bereits gegen die das Ordnungswidrigkeitenverfahren prägenden Grundsätze, letztlich gegen die Vorgaben des OWiG. Sofern freilich die Tätigkeit der staatlich beauftragten Anzeiger an den Vorgaben des OWiG ausgerichtet werden würde, wären die Behörden nach Eingang einer Anzeige zur ermessensfehlerfreien Ermittlung der Umstände verpflichtet; und in dieser Ausgestaltung würde letztlich der mit der Übertragung der Verkehrsüberwachung auf Private verfolgte Zweck nicht erreicht werden: Weder würden die Behörden entlastet noch deren Tätigkeit effektuiert werden; vielmehr würde mit diesem Modell eine weitere – und überflüssige – Instanz zur Überwachung des Verkehrsraums eingeschaltet werden. Die Konstruktion Privater als staatlich beauftragter Anzeiger ist daher weder aus rechtlicher noch aus praktischer Sicht tragfähig.¹²

2. Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz

Eine weitere Möglichkeit, die Zulässigkeit der Verkehrsüberwachung durch private Unternehmen herzuleiten, besteht in der Anwendung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG).¹³ In dieser Konstellation leiht sich eine Gemeinde von Privatfirmen Personal aus, wobei die Leiharbeiter physisch-räumlich und organisatorisch in die betreffende (Gemeinde-)Verwaltung integriert werden und deren Leiter unterstellt sein müssen. Die Gemeinde muss mit anderen Worten stets und umfassend »Herrin« des Ordnungswidrigkeitenverfahrens bleiben. Da indes das

11 Vgl. dazu den der Entscheidung AG Berlin-Tiergarten, NSZ-RR 1996, 277 zugrundeliegenden Sachverhalt.

12 Vgl. zum Ganzen ausführlich – und die Konstruktion ablehnend – Nitz, NZV 1998, 11/13.

13 Zur Zulässigkeit der Einschaltung von in die Gemeinde physisch-räumlich und organisatorisch integrierten Leiharbeitern BayObLG, NZV 1999, 258.

AÜG strenge Anforderungen an die Ausgestaltung des Leiharbeitnehmerverhältnisses stellt, die Leiharbeitnehmer zudem lediglich unterstützend tätig werden können, weil die Verantwortung und die Ermessensausübung stets bei den Behördenmitarbeitern verbleiben muss, kommt dieser Variante im Zusammenhang mit der Einschaltung Privater in die Verkehrsüberwachung lediglich untergeordnete Bedeutung zu. So ist der Leiharbeitnehmer für die Dauer seiner Tätigkeit als ein den Weisungen der jeweiligen Behörde unterworfenen Quasi-Angestellter anzusehen. Auch wird er in räumlicher und organisatorischer Hinsicht in die jeweilige Behörde integriert und der für das Verfahren zuständigen Organisationseinheit zugeordnet. Von einer Verkehrsüberwachung durch Private kann bei dieser Form der Mitwirkung daher letztlich nicht mehr gesprochen werden. Auch kann bei der Arbeitnehmerüberlassung der mit der Privatisierung der Verkehrsüberwachung eigentlich intendierte Zweck der Entlastung der Behörden aufgrund der zahlreichen Einschränkungen nicht erreicht werden. Gleichwohl wird die Möglichkeit der Arbeitnehmerüberlassung seitens der Gemeinden doch wohl zunehmend in Anspruch genommen.¹⁴

3. Die Verwaltungshilfe

In der Konstellation der Verwaltungshilfe unterstützt der Verwaltungshelfer als Privater einen Träger staatlicher Gewalt bei der Erfüllung hoheitlicher Aufgaben.¹⁵ Der Verwaltungshelfer wirkt dabei allerdings lediglich im Auftrag und nach Weisung in untergeordneter, unselbständiger, letztlich in bloß instrumenteller Weise an der Aufgabenerledigung mit, während die Behörde ausschließlich und unmittelbar verantwortlich bleibt. Daraus wird bereits ersichtlich, dass im Rahmen der Verwaltungshilfe eine Verkehrsüberwachung durch Private nicht in Betracht kommt. Denn den Verwaltungshelfern kommt nicht die Befugnis zur Ermittlung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten zu. Dies ergibt sich nicht zuletzt daraus, dass auch die Ermittlung und Erforschung eines Verkehrsverstößes aufgrund des des Ordnungswidrigkeitenverfahren nach §§ 47 Abs. 1 S. 1, 53 Abs. 1 S. 1 OWiG prägenden Opportunitätsgrundsatzes nach pflichtgemäßen Ermessen unter Berücksichtigung aller Tatumstände festzustellen ist. Die Ausübung dieses Ermessens verlangt aber ein selbstständiges Tätigwerden, was über die Befugnisse eines Verwaltungshelfers hinausgeht.¹⁶

Zulässig ist damit eine bloß unselbständige Mitwirkung von Privaten. Nur soweit daher ein Bediensteter der zuständigen Behörde die Aufsicht über die Verkehrsüberwachung führt, ist eine Unterstützung durch private Unternehmen bzw. durch

14 S. dazu Stern, Das Geschäft mit den Blitzern, 18. 12. 2009, abzurufen unter <http://www.stern.de/auto/service/private-verkehrsuerberwachung-das-geschaeft-mit-den-blitzern-1525756.html>. Zur Zulässigkeit des Einsatzes von auf privatrechtlicher Basis angestellten Behördenmitarbeitern siehe OLG Oldenburg v. 11. 3. 2009, 2 SsBs 42/09, zitiert nach juris.

15 Vgl. dazu und zum Folgenden Scholz, NJW 1997, 14/15 f.

16 Vgl. Nitz, NZV 1998, 11/14.

privates Personal möglich. So können Private etwa Geschwindigkeitsmessungen durchführen, die aufgenommenen Filme entwickeln und auswerten oder auch den Parkraum überwachen, aber nur dann, wenn dies unter durchgehender Aufsicht eines entsprechend kundigen Mitarbeiters der Behörde geschieht.

Rechtlich unproblematisch ist zudem die rein technische Hilfe durch Private, die beispielsweise durch Zur-Verfügung-Stellung technischer Geräte erfolgt, da in diesen Fällen die Verfügungsmacht und tatsächliche Kontrolle in den Händen der Polizeibeamten oder Gemeindebediensteten liegt.¹⁷ Die Behörde bleibt dabei stets »Herrin des Verfahrens« und kann das Geschehen jederzeit beeinflussen, wenn z.B. zwischen mehreren Handlungsmöglichkeiten gewählt werden kann und damit die Ausübung von Ermessen in Rede steht. Über die rein technische Hilfe gehen aber Tätigkeiten hinaus, in denen Privatunternehmen allein vor Ort sind, auch wenn ihnen vorab bestimmte – freilich zwangsläufig allgemeine und daher eine konkrete Ermessensausübung nicht kompensierende – Weisungen erteilt wurden, z.B. dahingehend, wo und zu welcher Zeit sie Verkehrsverstöße registrieren sollen. In diesen Fällen liegt eine selbständige Tätigkeit der Privatunternehmen vor, die nicht nur die Grenzen der technischen, sondern auch die der Verwaltungshilfe überschreitet.

4. Die Beleihung

Letztlich kann im Lichte des Dargelegten im Bereich der öffentlichen Sicherheit eine Privatisierung innerhalb der verfassungsrechtlichen Grenzen sinnvollerweise nur in Form der Beleihung erfolgen.¹⁸ Unter Beleihung wird die Übertragung hoheitlicher Aufgaben und Befugnisse auf Private zur selbstständigen und eigenverantwortlichen Wahrnehmung verstanden. Dabei wird der Beliehene funktionell und organisatorisch Teil der öffentlichen Verwaltung, so dass er in der Lage ist, als staatlich ermächtigtes bzw. als Verwaltungsorgan in einem materiell-rechtlichen Sinn zu handeln, wie dies beispielsweise bei den Technischen Überwachungsvereinen (TÜV) der Fall ist.¹⁹ Da indes die Beleihung stets eine gesetzliche Ermächtigung erfordert, mithin nur auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung erfolgen kann, eine derartige Regelung für die Verkehrsüberwachung bislang allerdings nicht geschaffen wurde – auch wenn mehrfach, wenngleich ohne Erfolg, eine gesetzliche Änderung des § 26 StVG angedacht wurde²⁰ –, kann diese Variante jedenfalls nach geltender Rechtslage nicht zum Tragen kommen.

Der Beleihung stünde dabei im Falle der Verkehrsüberwachung nicht der Opportunitätsgrundsatz entgegen, denn als Träger hoheitlicher Gewalt ist der Beliehene bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben an die Vorschriften des öffentlichen Rechts, vor

17 Vgl. dazu und zum Folgenden Steegmann, NJW 1997, 2157/2157, sowie Nitz, NZV 1998, 11/13 f.

18 So auch KG, NZV 1997, 48.

19 Vgl. Scholz, NJW 1997, 14/15 ff.

20 Vgl. Ständige Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder am 3. 5. 1996, SIK 21/25 – TOP 15.6).

allem an die Grundrechte und die allgemeinen Verwaltungs- und Verfahrensvorschriften gebunden, so dass er seine Entscheidungen ebenfalls nach pflichtgemäßer Ermessensausübung zu treffen hat. Diese Entscheidungsmacht wird ihm aber durch den Akt der Beleihung übertragen. Auch hat der Gesetzgeber sowohl auf der Tatbestandsebene durch die einzelnen materiellen straßenverkehrsrechtlichen Bestimmungen als auch auf der Rechtsfolgenebene durch die Verordnung über die Erteilung einer Verwarnung, Regelsätze für Geldbußen und die Anordnung eines Fahrverbots wegen Ordnungswidrigkeiten im Straßenverkehr vom 13. 11. 2001 (Bußgeldkatalog-Verordnung, BGBl. I S. 3033) den Ermächtigungsrahmen für die Erforschung, Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten im Straßenverkehr hinreichend bestimmt abgesteckt.²¹

Schließlich könnten auch die sich aus Art. 33 Abs. 4 GG ergebenden verfassungsrechtlichen Grenzen einer Beleihung nicht entgegengehalten werden. So ist die Übertragung von untergeordneten Tätigkeiten auf nichtverbeamtete Personen auf gesetzlicher Grundlage ausnahmsweise möglich. Soweit Art. 33 Abs. 4 GG vor den Bedenken gegen die Übertragung hoheitsrechtlicher Befugnisse auf Private schützen soll, denen nicht ein besonderes Maß an Unabhängigkeit und Sachkunde wie Beamten zugesprochen wird, stellt dies ebenfalls keine unüberwindbare Hürde dar. Der Gefahr, dass Privatpersonen bei der Verkehrsüberwachung als Ziel nicht in erster Linie die Durchsetzung des Straßenverkehrsrechts verfolgen, sondern die Maximierung des Gewinns anstreben, lässt sich durch eine entsprechende enge Ausgestaltung der Beleihungsgrundlage und durch eine strenge staatliche Kontrolle wirksam begegnen.²² Und diese Beleihungsgrundlage wird sich aus den bereits dargelegten Gründen auf die Sachverhaltsermittlung zu beschränken haben. Ob das freilich praktikabel ist, dürfte zumindest mit einem großen Fragezeichen versehen werden.

V. Fazit

Angesichts der aufgezeigten Rechtslage wird es – sofern nicht der Gesetzgeber eine gesetzliche Grundlage für die Beleihung Privater mit Aufgaben der Verkehrsüberwachung schaffen sollte, wovon derzeit freilich nicht ausgegangen werden kann –, in nächster Zeit mit Blick auf die Verkehrsüberwachung durch Private im ruhenden Verkehr wohl kaum Bewegung geben. Ohne eine entsprechende Gesetzesänderung schiebt das Grundgesetz solcher Bewegung einen dicken Riegel vor.

21 Vgl. dazu auch Scholz, NJW 1997, 14/17.

22 Vgl. zum Ganzen Nitz, NZV 1998, 11/15.



Private Überwachung des ruhenden Verkehrs?

Carsten Hansen, Referatsleiter, Deutscher Städte- und Gemeindebund e.V., kommunale Wirtschaftspolitik, Tourismus und Verkehr, Regional- und Strukturpolitik, Konversion, Berlin

Gibt es für Überlegungen zur Einbindung Privater in die Überwachung des ruhenden Verkehrs einen konkreten Anlass? Nein und ja.

Nein, denn es gibt keine Absicht – zumindest im kommunalen Bereich – über die bestehenden Regelungen hinaus eine stärkere Einbindung Privater in die Überwachung des ruhenden Verkehrs zu fordern. Auch eine weitergehende Forderung nach einer Privatisierung dieses Aufgabenbereiches gibt es nicht.

Ja, denn das Verkehrsaufkommen im ruhenden Verkehr steigt insgesamt an und es kann sich örtlich zu echten Problemen verdichten. Gleichzeitig sind die Rahmenbedingungen bei den Städten und Gemeinden als Träger der Überwachungsaufgabe oftmals nicht sehr gut, um eine angemessene Überwachung sicherzustellen.

Es handelt sich in bester Tradition des Verkehrsgerichtstages bei diesem Thema also darum, mit der Diskussion zukünftiger Themen zu beginnen. Die folgenden Ausführungen befassen sich damit, welche Rahmenbedingungen für eine Einbindung Privater in die Verkehrsüberwachung bedacht werden sollten und welche Aspekte in die Überlegungen hineinspielen. Die Aussage »*Die Einbindung Privater in die Überwachung des ruhenden Verkehrs sollte vor Ort durch die Städte und Gemeinden erfolgen.*« ist demzufolge keine Forderung nach einer weitergehenden Einbindung Privater in die Parkraumüberwachung durch die Kommunen, sondern der Hinweis, dass **wenn** es zu einer Einbindung privater kommen sollte, deren Einbindung und Kontrolle besser vor Ort, als zentral bundesweit erfolgen sollte.

Die Einbindung Privater in die Überwachung des ruhenden Verkehrs ist keine Revolution. Private sind schon im Wege der Arbeitnehmerüberlassung in einer Reihe von Gemeinden eingebunden. Mit Einbindung ist nicht gemeint, dass die Aufgabe materiell privatisiert werden sollte. Die Überwachung des ruhenden Verkehrs ist eine öffentliche und eine hoheitliche Aufgabe, die die öffentlichen

Stellen und insbesondere die Städte und Gemeinden verantworten müssen. Das muss jedoch nicht bedeuten, dass die Aufgabe (zukünftig) immer auch durch öffentliche Bedienstete erfüllt werden muss. Es muss nicht einmal bedeuten, dass die Aufgabenwahrnehmung durch eine öffentliche Stelle, wie es eine Stadt oder Gemeinde ist, erfolgen muss.

Selbstverwaltung als Organisationsprinzip

Das Organisationsprinzip öffentlicher Verwaltung in Deutschland ist föderal und subsidiär. Sichtbarer Ausdruck davon ist die kommunale Selbstverwaltung, die in Art. 28 Abs. 2 des Grundgesetzes verankert ist. Demnach sind alle Aufgaben grundsätzlich der Selbstverwaltung zugänglich, die die örtliche Gemeinschaft betreffen. Bei der Überwachung des ruhenden Verkehrs ist unzweifelhaft, dass es sich um einen Sachverhalt handelt, der die örtliche Gemeinschaft betrifft. Der Umfang und die Qualität der Kontrolle wirken direkt auf den Verkehrsfluss und die Verkehrssicherheit aller Verkehrsteilnehmer, einschließlich derjenigen, die zu Fuß oder mit dem Fahrrad unterwegs sind. Darüber hinaus ist für die Diskussion der Überwachung des ruhenden Verkehrs von Bedeutung, dass der Aspekt der Organisationshoheit zentral für die kommunale Selbstverwaltung ist¹. Durch sie legen die Gemeinden für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben Abläufe und Entscheidungszuständigkeiten im Einzelnen fest, so das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom 6. 4. 2005 (BVerwG 8 CN 1.03). Es ist also den Städten und Gemeinden überlassen, wie sie sich bzw. die Aufgabe organisieren, solange sie die Aufgabenerfüllung sicherstellen und es sich nicht um eine Pflichtaufgabe nach Weisung handelt.

Die Diskussion über die Einbindung Privater in die Verkehrsüberwachung bedeutet nicht, den Gemeinden die Fähigkeit abzuspochen, ihre Aufgaben mit eigenem Personal zu erfüllen. Es gibt beliebig viele Beispiele für Städte und Gemeinden, die die Aufgabe der Überwachung des ruhenden Verkehrs mit eigenem Personal erfüllen wollen und können. Es gibt aber eben auch die anderen Gemeinden, die sich dafür entscheiden, Private einzubinden.

Die Einbindung Privater in die Überwachung des ruhenden Verkehrs ist nicht außergewöhnlich, sondern schon eine lange geübte Praxis, die zugegebenermaßen eher die Ausnahme als die Regel ist. Sie wird nur in den Bundesländern Freistaat Bayern und in Hessen praktiziert. Die Einbindung findet dabei im Wesentlichen in Form der Inanspruchnahme von Leiharbeitskräften nach Arbeitnehmerüberlassungsgesetz statt. Die Gemeinden gehen vertragliche Bindungen mit Dritten ein,

1 BVerfGE 38, 258; 52, 95; 78, 331; 83, 363; 91, 228.

die Ihnen für eine bestimmte Zeit und für einen bestimmten Zweck Arbeitskräfte zur Verfügung stellen. Die Gemeinden erfüllen unter Inanspruchnahme »fremder« Arbeitnehmer ihre kommunale Aufgabe.²

Mit den nachfolgenden Thesen soll die Diskussion darüber angestoßen werden, ob es bei der Einbindung Privater durch die Wahl des Instruments der Leiharbeit bleiben muss, oder ob auch andere Modelle auf örtlicher Ebene denkbar sind. Ins Zentrum der Überlegung rückt hierbei die Beleihung.

Weil die Frage der Einbindung Privater in die Erledigung von Aufgaben der Verkehrsüberwachung jedoch auf ein äußerst sensibles Umfeld trifft, sei an dieser Stelle ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es sich bei einer Diskussion lediglich um die Diskussion weitergehender Einbindungsmöglichkeiten Privater handelt, also um eine Option und nicht um eine obligatorische Einführung.

Kommunen brauchen in der Finanzkatastrophe Gestaltungsspielraum!

Die Haushaltssituation der Gemeinden in Verbindung mit ihren sonstigen Aufgaben ist so dramatisch, dass eine Aufgabenerledigung nicht immer angemessen sichergestellt werden kann. Dies gilt nicht nur für die freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben, die ohnehin in vielen Fällen schon stark eingeschränkt oder gestrichen werden mussten. Auch im Bereich der kommunalen Pflichtaufgaben sind Engpässe in der Erfüllung schon ersichtlich und werden weiter zunehmen.

Im Jahr 2010 werden die Kommunen ein Finanzierungsdefizit von 10 Mrd. Euro haben – trauriger Rekord in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland! Und trotz der anziehenden Wirtschaft wird sich die Situation auch im Jahr 2011 ähnlich darstellen.

Die Aufgabe der Überwachung des ruhenden Verkehrs muss aber unabhängig von der Haushaltssituation einer Stadt erledigt werden. Sie muss auf die Notwendigkeit der Verbesserung der Verkehrssicherheit reagieren und zur Senkung der Regelverstöße beitragen. Eine stärkere Einbindung der Polizei in die Überwachung des ruhenden Verkehrs ist angesichts der hohen Fallzahlen und der Vielzahl weiterer polizeilicher Aufgaben unwahrscheinlich. Immer wieder stattfindende Diskussionen

2 Das bayerische Innenministerium führt unter der Überschrift »Kommunale Verkehrsüberwachung – Was dürfen alle bayerischen Gemeinden überwachen?« aus, dass »...auch bei dieser Variante nicht von einer Privatisierung der Verkehrsüberwachung gesprochen werden kann, da das wesentliche Merkmal der Arbeitnehmerüberlassung darin besteht, dass der Arbeitnehmer seine Arbeit nach den Weisungen der Gemeinde verrichtet und während der Dauer seiner Tätigkeiten quasi als gemeindlicher Bediensteter fungiert.«, <http://www.innenministerium.bayern.de/sicherheit/verkehrssicherheit/sicher/detail/05404/>.

im Zusammenhang mit der Zentralisierung polizeilicher Strukturen lassen in manchen Gemeinden sogar die Befürchtung aufkommen, die flächendeckende Polizeipräsenz werde rein tatsächlich zur Disposition gestellt.

Die Gemeinden haben im Rahmen der Selbstverwaltung Personal- und Organisationshoheit wenn es um die Erledigung ihrer Aufgaben geht. Mit der Einbindung Privater füllen Sie Ihren Gestaltungsspielraum aus und leisten einen Beitrag zur Sicherstellung der Aufgabenerfüllung.

Private in der Überwachung des ruhenden Verkehrs sind nützlich.

Die Fahrzeugdichte nimmt zu. Der Druck, Fahrzeuge im öffentlichen Verkehrsraum abzustellen, steigt. Die Anzahl der ordnungswidrig abgestellten Fahrzeuge nimmt zu.

Der Fahrzeugbestand ist zwischen 1994 und 2004 um ca. 8 Mio. angestiegen (1994: 46,54 Mio.; 2004: 54,08 Mio.). Weder das innerörtliche Straßennetz, noch die öffentlichen Verkehrsflächen sind im gleichen Zeitraum wesentlich angewachsen. Im Gegenteil sehen sich die Städte und Gemeinden zunehmend mit Forderungen nach einer Neuaufteilung des Straßenraumes ausgesetzt. Diese sind z.B. in einem veränderten Verkehrsbewusstsein der Bürger, durch neue Verkehrsmittel und deren Infrastrukturanforderungen oder schlicht durch veränderte Planungsphilosophien (shared space) begründet. Auch für die Zukunft ist damit zu rechnen, dass der Druck auf die Flächennutzung innerorts weiter zunimmt. Als Beispiel sei nur auf die steigende Beliebtheit von Pedelecs oder e-bikes verwiesen, die zu einem Anstieg von zweispurigen Fahrrädern mit entsprechend größerem Platzbedarf führen werden.

Die Folgen zunehmenden Parkdrucks sind ein unmittelbares Sicherheitsproblem durch Nutzung ungeeigneter Flächen und ein Absinken des Niveaus der Regelbefolgung. Das führt umgekehrt zu einem allgemeinen Anstieg des Gefährdungspotenzials bzw. einer Verringerung der Verkehrssicherheit. Über Optimierungen und Effizienzsteigerungen muss also in allen Bereichen nachgedacht werden, also auch in dem Bereich der Pflichtaufgaben und der hoheitlichen Verwaltung.

Vor Ort ist die Entscheidung zu treffen, ob eine Erhöhung der Kontrolldichte erforderlich ist und ob das mit einer Vergrößerung des Personalkörpers der Kommunen geschehen soll. Die Einbindung Privater kann dazu beitragen, die Effizienz der Verkehrsüberwachung zu steigern, ohne dass die Verwaltung sich dauerhaft personell bindet (nicht schlanker, sondern smarter Staat durch höhere Kontrolldichte bei gleichem Aufwand). Zudem legt die Einbindung Privater es geradezu systemisch nahe, nicht die allgemeine Kontrolldichte zu erhöhen, sondern aktuell auf Schwerpunktbelastungen zu reagieren.

Private in der Überwachung des ruhenden Verkehrs sind zulässig – eine stärkere Rolle kann rechtssicher durch Beleihung gestaltet werden.

Die Organisationsprivatisierung hoheitlicher Aufgaben ist grundsätzlich zulässig.³ Die zuständige Behörde muss aber »Herrin des Verfahrens« sein. »Herrin des Verfahrens« wird oft sehr weitgehend interpretiert. Jegliche abwägende Entscheidung wird als so wesentlich angesehen, dass sie Ausdruck der Verfahrensherrschaft sei. Dementsprechend bleibt für die Einbindung privater nur Raum zur Ausübung untergeordnete Dienste. Dementsprechend sind die Einsatzgebiete der Organisationsprivatisierung begrenzt auf die Ausführung technischer Arbeiten, die eher einem maschinell-automatischen Ablauf gleichen.

Verfahrensherrschaft kann aber auch anders verstanden und hergestellt werden. Arbeitnehmerüberlassung ist ein Beispiel (Kontrolle durch Weisung) hierfür. Wie bereits festgestellt ist die Arbeitnehmerüberlassung der Regelfall der Einbindung Privater in die Überwachung des ruhenden Verkehrs. Die überlassenen Arbeitnehmer eines privaten Unternehmens werden zeitlich befristet in die Arbeitsorganisation der Gemeinden eingegliedert. Sie unterliegen denselben Weisungen wie kommunale Angestellte und nutzen die selbe Ausrüstung. Sie sind im Zweifel von Verkehrsteilnehmern nicht als private Arbeitnehmer zu erkennen. Die Kontrolle ihrer Tätigkeit erfolgt nicht durch den Vertrag zur Arbeitnehmerüberlassung, sondern durch die konkrete (zeitlich befristete) Eingliederung in die Kommunalverwaltung.

Offenheit der Beleihung

Eine andere Variante ist das Modell der Beleihung. Es gibt keinen klaren Begriff der Beleihung im Sinne klarer und allgemein akzeptierter Vorstellungen.⁴ Von Beauftragung oder der Übertragung der Aufgabendurchführung ist die Rede. Klar ist aber, dass der hoheitliche Charakter einer Aufgabe die Beleihung nicht ausschließt. Art 33 Abs. 4 GG gibt allerdings ein Regel-Ausnahmeverhältnis hinsichtlich der Ausübung hoheitlicher Aufgaben vor. Die begriffliche Bedeutung des Regel-Ausnahmeverhältnisses ist wieder unklar. Eine rein quantitative Betrachtung ist nicht zielführend, da offensichtlich die Durchführung der Hauptuntersuchungen bei Kraftfahrzeugen durch Beliehene wie TÜV und DEKRA die Regel sind. Eine qualitative Betrachtung ist daher angemessener.

Die Überwachung des ruhenden Verkehrs ist nun sicher keine Ausnahmeerscheinung, weshalb die Aufgabe in der Regel bei den staatlichen Stellen gut aufgehoben ist. Allerdings soll die Beleihung nicht die staatliche Aufgabenerledigung

3 Legler, Kommunale Verkehrsüberwachung in Bayern – Erforschung, Verfolgung und Ahndung von Verkehrsordnungswidrigkeiten nach § 24 StVG, S. 172 mit weiteren Nachweisen, Inaugural-Dissertation, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2008.

4 Kiefer, Zeitschrift für Landes- und Kommunalrecht, 12/2009, S. 441; auch Erichsen, Allg. Verwaltungsrecht, 12. Auflage 2002, S. 280.

durch Polizei oder kommunale Mitarbeiter nicht ersetzen, sondern ergänzen. Es ist also davon auszugehen, dass das Regel-Ausnahmeverhältnis gewahrt bleibt.

Das Bundesverwaltungsgericht sieht im Übrigen lediglich die staatlichen Kernaufgaben als unzugänglich für Beleihungen an und räumt dem Gesetzgeber einen weiten Bewertungsspielraum für die Entscheidung ein, ob eine Beleihung zulässig ist oder nicht.⁵ Dementsprechend niedrig sind die Anforderungen an die Zulässigkeit von Beleihungen.

Für die Überwachung des ruhenden Verkehrs könnte die Beleihung von Privaten ein geeignetes Instrument sein. Bei der Beleihung kann die Verfahrensherrschaft durch geeignete Kontrollmechanismen hergestellt werden, welche die Tätigkeit von Beliehenen unter Vorbehalt stellen. Unabhängig von der konkreten Kontrolle des Beliehenen und der Ausgestaltung der Aufgabenübertragung ist eine gesetzliche Grundlage für die Beleihung erforderlich. Für Beleihungen im Bereich der Überwachung des ruhenden Verkehrs gibt es gegenwärtig keine Rechtsgrundlage. Diese könnte aber geschaffen werden. Die Gefahrenabwehrgesetze der Länder enthalten bereits die Möglichkeit zur Beleihung. Dort können die Hilfspolizisten mit denselben Befugnissen wie Polizeibeamte ausgestattet werden. Das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten oder das Straßenverkehrsgesetz könnten entsprechend ergänzt werden.

Die Beleihung berücksichtigt, dass die Aufgabenwahrnehmung an den hoheitlichen Charakter der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten anknüpft. Sie ist eine zurückhaltendere Form als die materielle Privatisierung. Die Instrumente, mit denen eine Beleihung vorgenommen werden kann, sind vielfältig. Insbesondere die neben Gesetz und Verordnung bestehenden Möglichkeiten, namentlich der Verwaltungsakt und der öffentlich-rechtliche Vertrag bieten Ansatzpunkte dafür, dass die beleihende Behörde weiterhin den Beliehenen beherrschen und jederzeit Kontrolle ausüben kann.⁶ Der »Management-Overhead« kann gesenkt werden, indem mit der Aufgabenübertragung, der Beleihung, die Art oder Weite der Entscheidungsbefugnisse des Beliehenen und deren Maßstäbe (z.B. Senkung des Unfallrisikos), bestimmt werden.

Umgekehrt wird die Kommune durch die Fähigkeit des Beliehenen, selbst Ermessen ausüben zu können, tatsächlich effektiv entlastet. Damit wird die bei der Beauftragung von Arbeitnehmern im Weg der Arbeitnehmerüberlassung erforderliche Abstimmung und Lenkung reduziert.

5 BVerwGE 55, 57, 59, auch Battis in Sachs, GG Kommentar, 5. Auflage 2009, Art. 33 RNr. 55 ff.

6 Kiefer, Zeitschrift für Landes- und Kommunalrecht, 12/2009, S. 443 m.w.N.

Die Einbindung Privater in die Überwachung des ruhenden Verkehrs sollte vor Ort durch die Städte und Gemeinden erfolgen.

Die Ahndung von Verkehrsverstößen im ruhenden Verkehr ist eine hoheitliche Angelegenheit und berührt damit das Verhältnis von Bürger und Staat.

Auf der einen Seite steht die Zielsetzung einer möglichst effizienten und effektiven Verkehrsüberwachung. Auf der anderen Seite darf beim Bürger nicht der Eindruck entstehen, vom Staat beauftragte Niedriglohnunternehmen versuchen, möglichst viele Bußgelder zu erzielen. Im Bereich der Überwachung des (ruhenden) Verkehrs wird eine kommunalpolitische Entscheidung über die Beauftragung oder Beleihung von Privatunternehmen daher auf Akzeptanz und Ausgleich der Interessen bedacht sein.

Aus diesem Grund sollte jedwede Einbindung Privater ortsnah und, wenn man so will, »verantwortungsnah« durch die Städte und Gemeinden erfolgen. Dezentral können positive wie negative Erfahrungen schneller verarbeitet werden. Sollten sich Fehlentwicklungen einstellen, so kann eine örtlich begrenzte neue Vergabe wesentlich schneller bewältigt werden, als eine landes- oder gar bundesweite Vergabe. Zudem wird das Verhältnis von Bürger und Staat wesentlich vom persönlichen Umgang bestimmt, weshalb auch Entscheidungen, die dieses Verhältnis betreffen, möglichst ortsnah getroffen werden sollten.

Gegen Private in die Überwachung des ruhenden Verkehrs sprechen keine Rechtsprobleme, sondern die Motivlage der Verkehrsteilnehmer.

Die Einbindung Privater bedeutet eine Erhöhung der Kontrolldichte und eine Erhöhung des »Entdeckungsrisikos« im Falle des Fehlverhaltens der Verkehrsteilnehmer. Dementsprechend wird als starkes Bedenken die »Gewinnmaximierungsabsicht« vorgetragen. Der Opportunitätsgrundsatz werde verletzt, die Ausübung des Ermessens der Verwaltungsbehörde sei unmöglich. Der Rechtsschutz gegen eine (falsche) Entscheidung sei erschwert.

Tatsächlich sind derartige Befürchtungen grundlos. Ein Beliehener tritt gegenüber den Verkehrsteilnehmern auf der Grundlage eines öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses auf. Sein Handeln unterliegt deshalb auch öffentlich-rechtlichen Maßstäben.⁷ Die Verkehrsteilnehmer verlieren also keinerlei Rechtspositionen, die sie gegenüber kommunalen Angestellten oder gegenüber Polizisten hätten.

Darüber hinaus können die Städte und Gemeinden Regeln für die Dokumentation der Parkverstöße aufstellen, die eine spätere Ermessensausübung im »Innendienst« mit und ohne Widerspruch des betroffenen Verkehrsteilnehmers zulassen.

⁷ Kiefer, Zeitschrift für Landes- und Kommunalrecht, 12/2009 S. 244.

Des Weiteren haben es die Verkehrsteilnehmer in der Hand, keine Ordnungswidrigkeit zu begehen. Das ist letztlich auch gegenwärtig schon das Ziel jeder Überwachungsmaßnahme – unabhängig davon, wer die Überwachung durchführt.

Viele Verstöße im Straßenverkehr stellen Routineverstöße dar. Das gilt für den fließenden, wie für den ruhenden Verkehr. Es sind durchaus beabsichtigte Regelverstöße. Oft wird ein Parkscheinautomat bewusst nicht bedient, wenn die Parkgebühr für die beabsichtigte Parkdauer höher ist als das zu erwartende Bußgeld. Diese Verstöße werden in Verfolgung individuell höher bewerteter Ziele in Kauf genommen («funktionale Übertretungen»). Sie gehören zum Verhaltensrepertoire und erfolgen oft gewohnheitsmäßig.⁸

Die Erhöhung der Entdeckungswahrscheinlichkeit bedeutet demnach eine von außen erzwungene Veränderung der Bewertung eigener Ziele der Verkehrsteilnehmer. Dieser von außen erzeugte Zwang zur Verhaltensänderung ist es, der Widerstände gegen Organisationsmaßnahmen zur Erhöhung der Effizienz der Überwachung des ruhenden Verkehrs hervorruft. Die Diskussion die wir zu führen haben, ist daher weniger eine Rechtsdiskussion, als vielmehr eine soziologisch-psychologische Diskussion.

Recht sollte nicht verwendet werden, um zu erklären was nicht geht, sondern dafür sorgen, dass Neues ohne Willkür geht.

8 Prof. Dr. Schlag, Regelbefolgung – Hintergrundpapier für die Gesellschaft für Weiterbildung und Medienkonzeption, 2009.

Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, Bonn

Regierungsdirektorin Anke Leue

1. Einleitung/Parkraum als zunehmend knappes Gut

Angesichts der zunehmend fehlenden Akzeptanz in der Bevölkerung bei Maßnahmen zum bedarfsgerechten Ausbau von Infrastruktur, der nicht endlos vermehrbaren Haushaltsmittel bei Bund, Ländern und Kommunen sowie tatsächlich nur begrenzt erweiterbarer Verkehrsflächen (Flächeninanspruchnahme, Zersiedlung, Umwelt- und Naturschutz) lassen aktuelle Verkehrsprognosen – die Verkehrsleistung wird allein im Personenverkehr auf der Straße im Zeitraum 2004 – 2025 um vsl. etwa 17 % zunehmen – in Deutschland mancherorts eine Überfüllung der vorhandenen Straßen erwarten. Dies betrifft insbesondere den fließenden Verkehr, muss zwangsläufig aber auch Auswirkungen auf den ruhenden Verkehr haben. Gleichzeitig verbindet der Gedanke der Nachhaltigkeit die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit mit ökologischer Verantwortung und sozialer Gerechtigkeit. Diese schwierige Gemengelage und umfassende Konkurrenzsituation wird nicht nur neue Maßnahmen zur »Bewirtschaftung« von Infrastruktur erforderlich machen, sondern vor allem auch hoheitliche Eingriffe in die Verkehrsmengen, die Verkehrszusammensetzung und den Verkehrsablauf mehr und mehr in den Fokus der unterschiedlichsten Interessengruppen geraten lassen.

Zur Lösung dieser Konfliktlage werden vor allem straßenverkehrsrechtliche Instrumentarien schnell gefordert. Denn sie erscheinen den Interessengruppen besonders attraktiv, weil sie oftmals weder einen großen finanziellen noch personellen Aufwand bedingen und dazu meist noch rasch umsetzbar sind. Große Teile der für den ruhenden Verkehr zur Verfügung stehenden Parkflächen unterliegen deshalb zwischenzeitlich bereits der Parkraumbewirtschaftung, um eine große Fluktuation zu gewährleisten, oder der Reservierung zugunsten von Menschen mit Behinderungen und für Bewohner oder sie sind bestimmten Fahrzeuggruppen – z.B. den Elektrofahrzeugen an Ladesäulen – vorbehalten.

2. Ordnungsrechtliche Eingriffe sind kein Allheilmittel

Straßenverkehrsrechtliche Anordnungen allerdings als Allheilmittel zu betrachten, um die unterschiedlichen Interessenlagen hinreichend befriedigen zu können und die Defizite an verfügbaren Parkflächen ordentlich zu verwalten, greift erheblich zu kurz. Kommen sie dem Einen zugute, bedeuten sie für den Anderen meist einen Eingriff, sodass für jede Anordnung die ordnungsrechtlichen Grundsätze der Eignung, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit beachtet werden müssen. Darüber hinaus setzt § 45 Abs. 9 S. 1 der Straßenverkehrs-Ordnung (StVO) der Anordnung von Verkehrszeichen und Verkehrseinrichtungen Grenzen. Verkehrszeichen dürfen nur dort angeordnet werden, wo dies aufgrund der besonderen Umstände zwingend geboten ist.

Das Straßenverkehrsrecht ist besonderes Ordnungsrecht¹ und verfolgt das Ziel, den Gefahren, Behinderungen und Belästigungen von Verkehrsteilnehmern und Dritten durch den Verkehr zu begegnen und einen optimalen Verkehrsablauf zu garantieren.² Nach Artikel 74 Abs. 1 Nr. 22 GG umfasst die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes dabei alle Befugnisse zur Regelung der Benutzung der öffentlichen Straßen zu Verkehrszwecken und in Bezug auf das Kraftfahrwesen, sowie zu Regelungen zur Abwehr von Gefahren, die sich von außen auf den Straßenverkehr und die Verkehrswege auswirken. Dabei setzt das Straßenverkehrsrecht das Straßenrecht als öffentliches Sachenrecht voraus und deckt Regelungen nur innerhalb des Rahmens, in dem der Verkehr durch die wegerechtliche Widmung zugelassen ist (Gemeingebrauch), sog. Vorbehalt des Straßenrechts.³ Dies bedeutet, dass durch das Straßenverkehrsrecht keine Erweiterung oder dauerhafte Einschränkung der straßenrechtlichen Widmung erfolgen darf. Die verhaltensrechtliche Regelung muss also in Übereinstimmung mit der Widmung erfolgen.⁴ Kann dies nicht gewährleistet werden, ist zunächst eine (Teil-)Einziehung des öffentlichen Verkehrsraumes zu prüfen und bei Vorliegen gewisser Parameter vorzunehmen.⁵ Auch der ruhende Verkehr gehört, soweit er in Übereinstimmung mit der StVO stattfindet, zum Gemeingebrauch. Das Straßenrecht fällt im Gegensatz zum

1 BVerwGE 34, 320; BVerwG VerkMitt 1982, 1, BVerwG NZV 1998, 427.

2 BVerfGE 40, 371, (380); BVerwG DAR 1999, 471.

3 BVerfGE 67, 299, (314).

4 BVerwGE 62, 376.

5 § 2 Abs. 4 Bundesfernstraßengesetz (FStrG): Eine Bundesfernstraße, bei der sich die Verkehrsbedeutung geändert hat und bei der die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 (öffentliche Straßen, die ein zusammenhängendes Verkehrsnetz bilden und einem weiträumigen Verkehr dienen oder zu dienen bestimmt sind) weggefallen sind, ist entweder unverzüglich einzuziehen, wenn sie jede Verkehrsbedeutung verloren hat oder überwiegende Gründe des öffentlichen Wohls vorliegen (Einziehung), oder unverzüglich dem Träger der Straßenbaulast zu überlassen, der sich nach Landesrecht bestimmt (Abstufung). Einige Straßengesetze der Länder sehen die Möglichkeit einer Teileinziehung, die eine Beschränkung der bestehenden Widmung nach Benutzerarten, -zwecken, -kreisen und -zeiten ermöglicht, ausdrücklich vor.

Straßenverkehrsrecht (bis auf den Bereich der Bundesfernstraßen) in die Regelungskompetenz der Länder. Etwaige Kompetenzstreitigkeiten müssen also vermieden werden.

Dieser Gemengelage fielen z.B. die mancherorts angeordneten Haltverbote für Gehwege (Zeichen 290 und 292 StVO mit Zusatzzeichen 1053-30, »nur in gekennzeichneten Flächen« und Zusatzzeichen 1060-11 »auch Fahrräder«) auf Bahnhofsvorplätzen zum Opfer, mit denen das Zuparken der Bahnhöfe mit Fahrrädern unterbunden werden sollte. Das Bundesverwaltungsgericht⁶ (BVerwG) hatte die straßenverkehrsrechtliche Lösung zu Recht als rechtswidrig angesehen, weil das Zonenhaltverbotsschild nur für die Fahrbahn gilt. Damit kann eine rechtliche Lösung des Problems allenfalls mit dem Mittel der Teileinziehung der Verkehrsflächen herbeigeführt werden.

Es gilt aber auch der Vorrang des Straßenverkehrsrechts – d.h. der durch die Widmung eröffnete Gemeingebrauch wird wesentlich durch das Straßenverkehrsrecht bestimmt.⁷ Die Einschränkung des Verkehrs nach Verkehrsarten, Benutzungszwecken oder Zeiten kann daher in einem gewissen Umfang auch mit den Instrumentarien des Straßenverkehrsrechts erfolgen, sofern die Anordnungsvoraussetzungen (§ 45 StVO) für ein behördliches Eingreifen gegeben sind. Die Überlagerungsfähigkeit straßenverkehrsrechtlicher Anordnungen zu Lasten des widmungsgemäß zugelassenen Verkehrs ist mittlerweile anerkannt,⁸ wobei dies aber nicht zu einer Untersagung einer ganzen Verkehrsart oder Aufgabe der vorgesehenen Verkehrsfunktion der Straße führen darf. So hatte das BVerwG z.B. entschieden, dass die flächendeckende Überspannung einer Innenstadt mit Parkvorberechtigungen für Bewohner den Gemeingebrauch an Straßen nicht übermäßig einschränkt.⁹ Der Gesetz- und Verordnungsgeber hatte auf diese Entscheidung dann allerdings zum Wohle des allgemeinen Parkdrucks mit einer erheblich eingeschränkten und weit weniger einschneidenden Bewohnerparkregelung reagiert.

Die Praxis hat sich leider in diesem Bereich von dem Willen des Verordnungsgebers erheblich entfernt. Viele der angeordneten Bewohnerparkbereiche tragen den StVO-Vorgaben nebst der begleitenden Allgemeinen Verwaltungsvorschrift nicht Rechnung. Vor allem verfügen mittlerweile selbst kleinere Kreisangehörige Kommunen über solche einschneidenden Bewohnerparkregelungen, obwohl es dort in der Regel bereits an dem erforderlichen besonderem Parkdruck mangelt. Hier ist eine Rückbesinnung der Kommunen erforderlich.

Insoweit verwundert es auch nicht, dass Rufe, sich wieder auf die ordnungsrechtliche Funktion des Straßenverkehrsrechts zurück zu besinnen, zunehmen. In den letzten Jahren wiederholt vorgenommene Aufwertungen des Straßenverkehrsrechts im

6 NJW 2004, 1815.

7 BVerwGE 34, 241.

8 Bay VGH in BayVBl. 1982, 696, Hess VGH in NVwZ-RR 2006, 832.

9 BVerwGE 107, 38, (44).

Sinne eines Verkehrsplanungs- oder Städteplanungsrechts werden teilweise als kompetenzwidrig erachtet. Dies setzt auch dem ruhenden Verkehr einen Handlungs- und Gestaltungsrahmen, wenn auch das Parken ein ausschließlich straßenverkehrsrechtlicher und kein straßenrechtlich bedeutsamer Vorgang ist.¹⁰

3. Privilegienfeindlichkeit des Straßenverkehrsrechts

Städte und Gemeinden nehmen nicht nur im fließenden Verkehr sondern auch im Rahmen ihrer Parkpolitik zunehmend für ihre Innenstädte eine Unterscheidung zwischen erwünschtem und unerwünschtem motorisierten Individualverkehr vor. Sie verfolgen das Ziel, mit Hilfe des Straßenverkehrsrechtes Verkehrsteilnehmer mit bestimmten, für die eigenen kommunalen Interessen förderlichen Eigenschaften zu bevorzugen. Herausragendes Beispiel ist insoweit die Reservierung von bestimmten Parkflächen für bestimmte Zwecke.

Hier kommt zum Tragen, dass alle Verkehrsteilnehmer im Rahmen des Gemeingebrauchs grundsätzlich gleichrangig zu behandeln sind – so genannte Privilegien- bzw. Präferenzfeindlichkeit des Straßenverkehrsrechts.¹¹ Die bislang eingeräumten Sonderregelungen¹² für Bewohner städtischer Quartiere mit erheblichem Parkraumangel sowie von Parkmöglichkeiten für schwerbehinderte Menschen mit außergewöhnlicher Gehbehinderung, mit beidseitiger Amelie oder Phokomelie oder vergleichbaren Funktionsstörungen sowie für blinde Menschen tragen diesem Grundsatz dabei hinreichend Rechnung.¹³

Im Einklang mit dieser Privilegienfeindlichkeit steht ebenfalls die im Straßenverkehrsrecht typische unterschiedliche Behandlung einzelner Verkehrs- oder Fahrzeugarten, wie zum Beispiel die Vorhaltung von Taxiständen zur Bevorrechtigung des Umweltverbundes.¹⁴ Im Wesentlichen fußen solche Sonderregelungen auf § 6 Abs. 1 Nummer 3 StVG. Eigen ist solchen Regelungen dann aber stets ein fahrzeugbezogener, aufgabenbezogener bzw. institutioneller Ansatz, und keine Privilegierung von Unternehmen oder Nutzern.

Das bestehende Instrumentarium an ordnungsrechtlichen Möglichkeiten für ein geordnetes Miteinander im ruhenden Verkehr reicht grundsätzlich aus, um den vielfältigen gegenseitigen Interessenlagen hinreichend Rechnung zu tragen. Dies gilt auch für neue Herausforderungen wie die politisch geforderte Schaffung von Parkmöglichkeiten im öffentlichen Verkehrsraum für Elektrofahrzeuge. Sie lassen

10 BVerfGE 67, 299, (321).

11 BVerwG, NJW 1989, 729, (730); BVerwG, NZV 98, 429.

12 Auf der Grundlage des § 6 Abs. 1 Nr. 14 StVG.

13 Ziel der Bewohnerparkbevorrechtigung: Begegnung der Stadtflucht wegen Parkraumangel, Ziel der Parkbevorrechtigung für behinderte Menschen: Ausgleich einer Mobilitätseinschränkung (Nachteilsausgleich).

14 In der Regel fußen diese Sonderregelungen auf § 6 Abs. 1 1. Halbsatz StVG.

sich im Rahmen des bestehenden Straßenverkehrsrechts bereits erfüllen.¹⁵ Das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung lehnt daher die Schaffung einer eigenständigen StVG-Ermächtigungsgrundlage für die Vorhaltung entsprechender Parkflächen ab, verweist auf die zuvor genannte »Auffangermächtigungsgrundlage« und bereitet auf dieser Grundlage lediglich eine Verkehrsblattverlautbarung vor, um die »Kennzeichnung« der Parkplätze mit einer bundeseinheitlichen Beschilderung zu gewährleisten. Die neuen Zusatzzeichen können dann im Zusammenhang mit den Zeichen 286 (eingeschränktes Haltverbot), 314 (Parkplatz) und 315 (Parken auf Gehwegen) angeordnet werden.

Das vorhandene Instrumentarium setzt weiteren Bevorrechtigungen im ruhenden Verkehr aber auch gewisse Grenzen. Dies gilt vor allem für den seitens der Städte und Kommunen geäußerten Wunsch zur Förderung des Car-Sharings (u.a. mit Ziel, diesen Fahrzeugen ebenfalls im öffentlichen Straßenraum Parkplätze vorhalten zu können). Eine Unternehmensprivilegierung – wie sie in den vielfältigen gesetzgeberischen Anträgen bislang verfolgt wurde – scheidet eben gerade an der Privilegienfeindlichkeit des Straßenverkehrsrechts. Auch die Anhörung des Ausschusses für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung des Deutschen Bundestages Anfang Dezember 2010 konnte vor diesem Hintergrund noch nicht abschließend klären, ob und wie es im Einzelfall gerechtfertigt ist, für Car-Sharing-Fahrzeuge mittels des Straßenverkehrsrechts Sonderparkplätze vorzuhalten. Eine entsprechende Regelung muss jedenfalls – so das Ergebnis – diskriminierungsfrei und wettbewerbsneutral sein. Gefordert ist dafür zunächst eine einheitliche Definition und Kennzeichnung eines Car-Sharing-Fahrzeugs. Ob man in der Zukunft neben dem bzw. statt des straßenverkehrsrechtlichen Ansatzes (ähnlich wie bei den Umweltzonen) gegebenenfalls einen immissionsschutzrechtlichen Ansatz wählen wird, bleibt zudem abzuwarten.

4. ITS-Action-Plan der EU-Kommission und IVS-Richtlinie des EP und des Rates

Neue Parkkonzepte sind auch außerhalb der Kommunen im Gespräch. Mit Mitteilung vom 16. 12. 2008 hat die EU-Kommission den Aktionsplan zur Einführung intelligenter Verkehrssysteme in Europa (ITS-Action-Plan) bekannt gegeben. Im Aktionsbereich 3 »Sicherheit und Gefahrenabwehr im Straßenverkehr« wird darin u.a. die Konzeption geeigneter Maßnahmen bezüglich telematikgestützter Reservierungssysteme vorgeschlagen. Auf der Grundlage dieses Plans ist am 26. 08. 2010 die »Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zum Rahmen für die Einführung intelligenter Verkehrssysteme im Straßenverkehr und

¹⁵ Vgl. Gegenäußerung der Bundesregierung in BT-Drs. 17/3035, in der eine neue Ermächtigungsgrundlage im StVG für die Einräumung von Parkvorberechtigungen nicht für notwendig erachtet wurde.

für deren Schnittstellen zu anderen Verkehrsträgern« (IVS-Richtlinie) in Kraft getreten.¹⁶ Hier wird als vorrangige Maßnahmen für die Parkraumbewirtschaftung für Lkw-Parkflächen die Bereitstellung von Reservierungsdiensten für sichere Lkw-Parkplätze genannt. Dazu soll durch die Kommission eine verbindliche Festlegung von Bestimmungen mit Anforderungen, Verfahren oder sonstigen relevanten Regeln erarbeitet werden.

In diesen Prozess wird sich das Bundesverkehrsministerium vor allem mit Blick auf die Rastanlagen an Bundesfernstraßen aktiv einbringen müssen. Denn eine Reservierung von öffentlichem Parkraum muss vor allem mit dem Gemeingebrauch vereinbar sein. Der Gebrauch der Rastanlagen einschließlich seiner Parkflächen ist nämlich jedermann im Rahmen der Widmung und der verkehrsbehördlichen Vorschriften zum Verkehr gestattet (§ 7 Abs. 1 S. 1 FStrG).

Intelligente Parkraummanagementsysteme hingegen, wie die Anzeige freier Parkflächen im Straßenraum oder die Verwendung von Informationssystemen zur Übertragung solcher Hinweise in das Kraftfahrzeug, die gleichfalls Gegenstand der IVS-Richtlinie sind, werden ausdrücklich begrüßt. Denn sie enthalten ein erhebliches Potenzial zur besseren Bewirtschaftung des Parkraums und zur optimalen Ausnutzung knapper Ressourcen.

5. Schlussbemerkung

Etwaige Entwicklungen und Tendenzen zur Regelung des ruhenden Verkehrs müssen insbesondere auch das Verständnis in und die Akzeptanz von Verkehrsregelungen bei den Verkehrsteilnehmern im Blick behalten, will man sie nicht von vornherein ad absurdum führen. So dürfte z.B. einem Lkw-Fahrer angesichts der mancherorts noch zu beklagenden Stellflächennot an Rastanlagen der Bundesautobahnen wohl kaum zu vermitteln sein, dass er einen freien Stellplatz zur Einhaltung der Lenk- und Ruhezeitenregelung nicht anfahren darf, weil dieser bereits vorab durch einen ggf. im Stau befindlichen Lkw-Fahrer reserviert wurde, zumal es ggf. sogar fraglich ist, ob er die Reservierung wegen der Überfüllung der Straße überhaupt noch in Anspruch nehmen kann.

Die Akzeptanz einer Verkehrsregelung ist also ausschlaggebend für deren Befolgsquote. Nicht nachvollziehbare Anordnungen ließen sich allein mit einer lückenlosen Verkehrsüberwachung durchsetzen. Eine solche Bevormundung des Verkehrsteilnehmers ist aber weder gewollt, noch leistbar. Ein eigenverantwortlich handelnder Verkehrsteilnehmer ist die beste Garantie für mehr Verkehrsdisziplin. Wegen des allseits beklagten »Schilderwaldes« mit seinen nachteiligen Auswirkungen auf die Verkehrssicherheit ist zudem die Frage der zwingenden Notwendigkeit einer jeden Verkehrszeichenanordnung zu beantworten.

¹⁶ Amtsblatt der Europäischen Union L 207/1 vom 6. August 2010.

Sachgerechte Untersuchung tödlicher Verkehrsunfälle aus technischer Sicht

Prof. Dr. Ing. Bäumler, Büro für Unfallanalytik, Gebenbach

Rund 25 % aller staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren entfallen auf Verkehrsstrafsachen. Bereits diese Feststellung zeigt die hohe Bedeutung der Erstaufnahme von Verkehrsunfällen, da hiervon letztlich die Güte einer Verkehrsunfallrekonstruktion abhängt, die wiederum die juristische Bewertung eines Verkehrsunfalls massiv beeinflusst. Bei tödlichen Verkehrsunfällen gilt dies umso mehr.

Hier ist grundsätzlich zu konstatieren, dass bei der Erstaufnahme von Verkehrsunfällen sämtliche relevanten Spuren zu erfassen sind, da alle Spuren, die nicht dokumentiert werden, verloren sind. Für die Aufnahme eines Verkehrsunfalls, d.h. für dessen Dokumentation sind demnach alle relevanten Spuren an und in den Fahrzeugen, auf und neben der Fahrbahn sowie an den betroffenen bzw. beteiligten Personen zu sichern. Unter dem Begriff »Spuren« sind alle durch die Kollision hervorgerufenen Veränderungen an den Fahrzeugen, der Fahrbahn, der Umgebung und den beteiligten Personen zu verstehen. Bei der Unfallaufnahme müssen demnach dem Unfallereignis zurechenbare Spuren von nicht zurechenbaren Spuren getrennt werden. Zu den nicht zurechenbaren Spuren gehören insbesondere

- vorkollisionäre Spuren, z.B. aus Vorunfällen
- Bergespuren

Wie wichtig diese Unterscheidung ist, zeigte sich beispielsweise bei Deutschlands teuerstem Verkehrsunfall, dem Unfall auf der Wiehltalbrücke (Foto), bei dem zunächst eine Vielzahl von Bergespuren der Kollision zugeordnet worden waren, mit entsprechenden Problemen bei der Rekonstruktion des Unfallhergangs.

Auch neue Technologien im Fahrzeugbau bedingen eine umso sorgfältigere Unfallaufnahme. So sind bei modernen Fahrzeugen die Gläser der Hauptscheinwerfer aus Kunststoff. Die früher bei Fußgängerunfällen häufig herangezogenen Glasspitterfelder gehören damit der Vergangenheit an. Verbundglaswindschutzscheiben splintern zwar, hinterlassen aber nur Felder aus feinsten Splintern, die vor Ort eine umso genauere Spurensuche erfordern.

Ähnliches gilt für Bremsspuren ABS-gebremster Fahrzeuge, die heute das Gros des Pkw-Bestandes darstellen. Auch hier sind in der Regel Spuren zu finden, wobei

viel von der Sorgfalt des Unfallaufnehmenden abhängt. Auf die Problematik weiterer Fahrerassistenzsysteme soll hier nicht eingegangen werden, da dies nicht Gegenstand der heutigen Diskussion ist.

Neben der Spurenaufnahme und –Sicherung vor Ort kommt der Fahrzeuguntersuchung hohe Bedeutung bei der Unfallaufklärung zu. Hier ist nicht nur die Untersuchung auf technische Mängel zu nennen, vielmehr ist auch die maßgenaue Erfassung der Fahrzeugverformung gerade für die Berechnung der Kollisionsgeschwindigkeiten von hoher Bedeutung. Auch ist der Gurtstatus aller Fahrzeuginsassen nachweislicher zu klären, insbesondere bei tödlichen Verkehrsunfällen und Unfällen mit Schwereverletzten, da bei diesen Gruppen die Angurtquoten erfahrungsgemäß sehr niedrig sind. Gerade dann, wenn sich die Verletzungen der Fahrzeuginsassen nicht mit der Fahrzeugverformung in Einklang bringen lassen, kommt dem Gurtstatus aller Fahrzeuginsassen hohe Bedeutung zu, da vielfach erst das Einbeziehen von Interaktionen zwischen den Insassen ein schlüssiges Bild des Unfallablaufs und der Verletzungsentstehung ergibt. Auch sollten immer die Verletzungen der Betroffenen zwanglos mit dem Ergebnis der Unfallrekonstruktion in Einklang zu bringen sein. Eine Forderung, die entsprechende biomechanische Kenntnisse bei den Unfallrekonstrukteuren und weiterführende Großzählanalysen der Unfälle voraussetzt.

In vielen Fällen werden sich die Interessenlagen einzelner Gruppen bei der Aufarbeitung eines Verkehrsunfalls voneinander deutlich unterscheiden, was unter Umständen zu großen Schwierigkeiten bei der Unfallaufklärung führen kann.

Kommt beispielsweise ein Pkw auf die Gegenfahrbahn und der Unfallverursacher verstirbt unfallbedingt (Foto), so wird es den Strafverfolgungsbehörden genügen zu wissen, daß der Unfallgegner keine Möglichkeit hatte den Unfall zu vermeiden und technische Mängel nicht im Spiel waren, während es für die Versicherer von entscheidender Bedeutung sein kann, warum der Unfallverursacher auf die Gegenfahrbahn kam. Werden hier nicht sofort entsprechende Beweise gesichert, obwohl die Strafverfolgungsbehörden kein Interesse daran haben und auch nicht haben müssen, so wird ggf. eine zivilrechtlich korrekte Bewertung eines solchen Falles unmöglich gemacht.

Für derartige Fälle ist es demnach wichtig, den Beteiligten die Möglichkeit zur weiterführenden Spurensicherung zu eröffnen, was durch eine entsprechende Meldestelle ermöglicht werden könnte, wobei bereits die Weitergabe einiger weniger Daten ausreichen würde. Ferner ergäbe sich durch eine solche Meldestelle die Möglichkeit, die vorhandenen, hochwertigen Daten der weiteren Auswertung im Sinne der Unfallpräventionsforschung zuzuführen. Gerade im Hinblick auf die von der Europäischen Kommission angestrebte weitere Reduzierung der Verkehrstoten, ergäbe sich hieraus die Möglichkeit die Wirkpotentiale einzelner Verkehrssicherheitsmaßnahmen noch deutlich besser als heute abzuschätzen. Die sich aus derartigen Untersuchungen ergebenden Zusammenhänge zwischen Unfall- und Biomechanik könnten zudem dazu genutzt werden, die Qualität der forensischen Unfallrekonstruktion weiter zu verbessern.

Schwere Verkehrsunfälle mit Todesfolge

Sachgerechte Untersuchung aus rechtsmedizinischer Sicht

Prof. Dr. med. Matthias. Graw, Rechtsmedizin München

1. Problemstellung

Auf den ersten Blick mag es Sie verwundern, dass ein Rechtsmediziner sich zu Verkehrsunfällen äußert. Ist unser Berufsbild in der Öffentlichkeit, also in den Medien, doch durch den Themenbereich »Mord und Totschlag« geprägt. Es darf jedoch nicht übersehen werden, dass allein im Katalog für die Ausbildung zum Facharzt für Rechtsmedizin die Verkehrsmedizin explizit aufgeführt wird; dies umfasst Themen wie Fahreignung, Fahrtüchtigkeit oder Unfallrekonstruktion, deren Inhalte müssen gelernt und beherrscht werden.

Wissenschaftlich und praktisch interessieren uns zunächst die Unfallursachen, insbesondere bei Unfällen mit letalem Ausgang. Eine Palette möglicher, teilweise auch parallel wirksamer Ursachen ist in Tabelle 1 zusammengestellt:

Tab. 1: Typische Unfallursachen

Unfallursachen:

- intentioneller Unfall (z.B. Suizid, Versicherungsbetrug)
- Fahrfehler bei mangelndem Können (z.B. Unerfahrenheit, Ablenkung)
- infolge Alkohol-/Drogeneinflusses
- krankheitsbedingt (z.B. Herzinfarkt, Synkope), damit auch: altersbedingt!
- infolge Medikamenteneinflusses
- infolge Ermüdung
- technischer Fehler (z.B. defekte Bremsen, Reifen)
- infolge Straßenzustand

Einzelne Ursachen sollen kurz diskutiert werden:

- Krankheiten des Herzkreislaufsystems können zu einer schlagartigen Einschränkung des Bewusstseins führen, zum Beispiel durch akuten Verschluss einer Herzkranzarterie (Koronarthrombose) auf der Basis einer Herzkranzgefäßverkalkung. Ein derartiger Befund ist morphologisch eindeutig, kann aber nur durch

eine Leichenöffnung (Sektion) geklärt werden, nicht jedoch im Rahmen einer bloßen (äußeren) Leichenschau. In unserem südbayerischen Einzugsbereich liegen die Obduktionsquoten bei Verkehrstoten je nach Staatsanwaltschaft zwischen 1 und 100 % (Gesamtquote ca. 30-35 %), so dass insgesamt in 2/3 d.F. eine abschließende morphologisch begründete Diagnose nicht möglich ist. Die Frage, ob morbide (und damit meist ältere) Verkehrsteilnehmer ein erhöhtes Risiko aufweisen, kann daher nicht valide beantwortet werden.

Die von Notarzt oder Klinikern erhobenen (Verdachts-)Diagnosen sind skeptisch zu betrachten. In ca. 70 % d.F. sterben die Geschädigten in der ersten Stunde nach dem Unfall, eine eingehende Diagnostik ist in der kurzen Zeit meist nicht möglich, selbst wenn eine Einlieferung in eine Klinik vor dem Tod noch erfolgen sollte.

- Ermüdung/Einschlafen spielt v.a. bei monotonen Fahrstrecken eine Rolle. Ca. 20-25 % der tödlichen Verkehrsunfälle auf deutschen Autobahnen sind hierauf zurück zu führen (Langwieder et al 1994; Evers und Auerbach 2005). Ein Nachweis dieser Unfallursache ist für die Präventionsarbeit wichtig, jedoch diffizil zu führen: Der Unfallablauf muss genau rekonstruiert, andere Ursachen müssen ausgeschlossen werden.
- Diagnostizierte Krankheiten führen oft zu einer regelmäßigen Medikamenteneinnahme; eine erfolgreiche Therapie kann zur Sicherung der Fahreignung beitragen. Bei zahlreichen Medikamenten ergibt sich allerdings ein Warnhinweis hinsichtlich des Reaktionsvermögens und einer Einschränkung der Verkehrstüchtigkeit, gerade bei Neuverordnungen. Darüber wird oft hinweggesehen, auch ist die Aufklärung seitens der verordnenden Ärzte unzureichend. Unklar ist mangels systematischer Überprüfung, wie häufig ärztlich verordnete Medikamente einen VU bedingen. Eine aktuelle Studie aus Frankreich benennt 3-4 % der Unfälle als medikamentenbedingt, hier führen Benzodiazepine (wie z.B. Valium) und andere zentralwirksame Substanzen (Orriols et al 2010).
- Häufig bedingt auch der Einfluss von Alkohol und Drogen den tödlichen Unfall. In der BADS-Statistik aus 2009 werden in 30 Fällen Drogen und in 440 Fällen Alkohol als (mit)ursächlich benannt, das gilt zumindest für den Nachweis in tatsächlich untersuchten Fällen (Tab. 2)! Aus rechtsmedizinischer Sicht wird aber viel zu selten konsequent untersucht. Die aktuelle EU-DRUID-Studie weist für unser südbayerisches Einzugsgebiet folgende Ergebnisse aus: Im Untersuchungszeitraum 2003 – 2008 wurden 326 bei einem Verkehrsunfall Getötete obduziert. Lediglich in 53 % d.F. wurden nachfolgend Blutproben hinsichtlich Alkohol und in 26 % d.F. hinsichtlich Drogen/Medikamente analysiert. Unklar bleibt angesichts dieser höchst lückenhaften Überprüfung damit die Dunkelziffer. Gerade Alleinunfälle ohne Fremdschaden werden oft nicht entsprechend aufgearbeitet. Neben dem qualitativen Nachweis einer Alkoholisierung ist auch die Höhe der

BAK von Bedeutung, sowohl aus verkehrsrechtlicher Sicht als auch für präventive Überlegungen (z.B. Diskussion um Senkung der 0,5 ‰-Grenze).

Tab. 2: Unfallursachen 2009 (BADS 2010)

| | | |
|---|---|----------|
| → | 310 667 <u>Unfällen mit Personenschaden</u> | |
| | 17 434 durch Alkohol | → 5,6 % |
| | 1 320 durch Drogen | → 0,4 % |
| → | 328 915 mit <u>Leichtverletzten</u> | |
| | 15 576 durch Alkohol | → 4,7 % |
| | 1 278 durch Drogen | → 0,4 % |
| → | 68 533 mit <u>Schwerverletzten</u> | |
| | 6 159 durch Alkohol | → 9,0 % |
| | 466 durch Drogen | → 0,7 % |
| → | 4 154 mit <u>Getöteten</u> | |
| | 440 durch Alkohol | → 10,6 % |
| | 30 durch Drogen | → 0,7 % |

2. Befunde, Diagnose und Kausalität

Nicht nur die Frage warum ein Unfall passiert ist bedarf der Beantwortung. Ebenso wichtig ist, welche Folgen der Unfall hatte. Eine regelmäßige Fragestellung der Staatsanwaltschaft bei Leichenöffnungen ist daher nicht nur, ob sich aus den Verletzungen Anhaltspunkte für Ursache und Ablauf des Verkehrsunfalls ergeben, sondern insbesondere auch, ob der Todeseintritt kausal auf den Unfall zurückzuführen ist.

Die Beantwortung der aufgezeigten Fragenkomplexe bedarf einer gerichtlichen Leichenöffnung (§ 87 StPO) mit eingehender Befunddokumentation und -interpretation, gegebenenfalls muss ergänzend auch eine körperliche Untersuchung überlebender Personen erfolgen, so z.B. von Mitinsassen aus dem verunglückten Fahrzeug.

Zunächst erfolgen eine sorgfältige äußere Besichtigung des Körpers und das anthropologische Einmessen. Verletzungen werden beschrieben und in der genauen Körperposition vermerkt. Günstigenfalls besteht die Möglichkeit, ergänzend zur Text- und Fotodokumentation eine CT-Aufnahme zur dreidimensionalen Dokumentation von Anatomie und Verletzungen anzufertigen.

Abweichend von den üblichen Sektionen wird ergänzend die Haut dorsal eingeschnitten und schichtweise präpariert, hierbei können Einblutungen und Ablederungen aufgezeigt werden, die von außen nicht und im CT nur bedingt sichtbar, für die Zuordnung von Kontakten im Sinne stumpfer Gewalt aber notwendig sind.

Frakturen der Extremitäten werden dargestellt, eingemessen und hinsichtlich der Bruchcharakteristika beschrieben.

Es erfolgt die gesetzlich vorgeschriebene Drei-Höhlen-Sektion: Kopf-, Brust- und Bauchhöhle sind zu eröffnen und die Organe zu befunden. Die inneren Organe werden hinsichtlich Morphologie und Verletzungen beschrieben, um die Todesursache zu erschließen. Nicht jede Organverletzung ist todesursächlich. Typische letale Befunde sind bspw. Schädelhirntraumata, Rippenfrakturen mit instabilem Thorax und Aortenrupturen. Die Einzelbefunde müssen hinsichtlich der konkret einwirkenden Gewalt und damit der konkreten Unfallphase interpretiert werden. Auch muss morphologisch gesichert werden, dass krankhafte Befunde wie Hirnmassenblutungen oder Aortendissektionen, die traumatischen Schädigungen ähneln können, nicht fälschlich als Unfallfolge, sondern zutreffend als Unfallursache diskutiert und benannt werden.

Mit diesen Befunden haben wir die rechtsmedizinische Datengrundlage für die Rekonstruktion geschaffen; ergänzend müssen die Daten des technischen Sachverständigen aufgenommen werden, also zu Fahrzeug, Unfallstelle sowie zur Bekleidung. Hierzu verweise ich auf den Vortrag von Herrn Prof. Bäumler.

Für die Rekonstruktion gilt, dass alle Spuren, und in diesem Sinne sind auch Verletzungen als kriminalistische Spur zu werten, betrachtend in das Geschehen integriert werden. Je mehr und genauere Anknüpfungspunkte vorliegen, umso besser gelingt die Rekonstruktion.

3. Beispiele zur Rekonstruktion

Schon vor der Obduktion ist es wichtig, vom sachbearbeitenden Polizeibeamten, gegebenenfalls auch vom zeitgleich anwesenden technischen Sachverständigen, weitgehende Informationen zum Ermittlungsstand zu erhalten. Ein Beispiel, wie bedeutsam diese Anknüpfungspunkte für die Interpretation der Befunde durch den Obduzenten sind, mag dies verdeutlichen:

Bei der Obduktion eines jungen Mannes, der als Pkw-Beifahrer verunglückte, fanden sich zwar erhebliche Verletzungen an Rippen, Wirbelsäule, Becken und Oberschenkel rechts, die aber den Tod nicht zwanglos erklärten. Am hohen Rückenmark wurde ein Einriss festgestellt, jedoch ohne umgebende Einblutung oder Weichteilverletzung. Gleichwohl wurde letzterer Befund zunächst als mögliche Todesursache diskutiert. Da der erschienene Polizeibeamte nicht der Sachbearbeiter war, konnte er die näheren Umstände des Todesintrittes nicht berichten. Die aber waren so, dass der Verletzte stabil in die Klinik transportiert worden und später während der operativen Versorgung der Skelettverletzungen unerklärlich verstorben war. Mit diesem Wissen wäre der Einriss am hohen Rückenmark, der ja zu einem schnellen Tod kurz nach dem Unfall geführt hätte, von den Obduzenten gar nicht als letaler Befund diskutiert worden. Die weiteren Ermittlungen ergaben schließlich, dass das verwendete Narkosegerät Ursache des Todes

war, weil bei einer Wartung des Gerätes die Schlauchanschlüsse für Narkosegas und Sauerstoff falsch angeschlossen worden waren.

Wie gut eine Rekonstruktion auch mit später aufkommenden Fragestellungen möglich ist, wenn eine genaue Befunderhebung erfolgte, mag ein weiteres Beispiel verdeutlichen.

In einem Pkw erlitt der nicht angegurte Fahrer trotz Airbag ein tödliches Brustkorbtrauma mit autoptisch diagnostizierter Herzquetschung und Abriss der großen Körperschlagader. Ein nicht angegurter Rücksitzpassagier war den Spuren nach auf die Rückenlehne des Fahrers geprallt. So war die Frage zu klären, ob durch den Aufprall des überlebenden Fondinsassen die tödlichen Verletzungen des Fahrers bewirkt wurden. Um die Belastungen des Fahrers mit und ohne den Aufprall des Rücksitzpassagiers abzuschätzen, wurde auf Basis der umfassenden Befunderhebung mit Obduktion, Untersuchung des Fondinsassen und Spurenauswertung am Fahrzeug eine Computersimulation durchgeführt. Die berechneten Belastungskurven mit dem Ausmaß der Brustkorbkompensation in Höhe von 6 bis 8 cm unterschieden sich nicht wesentlich. Daher konnte juristischerseits angenommen werden, dass bei dieser Kollision der nicht angegurte Fahrer auch ohne den Aufprall des Rücksitzpassagiers die tödlichen Verletzungen hätte erleiden können.

4. Aspekt der Sicherheit

Aus der Beobachtung und Auswertung von Unfällen ergibt sich der dritte Aspekt, mit dem sich die Rechtsmedizin in diesem Kontext befasst, nämlich Erarbeitung von Vorschlägen zur Verbesserung der passiven und aktiven Sicherheit. Beispiele sind z.B. Sicherheitsgurte oder Rückhaltesysteme von Kindern. Ein weiteres Beispiel sei kurz aufgezeigt:

Bei der Analyse von Seitenunfällen fiel auf, dass Insassen eines seitlich getroffenen Fahrzeugs oft schwere Brustkorbverletzungen erleiden. Um die Thoraxbelastung zu verringern wurde der Vorschlag gemacht, mittels veränderter Kontur der Seitenwand und damit bedingtem Vorschub des Beckens dieses vorrangig zu belasten (»Becken-Preload«). Mittels numerischer Simulation unter Verwendung eines FE-Menschmodells konnten wir nachweisen, dass eine derartige Schutzvorrichtung tatsächlich das Risiko einer letalen Thoraxverletzung deutlich verringert.

Kreuzungen auf Landstraßen sind bei ungünstiger Streckenführung und Beschilderung Ereignisorte schwere Unfälle. Die Einrichtung von Kreisverkehren an derartigen Unfallschwerpunkten, die durch Monitoring detektiert werden, kann das Risiko signifikant senken.

5. Mängel bei der derzeitigen Aufarbeitung

Führt man sich die Forderung der Politiker mit der »Vision zero, Keiner kommt um – alle kommen an« vor Augen, also Äußerung der Erwartung, dass alle tödlichen Unfälle

zu vermeiden sind, so ist dieses ein heres Ziel, das jedoch nur umgesetzt werden kann wenn man weiß, woran die Personen tatsächlich sterben. Herkömmliche Datenbanken, die im Wesentlichen auf klinischen Erhebungen basieren (z.B. GIDAS), können diese Frage nicht beantworten. Angaben auf der Todesbescheinigung, die nur auf der äußeren Leichenschau beruhen, sind nach unseren Erfahrungen regelmäßig unzutreffend.

Ca. 3/4 der bei einem Unfall Getöteten versterben in der ersten Stunde nach dem Unfall und werden klinisch nicht mehr entsprechend diagnostiziert und behandelt, diese Fälle werden in den deutschen Schwerverletzten-Datenbanken kaum erfasst. Um diese Lücke zu schließen, haben wir für den südbayerischen Raum eine Getöteten-Datenbank (GDB-LMU) initiiert, in der umfänglich die Daten zum Unfallgeschehen, die rechtsmedizinischen Untersuchungsergebnisse, die Ergebnisse der Nachuntersuchungen wie z.B. Alkohol- und toxikologische Analysen sowie aus technischer Sicht Rekonstruktionen des Unfallgeschehens eingespeist werden. Viele Daten sind dabei nachträglich noch zu erarbeiten, da die polizeiliche und juristische Aufarbeitung viele Aspekte unberücksichtigt lässt, so wird oft nur nach der Vermeidbarkeit des Unfalls, aber nicht nach dem konkreten Ablauf gefragt.

Mit dieser Datenbank ist es uns möglich, zu bestimmten Unfallgeschehen, besonderen Verkehrssituationen oder dem potentiellen Nutzen von Assistenzsysteme für die Pkw-Fahrer Stellung zu nehmen.

Das Problem dabei ist, dass selbst in unserem Einzugsbereich, der sich durch eine vergleichsweise hohe Obduktionsfrequenz auszeichnet (6 % bei im Vergleich 1,5 % bundesweit) bei weitem nicht alle bei einem Verkehrsunfall getöteten Personen auch einer entsprechenden rechtsmedizinischen und unfallanalytischen Untersuchung zugeführt werden (vgl. oben Abs. 1). Während in München die meisten tödlichen VU zumindest obduziert werden, ist die Quote in den übrigen Bereichen deutlich niedriger, zB. in Augsburg und Landshut je 10-15 %, in Passau lediglich 3 %.

Bei sog. Alleinunfällen werden in vielen Fällen nicht einmal postmortal Blutproben zur Hinterfragung der Beeinflussung durch Alkohol, Drogen oder Medikamente entnommen bzw. untersucht. Selbst in der Obduktionsgruppe wird nur in jedem 4. Fall eine entsprechende vollständige Untersuchung veranlasst.

In anderen Bundesländern sieht die Praxis auch nicht günstiger aus. So werden in Mecklenburg-Vorpommern Verkehrstote nur in ca. 5-10 % d.F. obduziert, eine Alkoholbestimmung im Blut erfolgt dann üblicherweise, eine Beauftragung zur chemisch-toxikologischen Untersuchung »nur extrem selten« (Büttner 2010).

Für Heidelberg und Mannheim werden Sektionsquoten von durchschnittlich 37 % der Verkehrsunfallopfer berichtet, in 60-70 % d.F. werden ergänzend chem.-tox. Untersuchungen durchgeführt (Mattern 2011).

Insofern besteht bundesweit ein erhebliches Defizit. Zu fordern ist aus rechtsmedizinischer Sicht, dass alle tödlichen Verkehrsunfälle hinsichtlich ihrer Ursachen und ihrer Folgen gründlich untersucht werden, also ein lückenloses kontinuierliches Monitoring erfolgt. Hierbei sind zunächst die Ermittlungsbehörden, dann aber auch z.B. die Versicherungen und Berufsgenossenschaften – die derzeit für Fragen der

Obduktion allerdings oft zu spät über das Geschehen informiert sind – gefordert. Die Politik wird sich Gedanken machen müssen, wie präventiver Aufwand finanziert werden kann – Österreich und Schweiz könnten als Beispiel dienen. Zum Anreiz: die volkswirtschaftlichen Kosten der Straßenverkehrsunfälle werden auf über 30 Mrd. Euro taxiert, 14 Mrd. betreffen alleine die Personenschäden (BAST 2010). Der Kostensatz für einen Verkehrstoten liegt danach bei über 1 Mio. Euro.

6. Fazit und Forderungen

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im Fokus der Rechtsmedizin bei der Aufarbeitung von tödlichen Verkehrsunfällen folgende Trias steht:

- Klärung der Unfallursache und des Unfallablaufs (Rekonstruktion)
- Prüfung des Zusammenhangs zwischen Unfallgeschehen und Verletzungen/ Todesursache (Kausalität)
- prospektive Betrachtung: Vorschläge zur Vermeidung von Unfällen oder zumindest Verletzungen in der Zukunft (passive und aktive Sicherheit); folgend Überprüfung des Nutzens von entsprechenden Präventivmaßnahmen

Hilfreich wäre sicher eine regelmäßige interdisziplinäre Fallbesprechung. Insgesamt ist eine umfassende Dokumentation und Auswertung aller Todesfälle im Straßenverkehr notwendig, auch um vernünftige verkehrspolitische Entscheidungen begründen und treffen, folgend dann validieren zu können. Eine frühzeitige zentrale Erfassung und Analyse der Unfälle mit folgender wissenschaftlicher Aufarbeitung der Fälle könnte dies gewährleisten. Ein gutes Beispiel für ein Monitoring ist m.E. unsere GDB-LMU; idealerweise müsste allerdings die Unfallmeldung an die jeweiligen Stellen zeitnah zum Unfall erfolgen, damit alle notwendigen Schritte unabhängig vom staatlichen Ermittlungsinteresse eingeleitet werden können.

Literatur

- BAST (2010): Volkswirtschaftliche Kosten durch Straßenverkehrsunfälle in Deutschland 2008. bast Forschung kompakt 17/10
- Büttner, A. (2011): persönliche Mitteilung aus Rostock
- Evers C., Auerbach K. (2005) Verhaltensbezogene Ursache schwerer LKW Unfälle. Bundesanstalt für Straßenwesen Bericht M 174
- Langwieder, K.; Spörner, A.; Hell, W. (1994) Struktur der Autobahnunfälle mit Getöteten im Freistaat Bayern. HuK Verband, Institut für Fahrzeugsicherheit
- Mattern, R. (2011): persönliche Mitteilung aus Heidelberg
- Orriols L, Delorme B, Gadegbeku B, Tricotel A, Contrand B, et al. (2010). Prescription Medicines and the Risk of Road Traffic Crashes: A French Registry-Based Study PLoS Med 7(11): e1000366. doi:10.1371/journal.pmed.1000366



Defizite im Bereich der polizeilichen Aufnahme von tödlichen Straßenverkehrsunfällen?

Gegendarstellung anhand der Praxis im Zuständigkeitsbereich des Polizeipräsidiums München

Hans-Jürgen Notka, Leitender Polizeidirektor, Polizeipräsidium München, Abt. Einsatz Abschnitt Ost, München

Am Anfang meiner Ausführungen erscheint es mir erforderlich, insbesondere in Bezug auf die Positionen meiner Vorredner, die Grundlagen für die polizeiliche Aufnahme von tödlichen Verkehrsunfällen kurz darzustellen. Dazu sind einige rechtliche Erläuterungen unumgänglich.

Anders als bei privatrechtlichen Organisationen ist der Handlungsrahmen der Polizei, wie auch der in diesen Fällen regelmäßig beteiligten Staatsanwaltschaft, ausgehend von Art. 20 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland (*Art. 20/III GG »Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden«*) durch bestehende gesetzliche Aufgabenzuweisungen beschränkt. Beide Institutionen sind daran gebunden und haben außerhalb dieser keinerlei Handlungsmöglichkeit.

Im Falle der Staatsanwaltschaft ist dieser Rahmen durch § 152 StPO definiert und beschränkt sich auf das Einschreiten wegen aller verfolgbarer Straftaten, sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen.

Für die Polizei ist die Aufgabe der Strafverfolgung in § 163 StPO normiert, die Weisungsgebundenheit gegenüber der Staatsanwaltschaft ergibt sich nach herrschender Meinung aus den §§ 152, 160, 163 StPO.

Weiterhin hat die Polizei gem. § 53 OWiG nach pflichtgemäßem Ermessen Ordnungswidrigkeiten zu erforschen.

Insofern können sich Fallkonstellationen ergeben – auf welche ich im Folgenden noch näher eingehen werde – bei denen für staatliches Handeln aus repressiver Sicht kein Raum bleibt.

Zu denken wäre in diesem Kontext noch an die Aufgaben gem. Art. 2 BayPAG, welcher der Polizei die Gefahrenabwehr auch für allgemein bestehende Gefahren der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung sowie den Schutz privater Rechte zuweist.

Eine nähere Prüfung dieser Rechtsfragen erfolgt wegen des Sinnzusammenhangs bei der Abhandlung von Alleinunfällen.

Über diese gesetzlichen Aufgabenzuweisungen hinaus hat das Bayer. Staatsministerium des Innern das grundsätzliche Verfahren für die Aufnahme von Straßenverkehrsunfällen durch die Polizei mit Bekanntmachung vom 30. 04. 1997 Nr. IC4–3607.21–1–Krä »Richtlinien für die polizeiliche Verkehrsunfallaufnahme« einheitlich für ganz Bayern geregelt.

Hieraus die themenbezogen relevanten Passagen, teilweise zusammengefasst:

Bei tödlichen Verkehrsunfällen erfolgt eine qualifizierte polizeiliche Unfallaufnahme.

Dabei sind alle Beweise und Indizien, die für ein Straf- oder Bußgeldverfahren von Bedeutung sein können, möglichst rekonstruktionsfähig zu sichern.

Von besonderer Bedeutung sind die Lage von Verletzten oder Toten, der Fahrzeugstand, Reifenspuren auf der Fahrbahn sowie die Beschädigung an den Fahrzeugen. Art und Schwere der Verletzungen sowie Ausfallerscheinungen sind detailliert festzuhalten; ebenfalls festzuhalten sind der Straßenzustand sowie die Licht- und Witterungsverhältnisse.

Insbesondere ist zu prüfen, ob

- *Unfallbeteiligte unter Einwirkung von Alkohol, Betäubungsmitteln, Medikamenten oder sonstigen berauschenden Mitteln stehen,*
- *Unfälle auf körperliche oder geistige Mängel zurückzuführen sind,*
- *Fahrzeugführer die erforderliche Fahrerlaubnis besitzen,*
- *Auflagen und Bedingungen des Führerscheins oder Fahrzeugscheins befolgt wurden,*
- *gegen eine Unfallverhütungsvorschrift der Berufsgenossenschaft verstoßen wurde,*
- *die unfallbeteiligten Fahrzeuge technische oder Wartungsmängel (z.B. verschmutzte Scheiben) aufweisen,*
- *Mängel im Verkehrsraum und besondere Witterungs- oder Beleuchtungsverhältnisse einen Einfluss auf das Zustandekommen des Unfalles gehabt haben können. Die geltende Verkehrsregelung ist zu dokumentieren.*

Im Einzelfall kann es sich empfehlen, schon am Unfallort Sachverständige (Entscheidung der Verfolgungsbehörde) oder Fachkräfte (z.B. Gefahrgut-Überwachungsgruppe, o.ä.) beizuziehen.

Liegen Anhaltspunkte dafür vor, dass der Unfall auf technische Mängel eines beteiligten Fahrzeuges zurückzuführen ist oder wird das Fahrzeug für eine kriminaltechnische Untersuchung benötigt, so kann es sichergestellt oder beschlagnahmt werden.

Im Ordnungswidrigkeitenverfahren ist stets sorgfältig zu prüfen, ob die Maßnahme im Verhältnis zu der Zuwiderhandlung steht. Soweit der Verdacht von Straftaten besteht, sind die zu treffenden Maßnahmen in Zweifelsfällen mit der Staatsanwaltschaft abzusprechen.

Alleinunfälle sind im vereinfachten Verfahren zu bearbeiten, wenn

- *nur eine Person beteiligt ist und*
- *kein Fremdschaden vorliegt und*
- *Anhaltspunkte für ein Fremdverschulden weder festgestellt noch ein solches behauptet wird.*

Alleinunfälle von Fußgängern sind unter o.g. Voraussetzungen grundsätzlich nicht aufzunehmen.

Die Vorschrift des § 159 Abs. 1 StPO bleibt unberührt.

Bei Alleinunfällen mit Getöteten oder Schwerverletzten, bei denen mit dem Ableben zu rechnen ist, ist der Umfang der polizeilichen Unfallaufnahme mit der Staatsanwaltschaft abzusprechen.

In der Regel werden alle Straßenverkehrsunfälle – auch tödliche – in Bayern durch die örtlich zuständige Polizeiinspektion, d.h. durch die Beamten des Wach- und Wechseldienstes der Dienst- und Verfügungsgruppen, aufgenommen.

Eine Ausnahme bilden die Bundesautobahnen, auf welchen die Unfallaufnahme durch die zuständigen Verkehrspolizeiinspektionen erfolgt.

Darüber hinaus halten nur die Polizeipräsidien Mittelfranken (für das Stadtgebiet Nürnberg) und München spezialisierte Dienststellen für die Aufnahme von besonderen Unfällen vor.

Beim Polizeipräsidium (PP) München gibt es seit 01. 10. 1937 die Institution des Verkehrsunfallkommandos.

In der jetzigen Organisationsstruktur ist für spezielle Verkehrsaufgaben der Abschnitt Verkehr zuständig. Ihm nachgeordnet sind Dienststellen für die Bearbeitung von Verkehrsanzeigen, **die Aufnahme schwerer Verkehrsunfälle (Verkehrspolizeiinspektion Verkehrsunfallaufnahme)**, die Überwachung des fließenden Verkehrs, sowie eine Polizeiinspektion, die sich ausschließlich mit Verkehrserziehung und Verkehrsaufklärung befasst.

Um sich ein Bild über den Tätigkeitsbereich der Verkehrspolizeiinspektion Verkehrsunfallaufnahme (VPI VU) machen zu können, der Zuständigkeitskatalog:

Die Einsatzzentrale beauftragt die VPI Verkehrsunfallaufnahme vorrangig mit der Aufnahme nachfolgend genannter Straßenverkehrsunfälle/Ereignisse:

- **Verkehrsunfälle**, wenn
 - mindestens **eine Person getötet** oder so schwer verletzt wurde, dass aufgrund der Erstmeldung oder den Feststellungen der Erstzugriffsbeamten vor Ort mit einer stationären Behandlung gerechnet werden kann.
 - mindestens eine Person verletzt wurde und ein Unfallbeteiligter zur Gruppe der
 - »Senioren« (65 Jahre und älter)
 - »jungen Erwachsenen« (18 bis unter 25 Jahre)
 - »BF 17« (begleitendes Fahren) zu zählen ist.
 - ein Beamter des PP München beteiligt ist, mit Ausnahme
 - von ausschließlicher Haltereigenschaft
 - »Kleinunfällen«, Aufnahme durch den ADL.
 - ein Dienstfahrzeug der Polizei beteiligt ist, mit Ausnahme von
 - Verkehrsunfällen ohne Fremdbeteiligung im Verwarnungsbereich (Aufnahme durch ADL)
 - selbstverschuldeten Verkehrsunfällen mit Fremdbeteiligung im Verwarnungsbereich, wenn nur »unbewegliche Sachen« (z.B. Verkehrszeichen, Bäume) beschädigt wurden und sich der Sachschaden im Bagatellbereich (ca. 1 000, – Euro) bewegt (Aufnahme durch ADL)

- Schadensfällen ohne Verletzte auf einem Dienststellenareal (Aufnahme durch Dienststellenleiter o. V.i.A.)
 - ein Verstoß gegen die Verkehrssicherungspflicht zugrunde liegt.
 - ein Fahrzeug beteiligt ist, das gefährliche Güter i.S. der Gefahrgutverordnung Straße und Eisenbahn (GGVSE) befördert und dabei das beförderte Gefahrgut frei gesetzt wurde.
 - Einsatzfahrzeuge (BRK, Feuerwehr, THW, U-Bahnwache usw.) beteiligt sind und diese Wege- und/oder Sonderrechte in Anspruch genommen haben.
 - ein Mitglied der Streitkräfte eines Entsendestaates i.S. des NATO-Truppenstatuts, deren Angehörige sowie ein Mitglied des zivilen Gefolges oder eine exterritoriale, Immunitätsschutz genießende oder andere bevorrechtigte Person oder eine Persönlichkeit des öffentlichen Lebens beteiligt ist.
 - Verkehrsunfälle, bei welchen
 - besondere Fachkenntnisse erforderlich erscheinen,
 - die Aufnahme besonders zeitintensiv sein kann,
 - außergewöhnlich hoher Sachschaden (ab ca. 100 000 Euro) entstanden ist oder in anderen, besonders gelagerten Fällen.
 - **sonstigen Unfälle**
 - mit Beteiligung von S-Bahnen und/oder Eisenbahnen, bei denen eine Person getötet oder so schwer verletzt wurde, dass mit deren Ableben zu rechnen ist (ansonsten Aufnahme durch die Bundespolizei)
 - mit Beteiligung von U-Bahnen
 - mit Beteiligung von Straßenbahnen, bei denen mindestens eine Person verletzt wurde oder nicht nur unerheblicher Sachschaden entstanden ist.
 - die sich beim Betrieb von Kraftfahrzeugen auf nicht öffentlichem Verkehrsgrund ereigneten und zu einem Personenschaden führten.
 - mit Luftfahrzeugen und Luftsportgeräten
 - die im Zusammenhang mit der Schifffahrt, dem Reit-, Winter-, Wasser- oder Berg- bzw. Klettersport stehen und zu einem Personenschaden führten (Ausnahmen: Bade-, Schwimm- und Tauchunfälle).
 - **bei denen es sich um Suizidfälle oder Suizidversuche im Zusammenhang mit dem Schienen- oder Straßenverkehr handelt.**
 - wenn ein Vergehen des gefährlichen Eingriffes in den Straßenverkehr mit Personenschaden (§ 315 b StGB) vorliegt, soweit nicht die Zuständigkeit des K 13 gegeben ist.
- Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, dass die VPI VU im Arbeitsbereich Unfallflucht fahndung alle Verkehrsunfallfluchten im Zuständigkeitsbereich endsachbearbeitet.

Die Ausgangsbedingungen für das hohe Qualitätsniveau bei der Aufnahme tödlicher VU sind daher beim PP München sehr günstig, da nur auf die Unfallaufnahme spezialisierte Beamtinnen und Beamte tätig werden. Durch die ausschließliche Konzentration auf die Unfallaufnahme ist umfangreiches Erfahrungswissen vorhanden, eine gezielte Fortbildung möglich, die Zeit zur gründlichen Sachbearbeitung

vorhanden und nicht zuletzt durch die ständige Zusammenarbeit der Kontakt zur zuständigen Abteilung der Staatsanwaltschaft München I hervorragend.

Zur Darstellung der konkreten Verfahrensweise bei der Aufnahme tödlicher VU bietet sich die Unterteilung in zwei Fallgruppen, nämlich VU mit mehreren Beteiligten und Alleinunfälle, an.

• **Tödliche Verkehrsunfälle mit mehreren Beteiligten**

Reflektierend auf die obigen Ausführungen zur Rechtssituation erfolgen alle Maßnahmen hier unzweideutig auf dem Feld der Strafverfolgung und somit in enger Abstimmung mit der Staatsanwaltschaft, da regelmäßig der Anfangsverdacht von Straftaten (wie z.B. fahrlässige Tötung, fahrlässige Körperverletzung, Straßenverkehrsgefährdung) gegeben ist.

Ohne Rücksicht auf die Art der Verkehrsbeteiligung (Fahrzeugführer, Radfahrer, Fußgänger usw.) werden neben den Standardmaßnahmen der qualifizierten Unfallaufnahme – wie Zeugenfeststellung und –vernehmung, Vermessung der Unfallstelle und Fertigung einer Maßstabsskizze, fotografische Beweissicherung, Überprüfung der Verkehrstüchtigkeit, ggf. Vernehmung des Beschuldigten – bei der Staatsanwaltschaft folgende Maßnahmen angeregt und regelmäßig auch durchgeführt:

➤ **Leichenöffnung**

Nach Durchführung der erforderlichen Sofortmaßnahmen am Unfallort wird die Leiche sichergestellt und schnellstmöglich in das Institut für Rechtsmedizin der Universität München verbracht, welches alle Obduktionen im Zuständigkeitsbereich des PP München durchführt.

Nach Eingang der richterlichen Anordnung wird die Leichenöffnung durchgeführt und das forensische Gutachten erstellt. Bei einer entsprechenden Erkenntnislage wird das Leichenblut darüber hinaus auf Alkohol bzw. auch auf Drogen/ Medikamente untersucht.

➤ **Unfallanalytisches Gutachten**

Beauftragung eines Gutachters mit der Erstellung eines unfallanalytisches Gutachtens (genauer Unfallhergang, Vermeidbarkeit etc.), die erforderlichen Datenerhebungen erfolgen durch den Gutachter ausnahmslos am Unfallort.

Ein fahrzeugtechnisches Gutachten wird nur beantragt, wenn Hinweise auf technische Mängel vorliegen und diese als Unfallursache nicht ausgeschlossen werden können. Solche Hinweise können aus Feststellungen der aufnehmenden Beamten (Erkennen von Manipulationen, offensichtliche Mängel etc.), Behauptungen des Fahrzeugführers (z.B. plötzliches Brems- oder Lenkungsversagen) oder entsprechenden Zeugenaussagen resultieren.

In diesen Fällen wird das Fahrzeug sichergestellt bzw. beschlagnahmt und zur Begutachtung in die Polizeiverwahrstelle verbracht.

• **Tödliche Alleinunfälle und Suizide**

Ereignete sich ein Verkehrsunfall, bei welchem der Verursacher allein beteiligt war, dabei getötet wurde und kein Anderer geschädigt ist, so erfolgt gemäß der o.a. Richtlinien eine Absprache mit der Staatsanwaltschaft über den erforderlichen Umfang der Unfallaufnahme. Sind in solchen Fällen keine Anhaltspunkte für ein Fremdverschulden erkennbar, werden über die standardmäßige Unfallaufnahme hinaus keine weiteren Maßnahmen veranlasst.

Ist bei einem tödlichen Alleinunfall eindeutig von einem Suizid auszugehen (Unfallablauf, Spurenlage, Abschiedsbrief, Ankündigung, passende Motivlage usw.) wird dieser ebenso behandelt.

Nur wenn sich Hinweise auf ein mögliches Fremdverschulden ergeben (etwa technische Mängel am Fahrzeug, Behauptungen von Angehörigen) oder auf Grund der Umstände am Unfallort zwar der Verdacht einer suizidalen Ursache besteht, der Suizid aber nicht gesichert feststeht wird das Verfahren wie bei Unfällen mit mehreren Beteiligten komplett abgearbeitet.

Hier wäre ein möglicher Ansatzpunkt für Kritik im Sinne der behandelten Thematik zu erkennen. Daher ist es geboten, diesen Sachverhalt anhand der beschriebenen rechtlichen Rahmenbedingungen zu prüfen.

Der Aufgabebereich der Strafverfolgung – in anderen Fällen die Regelgrundlage der polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen bei tödlichen Verkehrsunfällen – ist nicht eröffnet, da auch im Falle eines ggf. bestehenden Anfangsverdachts einer durch den Getöteten begangenen Straftat wie z.B. einer Trunkenheitsfahrt oder einer Ordnungswidrigkeit durch den Tod des Verdächtigen/Betroffenen ein unbehebbares Verfahrenshindernis besteht.

Blieben ggf., wie in der Einleitung erwähnt, noch Aufgabezweisungen nach Polizeirecht zu klären.

Zunächst zu prüfen ist die Aufgabe der Abwehr von allgemein bestehenden Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gemäß Art. 2 Abs. 1 BayPAG.

Die intensive Erforschung der Ursachen eines tödlichen Verkehrsunfalls könnte Erkenntnisse erbringen, welche – zumindest abstrakt gesehen – geeignet sein könnten weitere gleichgelagerte Unfälle zu verhüten.

Da sich mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch in der Zukunft tödliche Verkehrsunfälle der genannten Art ereignen werden, besteht eine zumindest abstrakte Gefahr.

Durch solche Unfälle sind polizeiliche Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit, hier speziell die Unversehrtheit des Lebens, gefährdet.

Daher ist im Ergebnis festzustellen, dass hier eine polizeiliche Aufgabe gegeben ist.

Insofern sind in dieser Fallkonstellation die als Maßnahmen nicht durchgeführte Obduktion (incl. Blutuntersuchung) und der Verzicht auf ein unfallanalytisches Gutachten zu bewerten, wobei an dieser Stelle auf die genauen Zuordnung der Maßnahmen zu einer Befugnisnorm wegen Irrelevanz für das Thema verzichtet wird.

Die gemäß Art. 4 BayPAG für jede Maßnahme erforderliche Verhältnismäßigkeitsprüfung beginnt regelmäßig mit der Beurteilung der Geeignetheit.

Konkret lautet die Fragestellung also: Sind durch Obduktion und unfallanalytisches Gutachten Erkenntnisse zu erlangen, die geeignet sind künftige Unfälle zu verhindern?

Da bei der in Rede stehenden Fallkonstellation die Ursachen ausnahmslos in der Person des Verursachers zu finden sein werden (Erkrankung, Alkohol, Fahrfehler etc.) sind übertragbare Erkenntnisse – welche über schon bekanntes Wissensgut hinausreichen (Gefahren des Fahrens unter Alkohol- bzw. Drogeneinfluss oder mit überhöhter Geschwindigkeit etc.) nicht zu erwarten.

Diese Maßnahmen sind daher zur Erreichung des angestrebten Zieles nicht geeignet und demzufolge auch nicht anzuordnen.

Nach dem dargestellten Ausschluss weitergehender personenbezogener Ermittlungshandlungen bleibt als letzte gefahrenabwehrende Maßnahme die Überprüfung des Verkehrsraumes hinsichtlich unfallfördernder Faktoren und deren Minimierung bzw. Beseitigung um künftige Unfälle ggf. zu verhindern.

Die geschieht in Bayern generell im Rahmen der örtlichen Untersuchung der Straßenverkehrsunfälle durch die Unfallkommission (UK). Sie setzt sich aus Vertretern der Straßenverkehrsbehörden, der Straßenbaubehörden und der Polizei zusammen. Zu untersuchende Unfallstellen ergeben sich aus Vorgaben bezüglich der Häufungen von gleichgelagerten Unfällen in verschiedenen Abstufungen.

Die Unfallstellen von tödlichen Verkehrsunfällen sind immer einer Untersuchung zu unterziehen.

Aufbauend auf dem festgestellten Unfallablauf wird die Unfallörtlichkeit besichtigt. Sofern unfallfördernde Faktoren festgestellt werden entscheidet die UK über durchzuführende Maßnahmen. Die Spannbreite reicht von verkehrsrechtlichen Anordnungen bis zu baulichen Maßnahmen.

Nach einer festgelegten Beobachtungszeit wird die Wirksamkeit der Maßnahmen geprüft und erforderlichenfalls nachgeregelt.

Weiterhin könnte eine Aufgabe gemäß Art. 2 Abs. 2 BayPAG vorliegen, welcher der Polizei der Schutz privater Rechte überträgt, aber nur dann wenn gerichtlicher Schutz nicht rechtzeitig zu erlangen ist und wenn ohne polizeiliche Hilfe die Verwirklichung des Rechts vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde.

Zu denken wäre an die Klärung von verschiedenen Versicherungsansprüchen (Todesursache Erkrankung oder Unfallfolge, grobe Fahrlässigkeit) oder Haftungsfragen.

Da die Leiche sowie das Fahrzeug nach Beendigung der polizeilichen Unfallaufnahme den Berechtigten zur Verfügung stehen und die erforderlichen Feststellungen dann noch getroffen werden können, ist Eilbedürftigkeit nicht gegeben.

Somit sind die oben dargestellten Voraussetzungen für ein polizeiliches Tätigwerden nicht gegeben.

Aus alledem folgt, dass im Zuständigkeitsbereich des Polizeipräsidiums München die im gesetzlichen Rahmen möglichen Maßnahmen zur Ursachenerforschung regelmäßig in Gänze ausgeschöpft werden.

Defizite bei der Aufnahme von tödlichen Straßenverkehrsunfällen sind demnach nicht gegeben.

Petra Zilch, Stellvertretende Hauptgeschäftsführerin, Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung Spitzenverband, München

Sehr geehrte Damen und Herren,

seit 1925 gehören Unfälle auf dem Weg von und zur Arbeit (Universität/Schule) – sog. Wegeunfälle – zum versicherten Risikobereich der Träger der gesetzlichen Unfallversicherung. Unfälle beim innerbetrieblichen Verkehr und Transport sowie Betriebswege sind ohnehin über den unmittelbaren Arbeitszusammenhang bei den Berufsgenossenschaften und den Unfallkassen versichert. Im Jahr 2009 passierten ca. 295 000 Verkehrsunfälle, die als Wegeunfälle zu qualifizieren waren. Von diesen 295 000 Wegeunfällen einschließlich der Schülerunfallversicherung verliefen 407 tödlich, dazu kommen noch 129 Todesfälle bei beruflicher Tätigkeit im Straßenverkehr.

Bei der Bearbeitung dieser Fälle sind die UV-Träger in aller Regel auf eine korrekte Unfalluntersuchung beruhend auf den technischen und medizinischen Standards angewiesen. Es geht um Fragen der Leistungsgewährung bei besonderen Fallkonstellationen, um die Regressierung beim Haftpflichtversicherer des Unfallgegners sowie um Fragestellungen im Bereich der Prävention.

1. Leistungsgewährung durch die gesetzliche Unfallversicherung

Verunfallt ein Versicherter auf einem versicherten Weg tödlich, so fragt die gesetzliche Unfallversicherung nicht nach einem Verschulden des Versicherten. Schuldfragen sind grundsätzlich ohne Belang. Denn verbotswidriges bzw. schuldhaftes Handeln schließt die Annahme eines Arbeitsunfalles, also auch eines Wegeunfalles nicht aus (§ 7 Abs. 2 SGB VII). Selbst Handlungen wie Fahren ohne Führerschein, Fahren auf gesperrten Straßen oder sonstigem grob verkehrswidrigen Verhalten ändern nichts am Versicherungsschutz und der Leistungsgewährung, solange sich Versicherte bei einer versicherten Tätigkeit befanden. Im Vordergrund steht der soziale Schutzgedanke.

Etwas anderes gilt nur dann, wenn eine Fallkonstellation gegeben ist, bei der sich Fragen nach der Unfallursache als relevant erweisen, so zum Beispiel bei Unfällen

unter vermeintlicher Alkoholeinwirkung (Drogenkonsum, Medikamentenmissbrauch). Lässt es sich nicht aufklären, ob ein Versicherter auf seinem versicherten Weg in Folge von Trunkenheit verkehrsuntüchtig war, so trägt der Unfallversicherungsträger die Last der sogenannten Beweislosigkeit, d.h. er hat den Unfall als Arbeitsunfall anzuerkennen. Die UV-Träger sind aus diesem Grund berechtigt, Blutentnahmen zur Klärung dieser Frage anzuordnen, allerdings nur bei tödlichen Unfällen (§ 63 Abs. 3 SGB VII). In der Regel kann in solchen Fällen aber auf polizeiliche Ermittlungen zurückgegriffen werden, so dass von der Vorschrift nur selten Gebrauch gemacht werden muss.

Steht bei einem tödlich verlaufenen Verkehrsunfall die alkoholbedingte Fahruntüchtigkeit des Versicherten fest, so spricht der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass diese Fahruntüchtigkeit zugleich auch die allein rechtlich wesentliche Ursache war und nicht die Zurücklegung des Weges mit dem Pkw. In diesem Fall würde auf Grund fehlender haftungsbegründender Kausalität kein Arbeitsunfall in Form eines Wegeunfalls vorliegen, es sei denn der Anscheinsbeweis wird widerlegt.

Dies gilt in gleicher Weise bei den sogenannten Unfällen aus innerer Ursache, also einem Problem, welches ebenfalls die haftungsbegründende Kausalität betrifft. Konkurrenzursache zur versicherten Tätigkeit, der Wegezurücklegung, könnte bspw. ein Herzinfarkt des Verunfallten sein.

Steht dies fest, ist zu differenzieren: Wenn der Versicherte auf Grund eines Herzinfarktes die Kontrolle über sein Fahrzeug verloren hat und infolge des sich anschließenden Unfallereignisses zu Tode kommt, ändert sich nichts an der Qualifizierung des Ereignisses als Wegeunfall, weil die Teilnahme am Straßenverkehr als besonderes versicherungsrechtlich schützenswertes Risiko gesehen wird, also als rechtlich wesentliche Teilursache.

Als Arbeitsunfall gilt indes nicht, wenn der Tod bereits in Folge der inneren Ursache eingetreten und nicht als Folge des Verkehrsunfalls selbst zu bewerten ist. Es ist kein Arbeitsunfall, wenn im obigen Beispiel der Herzinfarkt zum Tod führt und anschließend das Auto verunfallt.

Hier bewegen wir uns in den Kernfragen des Beweisrechts der gesetzlichen Unfallversicherung. Zwar gibt es keinen prima-facie-Beweis dergestalt, dass der Tod Folge des Verkehrsunfalls ist, gleichwohl müssten wir – um die Annahme eines Versicherungsfalls auszuschließen – das Vorliegen einer inneren Ursache mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit beweisen und wir müssten weiterhin feststellen, dass nach den Umständen des Einzelfalles deutlich überwiegende Gründe dafür sprechen, dass die innere Ursache auch den Tod herbeigeführt hat.

Dies gilt in gleicher Weise bei den tödlichen Verkehrsunfällen auf einem versicherten Weg in Zusammenhang mit möglichem Alkohol- oder Drogenkonsum. Neben anderen Nachweismöglichkeiten kann eine Obduktion die nötigen Feststellungen ergeben. Aber dazu, meine Damen und Herren, müssten wir die Angehörigen überzeugen, einer Obduktion zuzustimmen. Und hier kommen wir an die Grenzen der Mitwirkungspflichten. Lehnen Angehörige in diesen Fällen zulässigerweise eine Obduktion ab und liegen keine anderweitigen Nachweise dafür

vor, kann sich der Unfallversicherungsträger nicht auf eine innere Ursache oder auf Alkohol- oder Drogenkonsum berufen. Sofern seitens der Behörden entsprechende Untersuchungen durchgeführt wurden, etwa auf Grund einer Drittschädigung, so erleichtert dies die Arbeit des Trägers sehr und führt zu einem zügigen und sachgerechten Abschluss des Falles.

Anders sieht es hingegen bei einem Alleinunfall aus. In diesen Fällen erfolgt in der Regel keine Untersuchung des Unfallgeschehens. Hätte der UV-Träger in solch einem Fall ein eigenes Antragsrecht und wäre nicht auf die Einwilligung der Hinterbliebenen angewiesen, würde das die Arbeit zweifellos vereinfachen. Unter Abwägung dieses Umstandes einerseits und andererseits der geringen Anzahl solcher Fälle an der Gesamtzahl der Todesfälle in unserem Bereich, wird eine solche Forderung seitens der gesetzlichen Unfallversicherung nicht erhoben.

Hinzu kommt, dass auch in anderen Zusammenhängen stehende Regelungen im Sozialgesetzbuch sich dagegen aussprechen, dem Versicherungsträger ein Recht auf »Obduktion« zuzubilligen, um Tatbestände festzustellen, die gegen die Annahme eines Versicherungsfalles sprechen. So kann unter bestimmten Voraussetzungen bei einigen schweren Berufskrankheiten die Rechtsvermutung bestehen, dass der Tod Folge der Berufskrankheit ist; dies gilt jedoch nicht, wenn der Erkrankte offenkundig an einer anderen Krankheit oder an einem Unfall verstorben ist (§ 63 Abs. 2 SGB VII). Zur Feststellung dieser Offenkundigkeit darf der Unfallversicherungsträger eine Obduktion aus Gründen der Pietät nicht fordern.

Ergo: Die derzeitige Situation wird akzeptiert.

2. Regressnahme des UV-Trägers beim Kfz-Haftpflichtversicherer

Liegt ein tödlicher Wegeunfall vor, erbringt die gesetzliche Unfallversicherung in aller Regel Leistungen. Sofern ein weiterer Verkehrsteilnehmer diesen Unfall (mit-) verursacht hat, ist der UV-Träger gehalten, dessen Haftpflichtversicherer in Regress zu nehmen. Eine korrekte polizeiliche Aufnahme der Unfallsituation und ggf. auch ein unfallanalytisches Gutachten sind insofern von besonderer Bedeutung. Vielfach sind die Untersuchungen ausgezeichnet, das ist aber leider keinesfalls immer so.

Dazu folgender beispielhafter Fall.

Es geschah Ende August 2002 auf einer Kreisstraße in der Nähe von Ulm:

Ein Versicherter fährt nachts mit seinem Motorrad zur Spätschicht einer Papierfabrik. Auf der Landstraße (außerhalb der Ortslage, keine Geschwindigkeitsbegrenzung) biegt von rechts kommend ein Pkw in die bevorrechtigte Landstraße ein. Es kommt zu einer Kollision, bei der der Motorradfahrer schwer verletzt wird. Die Verletzung führt schließlich zu einem Rentenbezug.

Die Unfallaufnahme ergibt nach einer Vermessung durch die Polizei für den Motorradfahrer eine Bremsspur von 65 m. Daraus schließt sie auf »deutlich überhöhte nicht angepasste Geschwindigkeit«. Beim Pkw-Fahrer wird nach einer Blutentnahme ein »BAK-Wert« von 0,65 Promille ermittelt. Ein von der Polizei hinzugezogener

Gutachter vermisst am Folgetag dagegen eine Bremsspur von 145 m und errechnet daraus eine Geschwindigkeit des Motorrades von 187 km/h, legt aber – ohne dies zu begründen – bei seiner Auswertung die von der Polizei festgestellte Bremspurlänge mit 65 m zu Grunde. Weil in diesem Fall erhebliche Zweifel über die Ansätze des Gutachters, insbesondere vor dem Hintergrund physikalischer Besonderheiten eines Einspurfahrzeuges, aufkommen und mit dem Versicherer keine Einigung erzielt werden konnte, beauftragte der Unfallversicherungsträger einen Gutachter mit der Unfallrekonstruktion. Nach dessen Feststellungen treffen weder Kollisionsort noch Kollisionsgeschwindigkeit zu, wie sie von der Polizei aufgenommen und in dem ersten Gutachten ausgeführt wurden. Ferner habe die Annäherungsgeschwindigkeit des Motorrades nur bei 81 km/h gelegen.

Im Verfahren vor dem Landgericht bestätigte der gerichtliche Sachverständige voll inhaltlich die Feststellungen des UV-Gutachters, wonach die von der Polizei und dem Erstgutachter zugrunde gelegte Kollision auf der rechten Fahrspur ebenso wie die dort vorgenommene Bremsspurzuordnung unplausibel und völlig auszuschließen sei. Der Unfall habe sich eindeutig auf der linken Fahrspur ereignet. Darüber hinaus seien »alle Berechnungen« und deshalb auch die Rückschlüsse daraus falsch.

Das Landgericht kam letztlich zu dem Ergebnis, dass der Unfall für den Kraftfahrer unabwendbar gewesen ist. Die Kfz-Haftpflichtversicherung des Pkw-Fahrers regulierte daraufhin den »Schaden« beim UV-Träger mit 100 %.

Sicherlich, meine Damen und Herren, ein Einzelfall und doch zeigt dieser Fall anschaulich die Notwendigkeit einer sachgerechten und nach einheitlichen Richtlinien durchzuführenden polizeilichen Aufnahme solcher Fälle. Eine stetige Weiterentwicklung und Festschreibung von Standards für die Unfallbegutachtung ist erforderlich. Der Ihnen soeben geschilderte Fall hatte zwar Gott sein Dank nicht den Tod des Verunfallten zur Folge sondern »lediglich« schwere Verletzungen. Aber nur durch die Hinweise des Verletzten selbst sind die Ungereimtheiten letztlich aufgefallen und konnten durch ein Zweitgutachten bestätigt werden.

Ergo: Hier sehen wir Verbesserungsbedarf.

3. Ableitung von Präventionsaspekten

Das primäre Bestreben der Träger der gesetzlichen Unfallversicherung liegt ganz eindeutig darin, mit allen geeigneten Mitteln Arbeitsunfälle, mithin auch Wegeunfälle, zu verhüten (§ 1 Nr. 1 SGB VII). Dementsprechend waren die Träger der gesetzlichen Unfallversicherung und die DGUV als deren Spitzenverband als Gründungsmitglieder des Deutschen Verkehrssicherheitsrates (DVR) von jeher daran interessiert, nicht nur die Sicherheit und den Gesundheitsschutz zu verbessern, sondern sich wegen der häufig mit Wegeunfällen verbundenen schweren Verletzungen im besonderen Maße der Verbesserung der Verkehrssicherheit zu widmen.

So bieten wir für das gesamte Spektrum unserer 70 Mio. Versicherten Seminare und Trainingsmöglichkeiten an. Mit über 300 000 Seminarteilnehmern sind wir damit der zweitgrößte Bildungsträger in diesem Land. Die Verkehrssicherheit hat hier einen festen Platz und wird mit vielen weiteren Präventionsmaßnahmen thematisiert.

Als Beispiele seien hier nur die Verkehrssicherheitstrainings genannt, die wir bezuschussen, sowie unsere Präventionskampagne »Risiko raus«, die das Thema Verkehrssicherheit und den innerbetrieblichen Transport zum Thema hat.

Im Rahmen der uns gegebenen Möglichkeiten betreiben wir auch im Feld der Verkehrssicherheit Forschungen. Beispiele hierfür sind die Untersuchung der Auswirkung von Fahrerassistenzsystemen auf das Fahrverhalten der Versicherten oder Fragen, wie sich Gefährdungsbeurteilungen auf dem Gebiet der betrieblich bedingten Verkehrsteilnahme in den Unternehmen etablieren lassen.

Ergo: Die sachgerechte Unfalluntersuchung von tödlichen Verkehrsunfällen unter den verschiedensten interdisziplinären Gesichtspunkten, die Auswertung der Untersuchungsergebnisse sowie die Zugriffsmöglichkeit darauf wären für die weitergehende Forschung und die Erarbeitung weiterer Präventionsmaßnahmen sicherlich von großem Wert.



Offshore Windkraft: Herausforderungen für die Sicherheit auf See Vorhaben – Zielkonflikte und Sicherheitskonzepte – Verantwortlichkeiten

Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Ewer Fachanwalt für Verwaltungsrecht,
Präsident Deutscher Anwaltverein, Kiel

A. Einleitung

Niccoló Machiavelli wird der Satz zugeschrieben, es sei

»ein allgemeiner Fehler der Menschen, nicht in den Zeiten der Meeresstille mit dem Sturm zu rechnen.«

Die Wasser- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes erliegt diesem Fehler nicht, denn sie hält auf Nord- und Ostsee im Rahmen ihres Notschleppkonzepts¹ dauerhaft Notschleppkapazitäten für die von Machiavelli vorausgesehenen Zeiten des Sturms zur Verfügung: In Nord- und Ostsee sind nicht nur die eigenen Mehrzweckschiffe der WSV im Einsatz, die im Notfall ihre Kernaufgaben unterbrechen und als Notschlepper eingesetzt werden können, um havarierten Schiffen zur Hilfe zu kommen. Darüber hinaus befindet sich in der Nordsee ein gecharterter reiner Notschlepper in Bereitschaft, in der Ostsee sind es sogar drei gecharterte Schlepper, auf die WSV als Notschlepper zurückgreifen kann. Die WSV nimmt damit Verantwortung wahr, um, wie es im Thema des Arbeitskreises heißt, die »Herausforderungen für die Sicherheit auf See« zu meistern.

In den deutschen Seewasserstraßen und in der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone, der so genannten AWZ, ist denn auch die Zahl der Havarien sehr gering, obwohl hier eine hohe Verkehrsdichte herrscht und die nautischen Anforderungen durchaus komplex sind. Dieses hohe Sicherheitsniveau schreiben sich auch die beiden Wasser- und Schifffahrtsdirektionen Nord und Nordwest auf die Fahnen. Sie verfolgen eine so genannte »maritime verkehrliche Sicherheitskonzeption«, die verschiedene Module mit präventiven Maßnahmen zur Gefahrenabwehr an der deutschen Küste umfasst. Diese einzelnen Module reichen von den unterschiedlichen Maßnahmen der

1 <http://www.wsd-nord.wsv.de/schifffahrt/s1/verkehrssicherung/notschleppkonzept.html>.

Verkehrswegeführung bis zu eben den Notschleppkapazitäten, die mein heutiges Thema sind.

Die Umsetzung des Notschleppkonzepts von 2001 muss sich nämlich neuen Herausforderungen stellen: Seit 2001 sind mit Zustimmung der jeweils zuständigen WSD in großer Anzahl Offshore-Windparks in der deutschen AWZ und in geringer Anzahl auch im deutschen Küstenmeer in Nord- und Ostsee genehmigt worden, über siebzig weitere Windparks sind zurzeit im Genehmigungsverfahren. Diese Windparks werden nach den genehmigten Planungen bis zu achtzig Einzelanlagen umfassen und sollen in den geplanten Ausbaustufen teilweise aus mehr als hundert Einzelanlagen bestehen.

Wenn diese Windparks errichtet werden, wird die freie Fläche im Meer weiter und vor allem dauerhaft eingeschränkt. Damit steigt aber das Risiko einer Havarie zwischen der Schifffahrt und einem Windpark. Im Rahmen des Genehmigungsverfahrens für einen Windpark müssen die jeweiligen Antragsteller deshalb geprüfte Risikoanalysen vorlegen, mit denen sie die Kollisionswahrscheinlichkeit Schiff – Windpark einschätzen. Ein Windpark wird nur genehmigt, wenn diese Risikoanalyse nicht mehr als eine Kollision in 100 Jahren vorhersagt. Mit der Zunahme der Zahl an Windparks wird es aber zunehmend schwieriger, diesen Wert zu erreichen. Eine – wenn nicht die einzige – Methode, um diesen Wert auch in Zukunft zu erreichen, ist es, die vorhandenen Notschleppkapazitäten zu erhöhen.

B. Hauptteil

Damit stellt sich aber die Frage, ob es eine Aufgabe des Bundes sein kann, Notschleppkapazitäten zu schaffen, um damit für die Energiewirtschaft die Voraussetzungen für weitere Offshore-Windparks sicherzustellen, oder ob hier nicht die Betreiber der Windparks gefragt sind.

I. Notschleppkapazitäten als allgemeine Aufgabe des Bundes

Der Begriff der Aufgabe – insbesondere im Zusammenhang mit dem Rechtsbegriff² der Daseinsvorsorge³ – gehört zu den rechtlich weitgehend ungeklärten Begriffen. Über Definition und Bestimmung der Aufgabe herrscht erhebliche Unsicherheit

2 S. dazu schon Ossenbühl, Daseinsvorsorge und Verwaltungsprivatrecht, DÖV 1971, 513, 514 f.; Ewer, Verfassungsrechtliche Grenzen der Zulässigkeit der Privatisierung öffentlicher Aufgaben der Daseinsvorsorge, Die Gemeinde 1997, S. 191.

3 Herzog, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band III, 3. Auflage, Heidelberg 2006, S. 108 f.; Hösch, Die kommunale Wirtschaftstätigkeit – Teilnahme am wirtschaftlichen Wettbewerb oder Daseinsvorsorge, Tübingen 2000, S. 41 f.; Hünnekens, Rechtsfragen der wirtschaftlichen Infrastruktur, Köln u.a. 1995, S. 118 f.; Preuß, in: Grimm (Hrsg.), Staatsaufgaben, Baden-Baden 1994, S. 537; Storr, Der Staat als Unternehmer, Tübingen 2001, S. 111.

aber das stellt ein Thema dar, dass hier nicht vertieft werden muss. Ein Grundkonsens besteht aber darüber, dass der Bereich der Tätigkeiten, die der Staat ausschließlich oder gemeinsam mit Privaten ausführen darf oder ausführen muss, der Bereich der öffentlichen Aufgaben ist,⁴ innerhalb dessen der Staat wiederum die staatlichen Aufgaben wahrnimmt.⁵ Dabei ist die Bestimmung der staatlichen Aufgaben dem Staat selbst im Rahmen seiner jeweiligen Organkompetenzen überlassen:⁶ Orientiert am öffentlichen Interesse⁷ ist es letztlich der demokratisch legitimierte Gesetzgeber, der für sich und für andere staatliche Gewalten diejenigen öffentlichen Interessen definiert, welche die Grundlage des staatlichen Handelns sein sollen.⁸ Es ist also Aufgabe oder gar Pflicht des Bundes Notschleppkapazitäten vorzuhalten, wenn der Bund sich eben dies zur Aufgabe oder Pflicht macht – direkt durch den Gesetzgeber oder durch eine Entscheidung der Verwaltung im Rahmen der Gesetze.

Art. 89 Abs. 2 GG weist nun dem Bund die Aufgaben der Bundeswasserstraßenverwaltung und der Seeschifffahrtsverwaltung zu. In der einfachgesetzlichen Ausgestaltung folgen daraus drei Aufgaben: Der Bund hat die Aufgaben

- ▶ der Strompolizei nach dem Bundeswasserstraßengesetz im Küstenmeer,⁹
 - ▶ der Schifffahrtspolizei nach dem Seeaufgabengesetz in Küstenmeer¹⁰ und AWZ¹¹
- und

4 Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 19. 12. 1962 – 1 BvR 541/57 –, BVerfGE 15, S. 235, 241; Martens, Öffentlich als Rechtsbegriff, Bad Homburg v.d.H. u.a. 1969, S. 117 ff.; Nolte, Staatliche Verantwortung im Bereich Sport, Kiel 2004, S. 111; Peters, Öffentliche und staatliche Aufgaben, in: Dietz/Hübner (Hrsg.), Festschrift für Hans Carl Nipperdey, Band II, München/Berlin 1965, S. 878.

5 Bull, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, 2. Auflage, Kronberg 1977, S. 50; Burgi, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, Heidelberg 1999, S. 41 f.; Martens, Öffentlich als Rechtsbegriff, Bad Homburg v.d.H. u.a. 1969, S. 131; Nolte, Staatliche Verantwortung im Bereich Sport, Kiel 2004, S. 107; Ossenbühl, Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, VVDStRL 29 (1971), S. 153; Peters, Öffentliche und staatliche Aufgaben, in: Dietz/Hübner (Hrsg.), Festschrift für Hans Carl Nipperdey, Band II, München/Berlin 1965, S. 879 f.

6 Vgl. Nolte, Staatliche Verantwortung im Bereich Sport, Kiel 2004, S. 109 f.

7 Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 19. 12. 1962 – 1 BvR 541/57 –, BVerfGE 15, S. 235, 241; Martens, Öffentlich als Rechtsbegriff, Bad Homburg v.d.H. u.a. 1969, S. 117; Nolte, Staatliche Verantwortung im Bereich Sport, Kiel 2004, S. 105 f.; Ossenbühl, Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, VVDStRL 29 (1971), S. 151 ff.; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, 9. Auflage, München 1974, S. 167.

8 Nolte, Staatliche Verantwortung im Bereich Sport, Kiel 2004, S. 109; Peters, Öffentliche und staatliche Aufgaben, in: Dietz/Hübner (Hrsg.), Festschrift für Hans Carl Nipperdey, Band II, München/Berlin 1965, S. 894 f.; Uerpmann, Das öffentliche Interesse, Tübingen 1999, S. 177 ff.

9 § 31 WaStrG.

10 § 1 Nr. 2 See AufgG.

11 § 1 Nr. 3 a See AufgG.

► der sonstigen Gefahrenabwehr in der AWZ,¹² ebenfalls nach dem Seeaufgabengesetz.

Diese Aufgaben überschneiden und unterscheiden sich jeweils räumlich und inhaltlich, sie haben aber die Gemeinsamkeit, dass sie die Gefahrenabwehr beinhalten, wenn im Küstenmeer oder in der AWZ die Havarie eines Schiffes droht oder eintritt und wenn diese Havarie zugleich eine Gefahr für andere Schiffe und die Schifffahrtswege bedeutet. Der Abwehr dieser Gefahr dienen die Notschleppkapazitäten des Bundes: Das Notschleppen soll es ermöglichen, dass Havaristen zunächst gesichert werden und dann von privaten Bergungsunternehmen ohne Schäden für Dritte oder die Umwelt übernommen werden können. Um seine Aufgaben im Bereich der Seeschifffahrt effektiv erfüllen zu können, muss also der Bund als eigene Aufgabe jedenfalls dem Grunde nach Notschleppkapazitäten bereithalten.

II. Notschleppkapazitäten für Offshore-Windparks als besondere Aufgabe des Bundes oder der Betreiber

Allerdings dient das Notschleppkonzept bislang der Gefahrenabwehr ohne Berücksichtigung der zusätzlichen Risiken, die sich aus dem Hinzukommen weiterer Offshore-Windparks ergeben. Im Hinblick auf diese gibt das BSH bereits gegenwärtig bei Vorliegen entsprechender Fallkonstellationen den Betreibern von Offshore-Windparks als Auflage zur Genehmigung auf, selbst Notschleppkapazitäten vorzuhalten. Die »Verordnung über die Raumordnung in der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone in der Nordsee«,¹³ sieht genau das in den selbst nicht rechtsverbindlichen Erläuterungen zu den festgesetzten raumordnerischen Zielen auch ausdrücklich vor.

Eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage gibt es nicht, die es dem BSH erlaubte, von Windparkbetreibern eigene Notschleppkapazitäten zu fordern. Eine solche Grundlage müsste sich also inzident aus den Genehmigungsvoraussetzungen für Offshore-Windparks nach der Seeanlagenverordnung entnehmen lassen. Es müsste also ein Offshore-Windpark genehmigungsunfähig sein, wenn nicht der antragstellende Windparkbetreiber Notschleppkapazitäten zur Verfügung stellt.

1. Genehmigungsvoraussetzungen in der Seeanlagenverordnung

Ein Offshore-Windpark ist, wie jede Anlage in der AWZ, genehmigungsunfähig, wenn er eine Gefahr für die Meeresumwelt darstellt oder die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs beeinträchtigt wird. Wenn nun die vom BSH im Rahmen der Genehmigung von Seeanlagen geprüfte Kollisionswahrscheinlichkeit den zugrunde gelegten Wert überschreitet, lässt sich daraus eine Gefährdung der Meeresumwelt und, wenn der Schiffsverkehr darauf reagieren muss, sogar eine Beeinträchtigung eben des

12 § 1 Nr. 3 b See AufgG.

13 AWZ Nordsee-ROV.

Schiffsverkehrs entnehmen. Notschleppkapazitäten reduzieren aber die Kollisionswahrscheinlichkeit, so dass ein Zusammenhang zwischen Notschleppkapazitäten und der Genehmigungsfähigkeit von Seeanlagen besteht. Ohne hinreichende Notschleppkapazitäten können die Genehmigungsvoraussetzungen für Seeanlagen entfallen.

2. Risikoordnung zwischen Schifffahrt und Seeanlagenbetreibern

Daraus ergibt sich aber noch nicht, dass auch den Betreibern der Seeanlagen aufgegeben werden darf, Notschleppkapazitäten vorzuhalten: Im gefahrenabwehrenden Umwelt- und Anlagenzulassungsrecht wird nämlich klassischerweise unterschieden zwischen den Kategorien der Gefahr, des Risikos und des Restrisikos, denen dann jeweils gestufte Pflichten der Verantwortlichen entsprechen.

Eine Gefahr liegt vor, wenn ein Schadenseintritt bei unverändertem Geschehensablauf mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist. Die Gefahr lässt also in einem konkreten Einzelfall einen Schaden konkret erwarten. Ein Risiko hingegen besteht, wenn ein Schadenseintritt zwar möglich oder nicht auszuschließen ist, aber ein sofortiges Einschreiten noch nicht erforderlich oder noch nicht möglich ist. Ein Restrisiko besteht zuletzt, wenn Systeme so komplex sind, dass selbst alle Maßnahmen der Gefahrenabwehr und der Risikominderung einen absoluten Ausschluss des Schadenseintritts nicht leisten können. Gefahr, Risiko und Restrisiko sind also drei absteigende Stufen der Schadenswahrscheinlichkeit. Diesen drei Stufen korrespondieren nun die Eingriffsmöglichkeiten des Staates: Bei einer Gefahr darf der Staat allgemein gegen den für die Gefahr Verantwortlichen und im Rahmen effektiver Gefahrenabwehr unter Umständen auch gegen Dritte vorgehen, denn gesetzliche Eingriffsbefugnisse für den Fall der Gefahr bestehen in allen Bereichen des Gefahrenabwehrrechts. Bei einem bloßen Risiko hingegen ist eine spezielle gesetzliche Ermächtigung notwendig, um vom potenziell Verantwortlichen schon Maßnahmen der Risikominderung im Vorfeld zu verlangen. Beim Restrisiko hingegen ist die Wahrscheinlichkeit eines Schadens so gering, dass dieses Restrisiko als sozialverträglich angesehen wird. Maßnahmen zur Verminderung des Restrisikos können daher von Privaten grundsätzlich nicht verlangt werden.¹⁴

Wenn man aber die Bereitstellung von Notschleppkapazitäten in diese Stufen einordnet, dann wird erkennbar, dass es sich um eine das Risiko mindernde Maßnahme handelt: Solange sich in der deutschen AWZ oder im Küstenmeer kein manövrierunfähiges Schiff befindet, besteht nur ein Risiko einer Kollision. Erst in dem Moment, in dem ein Schiff havariert und manövrierunfähig wird, konkretisiert sich das Risiko zur Gefahr. Notschleppkapazitäten werden aber nicht erst

¹⁴ S. dazu insgesamt: di Fabio, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, Tübingen 1994, S. 104 ff.; Appel, Stufen der Risikoabwehr, NuR 1996, S. 227, 228 f.; Karstens, Gefahrenabwehr im Umwelt- und Atomrecht, Nord ÖR 2000, S. 347, 348; Brenner/Nehrig, Das Risiko im öffentlichen Recht, DÖV 2003, S. 1024, 1025 f.

gestellt, wenn schon eine konkrete Gefahr besteht, sondern sie stehen im Vorfeld der Gefahr bereit.

Das bedeutet aber, dass den Betreibern von Windparks Notschleppkapazitäten nur dann aufgegeben werden dürfen, wenn es eine besondere gesetzliche Ermächtigung gibt, die ihnen bereits das Risiko einer Kollision Schiff-Windpark zuweist. Eine Pflicht zur Risikovorsorge an sich lässt sich den Genehmigungsverordnungen der Seeanlagenverordnung wohl noch entnehmen. Die eigentliche Frage ist vielmehr, ob den Anlagenbetreibern auch das konkrete Risiko einer Kollision Schiff-Windpark zugewiesen ist.

Wenn man sich mit der Rechtsprechung und der Literatur zu dieser Frage auseinandersetzt, stößt man auf zwei entgegengesetzte Auffassungen:

Während die überwiegende Literatur sich zu dieser Frage nicht verhält,¹⁵ weisen Teile der Literatur das Risiko der Kollision Schiff-Windpark den Betreibern des Windparks zu.¹⁶ Das geschieht nicht immer ausdrücklich, sondern teilweise inzident, indem nämlich die vom BSH praktizierte Auflage in der Anlagengenehmigung für zulässig gehalten wird, dass Notschleppkapazitäten bereit zu halten sind. Die mittlerweile herrschende Rechtsprechung hingegen weist das Risiko der Kollision Schiff-Windpark eindeutig der Schifffahrt zu.¹⁷ Diese Rechtsprechung betrifft zwar durchgängig nicht die Frage der Notschleppkapazitäten; Folge dieser Rechtsprechung ist es aber, dass den Betreibern der Windparks zumindest nicht auf unmittelbarem Wege aufgegeben werden dürfte, Notschleppkapazitäten bereit zu stellen. Die Frage ist also: Wer hat Recht?

15 Siehe beispielhaft Hübner, *Offshore-Windenergieanlagen*, ZUR 2000, S. 137-144; Czybulka, *Das Rechtsregime der Ausschließlichen Wirtschaftszone (AWZ) im Spannungsfeld von Nutzungs- und Schutzinteressen*, NuR 2001, S. 367-374; Bönker, *Windenergieanlagen auf hoher See – Rechtssicherheit für Umwelt und Investoren?*, NVwZ 2004, S. 537-543; Ehlers, *Nutzungsregime in der Ausschließlichen Wirtschaftszone (AWZ)*, NordÖR 2004, S. 51-58; Rosenbaum, *Errichtung und Betrieb von Windenergieanlagen im Offshore-Bereich*, Kiel 2006, passim; Wustlich, *Das Recht der Windenergie im Wandel – Teil 2: Windenergie auf See*, ZUR 2007, S. 122-129; Dannecker/Kerth, *Die rechtlichen Rahmenbedingungen für Offshore-Windenergieanlagen in der deutschen Ausschließlichen Wirtschaftszone (AWZ)*, DVBl 2009, S. 748-753.

16 So ausdrücklich Giertz, *Offshore-Windenergie im Bereich der WSD Nordwest, Zwischen Weser und Ems* 39 (2005), S. 84, 93 f.; nicht ausdrücklich, aber inzident: Brandt/Gaßner, *Seeanlagenverordnung*, Berlin 2002, § 2, Rn. 38 ff., 41, § 4, Rn. 27; Koch/Wiesenthal, *Windenergienutzung in der AWZ*, ZUR 2003, S. 350, 352.

17 OVG Lüneburg, Beschluss vom 13.09.2010 – 12 LA 18/09 –, ZfBR 2010, S. 793, 795; Hamburgisches OVG, Beschluss vom 15.09.2004 – 1 Bf 128/04 –, NuR 2004, S. 814, 815; VG Oldenburg (Oldenburg), Urteil vom 11.12.2008 – 5 A 2025/08 –, NuR 2009, S. 145 ff.; VG Hamburg im Urteil vom 25.03.2004 – 8 K 1211/03 –, NordÖR 2004, S. 246, 248; VG Hamburg, Urteil vom 01.12.2003 – 19 K 3585/03 –, NordÖR 2004, S. 165 ff.; ausdrücklich offengelassen vom OVG Greifswald, Beschluss vom 23.02.2006 – 4 M 136/05 –, NordÖR 2006, S. 206 ff.

Im Wege der Auslegung lässt sich nun die Risikoordnung zur Schifffahrt oder zu den Windparkbetreibern aufbauend auf allgemeinen Grundsätzen vornehmen:

Eine Gefahr für ein Schutzgut der öffentlichen Sicherheit – hier namentlich Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs und die Meeresumwelt, die zugleich Genehmigungsvoraussetzungen für Seeanlagen sind¹⁸ – kann von einer Sache ausgehen, und zwar entweder von ihrer Beschaffenheit, oder aber von ihrer Lage im Raum. Sachen, die aufgrund ihrer Lage in oder auf einem Verkehrsweg Hindernisse für den fließenden Verkehr darstellen, stellen typischerweise eine Gefahr durch ihre Lage im Raum dar.¹⁹ Diese Gefahr wird dem Eigentümer oder Besitzer der Sache zugerechnet. Bei einer Kollision Schiff-Windpark befindet sich der Windpark statisch im Meer, so dass er bei erster Betrachtung ein statisches Hindernis im Verkehrsweg und damit aufgrund seiner Lage im Raum Ursache für eine Gefahr wäre, nicht aber die Schifffahrt.²⁰ Also dürften Windparkbetreiber dafür verantwortlich gemacht werden, dieses Risiko mit Notschleppkapazitäten zu vermindern.

Dieser Wertung steht aber ein anderer allgemeiner Grundsatz entgegen: Eine Sache ist trotz ihrer eigentlich gefährlichen Lage oder Beschaffenheit dann nicht ursächlich für die Gefahr, wenn sie sich im Rechtskreis ihres selbst nicht gefährdeten oder nicht schutzbedürftigen Eigentümers befindet und wenn ein gefährdeter Dritter in diesen Rechtskreis unerlaubt eindringt.²¹ Sowohl das Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen, als auch die nationalen Regelungen in der Seeanlagenverordnung und in der AWZ NordseeROV sehen vor, dass um genehmigte Windparks in der AWZ jeweils eine Schutzzone eingerichtet wird, in die Schiffe nicht einfahren dürfen. Damit aber kommt man zum genau entgegengesetzten Ergebnis, dass nämlich ein havariertes Schiff in den Rechtskreis des Windparkbetreibers eindringt und dass damit der Schiffseigner oder Reeder verantwortlich für die Gefahr ist. Dann könnte man aber dem Windparkbetreiber keine Notschleppkapazitäten aufgeben.

Zwingend überzeugend ist hier aber keiner der beiden allgemeinen Grundsätze. Gerade im Anlagenzulassungsrecht gilt der Grundsatz, dass die jeweils dem Betreiber und Dritten zugewiesenen Rechtskreise vorrangig gesetzlich und nur ergänzend durch allgemeine Grundsätze bestimmt werden.²² Beispielhaft geschieht das im

18 § 3 S. 1 Nr. 1 SeeAnIV.

19 Denninger, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 4. Auflage, München 2007, Rn. E108; Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, 5. Auflage, München 2008, § 9 Rn. 43 f.

20 Giertz, Offshore-Windenergie im Bereich der WSD Nordwest, Zwischen Weser und Ems 39 (2005), S. 84, 93 f.

21 Denninger, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 4. Auflage, München 2007, Rn. E108.

22 Vgl. Denninger, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 4. Auflage, München 2007, Rn. E110.

Atomrecht: Das Atomgesetz weist den Betreibern von Anlagen und den Vorhabenträgern an verschiedenen Stellen die Aufgabe zu, einen hinreichenden Schutz gegen unbefugte Einwirkungen Dritter sicherzustellen. Das Atomrecht weist also dem Vorhabenträger entgegen allgemeinen Grundsätzen das Risiko zu, dass Dritte eine Gefahr verursachen. Wenn sich eine solche Zuweisung auch im Seeanlagenrecht finden ließe, dann dürfte auch den Windparkbetreibern unmittelbar aufgegeben werden, Notschleppkapazitäten vorzuhalten.

Sedes materiae des Seeanlagenrechts ist die Seeanlagenverordnung, die ihrerseits auf dem Seeaufgabengesetz beruht. Beide Normgefüge dienen in erster Linie der Sicherheit und Leichtigkeit des Schiffsverkehrs. § 3 S. 1 SeeAnlV regelt, dass die Genehmigung für eine Seeanlage versagt werden darf, wenn sie die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs beeinträchtigt. Das spricht für eine Risikozuweisung an die Windparkbetreiber.

Allerdings sehen § 7 SeeAnlV und AWZ NordseeROV ein gestuftes Konzept von Schutzzonen rund um Offshore-Windparks zu; in den innersten Kreis der Schutzzonen dürfen Schiffe generell nicht einfahren – das spricht aber für eine Risikozuweisung an die Schifffahrt.

Nun ist wiederum das Schutzzonenkonzept nicht so eindeutig, wie es den ersten Anschein hat: Die AWZ NordseeROV sieht Vorranggebiete für die Schifffahrt und Vorranggebiete für Windkraftanlagen vor, in denen die jeweilige Nutzung den Vorrang hat. In den Vorranggebieten für Windkraft soll die Schifffahrt durch weitere Maßnahmen ausgeschlossen werden.²³ Es entsteht also ein Rechtskreis für Windkraft, aus dem Schiffe ausgeschlossen sind. Ein weiteres Ziel in der AWZ NordseeROV legt aber fest, dass auch innerhalb der Vorranggebiete für Windkraft Anlagen nur so errichtet und betrieben werden dürfen, dass die Sicherheit des Verkehrs nicht beeinträchtigt wird.²⁴ Auf eben dieser Basis ließen sich jetzt weiter im gegenseitigen Wechsel Argumente für die eine oder andere Risikoverteilung aus den maßgeblichen Normen entnehmen.

Letztlich bleibt deshalb festzuhalten, dass sich weder aus den Genehmigungsvoraussetzungen für Seeanlagen, noch aus dem sonstigen, die Errichtung von Offshore-Windanlagen regelnden Recht eine ausdrückliche gesetzliche Zuweisung des Risikos einer Kollision zwischen Schiff und Windpark zur Schifffahrt oder zu den Windparkbetreibern ergibt. Also muss diese Zuweisung doch nach allgemeinen Regeln erfolgen, bedarf aber einer genaueren Betrachtung als ich sie einleitend vorgenommen habe.

Die vorzunehmende Risikoverteilung zwischen Schifffahrt und Windparkbetreibern in der AWZ ähnelt in gewisser Weise derjenigen zwischen Industrieanlagen und der Luftfahrt in An- und Abflugschneisen zu Flughäfen: Die Unfallwahrscheinlichkeit für ein Flugzeug ist an allen Punkten jeder An- und Abflugschneise etwa

23 Ziel gemäß Ziff. 3. 5. 1. Abs. 1 AWZ Nordsee-ROV.

24 Ziel gemäß Ziff. 3. 5. 1. Abs. 2 AWZ Nordsee-ROV.

gleich groß, nur das Ausmaß eines Schadens ist bei einem Flugzeugunfall, der eine Industrieanlage in der An- oder Abflugschneise trifft, wesentlich größer als an anderen Punkten. Damit ist aber eine Kollision Schiff-Windpark vergleichbar: Die Havariewahrscheinlichkeit für Schiffe ist in der AWZ an jeder Stelle ungefähr gleich groß – ich lasse bewusst außer Acht, dass es etwa im Ansteuerungsbereich auf Häfen oder Wasserstraßen wie Elbe und Weser Bereiche gibt, in denen die Unfallwahrscheinlichkeit größer ist. Der Schaden, der bei einer Havarie in der Umgebung eines Windparks droht, ist aber ungleich größer als überall sonst in der AWZ. Die Rechtsprechung namentlich des VGH Kassel²⁵ – die sog. Ticona-Rechtsprechung nach dem konkreten Industrierwerk – hat aber in dem Fall der Industrieanlage in einer Anflugschneise das Risiko der Industrieanlage zugeschrieben, da letztere zwar keinen Einfluss auf die Unfallwahrscheinlichkeit, wohl aber auf die besondere Schadenshöhe hat.

Prima facie lässt sich dieses Ergebnis auch auf Offshore-Windparks übertragen, denn gerade in der AWZ ist – anders als im Küstenmeer – die zu erwartende Schadenshöhe wegen der dort errichteten und zu errichtenden Windparks besonders hoch: Andere ortsfeste Hindernisse, auf die manövrierunfähige Schiffe driften können, gibt es dort eigentlich nicht. Bei näherer Betrachtung muss aber wohl das Gegenteil gelten. So hat das VG Hamburg²⁶ zu Recht darauf hingewiesen, dass sich in Offshore-Windparks nur in ganz geringem Umfang umweltschädliche Betriebsstoffe befinden. Die potenzielle Schadenshöhe bei einer Kollision Schiff-Windpark rührt daher maßgeblich von den in den Schiffen mitgeführten Betriebsstoffen her, weswegen die Rechtsprechung nur auf den ersten Blick überraschend, letztlich aber doch in konsequenter Übereinstimmung mit der Ticona-Rechtsprechung für den Fall der Kollision Schiff-Windpark der Schifffahrt das Risiko zuweist.

Als Ergebnis ist daher festzuhalten, dass nach dem geltenden Recht das Risiko einer Kollision Schiff-Windpark der Schifffahrt zuzuweisen ist.

Als Risikoversorge im Sinne des Anlagenzulassungsrechts darf daher den Windparkbetreibern nicht aufgegeben werden, Notschleppkapazitäten bereit zu halten.

3. Risikozuweisung als kapazitätserweiternde Maßnahme

Ich habe aber eingangs ausgeführt, dass ich eine solche Auflage an Windparkbetreiber gleichwohl für rechtlich möglich halte. Das beruht auf der folgenden Erwägung:

Eine gegenüber der jetzigen Lage veränderte Kollisionswahrscheinlichkeit zwischen Schiff und Windpark kann auf zwei Ursachen beruhen. Denkbar ist einerseits, dass die Schifffahrtsdichte zunimmt und sich deswegen die Kollisionswahrscheinlichkeit zwischen Schiff und Windpark erhöht; noch wahrscheinlicher ist es aber, dass durch die Zunahme der Windparks in der AWZ die verbleibenden Freiflächen

25 VGH Kassel, Urteil vom 24. 10. 2006 – 12 A 2216/05 –, NVwZ 2007, S. 597, 600 f., sog. »Ticona«-Rechtsprechung.

26 VG Hamburg, Urteil vom 25. 03. 2004 – 8 K 1211/03 –, NordÖR 2004, S. 246, 248.

für die Schifffahrt verringert werden und sich aus diesem Grunde die Kollisionswahrscheinlichkeit in einem Maße erhöht, die der Zweckbestimmung der Seewasserstraßen als Verkehrswege entgegensteht. Die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auf den Seewasserstraßen sind aber bereits jetzt Genehmigungsvoraussetzungen für Seeanlagen.²⁷ Wird die Kollisionswahrscheinlichkeit zu hoch, sind weitere Anlagen nicht mehr genehmigungsfähig, auch wenn dem Anlagenbetreiber das Risiko nicht zuzurechnen ist. Der Anlagenbetreiber ist damit, wie an vielen Stellen im Anlagenzulassungsrecht, von der vorgefundenen Situation abhängig, auf die er keinen Einfluss hat.

Eine Schaffung zusätzlicher Notschleppkapazitäten bewirkt aber eine Erhöhung der Kapazität der AWZ zur Aufnahme von Offshore-Windparks; weitere Anlagen würden zulässig. Nun ist anerkannt, dass zwar ein Anspruch Privater auf eine diskriminierungsfreie Zulassung zu einer staatlichen Einrichtung im Rahmen der Kapazität besteht, nicht aber auf eine Schaffung zusätzlicher Kapazitäten. Wenn nun die AWZ einer staatlichen Einrichtung vergleichbar wäre, müsste sich demnach der Bund nicht darauf einlassen, die vorhandenen Kapazitäten in der AWZ zugunsten der Windkraftbetreiber auf eigene Kosten zu erweitern. Dieser Gedanke setzt nun aber voraus, dass die Errichtung von Windkraftanlagen in der AWZ durch Private Ausfluss eines durch die Kapazität begrenzten Teilhabe-, nicht aber eines an der AWZ anknüpfenden kapazitätsunabhängigen Freiheitsrechts ist. Zwar ist die Genehmigung von Seeanlagen nach § 3 SeeAnlV nach ihrer Erteilung ein veräußerbares subjektives öffentliches Recht,²⁸ die Genehmigung als solche beruht aber nicht auf eigener Leistung oder Kapitalaufwendung des Genehmigungsinhabers und stellt daher nur in Zusammenhang mit dem genehmigten und errichteten Windpark eine durch das Eigentumsgrundrecht gemäß Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Position dar.²⁹ Der Windpark wird im nicht eigentumsfähigen Meer der AWZ³⁰ errichtet, so dass die Errichtung eines Windparks trotz des durch die SeeAnlV gewährten konditionalen Genehmigungsanspruchs nicht Ausfluss einer Baufreiheit wie auf dem eigenen Grundstück ist. Wenn aber die grundrechtlich geschützten Leistungen und Investitionen des Genehmigungsinhabers erst nach Erteilung der Genehmigung erbracht werden und darüber hinaus die Genehmigung nicht einem schon vorher

27 §§ 2 Abs. 1 S. 2, 3 S. 1 Nr. 1, S. 2 Nr. 1 SeeAnlV.

28 S. zuletzt Dannecker/Kerth, Die rechtlichen Rahmenbedingungen für Offshore-Windenergieanlagen in der deutschen Ausschließlichen Wirtschaftszone (AWZ), DVBl 2009, S. 748, 750.

29 Dinger/Goldner, Sicherungsübereignung von Windenergieanlagen in der Ausschließlichen Wirtschaftszone, ZBB 2009, S. 204, 209.

30 Dannecker/Kerth, Die rechtlichen Rahmenbedingungen für Offshore-Windenergieanlagen in der deutschen Ausschließlichen Wirtschaftszone (AWZ), DVBl 2009, S. 748, 749; vgl. auch Dinger/Goldner, Sicherungsübereignung von Windenergieanlagen in der Ausschließlichen Wirtschaftszone, ZBB 2009, S. 204, 211; vgl. auch BGH, Urteil vom 31.05.1965 – V ZR 10/63 –, BGHZ 44, S. 27, 31.

bestehenden Rechts- und Freiheitskreis zuzurechnen ist, sondern den Rechtskreis des Genehmigungsinhabers erstmals erweitert, bestehen keine Bedenken dagegen, die Genehmigungserteilung – auch einer gebundenen Genehmigung – von Voraussetzungen abhängig zu machen, auf die der Genehmigungsinhaber keinen eigenen Einfluss hat. Selbst in einem solchen Fall bestünde, wie der Vergleich zum Bauplanungsrecht zeigt,³¹ kein Anspruch darauf, dass der Staat für das Grundstück die zu einer Bebauung nötigen tatsächlichen Voraussetzungen schafft.

Letztlich kommt man daher nicht um das Ergebnis herum, dass bei einem bestimmten erhöhten Risiko, selbst wenn dieses Risiko der Schifffahrt zuzuweisen ist, gleichwohl die Kapazität der AWZ für weitere Windkraftanlagen erschöpft ist und keine Genehmigungen mehr erteilt werden dürften. In einem solchen Fall ist aber der Bund nicht mehr verpflichtet, weitere Kapazitäten zu schaffen. Dann aber steht es dem Bund frei, zukünftigen Windparkbetreibern aufzuerlegen, dass diese einen eigenen Beitrag zu den erweiterten Kapazitäten leisten. Da nun, wie ich eingangs ausgeführt habe, die von der WSV bereitgestellten Notschleppkapazitäten dem status quo dienen, nicht aber der Zukunft mit einer Vielzahl von Offshore-Windenergieanlagen, kann dieser Zeitpunkt schon jetzt erreicht sein – abhängig von der jeweiligen Risikoanalyse durch das BSH.

III. Vorschlag für eine geänderte Seeanlagenverordnung

Nach dem Vorstehenden ist eigentlich keine Rechtsänderung erforderlich. Systemgerecht wäre es aber aus meiner Sicht, in der SeeAnlV eine ausdrückliche Risikozuordnung des Kollisionsrisikos zu den Windparkbetreibern vorzunehmen. Der besondere Vorteil einer solchen Risikozuordnung wäre insbesondere die damit mögliche Gleichbehandlung aller Betreiber, die ihre Anlagengenehmigung nach der Rechtsänderung erhalten, und besondere Belastungen für die als letzte hinzutretenden Betreiber würden damit vermieden.

Konstruktiv naheliegend wäre eine einfache Ergänzung des geltenden § 13 SeeAnlV durch einen Satz 2:

»§ 13 Pflichten des Anlagenbetreibers

*Der Betreiber hat sicherzustellen, dass von der Anlage während des Betriebs oder nach einer Betriebseinstellung keine Beeinträchtigungen der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs oder Gefahren für die Meeresumwelt und keine Beeinträchtigungen sonstiger überwiegender öffentlicher Belange ausgehen. **Diese Pflicht umfasst auch die Vorsorge gegen Beeinträchtigungen und Gefahren, die von einer Kollision der Anlage als ortsfestem Hindernis mit unkontrolliert treibenden Schiffen und anderen Sachen ausgehen.***«

Die Formulierung ist angelehnt an bewährte Normen im Atom- und Störfallrecht, würde aber, anders als im Atomrecht, den Betreibern von Windkraftanlagen

31 § 123 Abs. 3 BauGB, s. dazu Quaas, in: Schröter (Hrsg.), BauGB, 7. Auflage, München 2006, § 123, Rn. 10 ff., 13.

in der AWZ nur die Vorsorge gegen das Risiko von Unfällen auferlegen, ihm aber nicht zumuten, Windkraftanlagen auch gegen gewollte und gezielte Angriffe Dritter zu schützen.

Angesichts der oben dargelegten Situation wäre eine solche Risikozuordnung für zukünftig zu genehmigende Windparks mit der grundrechtlichen Lage vereinbar, da das entstehende, zukünftig geschützte Recht bereits bei seiner Entstehung mit dieser Einschränkung belastet wäre. Zugleich wäre es damit dem BSH möglich, jedem zukünftigen Betreiber von Windparks die Vorhaltung von Notschleppkapazitäten aufzugeben.

Zudem wäre damit auch der Fall erfasst, dass sich die Kollisionswahrscheinlichkeit durch eine Zunahme des Schiffsverkehrs erhöhte, der durch die oben dargestellte Konstruktion der Kapazität der AWZ für Seeanlagen nicht erfasst ist.

Ein weiterer Vorteil einer solchen Lösung wäre, dass er von weiteren Reformbestrebungen im Seeanlagenrecht unabhängig wäre. In der Diskussion steht insbesondere, das konditionale Zulassungsverfahren für Seeanlagen abzuschaffen und durch ein abwägungsdirigiertes Planfeststellungsverfahren zu ersetzen. Aber auch ein Planfeststellungsverfahren ermöglicht keine völlig freie Planung, sondern ist von zwingenden Planungsleitsätzen begrenzt – und ein solcher könnte ein geänderter § 13 der Seeanlagenverordnung auch mit dem von mir vorgeschlagenen Wortlaut sein.

C. **Schlussatz**

Abschließend möchte ich einen Satz zitieren, der dem griechischen Stoiker Epiktet zugeschrieben wird:

»Man darf das Schiff nicht an einen einzigen Anker und das Leben nicht an eine einzige Hoffnung binden.«

Die Schifffahrt darf nicht nur an den Anker des Schiffes gebunden sein, sondern benötigt auch den Notschlepper als zweiten Anker. Die Notschlepper sind bisher nur an den Anker des Steuerzahlers gebunden. Vielleicht braucht es auch hier den zweiten Anker der Energiewirtschaft.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

»Herausforderung für die Sicherheit auf See«

Offshore-Windenergie – maritimer Wachstumsmotor im Energiekonzept der Bundesregierung

Jörg Kuhbier, Rechtsanwalt, Senator a.D., Vorstandsvorsitzender der Stiftung Offshore-Windenergie und geschäftsführender Vorstand des Offshore-Forums Windenergie

Ein erster Meilenstein für die Entwicklung der Offshore-Windenergie, deren Auswirkungen auf die deutschen Küsten- und Seeregionen sowie die damit einhergehenden Probleme, die Herr Monsees eben sehr eindrucksvoll beschrieben hat, war die im Januar 2002 beschlossene »Strategie der Bundesregierung zur Windenergienutzung auf See«. Sie war Teil der nationalen Nachhaltigkeitsstrategie – ihr lag die Vision zugrunde, im Bereich der Energieerzeugung die Abhängigkeit von Energieimporten zu verringern und die Umweltverträglichkeit – vor allem unter dem Gesichtspunkt des Klimaschutzes – weiter zu verbessern.

Manche Annahmen und Perspektiven haben sich seit dem geändert, aber die Zielsetzung, bis zum Jahre 2030 20 bis 25 GW Offshore-Windenergieleistung auf hoher See zu installieren, ist geblieben – obwohl die Bundesregierung zwischenzeitlich zwei Mal die Farbe gewechselt hat.

In ihrem Energiekonzept vom 28. 09. 2010 hat sie das Ausbauziel von 25 GW bis 2030 mit einem Investitionsvolumen von insgesamt etwa 75 Mrd. € festgeschrieben.

Wenige Wochen zuvor ist der Nationale Aktionsplan für Erneuerbare Energien (NAP) bei der EU angemeldet worden, nachdem bereits bis 2020 10 GW Offshore-Windenergieleistung in Betrieb genommen werden sollen. Das entspricht einem Investitionsvolumen von über 30 Mrd. € innerhalb der nächsten 10 Jahre.

Die Entwicklung der neuen Offshore-Windenergietechnologie befindet sich in Deutschland jedoch erst im Anfangsstadium. Die generelle Aussage meines Vordrängers, dass wir erst am Beginn der Lernkurve stehen, unterstütze ich daher uneingeschränkt. Anders als in europäischen Nachbarländern ist die Offshore-Windenergienutzung hier erschwerenden Bedingungen ausgesetzt und muss zum überwiegenden Teil in großer.

Entfernung von der Küste (40-100 km) und in Wassertiefen von 30 bis 40 m verwirklicht werden. Auf die in Deutschland weitgehend ausgereifte Onshore-Windenergie-Technologie kann wegen der Besonderheit der Offshore-Technologie nicht ohne weitere intensive Forschungs- und Entwicklungsarbeit zurückgegriffen werden.

Gleichwohl ist die Offshore-Windenergie – wie aufgezeigt – der tragende Pfeiler in der Energie- und Klimaschutzpolitik der Bundesregierung. Mit 25 000 MW installierter Offshore Windenergie-Leistung können 15 % der Stromversorgung Deutschlands gesichert und bis zu 100 Millionen Tonnen CO₂ vermieden werden.

Offshore-Windenergie kennzeichnet sich vor allem durch ihre Vernetzung mit der maritimen Wirtschaft – Schifffahrt, Häfen, Werften – und dem Potential, nachhaltiges Wachstum in diesen Branchen zu schaffen. An der Küste wurde bereits über ein halbe Milliarde Euro in Fertigungsstätten und Infrastruktur für den Ausbau der Offshore Windenergie investiert. Neben der regionalen Wirtschaft in den Küstenländern profitiert die Zuliefererindustrie in allen Bundesländern. Das energie- und industriepolitische Gewicht der Offshore-Windenergie-Technologie ist daher von herausragender volkswirtschaftlicher Bedeutung.

Im Hinblick auf die massiven Anstrengungen in den europäischen Nachbarländern, insbesondere in Großbritannien, müssen die entscheidenden Weichen für den Offshore-Windenergiestandort Deutschland so schnell als möglich gestellt werden. Ähnlich wie beim Aufbau der Windenergienutzung an Land vor 15-20 Jahren benötigt auch die Offshore-Windindustrie gezielte Unterstützung in der Pionierphase, damit eine dynamische, selbsttragende Entwicklung in Gang gesetzt werden kann. Die Flankierung des Offshore Testfeldes »alpha ventus« durch das Bundesumweltministerium und einzelner Projekte durch die EU-Kommission waren dazu erste notwendige Schritte.

Nur wenn die Projektpipeline in Deutschland umgesetzt wird und sich ein substantieller Heimatmarkt entwickelt, kann die Verlagerung von Investitionen und Produktionsstätten auf andere Märkte vermieden werden. Investitionen in dreistelliger Millionenhöhe, die von Ländern und einzelnen Unternehmen bereits getätigt wurden und werden, dürfen nicht zu »stranded investment« werden.

Um die Offshore Windindustrie in Deutschland auszubauen, hat die Stiftung gemeinsam mit anderen Verbänden im August 2010 in einem Positionspapier gefordert:

- Beseitigung von Hemmnissen, insbesondere bei der Finanzierung von Offshore Windparks, die vor allem durch die weltweite Wirtschafts- und Finanzkrise entstanden sind und zu einer mindestens 2 jährigen Verzögerung der Entwicklung geführt hat.
- Gezielte Unterstützung für bis zu 10 kommerzielle Offshore-Windenergieprojekte. Diese würden als Pioniervorhaben die notwendigen Erfahrungen schaffen und damit den Weg für eine stetige Entwicklung der Offshore-Windenergie frei machen. Dazu könnten auch befristete Bundesbürgschaften für die Bauphase und die ersten Betriebsjahre gehören.
- Die Beseitigung der Schwierigkeiten, Offshore-Windparks rechtzeitig an das Netz anzuschließen. Die vom Gesetzgeber mit Einführung des § 17 Abs. 2 a EnWG

- gewollte Gleichzeitigkeit der Entwicklung von Netzinfrastruktur und Offshore-Windenergie kann nur durch Clusteranbindungen und ein modular ausgebautes Netz in der deutschen Nord- und Ostsee gewährleistet werden. Nach den Anschlüssen für die ersten drei Projekte sind weitere Netzanschlüsse in 2010 beauftragt worden. Aus den ersten Erfahrungen müssen jetzt die Leitlinien der BNetzA dahingehend angepasst werden, dass Vorhaltungskabel nach dem Stand der Technik realisiert werden, die die Anbindung möglichst vieler Offshore Windparks ermöglichen und damit einen Eingriff in das Wattenmeer so gering wie möglich halten.
- Wegen der Bedeutung dieser Maßnahmen für die heute anstehenden Investitionsentscheidungen für Offshore Windenergie Projekte, bis zu deren Inbetriebnahme 4 bis 5 Jahre vergehen, ist dringend geboten, den Investoren bald möglichst durch eindeutige Entscheidungen Planungssicherheit zu geben. Dem ist die Bundesregierung durch ihr Energiekonzept weitgehend nachgekommen. Ihn ihrem 10-Punkte Sofortprogramm ist u.a. vorgesehen
 - die Anpassung der SeeanlagenVO mit dem Ziel, Vorratshaltungen von Genehmigungen für Offshore-Projekte zu vermeiden und die Letztentscheidung über die Genehmigung zu bündeln,
 - ein 5-Milliarden-Kreditprogramm für die Realisierung der ersten 10 Offshore-Windparks, um die technischen Risiken der Offshore-Technologie besser beherrschen zu können,
 - die Cluster(Sammel)anbindung von Offshore-Windparks in der Nord- und Ostsee, um den Anschluss mehrerer Windparks auf See an eine Anschlussleitung zu ermöglichen und damit effizienter und auch verträglicher für die Natur zu realisieren. Darüber hinaus soll ein modulares Offshore-Netz im europäischen Verbund schrittweise errichtet werden.
- Damit sind wichtige Weichen gestellt worden.

Ergänzend ist jedoch noch eine Novellierung des EEG erforderlich, um in der geltenden Fassung enthaltene Fristen, die durch die aufgrund der Wirtschafts- und Finanzkrise entstandene zeitliche Verzögerung obsolet geworden sind, an die neue Situation anzupassen. Gleichzeitig ist durch die Verteilung der vorgesehenen Einspeisevergütung auf einen kürzeren Zeitraum (sog. Stauchungsmodell) die Renditeerwartungen der Investoren denen im konkurrierenden EG-Ausland anzugleichen.

Im Vertrauen auf die von der Bundesregierung getroffenen Entscheidungen und die Bedeutung der Offshore-Windenergie innerhalb ihrer Energie- und Klimaschutzziele, die sich auch auf einen parteiübergreifenden Konsens im Deutschen Bundestag stützen können, sind gerade in den Küstenregionen erhebliche Investitionen in die Infra- und Suprastruktur der Häfen, in die Produktionsstätten für Offshore-Windenergieanlagen und -komponenten und in die Windenergieforschung vorgenommen worden. Das geschieht aber bislang mit sehr viel Augenmaß – von einem »Goldrausch« kann nicht die Rede sein«.

Zieht man zum Jahresbeginn eine erste Bilanz, so ist festzustellen, dass im vergangenen Jahr der Einstieg in die kommerzielle Errichtung von Offshore-Windparks in deutschen Gewässern gelungen ist.

Bis zum Ende des Jahres 2013 kann neben »alpha ventus« und den heute bereits im Bau befindlichen OWP Baltic 1 in der Ostsee und BARD 1 in der Nordsee zumindest mit dem Bau einer installierten Leistung von ca. 1 500 MW begonnen werden.

So liegen Investitionsentscheidungen vor für

- Baltic 2 (EnBW) – 288 MW – Baubeginn 2011/2012
- Borkum Riffgat (EWE) – 108 MW – Baubeginn 2011
- Borkum Riffgrund West II (Trianel, Stadtwerkeverbund) – 400 MW – Baubeginn 2013
- Nordsee Ost (RWE) – 295 MW – Baubeginn 2011 und
- Veja Mate (BARD) – 400 MW – Baubeginn 2011/2012
- Dan Tysk (Vattenfall/Stadtwerke München) – 288 MW – Baubeginn 2012/2013

Die weitere Phase bis 2015/2016 ist für die Entwicklung von Offshore-Windenergie in Deutschland von besonderer Bedeutung. Denn ab 2015/2016 sind alle Planungen in Großbritannien auf die Realisierung großer Offshore-Windenergieleistungen bis zu 33 000 MW bis zum Jahr 2030 ausgerichtet, mit entsprechenden industriepolitischen Folgen. Die britischen Ausbaupläne fordern daher in den nächsten 5 Jahren massiv die Entwicklung der deutschen Offshore-Windenergiebranche heraus. Wenn es nicht gelingt, im nächsten halben Jahrzehnt deutsche OWP-Projekte soweit voranzutreiben, dass sie am Heimmarkt entsprechende Nachfrage generieren, werden Produktionskapazitäten auf andere Märkte verlagert. Die Ankündigung von Siemens und GE, Produktionsstätten für Offshore WEA in England bauen zu wollen, ist ein erster ernstzunehmender Warnschuss. In nächster Zukunft wird sich daher auch industriepolitisch entscheiden, ob die erwarteten Erfolge in der hiesigen Offshore-Wirtschaft eintreten oder Deutschland gegenüber den europäischen Nachbarn ins Hintertreffen gerät.

Um das zu vermeiden, müssen bis zum Ende des Jahres 2015 die eingetretenen Verspätungen aufgeholt und insgesamt mindestens 7–8 Projekte mit ca. 3 000 MW großteils installiert sein, mindestens mit deren Bau begonnen werden. Nur so wird es gelingen, mit weiteren gesicherten Aufträgen einen nachhaltigen Ausbau von Fertigungskapazitäten in Deutschland zu stabilisieren.

Meine Damen und Herren, ich habe bereits mehrfach auf Großbritannien hingewiesen. Dort hat man die große volkswirtschaftliche Bedeutung der Offshore-Windenergie und ihre wachstumsfördernden Impulse auf die maritime Wirtschaft – Häfen, Schifffahrt, Werften, Meerestechnologie – früh erkannt und daraus ein nationales Projekt gemacht. Soweit sind wir in Deutschland noch nicht.

Sehr zähflüssig ist die Vernetzung der maritimen Wirtschaft – obwohl auf der 6. NMK in Rostock beschlossen – in Gang gekommen.

Erst im Mai letzten Jahres hat sich ein ständiger gemeinsamer Arbeitskreis »Vernetzung der maritimen Wirtschaft mit der Offshore-Windkraftbranche« konstituiert. Die Federführung dieses Arbeitskreises, an dem VDMA, VDR, VSM, ZDS

und GMT, die zuständigen Bundesministerien und die Küstenländer sowie BSH und WSDen beteiligt sind, ist der Stiftung anvertraut worden.

Die Aufgabe des Arbeitskreises ist es

- die Synergieeffekte einer optimalen Zusammenarbeit zwischen der klassischen maritimen Wirtschaft und der Branche der Offshore-Windenergie herauszuarbeiten,
- die vorhandenen Hemmnisse zu identifizieren und gemeinsam mit den zuständigen Ministerien im Bund und in den Ländern zu beseitigen,
- die wirtschaftlichen Perspektiven zwischen der Schifffahrt, der Schiffbauindustrie, den Häfen sowie den Produzenten und Investoren von Offshore-Windkraftanlagen aufzuzeigen,
- engere Kooperationen anzuregen und zu fördern sowie an Rahmenbedingungen mitzuwirken, um einen wesentlichen Anteil der Wertschöpfung aus der Offshore-Windenergie in Deutschland zu erhalten.

In drei Fachgruppen sollen

- die Anforderungen der OWP-Betreiber/Investoren an die Häfen formuliert
- die Harmonisierung der nationalen mit den jeweils internationalen Vorschriften (Standardisierung) gefördert und
- zu Aus- und Weiterbildungsfragen Antworten gefunden werden.

Erste Ergebnisse sollen der 7. NMK, die am 27./28. Mai d.J. in Wilhelmshaven stattfinden wird, vorgelegt werden.

Insgesamt scheint sich also ein sehr positives Bild der Offshore-Windkraftentwicklung abzuzeichnen. Aber die von Herrn Monsees aufgezeigten Schwierigkeiten und ungelösten Probleme werden von der Branche sehr ernst genommen.

Auch wenn das vielleicht zu holzschnittartig ist, fasse ich sie unter zwei Überschriften zusammen:

- Sicherheitskonzept deutsche Küste und
- Schutz- und Sicherheitskonzept für Offshore-Windparks

Bereits auf der 6. NMK am 29./30. März 2009 in Rostock hat Thorsten Herdan, Geschäftsführer des VDMA und Vizepräsident der Stiftung, als Ergebnis des Workshops »Offshore-Windenergie« im Plenum die Forderung nach einer Fortschreibung des »Sicherheitskonzepts der Deutschen Küste« gestellt und die Mitarbeit der Stiftung für die Offshore-Windkraftbranche angeboten.

Es ist zwar nicht der Begriff der »maritimen Sicherheitspartnerschaft« gefallen, tatsächlich hatten wir das aber im Sinn.

In der Dokumentation heißt es dazu wörtlich: »Das Bundesverkehrsministerium wird gebeten, das Sicherheitskonzept Deutsche Küste angesichts der Offshore-Windentwicklung und der Errichtung der ersten Vorhaben in der Nordsee bis Ende 2009 zu überprüfen und ggf. anzupassen. Die hierfür notwendigen Vorsorgemaßnahmen gehören grundsätzlich zum zentralen staatlichen Aufgabenbereich«.

Leider ist uns keine Reaktion des BMVBS bekannt. Jedenfalls ist die Stiftung bislang nicht angesprochen worden.

In diesem Zusammenhang geht es um die zentrale Frage, um die auch die Ausführungen von Herrn Monsees kreisen,

- welche Verantwortung für Vorhaltungen und Sicherheitskonzepte trifft den Unternehmer/Betreiber unter dem gängigen Begriff der »Verkehrssicherungspflichten« und
- wo beginnt die staatliche Daseinsvorsorge und damit die Verantwortung der Verwaltung, d.h. für die maritime Sicherheit im weitesten Sinne, die nicht nur die »Leichtigkeit und Sicherheit des Schiffverkehrs« umfasst.

Dazu wird sicherlich mein Kollege Professor Ewer interessante und diskussionswürdige Ausführungen machen.

Kein Zweifel besteht sicherlich darüber, dass die maritime Verkehrssicherung der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung im Bereich der AWZ weiter zu entwickeln ist. Im Rahmen der Umsetzung ergeben sich aber rechtliche und politische Fragen von erheblicher Reichweite. Zunächst wäre daher zu klären, ob Maßnahmen zur Verkehrsüberwachung/Seeraumüberwachung und die aufgrund der kumulativen Risiken vorzuhaltenden Notschlepper zur staatlichen Daseinsvorsorge zu rechnen sind oder ob der Genehmigungsinhaber diese Kosten zu tragen hat und ob eine Differenzierung zwischen dem Küstenmeer und dem AWZ-Bereich aufgrund der unterschiedlichen Rechtsgrundlagen geboten ist.

Weiter muss die Frage beantwortet werden, ob es sich bei der Umsetzung dieser Maßnahmen um eine Hoheitsaufgabe handelt, die dem Staat, hier vermutlich dem Bund, z.B. im Rahmen der Daseinsvorsorge obliegt, oder die jeweiligen Betreiber (einzelne/mehrere/alle) – unterstellt, dass die Risikoerhöhung durch ihre Offshore-Windparks verursacht worden ist – verpflichtet sind, Maßnahmen zur Erhaltung des bisherigen Sicherheitsniveaus zu ergreifen.

Die Stiftung und mit ihr die Branche wartet gespannt auf die dazu im BMVBS angestellten Überlegungen. Dabei sollten Maßstab aller Zuordnung in der AWZ die bewährten Kriterien sein, die auf dem Festland seit Jahren Anwendung finden.

Die Annahme, wer 75 Mrd. € in Offshore-Windkraftanlagen investieren will, muss doch auch mit leichter Hand Millionen für die maritime Sicherheit ausgeben können, würde die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen und Zwänge, unter denen Offshore-Windenergie entsteht, verkennen.

M.a.W.: maritime Sicherheitspartnerschaft geht nicht ohne faire Aufteilung der Kosten.

Und die Investoren sind auf verlässliche Rahmenbedingungen angewiesen, d.h. die ihnen auferlegte Kostenlast muss berechenbar sein und verhältnismäßig.

Ein weiteres Feld verbirgt sich unter der zweiten Überschrift: »Schutz- und Sicherheitskonzept« (SchuSiKo). Hieran wird zur Zeit intensiv gearbeitet.

Das BSH hat dankenswerterweise die Initiative ergriffen und einen ersten »Standard«-Entwurf vorgelegt. Damit schließt das »SchuSiKo« an die bewährte Praxis der

Genehmigungsbehörde zur Herausgabe von Standards an, die den Antragstellern und Genehmigungsinhabern einen deutlichen Zuwachs an Rechts- und Planungssicherheit gebracht haben. Gleichzeitig ist – wie in den bereits vorliegenden

Standards – die Verbindlichkeit nicht absolut, sondern es sind mit guten Gründen bzw. äquivalenten Methoden Abweichungen möglich. Dadurch ist das Instrumentarium gleichzeitig ausreichend flexibel, ohne dass der Anspruch der Standards reduziert werden würde.

Es würde den Rahmen meines Beitrages sprengen, wenn ich jetzt auf Details des Entwurfes eingehen würde.

Nur so viel:

Er besteht aus drei Hauptteilen, die sich mit

- Mindestanforderungen an Konstruktion und Ausstattung der Anlagen,
- dem Sicherheits- und Notfallmanagementsystem und
- dem Abfallwirtschafts- und Betriebskonzept befassen.

In den Anhängen werden Anforderungen an

- die Kennzeichnung der Anlagen für die Schifffahrt und Luftfahrt,
- Betriebs- und Arbeitssicherheit,
- Notfallpläne und
- Schadstoffbekämpfungsmittel an Bord behandelt.

Gerade im Hinblick auf die Notfallpläne macht uns Sorge, dass es keine gesicherten Grundlagen für das staatliche Rettungswesen im Bereich von Offshore-Windparks in der deutschen AWZ – das haben die Ausführungen von Herrn Monsees deutlich gemacht – gibt. Die Stiftung hat auf dieses Manko bereits vor geraumer Zeit hingewiesen – die politische Leitung des BMVBS hat daraufhin mitgeteilt, dass sie das Havariekommando beauftragt habe, ein entsprechendes Konzept zu entwerfen und mit den Behörden und Betreibern abzustimmen. Das steht noch aus.

Die drei privaten Unternehmen DOTI, BARD und EnBW haben für ihre in Betrieb befindlichen Windparks jeweils ein internes Schutz- und Sicherheitskonzept erarbeitet, das sich bei Arbeitsunfällen einigermaßen bewährt hat.

Schlussbemerkung:

Mit meinen Ausführungen wollte ich zweierlei deutlich machen:

- die Entwicklung und der Ausbau der Offshore-Windenergie birgt eine gewaltige volkswirtschaftliche Chance, um
 - das Klima zu schützen
 - die technologische Entwicklung zu fördern und Innovationen zu generieren,
 - Wachstumsimpulse für die von der Weltwirtschaft abhängigen maritimen Branchen Häfen, Schifffahrt und Werften zu geben,
 - die wirtschaftlich bislang benachteiligten Küstenregionen industriell aufzubauen,
 - Arbeitsplätze deutschland- und europaweit zu sichern und
 - neue Exportmärkte zu schaffen.
- diesen volkswirtschaftlichen Schatz werden wir aber nur heben können, wenn die von Herrn Monsees formulierten öffentlichen Belange sowie der Meeres- und Umweltschutz, auf den ich nicht näher eingegangen bin, gebührend berücksichtigt werden.

- Investoren benötigen verlässliche Rahmenbedingungen, um ihre Kosten berechenbar zu machen.

Auf das weitgehend zuständige BMVBS kommt hier eine große Aufgabe zu. Es muss deutlich machen, dass ein energie- und industriepolitischer Quantensprung, wie ihn der geplante und politisch gewollte Ausbau der Offshore-Windenergie darstellt, von einer starken und kenntnisreichen öffentlichen Verwaltung begleitet und gesteuert werden muss.

In einer sozialen Marktwirtschaft lassen sich 30 Mrd. € in 10 oder 75 Mrd. € in 20 Jahren nicht als »business as usual« abtun, sondern diese Investitionen müssen mit entsprechenden öffentlichen Dienstleistungen ergänzt und unterstützt werden.

Das gilt sowohl für die personelle Ausstattung des BSH, das mit den arbeitsaufwendigen Genehmigungsverfahren und dem Verwaltungsvollzug von im Bau und in Betrieb befindlichen Projekten zunehmend überfordert wird, aber auch für die Bereitstellung von sachlichen und personellen Mitteln für die Behörden, Organisationen und Institutionen, von denen eine Übertragung und Umsetzung der etablierten Vorsorge-, Rettungs- und Versorgungsstandards an Land auf die hohe See erwartet wird.

Und schließlich sind die entsprechenden Regelwerke und die organisatorischen Voraussetzungen für eine reibungslose Zusammenarbeit der Beteiligten zu schaffen.

49. Deutscher Verkehrsgerichtstag vom 26. bis 28.01.2011 in Goslar

| | |
|---------------------------|--|
| Arbeitskreis VIII: | Offshore Windkraft »Herausforderung für die Sicherheit auf See« |
| Thema: | »Aspekte bei der Errichtung und dem Betrieb von Offshore Windparks aus Sicht der Maritimen Notfallvorsorge« |
| Referent: | Hans-Werner Monsees, Leitender Polizeidirektor, Leiter Havarie- kommando, Cuxhaven |

Einführung:

Der Politik- und Sinneswandel, weg von konventionellen Energieträgern hin zu erneuerbaren Energien, hat auch an der Küste in den letzten Jahren zu einem unerwarteten und rasanten Boom geführt. Die Offshore Windkraftbranche erlebt einen nie gekannten Aufschwung. Verstärkt wird diese Entwicklung noch durch die jüngsten Beschlüsse der Bundesregierung im Zusammenhang mit dem Energiekonsens. Schon jetzt sind in der Nordsee 25 und in der Ostsee sechs Windparks genehmigt. Im Genehmigungsverfahren befinden sich derzeit weitere 71 Windparks in Nord- und Ostsee. Ziel ist es, dass allein aus der Nordsee zukünftig Strom für mehr als 14 Mio. Haushalte geliefert werden soll.

Wer vor knapp 10 Jahren eine derartige Entwicklung auch nur ansatzweise vorausgesagt hätte, wäre vermutlich nicht ernst genommen worden. So begrüßenswert diese rasante Entwicklung auch ist, so wirft sie doch auch erhebliche Probleme auf. Jede neue Technik hat ihre Tücken. Offshore Windenergie ist mit großen Herausforderungen verbunden. Wassertiefen bis zu 45 m, Bauteile mit Einzelgewichten von mehr als 100 t, Turbinenhäuser mit Einzelgewichten bis 500 t, dazu Wind, Stürme und Wellen, weit ab von der Küste. Die Windkraftbranche hat mit dem Bau von Windenergieanlagen (WEA) auf See Neuland betreten und steht vor großen Herausforderungen. Die Offshore auftretenden Problemstellungen sind beträchtlich und lassen sich noch gar nicht endgültig abschätzen. Die Kernfrage ist, wie sicher lässt sich die Offshore Technologie in der rauen Nord- und Ostsee aufbauen und betreiben? Hierzu gibt es landauf landab an der Küste Konferenzen,

Seminare, Fachkolloquien etc., um Erfahrungen auszutauschen und Qualitätsfortschritte zu erzielen.

Die Branche sagt von sich: »Wir stehen erst am Anfang der Lernkurve«. Dieses gilt nicht nur für die Branche selbst, sondern auch für alle in der Peripherie betroffenen Behörden, Institutionen und Organisationen.

Insofern sollte bei diesem rasanten Entwicklungstempo nun auch der Bereich »Sicherheit« den notwendigen Stellenwert erhalten.

Das Referat berührt zwar an einigen Stellen rechtliche Aspekte, doch soll hier ausschließlich eine taktische Betrachtung vorgenommen werden.

Nähert man sich dem Thema »Sicherheit auf See« im Zusammenhang mit Offshore Windparks (OWP), ist zunächst zu betrachten, um was handelt es sich eigentlich, wenn wir über Offshore Windparks bzw. Windenergieanlagen (WEA) diskutieren. Sehr schnell stellt sich die Frage, ob OWPs als kritische Infrastrukturen einzuordnen sind.

»Kritische Infrastrukturen sind Organisationen und Einrichtungen mit wichtiger Bedeutung für staatliches Gemeinwesen, bei deren Ausfall oder Beeinträchtigung nachhaltig wirkende Versorgungsengpässe erhebliche Störungen der öffentlichen Sicherheit oder andere dramatische Folgen eintreten würden.«¹

Sicherlich ist nicht die einzelne Anlage – der einzelne Turm – als kritische Infrastruktur einzustufen. Ein Offshore Windpark insgesamt mit ggf. Verteilerplattformen, Wohnplattformen für Service-Personal, Kabeltrassen, Umspannplattformen etc. ist durchaus als kritische Infrastruktur einzustufen. Es ist allerdings auch relativ unwichtig welche Einstufung erfolgt. Fakt ist: Vorsorge gegen Störungen, Aus- und Zwischenfälle muss getroffen werden.

Die in diesem Zusammenhang für die Errichtung und Betreibung notwendigen Geschäftsprozesse und Handlungsabläufe müssen deshalb analysiert und abgesichert werden.

Folgt man dieser Bewertung, stellt sich automatisch die Frage, welche Vorhalten und Sicherheitskonzepte im Rahmen der staatlichen Daseinsvorsorge auf den Weg gebracht werden müssen. Bisher stand im Vordergrund der Verantwortungsverteilung die »Selbstverantwortung des Unternehmers« beim Errichten und Betreiben der Anlagen. Kann das oder die Unternehmen allerdings mit allen Sicherheitsfragen allein gelassen werden? Reichen die in den Genehmigungen geforderten Schutz- und Sicherheitskonzepte (Schusiko) aus oder hat der Staat vielleicht sogar ein vitales Interesse, in diesem Sicherheitsbereich mitzuwirken bzw. mitzugestalten? Schließt die »Selbstverantwortung des Unternehmers« auch ein, dass die Betreiber eigene Ressourcen wie Schiffe und Hubschrauber für Rettungseinsätze vorhalten müssen

1 Definition »Kritische Infrastrukturen« des Arbeitskreises Kritisch KRITIS (Ak KRITIS) im BMI vom 17. 11. 2003.

oder werden diese von staatlicher Seite gestellt? Derzeit bedienen sich fast alle schutz- und sicherheitskonzeptionellen Auslegungen für solche Einsätze staatlicher Ressourcen wie zum Beispiel SAR-Hubschraubern. Folglich stellt sich aber die Frage: Sind die staatlichen Mittel für die zu erwartenden Einsätze überhaupt zielführend und effizient vorbereitet?

Folgen wir dem Gedanken der Einordnung von Offshore-Windparks als kritische Infrastruktur (iwS), dann ist diese in mehrere Phasen zu unterteilen.

- Phase 1: Vorplanung in der Einrichtung
- Phase 2: Risikoanalyse
- Phase 3: Vorbeugende Maßnahmen und Strategien
- Phase 4: Krisenmanagement
- Phase 5: Evaluierung des Risiko- und Krisenmanagements

Unstrittig ist sicherlich, dass Phase 1 »Vorplanung in der Einrichtung« weitestgehend abgeschlossen ist.

Die Optimisten sehen ebenfalls die Phase 2 »Risikoanalyse« als abgeschlossen an und sehen auch bereits das Ende der Phase 3 »Vorbeugende Maßnahmen und Strategien«. Dem muss entschieden widersprochen werden.

Gewaltige Stürme und meterhohe Wellen in der Nord- und Ostsee stellen die Entwickler von Offshore Windparks bei der Gestaltung dieser Felder im Wasser vor z.T. neue ungeahnte Herausforderungen

»Wir wissen immer noch nicht, wie es geht, aber wir wissen jetzt Vieles, was nicht geht« sagt Wilfried Hube, Projektleiter des Oldenburger Energieversorgers EWE, verantwortlich für den Aufbau von Deutschlands erstem Windpark auf See. Das Testfeld »alpha ventus« wurde zu einer lehrreichen Erfahrung.²

Auch ist bisher der Fokus nicht ausreichend genau auf die Sicherheit gelegt worden.

Betrachtet man das Genehmigungsverfahren, ging es hauptsächlich um die sichere Errichtung und den Bau der Anlagen, den Schutz der maritimen Umwelt sowie in einer lang anhaltende Diskussion um die Sicherheit der Schifffahrt. Als Stichwort sei hier nur »Passierabstände zu den Hauptschiffahrtslinien« genannt – inzwischen fast eine Glaubensfrage.

Im Genehmigungsprozess werden diese beiden Themenbereiche, also die Sicherheit und Leichtigkeit des Schiffsverkehrs und der Umweltschutz als Versagensgründe der Genehmigung angeführt. Schutz- und sicherheitskonzeptionelle Fragestellungen sind hingegen überwiegend Gegenstand der Nebenbestimmungen der Genehmigung. Darüber hinaus sind die in den Genehmigungen geforderten Schutz- und Sicherheitskonzepte (SchuSiKo) auf die Abläufe, wenn die Anlage fertig gestellt und in Betrieb ist, angelegt.

2 Zitat aus Artikel »Auf See wird noch geübt« vom 29.10.2010, Nordsee Zeitung Bremerhaven, Bericht über Ingenieurtagung in Bremerhaven.

Was passiert jedoch in der Bauphase? Eine ganzheitliche Betrachtung wurde bisher überwiegend vernachlässigt. An dieser Stelle sei noch einmal auf die eingangs dargestellte Problematik der Rettungsmittel hingewiesen. Auch hier fehlt bis dato eine ganzheitliche Betrachtung unter Berücksichtigung unternehmerischer- und staatlicher Interessen und Ressourcen.

Dieses ist nicht überraschend, denn bisher wurde staatlicherseits, aufgrund der Selbstverantwortung der Unternehmer, keine Behörde ganzheitlich mit der Betrachtung des Sicherheits- und Rettungswesen für diese neue, so boomende Industrie beauftragt. Daraus resultierend fungiert derzeit auch keine staatliche Stelle ganzheitlich als kompetenter und zuständiger Ansprechpartner für die Belange und Fragen der Betreiber. Das führt zu aufwändigen Schnittstellen, Reibungs- und Informationsverlusten.

Welche Themenfelder aus Sicht der maritimen Sicherheit stehen – eigentlich schon seit Beginn der Bauphase – zur konzeptionellen Bearbeitung an?

Hier wären die Höhenrettung, die Tiefenrettung (Taucherunfälle), die Brandbekämpfung, die Menschenrettung, Rettung bzw. Bergung aus schwierigen räumlichen Situationen, Ölunfallbekämpfung, Notschleppen und themenübergreifend eine zielgerichtete und angemessene Presse- und Öffentlichkeitsarbeit bei Zwischenfällen zu nennen – und das vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Interessen von Staat und Industrie.

Die ohne Zweifel begrüßenswerte Entwicklung im Bereich alternativer/erneuerbarer Energien mit der Errichtung von Offshore Windparks auf See, hat aber auch besondere Begleitparameter:

- Bei den betroffenen Personenkreisen von den eingesetzten Arbeitern (neuerdings vermehrt Leiharbeiter), Monteuren bis über das Management in den Unternehmen (an Land wie auf See) sowie den beteiligten Behörden, Organisationen und Institutionen ist wenig Erfahrung vorhanden.
- Die vor Ort eingesetzten Personen haben geringe bzw. keine Kenntnisse über die »feindliche Umgebung« – See. Plötzlich wechselnde Wetterverhältnisse, Extremwittersituationen, Stürme, meterhohe Wellen etc. sind Herausforderungen, die Personen, die üblicherweise im Landbetrieb eingesetzt sind, normalerweise nicht kennen, nicht einschätzen und deshalb auch nicht damit umgehen können.
- Geringe bzw. keine Erfahrung (On/Offshore) bei den Beteiligten mit dem Aufbau und dem Betrieb von Offshore Windanlagen. Die Fachkonferenzen sprechen hier eine eindeutige Sprache. Man lernt im laufenden Betrieb, wie eingangs gesagt: Die Lernkurve ist ganz am Anfang, so die Branche selbst.
- Eine einheitliche Ausbildung der eingesetzten Beteiligten ist bisher noch nicht zu beobachten. Zwar gibt es inzwischen maritime Kompetenzzentren küstenweit, doch wenn man die Qualität der Ausbildung betrachtet, gibt es hier sicherlich erheblichen Optimierungsbedarf. Vieles ist noch in Einzelkomponenten, von finanziellen Möglichkeiten abhängig und oft nicht nachhaltig. So erreichen meine Behörde immer wieder Anfragen aus der Industrie um Hilfestellung und Unterstützung bei der Ausbildung der Arbeitnehmer. Derzeit kann aber auf Grund der

- fehlenden personellen, finanziellen und materiellen Ressourcen darauf nur zurückhaltend reagiert werden.
- Die Zeitpläne der Realisierung sind durch diese unvorhergesehenen Parameter z.T. erheblich verschoben. Die prognostizierten Zeiträume für die Arbeiten im Rahmen der Wetterfenster erweisen sich teilweise als viel zu optimistisch. Damit steigt der Zeitdruck bei der Realisierung und damit steigt auch der Kostendruck. Das Tempo erhöht sich, man riskiert mehr.
 - Wir haben eine Bauphase von ca. 25 Jahren zur Errichtung der genehmigten und im Genehmigungsverfahren befindlichen OWP's mit unterschiedlichsten Fertigungsständen. Danach bzw. überschneidend beginnt bereits die Rückbauphase der ersten dann »alten« Anlagen. Darauf zielen die Schutz- und Sicherheitskonzepte bisher nicht vollständig ab.
 - Der Aufbau küstenferner OWP's ist im Gegensatz zu den küstennah errichteten Anlagen eine ungleich höhere Herausforderung. Lange Transport- und Rettungswege sind die Konsequenz. Um schnell und durchgreifend Hilfe zu leisten, beschränkt sich damit auch erheblich die Wahl des Transportmittels. Die Einsätze sind darüber hinaus zeitkritisch.
 - In den nächsten Jahrzehnten haben die einzelnen OWP's/WEAn unterschiedliche Bauzustände, d.h. für Rettungseinsätze beginnen mit jeder einzelnen Anlage bzw. mit einzelnen OWP's neue Herausforderungen aufgrund des Fertigungsstandes. Worauf kann man zurückgreifen, was muss improvisiert, was muss auf See vorgehalten werden?
 - Die Informationssteuerung und Informationsgewinnung in dynamischen Extremsituationen bei Rettungseinsätzen ist stark verbesserungswürdig.

Medieninteresse:

Alle maritimen Themen genießen ein hohes Interesse der Medien und der Öffentlichkeit. Insofern, und dieses ist bereits hinlänglich zu beobachten, wird jeder Zwischenfalls bzw. jeder Unfall umfangreich berichtet – kritisch berichtet. Schlagzeilen wie »Panne unterbricht Windparkbau in der Nordsee«, »Wegen Sturm mit Tripile umgedreht«, »Windkraftmonteure sitzen auf See fest«, »Tod im Tauchkäfig« etc. nützen weder der Branche noch der Entwicklung dieses doch äußerst positiv belegten Themenfeldes.

Trend:

Zukünftig werden mehrere tausende Windenergieanlagen auf See installiert werden. Offshorewindenergie soll nach jetzigem Planungsstand im Jahre 2030 etwa 15% des gesamtdeutschen Energiebedarfs decken.

Nach Berechnungen für die routinemäßige Unterhaltung der Offshore-Windparks werden durchschnittlich 600 – 1000 Personen dauerhaft bzw. durchgehend auf See in den Parks tätig sein und sich dort aufhalten, in der Spitze und nach den ersten realen Erfahrungen werden es perspektivisch so gar sehr viel mehr sein.

Vornehmlich auf Wohnparkplattformen, Umspannplattformen, Wohnschiffen, im Rahmen von Shuttle-Diensten oder auf den Anlagen selbst.

Diese Berechnungen beruhen darauf, wenn die Anlagen relativ fehlerfrei laufen und der »normale Unterhaltungsaufwand« betrieben wird. Aufgrund der vielen unvorhergesehenen Herausforderungen und Problemstellungen ist hiervon, wie bereits erwähnt, auf absehbare Zeit nicht auszugehen.

In den nächsten Jahren wird bei der Errichtung, beim Bau – und im Betrieb erheblich nachzusteuern sein. Unter zeitkritischen Aspekten werden Ersatzteile, Fachpersonal etc. kurzfristig auf See verbracht werden müssen. Dieses erhöht den Druck auf die Geschäftsprozesse, die Realisierungspläne und letztendlich auf die Kosten.

Hinzu kommt ein stetig steigender Schiffsverkehr und im Bereich der OWP's eine zunehmende erhebliche Dichte und Intensität des Helikopterverkehrs. Das birgt weitere Gefahrenpotentiale. Dem Bereich des stetig steigenden Flugverkehrs ist besonders Rechnung zu tragen. Der Hubschrauber wird gerade bei den küstenfernen Anlagen das Transportmittel schlechthin sein – auch unter den zeitkritischen Aspekten. Auch hier ist festzulegen, wer die Einsatzverantwortung für Rettungseinsätze bei Zwischenfällen mit Hubschraubern übernehmen soll. Es kann doch nicht seriös für diese möglichen komplexen Einsatzsituationen auf die »Selbstverantwortung des Unternehmers« vertraut werden.

Der Hubschrauber ist die Klammer über allem insb. bei der Bewältigung von Notfallsituationen.

Boombranche ohne Regeln

»Windkraftbetriebe regeln Konflikte und Streitfälle im stillen Kämmerlein ohne die Gerichte«.³

Betrachtet man diesen Beitrag genauer, stellt man fest, dass er sich hauptsächlich mit juristischen Auseinandersetzungen der Unternehmen bzw. Beteiligten untereinander beschäftigt. In den seltensten Fällen werden bei Konflikten Gerichte angerufen, Streitfälle werden im »stillen Kämmerlein« geregelt.

Vor dem Hintergrund »Selbstverantwortung der Unternehmen« – auch für die Sicherheit – wäre diese Entwicklung fatal. Bedeutet sie doch in der Konsequenz, dass staatliche Rettungskräfte, staatliche Institutionen bei Zwischenfällen ausgeklammert werden – außen vor bleiben. Einer solchen Entwicklung bzw. Tendenz muss entgegengewirkt werden. Es darf nicht, auch nicht teilweise, der Eindruck entstehen, dass der Bereich Offshore-Windparks fernab vor unseren Küsten eine Art »rechtsfreier Raum« seien.

Bei einer vergleichbaren Entwicklung an Land würden Maßnahmen getroffen werden, um die staatliche Daseinsvorsorge mit den Verantwortlichkeiten der Unternehmen/Betreiber in Einklang zu bringen. Die Fragen der Zuständigkeiten wären längst gestellt wenn nicht sogar geklärt.

3 Quelle: Nordseezeitung vom 12.06.2010.

Wer ist bei Zwischenfällen zu informieren, wer muss tätig werden? An Land wäre die Fragestellung: welche Polizeidienststelle, welche Feuerwehr, welche Rettungsdienste wären zuständig?

Hinsichtlich der polizeilichen Zuständigkeiten gibt es meines Erachtens keine grundsätzliche Problemstellung. Innerhalb der 12-Seemeilen-Zone die zuständigen Landespolizeien, außerhalb der 12-Seemeilen-Zone die Bundespolizei.

Betrachtet man allerdings den Bereich der nichtpolizeilichen Gefahrenabwehr, stellt sich das Bild anders dar.

Bei Großschadenslagen auf See, der sogenannten »komplexen Schadenslage«⁴ ist das Havariekommando nach der Definition aus der Vereinbarung über die Errichtung des Havariekommandos (HKV) zuständig. Dieses würde sicherlich für einen großen Ölunfall gelten, der sich auf dem Bereich der Offshore Windparks auswirkt, auf Einsatzszenarien wie Notschleppen, bei Kollisionen von Schiffen mit den Bauwerken oder der Brandbekämpfung auf See. Das ist klar und geregelt.

Was ist jedoch im Einzelfall, beim Rettungseinsatz, z.B. bei der medizinischen Versorgung einer oder mehrere Personen, bei der Rettung aus schwierigen räumlichen Situationen, bei der Höhenrettung oder bei der Brandbekämpfung? Gemäß der Definition wäre das HK hier nicht zuständig. Natürlich würde man in Cuxhaven im Rahmen der Amtshilfe tätig werden, wie bereits bei einigen Zwischenfällen geschehen.

Kommunale Feuerwehren und ihre angegliederten Rettungsdienste sind grundsätzlich auf See nicht zuständig außer in der besonderen Aufgabenstellung für das Havariekommando (HK) bei komplexen Schadenslagen, gemäß den Vereinbarungen. Originäre Zuständigkeiten haben sie hier nicht. Darüber hinaus sind sie nicht alle für Einsätze dieser Art ausgebildet und ausgerüstet.

Eine weitere Rettungsinstitution, die genau wie das HK auch in den Meldewegen vorgesehen ist, ist die Deutsche Gesellschaft zur Rettung Schiffbrüchiger mit dem Maritime Rescue Coordination Centre (MRCC) in Bremen. Dieses arbeitet eng und vertrauensvoll mit dem Havariekommando zusammen. Maßnahmen werden aufeinander abgestimmt und eine gemeinsame Vorgehensweise vereinbart.

Bei Großschadenslagen hat sich dieses in der Vergangenheit so bewährt. Ist allerdings die DGzRS von ihren Aufgaben her zuständig? Dieses muss verneint werden. Bei der SAR Konvention und weiterer Aufgabenübertragungen steht die Rettung von Besatzung und Passagieren aus Seenot im Vordergrund. Der Seenotfall

4 Definition »komplexe Schadenslage« aus der HKV, § 1, Absatz 4: »Eine komplexe Schadenslage im Sinne dieser Vereinbarung liegt vor, wenn eine Vielzahl von Menschenleben, Sachgüter von bedeutendem Wert, die Umwelt oder die Sicherheit und Leichtigkeit des Schiffsverkehrs gefährdet sind oder eine Störung dieser Schutzgüter bereits eingetreten ist und zur Beseitigung dieser Gefahrenlage die Mittel und Kräfte des täglichen Dienstes nicht ausreichen oder eine einheitliche Führung mehrerer Aufgabenträger erforderlich ist.

ist definiert, darunter fallen keine Zwischenfälle auf Offshore Windparkanlagen. Selbstverständlich wird auch das MRCC Bremen wie das HK bei einer entsprechenden Meldung tätig werden, aber eben auch nur in Amtshilfe. Aufgrund der weiten Entfernungen der Windparks zur Küste (z.B. der Windpark BARD Offshore 1, welcher derzeit ca. 90 km vor Borkum entsteht) und der vorwiegenden Stationierung der DGzRS-Schiffe in Häfen an der Küste, ist hier ein strategisches Problem erkennbar. Die Schiffe der DGzRS können, eingesetzt als Primärrettungsmittel, die Parks nicht in einer angemessenen Hilfsfrist erreichen.

Eine weitere Unterstützung leistet der SAR-Dienst der Deutschen Marine. Auch hier wird in Notfällen Amtshilfe zur Unterstützung der zivilen Rettungsmittel im Rahmen dringender Nothilfe gewährt. Die rechtlichen belegten Begriffe der Amtshilfe oder Nothilfe greifen genaugenommen allerdings nicht. Eine Zuständigkeit außerhalb der Unterstützung des zivilen SAR-Dienstes ist nicht vorhanden.

Nicht zu vergessen MEDICO-Cuxhaven. Der funkärztliche Beratungsdienst für die deutsche Schifffahrt verfügt ebenfalls über erhebliche Fachkompetenz. Vernetzt mit der DGzRS und dem Havariekommando funktioniert die Zusammenarbeit in den originären Aufgabenbereichen sehr gut. Allerdings hat auch MEDICO bisher keine Zuständigkeit und kann bisher auch nicht die Gesamtleitung derartiger Notfalleinsätze leisten. MEDICO ist wie bei der Zusammenarbeit mit HK ein wichtiger Faktor bei der Lagebewertung hinsichtlich der medizinischen Indikation – also beratend unterstützend.

Oberflächlich betrachtet könnte man an dieser Stelle sagen, »Dann sind die fachlich am besten geeigneten Behörden, Organisationen, Institutionen mit diesen komplexen Sachverhalten betraut«, aber eben nur oberflächlich.

Da es für alle vorgenannten Organisationen keine klare Aufgaben – bzw. Zuständigkeitszuweisung gibt, werden sie eben nur in Amtshilfe oder zur Unterstützung tätig. D.h. sie haben aus vielerlei rechtlichen Gründen gar nicht die Möglichkeit, sich oder die zum Einsatz kommenden Einsatzkräfte optimal auf diese besonderen Einsatzsituationen vorzubereiten.

Ohne konkrete Aufgabenzuweisung und Zuständigkeit, kein Personal, das entsprechende Fachkonzepte entwickelt, keine Haushaltsmittel: für Aus- und Fortbildung der Einsatzkräfte, keine Ausrüstung mit Spezialgerät der Einsatzkräfte und keine lückenlose Rettungskette hinsichtlich der notwendigen Rettungsmittel Wasser- und insbesondere Luftfahrzeuge (Hubschrauber).

Somit bleibt auch die Schnittstelle zwischen den Maßnahmen der Unternehmen aufgrund ihrer Selbstverantwortung und der Schnittstelle der öffentlichen Rettungskette im wahrsten Sinne des Wortes im Nebel auf See.

Es bleibt damit bei einer Unterstützung im Rahmen der Amtshilfe und nicht um eine konzeptionell durchgehend strukturiert aufgebaute Rettungskette von den Offshore Windparks bis an Land.

Hier herrscht ein eindeutiges Zuständigkeitsdelta.

Die bestehenden SchuSiKo sind weitestgehend auf eine vollfunktionsfähige Anlage ausgelegt. Was passiert jedoch in der Auf- und Abbauphase? Wer prüft

die Schutz- und Sicherheitskonzepte auf Plausibilität, auf Realisierung und wer beübt die Notfallpläne mit den Unternehmen? Da in allen Bereichen der Unternehmen ein erheblicher Mangel an Fachkräften für diesen Bereich besteht und damit auch wenig/keine Erfahrung vorhanden ist, kann dieses in der Qualität nur unbefriedigend ausfallen. Aus den vorgenannten Schilderungen ergeben sich folgende Notwendigkeiten bzw. Optimierungsbedarfe.

1. Intensive Prüfung und Beübung der vorhandenen Schutz- und Sicherheitskonzepte und Notfallpläne der Unternehmen staatlicherseits.
2. Standardisierte, zertifizierte Aus- und Fortbildung der beteiligten Personen (Offshore und Onshore).
3. Aufbau einer entsprechenden Aus- und Fortbildungseinrichtung an der deutschen Küste unter Einbeziehung der vorhandenen Fachkompetenzen (Betreiber und Notfallbehörden) zur Beübung der komplexen und komplizierten Geschäftsprozesse. Hierin wiederum liegt eine erhebliche Chance, deutsches Notfall-Know-how international zu etablieren und eine Vorreiterrolle zu übernehmen.
4. Bündelung der entsprechenden Rettungskapazitäten:
Wie dargestellt ist die Klammer über allen zeitkritischen Rettungseinsätzen auf See – der Hubschrauber –. Dieser wird aber gleichzeitig für den Transport von Material und Fachpersonal verstärkt gebraucht und auch vertraglich gebunden. Die bestehenden Kapazitäten müssen ergänzt und in einem Pool zusammengefasst werden, so dass für die Einsätze ausreichende Kapazitäten schnell, planbar und unkompliziert zur Verfügung stehen.
5. Aufbau bzw. Ausbau des öffentlich zentral spezialisierten Rettungswesens für Einsätze auf/in Offshore Windparks, Plattformen etc.
6. Verbesserung des maritimen Notfallmanagements durch eindeutige Kompetenz- bzw. Zuständigkeitszuweisung des Gesetzgebers.

Fazit

Wir befinden uns am Anfang der Lernkurve.

Dieses zwingt alle Beteiligten, seien es Unternehmen, Betreiber, Behörden, Organisationen oder Institutionen zu einer intensiven Zusammenarbeit und zwar auf einer strukturierten, fachkompetenten und konzeptionellen Basis.

Für den Bereich »Sicherheit Offshore Windenergieanlagen auf See« ist eine Art »Maritime Sicherheitspartnerschaft« notwendig. Es fehlt jedoch an eindeutigen Kompetenzzuweisungen behördlicherseits. Die Einrichtung einer »Rettungsleitstelle See« wird unumgänglich sein, um die vorhandenen Notfallkompetenzen optimal zu organisieren und einzusetzen.

Die staatliche Daseinsvorsorge kann hier nicht ausfallen.

Warum unterhält man sonst MEDICO sogar für die weltweite funkärztliche Beratung und Unterstützung – nicht nur – für die deutschen Seeschiffe und darüber

hinaus Fischereischutzboote mit rettungsdienstlichen Ausrüstungen/Kapazitäten? Offensichtlich ist staatlicherseits maritime Daseinsvorsorge gewollt.

Die Weichen müssen jetzt dafür gestellt werden. Die ersten Zwischenfälle, Unfälle mit Schwerstverletzten und einem Toten sprechen hier eine eindeutige Sprache. Wie auf jeder »Großbaustelle« an Land, wird es auch hier in diesem besonders komplexen und rauen Umfeld, weitere Zwischenfälle geben.

Es sind an der deutschen Küste genug Kompetenzen vorhanden, um diesen für alle neuen Herausforderungen zu begegnen, allerdings bedarf es klarer Zuständigkeitszuweisungen, so dass eine ganzheitliche Verantwortung auch wahrgenommen werden kann. Nur so können die Konzepte ineinander greifen und schwerwiegende Schäden verhindert werden, die letztendlich für erhebliche Kosten beim Ausfall oder Verzögerungen bei der Errichtung oder dem Betrieb der Anlagen sorgen.

Letztendlich muss die Frage beantwortet werden:

Besteht für das offshore arbeitende Personal ein (Rechts-)Anspruch bei der Rettung und Versorgung, der sich an etablierten notfallmedizinischen Standards von an Land orientiert?