

Deutscher Verkehrsgerichtstag 2012





50. Deutscher Verkehrsgerichtstag 2012

Veröffentlichung der auf dem 50. Deutschen Verkehrsgerichtstag vom 25. und 27. Januar 2012 in Goslar gehaltenen Vorträge, Referate und erarbeiteten Empfehlungen



Die Durchführung des 50. Deutschen Verkehrsgerichtstages und die Drucklegung dieser Dokumentation 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:

Detlef Otto Bönke, Ministerialrat
Uwe Cremerius, Leiter Kraftfahrt Schaden
Prof. Dr. Wolfgang Eisenmenger, Universitätsprofessor
Hans-Jürgen Gebhardt, Justizrat u. Rechtsanwalt
Johann-Markus Hans, Polizeidirektor
Birgit Heß, Oberstaatsanwältin
Anke Leue, Ministerialrätin
Ulrich May, Rechtsanwalt
Gesine Reisert, Rechtsanwältin
Cornelia Royeck-Schwarz, Geschäftsführerin
Friedrich Wilhelm Sapp, Richter am Oberlandesgericht
Gert-Jürgen Scholz, Ministerialrat
Bernd Weidig, Richter am Landgericht

Hamburg 2012

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 978-3-472-08392-4

www.wolterskluwer.de

www.luchterhand-fachverlag.de

Alle Rechte vorbehalten.

© 2012 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 Autor übernehmen keine Haftung für inhaltliche oder drucktechnische Fehler.

Satz: Innodata Isogen Pvt. Ltd., Noida

Druck und Weiterverarbeitung:

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	XIX
Festansprache	
zum 50. Deutschen Verkehrsgerichtstag am 26. Januar 2012 Bundespräsident Christian Wulff	XXV
Referate:	
Arbeitskreis I:	
Ansprüche naher Angehöriger von Unfallopfern	
1. Clemens Reidel	1
2. Prof. Dr. Ansgar Staudinger	11
3. Dr. Markus Wenter	31
Arbeitskreis II:	
(Mit-)Haftung des Unfallopfers bei eigener Sorgfaltspflichtverletzung	
1. Dr. Claudia Held	41
2. Jost Henning Kärger	53
3. Dr. Hans-Joseph Scholten	65
Arbeitskreis III:	
Verkehrsgefährdung durch krankheitsbedingte Mängel an Fahreignung und Fahrsicherheit	
1. Dr. Peter Dauer	83
2. Prof. Dr. med. Hermann Hubert Klein	93
3. Prof. Dr. med. Rainer Mattern	101
4. Hinrich de Vries	119
Arbeitskreis IV:	
Der Kfz-Sachverständige in der Unfallregulierung	
1. Prof. Dr. Ing. Hans Bäumler	127
2. Dierk Engelke	133
3. Dr. Henner Hörl	151

Inhaltsverzeichnis

Arbeitskreis V:

Fahrlässige Körperverletzung und Tötung im Straßenverkehr als Straftat?

1. Dr. Dr. Jan Backmann	165
2. Jürgen Cierniak	175
3. Michael Nissen.	189

Arbeitskreis VI:

Pedelec, Segway, Bierbike: Lust oder Last?

1. Siegfried Brockmann	205
2. Siegfried Neuberger.	213
3. Dr. Markus Schäpe	221

Arbeitskreis VII:

Der Verkehrsraum der Zukunft

1. Dipl. Vw. Björn Dosch	229
2. Lehrstuhl Prof. Dr. Dr. Wolfgang Durner LL.M.	239
3. Dipl.-Ing. Roland Jansen	253
4. Univ.-Prof. Dr. Reinhold Maier	265

Arbeitskreis VIII:

Moderne Piraterie – Seeschifffahrt unter Beschuss

1. Dr. Ewald Brandt	279
2. Prof. Dr. Doris König	299
3. Ralf Nagel	315

Die Anzahl der erfassten Teilnehmer am 50. Deutschen Verkehrsgerichtstag 2012 betrug 1862.

Sie gliederten sich nach Gruppen wie folgt auf:

Rechtsanwälte	657	Mediziner/Psych/Uni	60
Versicherer	218	Medienvertreter	45
Sonstige	173	Staatsanwälte	42
Automobilclub/Verkehrswacht	162	Fahrlehrer	39
Polizei	145	Schifffahrt	17
TÜV/Dekra/SV	122	Berufsgenossenschaft	12
Verwaltung	98	Industrie	10
Richter	62		

Arbeitskreise, Themen, Leiter, Referenten

AK I:	Ansprüche naher Angehöriger von Unfallopfern – Stand in Europa – – Schmerzensgeld für Angehörige – – Mittelbar Geschädigte –
Leitung	Angela Diederichsen, Richterin am Bundesgerichtshof, VI. Zivilsenat, Karlsruhe
Referent	Clemens Reidel, Swiss Re Europe Niederlassung, München
Referent	Prof. Dr. Ansgar Staudinger, Fakultät für Rechtswissenschaft, Universität Bielefeld
Referent	Dr. Markus Wenter, Rechtsanwalt, Rechtsanwaltskanzlei Bozen, Italien
AK II:	(Mit) Haftung des Unfallopfers bei eigener Sorgfaltspflichtverletzung – Eigenverantwortung des Geschädigten – – Normierte / nicht normierte Pflichten – – Quotierung oder Pauschalierung –
Leitung	Hermann Lemcke, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Hamm a.D., Rechtsanwalt bei Dr. Eick & Partner, Hamm
Referent	Dr. Claudia Held, Abteilungsleiterin Spezialschaden, Generali Deutschland Schadenmanagement GmbH, Köln
Referent	Jost Henning Kärger, Fachanwalt für Verkehrsrecht, Stellv. Leiter Verkehrsrecht, Juristische Zentrale, ADAC e.V., München
Referent	Dr. Hans-Joseph Scholten, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Düsseldorf, 1. Zivilsenat, Düsseldorf
AK III:	Verkehrsgefährdung durch krankheitsbedingte Mängel an Fahreignung und Fahrsicherheit – Welches Risiko akzeptiert die Rechtsordnung? – – Körperliche und geistige Einschränkungen – – Altersbedingte Erkrankungen –
Leitung	Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Winfried Hassemer, Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichtes a.D., Rechtsanwalt, Frankfurt/M.
Referent	Dr. Peter Dauer, Leiter der Abteilung Grundsatzangelegenheiten des Straßenverkehrs, Freie und Hansestadt Hamburg, Behörde für Inneres und Sport, Hamburg
Referent	Prof. Dr. med. Hermann Hubert Klein, Klinikum Idar-Oberstein Medizinische Klinik II Kardiologie und Pneumologie, Idar-Oberstein
Referent	Prof. Dr. med. Rainer Mattern, Vizepräsident der Deutschen Gesellschaft für Verkehrsmedizin e.V., Nußloch
Referent	Hinrich de Vries, Vorsitzender Richter am Landgericht Bonn, 1. Strafkammer, Bonn

Arbeitskreise

- AK IV: Der Kfz-Sachverständige in der Unfallregulierung**
- Qualifizierung und Zertifizierung –
 - Fragen der Unabhängigkeit –
 - Qualität und Kosten des Gutachtens –
- Leitung Wolfgang Wellner, Richter am Bundesgerichtshof, VI. Zivilsenat, Karlsruhe
- Referent Prof. Dr.-Ing. Hans Bäumler, Professur Kraftfahrzeugsachverständigenwesen, Hochschule München
- Referent Dierk Engelke, Rechtsanwalt, Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. (GDV), Hamburg
- Referent Dr. Henner Hörl, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verkehrsrecht, Rechtsanwälte Dr. Hörl & Kollegen, Stuttgart
- AK V: Fahrlässige Körperverletzung und Tötung im Straßenverkehr als Straftat?**
- Verfahrenspraxis national und international –
 - Opferschutz –
 - Entkriminalisierung? –
- Leitung Univ.-Prof. em. Dr. Klaus Geppert, Institut für Strafrecht und Strafverfahrensrecht, Freie Universität Berlin
- Referent Dr. Dr. Jan Backmann, Ministerium für Justiz, Gleichstellung und Integration des Landes Schleswig-Holstein, Kiel
- Referent Jürgen Cierniak, Richter am Bundesgerichtshof, 4. Strafsenat, Karlsruhe
- Referent Michael Nissen, Rechtsanwalt, Leiter Internationales Recht – Juristische Zentrale, ADAC e.V., München
- AK VI: Pedelec, Segway, Bierbike: Lust oder Last?**
- Rechtliche Einordnung –
 - Fahrerlaubnis, Zulassung- und was sonst? –
 - Verbraucher-, Haftungs- und Versicherungsfragen –
- Leitung Kirsten Lühmann, MdB, Polizeibeamtin, Mitglied des Ausschusses für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung des Deutschen Bundestages, Berlin
- Referent Siegfried Brockmann, Leiter der Unfallforschung der Versicherer (UDV), Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. (GDV), Berlin
- Referent Siegfried Neuberger, Geschäftsführer, ZIV – Zweirad-Industrie-Verband e.V.-, Bad Soden a. Ts.
- Referent Dr. Markus Schäpe, Rechtsanwalt, Leiter Verkehrsrecht – Juristische Zentrale, ADAC e.V., München
- AK VII: Der Verkehrsraum der Zukunft**
- Von Shared Space bis Simply City –
 - Mehr Sicherheit durch weniger Schilder? –

Arbeitskreise

Leitung	Gero Storjohann, MdB, Mitglied des Ausschusses für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung des Deutschen Bundestages, Berlin
Referent	Dipl. Vw. Björn Dosch, Leiter Ressort Verkehr, ADAC e.V., München
Referent	Lehrstuhl Prof. Dr. Dr. Wolfgang Durner LL.M., Institut für Öffentliches Recht, Rechts- und Staatswissenschaftliche Universität, Bonn
Referent	Dipl.-Ing. Roland Jansen, Leiter Verkehrsplanung, Amt für Verkehrswesen und Tiefbau der Stadt Mülheim an der Ruhr
Referent	Univ.-Prof. Dr.-Ing. Reinhold Maier, Fakultät Verkehrswissenschaften »Friedrich List«, Lehrstuhl Straßenverkehrstechnik mit Fachbereich Theorie der Verkehrsplanung, Technische Universität, Dresden

AK VIII: Moderne Piraterie – Seeschifffahrt unter Beschuss

	– Aktuelle Situation –
	– Selbstschutzmaßnahmen –
	– Strafverfolgung in Deutschland –
Leitung	Prof. Dr. Dr. h.c. Peter Ehlers, Präsident und Professor des Bundesamtes für Seeschifffahrt und Hydrographie a.D., Hamburg
Referent	Dr. Ewald Brandt, Leitender Oberstaatsanwalt, Staatsanwaltschaft Hamburg
Referent	Prof. Dr. Doris König, M.C.L., Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Allgemeine Staatslehre, Völker- und Europarecht, Bucerius Law School, Hamburg
Referent	Ralf Nagel, Senator a.D., Geschäftsführendes Präsidiumsmitglied, Verband Deutscher Reeder, Hamburg



EMPFEHLUNGEN DER ARBEITSKREISE

Arbeitskreis I

Ansprüche naher Angehöriger von Unfallopfern

I. Schmerzensgeld für Angehörige

Eine finanzielle Entschädigung für nächste Angehörige Getöteter kann als Symbol für Mitgefühl mit dem seelischen Leid Genugtuung schaffen und ein Gefühl von Gerechtigkeit vermitteln. Die nach der Rechtsprechung gegebenen Ansprüche Angehöriger wegen eines »Schockschadens« werden dem derzeit nicht gerecht.

In den Fällen fremd verursachter Tötung eines nahen Angehörigen soll ein Entschädigungsanspruch für Ehe- und Lebenspartner sowie Eltern und Kinder geschaffen werden. Nach Auffassung des Arbeitskreises sollte dieser durch die Legislative entwickelt werden.

Die Bemessung sollte den Gerichten nach den Umständen des Einzelfalls überlassen bleiben.

II. Ausweitung der Ersatzfähigkeit von Unterhaltsschäden

Der Gesetzgeber möge prüfen, ob der Schadensersatzanspruch nach § 844 Abs. 2 BGB auf faktisch bestehende und/oder vertraglich geregelte Unterhaltsberechtigungen ausgeweitet werden sollte.

Arbeitskreis II

(Mit)Haftung des Unfallopfers bei eigener Sorgfaltspflichtverletzung

- 1a) Unabhängig von einer gesetzlichen Verpflichtung sollten Fahrradfahrer zum Selbstschutz im Straßenverkehr einen Helm tragen. Dies gilt insbesondere für Kinder.
- 1b) Führt das Nichttragen des Helms nachweislich zur Entstehung schwererer Verletzungen, kann das zur Minderung der Ersatzansprüche des Fahrradfahrers führen.
- 2a) Der Geschädigte muss an seiner Gesundheit und an der Wiedererlangung seiner Arbeitsfähigkeit in zumutbarem Rahmen mitwirken.

Empfehlungen

- 2b) Die auf freiwilliger Basis erfolgte Inanspruchnahme des Reha-Managements durch den Geschädigten hat sich in der Praxis bewährt; es sollte verstärkt genutzt und aktiv eingefordert werden.
- 3a) In Anbetracht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Schadenminderungspflicht des Geschädigten bei der Anmietung von Unfallersatzfahrzeugen sieht der Arbeitskreis aktuell keinen Handlungsbedarf.
- 3b) Auch bezüglich der Anrechnung des Restwerts des Unfallfahrzeugs sieht der Arbeitskreis gegenwärtig keinen Handlungsbedarf. Ein rechtzeitig vor einer Veräußerung zugehendes annahmefähiges Angebot des Haftpflichtversicherers muss sich der Geschädigte anrechnen lassen.
- 3c) Ein solches Angebot ist nur dann als annahmefähig anzusehen, wenn der Haftpflichtversicherer die ordnungsgemäße Abwicklung garantiert.

Arbeitskreis III

Verkehrsfähigung durch krankheitsbedingte Mängel an Fahreignung und Fahrsicherheit

1. Der Arbeitskreis begrüßt das Positionspapier der Deutschen Gesellschaft für Kardiologie, das eine differenzierte Betrachtung der einzelnen kardiologischen Erkrankungen und ihrer Bedeutung für die Unfallrisiken und die Fahreignung ermöglicht. Die Deutsche Gesellschaft für Kardiologie hat sich der »risk of harm formula« bedient, in der »Zeit am Steuer«, »Art des Fahrzeugs«, »Wahrscheinlichkeit eines plötzlichen Kontrollverlustes« für die Risikoberechnung die wichtigsten Parameter sind. Ein solches Positionspapier kann zwar eine individuelle Beurteilung der Fahreignung nicht ersetzen, führt aber zu einer größeren Plausibilität und Nachvollziehbarkeit der Risikoabschätzung.
2. Der Arbeitskreis fordert auch für die übrigen verkehrsrelevanten Erkrankungen eine differenzierte und wissenschaftliche Untersuchung der Risiken in Zusammenarbeit mit den medizinischen Fachgesellschaften. Darüber hinaus sind weitere Forschungen zur Häufigkeit von Unfällen aufgrund krankheitsbedingter Einschränkungen der Fahreignung erforderlich.
3. Die Regelungen der Anlage 4 der Fahrerlaubnis-Verordnung (FeV) zu krankheitsbedingter Einschränkung der Fahreignung müssen konkretisiert werden. Die rechtliche Verbindlichkeit der Begutachtungs-Leitlinien zur Kraftfahreignung muss geklärt werden. Diese Leitlinien müssen häufiger und differenzierter überarbeitet werden, da das medizinische, toxikologische und psychologische Wissen und die Terminologie einer schnellen Veränderung unterliegen.
4. Der Arbeitskreis fordert ein genaueres Anforderungsprofil für die in § 11 Abs. 2 Satz 3 FeV genannten ärztlichen Gutachter. Die verkehrsmedizinische Ausbildung muss umfassender und auf die jeweilige fachspezifische Qualifikation des Arztes abgestimmt sein. Die Fortbildung der Gutachter muss verpflichtend sein.

Empfehlungen

5. Zahl und Ergebnisse der ärztlichen Gutachten zu den krankheitsbedingten Einschränkungen der Fahreignung sollten statistisch erfasst werden. Die Qualität der ärztlichen Gutachten sollte anhand einer Stichprobe überprüft werden, damit Vorschläge für eine Verbesserung der Begutachtung gemacht werden können. Ein Gutachten kann auch dann qualifiziert sein, wenn der Sachverständige nicht entscheidbare Fälle auch ausdrücklich so einstuft.
6. Über die bereits vom VGT 2005 getroffene Feststellung hinaus, dass der behandelnde Arzt in Extremfällen nicht an die ärztliche Schweigepflicht gebunden ist, befürwortet der Arbeitskreis in Fällen akuter Gefahr ein Recht des Arztes, einen uneinsichtigen oder unverständigen Patienten, der krankheitsbedingt aus seiner Sicht nicht fahrtüchtig ist, der Polizei zu melden.

Arbeitskreis IV

Der Kfz-Sachverständige in der Unfallregulierung

Der Arbeitskreis stellt fest, dass trotz der Maßnahmen der Sachverständigenorganisationen und Bestellungskörperschaften zur Qualifizierung ihrer Sachverständigen der Anteil mangelhafter Gutachten durch nicht qualifizierte Sachverständige nach wie vor zu hoch ist.

1. Der Arbeitskreis wiederholt deshalb mit Nachdruck die bereits auf den Verkehrsgerichtstagen 1985 und 2003 an den Gesetzgeber gerichtete Forderung, eine Berufsordnung für Sachverständige der Bereiche Kraftfahrzeugschäden und -bewertung sowie Straßenverkehrsunfälle zu schaffen.
2. Dabei sollte als Eingangsvoraussetzung für den Bereich Kraftfahrzeugschäden und -bewertung unter Berücksichtigung angemessener Übergangsregelungen eine Ingenieur- oder ingenieurähnliche Ausbildung (insbesondere Kfz-Meister mit Zusatzausbildung) festgelegt werden.
3. Für den Bereich Straßenverkehrsunfälle ist eine Ingenieur- oder technisch-naturwissenschaftliche Ausbildung obligatorisch. Hierzu sind geeignete (Hochschul-) Studiengänge zu schaffen, auch um dem sich abzeichnenden Nachwuchsmangel Rechnung zu tragen.
4. Unabhängigkeit und Neutralität sind unverzichtbare Voraussetzungen für die Tätigkeit der Sachverständigen. Sie sind von allen an der Schadenregulierung Beteiligten zu beachten. Der Sachverständige hat weisungsfrei zu arbeiten. Jegliche Einflussnahme auf den Inhalt des Gutachtens ist zu unterlassen.
5. Der Gesetzgeber wird aufgefordert, im Zusammenhang mit der Schaffung einer einschlägigen Berufsordnung auch eine Gebührenordnung für Sachverständige der Bereiche Kraftfahrzeugschäden und -bewertung sowie Straßenverkehrsunfälle zu erlassen.

Arbeitskreis V

Fahrlässige Körperverletzung und Tötung im Straßenverkehr als Straftat?

In einer Zeit steigender Mobilität läuft grundsätzlich jeder Verkehrsteilnehmer Gefahr, einen Unfall zu verursachen. Jedoch verdienen die Rechtsgüter Leben und Gesundheit potenzieller Unfallopfer höchstmöglichen Schutz. Vor diesem Hintergrund empfiehlt der Arbeitskreis Folgendes:

- I. Es besteht keine Veranlassung zur Entkriminalisierung der fahrlässigen Tötung im Straßenverkehr. Angesichts der Bedeutung des Lebens als höchstes Rechtsgut gilt dies auch bei leichter Fahrlässigkeit.
- II. Fahrlässige Körperverletzungen im Straßenverkehr können mit den bereits vorhandenen Mitteln des materiellen und prozessualen Rechts angemessen behandelt werden. Insbesondere mit der Einstellungsmöglichkeit nach § 153a StPO (Einstellung gegen Auflage) verfügt die Praxis gerade im Bereich des Straßenverkehrs über ein weithin genutztes Instrument der Entkriminalisierung.
- III. Allerdings empfiehlt der Arbeitskreis dem Gesetzgeber, in den Katalog des § 153a StPO ausdrücklich auch die Möglichkeit einer verkehrserzieherischen Maßnahme aufzunehmen.
- IV. Im Bereich der fahrlässigen Körperverletzung im Straßenverkehr beobachtet der Arbeitskreis mit Sorge eine unterschiedliche Einstellungspraxis bei den Staatsanwaltschaften. Die Landesjustizverwaltungen und in diesem Rahmen die Generalstaatsanwaltschaften sollten sich dieser Frage annehmen und werden aufgefordert, zur Vereinheitlichung der Praxis in Ergänzung zu Nr. 243 Abs. 3 RiStBV Richtlinien und Verwaltungsanordnungen zu erlassen.

Arbeitskreis VI

Pedelec, Segway, Bierbike: Lust oder Last?

1. Der Gesetzgeber wird aufgefordert zu regeln, dass Fahrräder mit Treithilfe, die mit einem elektromotorischen Hilfsantrieb mit einer maximalen Nenndauerleistung von 250 Watt ausgestattet sind, dessen Unterstützung sich mit zunehmender Fahrzeuggeschwindigkeit progressiv verringert und beim Erreichen von 25 km/h oder beim Abbruch des Mittretens unterbrochen wird, auch dann Fahrräder sind, wenn sie über eine Anfahr- oder Schiebehilfe bis 6 km/h verfügen. Auch den Fahrenden dieser Pedelecs 25 wird das Tragen von Fahrradhelmen und der Abschluss einer privaten Haftpflichtversicherung dringend empfohlen.
2. Der Arbeitskreis stellt fest, dass Pedelecs für die Benutzung durch Kinder unter 14 Jahren nicht geeignet sind.
3. Der Gesetzgeber wird aufgefordert zu regeln, dass schnelle Pedelecs mit einer Unterstützung der Radfahrenden bis zu einer Geschwindigkeit von 45 km/h insbesondere in Hinblick auf Fahrerlaubnisrecht, Helmtragepflicht und

- Zulassungsrecht als Kleinkrafträder zu behandeln sind. Die Industrie wird aufgefordert, hierfür zeitnah geeignete Helme zu entwickeln.
4. Der Arbeitskreis fordert die Bundesregierung auf, sich für die Beibehaltung der 250-Watt-Begrenzung in der neuen europäischen Betriebserlaubnisverordnung einzusetzen.
 5. Die Beteiligung der Pedelecs an Verkehrsunfällen ist bei der Unfallaufnahme gesondert zu erfassen und wissenschaftlich auszuwerten. Sofern sich eine überproportionale Unfallbeteiligung ergibt, hat der Gesetzgeber kurzfristig erforderliche Maßnahmen zu ergreifen.
 6. Der Arbeitskreis ist der Auffassung, dass Fahrzeuge, wie sog. Bierbikes, die offensichtlich überwiegend dem Alkoholkonsum und nicht der Fortbewegung dienen, einer Sondernutzungserlaubnis für die Nutzung öffentlicher Straßen bedürfen. Der Arbeitskreis fordert, eine bundeseinheitliche Verwaltungspraxis dazu zu schaffen.

Arbeitskreis VII

Der Verkehrsraum der Zukunft

- I. Der Verkehrsraum der Zukunft muss insbesondere die demografische Entwicklung berücksichtigen. Es muss künftig verstärkt auf die Belange der ungeschützten Verkehrsteilnehmer Rücksicht genommen werden. Insgesamt ist die Sicherheit und Teilhabe aller Verkehrsteilnehmer angemessen zu gewährleisten. Die unreglementierte Durchmischung der Verkehre bietet dazu keine Lösung.
- II. Das deutsche Recht kennt keinen Straßenraum ohne Verkehrsregeln, wie ihn manche Vertreter der Shared Space-Idee befürworten. Eine Abkehr von diesem Grundsatz ist weder wünschenswert noch praktikabel. Ein Rückzug des Gesetzgebers müsste zwangsläufig wegen notwendiger Entscheidungen über Haftungsfragen zur Herausbildung eines richterlichen Fallrechts führen.
- III. Die vorhandenen Instrumentarien der Straßenverkehrs-Ordnung samt der die Verordnung begleitenden Allgemeinen Verwaltungsvorschriften reichen aus, um die Sicherheit und Ordnung des Verkehrs auch im Lichte einer die Aufenthaltsfunktion steigernden Verkehrsberuhigung zu gewährleisten. Für örtlich begrenzte Verkehrsräume mit hohem Querungsbedarf durch Fußgänger ist besondere und umfassende Rücksichtnahme der Kraftfahrer gegenüber den Fußgängern geboten. Dazu empfiehlt der Arbeitskreis die Ausschöpfung der vorhandenen Instrumente wie den verkehrsberuhigten Geschäftsbereich oder den verkehrsberuhigten Bereich. Dabei bietet sich Ersterer für Geschäftsstraßen mit Verbindungsfunktion und Letzterer für Straßen mit geringem Fahrzeugverkehr und überwiegender Aufenthaltsfunktion an. Der Arbeitskreis empfiehlt mit Blick auf künftige Entwicklungen, das Reglementarium einer ständigen Evaluierung und ggf. erforderlichen Anpassung – unter Einschluss der Fußgängervorschriften beim Überqueren der Fahrbahn – zu unterziehen.

- IV. Der Staat schuldet sichere Verkehrsräume. Shared Space leistet keinen Beitrag zur Verbesserung der Verkehrssicherheit. Ein Vortrittsrecht für Fußgänger ist nur in Bereichen möglich, in denen sich die Fahrzeugführer mit Schrittgeschwindigkeit bewegen. Ein derart niedriges Geschwindigkeitsniveau ist Straßen mit überwiegender Aufenthaltsfunktion vorbehalten. Dies erfordert eine entsprechend wirksame bauliche Gestaltung des Straßenraumes sowie eine flankierende Öffentlichkeitsarbeit.
- V. Der aus eigener Verantwortung richtig handelnde Verkehrsteilnehmer ist die beste Garantie für die Verkehrssicherheit. Richtiges Verhalten wird gefördert durch selbsterklärende Verkehrsräume. Diese benötigen über die bestehenden Grundregeln des Straßenverkehrsrechts hinaus nur ein Mindestmaß an zusätzlichen Verkehrszeichen. Der Arbeitskreis empfiehlt daher, das bestehende Instrument der in regelmäßigen Abständen durchzuführenden Verkehrsschau zum Abbau des Schilderwaldes und zur Überprüfung der verbleibenden Schilder zu nutzen.

Arbeitskreis VIII

Moderne Piraterie – Seeschifffahrt unter Beschuss

Der Arbeitskreis hält weitere Maßnahmen zum Schutz der Schifffahrt vor Gewaltkriminalität durch Piratenüberfälle vor allem vor der ostafrikanischen Küste für unerlässlich, um den Seeleuten größtmöglichen Schutz zu bieten und den globalen Seehandel zu sichern. Neben dem Einsatz der Deutschen Marine in der EU-geführten Operation ATALANTA sind Eigensicherungsmaßnahmen der Reedereien und eine wirkungsvolle Strafverfolgung von besonderer Bedeutung. Die international erarbeiteten sogenannten »Best Management Practices« sollten kontinuierlich fortentwickelt und die darin enthaltenen Melde- und Verhaltensempfehlungen eingehalten werden.

Der Schutz deutschflaggiger Schiffe ist eine hoheitliche Aufgabe, die weiterer Anstrengungen bedarf. Da ausreichender hoheitlicher Schutz absehbar nicht verfügbar ist, wird die Bundesregierung nachdrücklich aufgefordert, private bewaffnete Sicherheitskräfte nach staatlicher Zertifizierung für den Einsatz an Bord zuzulassen. Die notwendigen Rechtsgrundlagen müssen schnellstmöglich geschaffen werden, insbesondere durch eine Ergänzung der Gewerbeordnung und der See-Eigensicherungsverordnung. Sie müssen sich eng an den Leitlinien der Internationalen Seeschifffahrts-Organisation und den Regelungen in anderen europäischen Staaten orientieren. Im Interesse eines möglichst einfachen und schnellen Verfahrens muss eine effektive und kooperative Zusammenarbeit der an der Zertifizierung beteiligten Behörden gewährleistet werden.

Die Möglichkeiten zur Strafverfolgung von Pirateriedelikten müssen optimiert werden. Dazu gehören die Schaffung von Spezialdienststellen zur Ermittlung derartiger Delikte und verstärkte Anstrengungen zur Bekämpfung der organisierten

Empfehlungen

Kriminalität, um Hintermänner und Auftraggeber zu ermitteln. Die internationale Rechtshilfe muss unter Berücksichtigung des Übereinkommens zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit der Seeschifffahrt ausgebaut werden. Das bedingt auch eine vertrauensvolle und effektive Zusammenarbeit mit den tatortnahen Staaten. Die Errichtung eines Internationalen Strafgerichtshofs für Piraterie oder zumindest von Gerichten mit nationalen und internationalen Experten (sog. hybride Gerichte) in der jeweiligen Region ist zu prüfen. Als erster Schritt sind international einheitliche Leitlinien für das Gerichtsverfahren und die sich ggf. anschließende Strafvollstreckung dringend erforderlich.

Eine erfolgreiche Bekämpfung der Piraterie am Horn von Afrika wird letztlich davon abhängen, dass es gelingt, in der betroffenen Region stabile staatliche Strukturen aufzubauen und die Lebensperspektiven der Menschen zu verbessern.



**Eröffnungsansprache des Präsidenten
des Deutschen Verkehrsgerichtstages
Generalbundesanwalt a.D. Kay Nehm
am 26. Januar 2012 in Goslar**

Freitag, 25. Januar 1963 – in Bonn berät das Kabinett Adenauer in einer Sondersitzung über Großbritannien und die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, im südlichen Atlantik wird eine Perlschnur-Sonnenfinsternis beobachtet, im Achtermann in Goslar eröffnet Oberstaatsanwalt Graf Westarp den ersten Deutschen Verkehrsgerichtstag. Nicht alle Ereignisse dieses Tages sind im öffentlichen Gedächtnis verankert. Allein der Goslarer Verkehrsgerichtstag macht nach fünf Jahrzehnten mehr denn je von sich reden.

Meine sehr verehrten Damen, meine Herren, ich begrüße Sie zur Eröffnung des 50. Deutschen Verkehrsgerichtstages.

Die feierliche Eröffnung des Jubiläumskongresses in der aula regis der Kaiserpfalz bietet den angemessenen Rahmen für einen Besuch des Staatsoberhauptes – auch wenn heutige Amtsinhaber nicht mehr – wie das gekrönte Haupt auf dem Monumentalgemälde hinter mir – hoch zu Ross einreiten.

Es ist ja kein Zufall, dass nach dem Besuch des Bremers Karl Carstens beim 20. VGT trotz mehrfacher Bemühungen ganze 30 Jahre vergangen sind, bis ein aus Niedersachsen stammender Bundespräsident unserer Einladung gefolgt ist. Wir danken Ihnen, Herr Bundespräsident Wulff, dass Sie zu uns gekommen sind und zu uns sprechen werden. Herzlich willkommen in Goslar!

Falls die Verantwortlichen bei künftigen Jubiläen die Landsmannschaft des Präsidenten in Ihre Planungen einbeziehen, sollten sie allerdings im Auge behalten, dass der Deutsche Verkehrsgerichtstag eines Tages Opfer seines eigenen Erfolges werden könnte und der Not gehorchend Goslar verlassen müsste. Niemand von uns verfolgt dieses Ziel. Denn fünf Jahrzehnte werden der Deutsche Verkehrsgerichtstag und Goslar in einem Atemzug genannt. Ungeachtet der jeweiligen Parteizugehörigkeit haben die Repräsentanten der Stadt und die Vereins- und Tagungspräsidenten in gegenseitiger Wertschätzung mit Erfolg zusammengearbeitet. Dies wird auch durch die Anwesenheit von drei ehemaligen Oberbürgermeistern eindrucksvoll belegt.

Im vergangenen Jahr erfuhr die Stadtspitze eine überraschende landsmannschaftlich-parteilpolitische Erweiterung: Goslar wurde bayerisch! Ich begrüße den neuen Oberbürgermeister Dr. Oliver Junk (CSU) aus Bayreuth. Unsere erste Begegnung, Herr Oberbürgermeister, hat gezeigt, welche Bedeutung auch Sie unserem Kongress hinsichtlich der Anforderungen an ein zeitgemäßes Tagungsumfeld und als Leuchtturm für vergleichbare Veranstaltungen in Goslar beimessen.

Sie müssen das Odeon ja nicht gleich zum Festspielhaus ausbauen. Selbst maßvollere Verbesserungen kosten Zeit und Geld – und ein Ludwig II ist weder in Bayreuth noch in Niedersachsen in Sicht. Nun, Sie haben ja reichlich Zeit – gehören Sie doch zu den wenigen Anwesenden, denen die Chance vergönnt ist, am Donnerstag, den 26. Januar 2062 um 10.00 Uhr den 100. Deutschen VGT – nach geltender Gemeindeordnung allerdings nur als Ehrengast – zu erleben.

Gestatten Sie nun, Herr Bundespräsident, dass ich Ihnen unsere weiteren Gäste vorstelle – zunächst die zahlreichen Teilnehmer, die uns vielfach schon seit Jahren, teils sogar generationsübergreifend die Treue halten:

Es sind die Aktiven dieses Jahres, Persönlichkeiten, die sich erstmals oder mehrfach nahezu selbstlos als Arbeitskreisleiter oder Referenten in den Dienst des Verkehrsrechts gestellt haben. Alle zu nennen, ist nicht die Zeit. Ich bekenne mich zur strikten Subjektivität und stelle Ihnen vor: Die Mitglieder des Ausschusses für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung des Deutschen Bundestages, die Abgeordneten Kirsten Lüthmann und Gero Storjohann, Prof. Dr. Winfried Hassemer, Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts a.D., ferner zwei Arbeitskreisleiter, die den Verkehrsgerichtstag über viele Jahre hinweg geprägt haben: Prof. Dr. Klaus Geppert, emeritierter Strafrechtler und Strafprozessualist sowie Prof. Dr. Peter Ehlers, ehemals Präsident des Bundesamtes für Seeschifffahrt und Hydrographie.

.....

Mein abschließender Gruß gilt den Angehörigen der Presse – insbesondere jenen, die am heutigen Tage ihr Herz für das Verkehrsrecht geöffnet haben. Auch wenn Sie und Ihre Kunden von uns zuweilen mehr Spektakuläres erwarten, wir sind ein Arbeitskongress. Dessen Saat soll nicht vom Winde der veröffentlichten Meinung verweht werden. Er soll – so hoffen wir jedenfalls – in ausgesuchter Krume reifen und aufgehen.

Verehrte Gäste! In der Werbung gilt: »Tue Gutes und rede darüber!« Dieser Satz könnte auch über der heutigen Veranstaltung stehen. 50 Jahre hat der Deutsche Verkehrsgerichtstag – sozusagen als »Verkehrsparlament ohne Gesetzgebungsbefugnis« Gutes getan. Zwar mag diese Einschätzung angesichts der ein oder anderen missglückten Empfehlung ein wenig hochtrabend anmuten, aber auch den gesetzgebungsbefugten Parlamenten sind ja bekanntlich nicht nur Sternstunden beschieden.

Ich will hier nicht das Fass des Selbstlobes überlaufen lassen, dies schon deshalb nicht, weil der Erfolg der Verkehrsgerichtstage nicht einzelnen Personen oder Organisationen zuzurechnen ist. Es ist gerade das Geheimnis unseres Erfolges,

dass hier nicht Berufs- oder Interessengruppen mit publizistischem Aufwand eigensichtige Heerschau halten. Die Anziehungskraft auf die Teilnehmer und die Resonanz, die unsere Empfehlungen in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung finden, beruhen auf dem fortwährenden streitigen Miteinander. Unsere Aufgabe ist es, die divergierenden Interessen zu sezieren und die dissonanten Stimmen zu einem harmonischen Chor zu vereinen.

Überlassen wir also das Lob Anderen: Den Verfassern schriftlicher und mündlicher Grußworte, den 17 Fachautoren, die in einer ansehnlichen FS alle von uns beachteten Bereiche des Verkehrsrechts retrospektiv gewürdigt haben und – worauf wir alle gespannt sind – hoffentlich auch dem Bundespräsidenten.

Aber, meine Damen und Herren, Geburtstagskinder dürfen bekanntlich Wünsche äußern: Spruchkörper des Verkehrsrechts werden mitunter despektierlich »Blechsenate« genannt. In diesem Sinne sind wir nicht nur ein »Blechkongress«, der sich vorrangig den beruflich einträglichsten Folgen von Verkehrsunfällen widmet. Wir fühlen uns nicht zuletzt der Verkehrssicherheit und den durch den Straßenverkehr besonders gefährdeten Verkehrsteilnehmern (Kinder und älteren Verkehrsteilnehmern) verpflichtet.

So wünschen wir uns, dass unsere Empfehlungen auch künftig dazu beitragen, die Sicherheit auf unseren Straßen zu erhöhen und die Zahl der Verkehrsunfälle – insbesondere die Zahl der im Straßenverkehr Getöteten und Verletzten – weiter zu senken. Dazu bedarf es keiner Visionen. Unfälle sind regelmäßig Folge menschlicher Unzulänglichkeiten. Nicht jeder Fahrfehler muss allerdings zu einem Unfall führen. Im Allgemeinen werden die Folgen des Fehlverhaltens durch Aufmerksamkeit und Rücksichtnahme Anderer vermieden oder doch zumindest abgemildert. Darüber hinaus tragen die Fortschritte der Automobiltechnik, der verbesserte Straßenbau, der Ausbau des Rettungswesens und nicht zuletzt die qualifizierte Verkehrssicherheitsarbeit zur Aufhellung der Unfallstatistik bei.

Gleichwohl bleibt der Mensch das Maß aller Dinge. Ihm gilt deshalb mein zweiter Wunsch: Er möge – aufgerüttelt durch den Deutschen Verkehrsgerichtstag – Vernunft annehmen! Was nützt Verkehrssicherheitsarbeit, was nützt der Schilderwald mit seinen Geboten, Verboten und Warnungen, was nützen die Anforderungen an einen idealen Fahrzeugführer im Fahrerlaubnisrecht, wenn es in der Praxis an Einsicht mangelt. Würde im alltäglichen Kampf um die Pole Position, würde im alltäglichen Ausfahren der Geschwindigkeit bis zur Grenze des Verwarnungsgeldes, anstelle des Gasfußes der Verstand betätigt, wäre einsichtig, dass die gewonnenen Meter und Sekunden in keinem vernünftigen Verhältnis zu den Einbußen an Sicherheit und materiellem Aufwand stehen. Leider werden Versuche, diese Erkenntnis notfalls auch mit Hilfe staatlicher Repression zu vermitteln, vielfach zum Anlass genommen, gegen Verkehrsüberwachung und Ahndung zu polemisieren – Abzocke und Generalverdacht lauten die einschlägigen Vokabeln.

Bedauerlicherweise liefert unsere Rechtsordnung dazu das passende Tableau: Nach § 8 der Fahrzeugzulassungsverordnung teilt die Zulassungsbehörde jedem Fahrzeug ein Kennzeichen zu. Dies soll ersichtlich angesichts der Besonderheiten des

Straßenverkehrs eine gefahrlose und unkomplizierte Identifizierung ermöglichen. Nun sind wir inzwischen belehrt, dass das Grundgesetz für die Selbstverständlichkeit des AbleSENS und Speicherns eine spezielle gesetzliche Grundlage fordert. Und nicht nur das, das Nummernschild darf zwar zur Ermittlung des Halters dienen, ob aber der für den Verkehrsverstoß Verantwortliche zur Rechenschaft gezogen wird, hängt von der Einstellung des Halters oder sagen wir besser vom Zufall ab. Was im Zivilrecht mit der Halterhaftung des § 7 StVG allgemein akzeptiert ist, stößt im Verwaltungsrecht – von den Fällen des ruhenden Verkehrs abgesehen – auf erbitterten Widerstand: Das Thema Halterhaftung ist – von unseren europäischen Partnern belächelt – zur heiligen Kuh des deutschen Verkehrsrechts avanciert. Selbstverständlich haben Schuldprinzip und Zeugnisverweigerungsrechte auch im Verkehrsrecht Bestand. Es geht hier nicht um Verdachtsstrafen und Belastungszwang. Aber warum soll nicht ein Halter, dessen Fahrzeug die öffentliche Sicherheit und Ordnung stört, zumindest mit finanziellen oder verwaltungsrechtlichen Konsequenzen rechnen dürfen?

Die Reihe verkehrsrechtlicher Absurditäten – sie ließe sich mit den Problemen der Winterreifenpflicht und der Kompetenz zur Anordnung einer Blutprobe im Straßenverkehrsrecht – beliebig verlängern, mündet in meinen dritten Wunsch. Ihn hat bereits 1674 Johannes Scheffler, genannt Angelus Silesius, in seinem »Cherubinischen Wandersmann« – sozusagen ein früher Verkehrsrechtler – geäußert: »Mensch, werde wesentlich!«

Auch wenn der eine oder andere meiner Wünsche nur begrenzten Zuspruch findet, eines kann ich Ihnen versprechen: Dem Deutschen Verkehrsgerichtstag wird es auch in den kommenden Jahren nicht an Konfliktstoff und damit an heißen Disputen mangeln.

Dass allen am kollegialen Streit Interessierten die Teilnahme bei geringem finanziellem Aufwand ermöglicht wird, verdanken wir als gemeinnütziger Verein auch unseren Sponsoren.

Der Volkswagen AG sind wir zu besonderem Dank verpflichtet. Ihr großzügiger Beitrag hat nicht nur dem gestrigen Abend im Kreis der Ehrengäste, der Ehemaligen, der Mitwirkenden und der Festschriftautoren, sondern auch der heutigen Eröffnung einen besonderen Rahmen ermöglicht. Er hat uns auch geholfen, die vergangenen fünf Jahrzehnte in einer ansprechenden Jubiläumsschrift Revue passieren zu lassen.

Ich danke der Bundesjustizministerin, dem Bundesminister für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, Oberbürgermeister Dr. Junk und Prof. Dr. Winterkorn für Ihre Grußworte. Den 17 Fachautoren danke ich für ihre instruktiven fachlichen Beiträge. Besonders bedanke ich mich bei meinen Mitstreitern im Herausgeberteam, Frau Royeck-Schwarz und Herrn Dr. Wessel für ihr Engagement. Schließlich danke ich dem Luchterhand Verlag nicht nur für die verlegerische Betreuung, sondern auch für die punktgenaue Fertigstellung. Zu deren Beweis darf ich nun Burkhard Schulz, Chefverleger von Wolters Kluwer Deutschland, zur Übergabe des Werkes bitten.

Eröffnungsansprache

Meine Damen und Herren, bevor ich Oberbürgermeister Dr. Junk das Podium überlasse, ist es mir ein Bedürfnis, den Mitgliedern unseres Vorbereitungsausschusses, allen Arbeitskreisleitern und Referenten sowie unserer Geschäftsführerin Frau Royeck-Schwarz, unserem Organisationsleiter Herrn Mrass und den Mitarbeiterinnen unserer Geschäftsstelle für Ihre Mühen zu danken. Möge Sie auch der Jubiläumskongress mit dem gewohnten Erfolg belohnen! Das letzte Wort gilt der Kunst. Wir danken dem Pianisten Jaroslaw Bartoszek, dass er unsere Eröffnungsveranstaltung mit einem Medley aus Melodien der vergangenen fünf Jahrzehnte bereichert.



Festansprache zum 50. Deutschen Verkehrsgerichtstag am 26. Januar 2012

Bundespräsident Christian Wulff

Zum 50. Mal tritt der Verkehrsgerichtstag nun zusammen. Jahr für Jahr, ohne Unterbrechung folgen die Experten aus Wissenschaft, Wirtschaft, Justiz und Verwaltung dem Ruf der Deutschen Akademie für Verkehrswissenschaft mit spezialisierten Themenstellungen wie vermutlich in keinem anderen Land der Welt. Am letzten Sonntag habe ich bei der 50. Zeit-Matinee diskutiert zum Thema »typisch deutsch«. Wir haben natürlich auch über die Häufigkeit von Fahrbahnmarkierungen und Verkehrsschildern gesprochen, mit denen unser Land assoziiert wird. Und tatsächlich: Wissenschaft und Forschung zur Verkehrssicherheit sind ein Markenzeichen in Deutschland. Deutschland ist wohl das Land der Welt, in dem Verkehrssicherheit am größten geschrieben wird, von der Fahrausbildung über die Automobilindustrie bis zum Verkehrsrecht. Darauf können wir stolz sein, geht es doch um Leben und körperliche Unversehrtheit. Diese Beständigkeit, diese Verlässlichkeit, mit der sich der Trägerverein jedes Jahr aufs Neue dieser Tagung, dem Verkehrsgerichtstag, widmet, verdient großen Dank und Anerkennung. Große Anerkennung ist auch der Zuspruch, den der Verkehrsgerichtstag von den Teilnehmern erhält: Von anfangs 200 ist ihre Zahl auf nun regelmäßig weit über 1.500, in diesem Jahr 1.833, angewachsen.

Gastgeberin ist von Anbeginn die alte Kaiserstadt Goslar. Auch ihr, Herr Oberbürgermeister, gebührt Dank. Diese traditionsreiche Stadt, diese ehrwürdige Kaiserpfalz bieten einen würdigen Rahmen für eine solche Tagung. Der Verkehrsgerichtstag setzt gewissermaßen die mittelalterliche Tradition Goslars als Ort der Reichstage, Synoden und Hoftage fort.

Die vergangenen fünfzig Jahre werden im Rückblick vielleicht einmal als die Hochzeit des Individualverkehrs, vor allem des automobilen Verkehrs, betrachtet werden. Die technischen Grundlagen dafür wurden in Deutschland gelegt: Nicolaus August Otto entwickelte vor fast 150 Jahren den Verbrennungsmotor, Carl Benz baute 1886 das erste Automobil. Daran zu erinnern, ist nicht überflüssig. Sonst reklamieren dies andere für sich. Prägend für unseren Lebensstil wurde das

Automobil jedoch in den 60er- und 70er-Jahren des 20. Jahrhunderts: Die auto-gerechte Stadt wurde angestrebt.

Die Deutschen entwickelten ein besonders inniges Verhältnis zu ihrem Auto. Es ist Segen und Fluch zugleich, Verheißung und Gefahr, birgt Freiheit und Risiko. Eine Bilanz ist: Die Automobilindustrie ist für Deutschland ein Vorteil gerade wegen des industriellen Sektors und der industrienahen Dienstleistungen und die Gefahren für Mensch und Umwelt sind je gefahrenen Kilometer immer geringer geworden. In diesem Spannungsverhältnis steht das Verkehrsrecht: Es soll Risiken begrenzen, verantwortungsvolles Handeln erwirken und so Freiheit ermöglichen.

Dabei sollten wir auch nicht vergessen: Die Deutschen besitzen auch fast 70 Millionen Fahrräder und nutzen sie mehr oder weniger regelmäßig. Und letztlich sind wir alle erst einmal Fußgänger. Unser Recht schreibt vor: Alle Verkehrsteilnehmer sind im Straßenverkehr gleichberechtigt.

Die Welt der Mobilität befindet sich in einem steten Wandel. Wenn die Politik auf diesen Wandel richtig reagieren will, ist sie auf Ihrer aller Sachverstand dringend angewiesen. In einer mobilen Gesellschaft ist Verkehrssicherheit eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe. Eine Vielzahl an Organisationen, Vereinen, Unternehmen, Ehrenamtlichen, aber natürlich auch öffentlichen Stellen widmet sich dieser wichtigen Aufgabe. In Sachen Verkehrsrecht und Verkehrssicherheit ragen die Deutsche Akademie für Verkehrswissenschaft und der Deutsche Verkehrsgerichtstag hervor. Diese gebündelte Allianz an Sachverstand ist mehr als nur eine wertvolle Hilfe für die Politik. Der Verkehrsgerichtstag hat die Verkehrssicherheit in unserem Land in den vergangenen Jahrzehnten maßgeblich mit gestaltet und mitgeprägt.

Wenn man sich die Themen der Tagungen seit 1963 ansieht, kann man Folgendes feststellen:

Es gibt die »Klassiker«, die immer wiederkehren: Alkohol und andere Rauschmittel im Straßenverkehr, Erteilung und Entzug der Fahrerlaubnis, Schadensermittlung und Rolle von Sachverständigen, Strafzumessung.

Und es gibt die Themen, an denen sich die Veränderung unseres Lebensumfelds widerspiegelt: Anfang der 70er Jahre kamen europäische, später internationale Aspekte hinzu. Der Umweltschutz trat ins Blickfeld – zunächst im Schifffahrtsrecht (1973). Der demografische Wandel zeigte sich am Thema »Der ältere Verkehrsteilnehmer« (1985). Schon 1998 hatten Sie neue Verkehrsmittel wie Inline-Skater und Skateboards auf der Tagesordnung. In diesem Jahr diskutieren Sie über Pedelec, Segway und die Bierbikes. Neue Gefahren wie Terrorismus und Piraterie haben Sie bereits 2005 behandelt.

In 50 Jahren war der Verkehrsgerichtstag stets eindrucksvoll auf der Höhe der Zeit, vielen anderen häufig einen Schritt voraus. Er hat sich zu einem der profiliertesten Ratgeber entwickelt. Seine Ergebnisse und Empfehlungen – besonders zur Erhöhung der Verkehrssicherheit – flossen vielfach in Gesetze, Verordnungen, Vorschriften und Gerichtsurteile ein. Schwerpunkt war eindeutig der Straßenverkehr. Aber auch die Entwicklung des Schifffahrtsrechts hat in den vergangenen 50 Jahren wesentlich von diesem Forum profitiert.

Der größte Erfolg aller Bemühungen, die Sicherheit des Straßenverkehrs zu erhöhen, ist für mich, dass die Zahl der Verkehrstoten in den letzten Jahrzehnten kontinuierlich abnahm: 1970, im bisher schwärzesten Jahr der Unfallstatistik, waren 21.332 Todesopfer zu beklagen. 2010, also genau 40 Jahre später, hatten wir mit 3.651 Toten im Straßenverkehr einen historischen Tiefstand erreicht – und das, obwohl sich das Verkehrsaufkommen inzwischen verdreifacht hat. Dieser Erfolg ist auch Ihnen, dem Verkehrsgerichtstag, und allen, die über die Jahre mit ihrem Einsatz, mit ihrem Sachverstand an seiner Arbeit mitgewirkt haben, zu verdanken. Sie haben Leben gerettet! Deutschland kann auch stolz sein auf Ideen und Erfindungen, die Serienreife erreichten bei so vielen Zukunftstechnologien in der Automobilsicherheitstechnik, dass sich hier auch jede weitere Anstrengung lohnt. Deutsche Autos sind heute weltweit Synonym für sichere Autos.

Meine Damen und Herren, Mobilität ist ein zentraler Faktor in unserem gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und sozialen Leben. Ohne sie ist weder gesellschaftliche Teilhabe noch Wachstum möglich. Der Weg zur Arbeit, der Besuch eines Konzerts, eines Verkehrsgerichtstags, das Treffen mit Freunden, der Termin beim Arzt und natürlich der Transport von Waren und Gütern jeder Art: all das erfordert Mobilität.

Deutschland liegt im Zentrum des wiedervereinigten Europa. Bei uns kreuzen sich die Verkehrswege aus West und Ost, aus Nord und Süd. Mit mehr als 12.500 km haben wir das dichteste Autobahnnetz der Welt und – nach den USA – das zweitlängste. Unser Eisenbahnnetz ist mit 33.700 km nach Russland und knapp hinter Frankreich das drittlängste in Europa. Seit über 20 Jahren haben wir Reisefreiheit in Europa. Wir freuen uns darüber, dass die Menschen davon Gebrauch machen. Globalisierung, zunehmender internationaler Warenaustausch und Tourismus haben zu einer rapiden Zunahme des Luftverkehrs, der Seeschifffahrt und auch des Straßenverkehrs geführt.

Wir wissen: Freiheit erfordert Verantwortung in allen Lebensbereichen. Wachsende Verkehrsströme, zunehmender Verbrauch von Flächen und Ressourcen können nicht einfach hingenommen werden, sondern erfordern Schutz vor schädlichen Folgen der Mobilität.

Ob Bankenkrise, Schuldenkrise oder Fukushima: Wir haben in den letzten Jahren in kurzer Abfolge durch Krisen erfahren müssen, dass im Zuge der Globalisierung Lücken im Fundament unseres Wirtschaftens offengelegt worden sind, die dringend geschlossen werden müssen. Lücken, die im Finanzsektor, bei der Staatsverschuldung, in der Energiewirtschaft und der Umweltverschmutzung einen nicht hinnehmbaren Mangel an Nachhaltigkeit offenbaren.

Wir müssen uns daher intensiver Gedanken machen, wie Mobilität in Zukunft vernünftig, nämlich nachhaltig gestaltet werden kann – für weniger Staus, verstopfte und zugeparkte Straßen in den Städten, für weniger Lärm, Abgase und Umweltschäden. Wir müssen über neue Technologien wie Elektromobilität und neue Verkehrskonzepte sprechen, die eine intelligente Verknüpfung der Verkehrsmittel ermöglichen.

Aller Voraussicht nach wird das Verkehrsaufkommen weiter zunehmen. So erwarten Experten mittelfristig für das Jahr 2025 bis zu 70 % mehr Güterverkehr. Dieses Verkehrswachstum lässt sich nur mit großen Effizienzsteigerungen bei allen Verkehrsträgern bewältigen. Was wir brauchen, ist eine bessere Vernetzung aller Verkehrsträger, in der jeder einzelne seine Stärken am besten entfalten kann.

Eine verlässliche und verantwortliche Mobilitätspolitik muss sich den Veränderungen stellen – nicht nur technisch bedingten Entwicklungen, sondern ganz grundsätzlichen Herausforderungen wie dem Klimawandel und dem demografischen Wandel.

Im Jahr 2010 haben sich die Regierungen der Welt im mexikanischen Cancún darauf verständigt, den weltweiten Temperaturanstieg auf maximal 2 Grad Celsius im Vergleich zum vorindustriellen Zeitalter zu begrenzen. Um dieses Ziel zu erreichen, setzt sich Deutschland mit Nachdruck für global verbindliche Regeln zur Verringerung der Treibhausgase ein. Dass bedeutende Fortschritte möglich sind, hat Deutschland bereits bewiesen: So ist der Ausstoß von Treibhausgasen in Deutschland in den letzten zwanzig Jahren um fast ein Viertel gesenkt worden. Zugleich ist klar: Weitere, viel weitergehende Anstrengungen sind nötig, gerade auch im Verkehrswesen.

Das Eindämmen des Klimawandels bietet für Deutschland als Industrie- und Exportland große Chancen und Potenziale. Mit klimafreundlichen Technologien, aber eben auch mit innovativen Verkehrssystemen und Nutzungskonzepten, können auf Dauer neue Arbeitsplätze geschaffen werden. Solche Innovationen sind unverzichtbar, um unseren Wohlstand auf eine nachhaltige Grundlage zu stellen. Sie sind auch unverzichtbar, um den Folgen des demografischen Wandels Rechnung zu tragen. Denn die Anforderungen an Mobilität werden sich in einer alternden Gesellschaft ändern. Auch hierzu brauchen wir neue Ideen, neue Konzepte und Angebote.

Gerade weil Deutschland das Entstehungsland des Automobils ist und wir Deutsche als ausgesprochene Autofans gelten, finde ich erste Auswirkungen der Digitalisierung bemerkenswert. Das Auto und der Führerschein haben schon heute für manche Jugendliche einen geringeren Stellenwert als vor einigen Jahren. Sie sind manchmal lieber auf der Datenautobahn unterwegs als auf der Bundesautobahn. Das Internet macht Wege entbehrlich – zu Bank und Post, zu Einkäufen, ins Kino. Vielleicht wird sich ja einer der nächsten Verkehrsgerichtstage mit dem Einfluss der digitalen Welt auf den Verkehr beschäftigen.

Eines scheint mir klar und notwendig: Das Hauptanliegen der Bürgerinnen und Bürger und damit für uns alle lautet weiterhin: Sicherheit zuerst. Dieser oberste Maßstab muss für alles gelten, was wir politisch gestalten wollen: den Zustand unserer Straßen und Schienenwege, technische Verbesserungen bei Fahrzeugen oder auch die Verkehrserziehung – nicht nur der Jüngeren, auch der Älteren, um das Wissen auf dem neuesten Stand zu halten.

Denn die 3.651 Verkehrstoten des Jahres 2010 sind immer noch zu viele. Und 2011 hat vor allem das Wetter dazu beigetragen, dass wieder mehr Tote zu beklagen waren. Dies ist ein deutliches Zeichen dafür, dass wir uns auf den Erfolgen beim Thema Sicherheit keineswegs ausruhen dürfen.

Hier gibt es vielfältige Ansatzpunkte, die die Politik in Angriff nimmt. Genannt seien die neue konkrete Winterreifenpflicht oder das neu justierte Verkehrssicherheitsprogramm der Bundesregierung.

Doch das Recht ist kein Allheilmittel. Es kann niemals die Eigenverantwortung der Verkehrsteilnehmer ersetzen. Deshalb müssen wir auch das rechte Maß der Regulierung finden. Überregulierung kann auch Verwirrung stiften statt Sicherheit. Wer sich mehr auf die Regeln verlässt als auf den eigenen Verstand, erlebt böse Überraschungen, wenn Unvorhergesehenes eintritt. Daher heißt es in § 1 der Straßenverkehrsordnung: »Die Teilnahme am Straßenverkehr erfordert ständige Vorsicht und gegenseitige Rücksicht.« Und: »Jeder Verkehrsteilnehmer hat sich so zu verhalten, dass kein Anderer geschädigt, gefährdet oder mehr, als nach den Umständen unvermeidbar, behindert oder belästigt wird.« Hier ist in Gesetzesform gefasst, was eigentlich selbstverständlich sein sollte für eine zivilisierte Gesellschaft: ein rücksichtsvoller, mitmenschlicher Umgang freier und verantwortungsvoller Bürger untereinander.

In unserer alternden Gesellschaft brauchen wir meines Erachtens einen wirklich neuen Ansatz der Rücksichtnahme, der Empathie, des Miteinanders, des Zusammenhalts. Das Gesetz soll diesen Umgang erleichtern und den Bürger schützen. Es soll ihn nicht gängeln und einschnüren. Deshalb muss es für die Bürgerinnen und Bürger erkennbar und leicht nachvollziehbar sein. Rechtsklarheit ist nicht nur ein Gebot des Rechtsstaats. Es ist auch ein Gebot der Vernunft. Denn unklares und überkomplexes Recht verfehlt mangels Akzeptanz seine Wirkung. Sie haben unter dem Thema »Verkehrsraum der Zukunft« Gelegenheit, erneut diese Aspekte zu beleuchten.

Deshalb begrüße ich, dass Sie sich in diesem Jahr mit dem Thema »Ansprüche naher Angehöriger von Unfallopfern« beschäftigen. Allzu oft werden die Hinterbliebenen von Unfall- aber auch von Verbrechenopfern mit ihren Problemen allein gelassen. Mit einer Regelung ihrer Ansprüche würde das Recht endlich um eine menschliche Dimension erweitert. Andere Länder sind hier offenkundig weiter. Und angesichts unserer starken internationalen Verflechtung kann eine solche Frage nicht mehr allein auf nationaler Ebene gelöst werden.

Der Deutsche Verkehrsgerichtstag hat all diese Themen immer sensibel wahrgenommen und häufig wegweisend darauf reagiert. Verkehrssicherheit und das Verkehrsrecht haben in Deutschland auch deswegen ein so hohes Niveau erreicht, weil es diesen Verkehrsgerichtstag gibt. Er ist ein Forum, das – soweit ich sehe – international seinesgleichen sucht. Und er trägt damit maßgeblich dazu bei, dass Deutschland auch auf europäischer Ebene, ob in der EU oder in der United Nations Economic Commission for Europe, vor allem durch Kompetenz überzeugen kann.

Festansprache

Ich bin sicher: Die Ergebnisse und Empfehlungen des Verkehrsgerichtstags werden weiterhin maßgeblich zur Erhöhung der Verkehrssicherheit und Fortentwicklung des Verkehrsrechts beitragen. Dafür sind Ihnen die Menschen dankbar.

Ich wünsche Ihnen allen interessante und ertragreiche Beratungen, eine schöne Zeit hier in Goslar, und dem Verkehrsgerichtstag insgesamt viele weitere fruchtbare Jahrzehnte! Von Herzen mein Glückwunsch zu den ersten 50 Jahren.

Swiss Re Europe S.A., Niederlassung Deutschland

Clemens Reidel

Jeder Mensch, der als Folge eines Unfalls sein Leben verliert, befindet sich in einem komplexen familiären, sozialen und beruflichen Umfeld. Durch den Tod des Unfallopfers entsteht insbesondere bei der Familie des Getöteten eine Unzahl von Bedürfnissen nach Entschädigung dieses tragischen Verlustes. Es ist Aufgabe des Schadenersatzrechts abzugrenzen, welche dieser Bedürfnisse als Anspruch qualifiziert werden.

Dabei liegt es auf der Hand, dass nicht jeder durch Drittwirkung eingetretene Schaden ersatzfähig sein kann. Die Ausübung der Handlungsfreiheit des Einzelnen bringt es unvermeidlich mit sich, dass Interessen von anderen beeinträchtigt werden und der dadurch Geschädigte ein Bedürfnis nach Ausgleich dafür hat. Der Schutz des Geschädigten schränkt aber wiederum die Handlungsfreiheit des Schädigers ein und kann deswegen auch nicht grenzenlos sein.

A. Unmittelbarkeit und Ausschluss von (reinen) Vermögensschäden als deliktsrechtliche Grundpfeiler

Das BGB kennt drei Haftungstatbestände,¹ nämlich die Verletzung absoluter Rechte in § 823 Abs. 1 BGB als Regeltatbestand, den vorsätzlichen Verstoß gegen eine gesetzliche und drittschützende Verhaltenspflicht in § 823 Abs. 2 BGB, sowie die vorsätzliche und sittenwidrige Schädigung gem. § 826 BGB.

Im Ergebnis ergeben sich daraus zwei Grundpfeiler des deutschen Deliktsrechts:

Zum einen hat dadurch nur der unmittelbar durch das, die Haftpflicht begründende Ereignis Verletzte, bzw. Geschädigte einen Ersatzanspruch. Ansprüche mittelbar

¹ Eine Generalklausel (wie z.B. Art. 1382 Code Civil im französischen Recht), war noch im ersten Entwurf des BGB vorgesehen, vgl. Staudinger-Schäfer, § 823 Rn. 1. Man wollte dann aber letztendlich die Abgrenzung an Hand klarer Abgrenzungskriterien vornehmen und nicht dem Richterrecht überlassen und entschied sich für das geltende Tatbestandsprinzip. Vgl. Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, § 75 I 3 a.

Geschädigter bleiben außen vor. Die einzige gesetzliche Ausnahme bilden §§ 844 und 845 BGB, die auch Dritten eigene Ansprüche als Folge einer fremdverschuldetem und unfallbedingten Tötung einräumen. Relevant für die die Entschädigung von nahen Angehörigen von Unfallopfern ist vor allem der Fall des § 844 Abs. 2 BGB, der den Ersatzanspruch eines Unterhaltberechtigten bei Tod des gesetzlich Unterhaltsverpflichteten begründet.

Voraussetzung für einen Schadenersatzanspruch ist die Verletzung eines der genannten Rechtsgüter. Da die Aufzählung der Rechte nicht das Vermögen erwähnt, bleiben Vermögensschäden außen vor. Die Ausnahme bilden die Ansprüche von Angehörigen, denen gegenüber das Unfallopfer gesetzlich unterhaltsverpflichtet war.

Das Erfordernis der Unmittelbarkeit und die Beschränkung auf die Verletzung absoluter Rechte verfolgen vielschichtige Zwecke.² Im gegenständlichen Kontext sei hier die Vermeidung von diffusen Schadenbildern hervorgehoben, die insbesondere im Bereich des Vermögensschadens auftreten können. Das Lehrbuchbeispiel eines solchen unklaren und verschwommenen Schadenbildes ist die schuldhafte Verursachung eines Staus im Straßenverkehr. Die Rechtsordnung versagt hier Schadenersatz, denn die Kosten der Abwicklung einer Masse von Kleinforderungen wären unverhältnismäßig hoch.³

Im Rahmen der Entschädigung von nahen Angehörigen von Unfallopfern manifestieren sich unklare und verschwommene Schadenbilder allerdings nicht in einer Masse von Kleinforderungen. Vielmehr verursacht die Durchbrechung des Unmittelbarkeitserfordernisses und des Ausschlusses von Vermögensschäden die Tendenz, beim Bemühen um Einzelfallgerechtigkeit die generellen Haftungsvoraussetzungen in zunehmendem Maße unbegrenzt auszudehnen. Die notwendige Eingrenzung einer uferlosen Haftung wird metaphorisch als *floodgate-Argument*⁴ beschrieben – genau wie beim Öffnen eines Schleusentores besteht bei Lockerung der Haftungstatbestände die Gefahr einer Anspruchsflut, die nicht mehr rückgängig zu machen ist.

Es stellt sich somit die Frage, ob die Beschränkung der mittelbaren Vermögensschäden auf die Ansprüche gesetzlich Unterhaltberechtigter im geltenden Recht ein angemessenes Schleusentor ist.

2 vgl. Zusammenfassung und Nachweise in MüKoBGB/Wagner, § 823 Rn. 176.

3 MüKoBGB/Wagner, § 826 Rn. 16.

4 Dieses im Common Law gebräuchliche Argument wird zur Klärung verschiedener Rechtsfragen verwendet. Dahinter steht generell die Sorge, nicht nur den Beklagten im konkreten Einzelfall unangemessen zu belasten, sondern vielmehr auch zukünftig Beklagte bei ähnlich gelagerten Sachverhalten. Für den Bereich des mittelbaren psychischen Schadens begründete es im Vereinigten Königreich die restriktive Entscheidung des *Judicial Committee of the House of Lords* in *Alcock vs. Chief Constable of South Yorkshire Police* von 1992 im Nachgang zu einer Massenpanik in einem Fußballstadion mit 92 Todesopfern.

B. Unterhaltspflicht als angemessenes Kriterium zur Abgrenzung

Die Unterhaltspflicht beruht auf einer natürlichen und sittlichen Bindung, die sich aus Familienverhältnis ergibt.⁵ Diese natürliche und sittliche Bindung hat aber Grenzen – man ist sich innerhalb der Familie nicht grenzenlos verpflichtet. Die Unterhaltspflicht bildet aber den Kern des wirtschaftlichen Beziehungsgeflechts innerhalb der Familie und ist damit unbedingt schutzwürdig.

Hat das getötete Opfer aber über diesen Kernbereich der familiären Unterstützung hinaus Leistungen für seine Angehörigen erbracht, ist es folgerichtig und im Einklang mit den Wertungen des Familienrechts, den Ausfall solcher nicht gesetzlich geschuldeten Leistungen an Angehörige als Folge eines Unfallereignisses der Eigenverantwortung der Angehörigen zuzuordnen. Das Haftungsrecht kann nicht mehr geben als das, wozu das Familienrecht verpflichtet.

Außerhalb des dargestellten Kernbereichs kann es keinen Anspruch auf absolute Unveränderlichkeit des Status Quo im familiären, sozialen oder wirtschaftlichen Zusammenleben geben. Dies trifft auch, und vielleicht sogar insbesondere, auf Veränderungen zu, die auf Grund der Gefahren des Straßenverkehrs verursacht werden. Individuelle motorisierte Mobilität ist eine gesellschaftlich akzeptierte und sogar als grundlegend erachtete Freiheit des Einzelnen. Diese Freiheit verursacht aber auch Schäden, was auch von dem gesellschaftlichen Konsens getragen wird und damit Teil des Lebensumfelds, bzw. des allgemeinen Lebensrisikos. Dessen Verwirklichung kann keine uferlose Haftung außerhalb absolut geschützter Rechte begründen. Eine Erweiterung der Ersatzpflicht über die gesetzliche Unterhaltspflicht hinaus führte zu einer Verrechtlichung des allgemeinen Lebensrisikos.⁶

Eine solche Verrechtlichung mag in Einzelfällen subjektiv empfundene Härten abmildern. Andererseits, und wesentlich schwerer wiegend, ergäben sich bei einem generellen Ersatz der Vermögensschäden Angehöriger von Unfallopfern Wertungswidersprüche bei der Bestimmung der Anspruchsberechtigten: Etwa, ob es angemessen wäre, nur Familienangehörige zu entschädigen. Warum dann nicht auch andere Personen, die wirtschaftlich auf Gedeih und Verderb auf das Unfallopfer angewiesen waren?

Auch offen wären die Anforderungen an die Darlegungspflichten des Schadens. Selbst bei Vorliegen vertraglicher Verpflichtungen zwischen dem Opfer und dem Angehörigen – die in der Praxis eher die Ausnahme sind – verbleibt die Möglichkeit zur weitergehenden Auslegung oder sogar Manipulation.

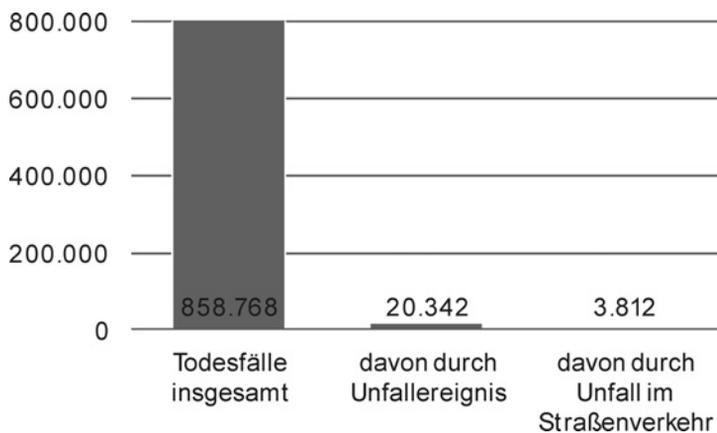
Ein weiteres Problem einer der gestalten Verrechtlichung des allgemeinen Lebensrisikos ist die Frage der Finanzierung. Dies bezieht sich nicht nur auf die Belastungen, die auf die Gemeinschaft der Versicherungsnehmer zukämen. Schäden, die eine Haftung zur Folge haben, passieren nicht nur im Straßenverkehr. Die

5 Staudinger–Kappe, Vorbem. Zu §§ 1601 ff. Rn. 61.

6 Vgl. Aldag, ZRP 1989, 312 zum Begriff der »Verrechtlichung des Lebensrisiko«.

unweigerlich höheren Entschädigungen als Folge einer Haftungserweiterung können aber in anderen haftungsgeneigten Lebensbereichen nicht auf die Gemeinschaft von Pflichtversicherten abgewälzt werden, sondern müssen vom Schädiger aufgebracht werden. Dies kann wiederum zu Härten auf Seiten des nicht versicherten Schädigers führen.

Zuletzt sei noch erwähnt, dass im Rahmen der Eigenverantwortung die Möglichkeit einer präventiven und wirtschaftlich wenig belastenden Vorsorge für den Tod einer sozial nahestehenden Person besteht, etwa durch Abschluss einer Risikolebensversicherung. Interessant ist dabei der Blick auf die folgenden Zahlen:



Im Jahre 2010 gab es 858.768 Todesfälle. Die statistisch geringe Zahl von 20.342 oder 2,4 % beruhte auf einem Unfallereignis. Davon wiederum entfielen 3.812 auf einen Straßenverkehrsunfall.⁷ Unter sozial-ökonomischen Gesichtspunkten ist die Eigenvorsorge effektiver als eine Haftungserweiterung. Sie orientiert sich nicht wie ein Haftungsanspruch an dem – wie gezeigt – begrenzt auftretenden Auslöser »Unfallereignis«, sondern setzt an bei den konkreten wirtschaftlichen Wirkungen für die Hinterbliebenen.

C. Nicht-eheliche Lebensgemeinschaft

Eine andere viel diskutierte Frage ist die Angemessenheit der Beschränkung der Ersatzberechtigten auf die gesetzlich Unterhaltsberechtigten im Falle der unfallbedingten Tötung eines Partners im Rahmen einer nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft.

⁷ Statistisches Bundesamt, Fachserie 12 Reihe 4 2010.

Die Intention des Gesetzgebers kommt in den Regelungen des § 844 Abs. 2 BGB durch den Verweis auf den Eheunterhalt gem. §§ 1360 ff. BGB unzweideutig zum Ausdruck, so dass sich eine Analogie des ehelichen Unterhalts auf die nichtehelichen Lebensgemeinschaft verbietet. Eine Änderung ist daher nur im Wege einer gesetzlichen Änderung zu erreichen. Der 45. VGT im Jahr 2007 hat überzeugend empfohlen, die haftungsrechtlichen Bestimmungen zum Unterhaltsschaden nicht zu verändern. Dem wäre nichts hinzuzufügen, aber trotzdem sei kurz auf einige wichtige Aspekte eingegangen.

In den letzten Jahren hat es den Anschein, dass die nicht-eheliche Lebensgemeinschaft in den Genuss gewisser gesetzlicher und richterrechtlicher Privilegierungen gekommen sei. Man muss von Anschein sprechen, weil diese Entwicklungen ausschließlich auf Spezialgesetze begrenzt blieben. Diese Erweiterungen folgten einer jeweiligen spezialgesetzlichen Zweckbestimmung und nicht etwa der Schaffung eines Äquivalents der zuvor erwähnten natürlichen und sittlichen Bindung, die den Familienunterhalt begründet.

Exemplarisch nur ein Beispiel:

So umfasst die Bedarfsgemeinschaft im Rahmen des Arbeitslosengeld II ausdrücklich auch nicht-eheliche Lebenspartner. Doch schon aus dem Gesetzestext des SGB II ergibt sich der Sinn und Zweck, nämlich die Beseitigung von Hemmnissen bei der Eingliederung des Leistungsberechtigten in die Arbeitswelt und nicht etwa die Sicherstellung von Unterhalt des nichtehelichen Lebenspartners.⁸ Darüber hinaus verfolgt die Bildung der Bedarfsgemeinschaft im Sozialrecht gerade den Schutz der Ehe. Denn im Rahmen der Ehegemeinschaft wird das Einkommen des Ehegatten des Leistungsberechtigten angerechnet. Ohne Qualifikation der nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft als Bedarfsgemeinschaft könnte ein Lebenspartner Leistungen beziehen, ohne sich Einkünfte des anderen Partners anrechnen lassen zu müssen. Eine solche Diskriminierung der Ehe gegenüber der nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft wäre nicht mit dem Schutzauftrag nach Art. 6 GG vereinbar.

Eine Notwendigkeit oder zumindest Tendenz zur tatbestandlichen Erweiterung des § 844 Abs. 2 BGB auf die nicht-eheliche Lebensgemeinschaft ist den legislativen Aktivitäten in letzter Zeit also nicht zu entnehmen.

Vielmehr widerspräche dies auch der Gesetzessystematik. Der Unterhalt unter Ehegatten und Partnern – hier über die entsprechende Verweisung im Lebenspartnerschaftsgesetz – wird in den §§ 1360 ff. abschließend geregelt. Es wäre inkonsistent, nur für den Bereich der unerlaubten Handlungen eine Unterhaltspflicht im Rahmen der nichtehelichen Lebensgemeinschaft zu fingieren, die es so im Unterhaltsrecht (und auch anderen Spezialgesetzen) nicht gibt. Die rechtliche Einordnung der nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft ist eine absolut grundlegende Fragestellung mit großer Ausstrahlungswirkung, die dort entschieden werden muss, wo sie hingehört, nämlich im Familienrecht und nicht im Haftungsrecht. Sobald das

8 Vgl. § 1 Abs. 2, § 7 Abs. 2 S. 2 SGB II.

Familienrecht den veränderten Formen des gesellschaftlichen Zusammenlebens Rechnung tragen sollte, folgt das Haftungsrecht durch die Rechtsgrundverweisung in § 844 Abs. 2 BGB.

D. Angehörigenschmerzensgeld

In der Diskussion über Ansprüche der nahen Angehörigen von Unfallopfern spielt neben dem Unterhaltschaden auch die Frage nach einem Schmerzens- oder Trauergeld eine große, wenn nicht sogar die größere Rolle.

Dabei ist gleich eingangs festzustellen, dass die vielfach getroffene Aussage, in Deutschland gäbe es nach geltendem Recht kein Angehörigenschmerzensgeld, schlicht nicht zutreffend ist. Auf Grund des dargestellten Tatbestandsprinzips ist eine solche Entschädigung nicht als bloßer Reflexschaden ausgestaltet, sondern setzt den Nachweis des Anspruchstellers voraus, dass der Tod seines nahen Angehörigen psycho-pathologische Ausfälle mit dem Wert einer Gesundheitsverletzung verursacht hat, die etwas ungenau als Schockschaden umschrieben werden.⁹

Darüber hinaus ist der Schmerzensgeldanspruch vererbbar, d.h. die Entschädigung für die bis zum Tod vom Opfer erlittenen Leiden kommen den Erben zu Gute, die ja i.d.R. die nahen Angehörigen sind.

Ein Grund für die dennoch geführte Debatte über das Für und Wider von Angehörigenschmerzensgeld ist sicherlich der Eindruck, der beim Vergleich mit dem europäischen Ausland entsteht, wo vielerorts ein als großzügig empfundenenes, wie auch immer geartetes und bemessenes Angehörigenschmerzensgeld gewährt wird.

Allerdings folgt aus diesem europäischen Vergleich noch lange kein Handlungsbedarf für den deutschen Gesetzgeber. Zum einen ist die Ausgestaltung des Angehörigenschmerzensgeldes im Hinblick auf Voraussetzungen, Kreis der Berechtigten und Höhe derart heterogen, so dass man von einem einheitlichen Standard oder gar einer bindenden »Errungenschaft der Gemeinschaft« noch weit entfernt ist.

Auch sind andere, völlig unterschiedliche Wertungen im Schaden- und Haftungsrecht innerhalb Europas einhellig akzeptiert ohne Änderungsdruck zu erzeugen. So sind beispielsweise die haftpflichtbedingten Entschädigungen für Sachschäden an Kraftfahrzeugen in Deutschland deutlich über dem europäischen Standard. Trotzdem fordert niemand der Diskrepanz bei der Bewertung des Integritätsinteresses an einem Kraftfahrzeug in Deutschland im Vergleich zum übrigen Europa Rechnung zu tragen und von der bisherigen Opulenz beim Sachschadenersatz abzuweichen. Als Stichworte seien hier nur genannt: Die 130 %-Regel, der Nutzungsausfall, die Bewertung von Werkstattkosten, der Ersatz

9 Vgl. BGH v. 04.04.1989– VI ZR 97/88, NJW 1989, 2317; zuletzt OLG Karlsruhe v. 18.10.2011– 1 U 28/11.

eines über den technischen Wertverlust hinausgehenden merkantilen Minderwerts, etc.

Aber auch bei der Bemessung von Schmerzensgeld auf Grund eigener Verletzung des Geschädigten, sind deutliche Unterschiede festzustellen. Hier nimmt Deutschland nach dem Vereinigten Königreich eine Spitzenstellung ein, ohne dass übermäßiger Druck im In- oder Ausland nach einer Harmonisierung spürbar ist, die hohen englischen und deutschen Entschädigungen auf andere Länder mit niedrigerem Niveau zu übertragen.

Doch auch bei der konkreten Ausgestaltung des Schmerzensgeldes für Angehörige in den europäischen Ländern ist zu berücksichtigen, dass die nationalen Regelungen nicht nur isoliert mit verengtem Blick auf das jeweils gewährte Angehörigenschmerzensgeld betrachtet werden dürfen. Sie sind vielmehr Teil von komplexen nationalen Rechtsgefügen, die nur unter gesamtheitlicher Betrachtung verglichen werden können, wobei dies auf Grund der gewaltigen systemischen Unterschiede nicht einfach ist.

Bei einem solchen Vergleich ist insbesondere darauf zu achten, inwieweit in ausländischen Rechtsordnungen ein Angehörigenschmerzensgeld auch Schäden von Angehörigen abdeckt, die hierzulande in anderen Entschädigungspositionen enthalten sind.

Ungeachtet dessen, dass die Funktion des Schmerzensgeldes in einigen Ländern über den Ersatz von rein immateriellen Schäden hinausgeht, muss aber auch klar konstatiert werden, dass es in Europa Exzesse gibt, die am europäischen Vergleich als Maßstab sehr stark zweifeln lassen. Exemplarisch sei hier Griechenland erwähnt, dessen Zivilgesetzbuch der deutschen Rechtsfamilie angehört, also Struktur und Inhalt stark vom deutschen BGB geprägt sind.¹⁰

Der dortige Art. 932 entspricht inhaltlich dem § 253 Abs. 2 BGB – bzw. dem früheren § 847 BGB – mit dem Unterschied des Satz 3, der bei Tod des Geschädigten eine Entschädigung für seelische Schmerzen für die Angehörigen gewährt.¹¹

Instruktiv ist der Blick auf die daraus entstandene Rechtspraxis: Je nach Grad der Verwandtschaft wird ein Angehörigenschmerzensgeld von bis zu 150.000 Euro gewährt, wobei aber nicht nur Eltern, Kinder und Ehegatten des Opfers anspruchsberechtigt sind, sondern auch Verlobte, Großeltern, voll- und halbbürtige Geschwister, sowie Schwiegereltern und Schwager.¹²

In diesem Kontext ist eine Entscheidung aus Kreta wert, erwähnt zu werden: Ein Mann wurde bei einem Verkehrsunfall getötet. Er lebte schon länger von seiner Frau getrennt und hatte eine feste Beziehung zu einer Deutschen, mit der er auf Kreta

10 Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, B II § 5 (S. 154).

11 Art. 932 S. 3 Astikos Kodikas.

12 Zur Auslegung des im Gesetz gebrauchten Begriffs für Familie («οικογενεια») vgl. Entscheidung des Areios Pagos 21/2000 in Nomiko Vima 24, 225.

zusammenlebte. Nichts desto trotz begehrte die Noch-Ehefrau Ersatz für den durch den Tod des Noch-Ehemannes ausgelösten Schmerz und bekam in der Berufung tatsächlich Schmerzensgeld zugesprochen.¹³

Kurzum, der Blick über die Grenzen lässt keinesfalls an der Rechtslage zur Entschädigung von Angehörigen in Deutschland zweifeln, denn bei einer Gesamtschau sind die nahen Angehörigen von Unfallopfern in Deutschland finanziell nicht schlechter gestellt als im europäischen Ausland.

Auch hat keine Rechtsordnung im europäischen Ausland eine überzeugende Antwort gefunden, um die moralischen und ethischen Fragestellungen bei der Bestimmung der Anspruchsberechtigten und der Höhe der Entschädigung überzeugend zu beantworten. Die Schwierigkeit liegt auf der Hand, denn es läuft im Endeffekt auf die Bewertung von menschlichem Leben im Kontext der familiären Beziehung hinaus. Menschliches Leben basiert auf Beziehungen und zielt darauf ab, sich in Beziehungen zu entfalten, die durch den Unfalltod eines nahestehenden Menschen zerstört werden. Angesicht eines solchen als unermesslich empfunden Verlustes kann jede Festlegung von Schadenssummen – insbesondere bei einer Pauschalierung – als willkürlich empfunden werden.¹⁴ Auf der anderen Seite kann aber auch das Fehlen von verbindlichen Maßstäben im Rahmen der richterlichen Schadensschätzung den Eindruck einer subjektiv wahrgenommenen Willkür auslösen. Die Findung einer Synthese zwischen pauschalierter und Billigkeitsentschädigung erscheint mir daher als Quadratur des Kreises.

Neben diesen grundlegenden rechtsethischen Erwägungen stehen der Ausweitung des Schmerzensgeldes für Angehörige in Deutschland auch rechtssystematische Hindernisse entgegen. Die Gewährung von Schmerzensgeld für Angehörige, ohne dass diese eine eigene Gesundheitsverletzung erlitten haben, setzt unbedingt die Schaffung eines entsprechenden Tatbestands im Haftungsrecht, z.B. im § 844 BGB voraus. Eine solche bloß reflexartige Haftung, die lediglich an die Erfüllung eines abstrakten Merkmals anknüpft, nämlich die Tötung eines nahen Angehörigen, wäre aber auf jeden Fall ein Fremdkörper im deutschen Deliktsrecht, dessen Grundpfeiler die unmittelbare Rechtsgutsverletzung ist.

Eine solche Gesetzesänderung wäre nötig, da wie auch schon beim Vermögensschaden die Eindeutigkeit des Tatbestandsprinzips jegliche Analogie verbietet. Es bliebe allenfalls noch der begrenzte Sammeltatbestand in Form der Verletzung eines sonstigen absoluten Rechts i.S.d. § 823 Abs. 1, zu dem auch der Schutz von Ehe und Familie in Art. 6 GG gehören.

Diese Rechte umfassen im Rahmen des Zivilrechts nur Abwehr von Störungen durch Dritte, z.B. der ehelichen Lebensgemeinschaft, der elterlichen Sorge oder des

13 Entscheidung Efeteio Heraklion 126/2003 in Epitheoresi Dikaiou Idiotikis Asfalis, 2003, 311.

14 Tagungsbericht Schmerzensgeld für Angehörige vom 29.11.2010 VersR 2011, S. 857, 858.

Umgangsrecht.¹⁵ Ein Verkehrsunfall, so schuldhaft er auch verursacht sein mag, zielt aber nie auf eine Störung der Ehe oder Eltern-Kind-Beziehung ab. Die familiären Bindungen eines bei einem Unfall Getöteten stehen nicht in innerem Zusammenhang mit der durch das Unfallereignis geschaffenen Gefahrenlage, womit es an der Zurechenbarkeit fehlt.

Hinsichtlich des Schutzes von Ehe und Familie wäre es auch höchst fraglich, ob Art. 6 GG in ähnlicher Weise zur Ergänzung des Haftungsrechts herangezogen werden könnte wie etwa Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG im Rahmen des Schutzes des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Das BVerfG hat mehrfach entschieden, dass Art. 6 GG »nicht das Maß an Verbindlichkeit erreicht, das der Institutsgarantie oder dem Freiheitsrecht eigen ist«. ¹⁶ Insoweit ist ein Rückgriff auf Art. 6 GG für die Begründung einer eigenen Rechtsverletzung der hinterbliebenen Angehörigen eines Unfallopfers nicht möglich.

Es bleibt somit nur festzustellen, dass die Beschränkungen von Schmerzensgeld für Angehörige nicht nur systemkonform, sondern auch angemessen sind. Dennoch verbleibt eine subjektiv wahrnehmbare Lücke. Ein generell nach Tod eines nahen Angehörigen gewährtes Schmerzensgeld kann als Anerkennung der Trauer und des Verlustes verstanden werden und unterstützend bei der Bewältigung sein. Ein solches Trauergeld verfolgt nicht den Ausgleich von und Genugtuung für erlittenen Schaden, sondern Zweckkategorien wie Trost, Solidarität und Aufmunterung bei der Verarbeitung eines traumatischen Ereignisses. Es ist dann aber auch offensichtlich, dass eine solche Funktion den zugewiesenen Wirkungsbereich des Zivilrechts übersteigt und vielmehr eine sozialstaatliche Aufgabe ist.

Im Bemühen subjektiv empfunden Härten im Einzelfall bei der Tötung eines Angehörigen in Folge eines Verkehrsunfalles abzubauen, sollte man sich vielleicht damit abfinden, dass das Schadensrecht an solchen Beeinträchtigungen seine Grenze findet.¹⁷

E. Zusammenfassung

1. Die Teilnahme am Straßenverkehr ist mit dem Risiko der Schädigung anderer verbunden. Individuelle motorisierte Mobilität stellt eine gesellschaftlich akzeptierte und sogar als grundlegend erachtete Freiheit des Einzelnen dar. Aus diesem Grund kann die Haftung für Unfallfolgen nicht uferlos sein und insbesondere Angehörige oder Nahestehende eines Unfallopfers können keinen vollumfänglichen Ersatz für Schäden jedweder Form durch den Schädiger erwarten.

¹⁵ Palandt–prau, § 823 Rn. 17.

¹⁶ Jarass/Piero, GG, Art. 6 Rn. 1.

¹⁷ Vgl. Müller, VersR 1995, 489, 494.

2. Die Beschränkung einer Entschädigung auf den gesetzlich geschuldeten Unterhalt ist sowohl angemessen als auch trennscharf. Sie ist gerade auch geeignet, um veränderten Formen des gesellschaftlichen Zusammenlebens zu berücksichtigen, sobald diese den Eingang im Familienrecht gefunden haben. Die Anerkennung faktischer und vertraglicher Unterhaltsverhältnisse kann im Interesse der Rechtssicherheit und Konsistenz nur dort – im Unterhaltsrecht – erfolgen.
3. Eine Erweiterung über den Kreis der gesetzlich Unterhaltsberechtigten ist also de lege lata nicht möglich. Gesetzliche Änderungen sind auf Grund der angemessenen Möglichkeiten der Eigenvorsorge nicht geboten.
4. Der Ausschluss von Schmerzensgeld für Angehörige ohne eigene Rechtsgutverletzung ist systemkonform. Die Begründung eines solchen Anspruchs ist nicht durch den Rückgriff auf eine Verletzung sonstiger absoluter Rechte möglich.
5. Der Vergleich mit andern europäischen Rechtsordnungen zeigt nicht einmal ansatzweise einen gemeinsamen Standard und begründet daher keinen Änderungsbedarf in Deutschland. Er gibt auch keine überzeugende Antwort auf die offenen Fragestellungen bei der Ausgestaltung, etwa beim Kreis der Berechtigten und der Bemessung.
6. Die Gewährung eines Schmerzensgeldes für Angehörige ohne Rechtsgutverletzung i.S.d. geltenden Tatbestandsprinzips verfolgt Zweckkategorien außerhalb des Haftungs- und Schadenrechts. Eine Verankerung im Zivilrecht ist daher problematisch.

§ 844 Abs. 2 Satz 1, Ersatz von Schockschäden sowie Angehörigenentschädigung de lege lata und ferenda

Prof. Dr. Ansgar Staudinger
Fakultät für Rechtswissenschaft, Universität Bielefeld

A. Reformbedürftigkeit von § 844 Abs. 2 Satz 1 BGB

I. Ausgangslage im Inland

§ 844 Abs. 2 Satz 1 BGB gewährt bei Tötung etwaigen mittelbar geschädigten Dritten einen Anspruch gegen den Schädiger. Voraussetzung ist, dass der Getötete einem Dritten im Zeitpunkt der Verletzung¹ *kraft Gesetzes* unterhaltspflichtig war oder werden konnte und dieser Unterhalt einem Dritten durch Tötung entzogen wurde.

Eine gesetzliche Unterhaltspflicht besteht insbesondere gegenüber dem (geschiedenen) Ehegatten (§§ 1360 ff., 1569 ff. BGB), dem Lebenspartner (vgl. etwa §§ 5 Satz 1, 16 LPartG), den Verwandten in gerader Linie (§§ 1601 ff. BGB), bei Kindern nicht verheirateter Eltern (§ 1615 a BGB, beachte § 1615l BGB zum Unterhaltsanspruch von Mutter und Vater aus Anlass der Geburt), angenommenen Kindern (§§ 1751 Abs. 4, 1754, 1755 BGB) und teils in Sonderfällen laut §§ 1963, 1969 BGB.

§ 844 Abs. 2 Satz 1 BGB greift etwa für den Fall ein, dass ein Ehepartner getötet wird, der dem anderen die Haushaltsführung² oder berufliche bzw. geschäftliche Mitarbeit als Unterhalt³ schuldete. Die Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs (Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit) müssen nicht bereits im Augenblick der Verletzung vorgelegen haben, sondern können ebenso nachträglich eintreten. Der Unterhalt wird durch die Tötung entzogen, wenn eine diesbezügliche Forderung gegen den Getöteten rechtlich und tatsächlich durchsetzbar war; andernfalls fehlt es am ersatzfähigen Schaden.⁴

* Der Autor ist Inhaber eines Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Internationales Privat-, Verfahrens- und Wirtschaftsrecht sowie Direktor der Forschungsstelle für Reiserecht an der Universität Bielefeld.

1 Hierzu BGHZ 132, 42.

2 BGHZ 51, 111.

3 BGHZ 77, 157.

4 BGH, NJW 1974, 1373.

Ausgenommen bleiben jedoch von § 844 Abs. 2 Satz 1 BGB etwa Stiefkinder,⁵ nichteheliche Lebensgefährten, Partner einer nicht eingetragenen homophilen Lebensgemeinschaft, Verlobte,⁶ Geschwister, andere nicht in gerader Linie Verwandte sowie diejenigen, denen allein auf der Grundlage eines Vertrages oder faktisch Unterhalt gewährt worden ist.⁷

II. Anwendung ausländischen Sachrechts vor inländischen Gerichten

Art. 11 Abs. 2, 9 Abs. 1 lit. b) der Brüssel I-VO⁸ (des Abkommens zwischen EU und Dänemark⁹ bzw. der revidierten Lugano-Konvention¹⁰) eröffnet dem Opfer eines Verkehrsunfalls in einer Vielzahl von Fällen die Möglichkeit, unter anderem an seinem Wohnsitzforum eine Direktklage¹¹ gegen die Haftpflichtversicherung¹² des Schädigers zu erheben. Dies gilt ungeachtet der Tatsache, dass sich der Unfall im Ausland ereignet hat. Infolge von Art. 18 i.V.m. Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO¹³ werden Anwalt- wie Richterschaft typischerweise mit der Anwendung eines ausländischen Deliktsrechts konfrontiert. Ein etwaiger Anspruch zugunsten eines Angehörigen fällt dabei nicht unter den Ausschlussstatbestand in Art. 1 Abs. 2 lit. a Rom II-VO. Hiernach bleiben außervertragliche Schuldverhältnisse aus Familienverhältnissen

5 BGH, NJW 1984, 978.

6 Staudinger/Löhnig, BGB, Einleitung zum Familienrecht; §§ 1297-1352 BGB; Anh zu §§ 1297 ff. BGB, Neubearbeitung 2012, Vorbem. zu §§ 1297 ff. BGB Rn. 87.

7 Siehe hierzu die weiteren Nachweise bei Burmann/Jahnke, NZV 2012, 11, 13; NK-BGB/C. Huber, 2. Aufl. 2012, § 844 BGB Rn. 23.

8 Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. EG 2001 Nr. L 012, S. 1 (Artz/Staudinger, Europäisches Verfahrens-, Kollisions- und Privatrecht, 2010, A3) i.d.F. v. 23.02.2012, zuletzt geändert durch Verordnung (EU) Nr. 156/2012 der Kommission v. 22.02.2012 zur Änderung der Anhänge I bis IV.

9 Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und dem Königreich Dänemark über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. EG 2005 Nr. L 299, S. 62 (Artz/Staudinger, Europäisches Verfahrens-, Kollisions- und Privatrecht, B6).

10 Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. EG 2009 Nr. L 147, S. 5 (Artz/Staudinger, Europäisches Verfahrens- Kollisions- und Privatrecht, B8).

11 Vgl. hierzu EuGH, Rs. C-463/06 – Odenbreit = NJW 2008, 819; Rs. C-347/08 – Vorarlberger Gebietskrankenkasse = BeckRS 2009, 71019, rezensiert von Staudinger, IPPrax 2011, 229; jüngst etwa LG Frankenthal, Urt. v. 14.04.2011, Az. 4 O 155/09.

12 Dies gilt ebenso für Direktklagen gegen den Haftpflichtversicherer einer Airline oder Schiffahrtsgesellschaft, so jüngst im Falle der Havarie der »Costa Concordia«, allg. hierzu Rauscher/Staudinger, EuZPR/EUIPR, 2011, Art. 11 Brüssel I-VO, Rn. 7.

13 Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 11.07.2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABl. EG 2007 Nr. L 199, S. 40.

vom sachlichen Anwendungsbereich der Verordnung ausgenommen. Im vorliegenden Kontext geht es jedoch um die Schädigung durch einen außen stehenden Dritten, nicht um eine solche zwischen Familienmitgliedern. Auch aus den Materialien zur Rom II-VO ergibt sich eindeutig, dass das Deliktsstatut darüber entscheiden soll, ob bloß mittelbar Geschädigte Ersatz ihres Schadens verlangen können.¹⁴ Ausdruck gefunden hat der Ansatz der Kommission in der Regelung des Art. 15 lit. f Rom II-VO.¹⁵

Festhalten lässt sich, dass eine Reihe von benachbarten Rechtsordnungen¹⁶ dem Hinterbliebenen beispielsweise ebenso in Fällen der nichtehelichen Lebensgemeinschaft einen Schadensersatzanspruch wegen entgangenen Unterhalts gewährt, sofern der Getötete ihn faktisch in finanzieller Hinsicht unterstützt hat. Allein dieser Befund zwingt indes nicht zu einer Korrektur des § 844 Abs. 2 Satz 1 BGB durch den inländischen Gesetzgeber. Dies gilt erst recht mit Blick auf Art. 10, 202 Abs. 2 (Personenschaden und Tod) des Entwurfs für ein einheitliches europäisches Deliktsrecht.¹⁷

III. Rechtslage im Inland de lege ferenda

1. Mangelnde Analogiefähigkeit von § 844 Abs. 2 Satz 1 BGB

Eine entsprechende Anwendung des § 844 Abs. 2 Satz 1 BGB auf Fallgestaltungen ohne gesetzliche Unterhaltspflicht lehnt die ganz herrschende Meinung¹⁸

14 KOM (2003) 427 endg., S. 26. Vgl. Bach in P. Huber, Rome II Regulation, 2010, Art. 15 Rom II-VO, Rn. 19 f.; Calliess/Halfmeier, Rome Regulations, 2011, Art. 15 Rom II-VO, Rn. 18; Rauscher/Jacob/Picht, EuZPR/EuIPR, Art. 15 Rom II-VO, Rn. 15; MüKo/Junker, BGB Band 10, 5. Aufl. 2010, Art. 15 Rom II-VO, Rn. 22; Bamberger/Roth/Spickhoff, BeckOK [Stand: 01.02.2012], Art. 15 Rom II-VO, Rn. 9.

15 Der heutige Art. 15 lit. f Rom II-VO entspricht dem damaligen Art. 11 lit. g des Verordnungsvorschlags.

16 MüKo/G. Wagner, BGB Band 5, 5. Aufl. 2009, § 844 BGB Rn. 28; siehe zum europäischen Vergleich auch den Überblick bei Frank in Hohloch [Hrsg.], FS für Hans Stoll zum 75. Geburtstag, 2001, 143 ff., 147 ff. sowie Kötz/Wagner, Deliktsrecht, Rn. 724; Schramm, Haftung für Tötung, 2010 (dort zum französischen und englischen Recht).

17 *European Group on Tort Law*, Principles of European Tort Law, 2005.

18 OLG Frankfurt/M., FamRZ 1984, 790; BGH, VersR 1971, 423; vgl. zur Judikatur des BGH auch Zoll, RuS 2011, Sonderheft zu Heft 4, 133 ff. (144); Staudinger/Löhnig, Anh. zu §§ 1297 ff. BGB Rn. 254; Staudinger/Röthel, BGB, Unerlaubte Handlungen 5, Neubearbeitung 2007, § 844 BGB Rn. 34; MüKo/G. Wagner, § 844 BGB Rn. 27; Erman/Schiemann, BGB, 13. Aufl. 2011, Rn. 8; Bamberger/Roth/Spindler, BGB, 2. Aufl. 2007, Rn. 10; Bosch bejaht eine Analogie bei Verlöbnissen, wenn die Ehe in unmittelbare Nähe gerückt ist, FamRZ 1967, 219; s. aber auch BGH NJW 1961, 555: »§ 844 BGB ist Ausdruck des allgemeinen und gerade sozialen Überlegungen entspringenden Rechtsgedankens, dass in allen Fällen, in denen für Schäden an Leben und Gesundheit gehaftet wird, die Haftung auch den Ausgleich des Schadens umfasst, der einem Unterhaltsberechtigten durch den Wegfall des Unterhaltsverpflichteten entsteht.«

mangels planwidriger Regelungslücke überzeugend ab. Gerade im Lichte des Lebenspartnerschaftsgesetzes¹⁹ sowie der zweiten Schadensersatzrechtsreform²⁰ ist von einer bewussten Entscheidung der Legislative auszugehen, welche die Judikative nach Art. 20 Abs. 3 GG zu beachten hat.

2. Streitstand im Schrifttum in Bezug auf Novellierung des § 844 Abs. 2

Satz 1 BGB

Überwiegend befürwortet das Schrifttum²¹ indes, § 844 Abs. 2 Satz 1 BGB de lege ferenda auszubauen, um der sozialen Realität und damit dem hohen Anteil nicht-ehelicher Lebensgemeinschaften Rechnung zu tragen. Einen Vorschlag hatte in der Vergangenheit bereits Christian von Bar²² unterbreitet, um insbesondere unbillige Härten etwa in derjenigen Fallkonstellation auszugleichen, dass ein Stiefvater getötet wird, auf dessen faktische Unterhaltsleistung Stiefkinder angewiesen sind.

Andere Stimmen in der Lehre²³ sprechen sich gegen eine tatbestandliche Erweiterung aus und führen hierfür Nachweisprobleme sowie die Gefahr der Manipulation ins Feld. Faktische Unterhaltsverpflichtungen erfolgten mangels gesetzlicher Verankerung auf freiwilliger Basis und hätten mithin bei hypothetischem Fortleben des unmittelbar Geschädigten jederzeit eingestellt werden können. So sei es nicht ausgeschlossen, dass beispielsweise die nichteheliche Lebensgemeinschaft nicht fortgesetzt worden wäre. Angesichts dessen erscheine es zweifelhaft, für wie lange das Gericht dem Hinterbliebenen einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft einen solchen Schadensersatz zusprechen solle. Der Gesetzgeber habe den Konflikt zwischen Einzelfallgerechtigkeit und Rechtssicherheit zugunsten letzterer entschieden. Denn allein mit Hilfe des klar umgrenzten Tatbestandes in § 844

19 BGBl. I 2001, 266.

20 BGBl. I 2002, 2674.

21 Vgl. insoweit vor allem Staudinger/Löhnig, Anh zu §§ 1297 ff. BGB Rn. 254; Staudinger/Röthel, § 844 BGB Rn. 34 mit zahlreichen Nachweisen; einen Vorschlag unterbreitet Schramm, Haftung für Tötung, 2010, S. 479 ff.; MüKo/Wellenhofer, Band 7/1. Halbband, 5. Aufl. 2010, nach § 1302 BGB Rn. 32.

22 BMJ [Hrsg.], Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Band 2, 1981. In seinem Entwurf zur Überarbeitung des Deliktsrechts von 1981 (S. 1762) hat von Bar folgende Fassung für § 844 Abs. 2 Satz 1 BGB vorgeschlagen: »Stand der Getötete zur Zeit der Verletzung zu einem Dritten in einem Verhältnisse, vermöge dessen er diesem gegenüber kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war oder werden konnte, oder versorgte der Getötete den Dritten dauerhaft aufgrund einer sittlichen Verpflichtung, und ist dem Dritten infolge der Tötung das Recht auf den Unterhalt oder die Versorgung entzogen, so hat der Ersatzpflichtige dem Dritten durch die Entrichtung einer Geldrente insoweit Schadensersatz zu leisten, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts oder der Versorgung verpflichtet gewesen sein würde; die Vorschriften des § 843 Abs. 2 bis 4 BGB finden entsprechende Anwendung.«

23 Kritisch insoweit: MüKo/G. Wagner, § 844 BGB Rn. 28; Schumacher, FamRZ 1994, 857 (861 f.).

Abs. 2 Satz 1 BGB werde der privilegierte Personenkreis in einer für den Schädiger vorhersehbaren Weise festgelegt.²⁴

Auch in den bisherigen Empfehlungen des 23.²⁵ sowie 45.²⁶ VGT aus den Jahren 1985 und 2007 lehnten die Teilnehmer der jeweiligen Arbeitskreise eine Reform des § 844 Abs. 2 Satz 1 BGB ab.

3. Eigener Reformvorschlag

Ein Gebot zum Ausbau des § 844 Abs. 2 Satz 1 BGB ergibt sich aus der veränderten Lebenswirklichkeit (»Patchwork-Familien«, steigender Anteil nichtehelicher Lebensgemeinschaften und Geburten), vor allem aber verfassungsrechtlichen Vorgaben sowie daraus, dass eine Kodifikation frei von Wertungswidersprüchen sein soll.

Sicherlich trägt die derzeitige Fassung der Norm dem Gebot der Rechtssicherheit Rechnung, jedoch in einer wachsenden Zahl von Fällen nicht demjenigen der Einzelfallgerechtigkeit. Jene begünstigt vielmehr allein den Schädiger sowie dessen Haftpflichtversicherer. So können gleichermaßen beim Tod eines Lebensgefährten oder Stiefelternteiles existentielle Versorgungslücken entstehen.²⁷ Man wird hier kaum auf den Gedanken der Eigenvorsorge verweisen können, auch wenn dies aus dem Blickwinkel der Versicherungswirtschaft verständlicherweise nahe liegt.

Wer eine nichteheliche Lebensgemeinschaft eingeht, entscheidet sich nur gegen ein formalisiertes Statusverhältnis, nicht jedoch gegen Unterhaltszuwendungen und erst recht nicht gegen einen Schadensersatzanspruch als mittelbar Geschädigter. So haben diejenigen, welche eine nichteheliche Lebensgemeinschaft anstelle der klassischen Ehe wählen, mit Sicherheit keine bewusste Wahl gegen die Anwendbarkeit des § 844 Abs. 2 Satz 1 BGB getroffen. Dass nun aber die Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft kraft Gesetzes keinen Unterhalt wechselseitig verlangen können, betrifft allein deren Innenverhältnis auf der Grundlage des Familienrechts. Bei der Haftung des Schädigers geht es hingegen um die Einstandspflicht eines Außenstehenden aus unerlaubter Handlung. Es ist nicht einzusehen, weshalb die familienrechtliche Binnenbeziehung den externen Schädiger privilegieren und dessen Versicherer entlasten soll. Sofern nämlich nach der Tötung keine unterhaltsberechtigten Angehörigen zurückbleiben, in der Person des Getöteten kein eigener

24 Kötz/Wagner, Deliktsrecht, 11. Aufl. 2010, Rn. 724.

25 23. VGT 1985: »Die nicht-eheliche Lebensgemeinschaft im Schadensrecht«: »Die weit überwiegende Mehrheit lehnt eine gesetzliche Erweiterung des § 844 Abs. 2 BGB und verwandter Vorschriften ab, weil die Auswirkung auf andere Rechtsgebiete nicht abgesehen werden kann. Eine geringe Minderheit befürwortet eine Gesetzesänderung zur Ausweitung auf eine zeitlich beschränkte Schadensersatzpflicht bei tatsächlich erbrachter Unterhaltsleistung.« (Empfehlungen des 23. VGT, S. 9 f.)

26 VGT 2007: »Die nichteheliche Lebensgemeinschaft im Versicherungs- und Verkehrsrecht«: »Die haftungsrechtlichen Bestimmungen zum Unterhaltsschaden sollten nicht geändert werden.« (Empfehlungen des 45. VGT, S. 1)

27 Staudinger/Röthel, § 844 BGB Rn. 34.

Schmerzensgeldanspruch entstanden ist und kraft Universalsukzession laut § 1922 Abs. 1 BGB auf die Erben übergeht und ebenso wenig ein Schockschaden vorliegt, bleibt abgesehen von den Beerdigungskosten i.S.d. § 844 Abs. 1 BGB – wie G. Wagner²⁸ zu recht kritisch anmerkt – eine Tötung in Deutschland haftungsrechtlich zum »Nulltarif« möglich.

Auch der Hinweis auf das jederzeit denkbare Zerbrechen einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft vermag in Anbetracht der Scheidungsquote²⁹ kaum zu überzeugen. Vor allem aber erscheint es widersprüchlich, etwa in § 86 Abs. 3 VVG den modernen gesellschaftlichen Verhältnissen im Zuge der VVG- Reform³⁰ aus dem Jahre 2008 Rechnung zu tragen,³¹ nicht aber im BGB. Dies gilt umso mehr, als ebenso richterrechtlich³² an verschiedenen Stellen im Zivilrecht erfolgreich der Weg beschritten wurde, nichteheliche Lebensgemeinschaften etwa in den Vertrag mit Schutzwirkung einzubeziehen. Für eine Erweiterung des § 844 Abs. 2 Satz 1 BGB durch den Gesetzgeber mag man – wenn auch lediglich als flankierende Argumente – neben den Entwicklungen im Sozialrecht (§ 7 Abs. 3, 3a SGB II, § 20 SGB XII) schließlich Art. 8 EMRK³³ sowie die rechtsvergleichende Analyse der verschiedenen europäischen Nachbarrechtsordnungen anführen.

Ohne Überzeugungskraft erscheint das Argument, zunächst müssten im Familienrecht Reformen erfolgen, erst in der Folge seien Nachbesserungen im Deliktsrecht angezeigt. Der Gesetzgeber ist schlichtweg gehindert, echte gesetzliche

28 G. Wagner, JZ 2004, 319 (325).

29 Hierzu auch: Staudinger/Röthel, § 844 BGB Rn. 34.

30 BGBl. I 2007, S. 2631.

31 Beachte BT-Drucks. 16/3945, S. 82: »Die Beschränkung des Regressausschlusses auf Familienangehörige in häuslicher Gemeinschaft entspricht allerdings nicht mehr den heutigen gesellschaftlichen Verhältnissen. Die für die Sonderregelung maßgeblichen Gesichtspunkte gelten für alle Personen, die in einer häuslichen Gemeinschaft miteinander leben. Um einen Missbrauch zu verhindern, wird in Absatz 3 darauf abgestellt, dass die häusliche Gemeinschaft zum Zeitpunkt des schadensverursachenden Ereignisses bereits bestand.«

32 BGH NJW 2007, 989.

33 Art. 8 EMRK schützt das Recht auf Familienleben. Hierunter fallen nach Ansicht des EGMR nicht nur formalisierte Statusbeziehungen zwischen Mann und Frau. Vielmehr soll es auf ein »*tatsächliches bestehendes Familienleben*« ankommen. Hierfür seien tatsächliche Anhaltspunkte, wie das gemeinsame Wohnen, die Art und die Länge der Beziehung sowie das Interesse und die Bindung der Partner aneinander, etwa durch gemeinsame Kinder oder andere Umstände, von Bedeutung sein (Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl. 2009, § 22 Rn. 16 mit zahlreichen Verweisen zur Judikatur des EGMR). Daher entschied der EGMR in einem Urteil bezüglich der teilweise unterschiedlichen erbrechtlichen Behandlung ehelicher und nichtehelicher Kinder durch das deutsche NEhG, eine Schlechterstellung nichtehelicher Kinder verstoße gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 14 EMRK i.V.m. Art. 8 EMRK (EGMR (V. Sektion) v. 28.05.2009 – 3545/04; vgl. dazu jüngst BGH, NJW 2012, 231).

Unterhaltspflichten für die nichteheliche Lebensgemeinschaft etwa zu schaffen. Dies gilt unabhängig vom Abstandsgebot laut Art. 6 Abs. 1 GG aus der Überlegung, dass die Entscheidung von Personen gegen die Ehe und für die Alternative der nichtehelichen Lebensgemeinschaft gerade darauf basiert, dass »intern« keine gesetzlichen Unterhaltspflichten und korrespondierende Ansprüche bestehen. Wer mithin auf den Reformgesetzgeber im Familienrecht verweist, der sollte ehrlicher Weise zugeben, die notwendige Novellierung des § 844 Abs. 2 Satz 1 BGB auf den Sankt Nimmerleinstag verschieben zu wollen.

Die besseren Argumente sprechen dafür, § 844 Abs. 2 Satz 1 BGB gleichermaßen auf vertragliche wie faktische Unterhaltzuwendungen zu erstrecken. Stelle man auf vertraglich geregelte Unterhaltsberechtigungen in dem Sinne ab, dass allein ausdrückliche Abreden und in bestimmter Form genügten, so stünde dies dem an sich gerade nicht formalisierten Zusammenleben von Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft entgegen. Überdies vermag ein solcher Legislativakt wiederum der Lebenswirklichkeit nicht umfassend Rechnung zu tragen. Genügte hingegen ein mündlicher Konsens bzw. gar eine konkludente Abrede, erscheint der Schluss nicht fernliegend, aus einer faktischen Zuwendung ab einer gewissen Dauer auf eine zumindest stillschweigende mündliche Vereinbarung zu schließen. Denn zweifelsohne mag eine solche »verstetigte« tatsächliche Unterhaltszahlung einen Anhalt dafür bieten, dass und in welchem Umfang sich der Getötete kraft einer konkludenten Abrede für »unterhaltspflichtig« hielt.

Der sicherlich berechtigte Einwand, der Unterhaltsausfall sei schwierig nachzuweisen, lässt sich jedenfalls durch eine strenge Darlegungs- und Beweislast des Hinterbliebenen entkräften. Dies gebietet das schützenswerte Interesse des Schädigers, so dass letztlich der Hinterbliebene das Risiko des fehlenden Nachweises trägt. Für die Anspruchsbemessung kommt es im Ausgangspunkt auf den tatsächlichen Zuschnitt der Lebensführung an. Der Gefahr, dass (stillschweigende) Unterhaltsverträge (oder rein tatsächliche Zuwendungen) zu Lasten des Schädigers als Dritten wirken, ist mit Hilfe einer Deckelung anhand fiktiver gesetzlicher Unterhaltspflichten zu begegnen. Denn auch derzeit bleiben im Rahmen von § 844 Abs. 2 Satz 1 BGB zur Bemessung der Schadensersatzrente überobligationsmäßige, mithin gesetzlich nicht geschuldete Unterhaltsleistungen unberücksichtigt.³⁴ Vielmehr bemisst sich die Höhe der Schadensersatzrente danach, was der Getötete nach Maßgabe der unterhaltsrechtlichen Vorschriften zu Leisten verpflichtet gewesen wäre.³⁵

Erfolgt die hier vorgeschlagene Reform des § 844 Abs. 2 Satz 1 BGB, sind konsequenterweise die nachgebildeten spezialgesetzlichen Gefährdungshaftungstatbestände anzupassen. Als Beispiele mögen etwa § 7 Abs. 2 ProdHaftG oder

34 BGH, NJW 2006, 2327 (2328 f.).

35 Staudinger/Röthel, § 844 BGB Rn. 103.

§ 10 Abs. 2 StVG dienen.³⁶ Gleichmaßen muss es bei der Inbezugnahme in § 618 Abs. 3 BGB sowie § 62 Abs. 3 HGB verbleiben.

In der Gesamtschau führt dies jedoch nicht zu einem Systembruch innerhalb des Zivilrechts oder einem Dominosteineffekt.³⁷ Auch fortan bildet der Schadenersatzanspruch mittelbar Geschädigter im Deliktsrecht dadurch die Ausnahme, dass es um Unterhaltsausfälle geht und jener an Leistungen des Getöteten anknüpft. Es werden gerade nicht sämtliche Vermögensschäden aller mittelbar Geschädigter dem Täter angelastet. Vielmehr verbleibt es bei dem Grundsatz, dass § 823 Abs. 1 BGB das Vermögen als sonstiges Recht nicht schützt. Ebenso wenig können im Nachgang zu der hier favorisierten Reform andere mittelbar Geschädigte, wie etwa ein Konzertveranstalter im Vertragsrecht, Vermögensschäden liquidieren, die dadurch entstehen, dass der für einen Auftritt verpflichtete Pianist auf der Hinreise durch einen Dritten im Straßenverkehr getötet wird.

Klarzustellen bleibt schließlich, dass ein etwaiges Abstandsgebot aus Art. 6 Abs. 1 GG³⁸ einen solchen Ausbau des § 844 Abs. 2 Satz 1 BGB verbietet. Denn weder wird der deliktische Schutz eines mittelbar geschädigten Ehepartners zurückgenommen, noch geht derjenige eines mittelbar geschädigten Partners einer nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft weiter.

B. Angehörigenschmerzensgeld und -entschädigung

I. Ausgangslage im Inland

Der Anspruch auf Ersatz von Schockschäden kraft § 823 Abs. 1 BGB betrifft die seelische Erschütterung, welche ein nicht selbst durch den Unfall körperlich Verletzter durch den Anblick desselben oder die Benachrichtigung hierüber erfährt.

Voraussetzung eines solchen Anspruches sind durch das Ereignis beim Betroffenen hervorgerufene psycho-pathologische Ausfälle, die von Art, Schwere und Dauer her deutlich dasjenige übersteigen, was gewöhnlich in einer solchen Situation an Reaktionen und Nachteilen ausgelöst wird.³⁹ Die medizinische Sicht ist dabei nicht allein maßgeblich, sondern gleichermaßen kommt der allgemeinen Verkehrsauffassung entscheidende Bedeutung zu. Nicht ausreichend sind etwa nur leichte Störungen des Allgemeinbefindens, die nach einem Trauerfall verständlicherweise auftreten.⁴⁰ Nur ab dieser hohen Eingriffsschwelle ist eine Gesundheitsbeeinträchtigung nach Maßgabe des § 823 Abs. 1 BGB zu bejahen. Durch die enge

³⁶ Beachte ferner die Angaben bei: Staudinger/Röthel, § 844 BGB Rn. 17.

³⁷ So indes die überzogene Befürchtung von Burmann/Jahnke, NZV 2012, 11 (17).

³⁸ Siehe dazu: BVerfG, NJW 2002, 2543 (2549).

³⁹ BGH, NJW 1971, 1883; NJW 1985, 1390; VersR 1989, 853; DAR 2012, 251; OLG Celle, MDR 2008, 1101; OLG Naumburg, NJW-RR 2005, 900; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1996, 214.

⁴⁰ BGH, NJW 1971, 1883 (1885).

Begrenzung soll dem Ziel des nationalen Haftungssystems Rechnung getragen werden, den Ersatz bloß reflexhafter Schäden eines Dritten auszuschließen.⁴¹ Denn eine Schockverletzung, welche eine Person durch den Verlust einer anderen erleide, gehöre grundsätzlich zum allgemeinen Lebensrisiko.⁴²

Des Weiteren beschränkt die Judikatur den Kreis der Ersatzberechtigten, indem nur der nahe Angehörige die Aktivlegitimation besitzt, nicht indes etwa der Fan bei Versterben seines Idols.⁴³ Dadurch soll der andernfalls drohenden uferlosen Haftung vorgebeugt werden. Überdies basiert das Deliktsrecht auf dem Grundprinzip, dass i.d.R. nur die unmittelbar Geschädigten Ersatz ihrer Schäden verlangen können.⁴⁴ Fehlt eine solche enge Beziehung, mangelt es an der Vorhersehbarkeit und Zurechenbarkeit der Gesundheitsbeeinträchtigung.⁴⁵ Unklar erscheint, ob der Angehörigenbegriff eng im familienrechtlichen Sinne (Ehepartner oder solche einer eingetragenen Lebenspartnerschaft, Eltern bzw. Kinder; ggf. Pflegeeltern) zu verstehen ist, oder zumindest auch Verlobte und Lebensgefährten einbeziehen soll.⁴⁶ In der Gesamtschau bleibt hier vieles im Dunkeln und erscheint manches Urteil wenig überzeugend.⁴⁷ Führt der Schock zu einer Frühgeburt, gehört jedenfalls der nasciturus zum geschützten Kreis der Anspruchssteller.⁴⁸

41 Steffen in FS Odersky, 1996, S. 723 (731).

42 Pflüger, Schmerzensgeld für Angehörige, 2005, 26.

43 Siehe die Angaben in: HK-BGB/Staudinger, 7. Aufl. 2012, § 823 BGB Rn. 54.

44 Heß/Burmann, NJW-Spezial 2006, 303 (303).

45 BGH, NJW 1971, 1883 (1886).

46 OLG Köln, VersR 2011, 674. Hiernach ist der Kreis der Anspruchsberechtigten auf nahe Angehörige begrenzt, nicht aber auf Verwandte eines bestimmten Grades; Palandt/Grüneberg, 71. Aufl. 2012, Vorbem. v. § 249 BGB Rn. 40; MüKo/Oetker, BGB, 5. Aufl. 2007, § 249 BGB Rn. 147; LG Frankfurt/M., NJW 1969, 2286 (2287) entschied, dass der Begriff des nächsten Angehörigen zu eng sei, da es um eine eigene Gesundheitschädigung gehe und nicht um eine Fernwirkung wie in § 844 BGB, so dass im Anlansstreit offen bleiben konnte, ob die mittelbar Geschädigte mit dem Getöteten verlobt war. Für die Einbeziehung von Lebensgefährten und Partner einer Liebesbeziehung; Jaeger/Luckey, Schmerzensgeld, 6. Aufl. 2011, Rn. 897. A.A.: Jahnke in Burmann/Heß/Jahnke/Janker, StVR, 21. Aufl. 2010, Vor § 249 BGB Rn. 66, welcher der Ansicht zuneigt, dass sonstige Dritte, worunter seiner Meinung nach Großeltern, Geschwister, Stiefkinder, nicht-eheliche Lebenspartner, geschiedene oder getrennt lebende Ehegatten sowie Fahrzeuginsassen gehören, nicht geschützt werden; Adelman, VersR 2009, 449 (451 f.) plädiert für eine Heranziehung der Gedanken aus §§ 844, 845 BGB, wonach Verwandte in gerader Linie, Ehegatten und Lebenspartner einen Anspruch geltend machen können sollen, nicht aber Verwandte in der Seitenlinie. Darüber hinaus will sie auch Personen privilegieren, die in eheähnlichen Verhältnissen leben, nicht indes Freunde, Mitbewohner, Arbeitskollegen oder Bekannte.

47 So gewährte das OLG Karlsruhe, DAR 2012, 20 auch dem getrennt lebenden Ehemann einen Anspruch auf Ersatz des Schockschadens, weil jener die Trennung nicht wahrhaben wollte und ein »einfach strukturierter Mensch« sei.

48 BGH, NJW 1985, 1390 (1391).

Zwischen Anlass, Schock und Gesundheitsbeeinträchtigung muss ferner ein adäquat-kausaler Zusammenhang bestehen.⁴⁹ Selbst bei länger andauernden Depressionen mag ein Anspruch zu bejahen sein, nämlich dann, wenn jene zurechenbar sind und die Erkrankung nicht außerhalb des Schutzzwecks der Norm liegt, also nicht völlig atypisch erscheint.⁵⁰ Dabei kommt es nicht zwingend darauf an, dass der mittelbar Verletzte den Unfall selbst miterlebt hat, ausreichend ist, dass er seine Schädigung infolge der überbrachten Nachricht erleidet.⁵¹

Die Rechtsprechung berücksichtigt ein Mitverschulden des unmittelbar Geschädigten unter Heranziehung der §§ 254, 242 BGB.⁵² Dies kann im Ergebnis zu einem Ausschluss der Forderung führen.⁵³ Zu prüfen bleibt ferner ein Mitverschulden des mittelbar Geschädigten.⁵⁴

Liegen sämtliche Bedingungen vor, so hat der Angehörige einen eigenen Anspruch gegen den Schädiger auf materiellen und nach § 253 Abs. 2 BGB immateriellen Schadensersatz, wobei der Grundsatz gilt, dass sich der Täter bei einem krankheitsanfälligen Opfer nicht darauf berufen kann, so gestellt zu werden, als hätte er einen Gesunden verletzt.⁵⁵ Zu beachten bleibt, dass das Schmerzensgeld nur an die Gesundheitsbeeinträchtigung anknüpft, nicht indes dazu missbraucht werden darf, versteckt ein Trauerschmerzensgeld zuzusprechen.⁵⁶

Nach der Judikatur des BVerfG verstößt die Ungleichbehandlung von psychischen Gesundheitsschäden und Persönlichkeitsverletzungen der Presse nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG.⁵⁷

II. Anwendung ausländischen Sachrechts vor inländischen Gerichten

Festzuhalten bleibt wiederum zunächst der Ausgangsbefund, dass unzählige (außer)europäische Rechtsordnungen eine Angehörigenentschädigung

49 BGH, NJW 1984, 1405; LG Bonn, BeckRS 2009, 28595; verneint vom LG Bochum, BeckRS 2009, 88635 m. Anm. Wenker, jurisPR-VerKR 3/2010 Anm. 4. Es fehlte hier aber bereits das nahe Angehörigenverhältnis. Zudem zeichnete sich der Fall dadurch aus, dass der Geschädigte zwar Zeuge des Versterbens einer Person war, der Tod aber unabhängig von dem Unfall eintrat (Herzversagen) und sich mithin nicht die typische Betriebsgefahr eines LKW realisiert hatte.

50 OLG Karlsruhe, DAR 2012, 20.

51 BGH, NJW 1971, 1883 (1884).

52 BGH, NJW 1971, 1883 (1883); hierzu NK-BGB/Katzenmeier, 2. Aufl. 2012, § 823 BGB Rn. 22; § 846 BGB Rn. 4.

53 So LG Fulda, Urt. v. 07.01.2009, 4 O 461/07.

54 BGH, NJW 1971, 1883 (1886). Dies gilt allerdings nicht für die in den §§ 104 ff. SGB VII enthaltenen Haftungsprivilegierungen.

55 Adelman, VersR 2009, 449 (450); Born/Rudolf/Becke, NZV 2008, 1 (1); Diederichsen, DAR 2011, 122 (123). Als Beispiel mag dienen: OLG Hamm, NJW-RR 2001, 1676.

56 Pflüger, Schmerzensgeld für Angehörige, S. 31.

57 BVerfG, NJW 2000, 2187 m. Anm. Hoppe, VersR 2000, 1114.

kennen.⁵⁸ Nicht unbeachtet bleiben darf allerdings, dass die Einzelheiten oftmals divergieren und solche Entschädigungen Ausschnitte eines Gesamtsystems bilden, welches sich von seinen Strukturen her nicht stets mit den inländischen decken muss. Die Phalanx der Gegner einer solchen Forderung ist jedenfalls innerhalb des Binnenmarktes immer kleiner geworden. Konfrontiert wird der inländische Rechtsanwender mit einer derartigen Angehörigenentschädigung etwa erneut im Rahmen einer Direktklage gegen einen ausländischen Haftpflichtversicherer nach Maßgabe etwa von Art. 11 Abs. 2, 9 Abs. 1 lit. b) der Brüssel I-VO im Zusammenspiel mit Art. 18 und 4 Abs. 1 Rom II-VO. Nicht einschlägig ist insoweit der Ausnahmetatbestand des Art. 1 Abs. 2 lit. g Rom II-VO. Denn Angehörigenschmerzensgeld bzw. -entschädigung weisen in ihrem Ausgangspunkt eine größere Nähe zur psychisch vermittelten Gesundheitsbeeinträchtigung auf, nicht jedoch zur Verletzung des Persönlichkeitsrechts.⁵⁹ Auch die Kommission führt explizit den immateriellen Schaden an, welcher durch die Trauer aufgrund des Verlustes eines nahen Angehörigen entsteht.⁶⁰ Sicherlich verstößt dabei der in ausländischen Sachrechten gewährte immaterielle Ausgleich nicht gegen den deutschen *ordre public* i.S.d. Art. 26 Rom II-VO. Im Ergebnis bedeutet dies, dass gleichermaßen ein hiesiges Gericht eine Angehörigenentschädigung zusprechen muss, falls das ausländische Erfolgsortrecht eine solche kennt. Indes wird eine derartige Entschädigung nicht gezahlt, wenn der Tatort in Deutschland liegt.⁶¹ Allerdings begründen weder eine rechtsvergleichende Umschau⁶² noch die Annahme, das Prinzip der Angehörigenentschädigung zähle mittlerweile zum *aquis communautaire*,⁶³ einen Zwang für den hiesigen Gesetzgeber, das BGB zu reformieren. Dies gilt ebenso wenig für die aufgezeigte Ungleichbehandlung von

58 Anerkannt wird das Angehörigenschmerzensgeld bspw. in England, Frankreich, der Schweiz, Art. 47 OR, ZEuP 1996, 135 m. Anm. Kadner. Vgl. Kadner Graziano, IPRax 2006, 307 (308 f.); MüKo-BGB/G. Wagner, § 823 BGB Rn. 4; zum griechischen Recht Abatzis, DAR 2009, 573 ff.; Karakostas, ZEuP 2005, 107; Auch die Türkei billigt einen solchen Anspruch zu. Schweden und Österreich haben diesbzgl. eine Kehrtwende vollzogen, s. öOGH, NVZ 2002, 26. Vgl. hierzu Diederichsen, DAR 2011, 122 (124). Siehe OLG Frankfurt/M., Urt. v. 14.09.2009 – 1 U 309/09, Rn. 26, 29 f.; auch im belgischen, italienischen, luxemburgischen und spanischen Recht existiert der Anspruch auf Angehörigenschmerzensgeld, vgl. Adelman, VersR 2009, 449 (449, Fn. 1); Für weitere Nachweise s. C. Huber, NZV 2012, 5; Janssen, ZRP 2003, 156 ff.; Kadner Graziano, IPRax 2006, 307 (308); ders., ZEuP 2002, 834 (841 ff.), ders., ZEuP 1996, 135 (144); Schramm, Haftung für Tötung, 2010 (dort zum französischen und englischen Recht).

59 Hierzu vgl. Spickhoff, IPRax 2009, 527 (529).

60 KOM (2003) 427 endg., S. 26.

61 Diederichsen, DAR 2011, 122 (124); HK-BGB/Staudinger, vor §§ 823-853 BGB Rn. 8; ders., NJW 2006, 2433 (2436 f.).

62 Beachte etwa jüngst in Österreich: OGH, Beschl. v. 24.05.2011 – 1 Ob 80/11.

63 S.a. Art. VI. – 2:202 Abs. 1, 3:205; 5:501 DCFR (von Bar/Clive/Schulte-Nölke, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, 2009); hierzu auch Coester in: Geimer/Schütze (Hrsg.) FS Kaissis, 2012, S. 81 (87 ff.).

Verkehrsunfällen im In- bzw. Ausland. Allerdings bleibt zu konstatieren, dass sich die Argumentationslast erhöht, sofern man am status quo im BGB festhalten will.

III. Rechtslage im Inland de lege ferenda

1. Diskussionsstand

Bereits der 45. DJT hat eine Empfehlung dahin ausgesprochen, einen Entschädigungsanspruch im Falle des Todes eines Angehörigen zu schaffen.⁶⁴ Gleichermäßen befürwortete der Europarat in seinem Beschl. v. 14.03.1973, bei Tötungen oder schweren Verletzungen naher Angehöriger gesetzliche Schadensersatzansprüche zu verankern.⁶⁵ Im Jahre 1988 legte das Bayerische Staatsministerium der Justiz einen Vorentwurf für eine diesbezügliche Gesetzesänderung vor.⁶⁶ Mit knapper Mehrheit sprachen sich die Zuhörer des 66. DJT⁶⁷ indes gegen eine solche Forderung selbst für den Fall der Tötung naher Angehöriger aus.

Die Einführung einer Angehörigenentschädigung wird im Schrifttum seit jeher kontrovers diskutiert. Schwierigkeiten bereitet in den Augen der Kritiker nicht nur die Haftungs begründung, sondern insbesondere -ausfüllung.⁶⁸ Die Schadensschätzung überfordere die Gerichte, da sie letztlich den Wert des menschlichen Lebens taxieren müssten.⁶⁹ Eine Bemessung der Entschädigung könne jedoch aufgrund des unterschiedlichen individuellen Schmerzes kaum vernünftig erfolgen, erst recht nicht durch im Vorhinein festgelegte Beträge.⁷⁰ Gerade bei pauschalisierten Ansprüchen habe ein solches Schmerzensgeld mit den Ideen des Schadensersatzes nichts mehr gemein, es handele sich vielmehr um ein Sterbegeld, welches dem Verantwortlichen angelastet würde.⁷¹ Überdies erscheint vielen die Kommerzialisierung von Gefühlen bzw. Trauer und Leid bei Tötung oder Verletzung von Angehörigen rechtsethisch und -politisch zweifelhaft.⁷² Genugtuung sei als Zweck nicht zu erreichen. Vielmehr böte das Strafrecht bei Tötungsdelikten eine hinreichende Sanktion.⁷³ Ebenso wenig könne ein derartiger legislativer Eingriff ins

64 Verhandlungen des 45. DJT 1964 Bd. I/1, 145 ff.

65 Entschließung (75) 7 des Ministerkomitees des Europarates v. 14.03.1975 über den Schadensersatz im Falle von Körperverletzung und Tötung, BGBl. II 1976, 323 (325, Grundsatz Nr. 19).

66 Odersky, Schmerzensgeld bei Tötung naher Angehöriger, 1989, 7 ff.

67 Verhandlungen des 66. DJT 2006, Bd. II/1 L 90: Bei Tötung und schwerer Verletzung naher Angehöriger, 27 pro Stimmen, 57 contra Stimmen bei neun Enthaltungen; bei Tötung naher Angehöriger, 41 pro Stimmen, 45 contra Stimmen bei vier Enthaltungen.

68 Taupitz in Verhandlungen des 66. DJT 2006, Bd. II/2 L 140.

69 Adelman, VersR 2009, 449 (454); Diederichsen, DAR 2011, 122 (124); Katzenmeier, JZ 2002, 1029 (1035); Müller, VersR 2006, 1289 (1290); dies., VersR 1995, 489 (494).

70 Vgl. Medicus, ZGS 2006, 103 (104).

71 Maier-Raimer in Verhandlungen zum 66. DJT, 2006, Bd. II/2 L 130.

72 Müller, VersR 1995, 489 (494).

73 Jungk in Verhandlungen zum 66. DJT, 2006, Bd. II/2 L 143 f.

Zivilrecht durch den Gedanken der Prävention legitimiert werden, da dieses Ziel bereits das Verwaltungs- und Strafrecht sicherstellen.⁷⁴ Gegen die Aufnahme des Anspruchs ins BGB spreche schließlich dass eine solche Reform zwangsläufig mit einer erheblichen Prämienerrhöhung einhergehe.⁷⁵

Aus dem Blickwinkel der Befürworter⁷⁶ lassen sich jedoch ebenso gewichtige Argumente für eine Reform ins Feld führen. So soll entsprechend dem Ansatz in vielen ausländischen Rechtsordnungen nicht der getöteten Person ein Wert zugesprochen, sondern das Leid der Angehörigen kompensiert werden.⁷⁷ Zudem könne derjenige, der womöglich sogar grob fahrlässig einen Tod verschulde, nicht überzeugend darauf verweisen, jeder müsse die Erfahrung machen, einen geliebten Menschen zu verlieren, und der Hinterbliebene erhalte bei einem zufälligen Tod des Angehörigen auch nichts.⁷⁸ Würde eine Angehörigenentschädigung allein bei der Tötung eines Menschen zugesprochen, komme es ebenso wenig zu einer unverhältnismäßigen Erweiterung der Anspruchsberechtigten, da der primär Verletzte in dieser Konstellation entfalle.⁷⁹

Gleichermaßen führten Probleme der Schadenszumessung auch in anderen Bereichen nicht dazu, einen Anspruch dem Grunde nach a priori abzulehnen.⁸⁰ Zudem dürften derlei Schwierigkeiten nicht unüberwindbar sein, meisterten die hiesigen Gerichte diese sicherlich anspruchsvolle Aufgabe schon heute erfolgreich, sofern in der Sache ein ausländisches Recht zur Anwendung gelangte, welches eine derartige Entschädigung vorsehe.⁸¹ Gleichermaßen könne der Gefahr eines Rechtsmissbrauchs in der Hinsicht, dass Hinterbliebene ohne nähere Verbindung zum Toten eine solche Forderung geltend machten, durch die Begrenzung der Anspruchsberechtigten auf den Kreis der engsten Angehörigen begegnet werden.⁸² Stimmen in der Lehre verweisen ferner auf die Abgrenzungsschwierigkeit und Ungleichbehandlung von Personen, welche unterhalb der bislang anerkannten

74 Medicus, JZ 2006, 805 (812); a.A. wohl G. Wagner, AcP 206 (2006), 352 (463).

75 Schultzy, VersR 2011, 857 (860). Allerdings sei mit einer solchen nicht wirklich zu rechnen, wie die Erfahrungen aus dem europäischen Umland zeigten.

76 V. Bar in FS Deutsch, 27 (43): Er spricht von einem »rechten Skandal«, dass es keinen solchen Anspruch gebe; Greger, NZV 2002, 222 (223); C. Huber, NZV 1998, 345 (353); Kadner, ZEuP 1996, 135 ff.; Odersky, Schmerzensgeld bei Tötung naher Angehöriger, 1989; Scheffen, NZV 1995, 218 f.; Schmid, VersR 2002, 26 (36 ff.), MDR 2002, 789 (793); Editorial RRA 4/2003; einen Lösungsvorschlag unterbreitet Schramm, Haftung für Tötung, 2010, S. 479 ff.; Vorndran, ZRP 1988, 293 ff.

77 C. Huber in Verhandlungen des 66. DJT, 2006, Bd. II/2 L 138; MüKo/G. Wagner, § 823 BGB Rn. 4.

78 Pflüger, Schmerzensgeld für Angehörige, S. 43.

79 G. Wagner, JZ 2004, 319 (326).

80 V. Jeinsen, zfs 2008, 61 (63).

81 C. Huber, NZV 2012, 5 (7).

82 Pflüger, Schmerzensgeld für Angehörige, S. 103, außerdem vermochte dieses Argument auch nicht die Vererbbarkeit von Schmerzensgeldansprüchen verhindern.

Schwelle der Gesundheitsbeeinträchtigung trauerten.⁸³ Weiterhin erscheine es ungereimt, dass bei einfachen Verletzungen, wie bspw. einer Prellung, mitunter Schmerzensgeld gezahlt werden müsse, bei dem schwerer wiegenden Verlust eines Angehörigen indes keine hierauf gerichtete Forderung bestehe.⁸⁴ Es drohten noch weitere Wertungswidersprüche. Dies betreffe einerseits den Nutzungersatz⁸⁵ bei Eigentumsverletzungen sowie § 651 f Abs. 2 BGB, andererseits die Entschädigung im Falle von Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Massenmedien,⁸⁶ selbst wenn hierin kein echter Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG liege.

2. Eigene Reformvorschläge

a) Verankerung einer moderaten Angehörigenentschädigung durch den Gesetzgeber

Strebt man zunächst im Rahmen des BGB eine Lösung durch den Gesetzgeber – systematisch vorzugswürdig innerhalb des § 844 BGB⁸⁷ oder in dessen unmittelbarer Nähe etwa als § 844 a BGB⁸⁸ – an, ist Folgendes zu beachten: Sicherlich dürfte der eingangs propagierte Ausbau des § 844 Abs. 2 Satz 1 BGB und damit der Schutz mittelbar Geschädigter bei faktischen sowie vertraglichen Unterhaltsbeziehungen es ein Stück weit nahe legen, gleichermaßen Angehörige als unmittelbar Geschädigte in stärkerem Maße zu schützen. Ferner spricht für einen Legislativakt der Gedanke der Rechtssicherheit und -klarheit. Rein richterrechtliche Korrekturen etwa mit Blick auf den Schockschaden oder die Verletzung eines sonstigen Rechts i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB setzen voraus, dass Sachverhalte vor die Eingangsinstanzen gelangen und diese von bislang althergebrachten Grundsätzen auch der ober- bzw. höchstrichterlichen Judikatur abweichen. Dies erfordert Wage- und womöglich Langmut. Rechtseinheit innerhalb Deutschlands ließe sich allenfalls mittelfristig erzielen.

83 Macke in Verhandlungen des 66. DJT, 2006, Bd. II/2, L 136 f.

84 C. Huber, NZV 2012, 5 (10); Schultzky, VersR 2011, 857 (858); Weller, MedR 2008, 270 (270).

85 Däubler, NJW 1999, 1611 (1612).

86 Pflüger, Schmerzensgeld für Angehörige, S. 59. Zwar wird konzediert, dass in Fällen der Persönlichkeitsrechtsverletzung der Präventionsgedanke eine große Rolle spiele, trotzdem solle die tiefgreifende Erschütterung der Hinterbliebenen schwerer wiegen; so auch Weller, MedR 2008, 570 (570).

87 Zunächst bedarf es im Deliktsrecht der Schaffung eines Haftungsgrundtatbestandes. Demzufolge erscheint eine Korrektur allein in § 253 BGB und mithin des Schadensersatzrechts als Ausschnitt der Rechtsfolgenseite nicht überzeugend; anders C. Huber, NZV 2012, 5 (10). Ferner ist es ausreichend, den Grundtatbestand im Recht der unerlaubten Handlung anzusiedeln, da zwischen dem Angehörigen und dem Schädiger typischerweise gerade keine vertraglichen Beziehungen bestehen. Im Ergebnis ist dann etwa der § 844 a BGB ein Anwendungsfall des § 253 Abs. 1 BGB, wonach bei Nicht-Vermögensschäden eine Entschädigung in Geld allein in den vom Gesetzgeber bestimmten Fällen gefordert werden kann.

88 So im Ausgangspunkt auch Schramm, Haftung für Tötung, 2010, S. 479 ff.

Hinsichtlich einer gesetzgeberischen Lösung dürfen allerdings nicht vorschnell Modelle aus dem Ausland kopiert werden. Dies betrifft gleichermaßen die Tatbestandsebene wie die Rechtsfolgenseite.

So erscheint eine Begrenzung auf die grobe Fahrlässigkeit wie in Österreich⁸⁹ nicht sinnstiftend. Vielmehr ist jede Form des Verschuldens sowie die Gefährdungshaftung auf der Tatbestandsebene einzubeziehen. Der Verschuldensgrad mag sich vielmehr allein auf der Rechtsfolgenseite bei der Höhe der Entschädigung auswirken. Überdies wird man kaum die Angehörigenentschädigung auf Felder beschränken können, auf denen eine gesetzliche Haftpflichtversicherung besteht.

Der intensiven Diskussion bedarf, ob ein Legislativakt (im ersten Schritt) auf die Tötung beschränkt bleiben oder auch schwere bzw. schwerste Verletzungen einbeziehen sollte.⁹⁰ Sicherlich drohen in den zuletzt genannten Konstellationen Abgrenzungsschwierigkeiten und in Anbetracht der größeren Fallzahl eine Haftungsausweitung, zumal hier der Angehörige nicht an die Stelle des primär Verletzten tritt.⁹¹

Gleichermaßen erscheint der Kreis der Anspruchsberechtigten diskussionsbedürftig. Sicherlich sollte nicht im Bausch und Bogen jeder noch so entfernte Angehörige einbezogen werden. Allerdings ergibt sich womöglich eine Wechselwirkung zu dem vorangehenden Aspekt, so dass es bei einem eng begrenzten Personenkreis aus dem Blickwinkel des Schädigers eher vertretbar sein dürfte, die tatbestandliche Reichweite der zu schaffenden Norm zugleich auf schwerste Verletzungen zu erstrecken. Um der Lebenswirklichkeit Rechnung zu tragen, erscheint es jedenfalls vorzuzugewürdigt, neben nächsten Familienmitgliedern, Ehe- und eingetragenen Lebenspartnern, Verlobten auch nichteheliche Lebensgefährten⁹² zu berücksichtigen. Dies gilt umso mehr, wenn §844 Abs.2 Satz 1 BGB einer dahingehenden Reform unterzogen wird. In der Interessenabwägung sprechen mithin die besseren Argumente dafür, der nichteheliche Lebensgemeinschaft auf Tatbestandsebene Rechnung zu tragen, sei es auch um den Preis, dass allein die Tötung als Anknüpfungspunkt für eine etwaige Entschädigungsforderung dient.

Zwar kennen einige (außer-)europäische Rechtsordnungen wie etwa in England⁹³ feste Beträge und damit eine pauschalierte Angehörigenentschädigung bzw. tabellarische Systeme wie in Spanien; beiden Modellen kommt jedoch keine Vorbildwirkung zu. Zunächst gehen fixe Beträge mit dem Nachteil einher, dass eine Anpassung allein wegen der Inflation von Zeit zu Zeit notwendig wird.⁹⁴ Vor allem aber führte eine Pauschalierung zu Friktionen mit dem hiesigen Schadensersatzrecht. Ebenso drohte

89 Hierzu C. Huber, NZV 2012, 5 (11). C. Huber hält die Beschränkung auf grobe Fahrlässigkeit für nicht überzeugend.

90 Zum Rechtsvergleich mit Blick auf andere Rechtsordnungen: C. Huber, NZV 2012, 5 (9).

91 Daher kritisch insoweit Schramm, Haftung für Tötung, 2010, S. 496 ff.

92 Zu diskutieren bleibt, ob und inwieweit etwa Kriterien der Dauer oder häuslichen Gemeinschaft zur Abgrenzung des Kreises der Anspruchsberechtigten dienen können.

93 Hierzu C. Huber, NZV 2012, 5 (9). Dies gilt auch für Irland und Schottland.

94 Hierzu C. Huber, NZV 2012, 5 (9).

ein hohes Missbrauchspotential, wenn etwa allein auf typisierte Verwandtschaftsgrade abgestellt würde, ohne die tatsächliche Nähebeziehung zu berücksichtigen. Wie bei § 253 Abs. 2 BGB sollte daher die Bemessung der Höhe anhand der Einzelfallumstände durch die Richterschaft erfolgen. Der Gesetzgeber sollte in der Begründung Bemessungskriterien anführen sowie den Rahmen skizzieren, auch wenn hieraus keine Deckelung, wohl aber eine Orientierung folgt. Gerade der Vergleich mit dem klassischen Schmerzensgeld zeigt, dass eine derartige Einzelfallbetrachtung nicht zwangsläufig mit einem Verlust an Rechtssicherheit sowie mangelnder Vorhersehbarkeit einher gehen muss. Ebenso wenig überzeugte in der Vergangenheit der Hinweis darauf, die Abstandnahme vom Alles-oder-Nichts-Prinzip im VVG und die Einführung einer Quote etwa bei der grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalls in § 81 Abs. 2 VVG sei kaum praktikabel und führe zu Rechtsunsicherheit. Durch die Maßgeblichkeit der Einzelfallumstände ist jedenfalls die Gefahr eines Rechtsmissbrauchs hinreichend gebannt. Das stets verbleibende, hypothetische Restrisiko, dass eine Zahlung ungerechtfertigt »den Falschen« begünstigt, kann nicht zu einem legislativen oder richterlichen Stillstand führen.⁹⁵ Ansonsten dürfte es ebenso wenig sozialrechtliche Instrumente oder ein Prozesskostenhilferecht geben.

b) Erleichterter Nachweis eines Schockschadens

In Bezug auf ein »Angehörigenschmerzensgeld« sollten die allzu restriktiven Voraussetzungen für den Schockschaden innerhalb des § 823 Abs. 1 BGB gelockert werden.⁹⁶ Dies betrifft die Substantiierungslast hinsichtlich der Gesundheitsschädigung,⁹⁷ den Kreis der Ersatzberechtigten, die (psychisch vermittelte) Kausalität bis hin zur Berücksichtigung des Mitverschuldens, nicht nur des mittelbar, sondern auch unmittelbar Geschädigten.

Gerade das derzeitige juristische Begriffsverständnis, wonach die Trauer über das Normalmaß hinausgehen muss, führt dazu, dass sogar pathologische Beeinträchtigungen dem allgemeinen Lebensrisiko zugeschlagen werden. Hier erscheint es angezeigt, die tatbestandlichen Hürden nicht allzu hoch anzusetzen. Vielmehr sollte davon Abstand genommen werden, medizinische Kategorien durch ein kaum fassbares Kriterium der allgemeinen Verkehrsauffassung zu überlagern und auf diese Weise das Tatbestandsmerkmal der Verletzung der Gesundheit in § 823 Abs. 1 BGB einschränkend auszulegen. Das Abgrenzungskriterium des allgemeinen Lebensrisikos erscheint kaum geeignet⁹⁸ und mithin ein Stück weit willkürlich.⁹⁹ Denn letztlich

95 HK-BGB/Staudinger, vor §§ 823-853 BGB Rn. 8.

96 Deubner, JuS 1971, 622; C. Huber, NZV 2012, 5 (10); Katzenmeier, JZ 2002, 1029 (1035); Luckey, SVR 2012, 1 (2 ff.); in diese Richtung tendierend Diederichsen, DAR 2011, 122 (124).

97 Schwierigkeiten in der Bestimmung einer solchen Gesundheitsbeeinträchtigung konstatiert auch Pflüger, Schmerzensgeld für Angehörige, S. 41.

98 Pflüger, Schmerzensgeld für Angehörige, S. 44.

99 Luckey, SVR 2012, 1 (2 f.); C. Huber, NZV 2012, 5 (8).

dürften etwa Dauer, Art und Schwere und damit die Intensität der Trauer eher auf der Rechtsfolgenseite die Höhe des Schmerzensgeldes beeinflussen. Gleichmaßen lässt sich das »Vorverständnis« dahin, § 823 Abs. 1 BGB greife nur zugunsten eines bestimmten Kreises von Anspruchsberechtigten ein, dogmatisch nicht überzeugend herleiten.¹⁰⁰ Im Ergebnis handelt es sich um ein ungeschriebenes, einschränkendes Tatbestandsmerkmal bei einer bestimmten Fallgruppe von Gesundheitschäden.

Weitergehend sind Modifikationen der Darlegungs- und Beweislast anzudenken. So wird etwa die persönliche Betroffenheit im französischen¹⁰¹ oder schwedischen Recht¹⁰² zugunsten des Ehegatten, der Eltern und Kinder des Opfers regelmäßig vermutet. Man mag abgeschwächt einer solchen familiären Bande jedenfalls eine Indizwirkung nicht absprechen können. Dogmatisch bedenklich erscheint schließlich die Zurechnung des Mitverschuldens des Getöteten zum Nachteil des Angehörigen.¹⁰³

Die im Vorfeld aufgezeigten richterrechtlichen Korrekturen bedeuten keinen Bruch mit dem Grundsatz, dass im Grundsatz nur der unmittelbar Geschädigte im Deliktsrecht geschützt wird. Jene sind ferner unabhängig davon veranlasst, ob sich der Gesetzgeber dazu entschließt, eine Angehörigenentschädigung im Rahmen von § 844 BGB oder in dessen Umfeld zu verankern. Liegt tatbestandlich eine Gesundheitsbeeinträchtigung im Sinne eines Schockschadens vor, berechtigt sie den Verletzten zum Ersatz des materiellen sowie kraft § 253 Abs. 2 BGB immateriellen Schadens in Form eines Schmerzensgeldes. Dies ist im Ausgangspunkt zu unterscheiden von einer Angehörigenentschädigung etwa auf der Grundlage eines zu schaffenden § 844 a BGB als Anwendungsfall des § 253 Abs. 1 BGB. Demzufolge steht die hier favorisierte Lockerung der Anforderungen an den Schockschaden nicht unter dem Vorbehalt, dass der Gesetzgeber mit Blick auf die Angehörigenentschädigung untätig bleibt. Die unterschiedlichen Zielsetzungen und sich wohl nur zum Teil überschneidende Bemessungskriterien führen vielmehr dazu, dass die zwei Forderungen in freier Anspruchskonkurrenz zu einander stehen.¹⁰⁴ Allerdings kann der Richter, sofern beide dem Grunde nach vorliegen, im Rahmen seines billigen Ermessens dem Gedanken Rechnung tragen, dass ein Hinterbliebener nicht in unangemessener Weise vom Tod eines Angehörigen profitieren soll. Dies mag im Einzelfall die Kürzung einer Forderung, wenn auch nicht auf Null rechtfertigen.

c) Rückgriff auf das sonstige Recht in § 823 Abs. 1 BGB

Für den Fall, dass die Legislative davon absehen sollte, eine Angehörigenentschädigung fest zu schreiben, verbleibt alternativ ein richterrechtlicher Ansatz: So ließe sich

100 Luckey, SVR 2012, 1 (4).

101 Zur Vermutung eines zum Ersatz berechtigenden Affektionsschadens in der französischen Rechtsordnung: Schramm, Haftung für Tötung, 2010, S. 175 ff.

102 Siehe hierzu die Angaben bei C. Huber, NZV 2012, 5 (10).

103 Luckey, SVR 2012, 1 (4); Deubner, JuS 1971, 622 (625 f.).

104 Zur Konkurrenz instruktiv Schramm, Haftung für Tötung, 2010, S. 498 f.

die bestehende Schutzlücke zumindest ein Stück weit innerhalb des § 823 Abs. 1 BGB unter Rückgriff auf das Tatbestandsmerkmal des sonstigen Rechts schließen. Dabei erscheint das allgemeine Persönlichkeits- als Rahmenrecht weniger geeignet und zu konturenlos. Zwar verweisen Stimmen im Schrifttum¹⁰⁵ darauf, der BGH¹⁰⁶ habe auch Eingriffe in die Familienplanung als Verletzung des Persönlichkeitsrechts angesehen, so dass ebenso die Tötung eines Angehörigen einen Anspruch auslösen müsse. Wenn bereits in Situationen eine Geldentschädigung aufgrund einer Persönlichkeitsrechtsverletzung zu zahlen sei, in denen die nächtliche Ruhe eines Ehepaars durch Störanrufe gelitten habe,¹⁰⁷ so erscheine es nicht ausgeschlossen, bei schuldhafter Zerstörung einer Familie ebenso zu entscheiden.¹⁰⁸ Andere monieren indes wohl zu recht, der Mensch könne zwar grundsätzlich eine Entscheidung darüber treffen, ob er Kinder haben wolle, nicht aber, ob seine Familie fortbestehen solle.¹⁰⁹

Abseits des Persönlichkeitsrechts mag ein Ansatz darin bestehen, im Lichte von Art. 6 Abs. 1¹¹⁰ bzw. Art. 2 Abs. 1 GG den Kernbereich der Familie¹¹¹ als sonstiges Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB etablieren,¹¹² um Schadensersatzansprüche gegen den Dritttörer zu eröffnen. So enthält Art. 6 Abs. 1 GG nicht nur ein Abwehrrecht sowie eine Institutsgarantie. Ihm ist vielmehr auch eine verbindliche Wertentscheidung¹¹³ mit Verfassungsrang zu entnehmen. In Anlehnung an das Persönlichkeitsrecht könnte dann einem von der Judikatur zu bestimmenden Kreis von Anspruchsstellern bei einer bestimmten Eingriffsintensität (etwa einem gewissen Verschuldensgrad des Schädigers) ein besonders gearterter verfassungsrechtlich geprägter Entschädigungsanspruch außerhalb des § 253 Abs. 2 BGB gewährt

105 Klinger, NZV 2005, 290 (292); vgl. auch Weller, MedR 2008, 750 (750).

106 Dabei betrafen die Entscheidungen des BGH Konstellationen in denen einer Frau Schmerzensgeld zuerkannt wurde, weil sie trotz Sterilisation schwanger wurde (NJW 1980, 1452) bzw. die erfolgreiche Klage eines Mannes, dessen Sperma vernichtet wurde, welches er wegen bevorstehender Unfruchtbarkeit, hatte einfrieren lassen (NJW 1994, 127).

107 OLG Nürnberg, Beschl. v. 29.09.1992 – 1 U 2099/92.

108 Klinger, NZV 2005, 290 (293).

109 Adelman, VersR 2009, 449 (451).

110 Art. 6 Abs. 1 GG erfasst die klassische Ehe sowie mit dem Begriff der funktionalen Familie eine Gemeinschaft von Eltern und Kindern, losgelöst von der Statusbeziehung der Eltern untereinander. Bei nichtehelichen Lebensgemeinschaften und eingetragenen Lebenspartnerschaften verbleibt der Rückgriff auf Art. 2 Abs. 1 GG.

111 Zum sonstigen Recht der Ehe in ihrem räumlich-gegenständlichen Kernbereich s. NK-BGB/Katzenmeier, § 823 BGB Rn. 80 ff.; beachte überdies die kritische Darstellung bei Muschler, Familienrecht, 2. Aufl. 2012, S. 158 f. Rn. 316 ff.

112 Dies andenkend auch: C. Huber, NZV 2012, 5 (11); Weller, MedR 2010, 570; von Jeinsen, zfs 2008, 61 (67); Klinger, NZV 2005, 290 (292).

113 Staudinger/Voppel, BGB, Einleitung zum Familienrecht; §§ 1297-1352 BGB; Anh. zu §§ 1297 ff. BGB, Neubearbeitung 2012, Einl. zum FamR, Rn. 9.

werden. Der Gefahr eines Missbrauchs lässt sich hinreichend dadurch Rechnung tragen, dass der Richter die Einzelfallumstände in den Blick nimmt.

Der vorangehende Vorschlag bedeutet keine Abkehr von dem Grundsatz im Deliktsrecht, wonach anspruchsberechtigt allein der unmittelbar Geschädigte sein soll. Die Forderung aus § 823 Abs. 1 BGB wegen Verletzung des Kernbereichs der Familie als sonstiges Recht stünde im Ausgangspunkt neben derjenigen auf Ersatz materieller wie immaterieller Schäden wegen einer Gesundheitsbeeinträchtigung i.S.d. §§ 823 Abs. 1, 253 Abs. 2 BGB.

C. Zusammenfassung

§ 844 Abs. 2 Satz 1 BGB bedarf in Anbetracht der veränderten sozialen Realität, vor allem angesichts der jüngsten Reformen etwa im VVG sowie im Lichte des Verfassungsrechts und Art. 8 EMRK einer Korrektur durch den Gesetzgeber. Die besseren Argumente sprechen dafür, § 844 Abs. 2 Satz 1 BGB gleichermaßen auf vertragliche wie faktische Unterhaltzuwendungen zu erstrecken. Entschließt man sich dazu, eine »Angehörigenentschädigung« gesetzlich zu verankern, sollte dies innerhalb des § 844 BGB oder in dessen systematischem Zusammenhang als § 844 a BGB erfolgen sowie den Grundstrukturen des hiesigen Delikts- und Schadenersatzrechts entsprechen. Daher dürfen nicht vorschnell Modelle aus dem Ausland kopiert werden. Auf der Tatbestandsebene ist jede Form des Verschuldens sowie die Gefährdungshaftung einzubeziehen. Ferner sollte die Bemessung der Höhe anhand der Einzelfallumstände durch die Richterschaft geschehen. Der Gesetzgeber sollte in der Begründung etwaige Bemessungskriterien sowie einen Rahmen angeben. Als richterrechtliche Alternative verbleibt der Weg, neben dem Persönlichkeitsrecht einen besonders gearteten und auf Art. 6 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG zurückgehenden Entschädigungsanspruch wegen Eingriffs in den Kernbereich der Familie als sonstiges Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB zu entwickeln.

Unabhängig von einem Legislativakt oder dem zuvor aufgezeigten Ansatz sollte die Ersatzfähigkeit von Schockschäden nach Maßgabe von § 823 Abs. 1 BGB erleichtert werden.

Sämtliche Vorschläge dürften zu einem lediglich moderaten Ausbau des Schutzes von Angehörigen und demzufolge zu keiner unverhältnismäßigen Belastung des Schädigers oder der Versicherungswirtschaft führen. Dies gilt umso mehr, als in den Verkehrsunfallstatistiken die Zahl der Verkehrstoten einen überaus geringen Prozentsatz ausmachen.¹¹⁴ Dabei wird nicht verkannt, dass die Zahl laut Angabe des Statistischen Bundesamtes im Jahr 2011 zum ersten Mal seit 20 Jahren wieder gestiegen ist und die zuvor unterbreiteten Reformansätze nicht auf den Bereich des Straßenverkehrs beschränkt bleiben sollen.

¹¹⁴ Hierzu: Luckey, SVR 2012, 1 (6).



Schadensrecht

Dr. Markus Wenter

Rechtsanwalt, Rechtsanwaltskanzlei Bozen, Italien

A. Einleitende Bemerkungen zum Personenschaden im Allgemeinen und dem sog. »danno biologico« im Besonderen

In Italien haben verschiedene Arten von Schadensersatzansprüchen, die sich auf die von der Verfassung geschützten Rechtsgüter wie Leben, Gesundheit, Familienband, Recht auf Ausübung einer uneingeschränkten Lebensführung, Bildung usw. beziehen, große Tradition und sofern diese durch ein schädigendes Ereignis beeinträchtigt bzw. zerstört werden, können die Geschädigten allemal Ansprüche stellen. Diese Güter bzw. Werte, die zu den Allerhöchsten gelten, sollen nach italienischem Verständnis besonders geschützt werden, und zwar nicht nur durch irgendwelche abstrakten Bestimmungen, sondern vor allem wenn sie beeinträchtigt werden, soll der entstandene Schaden auch in gebührender Weise ersetzt werden.

Mit Urteil der Vereinten Senate des ital. BGHs Nr. 26972 v. 11.11.2008 ist die Schadensposition des Schmerzensgeldes *de facto* abgeschafft worden.

Man unterscheidet somit nur mehr zwischen dem »danno patrimoniale« (Sachschaden) und dem »danno non patrimoniale (Personenschaden)«, wobei somit der Schmerzensgeldanspruch nicht mehr als eine eigenständige Schadensposition des Personenschadens zu betrachten ist. Mit diesem Begriff wird heute lediglich die subjektive Schmerzsituation beschrieben, die aufgrund eines schädigenden Ereignisses entstehen kann.

Die italienische Rechtsprechung hat im Rahmen des Personenschadens die Schadensposition des sog. »danno biologico« (sinngemäß mit »biologischer Schaden« übersetzbar) erarbeitet. Dem Geschädigten wird aufgrund einer Beeinträchtigung des verfassungsmäßig geschützten Rechtsgutes der Gesundheit ein Schadenersatz zugesprochen, wobei aufgrund einer Gliedertaxe die Beeinträchtigung bestimmt wird. Es gibt dann eine Unmenge von Tabellen, bei denen je nach Alter

des Geschädigten und nach Grad der bleibenden Invalidität ein Schadenersatz zuerkannt wird.

Sollte im Laufe des Verfahrens nachgewiesen werden können, dass der Geschädigte aufgrund der Verletzungen in seiner Lebensführung (Ausübung von Hobbys, sonstiger Freizeitaktivitäten) eingeschränkt ist, kann das Gericht ihm mittels der Schadensposition der »personalizzazione del danno« (»Personalisierung des Schadens«) im Wege der Billigkeit noch einmal zusätzlich zur Entschädigung für den bleibenden Körperschaden einen weiteren Betrag zusprechen, der 10 bis 40 % der ursprünglichen Summe entspricht.

B. Besondere Aspekte bei Unfällen mit Todesfolge

I. Allgemeines

Der ital. BGH erkennt die Ansprüche naher Angehöriger von Unfallopfern nicht als mittelbar Geschädigte an, sondern als direkte Opfer. Man unterscheidet zwischen den Direktgeschädigten, welche in deren Gut des Lebens oder der Gesundheit beeinträchtigt worden sind und den Angehörigen, welche auch direkt und in einem eigenen persönlichen Interesse verletzt bzw. beeinträchtigt wurden. Die nahen Angehörigen von Unfallopfern werden somit als unmittelbar Geschädigte betrachtet, zumal sie eine eigene Rechtsgutverletzung erleiden. Der Anspruch rechtfertigt sich nicht unbedingt wegen der Trauer und des Schmerzes, der sich bei den Angehörigen einstellt, sondern einerseits aufgrund des Familienbandes, welches durchbrochen wird und andererseits aufgrund der engen Verknüpfung bzw. Verzahnung des Prinzips des »neminem laedere« (Art. 2043 ital. ZGB – Schadenersatz wegen einer unerlaubten Handlung: Jedwede vorsätzliche oder fahrlässige Handlung, die einem anderen einen rechtswidrigen Schaden zufügt, verpflichtet denjenigen, der sie begangen hat, den Schaden zu ersetzen) und der in der italienischen Verfassung verwurzelten Schutzgüter wie das Leben, die Gesundheit, die Familie, die uneingeschränkte Lebensführung usw.

Die Angehörigen können somit *iure proprio* und *iure hereditatis* Ansprüche über folgende Schadenspositionen geltend machen:

1. Bestattungskosten und alle anderen materiellen Schäden (Fahrzeug usw.) sind erstattungspflichtig;
2. **Schadenersatzanspruch *iure proprio*** – entschädigt wird hier das von der italienischen Verfassung geschützte Rechtsgut des Familienbandes, welches durch das schädigende Ereignis zerstört wird. Dabei stehen, je nachdem, welche Tabellen das örtlich zuständige Landesgericht anwendet, den Eltern, Kindern, getrennten und auch geschiedenen Ehepartnern sowie Lebensgefährten, welche mit dem Opfer auf der Basis von faktischen Unterhaltsbeziehungen zusammenlebten (*more uxorio*) Ansprüche i.H.v. Euro 154.000,00 bis Euro 304.000,00/

Person zu, während die Großeltern und Geschwister Ansprüche i.H.v. Euro 30.000,00 bis 120.000,00 Euro geltend machen können. Diese Ansprüche können von den Angehörigen ohne Nachweis einer krankheitswertigen Beeinträchtigung geltend gemacht werden.

3. **Biologischer Schaden (*iure proprio*)** – zuzüglich eventueller Personalisierung des Schadens bei krankhafter psychischer Beeinträchtigung der Hinterbliebenen.

Zusätzlich zu dem eben genannten (sog. tabellarischen) Schadenersatzanspruch kann dem Angehörigen (sofern die Einstellung eines posttraumatischen Belastungssyndroms oder einer eventuellen depressiven Episode mittels psychologischem oder psychiatrischem Gutachten und vor allem auch Zeugen nachgewiesen wird), je nach Schwere der krankhaften psychischen Beeinträchtigung, ein weiterer Schadenersatz von einigen hunderttausend Euro zusätzlich zuerkannt werden. Man verwendet dabei eine Tabelle, die von der modernen Psychiatrie erarbeitet worden ist, bei der durch eine depressive Störung sich eine psychische Beeinträchtigung in einem Ausmaß i.H.v. 31 % – 75 % einstellen kann.

Ich möchte somit an dieser Stelle die Aufstellung der Schadenersatzansprüche sämtlicher Familienangehörigen aus einem sicherlich nicht alltäglichen Fall unserer Kanzlei wiedergeben, bei dem durch einen Unfall ein naher Angehöriger unserer Mandanten zu Tode gekommen ist (der Bruder des Opfers befand sich mit diesem im selben Fahrzeug und die Eltern sind an die Unfallstelle gerufen worden und haben den tödlich verletzten Sohn dort vorgefunden).

Mutter:

für das Ableben des Sohnes laut Tabelle	EURO 250.000,00
biologischer Schaden 65 %	EURO 514.000,00
Personalisierung des Schadens	EURO 205.000,00
Insgesamt	EURO 790.000,00

Vater:

für das Ableben des Sohnes laut Tabelle	EURO 250.000,00
biologischer Schaden 50 %	EURO 317.000,00
Personalisierung des Schadens	EURO 127.000,00
Insgesamt	EURO 694.000,00

Bruder:

für das Ableben des Bruders laut Tabelle	EURO 100.000,00
biologischer Schaden 30 %	EURO 159.000,00
Personalisierung des Schadens	EURO 63.000,00
Insgesamt	EURO 322.000,00

4. **Übergang des Anspruches auf die Hinterbliebenen des Unfallopfers**
- a) sog. »Personenschaden« des Verstorbenen unter dem Rechtstitel des *iure hereditatis*, sofern dieser nach einem bestimmten Zeitraum (von ca. 3 Tagen) nach dem Unfall verstirbt. Entschädigt wird hier die Situation des Opfers, welches sich nach dem Unfall aufgrund der Schwere der Verletzungen sofort bewusst wird, dass es den Verletzungsfolgen erliegen wird. Dieser Anspruch steht aber nur dann zu, wenn das Opfer nach dem Unfall bei Bewusstsein geblieben ist (Landesgericht Mailand: Euro 15.000,00).
 - b) Andererseits wird der »Personenschaden« des Verstorbenen entschädigt, auch wenn er nach dem Unfall das Bewusstsein verloren hat, sofern man annehmen kann, dass er sich der nahenden »Katastrophe« bewusst geworden ist (z.B. Zeitraum zwischen Verlust der Kontrolle des Fahrzeuges bis zum Aufprall; sog. »danno catastrofico«).
 - c) **Tagegeld** (bis zu Euro 132,00 pro Tag und zwar für den Zeitraum ab Unfalldatum bis zum Ableben).
 - d) Weiterer **materieller Anspruch** von etwa ca. Euro 25.000,00 pro Elternteil, wenn man davon ausgeht, dass das Kind die Eltern materiell in späteren Jahren versorgt hätte.
5. **Besondere Aspekte bezüglich Ansprüchen bei der Betreuung eines Schwerbehinderten durch Familienangehörige bzw. bei Einschränkung des Sexuallebens**
- a) Materieller Anspruch bei eventuellem Verdienstentgangschaden, der sich einstellt, sofern der Familienangehörige aus Solidarität zum Opfer seine Erwerbstätigkeit einschränkt.
 - b) Der immaterielle Anspruch, welcher jedem Familienangehörigen, aber auch dem Lebensgefährten (der *more uxorio* mit dem Opfer eine Lebensgemeinschaft unterhält) zusteht, der den Schwerbehinderten betreut, begründet sich auf das von der italienischen Verfassung geschützte Rechtsgut der uneingeschränkten Lebensführung.
- Entschädigt wird die Veränderung der Lebensumstände, die sich durch die Betreuung seitens der Angehörigen des Verunfallten einstellen. Die Betreuung eines schwerbehinderten Angehörigen bringt nicht nur eine finanzielle Bürde mit sich, sondern auch eine direkte emotionale Belastung, seelischen Schmerz und auch ein Trauergefühl und in den meisten Fällen sogar eine Situation der Verzweiflung. Es mag zwar sein, dass in Deutschland dem Opfer selbst in solchen Fällen ein hohes Schmerzensgeld zusteht, jedoch stellt sich bei den Angehörigen zweifelsfrei eine **EIGENE** Rechtsgutverletzung ein, die in gebührender Weise entschädigt werden soll. Dass es sich dabei lediglich um einen sog. Reflexschaden handeln soll, erscheint, zumindest nach ital. Rechtsverständnis, eher realitätsfremd.
- In Italien steht somit den Angehörigen* als Höchstmaß jener Betrag **zu**, der beim Ableben des Verunfallten von jedem Hinterbliebenen hätte geltend gemacht werden können (ca. Euro 154.000,00 bis Euro 304.000,00).

- c) Einem Ehemann wurde ein Schadenersatz i.H.v. Euro 200.000,00 zugesprochen, da seine Ehefrau aufgrund eines Unfalles querschnittgelähmt geblieben ist. Ihm blieb der langersehnte Kinderwunsch verwehrt und sexuelle Handlungen zwischen den beiden Ehepartnern waren nicht mehr möglich.

C. Einlassung der Hinterbliebenen als Zivilkläger im Strafverfahren gegen den Schädiger

Die Hinterbliebenen können sich als Zivil- oder Nebenkläger in das Strafverfahren gegen den Schädiger einlassen und werden als Prozesspartei betrachtet, können jegliche Art von Ansprüchen stellen und das Gericht kann den Angehörigen im Falle einer Verurteilung des Angeklagten eine provisorische Schadenersatzzahlung zusprechen, wobei dann zu einem späteren Zeitpunkt in einem separaten Zivilverfahren die exakte Höhe des definitiven Schadenersatzanspruches bestimmt wird.

D. Kritische Anregungen bzw. Empfehlungen *de lege ferenda* zum deutschen Schadensrecht

Man wird jetzt sicherlich überrascht sein, welche umfangreichen Möglichkeiten das italienische Schadensrecht für die Geltendmachung der Ansprüche naher Angehörigen vorsieht.

Die unterschiedliche Regelung zur deutschen Rechtsordnung ist zweifelsfrei auf kulturelle Unterschiede zurückzuführen, zumal nach italienischem Verständnis, wenn ein naher Angehöriger Opfer eines Verkehrsunfalls wird und somit ein Hinterbliebener des wohl Wertvollsten überhaupt beraubt wird, überhaupt nichts Verwerfliches an der Tatsache gefunden wird, dass Ansprüche an den Schädiger gestellt werden.

In Deutschland ist dies sicherlich anders und zweifelsfrei hat man für die Problematik ein ganz anderes Verständnis und zwar dass es quasi etwas Anrüchiges an sich habe, wenn man durch das Ableben eines Angehörigen womöglich einen finanziellen Nutzen zieht.

Ich bin der vollen Überzeugung, dass diese Einstellung allemal zu respektieren ist, zumal sie zweifelsfrei auf ethischen Prinzipien fußt und somit ihre Berechtigung hat.

Weniger akzeptabel erscheinen mir aber die Beweggründe, welche hierzulande gegen einer Aufhebung der Beschränkungen angeführt werden und zwar dass womöglich Missbrauch entstehen könnte oder aber dass dies eine zu große Belastung für die Versicherungswirtschaft darstellen würde.

Es stellt sich nun die Frage, ob auch in Deutschland umfangreichere Rechtsgrundlagen geschaffen werden sollten, damit nahe Angehörige von Unfallopfern

immaterielle Schadensersatzansprüche bei Unfällen mit Todesfolge bzw. bei der Betreuung eines Schwerbehinderten stellen können oder nicht.

Es ist mir ein Bedürfnis darauf hinzuweisen, dass ich die Traditionen und Kulturen anderer Länder respektiere und deshalb liegt mir nichts ferner, als jemanden vorzuschreiben, was zu tun sei.

Allerdings sind, wie eben angeführt, meiner Auffassung nach die Argumente, die hierzulande ins Feld geführt werden, um die Möglichkeiten immaterieller Ansprüche von Angehörigen von Unfallopfern nicht zu erweitern, nicht sonderlich überzeugend.

I. Einmal wird nämlich angeführt, dass dies für die Versicherungswirtschaft eine zu große Belastung mit sich bringen würde.

Nachdem es in Deutschland meinen Informationen zu Folge pro Jahr etwa 4.000 Verkehrstote zu beklagen gibt (wobei der eine oder andere den Unfall auch selbst verschuldet haben dürfte), so dürfte es sich in Summe doch um überschaubare Beträge handeln.

Natürlicherweise hat es auch in Italien immer wieder solche Diskussionen gegeben, jedoch hat man dann in der Praxis quasi eine Umverteilung zu Lasten der Entschädigungssummen, die bei Sachschäden gezahlt werden, zu Gunsten der Entgelte für die Personenschäden vorgenommen. Einerseits wurde das Prinzip der Schadensminderungspflicht, die laut italienischem ZGB allemal anzuwenden ist, verschärft und andererseits dadurch, dass nicht alle indirekten Schäden unbedingt automatisch erstattungspflichtig sind, hat man das Problem allemal in den Griff bekommen. Das italienische Schadensrecht hat sich nämlich dahingehend entwickelt, dass vor allem bei schlimmen Verletzungen oder wenn Angehörige mit tragischen Konsequenzen durch das Ableben eines nahen Familienangehörigen aus einem Verkehrsunfall zu rechnen haben, die Opfer in angemessener Weise entsprechend entschädigt werden. Damit aber die Belastungen für die Versicherungswirtschaft nicht allzu hoch sind, so verfährt man in der Praxis so, dass vor allem bei Sachschäden nicht unbedingt jeder indirekte Schaden wie Wertminderung, Nutzungsausfall, Gutachterkosten usw. vorbehaltlos entschädigt wird, sondern nur unter bestimmten Voraussetzungen.

Dies bedeutet, dass es sich für die Versicherungsgesellschaften um ein Nullsummenspiel gehandelt hat: die Beträge, die man an Opfer schwerer Unfälle und an deren Angehörige ausbezahlt, werden an anderer Stelle wieder eingespart, und zwar bei Posten, bei denen die Verletzung des entsprechenden Rechtsgutes für nicht ganz so schwerwiegend erachtet wird: bei Sachschäden, und im Besonderen bei den deren indirekten bzw. Folgekosten.

Somit könnte man auch in Deutschland aus Solidarität zu den Opfern und den Angehörigen von schweren Unfallschäden auf einen Teil der hohen Tagessätze für Nutzungsausfallentschädigungen (die allemal zu den höchsten in Europa zählen) verzichten. Auch sollten in Deutschland die Mietwagenkosten nur dann erstattungspflichtig sein, wenn man den Nachweis erbringt, dass man bei der Ausübung seiner Erwerbstätigkeit unbedingt auf ein Fahrzeug angewiesen ist

bzw. schlecht auf öffentliche Verkehrsmittel zurückgreifen kann, um seine Arbeitstelle zu erreichen. Weiteres müsste bei Sachschäden von Euro 2.000,00 – Euro 3.000,00 die Beibringung eines (meist relativ teuren) Gutachtens nicht unbedingt erforderlich sein und eine Schadensregulierung auch bei bloßer Einreichung eines Kostenvoranschlages bzw. einer Reparaturrechnung möglich sein. Die Versicherungswirtschaft würde somit insgesamt nicht unnötigerweise mit gigantischen jährlichen Gutachterkosten belastet. Auch sollte meiner Überzeugung nach eine Wertminderung nicht unbedingt bei jeder mittleren Beule erstattungspflichtig sein, sondern nur dann, wenn sich Schäden an tragenden Teilen des Fahrzeuges einstellen. Schließlich wäre der Versicherungswirtschaft sicherlich auch dienlich, wenn auf den Schadenersatzbetrag ein Abschlag von 30 % zulässig wäre, sofern der Geschädigte das Fahrzeug nicht bei einer Partnerwerkstatt reparieren ließ. Nicht selten kommt es im gegenteiligen Fall nämlich zu überhöhten Rechnungen, inklusive Reparatur von bereits bestehenden Vorschäden usw.

Der Gesetzgeber könnte hier helfend eingreifen mit der Einführung einer Bestimmung, die jener des Art. 1223 ital. ZGB für den Fall der Nichterfüllung einer Schuld entspricht, und zwar in dem Sinne, dass nur direkte und unmittelbare Schäden ersatzpflichtig sind.

Unter Berücksichtigung dieser Kriterien bei den diversen Schadenspositionen könnten dann gewaltige Einsparungen bei den Sachschäden vorgenommen werden und somit im Allgemeinen bei Personenschäden die Schmerzensgeldbeträge erhöht und im Besonderen den nahen Angehörigen von Unfallopfern Schmerzensgeldbeträge ausbezahlt werden. Für die Versicherungswirtschaft würde dies – wie gesehen – schlechtestenfalls ein Nullsummenspiel darstellen, wenn nicht überhaupt Einsparungen mit sich bringen, doch würden von der Allgemeinheit wirklich für schwerwiegend empfundene Schäden an Leben und Gesundheit sowie Einschränkungen in freier Lebensführung in Folge eines Unfalls angemessen ersetzt.

II. Auch kann das Argument, dass eventuellem Missbrauch Vorschub geleistet würde, nicht überzeugen.

Sicher mag es den einen oder anderen Fall von Missbrauch geben, doch wenn die eben genannten Kriterien Berücksichtigung finden, so dürfte dies in der Praxis nicht allzu oft vorkommen.

Missbrauch gibt es zweifelsfrei aber auch bei reinen Sachschäden, zumal es ja leider häufig übliche Praxis ist, dass auch eventuelle Vorschäden mitrepariert werden. Um einen Vergleich zu bemühen: auch bei der Inanspruchnahme von Sozialleistungen kann es Missbräuche geben, jedoch können wir deshalb nicht die sozialen Sicherungssysteme abschaffen.

Wahrscheinlich werden solche Argumente eher von Menschen herangezogen, die nach einem tragischen Verkehrsunfall noch niemals direkten Kontakt zu einem nahen Familienangehörigen eines Unfallopfers gehabt haben, wie etwa bei folgenden Beispielen:

1. Frauen mit minderjährigen Kindern, die sich durch das unerwartete und tragische Ableben ihres Mannes bzw. Vaters finanziell nicht mehr in der Lage sehen, die für Hauskauf oder – bau aufgenommenen Schulden zu tilgen;
2. Wenn der einzige Sohn einer Familie, die einen Familienbetrieb führt (z.B. Landwirtschaft), anlässlich eines Verkehrsunfalls verstirbt und die Eltern außerstande sind, den Betrieb weiter zu führen, der somit veräußert werden muss;
3. Ganz zu Schweigen von der Situation, wenn Familienangehörige einen Schwerbehinderten entweder bei sich zu Hause betreuen oder aber einem Langzeitpflegeheim zur Betreuung übergeben müssen. Die Pflegekasse zahlt monatlich lediglich einen *geringen Teil der entsprechenden Kosten*, wobei dann die Angehörigen die *restlichen* ungedeckten Kosten von monatlich Euro 3.000,00 – Euro 4.000,00 selbst tragen müssen. Bekanntlich ist es in solchen Situationen auch nicht immer ein leichtes Unterfangen, beim Schädiger bzw. bei dessen Haftpflichtversicherer die ungedeckten Kosten geltend zu machen.

Meiner Auffassung nach sollte man bestimmte Situationen aus einem anderen Blickwinkel (nämlich jenem der **OPFER**) betrachten. Etwaige Diskussionen, dass sich nahe Angehörige durch Zahlung von Schadensersatzbeträgen aufgrund des Ablebens des Familienangehörigen womöglich noch bereichern könnten, sind aus meiner Sicht völlig realitätsfremd. Es mag vielleicht auch Grenzfälle geben, bei denen sich Schadensersatzzahlungen in obigem Umfang nicht rechtfertigen, jedoch wird man eine Ideallösung sicherlich nie finden. Es kann aber nicht angehen, dass in den allermeisten Fällen, wo sich eine Schadensersatzzahlung an die Angehörigen allemal rechtfertigen würde, eine solche aufgrund weniger Randfälle nicht möglich sein sollte.

Aus all diesen Gründen sollte man sich ernsthafte Gedanken darüber machen (aber wie bereits angeführt will ich sicher niemanden belehren), dass auch im deutschen Schadensrecht über den Gesetzgeber (**die** bestehende Rechtslage dürfte der Rechtsprechung keinen großen Spielraum lassen) die Möglichkeiten ausgeweitet werden, damit nahe Angehörige von Unfallopfern auch immaterielle Schadensersatzansprüche gegen den Schädiger stellen können, so dass auch die vom Grundgesetz geschützten Rechtsgüter, wie das Leben, die Gesundheit, die Familie usw. wirklich einen besonderen Schutz erfahren und bei deren etwaiger Beeinträchtigung auch Schadensersatz an die Geschädigten geleistet wird.

Sicher soll das vom Grundgesetz geschützte Rechtsgut des Eigentums auch seinen Schutz erfahren und bei dessen Beeinträchtigung muss der Schaden auch entsprechend ersetzt werden, jedoch müsste dieser Schutz meiner Überzeugung nach auch (und vor allem) für die anderen Rechtsgüter, wie das Leben, die Gesundheit, das Familienband, das Recht auf Ausübung einer uneingeschränkter Lebensführung usw. gelten, weshalb diese Rechtsgüter im Falle einer Beeinträchtigung auch in Deutschland in gebührender Weise entschädigt werden sollten. Dies ist sicherlich aber nur dann möglich, wenn man in Deutschland (so wie es in Italien der Fall ist) den oben genannten Schutzgütern eine größere Bedeutung zumisst und im deutschen Personenschadensrecht eine ausgeprägtere Verwurzelung bzw. Verankerung von wichtigen Grundwerten erfolgt.

Geld kann zwar Geschehenes nicht ungeschehen machen, es soll aber Angehörige eines Opfers eines tragischen Verkehrsunfalls zumindest finanziell so weit unabhängig machen, um ihnen ein selbstbestimmtes Leben zu ermöglichen.

Bezüglich der Größenordnung des Ersatzanspruches erscheint mir ein vom Gesetzgeber fixierter Betrag als nicht besonders geeignet, zumal man schon den Umständen des konkreten Falles Rechnung tragen soll.

In Italien hat sich die Heranziehung von Tabellen mit Mindest- und Höchstsätzen, die jährlich der Inflation angepasst werden, als äußerst positiv herausgestellt. Dem vorhersehbaren Einwand der angeblich fehlenden Rechtssicherheit kann man schon jetzt entgegenen, dass den Instanzgerichten schon so viel Sachkenntnis und Fingerspitzengefühl zugestanden werden muss, für den konkreten Fall einen angemessenen Betrag festzusetzen.

Ungenügend und auch unangemessen erscheint mir, dass ungefähr nur ein Betrag von einigen wenigen zehntausend Euro in Frage kommen soll, denn auch hier handelt es sich um einen praxisfernen Vorschlag, da entstandenes und entstehendes Leid durch derartige Summen nicht abgemildert werden kann.

Der Schreiber dieses Aufsatzes hat in seiner 30 jährigen Berufserfahrung mindestens ebenso viele Schadensfälle von nahen Angehörigen von Unfallopfern abgewickelt und all diese Personen könnten sicherlich nur schwer nachvollziehen, dass ihnen nach dem Ableben eines Sohnes ein Schadenersatzbetrag zugesprochen wird, welcher unter dem Kaufpreis eines Kleinwagens liegen sollte, den sie womöglich ein paar Wochen vorher gekauft haben. Somit sollte ein Mindestbetrag von Euro 100.000,00 allemal vorgesehen werden, andernfalls sollte man die Einführung eines Schmerzensgeldes für nahe Angehörige von Unfallopfern besser sein lassen.

Abschließend möchte ich darauf hinweisen, dass gerade der Fall der italienischen Studentin Giulia, welche anlässlich der Love Parade in Duisburg zu Tode gekommen ist, in Italien für große Aufregung und Unverständnis gesorgt hat, da eine deutsche Haftpflichtversicherung der Mutter als Schadenersatz einen Betrag von Euro 2.000,00 !!!! angeboten hat.

Dieser Fall fand in sämtlichen italienischen Medien große Beachtung und in der öffentlichen Meinung wurde nach italienischem Verständnis – bei dem die familiäre Bindung, wie in allen südlichen Ländern, wahrscheinlich eine engere darstellt, als in Mittel- und Nordeuropa – die Mutter des Opfers durch das o.g. Angebot, zuzüglich zu ihrem Schmerz und der Trauer, auch noch verhöhnt. Wenn in Deutschland in solchen Fällen schon kein Schadenersatz geleistet wird, dann hätte man nach Auffassung der Mutter bzw. der Medien überhaupt davon Abstand nehmen sollen, ein nach italienischem Verständnis so lächerliches Angebot überhaupt zu unterbreiten bzw. ein Journalist meinte sogar, man hätte den angebotenen Betrag besser an die Bedürftigen nach Cape Horn schicken sollen.

Die Diskussion über möglichen Missbrauch usw. sollte man meiner Auffassung nach somit fallen lassen, zumal andernfalls im Ausland der Eindruck erweckt wird,

dass das Rechtsgut des Eigentums (sprich Auto = heilige Kuh) in Deutschland einen besonderen Schutz erfährt, während die vom Grundgesetz geschützten Rechtsgüter, wie das Leben, die Gesundheit, die Familie usw., die allemal doch einen höheren Stellenwert haben sollten, im deutschem Schadensrecht bzw. in der Gesellschaft nicht in gebührender Weise Beachtung finden und entsprechend geschützt werden. Es kann schwer bestritten werden, dass in Italien, viel mehr als in Deutschland, in der Gesellschaft ein ausgeprägteres Verständnis für bestimmte Schutzgüter vorhanden ist.

Wir wissen um das kontinuierlich wechselseitige Zusammenspiel von Gesellschaft und Rechtsordnung und nur jene Grundwerte und Schutzgüter, die in der jeweiligen Gesellschaft anerkannt sind, können in den Rechtsetzungsprozess eingehen, können als Recht ausgeformt werden. Ich bin der vollen Überzeugung, dass wir Juristen quasi einen Öffentlichkeitsauftrag haben und für die Vermittlung und Lebendhaltung von Grundwerten eintreten und in der Gesellschaft das Bewusstsein für die Wertigkeit von Schutzgütern stärken sollten.

Die im deutschen Zivilrecht bestehende Beschränkung der Ansprüche naher Angehöriger von Unfallopfern für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen jeglicher Art dürfte nach meinem Dafürhalten somit nicht mehr ganz zeitgemäß sein und stößt zumindest in Italien (und vielleicht auch in anderen europäischen Nachbarstaaten) auf kein großes Verständnis.

Es sollte folglich vom deutschen Gesetzgeber eine Bestimmung erlassen werden, bei der aufgrund einer verstärkten Verzahnung dieser Bestimmung mit den im Grundgesetz verankerten (und oben angeführten) Grundwerten ein ausgeprägterer Rechtsschutz für die Ansprüche naher Angehörigen von Unfallopfern geschaffen werden kann. Im Gegenzug müssten aber Möglichkeiten der Anspruchstellung bei reinen Sachschäden (und im Besonderen bezüglich reiner Folgekosten, wie Nutzungsausfall, Wertminderung, Gutachterkosten usw.) allemal unbedingt beschränkt werden, um die Versicherungswirtschaft nicht übermäßig zu belasten.

Die Rechtsordnung ist kein Zustand, sondern ein Prozess und es geht ja um die Festigung bzw. verstärkte Einbindung von Grundwerten ins deutsche Schadensrecht, die ja allemal schon im Grundgesetz verankert sind.

In einer Zeit der großen sozialen und ökonomischen Veränderungen sollten wir Juristen Gegengewichte gegen den moralischen Verfall in unserer Gesellschaft bilden und dieser Beitrag wird so notwendig sein wie nie zuvor.

Wir sollten dies der Grundwerte willen tun.

Schadenminderungspflichten im Bereich des Personenschadens

Dr. Claudia Held
Generali Deutschland Schadenmanagement GmbH, Köln

A. Einleitung

Die Schadenminderungspflicht ist auf allen Gebieten des Schadenersatzrechts von wesentlicher Bedeutung. In Hinblick auf die große Anzahl von Verkehrsunfällen und der sich hieraus ergebenden Schadenersatzansprüche ist dies insbesondere im Kfz-Haftpflichtbereich der Fall.

Im Bereich des sensiblen Personenschadens, mit dem sich dieser Beitrag befasst, stellt sich hierbei vorrangig die Frage nach dem Umfang der Pflichten des Geschädigten im Zusammenhang mit der Wiederherstellung seiner Gesundheit und seiner Arbeitsfähigkeit.

Es gelten die allgemeinen Grundsätze, die an dieser Stelle nur kurz wiederholt werden sollen. Gemäß § 254 Abs. 2 BGB ist der Geschädigte verpflichtet, den ihm entstandenen Schaden zu mindern bzw. auf sein Mindestmaß zurückzuführen. Er muss hiernach zur Abwendung oder Minderung des Schadens alles tun, was ihm unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände zugemutet werden kann, also alle Maßnahmen treffen, die nach allgemeiner Lebenserfahrung von einem verständigen Menschen erwartet werden dürfen.

Wenn der Geschädigte schuldhaft – hier genügt bereits leichte Fahrlässigkeit – seiner Schadenminderungspflicht zuwiderhandelt, muss er damit rechnen, dass sein Verhalten den Wegfall oder die Minderung seines Schadenersatzanspruchs zur Folge hat.

Die Schadenminderungspflicht findet aber stets in der Zumutbarkeit der vom Geschädigten geforderten Maßnahmen ihre Grenzen, d.h. die Anforderungen dürfen nicht überspannt werden.

Für die zur Feststellung der Schadenminderungspflicht gebotene Abwägung der Nachteile mit den Vorteilen von medizinischen und beruflichen Rehabilitationsmaßnahmen muss notwendig auf die konkreten Verhältnisse abgestellt werden.

B. Pflichten des Geschädigten bei der Wiederherstellung seiner Gesundheit

Von der Schadenminderungspflicht umfasst ist, dass sich der Geschädigte zur Wiederherstellung oder Besserung seiner Gesundheit in zumutbarem Rahmen medizinischen Maßnahmen unterzieht.¹ Der Geschädigte muss alles tun, um möglichst schnell wieder gesund zu werden.

I. Operation

Den massivsten Eingriff zur Wiederherstellung der eigenen Gesundheit stellt sicherlich die Operation dar. Muss sich der Geschädigte einer solchen unterziehen, um dem Vorwurf der unterlassenen Schadenminderung nach § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB und damit einer Herabsetzung seiner Schadenersatzansprüche zu entgehen?

Die diesbezügliche Rechtsprechung ist eindeutig. Bereits das Reichsgericht² bejahte die Verpflichtung zur Vornahme des operativen Eingriffs nur für den Fall, dass eine hohe »Wahrscheinlichkeit einer Heilung oder doch eine wesentliche Besserung im Befinden des Verletzten« eintreten werde. Dem hat sich der Bundesgerichtshof angeschlossen.³ Die Operation muss danach »einfach und gefahrlos sein, darf nicht mit besonderen Schmerzen verbunden sein und muss mit hoher Wahrscheinlichkeit eine Heilung oder zumindest eine wesentliche Besserung zur Folge haben«.⁴

Der Bundesgerichtshof setzt die Schwelle für die Zumutbarkeit einer Fremdbestimmung in diesen die Person so nachhaltig betreffenden Angelegenheiten somit hoch an,⁵ was sich damit erklärt, dass das Recht auf körperliche Unversehrtheit gemäß Art. 2 Abs. 2 GG auf dem Spiel steht. Dem Bestimmungsrecht des Verletzten und seinen Interessen wird Vorrang vor den finanziellen Abwehrinteressen des Schädigers eingeräumt.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze wird die Verpflichtung zur Operation fast immer abzulehnen sein. Denn welcher operative Eingriff ist einfach und gefahrlos, ist nicht mit besonderen Schmerzen verbunden und hat mit hoher Wahrscheinlichkeit eine wesentliche Besserung zur Folge? Bereits das »normale« Narkoserisiko dürfte dem entgegenstehen. Es verwundert deshalb nicht, dass auch die Untergerichte nach Abwägung und unter Beachtung des Rechts auf körperliche Unversehrtheit offenbar stets von einer Unzumutbarkeit der Operation ausgehen. Dies gelte auch dann, wenn der operative Eingriff unter Abwägung von Chancen und Risiken empfehlenswert ist und ärztlicherseits angeraten wird.⁶

1 BGH NJW 1964, 36.

2 RGZ 129, 98.

3 BGH zfs 1994, 354; BGH VersR 1987, 408.

4 BGH VersR 1987, 408; BGH NJW 1994, 1592; OLG Oldenburg VersR 1978, 976; OLG Düsseldorf, VersR 1975, 43.

5 Steffen, VersR 2000, 793; Höfle, zfs 2001, 197.

6 BGH NJW 1994, 1592; von Gerlach, DAR 1995, 221, 224; Jahnke, NJW-Spezial 2011, 137.

Herr Dr. Lepa hat bereits auf dem 42. VGT im Jahr 1994 darauf verwiesen, dass ihm kein Urteil bekannt sei, in dem die vom Bundesgerichtshof aufgestellten Voraussetzungen einen Verstoß gegen die Schadenminderungspflicht zugelassen hätten. Diese Aussage scheint bis heute Bestand zu haben. Urteile, in denen die obigen Grundsätze dargestellt werden, gibt es zahlreiche. Entscheidungen, in denen die Vornahme eines operativen Eingriffs dem Kläger rechtskräftig anspruchsmindernd entgegengehalten wird, sind meines Wissens bis heute keine veröffentlicht.⁷ Häufig ist es allerdings unabhängig von einer rechtlichen Verpflichtung im ureigensten Interesse des Geschädigten, sich für Verbesserung seiner gesundheitlichen Situation einer geeigneten Operation zu unterziehen.

II. Ärztliche Behandlung

Bei der Beantwortung der Frage, was zumutbar ist und was nicht, ist aber möglicherweise anders zu entscheiden, wenn es sich um einfache, gefahrlose und Erfolg versprechende nicht operative Maßnahmen (z.B. Therapie-, Kontrollanweisungen, ärztliche Verordnungen) handelt.⁸ Hier könnte der Geschädigte aufgrund des wenig einschneidenden Eingriffs unter Schadenminderungsgesichtspunkten zur Durchführung derselben gehalten sein.

Auch insofern gilt grundsätzlich nach der Rechtsprechung des BGH Folgendes: Der Unfallverletzte braucht sich im Rahmen seiner Schadenminderungspflicht einer ärztlichen Behandlung nur dann zu unterziehen, wenn sie gefahrlos und Erfolg versprechend ist.⁹ Als in diese Kategorie fallend wurden beispielsweise in der Vergangenheit die Fälle der Vornahme von Bewegungsübungen,¹⁰ der Wahrnehmung einer Psychotherapie,¹¹ des Verzichts auf Nikotin¹² oder der Einhaltung einer Diät¹³ angesehen.

Aber was ist darüber hinausgehend beispielsweise mit der Einnahme bestimmter Medikamente, der Vornahme von Ultraschallbehandlungen, dem Erfolg versprechenden ambulanten Eingriff oder der stationären Aufnahme zur intensiven Weiterbehandlung? Natürlich gilt auf der einen Seite der Grundsatz der Dispositionsfreiheit.

7 Verneinend z.B. OLG Düsseldorf r+s 2003, 37 (Narbenrevision); OLG Oldenburg VersR 1978, 976 (Endoprothese); OLG Düsseldorf VersR 1975, 1032 (versteifenden Operation des rechten Ellenbogengelenks bei Resektion des Speichenköpfchens zur Wiederherstellung der Drehbeweglichkeit des Unterarms); OLG Oldenburg r+s 1986, 207 (Bejahung der Verpflichtung zur Vornahme einer Sprunggelenksoperation) wurde zur weiteren Aufklärung vom BGH zurückverwiesen, BGH NJW 1994, 1592.

8 BGH VersR 1987, 408.

9 BGH VersR 1961, 1125.

10 OLG Düsseldorf DAR 1995, 159; vom BGH nicht angenommen.

11 OLG Hamm r+s 1997, 114.

12 OLG Köln NJW 1997, 3099.

13 Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschäden, 10. Aufl., Rn. 250.

Aber darf man auf der anderen Seite nicht erwarten, dass sich der Geschädigte der ärztlichen Hilfe nicht verweigert?

Unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles wird von der Verpflichtung zur Vornahme der ärztlichen Behandlung auszugehen sein.

Wird diese unterlassen und dadurch die Heilung verzögert, wird aus meiner Sicht bereits in grober Weise gegen die Schadenminderungspflicht verstoßen. Eine notwendige ärztliche Hilfe, bei der keine zusätzlichen negativen Folgen zu erwarten sind, muss der Verletzte in Anspruch nehmen.

Wenn ein Verletzter sich zunächst fahrlässig nicht ärztlich behandeln lässt oder sich zuerst selbst behandelt, so kann das später je nach Art der Verletzung zu einer langwierigen Behandlung oder sogar zu vermeidbaren Dauerschäden führen. Für die dadurch entstehenden zusätzlichen Kosten braucht der Schädiger nicht aufzukommen, wenn er dem Geschädigten nachweist, dass bei sofortiger Inanspruchnahme eines Arztes der Behandlungsumfang geringer gewesen wäre.

Der Geschädigte muss also alles tun, was ihm nach Treu und Glauben zuzumuten ist, um möglichst bald wieder gesund zu werden und seine Arbeitskraft wiederzuerlangen. Dazu gehört es auch, dass er sich, wenn es erforderlich ist, aber auch zumutbar ist, stationär in einem Krankenhaus behandeln lässt.

III. Medizinisches Reha-Management

In Zusammenhang mit der Schadenminderungspflicht immer wieder thematisiert wird auch die Bedeutung des Reha-Managements. Kann dem Geschädigten die Ablehnung desselben oder die Verweigerung einzelner Maßnahmen hieraus anspruchsmindernd entgegengehalten werden?

1. Das Reha-Management ist eine freiwillige Unterstützungshandlung der privaten Versicherungswirtschaft, die die eigentlich der Sozialversicherung obliegenden Aufgaben übernimmt oder forciert. Spätestens seit der Entschließung des 38. VGT¹⁴ kann es als etabliertes Instrument angesehen werden, um Unfallverletzte umfangreich in der Rehabilitation zu unterstützen. So lautete beispielsweise auch eine Empfehlung des 46. VGT: »Der VGT appelliert an die anwaltschaftliche Vertretung der Verletzten, in geeigneten Fällen frühzeitig die Einleitung des Reha-Managements initiativ vorzuschlagen und zu begleiten.«

Die Vorteile stehen mittlerweile außer Diskussion. Verkehrsunfälle mit schweren Personenschäden sind für die Unfallopfer oft mit einschneidenden gesundheitlichen und beruflichen Folgen verbunden, für die es individuelle, passgenaue und vor allen Dingen frühzeitig greifende Lösungen zu finden gilt. Eine optimale medizinische Versorgung verringert die Dauerfolgen und beeinflusst die weitere Lebensqualität des Geschädigten oftmals nachhaltig positiv. Hier setzt das Reha-Management an. Im Vordergrund seines Handelns stehen die Verbesserung der gesundheitlichen Situation des Verletzten und die Vermeidung von Dauer-/Spätschäden.

14 38. VGT Goslar 2000, AK II S. 8.

Um sicherzustellen, dass ein Reha-Management nicht schrankenlos und ohne jedwede Kontrolle insbesondere zum Nachteil der Unfallverletzten ausgeübt wird, hat die Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht im Deutschen Anwaltverein Anforderungen an den Reha-Dienst einerseits sowie an das anzuwendende Verfahren andererseits formuliert.¹⁵ Diese wichtigen Anforderungen sind niedergelegt im sog. »Code of Conduct des Reha-Managements«.¹⁶

Bei korrekter und sorgfältiger Durchführung führt das Reha-Management zu einer »Win-Win-Situation« für alle Beteiligten.¹⁷

Das eigene Personenschadenmanagement von Versicherern wird wegen angeblich unterschiedlicher Interessenlage in diesem Zusammenhang oftmals kritisch gesehen. Dem Versicherer wird hierbei ein reines Kosten-Nutzen-Interesse unterstellt. Nur der Geschädigte sei an einer optimalen medizinischen und beruflichen Rehabilitation ernsthaft interessiert. Ein eigenes Reha-Management würde nicht auf die individuelle Situation des Geschädigten eingehen. Der Versicherer könnte sich daraus Erkenntnisse zu Nutzen machen, die er anderenfalls nicht erlangen würde.¹⁸ Das Selbstbestimmungsrecht des Verletzten werde außer Kraft gesetzt. Und selbst bei einer im Hause des Haftpflichtversicherers angesiedelten eigenen Abteilung sei eine im Interesse des Geschädigten liegende Regulierung nicht zu erwarten.¹⁹

Diese Aussagen dürfen keinen allgemeingültigen Charakter haben. Ein für beide Seiten effektives und zufriedenes stellendes Reha-Management kann sowohl vom externen Reha-Dienstleister als auch vom Versicherer mit eigenem Experten Netzwerk durchgeführt werden. Dem positiven Beitrag von Schröder, der sich auf dem 46. VGT mit dieser Thematik ausführlich befasst hat, ist hier beizupflichten.

2. Aber ganz unabhängig von der konkreten Organisationsform sind bei angebotenem Reha-Management zwei ablehnende Haltungen denkbar, die unter Umständen Bedeutung im Rahmen der Schadenregulierung gewinnen könnten.

a) Hier ist zunächst die Verweigerung des Reha-Managements insgesamt zu nennen. Diese Haltung des Unfallopfers ist zu akzeptieren. Ein Verstoß gegen die Schadengerhaltungspflicht kann hieraus nicht abgeleitet werden.²⁰ Der Verletzte ist nicht verpflichtet, zur Schadensminderung das Reha-Management zu akzeptieren.

Der Grund hierfür ist leicht nachzuvollziehen: Wie bereits erwähnt ist das Reha-Management ein Angebot des Versicherers, dessen Ziel es ist, die Chancen des Verletzten auf eine möglichst rasche und größtmögliche Genesung sowie eine nachhaltige Wiedereingliederung in Arbeit, Beruf und soziales Umfeld zu erhöhen. Über den Erfolg einer gesundheitlichen Wiederherstellung entscheidet aber nicht

15 Lang, NZV 2008, 19.

16 Höfle, Mitteilungsblatt ARGE VerkR 2002, 86.

17 Steffen, VersR 2000, 793.

18 Schneider, zfs 2008, 303, 304.

19 v. (Namen von Hadeln) Hadeln/Riedl, NZV 2000, 34, 38.

20 Steffen, VersR 2000, 793; Höfle, zfs 2001, 197.

zuletzt die vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Rehabilitationsberater und Unfallopfer. Eine solche setzt die innere Akzeptanz seitens des Geschädigten voraus, was naturgemäß nur bei freiwilliger Annahme der Leistung gegeben sein wird. Nimmt der Geschädigte Maßnahmen nur deshalb vor, weil ihm sonst unter Umständen Abzüge bei der Regulierung drohen, könnte dies der Heilung entgegenstehen.

Der Geschädigte bleibt also Herr des Restitutionsgeschehens.²¹ Lässt er sich nicht auf ein ihm angebotenes Reha-Management ein, gereicht ihm dies nicht zum Nachteil, ändert aber nichts daran, dass er sich in dem Fall selbst um die Wiederherstellung seiner Gesundheit kümmern muss.

b) Aber was ist mit dem Fall, dass sich der Geschädigte für das Reha-Management entscheidet, sich dann aber im Rahmen dessen aus nicht nachvollziehbaren Gründen den dort ausgesprochenen Empfehlungen widersetzt?

Natürlich kann auch im Rahmen des Reha-Managements kein Verletzter zu Maßnahmen gezwungen werden, die den bereits erörterten Verstoß gegen sein Selbstbestimmungsrecht und das durch Art. 2 Abs. 2 GG garantierte Recht darstellen würden. An diesem im Rahmen des § 254 Abs. 2 BGB zu beachtenden Grundsatz ändert sich durch das Reha-Management nichts.

Es gelten die »normalen« Grundsätze zur Schadenminderungspflicht.

Was jedoch immer wieder diskutiert und teilweise als Argument gegen das Reha-Management angesehen wird, ist, dass in dem Fall, dass sich der Verletzte bei Ablehnung der ihm von einem Experten vorgeschlagenen konkreten Maßnahme einer erhöhten Begründungslast ausgesetzt sieht, um dem Vorwurf des Verstoßes gegen die Schadenminderungspflicht zu entgehen.²² Hat sich der Geschädigte auf das Reha-Management eingelassen, dann muss er sich auch vor dem Hintergrund, dass dem Versicherer zumeist nicht unerhebliche Kosten hierdurch entstanden sind, gefallen lassen, dass der Haftpflichtversicherer ihn nach den Gründen fragt, warum er den Vorschlag des sachkundigen und erfahrenen Beraters abgelehnt hat. Dies stellt auch keine unzumutbare Vorgehensweise für den Geschädigten dar, die die klaren – bereits dargelegten – Vorteile des Reha-Managements in den Hintergrund drängen sollte. Nur wenn der Verletzte – entsprechend der normalen Grundsätze des § 254 Abs. 2 BGB – nicht nachvollziehbar erklären kann, warum er ihm zumutbare Heilbehandlungsmaßnahmen nicht vorgenommen hat, ist eine Kürzung seiner Ansprüche denkbar.

21 BGH NJW 1993, 1849.

22 Hugemann, S. 123; Steffen, VersR 2000, 793, 795; v. Hadeln/Riedl, NZV 2000, 34, 39.

C. Pflichten des Geschädigten bei der Wiederherstellung seiner Arbeitsfähigkeit

Neben den Pflichten in Zusammenhang mit der Wiederherstellung der Gesundheit gibt es auch solche, die zur Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit führen sollen.

Nach ständiger Rechtsprechung²³ obliegt es dem Verletzten im Verhältnis zum Schädiger, seine verbliebene Arbeitskraft in den Grenzen des Zumutbaren so nutzbringend wie möglich zu verwerten. Ist dies nicht möglich und kann der Geschädigte in seinem Betrieb nicht mehr eingesetzt werden, ist er gehalten, eine andere mögliche und zumutbare Arbeitsstelle zu suchen. Hierzu muss gegebenenfalls auch eine Umschulung vorgenommen werden.

I. Ersatztätigkeit

Bei der Prüfung der Zumutbarkeit einer Ersatztätigkeit sind der Gesundheitszustand des Verletzten, seine Persönlichkeit (Alter, Leistungsfähigkeit, seelische und körperliche Anpassungsfähigkeit, Bildungsgang, Kenntnisse und Fähigkeiten), seine bisherige Erwerbsstellung, die wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse, Familie und Wohnort zu berücksichtigen.²⁴

Hierbei kommt insbesondere dem Beruf Bedeutung zu, den der Geschädigte unfallbedingt nicht mehr ausüben kann; so ist es nach dem OLG Frankfurt einem Auszubildenden für einen Handwerksberuf nicht zuzumuten, ersatzweise eine Tätigkeit als ungelernte Arbeitskraft aufzunehmen.²⁵ Es besteht nach dem OLG Hamm auch keine Zumutbarkeit für einen Bäckermeister und Filialleiter, eine nicht gleichwertige Stellung mit weniger Verantwortung und weniger Verdienstmöglichkeiten als Verkäufer in gehobener Stellung auszuüben.²⁶

Neben dem unterlassenen Einsatz der verbliebenen Arbeitskraft ist auch zu beachten, dass der Geschädigte nicht über einen längeren Zeitraum Arbeiten durchführen darf, die ihm aufgrund seiner Behinderung eigentlich nicht mehr möglich sind. Kommt es hierbei zu weiteren gesundheitlichen Schäden, liegt ebenfalls ein Verstoß gegen die Schadenminderungspflicht vor.²⁷

II. Umschulung

Oftmals wird der Verletzte aus eigenem Antrieb auch die Idee einer Umschulung vorbringen, um wieder einen Beruf ausüben zu können, der auf der einen Seite mit seinen gesundheitlichen Einschränkungen vereinbar ist, ihn auf der anderen Seite aber auch interessiert und sein Selbstwertgefühl anhebt. Kann er infolge des Unfalls

23 BGH NJW 1984, 354; BGH NJW 1991, 1412; BGH NJW 1996, 652; BGH NJW 1998, 3706.

24 Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschäden, 10. Aufl., Rn. 54 ff.

25 OLG Frankfurt NZV 1991, 188.

26 OLG Hamm r+s 1994, 417; Revision der Beklagten nicht vom BGH angenommen.

27 OLG Frankfurt NJW-RR 1996, 1368.

seinen früheren Beruf nicht mehr ausüben, hat der Geschädigte einen Anspruch auf eine solche Umschulung.

Der Schädiger hat die Kosten einer Umschulung zu tragen, die bei verständiger Beurteilung der Erfolgsaussichten und ihres Verhältnisses zu den ohne eine solche Maßnahme zu erwartenden Einbußen des Verletzten objektiv sinnvoll erscheinen.²⁸ Ist der Unfall allerdings nur als äußerer Anlass für die Umschulung anzusehen und ist Ursache hierfür eigentlich ein eigenständiger Entschluss des Geschädigten zu einer anderen Lebensführung, fehlt es am Zurechnungszusammenhang und kann der Schädiger die Übernahme der Kosten ablehnen.²⁹

Auch hier stellt sich nun die Frage, wie damit umzugehen ist, wenn der Geschädigte aber nicht bereit ist, zur Wahrnehmung einer Berufstätigkeit eine Umschulung auf sich zu nehmen. In welchen Fällen kann ihm dies als Verstoß gegen die Schadenminderungspflicht ausgelegt werden?

Wesentlich für die Beurteilung einer Pflicht zur Schadenminderung durch Umschulung im Gegensatz zu der Pflicht, sich zu dem gleichen Zwecke einer Operation zu unterziehen, ist, dass die Umschulung bereits dann zuzumuten ist, wenn überhaupt Aussicht auf Erfolg besteht.³⁰

Aber auch hierbei stehen Erfolgsaussicht und die Anforderungen an den Verletzten in einer gewissen Relation. Je kleiner nach der Art der möglichen Umschulung und der zu erwartenden Lage des Arbeitsmarktes die Aussicht auf eine Schadenminderung ist, desto geringer sind auch die Pflichten des Verletzten, sich auf einen neuen Beruf vorzubereiten. Hierbei können auch das Alter, der Familienstand und die Art der Verletzung beachtlich sein. Grundsätzlich kann aber von einem Verletzten verlangt werden, dass er sich für kürzere oder längere Zeit von der Familie trennt, um an einer Umschulung, die sonst nicht möglich ist, teilzunehmen. Dies vor allem dann, wenn gelegentliche Familienbesuche nicht unmöglich sind und der Verpflichtete bereit ist, auch diese Kosten zu tragen.

III. Berufliches Reha-Management

Auch im Rahmen der Förderung der beruflichen Rehabilitation nehmen die Versicherer heutzutage eine wichtige Rolle ein. Die Entscheidung für oder gegen den Weg in einen anderen Beruf stellt eine existentielle Weichenstellung für den Verletzten dar. Durch ein professionelles Reha-Management erhält der Verletzte die Chance auf eine rasche Genesung sowie eine erfolgreiche Wiedereingliederung in Arbeit, Beruf und soziales Umfeld.

Fraglich ist, ob sich der Verletzte dem Vorwurf des Verstoßes gegen die Schadenminderungspflicht aussetzt, wenn er eine ihm im Rahmen des Reha-Managements angebotene zumutbare Tätigkeit nicht annimmt. Natürlich kann es sein, dass der

28 BGH VersR 1982, 767; BGH VersR 1991, 596.

29 BGH VersR 1991, 596.

30 BGH NJW 1991, 1412, 1413.

Verletzte mit dem Vorwurf des Verstoßes gegen die Schadenminderungspflicht konfrontiert wird, wenn er eine ihm im Rahmen des Reha-Managements angebotene zumutbare Tätigkeit nicht annimmt oder ein begonnenes Arbeitsverhältnis unveranlasst kündigt. Dies hat, und hierauf hat auch Höfle zutreffend hingewiesen, allerdings nichts mit dem Reha-Management zu tun, sondern folgt den oben dargelegten allgemeinen Grundsätzen der Schadengerhaltungspflicht.³¹

Auch hier gilt der Grundsatz der Freiwilligkeit. Ein Geschädigter, der das Angebot auf Reha-Management ablehnt, muss sich dann aber selbst (bzw. mit Unterstützung des Sozialleistungsträgers) im Rahmen des Zumutbaren anderweitig um die Wiedereingliederung in das Arbeitsleben bemühen.

Liegt ein Verstoß gegen die Schadenminderungspflicht vor, sind im Rahmen der Regulierung die erzielbaren fiktiven Einkünfte in voller Höhe anzurechnen. Ein quotenmäßiger Abzug ist nicht zulässig.³²

IV. Darlegungs- und Beweislast

Für die im Rahmen des Mitverschuldens relevante Frage eines Verstoßes des Verletzten gegen seine Schadenminderungspflicht ist § 254 Abs. 2 BGB maßgeblich.³³ Es obliegt grundsätzlich dem Geschädigten mit den Beweiserleichterungen aus § 252 Satz 2 BGB, § 287 ZPO darzulegen und zu beweisen, dass nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder den besonderen Umständen des Falles ohne den Unfall eine bestimmte nachhaltige Erwerbsmöglichkeit »mit Wahrscheinlichkeit« zu erwarten gewesen wäre, die ihm nun unfallbedingt entgangen ist.³⁴ Hingegen ist es grundsätzlich Sache des Schädigers, darzulegen und zu beweisen, dass der Verletzte es im Rahmen seiner Schadenminderungspflicht nach § 254 Abs. 2 BGB unterlassen hat, eine zumutbare andersartige Tätigkeit anzunehmen.³⁵

D. Pflichten des Geschädigten im Rahmen der Haushaltsführung

Noch zu einem weiteren Punkt, der im Rahmen der Regulierung von Personenschäden immer wieder zu Diskussionen führt. Auch im Bereich der Haushaltsführung kann dem Schädiger bzw. dem dahinter stehenden Versicherer der Hinweis auf einen Verstoß gegen die Schadenminderungspflicht nach § 254 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 BGB erlaubt sein.

Allein der Umstand, dass der Geschädigte nicht mehr oder nur noch eingeschränkt arbeiten kann, bedeutet nicht, dass er auch seinen Haushalt nicht mehr führen kann.

31 Höfle, zfs 2001, 197.

32 BGH NJW 2007, 64; Höher/Mergner, r+s 2012, 1, 3.

33 Vgl. grundlegend BGH NJW 1979, 2142.

34 BGH, NJW-RR 1990, 286; BGH NJW 1991, 2422.

35 BGH VersR 1971, 348; BGH NJW 1979, 2142; OLG Köln VersR 1991, 111; Jagusch/Hentschel, StVR 34. Aufl., § 11 StVG Rn. 9, 11, 16.

Der geschädigte Haushaltsführende muss, was oftmals verkannt wird, verbliebene Kräfte einsetzen und gegebenenfalls umdisponieren (z.B. durch den vermehrten Einsatz von technischen Geräten).³⁶ Auch eine andere Einteilung und Verteilung der Arbeit kann verlangt werden, um die Behinderung so weit wie möglich zu kompensieren.³⁷

Dies kann insbesondere bei psychischen Schäden oder relativ geringen Primärverletzungen der Fall sein.³⁸ Aber auch bei hochgradigen Bewegungseinschränkungen ist es dem Verletzten zuzumuten, sich aller Hilfsmittel zu bedienen und durch organisatorische Maßnahmen die Arbeit im Haushalt umzuverteilen; hierdurch kann der verbleibende Rest der Behinderung aufgefangen werden, ohne dass ein messbarer Haushaltsführungsschaden entsteht.³⁹

In einer Ehe mit beiderseitiger Haushaltsführung müssen die Eheleute durch eine Umverteilung der Hausarbeit dafür sorgen, dass sich die Behinderung des Verletzten möglichst geringfügig auswirkt.⁴⁰ Dies darf jedoch nicht dazu führen, dass zur Entlastung des Schädigers der nicht verletzte Ehepartner mehr als früher arbeitet.⁴¹ Verlangt werden darf einzig eine Umverteilung der im Haushalt anfallenden Arbeit, bei der am Ende weder der Geschädigte noch sein Ehegatte mehr arbeiten muss als vor dem Unfall.

E. Zusammenfassung

Die Beachtung der Schadenminderungspflicht spielt im Rahmen des Personenschadens eine wichtige Rolle. Als Ausprägung des Treu- und Glauben-Grundsatzes obliegen dem Verletzten gewisse Mitwirkungspflichten, was seine gesundheitliche und berufliche Wiederherstellung angeht.

Der Verletzte muss in zumutbarem Rahmen an seiner Heilbehandlung mitwirken und ist zudem verpflichtet, seine verbliebene Arbeitskraft in den Grenzen des Möglichen und Zumutbaren nutzbringend einzusetzen. Kann er auf seinem Arbeitsplatz nicht mehr weiter arbeiten, hat er sich im Rahmen der Schadenminderungspflicht um eine andere mögliche und zumutbare Erwerbstätigkeit zu bemühen. Er muss sich auch einer geeigneten Umschulung unterziehen, um einen anderen, trotz seiner Behinderung erreichbaren Beruf ausüben zu können. Auch im

36 OLG Hamm v. 26.03.2002 – 27 U 185/01, NZV 2002, 570.

37 Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschäden, Rn. 211.

38 Jahnke, Der Verdienstaustausch im Schadensersatzrecht, Kap. 7 Rn. 60, 76.

39 KG v. 26.02.2004 – 12 U 276/02, zfs 2005, 182; OLG Köln v. 17.03.2000 – 19 U 202/98, SP 2000, 336.

40 AG Düren, SP 2007, 209; OLG Köln SP 2000, 336; Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschäden, Rn. 199.

41 KG v. 26.02.2004 – 12 U 276/02, zfs 2005, 182.

Arbeitskreis II: (Mit-)Haftung des Unfallopfers bei eigener Sorgfaltspflichtverletzung

Rahmen der Haushaltsführung treffen den Geschädigten bestimmte Verpflichtungen zur Umorganisation, um den Schaden möglichst gering zu halten.

Soweit dem Geschädigten im Rahmen der Regulierung ein Reha-Management angeboten wird, sollte dies als unterstützende Maßnahme zur effektiven Verbesserung des eigenen Gesundheitszustandes angesehen und in Anspruch genommen werden.



Schadenminderungspflichten beim der Anmietung eines Ersatzfahrzeugs und der Ermittlung & Verwertung des Restwertes

Jost Henning Kärger

Fachanwalt für Verkehrsrecht, stellv. Leiter Verkehrsrecht, Juristische Zentrale, ADAC e.V., München

A. Einleitung

Bei der Regulierung der Schäden aus einem Verkehrsunfall ist häufig die Haftung dem Grunde nach klar.

Vielmehr wird über die einzelnen Schadenersatzpositionen wie die Höhe der ersatzfähigen Mietwagenkosten oder die Höhe des Restwertes im Falle eines wirtschaftlichen Totalschadens gestritten.

Dreh- und Angelpunkt ist hier der Umfang der Schadenminderungspflicht des Geschädigten nach § 249 BGB:

Zunächst einmal ist festzustellen, dass der Geschädigte der »Herr des Restitutionsgeschehens«¹ ist.

Der Geschädigte muss aber den Schaden durch diejenigen Maßnahmen gering halten, die ein ordentlicher oder verständiger Mensch zur Schadenabwendung oder Minderung treffen würde.²

Dabei muss er aber nicht zu Gunsten des Schädigers sparen oder sich in jedem Fall so verhalten, als ob er den Schaden selbst tragen müsste.³

1 BGH v. 06.04.1993 – VI ZR 181/92, NJW 1993, 1849; v. 29.04.2003 – VI ZR 393/02, NJW 2003, 2085; v. 20.10.2009 – VI ZR 53/09, NJW 2010, 606.

2 BGH v. 12.10.2004 – VI ZR 151/03, NJW 2005, 51; v. 26.10.2004 – VI ZR 300/03, NJW 2005, 135; v. 15.02.2005 – VI ZR 74/04, NJW 2005, 1041; v. 15.02.2005 – VI ZR 160/04, NJW 2005, 1043.

3 BGH v. 15.10.1991 – VI ZR 314/90, NJW 1992, 302; v. 02.07.1985 – VI ZR 86/84 NJW 1985, 2637.

Somit stellt sich hier die Frage, wie diesem Grundsatz bei der Anmietung eines Ersatzfahrzeuges sowie der Ermittlung/Wertwertung des Restwertes im Totalschadenfall Rechnung zu tragen ist.

I. Anmietung eines Ersatzfahrzeuges

Die Fragen rund um die Anmietung eines Ersatzfahrzeuges haben die Rechtsprechung des BGH in den vergangenen Jahren nicht zur Ruhe kommen lassen: Welche Pflichten hat der Geschädigte bei der Anmietung des Mietwagens?

Dabei ist die Rechtslage zunächst klar:

- Der Verlust der Nutzungsmöglichkeit ist ein ausgleichspflichtiger Schaden.
- Der Geschädigte kann für diesen Verlust daher bereits für den Zeitraum bis zur Reparatur des Fahrzeugs oder bis zum Datum der Ersatzbeschaffung einen Ausgleich verlangen.
- Dieser Ausgleich kann entweder durch Inanspruchnahme eines Ersatzfahrzeuges oder durch die Nutzungsentschädigung erfolgen.
- Über die Art des Ausgleichs entscheidet der Geschädigte. Er ist somit Herr des Geschehens.

Die Schwierigkeiten liegen im Detail des Einzelfalls:

- Wann besteht (k)ein Bedürfnis für die Anmietung eines Ersatzfahrzeuges?
- Was muss der Geschädigte bei der Anmietung beachten?
- Wie lange darf er auf ein Ersatzfahrzeug zurückgreifen?
- Und muss er Mietwagenangebote des Schädigers bzw. dessen Haftpflichtversicherers in Anspruch nehmen?

II. Rückblick: AK IV des 32. VGT 1994 »Inhalt und Grenzen der Schadenminderungspflichten«

Seinerzeit wurden mit dem Schwerpunkt auf den Mietwagenkosten folgende Empfehlungen verabschiedet:

1. Das Verhalten des Geschädigten bei der Schadenregulierung kann dazu führen, dass er seinen Schaden nicht voll ersetzt erhält. Im Rahmen der Schadenregulierung auftretenden Probleme dürfen nicht zu Lasten des Geschädigten ausgetragen werden. Dieses Risiko kann, ohne dass dazu nach der Rechtsprechung des BGH eine rechtliche Verpflichtung besteht, durch rechtzeitige Kontaktaufnahme der an der Schadenregulierung beteiligten vermieden werden.
2. Geschädigte soll bei der Miete eines Ersatzfahrzeuges drei Angebote einholen.
3. Der Vermieter ist verpflichtet, den Geschädigten über vorhandene Tarife – Normal-, Langzeittarife u.a. – aufzuklären.
4. Der Geschädigte soll sich mit dem Versicherer über die Möglichkeiten eines preiswerteren Mietwagens in Verbindung setzen (Der Vorschlag hat eine Mehrheit von 96:88 gefunden).
5. Der Geschädigte darf i.d.R. erst bei einem voraussichtlichen täglichen Fahrbedarf von 20 km ein Ersatzfahrzeug mieten.

6. Die Haftpflichtversicherer werden aufgefordert, an den Vermieter eines Ersatzfahrzeuges Mietwagenkosten auch bei vorliegenden weitergehenden Abtretungen nur in Höhe der anerkannten Mietwagenkosten zu erstatten.
7. Der Geschädigte ist nicht gehalten, Restwertangebote des Haftpflichtversicherers anzunehmen (Der Vorschlag hat eine Mehrheit von 105:100 gefunden)

III. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes seit dem:

Dieser hat die Pflichten des Geschädigten immer mehr konkretisiert, ohne allerdings in allen Einzelfällen Klarheit schaffen zu können:

1. Bedarf

In welchen Fällen besteht kein Bedürfnis für einen Mietwagen? Der verbreitete Hinweis auf einen geringen Fahrbedarf trifft das Problem nicht immer ganz:

Nach § 249 BGB ist es Sache des Geschädigten darzulegen, dass die Anmietung erforderlich ist. Die Rechtsprechung greift ihm hier zunächst mit einer Vermutung unter die Arme. Sie nimmt an, dass derjenige, der zum Zeitpunkt des Unfalls über einen Wagen verfügte, diesen auch braucht. Erst wenn der Schädiger einwendet, dass dies nicht der Fall sei, muss der Geschädigte seinen Fahrbedarf konkret darlegen.

Dann kommt es auf die Umstände des Einzelfalles an: Welche Strecken legt er mit dem Fahrzeug zurück? Welche Alternativen bestehen? Auch bei einem Fahrbedarf von unter 20 km/täglich ist ein Taxi nicht in jedem Fall die gebotene Alternative. Andererseits kann auch bei einem geringeren Fahrbedarf, aber fehlenden Nahverkehrs- oder Taxirufmöglichkeiten ein Mietwagen angemessen sein.

2. Tarif

Ähnlich verhält es sich mit der Frage nach dem richtigen Tarif. Der Geschädigte kann verlangen, was erforderlich war. Ersatzfähig ist also der Tarif, den der Geschädigte zahlen musste, um einen dem eigenen Fahrzeug entsprechenden Wagen anzumieten. Ohne Zweifel hängt dies von der konkreten Marktlage ab.

Allerdings verlangt der Bundesgerichtshof eine subjektsbezogene Betrachtung: Danach kommt es nicht allein darauf an, welche Angebote auf dem örtlichen Markt vorhanden waren, sondern darauf, welche dem Geschädigten in seiner konkreten Situation zugänglich waren.⁴

Die Anforderungen, die die Rechtsprechung dabei an den Geschädigten stellt, sind nicht unerheblich. Der Geschädigte muss sich, wie der Bundesgerichtshof wiederholt ausgeführt hat, zwar nicht so verhalten, als habe er den Schaden

4 BGH v. 02.02.2010 – VI ZR 139/08, MDR 2010, 567; v. 09.03.2010 – VI ZR 6/09, NZV 2010, 556.

selbst zu tragen;⁵ er muss aber wirtschaftlich vernünftig agieren.⁶ Das Gebot der wirtschaftlichen Vernunft erfordert jedenfalls, dass er sich erkundigt.

Er darf sich nicht auf das erstbeste Angebot einlassen, sondern muss sich über Konkurrenzangebote informieren. Tut er dies nicht, so trägt er die Darlegungs- und Beweislast für seine Behauptung, ein günstigerer Tarif sei ihm nicht zugänglich gewesen.⁷

Die Reichweite dieser Erkundigungspflicht hängt wiederum von den Umständen des Einzelfalls ab. Grundsätzlich muss der Geschädigte jedenfalls zwei weitere Vermieter kontaktieren und deren Bedingungen vergleichen.⁸ Mit der Auskunft, dass man am Telefon keine Preise nenne, darf er sich nicht zufrieden geben.⁹

Fraglich ist, ob eine Internet-Recherche reicht. Das ist höchstrichterlich nicht entschieden. Immerhin könnte diese zu einer erheblichen Vereinfachung beitragen. Der Geschädigte müsste nur die Abfragen einschließlich der Vorgaben (Datum der Abfrage, Anmietstation, Fahrzeugtyp, Beginn und geschätztes Ende der Anmietung, Vollkasko etc.) dokumentieren, um späteren Einwänden des Versicherers zu begegnen.

Sehr weitgehend – und auf mehr eine Pauschalierung abzielend – wird diskutiert, dass bei einer nicht ordnungsgemäßen Tarifauswahl des Geschädigten nicht mehr die Mietwagenkosten, sondern nur noch Nutzungsausfall gefordert werden kann.

Durch die Nichtausübung seiner Erkundigungspflichten soll der Geschädigte nach dieser Meinung sein »ius variandi«, also sein Recht verlieren, zwischen der Abrechnung der überhöhten Mietwagenkosten als konkretem Schaden und dem abstrakten Schaden des Nutzungsausfalls zu wählen.

Auch wenn dieser Weg sicherlich zu einer erheblichen Vereinfachung mangels Diskussion über Zugänglichkeit des jeweiligen Tarifes führen würde, halte ich ihn persönlich für wenig gangbar und rechtsdogmatisch fraglich.

3. Dauer

Die voraussichtliche Dauer der Anmietung stellt dabei noch ein Sonderproblem dar. Da für den Geschädigten bei Anmietung oft nicht vorhersehbar, wie lange die Reparatur oder die Ersatzbeschaffung dauern wird, könnte dies dafür sprechen, ihm grundsätzlich eine Anmietung zum Tagestarif zu gestatten. Der Bundesgerichtshof hat die Frage noch nicht entschieden.

Die Instanzgerichte verlangen jedenfalls zum Teil,¹⁰ dass der Geschädigte sich nach Wochen- und Monatsstarifen erkundigt, wenn für ihn absehbar ist, dass er den

5 BGH v. 15.10.1991 – VI ZR 314/90, BGHZ 115, 364.

6 BGH v. 09.03.2010 – VI ZR 6/09, NZV 2010, 556.

7 BGH v. 14.10.2008 – VI ZR 308/07, DAR 2009, 29.

8 BGH v. 09.03.2010 – VI ZR 6/09, NZV 2010, 556.

9 BGH v. 09.03.2010 – VI ZR 6/09, NZV 2010, 556.

10 LG Fulda v. 19.08.2009 – 1 S 178/08, NZV 2010, 91.

Mietwagen länger benötigen wird. Dem dürfte aus Gründen der wirtschaftlichen Vernunft zuzustimmen sein.

Die Frage ist, ob es dem Geschädigten nicht grundsätzlich gestattet ist, zunächst zum Tagesstarif anzumieten, um ihm – und dem Schädiger – Gelegenheit zu geben, die Dauer des Bedarfs einerseits und die Marktlage andererseits in Ruhe zu klären.

Möglich ist eine Frist von drei bis fünf Arbeitstagen nach dem Unfall, innerhalb derer der Schadensumfang regelmäßig geklärt ist und von dem Geschädigten auch die Entscheidung zwischen Reparatur und Ersatzbeschaffung erwartet werden kann.

Dies wird jedoch in den Fällen problematisch, in denen der Unfall wenige Tage vor oder ggf. sogar erst auf dem Weg in einen längeren Urlaub passiert. Hier muss gerade auf den Einzelfall abgestellt werden, ob das Verhalten des Geschädigten durch eine langfristige Anmietung der Schadenminderungspflicht entspricht oder aber eine Ersatzanschaffung zuzumuten war.¹¹

4. Einsatz der Kreditkarte/Vorkasse/Kautions

I.d.R. hängt die Höhe des Tarifs auch davon ab, ob der Geschädigte bei Anmietung eine Kreditkarte einsetzen kann oder bereit ist, eine Kautions zu leisten und in Vorkasse zu treten. Die Bedingungen verringern das wirtschaftliche Risiko des Vermieters, das anderenfalls Eingang in die Kalkulation des Mietpreises finden muss. Die Frage ist, ob den Geschädigten eine Obliegenheit trifft, zur Geringhaltung des Schadens, eigenes Kapital oder eine Kreditkarte einzusetzen.

Der BGH sagt: »ja«, wenn ihm dies möglich und zumutbar ist.¹² Auch insoweit verweist er auf die Umstände des Einzelfalls, die auch von Art und Ausmaß des Schadens geprägt werden. Immerhin sieht er den Geschädigten grundsätzlich gehalten, die in Zusammenhang mit der Instandsetzung anfallenden Kosten aus eigenen Mitteln vorzustrecken, wenn ihm dies ohne besondere Einschränkungen der gewohnten Lebensführung möglich ist.¹³

Der BGH hat daher eine Verletzung der Schadensminderungspflicht in einem Fall sanktioniert, in dem der Geschädigte zur Rechtfertigung einer Abrechnung nach Unfallersatztarif nichts anderes vorzubringen wusste, als die Erklärung, dass er sich nicht verpflichtet gesehen habe, die zum Abschluss eines ihm offerierten günstigeren Tarifs erforderliche Kautions zu leisten und in Vorkasse zu treten.¹⁴

11 BGH v. 02.07.1985 – VI ZR 86/84, NJW 1985, 2367; Richter, Interimsfahrzeug und Fahrzeugschaden, SVR 2010, 49.

12 BGH v. 19.04.2005 – VI ZR 37/04, BGHZ 163, 19; v. 06.03.2007 – VI ZR 36/06, NJW 2007, 1676; v. 19.01.2010 – VI 112/09, DAR 2010, 323.

13 BGH v. 06.03.2007 – VI ZR 36/06, NJW 2007, 1676 unter Bezugnahme auf BGHZ 346, 350.

14 BGH v. 06.03.2007 – VI ZR 36/06, NJW 2007, 1676.

5. Anzeigepflicht

Eine Pflicht, dem Versicherer Mitteilung über die Anmietung eines Ersatzfahrzeugs zu machen, hat der Geschädigte nach der Rechtsprechung nicht.

6. Angebote des Schädigers bzw. des Haftpflichtversicherers

Von aktuellem Interesse vor dem Hintergrund der Schadensteuerung durch die Versicherer ist schließlich, ob der Geschädigte gehalten ist, auf Mietwagenangebote des Schädigers bzw. seines Haftpflichtversicherers einzugehen.

Auf den ersten Blick spricht viel dafür, insoweit keine anderen Regeln gelten zu lassen, als die Rechtsprechung sie im Hinblick auf § 254 Abs. 2 BGB für die Reparaturkosten und den Restwert entwickelt hat.

Danach kann der Geschädigte nach Vorlage entsprechender Angebote im Einzelfall gehalten sein, sein Fahrzeug im Reparaturfalle einer bestimmten Werkstatt anzuvertrauen oder im Verwertungsfalle an einen bestimmten Käufer abzugeben, und er muss sich, wenn er dies nicht tut, an den Kosten festhalten lassen, die bei Inanspruchnahme eines solchen Angebots entstanden wären.

Für die Schadensposition »Mietwagenkosten« würde die Übernahme dieses Gedankens bedeuten, dass der Geschädigte verpflichtet wäre, den Mietwagen von einer von dem Haftpflichtversicherer angewiesenen Firma zu übernehmen, und, wenn er dies nicht tut, nicht mehr beanspruchen könnte, als die Versicherung an den Mietwagenunternehmer zu zahlen hätte.

In der Diskussion ist auch, dass ihm in diesem Falle nur ein Anspruch auf Nutzungsausfall zusteht (Pauschalierung).

Die Frage ist, ob die Sachlage bei Mietwagen mit der beim Restwert vergleichbar und dem Geschädigten die Annahme eines solchen Angebots zumutbar ist.

Anders als beim Verkauf des beschädigten Fahrzeugs gibt es bei der Anmietung eines Ersatzfahrzeugs regelmäßig keinen großen zeitlichen Spielraum. Der Geschädigte ist häufig sogleich nach dem Unfall auf ein Ersatzfahrzeug angewiesen und kann oft nicht abwarten, ob der Haftpflichtversicherer des weiteren Unfallbeteiligten ihm ein Mietwagenangebot unterbreitet.

Hat der Geschädigte bereits ein Fahrzeug angemietet, so fragt sich, ob der Versicherer von ihm verlangen kann, dass er zu einem günstigeren Vermieter wechselt und den zunächst angemieteten Wagen zurückgibt.

Der BGH hat einen solchen Mietwagenwechsel in einem Fall für nicht zumutbar erachtet, in dem der Versicherer dem Geschädigten mitgeteilt hatte, dass er ihm einen gleichwertigen Mietwagen statt für 110 € netto für 50 € brutto pro Tag vermitteln könne.¹⁵ Er hat dabei allerdings entscheidend darauf abgestellt, dass der Schadensgutachter als Dauer der Reparaturzeit lediglich fünf Arbeitstage veranschlagt hatte, so dass die Geschädigte seinerzeit davon ausgehen durfte, ihren PKW

15 BGH v. 13.01.2009 – VI ZR 134/08, VersR 2009, 324.

nach wenigen Tagen zurückzuerhalten und nicht länger auf einen Mietwagen angewiesen zu sein.

Ist absehbar, dass der Geschädigte noch länger auf ein Ersatzfahrzeug angewiesen sein wird, könnte man aus dieser Entscheidung folgern, dass die Abwägung dann anders ausfallen könnte.

IV. Ermittlung und Verwertung des Restwertes

1. Die wirtschaftlichen Interessen der Beteiligten

Zunächst einmal sollte man sich aber die (meist wirtschaftlichen) Interessen der an der Unfallregulierung Beteiligten in Erinnerung rufen:

a) Haftpflichtversicherung des Schädigers

Ihr kommt es auf die Feststellung eines möglichst hohen Restwertes an, den der Geschädigte bei der Verwertung des Fahrzeugs erzielen kann. Dadurch minimiert sich der Betrag, den die Versicherung noch an den Geschädigten bezüglich des Fahrzeugschadens ausbezahlen hat.

b) regionaler Restwerthandel

Dieser hat ein Interesse an einer möglichst niedrigen Restwertfeststellung und einem schnellen Aufkauf des Beschädigten Fahrzeugs. Die Angebote des regionalen Restwerthandels sind im Gutachten genannt, so dass der Geschädigte oft auf den Aufkäufer vor Ort zurückgreift, da hier die Verwertung schnell und direkt abgewickelt werden kann.

c) Geschädigter

Er möchte eine möglichst schnelle, sichere sowie aufwands- und kostenlose Veräußerung ohne Risiken eines ggf. von ihm selbst zu tragenden Mindererlöses. Ihm geht es darum, den ungekürzten Wiederbeschaffungsaufwand zu erhalten, unabhängig davon, wer hier in welchen Anteilen Zahlungen daran leistet.

d) Kfz-Sachverständige

Sein Interesse liegt auf der einen Seite in einer regresssicheren Restwertfeststellung durch rechtssicheren Ermittlungsquellen und -methoden. Auf der anderen Seite geht es auch um eine Kundenbindung der Geschädigten bzw. Reparaturwerkstätten (die häufig identisch sind mit dem regionalen Restwerthandel).¹⁶

2. Rückblick: AK IV des 40. VGT 2002: »Restwert«

Im Jahre 2002 hat sich der Arbeitskreis IV des 40. VGT bereits einmal ausführlich alleine mit dem Restwert beschäftigt, der heute zehn Jahre später wieder Thema in unserem Arbeitskreis aus dem besonderen Blickwinkel der (Mit-)Haftung des Geschädigten bei eigener Sorgfaltspflichtverletzung ist.

¹⁶ Dickmann, Restwertgutachten ohne Einbeziehung von Angeboten aus Restwertbörsen, SVR 2009, 208.

Seinerzeit wurden folgende Empfehlungen verabschiedet:

- a) Das Recht des Geschädigten auf Schadensersatz nach § 249 Satz 2 BGB darf bei der Feststellung des Restwerts eines beschädigten Kraftfahrzeugs nicht beeinträchtigt werden.
Nach der Rechtsprechung des BGH ist der Restwert der Betrag, den der Geschädigte im Rahmen der Ersatzbeschaffung nach § 249 Satz 2 BGB bei einem seriösen Gebrauchtwagenhändler im örtlichen Bereich oder bei dem Kraftfahrzeughändler seines Vertrauens bei Inzahlunggabe des beschädigten Fahrzeugs noch erzielen könnte.
- b) Zur Feststellung des Restwerts darf der Geschädigte einen Sachverständigen hinzuziehen. Der Sachverständige sollte im Regelfall drei Angebote einholen. Die Höhe der gebotenen Preise ist Anhaltspunkt für den Restwert. Die Namen und Anschriften der Anbieter sollten im Gutachten ausgewiesen werden.
- c) Der Sachverständige ist im Prinzip gehalten, auch Angebote in Restwertbörsen zu berücksichtigen, sofern sie ihm plausibel erscheinen. Der Handel mit Kraftfahrzeugbriefen und Fahrzeugteilen, die zu ungesetzlichen Zwecken missbraucht werden können, darf nicht begünstigt werden.
- d) Wenn sich der Sachverständige so verhält, wie in Ziff. b) und c) dargestellt, dürfte kein Anlass bestehen, einen Regressanspruch gegen ihn zu erheben.
- e) Der Geschädigte verstößt nicht gegen die Schadensminderungspflicht, wenn er das beschädigte Fahrzeug zu dem vom Sachverständigen festgestellten Restwert veräußert. Höhere Angebote, die ihm vor der Veräußerung bekannt werden, sind jedoch zu prüfen.
- f) Im Übrigen wiederholt der Arbeitskreis die frühere Empfehlung, wonach kein Restwert ermittelt werden muss, wenn die Reparaturkosten 70 % des Wiederbeschaffungswerts nicht erreichen.

3. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes seit dem

Die soeben dargestellten Empfehlungen des seinerzeitigen Arbeitskreises haben unverkennbar Eingang in die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu diesem Themenkreis seitdem gefunden:

a) **Berechnung auf Basis des hinreichend ausführlichen SV-Gutachtens unter Berücksichtigung von seriösen Händlern des lokalen Marktes**¹⁷

Nach wie vor ist die Berücksichtigung des lokalen Marktes für die Ermittlung des Restwertes maßgeblich.¹⁸ So kann der Geschädigte sein Fahrzeug grundsätzlich zu demjenigen Preis veräußern, den der Sachverständige im örtlichen Bereich bei seriösen Gebrauchtwagenaufkäufern ermittelt hat oder den er bei der

17 BGH, Urteil v. 07.12.2004 – VI ZR 119/04, NJW 2005, 357.

18 Schmidt, Der Restwert in der Schadenregulierung, Rechtliche Aspekte eines Dauerthemas, SVR 2010, 96.

Inzahlungnahme bei seinem Fahrzeughändler im Rahmen des Ersatzkaufes erhält.

b) Mindestens 3 Angebote mit Anschrift des Aufkäufers im SV-Gutachten; nur solche, die auch der Auftraggeber einbeziehen musste¹⁹

Auch hier findet sich eine Forderung des Arbeitskreises wieder, dass das Gutachten drei namentlich benannte lokale Händler enthalten muss, an die sich der Geschädigte wenden kann. Wichtig für die Sachverständigen ist in diesem Zusammenhang, dass nach dieser Entscheidung der Sachverständige auch nur die Angebote berücksichtigen muss, auf die der Geschädigte selbst verwiesen werden kann.²⁰

c) Geschädigter muss sich nicht auf einen Sondermarkt verweisen lassen²¹

Unmissverständlich stellt der BGH auch klar, dass der Schädiger keinen Anspruch darauf hat, dass sich der Geschädigte zu einem Verkauf in dem Sondermarkt der Internet-Restwertaufkäufer entschließt.

Dieser Linie folgt das LG Limburg,²² indem es klarstellt, dass der Geschädigte nicht gegen seine Schadenminderungspflicht verstößt, wenn er das Fahrzeug zu dem vom Sachverständigen ermittelten Restwert verkauft, ohne ein höheres Restwertangebot des Versicherers des Schädigers abzuwarten.

d) Ausnahme: Sondermarkt ist ohne überobligatorische Anstrengungen ohne weiteres zu erreichen²³

Etwas anderes soll nur dann gelten, wenn der Geschädigte die Möglichkeit hat, von einer im ihm ohne weiteres zugänglichen günstigeren Verwertungsmöglichkeit Gebrauch zu machen.

Hierzu führt das OLG München einer aktuellen Entscheidung²⁴ aus, welche Anforderungen es an ein wirksames Restwertangebot vor diesem Hintergrund stellt, welches dann vom Geschädigten zu beachten ist:

- Es muss sich um ein echtes Angebot der Haftpflichtversicherung des Schädigers handeln, wobei ein kommentarloses Übersenden von Ausdrucken von Internet-Restwertbörsen nicht genügt.
- Das Angebot muss ohne weiteres annahmefähig sein.

19 BGH, Urt. v. 13.01.2009 – VI ZR 205/08, NJW 2009, 1265.

20 Witt, Schadensberechnung bei Unfällen mit Kraftfahrzeugen – neue Nuancen in der Rechtsprechung zu fiktiven Reparaturkosten und Restwert, NJW 2010, 3329.

21 BGH, Urt. v. 13.10.2009 – VI ZR 318/08, NJW 2010 605; BGH, Urt. v. 07.12.2004 – VI ZR 119/04, NJW 2005, 357.

22 LG Limburg, Urt. v. 01.07.2010 – 3 S 85/10, ADAJUR-Dok. 89790.

23 BGH, Urt. v. 30.11.1999 – VI ZR 219/98, NJW 2000, 800; BGH, Urt. v. 07.12.2004 – VI ZR 119/04, NJW 2005, 357.

24 OLG München, Urt. v. 21.10.2011 – 10 U 2304/11, BeckRS 2011, 24850.

Arbeitskreis II: (Mit-)Haftung des Unfallopfers bei eigener Sorgfaltspflichtverletzung

- e) **Keine Informationsverpflichtung über geplanten Verkauf gegenüber VU**²⁵
Insbesondere besteht auch keine Informationspflicht seitens des Geschädigten über den geplanten Verkauf gegenüber dem Versicherer des Schädigers.
So muss auch das Gutachten nicht vor dem Verkauf zur Prüfung übersandt werden.²⁶

V. Übertragung der notwendigen Aktivität des Geschädigten bei der Mietwagenanmietung auf die Restwerterzielung?

Wie den vorstehenden Ausführungen zu entnehmen, gibt die Rechtsprechung des BGH zum Restwert hier dem Geschädigten nur sehr wenige klar definierte Pflichten, was er bei der Ermittlung des Restwertes und dessen Verwertung zu beachten hat.

Ganz andere Anforderungen bezüglich der Schadenminderungspflicht stellt der BGH wie bereits angesprochen bei den Mietwagenkosten:

- Bedarf – muss prüfen, ob km-Leistung überhaupt Mietwagen rechtfertigt
- Tarif – konkret zugängliche Angebote, Erkundigungspflicht mind. zwei Vermieter
- Dauer – bei absehbar längerem Ausfall Monatstarife
- Einsatz Kreditkarte/Vorkasse – grds. bei Zumutbarkeit
- Angebote des Haftpflichtversicherer – nicht verpflichtend

Diese Anforderungen werden auch denjenigen Autofahrer gestellt, der seit vielleicht 30 Jahren seinen ersten Autounfall hat und völlig unerfahren in der Unfallregulierung ist.

Vor diesem Hintergrund wird in der Literatur aktuell die Frage aufgeworfen, ob hier nicht bezüglich des Umfangs der Schadenminderungspflicht bei Mietwagenkosten und Restwertermittlung mit zweierlei Maß gemessen wird:

1. Trennung zwischen örtlichem und Sondermarkt

In der Diskussion ist hier die bisherige Trennung zwischen örtlichem und Sondermarkt im Hinblick auf das starke Verwischen der Grenzen zwischen diesen im Zeitalter des Internets.²⁷

Dabei wird damit argumentiert, dass gerade der private Kauf- und Verkauf (unabhängig vom Unfall) sich zunehmend in Online-Börsen wie www.mobile.de und www.autoscout24.de verlagert und darüber abgewickelt wird.

Hier wird jedoch meiner Meinung nach außer Acht gelassen, dass auch heute zum einen nicht jeder einen Zugang zum Internet hat und zum anderen gerade im Bereich des Autoverkaufs die Fälle immerz wieder belegen, dass es hier zu

25 BGH, Urt. v. 12.07.2005 – VI ZR 132/04, NJW 2005, 3134.

26 AG Stuttgart, Urt. v. 16.09.2010 – 44 C 3637/10, NJW-RR 2011, 384.

27 Thole, Das Wirtschaftlichkeitspostulat im Unfallschadenrecht – in ist die Rechtsprechung auf dem Weg zu uneinheitlichen Maßstäben?, NZV 2010, 425.

Problemen und Betrugsversuchen. Aus diesem Grund haben die Online-Börsen auch zusammen mit der Polizei und dem ADAC e.V. die Plattform www.sichererautokauf.de gegründet, um potentielle Käufer und Verkäufer zu informieren, bevor es zu Problemen kommt.

Auch wird hier eine Trennung der Verwertungsmöglichkeiten in Abhängigkeit davon diskutiert, was mit dem Fahrzeug tatsächlich passiert:

- Wird das Fahrzeug tatsächlich **verkauft**, soll hier der Sondermarkt der Internetrestwertaufkäufer maßgeblich sein, um einen möglichst hohen Restwert zu erzielen und somit die Entschädigungsleistung der Versicherung zu reduzieren
- Wird das Fahrzeug **weiter genutzt** und nicht verkauft, soll es bei der Ermittlung des Restwertes bei der bisherigen Rechtsprechung des BGH zur Anwendung des regionalen Marktes ohne Sondermärkte bleiben.

Diesen Vorschlag halte ich für wenig praktikabel, da er hinsichtlich der Restwertermittlung noch umfangreichere – und damit kostenintensivere – Sachverständigen-gutachten erfordern würde.

Und zwar nicht nur bezüglich der Preisermittlung auf dem örtlichen und den Sondermarkt – für alle Eventualitäten der Schadenabrechnung, sondern auch in Bezug auf das Interesse der Internetrestwertaufkäufer gegenüber den örtlichen Verwertern, die das Fahrzeug besichtigen können. Häufig kommt es bei schweren Karosierschäden dem Aufkäufer gerade z.B. auf die Innenausstattung an, die dokumentiert werden müßten. Dies würde ggf. zu steigenden Restwerverlösen, aber auch aus diesem Grund zu steigenden Gutachtenkosten führen.

2. »Silbertablett-Angebot«

Auch bleibt die weitere Entwicklung der Praxis, aber auch der Rechtsprechung insbesondere des BGH zum sog. »Silbertablettangebot« des Haftpflichtversicherers abzuwarten.²⁸

Was hier häufig übersehen wird, ist dass bei dieser Vorgehensweise vermehrt Standkosten anfallen dürften, die im Verhältnis zu etwaigen höheren Restwerverlösen zu setzen sind.

Wie schon dargestellt gibt es bei den Oberlandesgerichten eine Tendenz, unter bestimmten Voraussetzungen eine Annahmepflicht von Angeboten des Sondermarktes anzunehmen,²⁹ wenn

- ein echtes Angebot der Haftpflichtversicherung des Schädigers vorliegt, wobei ein kommentarloses Übersenden von Ausdrucken von Internet-Restwertbörsen nicht genügt.
- das Angebot ohne weiteres annahmefähig ist.

28 Thole, Das Wirtschaftlichkeitspostulat im Unfallschadenrecht – in ist die Rechtsprechung auf dem Weg zu uneinheitlichen Maßstäben?, NZV 2010, 425.

29 Witt, Schadensberechnung bei Unfällen mit Kraftfahrzeugen – neue Nuancen in der Rechtsprechung zu fiktiven Reparaturkosten und Restwert, NJW 2010, 3329.

Ob ein solches Angebot, das formell korrekt unterbreitet, die Abholung, Abmeldung und Barzahlung zugesichert wird, tatsächlich »annahmefähig« ist, hängt meiner Meinung nach sehr von den möglichen Unsicherheiten bei der Verwertung ab.

3. Schadenminderungspflicht im Hinblick auf Unsicherheiten der Verwertung

Die Notwendigkeit eines Informationsportals für private Autoverkäufer und -käufer wie www.sichererautokauf.de zeigt, dass der Autokauf im Internet nicht immer unproblematisch ist.

Meine Erfahrung in der Mitgliedsberatung zeigt, dass es – egal ob im Haftpflichtschaden oder aber im Kaskoschaden im Rahmen des Weisungsrechtes des Versicherers immer wieder zu einzelnen Problemen bei der Restwertverwertung über Online-Plattformen kommt.

Und das auch während der Bindefrist der Angebote. Hier sind die Plattformen gefordert, ggf. noch kritischer die Anmeldungen der Anbieter zu überprüfen, ehe diese Gebote abgeben dürften.

Zudem erzeugt die Forderung eines Verkaufes des beschädigten Fahrzeugs an einen unbekanntenen Käufer gerade für viele ältere Verkäufer, die üblicherweise Ihr Fahrzeug immer beim Neukauf beim Händler Ihres Vertrauens in Zahlung geben, Ängste, trotz Angebot über die Versicherung hier sein Geld zu verlieren.

VI. Zusammenfassung

Bezüglich der Ermittlung des Restwerts wird durch die aktuelle Rechtsprechung des BGH auch den Interessen des Schädigers und seiner Haftpflichtversicherung umfassend Rechnung getragen. Es bedarf daher keiner grundlegenden Korrektur der eingeschlagenen »Zielrichtung« des BGH zu dieser Schadenersatzposition.

Auch sehe ich hier keinen Wertungswiderspruch der Rechtsprechung des BGH zu den für die Mietwagenkosten getroffenen Anforderungen an den Geschädigten, wie er vielfach in der Literatur diskutiert wurde.

Der Geschädigte muss Herr des Restitutionsgeschehens bleiben und darf nicht weiter durch überzogene Anforderungen an seine Schadenminderungspflichten dabei eingeschränkt werden.

Mithaftung ohne Fahrradhelm? – Zur Begründung einer allgemeinen Obliegenheit

Dr. Hans-Joseph Scholten

Vorsitzender Richter am OLG Düsseldorf, 1. Zivilsenat, Düsseldorf

A. Einleitung

Die Frage nach der Mithaftung des Unfallopfers bei eigener Sorgfaltspflichtverletzung führt in das Zentrum der Regulierungspraxis nach einem Verkehrsunfall. Kaum ein Fall, bei dem nicht zu prüfen ist, welche Verantwortung der Geschädigte selbst an dem Ergebnis hat, das Gegenstand des geltend gemachten Anspruchs ist. Seine Mithaftung kann sich dabei sowohl aus einer Mitverantwortung für das Unfallereignis selbst als auch aus einer solchen für die Schadensfolgen ergeben. Die dem Geschädigten in beiden Bereichen obliegenden Pflichten sind Legion. Ihre Feststellung aber nicht immer einfach.

Nicht zuletzt aufgrund jüngster Feststellungen des Bundesamtes für Straßenwesen (BASt), nach denen sich der Anteil der Fahrradfahrer, die ihren Kopf bei der Teilnahme am öffentlichen Verkehr durch einen Helm schützen, 2010 gegenüber dem Vorjahr verringert hat (von 11 % auf 9 %) sowie öffentlichen Überlegungen des Bundesverkehrsministers zu der Frage, ob man dieser – gerade im Hinblick auf Kinder und Jugendliche – unerwünschten Entwicklung durch normative Maßnahmen entgegen wirken muss,¹ hat die Frage nach einer allgemeinen Helmpflicht für Fahrradfahrer neue Aktualität erhalten. Sie stellt sich aktuell auch im Hinblick auf die neuen Fortbewegungsmittel wie Pedelecs, E-Bikes und Segways und ist erst kürzlich heftig für Skifahrer diskutiert worden.

Im Mittelpunkt der öffentlichen Diskussion steht der Streit, ob der Verordnungsgeber² hier unterstützend und regulierend tätig werden muss. Davon ist die

1 Vgl. etwa Spiegel Online v. 18.10.2011: Ramsauer liebäugelt mit der Helmpflicht für Radfahrer; RP-Online v. 11.11.2011: Ramsauer droht mit Radhelmpflicht.

2 Nach § 6 StVG: der Bundesminister für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung mit Zustimmung des Bundesrates.

Frage, ob das zivile Haftungsrecht das Nichttragen eines schützenden Helms sanktionieren kann, zu unterscheiden. Nur dieser Frage soll hier nachgegangen werden. Dabei gilt die Untersuchung nur der Helmpflicht für Fahrradfahrer. Ihre Ergebnisse könnten aber mittelbar auch für andere Verkehrsmittel von Belang sein.

B. Der gesetzliche Ausgangspunkt

Ausgangspunkt der rechtlichen Überlegungen sind die §§ 9 StVG, 254 BGB. Danach kommt eine schadensrechtlich relevante Minderung des Anspruchs nur bei Feststellung eines für den Schaden ursächlichen »Verschuldens des Beschädigten« in Betracht. Dieses Verschulden knüpft nicht an die Verletzung einer Rechtspflicht an, die dem Geschädigten gegenüber einem Dritten obliegt, sondern an die Außerachtlassung der eigenen Interessen.³ Diese begründen nach der Rechtsprechung für jedermann die Obliegenheit,⁴ »diejenige Sorgfalt in Acht zu nehmen, die ein ordentlicher und verständiger Mensch zur Vermeidung des eigenen Schadens anzuwenden pflegt.«⁵

I.d.R. lässt sich der Inhalt einer Obliegenheit ebenso wie der einer drittgezogenen Sorgfaltspflicht aus konkreten positiv rechtlichen Normen ableiten. Gerade das Verkehrsrecht enthält eine Vielzahl von Bestimmungen, die Anforderungen definieren, die dem Einzelnen nicht allein gegenüber einem Dritten oder der Allgemeinheit, sondern bei verständiger Würdigung auch sich selbst gegenüber obliegen. Dies gilt namentlich für die Helmpflicht: Soweit der Gesetzgeber durch Einführung und Änderung des § 21a StVO eine solche eingeführt hat, war damit auch eine Obliegenheit begründet, die zur Mithaftung des Geschädigten führt, der dem gesetzlichen Gebot nicht nachkommt. Würde also der Gesetzgeber durch eine weitere Änderung der StVO auch für Fahrradfahrer eine allgemeine oder partielle Helmpflicht normieren, so hätte dies nach geltendem Recht unweigerlich zur Folge, dass derjenige, der sich forthin eines solchen Schutzmittels nicht bedient, sich »mitschuldig« macht an dem Eintritt der dadurch verursachten Verletzungsfolgen. Eine Mithaftung des verletzten Fahrradfahrer ließe sich dann auf der Grundlage der § 254 BGB, § 9 StVG im Grundsatz nicht mehr abwenden.

Umgekehrt hat die Zurückhaltung, deren sich der Gesetzgeber in dieser Frage nach wie vor befleißigt, nicht zwingend zur Folge, dass eine Mithaftung des unbehelmten Radfahrers ausscheiden müsste. Sie kommt *de lege lata* in Betracht, wenn sich aus dem

3 Vgl. Oetker in MüKo, Schuldrecht AT, 5. Aufl. 2007, § 254 Rdn. 3; Staudinger/Schiemann (2005) § 254 Rdn. 38; Bamberger/Roth/Unberath, 2. Aufl. 2007, § 254 Rdn. 9.

4 Zum Begriff Looschelders, Dirk, Schuldrecht AT, 8. Aufl. München 2010, Rn. 26 u. 1019.

5 BGH Urt. v. 18.04.1961 (VI ZR 166/60) VersR 1961, 561, 562; BGH Urt. v. 09.02.1965 (VI ZR 253/63) NJW 1965, 1075; BGH Urt. v. 20.03.1979 (VI ZR 152/78) BGHZ 74, 25 ff., juris Rn. 17; BGH Urt. v. 17.10.2000 (VI ZR 313/99) NJW 2001, 149 (st. Rspr.).

allgemeinen Gebot zumutbarer Schadensvorsorge die Obliegenheit des Geschädigten ableiten lässt, bei der Teilnahme am öffentlichen Straßenverkehr einen Fahrradhelm zu tragen.

C. Rechtsprechung

Die Rechtsprechung tut sich bis heute mit der Annahme einer solchen Obliegenheit schwer. Immerhin scheint sich ein Meinungswandel von »absolut nicht« zu »ausnahmsweise doch« abzuzeichnen.

I. (K)eine Obliegenheit des Fahrradfahrers (nur besondere Risikogruppen)

Der Bundesgerichtshof hat sich zu der Frage, ob Fahrradfahrer die Obliegenheit haben, einen Helm zu tragen, erstmals in einer Entscheidung v. 30.05.1969⁶ geäußert; allerdings nur in einem obiter dictum. Damals ging es um den Unfall eines Mopedfahrers (bis 40 km/h), für den eine öffentlich-rechtliche Helmpflicht zum Unfallzeitpunkt noch nicht galt. Die Frage war, ob der Umstand, dass er keinen Helm trug, gleichwohl ein anrechenbares Mitverschulden begründete. Der 6. Zivilsenat lehnte dies mit dem Hinweis, dass ein Moped aufgrund seiner Konstruktion und seiner geringen Leistungsfähigkeit eher mit dem Fahrrad als mit dem Motorrad verwandt sei, ab und führte aus, einem Fahrradfahrer werde man jedenfalls »nach heutiger Auffassung« kein Mitverschulden vorwerfen, wenn er ohne Schutzhelm gefahren sei und deshalb eine Kopfverletzung erlitten habe.⁷

Inzwischen hat der Bundesgesetzgeber⁸ die Helmpflicht nicht nur für Kleinkrafträder bis 40 km/h sondern für alle Krafträder und offenen Kraftfahrzeuge mit einer bauartbedingten Höchstgeschwindigkeit von über 20 km/h eingeführt; der Bundesgerichtshof hat gleichwohl bis heute keinen Anlass gesehen, die Frage erneut aufzugreifen und sie im Hinblick auf die »heutigen Auffassungen« einer neuerlichen Prüfung zu unterziehen.

Die Instanzgerichte, die gerade in jüngerer Zeit häufiger mit einem so begründeten Mitverschuldenseinwand konfrontiert wurden, haben die Frage bislang durchgängig verneint.⁹ Dies gilt auch für das OLG Düsseldorf,¹⁰ das mit einer

6 BGH Urt. v. 30.05.1969 (VI ZR 201/68) NJW 1969, 1898.

7 BGH Urt. v. 30.05.1969 (VI ZR 201/68) NJW 1969 a.a.O.

8 Wenn hier und im Folgenden vom »Bundesgesetzgeber« die Rede ist, ist damit immer auch der Ordnungsgeber gemeint.

9 OLG Hamm NZV 2001, 86; OLG Hamm NZV 2002, 129; OLG Stuttgart VRS 97, 15; OLG Nürnberg DAR 1999, 507; OLG Karlsruhe Urt. v. 13.01.2003 (1 U 110/02); OLG Saarbrücken VersR 2008, 982.

10 Vgl. OLG Düsseldorf Urt. v. 14.08.2006 (I-1 U 9/06) NJW-RR 2006, 1616 f. = NZV 2007, 38 f.

wachsenden Zahl weiterer Oberlandesgerichte¹¹ seit 2007 anderes nur in Bezug auf Radrennfahrer statuiert, die das Radfahren – und sei es auch nur hobbymäßig außerhalb eines Vereins – als Sport betreiben. Bei diesen Radfahrern stehe, so die differenzierende Rechtsprechung, die Erzielung hoher Geschwindigkeiten im Vordergrund, mit der naturgemäß ein gesteigertes Unfallrisiko und damit auch eine beträchtliche Steigerung der Eigengefährdung verbunden seien. Daher sei hier – auch unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten im professionellen Radsport, wo der Radsportweltverband UCI seit 2004 eine allgemeine Helmpflicht eingeführt hat – das Tragen eines Fahrradhelms aus Gründen des Selbstschutzes geboten.¹²

II. Rückblick und Umschau

1. Die Helmpflicht des Motorradfahrers

Bereits 10 Jahre vor Einführung einer allgemeinen Helmpflicht für Kradfahrer durch die Verordnung über Maßnahmen im Straßenverkehr v. 27.11.1975¹³ hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass ein Motorradfahrer die Obliegenheit hat, einen geeigneten Schutzhelm zu tragen, und sein eigenes wohlverstandenes Interesse schuldhaft außer Acht lässt, wenn er ohne Helm fährt.¹⁴ Er hat daher damals gebilligt, dass das Tatgericht den Anspruch eines am Unfall im Übrigen unschuldigen Klägers um 1/5 minderte, weil es sich – sachverständig beraten – davon überzeugt hatte, dass dessen Verletzungen geringer gewesen wären, wenn er einen Schutzhelm getragen hätte. Der der Entscheidung zugrunde liegende Unfall hatte sich 1961 ereignet. Für das Jahr 1956 hatte der Bundesgerichtshof die gleiche Frage zuvor verneint.¹⁵ Damals führte er aus: » Das Bewusstsein der Notwendigkeit, zur Vermeidung schwerer Unfallfolgen einen Schutzhelm zu tragen, war jedenfalls zur Unfallzeit, im Jahre 1956, noch nicht in solchem Maße Allgemeingut der Kradfahrer, dass man dem Kläger zur Last legen könnte, er habe damals durch Nichtanwendung dieser Vorsichtsmaßnahmen diejenige Sorgfalt außer Acht gelassen, die ein ordentlicher und verständiger Mensch zur Vermeidung eigenen Schadens anzuwenden pflegt.«¹⁶ Das sah er 5 Jahre später anders: Zur Unfallzeit, also 1961, sei allgemein bekannt gewesen, dass ein Schutzhelm große Bedeutung zur Abwehr und

11 OLG Saarbrücken Urt. v. 09.10.2007 (4 U 80/08) DAR 2008, 210 f.; OLG München Urt. v. 03.03.2011 – 24 U 384/10.

12 OLG Düsseldorf Urt. v. 12.02.2007 (I-1 U 182/06) NJW 2007, 3075 ff.; Urt. v. 18.06.2007 (I-1 U 278/06) NZV 2007, 614 ff.; a.A. LG Koblenz Urt. v. 04.10.2010 (5 O 349/09) DAR 2011, 395 f.; krit. auch Kettler, Recht für Radfahrer, 2. Aufl. Berlin: Rhombos 2007, S. 151 f.; ders. NZV 2007, 603 ff. sowie Rebler DAR 2009, 386, 387. Der BGH hat bislang offen gelassen, ob dieser Auffassung zu folgen ist, BGH Urt. v. 04.11.2008 (VI ZR 171/07) juris Rdn. 8, VersR 2009, 234.

13 BGBl. I, S. 2967: Einführung des § 21a StVO, in Kraft seit dem 01.01.1976.

14 BGH Urt. v. 09.02.1965 (VI ZR 253/63) NJW 1965, 1075

15 BGH Urt. v. 18.04.1961 (VI ZR 166/60) VersR 1961, 561 f.

16 BGH Urt. v. 18.04.1961 (VI ZR 166/60) VersR 1961, 562.

Minderung von Unfallverletzungen zukomme. Anhaltspunkt hierfür sei, dass Post und Bundeswehr ihre Bediensteten zum Tragen von Schutzhelmen verpflichtet hätten; ein weiteres Anzeichen, dass der Bundesminister für Verkehr, zuletzt im Jahre 1958, auf die Schadensminderung der Schutzhelme hingewiesen und deshalb Kraffradfahrern die Benutzung geeigneter Schutzhelme empfohlen hatte. Das allgemeine Bewusstsein von der Notwendigkeit, zur Vermeidung schwerer Unfallfolgen einen Schutzhelm zu tragen, habe das Berufungsgericht zusätzlich aus der Häufigkeit folgern dürfen, mit der zur Unfallzeit Schutzhelme getragen wurden.¹⁷

2. Die Gurtanlegepflicht

Dem Urteil schloss sich gleich die Diskussion an, ob Ähnliches nicht auch für das Anlegen von Sicherheitsgurten gelten müsse,¹⁸ das damals auch noch nicht gesetzliche Pflicht war. Der Bundesgerichtshof hatte erst 1970 Gelegenheit, zu dieser Frage Stellung zu nehmen, und kam zu dem Schluss, dass sich jedenfalls im April 1965 noch kein allgemeines Bewusstsein über den Wert der Gurte und darüber gebildet habe, ob es zur Vermeidung von Verletzungen notwendig sei, sich anzuschnallen. Anders als das Tragen eines Schutzhelmes beim Motorradfahrer sei das Anschnallen im Kraftwagen mit einem nicht unerheblichen Risiko verbunden, so dass eine Verpflichtung zu einer solchen Schutzmaßnahme mangels Zumutbarkeit nicht angenommen werden könne.¹⁹ Diese Einschätzung revidierte er erst in seinem Urt. v. 20.03.1979, in dem er im Hinblick auf einen Unfall, der sich am 16.08.1975 ereignet hatte, feststellte, dass der Nutzen moderner Sicherheitsgurte derart gegenüber denkbaren Nachteilen überwiege, dass ein einsichtiger und verantwortungsbewusster Kraftfahrer nur dann verkehrsrichtig handele, wenn er sich anschnalle.²⁰ Zu diesem Zeitpunkt hatte allerdings auch der Gesetzgeber gehandelt und durch Verordnung v. 27.11.1975²¹ mit der Einfügung von § 21a StVO nicht nur die Helmpflicht für Kradfahrer sondern auch die Gurtanlegepflicht im Gesetz verankert, so dass sich im Weiteren der Mitverschuldenseinwand unmittelbar auf eine Gesetzesverletzung stützen konnte.

3. Helmtragungspflicht auf Mofas, Trikes, Quads und E-Bikes

Der Gesetzgeber hat die Helmpflicht danach immer weiter ausgedehnt. Nach den Mopedfahrern²² wurden ihr durch Verordnung v. 28.02.1985²³ auch die

17 BGH Urt. v. 09.02.1965 (VI ZR 253/63) NJW 1965, 1075.

18 Knippel NJW 1965, 1708; H.W. Schmidt VersR 1965, 1095.

19 BGH Urt. v. 10.03.1970 (VI ZR 98/68) VersR 1970, 441, 442 f.

20 BGH Urt. v. 20.03.1979 (VI ZR 152/78) BGHZ 74, 25 ff.

21 BGBl. I S. 2967; Einführung des § 21a StVO, in Kraft seit dem 01.01.1976.

22 VO v. 24.05.1978, BGBl. I 635.

23 BGBl. I S. 499.

Mofa-Fahrer unterworfen. Seit 2006²⁴ besteht auch eine Helmpflicht für Fahrer und Beifahrer von Trikes und Quads. Und nach der gesetzlichen Formulierung in § 21a Abs. 2 StVO kann kein vernünftiger Zweifel daran bestehen, dass nun auch E-Bikes der Helmpflicht unterfallen, wenn sie bauartbedingt Höchstgeschwindigkeiten über 20 km/h zulassen. Der Bundesgerichtshof hat 2008 entschieden, dass ungeachtet der im Jahre 2002 noch fehlenden gesetzlichen Regelung bereits 2002 die Pflicht bestand, sich und andere bei Fahrten mit einem Quad vor Kopfverletzungen durch einen Helm zu schützen.²⁵ Die Entscheidung setzt sich mit dem Bestehen einer entsprechenden Verkehrssicherungspflicht auseinander; die tragenden Erwägungen entsprechen aber denen, die hinsichtlich der Feststellung einer entsprechenden Obliegenheit im Rahmen des § 254 BGB anzustellen wären.²⁶

4. Die Obliegenheit, Schutzkleidung zu tragen

Auch auf anderen Feldern hat die Rechtsprechung die Obliegenheit, einen Kopfschutz oder Schutzkleidung zu tragen, schon anerkannt, ohne bzw. bevor der Gesetzgeber entsprechende Anordnungen getroffen hatte. So müssen Reiter schon seit Längerem Einschränkungen ihrer Ansprüche hinnehmen, wenn sie im Falle eines Sturzes keine Schutzkappe tragen.²⁷ Ebenso riskieren Motorradfahrer eine Kürzung ihres Schmerzensgeldes, wenn sie zwar einen Helm, aber keine Schutzkleidung tragen, und sich deshalb besonders schwere Verletzungen zuziehen.²⁸ Und auch Ski-Fahrer müssen nach dem tragischen Unfall des thüringischen Ministerpräsidenten Althaus im Januar 2009 und dem Verhaltenswandel, der sich in diesen Verkehrskreisen daraufhin eingestellt hat, heute mit Kürzungen ihrer Ansprüche rechnen, wenn sie sich ohne Helm auf die Piste begeben.²⁹

5. Ergebnis

Rückblick und Umschau zeigen, dass die Obliegenheiten der Verkehrsteilnehmer, für den eigenen Schutz Vorsorge zu treffen, in der Vergangenheit zugenommen haben. Zum Teil vollzieht die Rechtsprechung hier nur, was in Normen bereits Ausdruck gefunden hat. Zum Teil aber ist sie dem Gesetzgeber voraus gegangen und

24 Neufassung des § 21a Abs. 2 StVO durch Verordnung v. 22.12.2005, BGBl. I S. 3716.

25 BGH Urt. v. 09.09.2008 (VI ZR 279/06) VersR 2008, 1551 ff.

26 S.u. Gliederungspunkt IV.

27 OLG Düsseldorf Urt. v. 16.11.1982 (4 U 166/80) VersR 1983, 1039; LG Erfurt Urt. v. 23.02.2007 (3 O 1529/06); Burbaum/Jahnke, Straßenverkehrsrecht, 22. Aufl. München 2012, § 254 BGB Rn. 138.

28 OLG Brandenburg Urt. v. 23.07.2009 (12 U 29/09), VersR 2009, 1284, 1285; OLG Düsseldorf Urt. v. 29.10.2001 (1 U 212/00): keine Motorradstiefel; Urt. v. 20.02.2006 (I-1 U 137/05) NZV 2006, 415 ff.: keine Motorradkleidung; Burbaum/Jahnke, Straßenverkehrsrecht, 22. Aufl. München 2012, § 254 BGB Rn. 140 m.w.N.

29 Noch offen gelassen von OLG Stuttgart Urt. v. 30.11.2009 (5 U 72/09) MDR 2010, 385, 386 f.; vgl. auch Burbaum/Jahnke, Straßenverkehrsrecht, 22. Aufl. München 2012, § 254 BGB Rn. 139.

hat als Obliegenheit anerkannt, was gerade noch nicht Gesetz war. Zum Teil gehen die Obliegenheiten bis heute über die öffentlich-rechtlichen Gebote hinaus. Die Frage ist, wann dies der Fall und welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit die Rechtsprechung zu der Überzeugung gelangen kann, dass es im wohlverstandenen Interesse des Radfahrers liegt, sich bei jeder Fahrt einen Helm aufzusetzen, und sich ein ordentlicher und verständiger Mensch dem zur Vermeidung des eigenen Schadens eigentlich nicht entziehen kann.

D. Voraussetzungen für die Feststellung einer Obliegenheit

Die Voraussetzungen für die Feststellung einer Obliegenheit ergeben sich aus Grundgedanken und Funktion des § 254 BGB. Der Bundesgerichtshof sieht die Bestimmung als Ausfluss des Grundsatzes von Treu und Glauben und stellt auf Billigkeitserwägungen ab.³⁰ Wenn der Geschädigte unterlasse, was ihm zum eigenen Schutz zuzumuten, ja sogar dringend anzuraten sei, könne er vom Schädiger nicht die Abnahme dieses persönlich eingegangenen Risikos verlangen.³¹ Weiterführend wird in der Literatur hervorgehoben, dass es bei § 254 BGB letztlich um Verantwortung und Gleichbehandlung gehe.³² Die Vorschrift diene dazu, die Verantwortungsbereiche von Schädiger und Geschädigtem sachgerecht abzugrenzen, und sie finde ihre innere Rechtfertigung und ihr Maß in dem Gleichheitssatz: So wie der Schädiger für den Schaden einzustehen hat, so hat auch der Geschädigte zu haften, wenn er dieselben Gebote verletzt oder für dieselben Gefahren einzustehen hat.³³ Ginge es beim Helm-Tragen um die Abwendung einer einem Dritten drohenden Gefahr, so wäre für die Haftung entscheidend, ob der, der die Gefahr geschaffen hat oder für sie aus anderem Grunde verantwortlich ist, erforderliche und zumutbare Maßnahmen unterlassen hat, diese einzuschränken.³⁴ Bei der Selbstgefährdung müssen danach entsprechende Maßstäbe gelten.

Zur Anerkennung einer Obliegenheit bedarf es daher nicht allein der Feststellung eines selbstgefährdenden Verhaltens, sondern auch der Bewertung, dass die zur

30 BGHZ 34, 355, 363 f.; BGH Urt. v. 20.03.1979 (VI ZR 152/78) BGHZ 74, 25, 35 f.; BGH Urt. v. 26.02.1980, BGHZ 76, 216, 217; BGH Urt. v. 29.09.1992 (VI ZR 286/91) BGHZ 119, 268, juris Rn. 12.

31 BGH Urt. v. 20.03.1979 (VI ZR 152/78) BGHZ 74, 25, 35 f.

32 Grundlegend Looschelders, Dirk, Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht, Tübingen: Mohr Siebeck 1999; ders. Schuldrecht AT, 8. Aufl. München 2010, Rn. 1013 ff.; in gleichem Sinne Staudinger/Schiemann (2005) § 254 Rn. 4; Bamberger/Roth/Unberath, BGB, 2. Aufl (2007), § 254 Rn. 9.

33 Vgl. auch Palandt/Grüneberg, BGB, 71. Aufl. 2012, § 254 Rn. 9, der darauf hinweist, dass Haftungs begründung und Haftungs begrenzung korrespondieren.

34 BGH NJW 2007, 762 (st. Rspr.); Palandt/Sprau, BGB, 71. Aufl. 2012, § 823 Rn. 45 ff. m.w.N.

Abwendung der Gefahr gebotene Handlung – rsp. die Unterlassung einer verbotenen Handlung – ein geeignetes, erforderliches und angemessenes Mittel ist, um die Rechtsgüter und Interessen des Geschädigten vor Schäden zu bewahren und die Verantwortlichkeit des Schädigers zu beschränken.³⁵

Rechtlich zu klären ist demgemäß: Ist das Nichttragen des Helms generell eine selbst gefährdende Unterlassung? Und wenn dies der Fall ist: Ist das Tragen des Helms ein geeignetes, ein erforderliches und ein angemessenes Mittel, um den Geschädigten vor Schäden zu bewahren und die Verantwortlichkeit des Schädigers zu beschränken.

I. Die Gefahrenlage: Selbstgefährdung durch Teilnahme am Straßenverkehr

Darüber, dass der Fahrradfahrer, des sich in den Straßenverkehr begibt, einer Gefährdung ausgesetzt ist, kann es keinen Streit geben. Die Frage ist, ob sich diese Gefährdung irgendwie näher quantifizieren lässt.

Nach der amtlichen Unfallstatistik wurden im Jahr 2010 381 Fahrradfahrer bei Straßenverkehrsunfällen getötet und 65.192 Fahrradfahrer verletzt.³⁶ Die Zahl der Toten und Verletzten hat sich nach vorliegenden Schätzungen 2011 erhöht, wobei die Vermutung besteht, dass der Rückgang in 2010 – 2009 waren noch 75.335 Fahrradfahrer bei Unfällen verletzt und 462 getötet worden – vor allem einem witterungsbedingten Nutzungsverzichts dieses Fahrzeugs geschuldet war.

Unstreitig haben viele dieser Unfallopfer Kopfverletzungen erlitten. Der genaue Anteil wird von der amtlichen Statistik nicht ausgewiesen, weil die Art der Verletzung bei der polizeilichen Unfallaufnahme bislang nicht systematisch erfasst wird.³⁷

Unter den Getöteten und Verletzten sind die Unter-15- und die Über-65-Jährigen besonders oft vertreten. 2010 waren 20 der 104 Verkehrstoten unter 15 Fahrradfahrer. Und von den 910 Verkehrstoten im Alter über 65 waren es gar 197, das sind 21,6 %. Bei den Verletzten lag der Anteil der unter 15-jährigen Radfahrer gar bei gut einem Drittel (33,4 %)³⁸ und bei den Über-65-Jährigen immerhin bei 26,5 %.³⁹ Der Befund deutet auf eine besondere Gefährdung dieser Verkehrsteilnehmer hin. Die Häufung könnte allerdings auch auf die große Verbreitung des Verkehrsmittels Fahrrad in dieser Altersgruppen zurückzuführen sein. Daneben

35 Vgl. Looschelders, Dirk, Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht, Tübingen 1999, S. 309 ff., 311.

36 Statistisches Jahrbuch 2011, Wiesbaden 2011, S. 434, Tab. 16.21.

37 Soweit die Statistik zwischen Körperverletzungen und schweren Körperverletzungen unterscheidet, ist Kriterium die Dauer des Krankenhausaufenthalts: als Schwerverletzte sind Personen definiert, die nach dem Unfall unmittelbar zur stationären Behandlung (mindestens 24 Stunden) in einem Krankenhaus aufgenommen wurden; Statistisches Bundesamt, Zweiradunfälle im Straßenverkehr 2010, Wiesbaden 2011, S. 4.

38 9.514 von 28.525; vgl. Statistisches Jahrbuch 2011, Wiesbaden 2011, S. 434, Tab. 16.21.

39 10.474 von 39.592; vgl. Statistisches Jahrbuch 2011, Wiesbaden 2011, S. 434, Tab. 16.21.

werden typische motorische und psychologische Defizite dieser Altersgruppen als Ursache vermutet.⁴⁰

In der Tat haben die absoluten Zahlen nur beschränkte Aussagekraft. Zur Quantifizierung der Gefahr bedarf es zuverlässiger Referenzgrößen – wie etwa der Gesamtzahl der Verkehrsteilnehmer der entsprechenden Altersgruppe, der Dauer deren Verkehrsteilnahme oder der Länge der von ihnen zurückgelegten Strecken. Solche Zahlen stehen kaum zur Verfügung.

Immerhin gibt es auf der Grundlage von Mobilitätsstudien⁴¹ Schätzungen zur Kilometerleistung, die von Fahrradfahrern in der Bundesrepublik jährlich zurückgelegt werden.⁴² Danach lässt sich jedenfalls ein Anhalt für die Chance finden, als Fahrradfahrer Opfer eines Unfalls mit körperlichen Verletzungen zu werden. Sie ist denkbar gering.⁴³ Es ist aber offensichtlich, dass die konkrete Gefährdung von einer Vielzahl persönlicher und situativer Faktoren abhängig ist, die einem so errechneten statistischen Wert seine Aussagekraft nehmen. Dies gilt umso mehr, als es auch zur Dunkelziffer, also zur Anzahl der polizeilich nicht erfassten Unfälle mit Radfahrerbeteiligung und ihrer Folgen, keine zuverlässigen Schätzungen gibt.

Im Ergebnis lässt sich daher nur feststellen, dass sich der Radfahrer mit der Teilnahme am Straßenverkehr dem Risiko von Kopfverletzungen aussetzt, nicht aber, wie groß dieses Risiko im Allgemeinen eigentlich ist.

II. Der Fahrradhelm – ein geeignetes Mittel zur Gefahrenabwehr?

In ihrer Reichweite beschränkt sind auch die Aussagen, die sich zur Eignung eines Fahrradhelm zur Abwendung der Gefahr machen lassen.

Von Bedeutung ist hier zunächst, dass der Fahrradhelm bereits seiner Qualität nach seinem Träger nur einen beschränkten Schutz vor dem im Verkehr drohenden Kopfverletzungen bietet. Nach der DIN-Norm, die seine sicherheitstechnischen Anforderungen regelt,⁴⁴ muss ein Fahrradhelm zwar Stirn, Hinterkopf, Seiten, Schläfen und Oberkopf des Benutzers schützen,⁴⁵ Backenknochen, Teile des Gesichts und der Unterkiefer bleiben aber ungeschützt. Vor allem ist das Stoßdämpfungsvermögen dieser Kopfschale, die heute im Regelfall aus einer Art Styropor besteht, eingeschränkt und mit dem von Motorradhelmen nicht vergleichbar.

40 Vgl. Lang in FS für Lemcke, Sonderheft zu r+s 4/2011, S. 68 m.w.N.

41 So die vom Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Stadtentwicklung (BMVBS) in Auftrag gegebene »MiD-Studien (Mobilität in Deutschland, zuletzt erhoben 2008) die auf einer bundesweiten Befragung von ca. 50.000 Haushalten zu ihrem Verkehrsverhalten beruhen.

42 2008 immerhin 32,56 Mrd. Kilometer pro Jahr; vgl. DVV Media Group, Verkehr in Zahlen 2010-2011, S. 224.

43 2008 z.B. bei 456 Toten und 79.423 Verletzten auf 32.560.000.000 mit dem Fahrrad zurückgelegten Kilometern 0,000245 % /km/Jahr.

44 DIN EN 1078 Helme für Radfahrer und für Benutzer von Skateboards und Rollschuhen.

45 DIN EN 1078 Ziff. 4.4.

Namentlich bei Kollisionen mit schnell fahrenden Kraftfahrzeugen vermag daher auch ein Fahrradhelm, der der DIN-Norm entspricht, den Radfahrer vor ernsthaften Kopfverletzungen nicht mehr zu bewahren.

Davon abgesehen scheinen Fahrradhelme aber durchaus wirksamen Schutz zu bieten. Das ergibt sich jedenfalls aus einer Vielzahl medizinischer und unfallanalytischer Gutachten, in denen Sachverständige aus einer ex-post-Betrachtung des Einzelfalls zu rekonstruieren vermögen, dass eine eingetretene gravierende Kopfverletzung mit Helm aller Wahrscheinlichkeit nach nicht geschehen wäre. Nach einem Bericht der World Health Organisation (WHO) aus dem Jahre 2006 lässt sich an Hand internationaler Studien belegen, dass beim Tragen eines Schutzhelms das Risiko von Kopfverletzungen um 69 % zurückgeht und das Risiko schwerer Kopfverletzungen sogar um 79 % abnimmt.⁴⁶ Nationale Studien deuten in dieselbe Richtung, wenn auch mit geringerer Eindeutigkeit. So werden seit 1999 in dem Projekt GIDAS (German in-Dept Accident Study) in den Großräumen Hannover und Dresden Unfälle von Forscherteams systematisch erfasst und in ihrem Verlauf rekonstruiert. Auf der Grundlage der hierbei erfassten Unfalldaten lässt sich belegen, dass Fahrradfahrer, die einen Helm tragen, in vergleichbaren Unfallsituationen weniger und durchschnittlich nicht so schwere Kopfverletzungen zu erwarten haben wie Unfallopfer ohne Helm.⁴⁷ Auch zahlreiche Unfallsimulationen bestätigen, dass ein Helm Kopfverletzungen verhindern kann.

Dafür, dass dieser positive Effekt von gesundheitlichen Gefahren aufgewogen werden könnte, die mit dem Tragen eines Helms verbunden sind, gibt es keine hinreichenden Anhaltspunkte. Weder lässt sich belegen, dass für Helmträger eine relevante Strangulierungsgefahr besteht, noch gibt es wirklich vergleichbar fundierte Untersuchungen, die beweisen, dass in signifikantem Ausmaß die Rücksichtnahme der motorisierten Verkehrsteilnehmer gegenüber Trägern von Fahrradhelmen erheblich verringert oder umgekehrt die Risikobereitschaft eines Radfahrers dramatisch erhöht würde.

Im Ergebnis lässt sich dem Fahrradhelm daher eine generelle Eignung, Kopfverletzungen zu verhindern, nicht absprechen; allerdings vermag der den gültigen DIN-Normen entsprechende Helm diese Gefahr nur zu verringern, nicht aber abzuwenden. Und das Ausmaß seiner Wirksamkeit scheint schwierig zu quantifizieren.

III. Erforderlichkeit, einen Helm zu tragen

An der Erforderlichkeit könnte es fehlen, wenn ein anderes – weniger eingreifendes – Mittel den gleichen Erfolg erreichen, sprich: den Kopf des Radfahrers ebenso gut

⁴⁶ World Health Organization, *Helmets: A road safety manual for decision-makers and practitioners*, Geneva 2006.

⁴⁷ Dazu Otte/Haasper/Wiese, *Wirksamkeit von Fahrradhelmen bei Verkehrsunfällen von Radfahrern auf Kopfverletzungshäufigkeit und Verletzungsschwere*, *Verkehrsunfall und Fahrzeugtechnik* 10/2008, S. 2 ff.

schützen könnte. Zweifellos gibt es für den Fahrradfahrer andere Möglichkeiten, die Wahrscheinlichkeit von Kopfverletzungen zu reduzieren als die, sich einen Helm aufzusetzen. So kann er den Kfz-Verkehr meiden und Radwege benutzen. Er kann an Straßenüberquerungen absteigen und die Fußgängerfurt in Anspruch nehmen und überhaupt durch ein vorausschauendes Verhalten viel zur Verringerung von Gefahrensituationen beitragen. Es ist auch nicht ausgeschlossen, dass der Staat durch den Ausbau von Radwegen, der Trennung des innerstädtischen Verkehrs, der Verbesserung der Sichtbarkeit von Radfahrern und der Förderung passiver Schutzsysteme in der Autoproduktion, wie einem serienmäßigen Aufprallschutz durch Airbags vor der Windschutzscheibe oder gar vor dem Kühler, mehr für die Sicherheit der Fahrradfahrer im Verkehr bewirken kann als ein Helm dies vermag. Gleichwohl verbleiben Situationen, in denen nichts anderes als ein Helm den Fahrradfahrer vor ernsthaften Kopfverletzungen bewahren kann, etwa, wenn er mit anderen Radfahrern kollidiert, was angesichts der zunehmenden Verbreitung des Radverkehrs gerade in Großstädten immer häufiger vorkommen soll,⁴⁸ oder wenn der Fahrradfahrer auf ein Hindernis auffährt und dadurch mit dem Kopf auf die Fahrbahn, einen Grenzstein oder gegen einen Mast schlägt. Daher lässt sich auch die Erforderlichkeit, einen Helm zu tragen, grundsätzlich nicht leugnen.

IV. Angemessenheit einer entsprechenden Obliegenheit

Bleibt die Frage nach der Angemessenheit einer solchen Obliegenheit. Hier bedarf es einer umfassenden Interessenabwägung.⁴⁹ Dabei kommt es einerseits darauf an, in welchem Maße die Handlungsfreiheit des Geschädigten durch eine Helmpflicht beeinträchtigt würde. Auf der anderen Seite geht es um das Ausmaß der Gefahr und das Gewicht der berechtigten Interessen des Schädigers – sowie der diesen versichernden Allgemeinheit – an einer sachgemäßen Begrenzung seiner Schadensersatzpflichten. Je größer das Ausmaß der drohenden Gefahr und das Gewicht der berechtigten Interessen des Schädigers sind, desto eher wird man die Mitverursachung des Schadens durch den Geschädigten als mitverschuldensrelevant ansehen müssen.⁵⁰

1. Eingriff in die Handlungs- und Entschlussfreiheit

Man ist leicht geneigt, den Eingriff in die Handlungsfreiheit des Einzelnen gering zu achten, weil die Anschaffungskosten für einen Fahrradhelm vertretbar erscheinen und der Aufwand, ihn aufzusetzen als nicht groß. Dabei wird allerdings der soziale Kontext übersehen, in dem diese Pflicht erfüllt werden muss. Gewicht bekommt das Handlungsgebot, weil es ein Alltagsverhalten betrifft und demgemäß häufig zu beachten ist. Folge dieses Gebots ist auch nicht allein eine Handlung, die sich im

48 Vgl. etwa Guido Kleinhubbert »Gefährliches Gewusel« in Der Spiegel 23/2011, S. 40 ff.

49 Looschelders, Dirk, Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht, Tübingen 1999, S. 312 f.

50 Zutreffend Looschelders, Dirk, Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht, Tübingen 1999, S. 246 f.

Aufsetzen und Absetzen des Helmes erschöpft; vielmehr bedingt es u.U. weitergehende Verhaltensänderungen. So dürften bestimmte Aktivitäten – wie die Fahrt zum Frisör (und zurück!) – mit Helm u.U. schlicht unzweckmäßig sein. Und auch die Notwendigkeit, den Helm mit zu nehmen und nach der Fahrt irgendwo sicher zu deponieren, kann zu einer weitergehenden Verhaltensänderung Anlass geben. Eben wegen solcher Folgen im alltäglichen Gebrauch ist auch das Argument der Gegner einer allgemeinen Helmpflicht nicht von der Hand zu weisen, die befürchten, dass in diesem Falle in größerem Umfang auf die aus umwelt- und gesundheitspolitischen Gründen gewünschte Nutzung eines Fahrrads verzichtet werden könnte.⁵¹

2. Gewichtung der Gefahr

Andererseits sind die gesundheitlichen Folgen, die dem Geschädigten drohen, wenn er ohne Helm in einen Unfall verwickelt wird und auf den Kopf fällt, erschütternd. Häufig genug verändern Kopfverletzungen Biographien nachhaltig und dramatisch. Und auch hier geht es nicht nur um den Geschädigten selbst, sondern ebenso um das soziale Umfeld, insbesondere um die Angehörigen, die die Schadensfolgen mittragen und ausgleichen müssen. Schließlich geht es auch für den Schädiger um viel. Er kann von den schweren Unfallfolgen, auch wenn nicht er, sondern der Unfallgegner sie zu tragen hat, selbst psychisch betroffen sein. Jedenfalls fallen ihm oder der ihn versichernden Gemeinschaft die hohen Kosten, die mit der Behandlung, Pflege und dem Ausfall der Erwerbsfähigkeit des Geschädigten verbunden sind, zur Last. Da gerade Kopfverletzungen das besondere Risiko von Fahrradunfällen sind, drängt sich ungeachtet des Verursachungsbeitrags des Schädigers die Frage auf, warum er auch für ein Risiko einstehen soll, das der Geschädigte im Einzelfall ohne großen Aufwand hätte ausschließen können, indem er vor Fahrtantritt einen Helm aufgesetzt hätte.

Allerdings wird das Ausmaß der Gefahr nicht allein von dem Gewicht des Übels, sondern auch von der Wahrscheinlichkeit bestimmt, mit der dieses eintritt. Diese zu ermitteln, fällt deshalb schwer, weil es – wie erwähnt – keine zuverlässigen Zahlen über die Wahrscheinlichkeit gibt, als Radfahrer in Deutschland Opfer eines Verkehrsunfalls mit einer Kopfverletzung zu werden, die ein Helm verhindert hätte. Es gibt nur ungenaue Schätzungen über den Umfang des Fahrradgebrauchs in Deutschland, die auf den Produktions- bzw. Verkaufszahlen von Fahrrädern beruhen, und der Umstand, ob ein unfallbeteiligter Fahrradfahrer einen Helm trug oder nicht, wird von der amtlichen Statistik nicht erfasst. Zudem kann der Helm der Gefährdung nur zum Teil vorbeugen. Und schließlich scheint diese ganz wesentlich von anderen Umständen abhängig zu sein.

51 So insbes. der ADFC (Allg. Deutsche Fahrradclub e.V.) unter Verweis auf Erfahrungen, die in Australien nach Einführung einer allgemeinen Helmpflicht gemacht wurden (www.adfc.de/helme).

Man kann den Standpunkt einnehmen, dass es auf die Wahrscheinlichkeit gar nicht ankomme, weil es ausreichen müsse, wenn durch die Obliegenheit auch nur ein einziger Verkehrstoter und eine einzige Kopfverletzung verhindert werden könne. Dann allerdings wird die Gefahr verabsolutiert und gerade nicht ihrem Ausmaß bestimmt. Würde man dies gleichwohl annehmen wollen, müsste man auch Fußgängern einen Helm verordnen, die zweifellos gleichfalls mit einem solchen bei einer Kollision mit einem Auto oder einem anderen Fahrzeug besser geschützt wären, oder Gärtnern und Hausfrauen resp. -männern, wenn sie eine Leiter besteigen. Die Liste ließe sich fortsetzen.

Es kommt also tatsächlich auf die Intensität der Gefahr an, so dass es sinnvoll ist, die wissenschaftlichen Bemühungen über die Effizienz von Fahrradhelmen oder einem vergleichbarem Kopfschutz voranzutreiben. Bereits auf der Grundlage der heutigen Erkenntnisse erscheint allerdings die Annahme plausibel, dass die allgemeine Wahrscheinlichkeit eines derartigen Schadenseintritts relativ gering und zudem situativ bedingt ist. Die Gefahr, als Fahrradfahrer bei der Teilnahme am öffentlichen Straßenverkehr, eine Kopfverletzung zu erleiden, hängt jedenfalls noch von ganz anderen Faktoren ab, auf die schon im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung hingewiesen wurde. Wenn dem aber so ist, dann ist ein eindeutiges Ergebnis aus der bloßen Gegenüberstellung von beeinträchtigtem Rechtsgut und Ausmaß der Gefahr derzeit nicht zu gewinnen. Und es fehlt sozusagen an der Evidenz einer entsprechenden Obliegenheit. Dann aber muss, solange der Gesetzgeber nicht tätig wird, die Verkehrsanschauung darüber entscheiden, welche Risiken akzeptabel und welche Verhaltensanforderungen dem Einzelnen zumutbar sind.⁵²

3. Bedeutung der Verkehrsanschauung

In der Tat hängt die Bewertung der Gefahr ebenso wie die des Gewichts der Handlungsfreiheit von den tatsächlich herrschenden Verhaltenserwartungen ab.⁵³ Der Bundesgerichtshof trägt dieser Abhängigkeit dadurch Rechnung, dass er zur Annahme einer ungeschriebenen Obliegenheit die Feststellung eines allgemeinen Bewusstseins von der Notwendigkeit der gebotenen Handlung verlangt.⁵⁴ Die entscheidende Frage scheint also zu sein, ob es heute der Verkehrsauffassung entspricht, dass ein Radfahrer, der ohne Helm am öffentlichen Verkehr teilnimmt,

52 Zutreffend Oetker in MüKo, Schuldrecht – AT, 5. Aufl. 2007, § 254 Rn. 30 u. 41; Looschelders, Dirk, Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht, Tübingen 1999, S. 312 ff.; a.A. Rüßmann in jurisPK-BGB, 5. Aufl. 2010, Rn. 12.

53 Vgl. Looschelders, Dirk, Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht, Tübingen 1999, S. 313 m.w.N.

54 BGH Urt. v. 09.02.1965 (VI ZR 253/63) NJW 1965, 1075; BGH Urt. v. 30.05.1969 (VI ZR 201/68) NJW 1969, 1898; BGH Urt. v. 29.09.1992 (VI ZR 286/91) BGHZ 119, 268, 272.

in vorwerfbarer Weise seine Pflicht zum Selbstschutz verletzt.⁵⁵ Diese Frage soll hier zur Diskussion gestellt werden.

Für die Existenz einer solchen allgemeinen Überzeugung könnte immerhin sprechen, dass das Bundesministerium für Verkehr⁵⁶ ebenso wie die Konferenz der Verkehrsminister der Länder⁵⁷ für den allgemeinen Helmgebrauch eintritt und auf die Gefahren von Kopfverletzungen ohne Helm hinweist. Gleiches wird von einer Reihe von Verbänden oder Einrichtungen gefordert, die mit den Folgen solcher Verletzungen befasst sind.⁵⁸ Auch der 47. VGT hat 2009 den Teilnehmern am Radverkehr das Tragen eines Helms empfohlen.⁵⁹ Schließlich hat eine durch die Verlautbarungen des Bundesverkehrsministers ausgelöste EMNID Umfrage im Oktober 2011 Zeitungsberichten zufolge⁶⁰ das – angesichts der tatsächlichen Verbreitung von Fahrradhelmen auf Deutschlands Straßen – erstaunliche Ergebnis zutage gefördert, dass die Mehrheit der Deutschen die Einführung einer allgemeinen Helmpflicht für Radfahrer befürworten.

Dagegen könnte sprechen, dass der Deutsche Bundestag wiederholt, zuletzt Ende 2010, Petitionen, die auf die Einführung einer Helmpflicht abzielten, abgelehnt hat.⁶¹ Ebenso, dass sich die Radfahrverbände, insbesondere der ADFC⁶² und der ECF,⁶³ bis heute vehement gegen eine solche Verpflichtung wehren. Schließlich, dass trotz der jüngsten Umfrageergebnisse der tatsächliche Helmgebrauch nach den Verkehrsbeobachtungen der BAST ungeachtet des Einbruchs in 2010 im Umfang nach wie vor mäßig ist. Der Bundesgerichtshof hat zwar schon in seinem Motorradhelmurteil vom 09.02.1965 ausgeführt, dass es nicht auf das Bewusstsein der Üblichkeit, sondern auf das der Erforderlichkeit der gebotenen Handlung ankommt; er hat es aber für zulässig erachtet, dass das Berufungsgericht seine Überzeugung davon, was als erforderlich galt, auch auf den Umstand gestützt hat, dass »der größte Teil der Kraftfahrer« damals bereits einen Schutzhelm getragen hatte.⁶⁴

55 a.A. Rüßmann in jurisPK-BGB, 5. Aufl. 2010, Rn. 12.

56 Schon 2001 in dem vom Bundesminister für Verkehr herausgegebenen »Programm für mehr Sicherheit im Straßenverkehr«, Berlin 2001.

57 Vgl. Presseinformation des Ministeriums für Infrastruktur und Landwirtschaft des Landes Brandenburg v. 07.04.2011, S. 3.

58 Deutsche Gesellschaft für Unfallchirurgie Pressemitteilungen vom 14.04.2010 und vom 19.10.2011

59 Veröffentlichung der auf dem 47. VGT in Goslar gehaltenen Referate und Empfehlungen, Hamburg 2009, S. 8 (AK IV).

60 Vgl. etwa stern. de, 22.11.2011; welt-online v. 22.10.2011.

61 Petition Rammert, Pet-ID 11 862, Beschl. v. 02.10.2010; vgl. weiter Petition Peters, Pet-ID 516, Beschl. v. 27.11.2008.

62 Vgl. etwa: www.DerWesten.de 26.10.2011: »Deutscher Fahrrad-Club kritisiert Helmpflicht für Fahrradfahrer«.

63 European Cyclists' Federation; <http://www.ecf.com/road-safety/helmets-and-reflective-vests/>

64 BGH Ur. v. 09.02.1965, NJW 1965, 1075.

E. Folgen der Feststellung einer Obliegenheit

Lassen Sie mich abschließend noch einige Folgen reflektieren, die die Annahme einer allgemeinen Obliegenheit, beim Radfahren einen Helm zu tragen, haftungsrechtlich hätte.

I. Mithaftung bei Ursächlichkeit

Nach allgemeinen Grundsätzen führt die Feststellung einer Obliegenheitsverletzung allein noch nicht zu einer Einschränkung des Anspruchs. Vielmehr muss das Verschulden des Geschädigten i.S.d. Adäquanztheorie für den Schaden mitursächlich geworden sein.⁶⁵ Der Schädiger muss dem Radfahrer also auch nachweisen, dass die Kopfverletzungen ohne Helm nicht eingetreten wären; allerdings würde ihm dabei ein Anscheinsbeweis helfen. Bei Kopfverletzungen, die auch ohne Helm eingetreten wären, bliebe es bei der uneingeschränkten Haftung des Geschädigten. Der Anspruch auf Ersatz von Sachschäden wäre naturgemäß von dem Einwand nicht betroffen.

II. Quote

Nach § 254 Abs. 1 BGB führt ein unfallursächliches Mitverschulden des Geschädigten zu einer Beschränkung von Anspruch und Umfang des zu leistenden Schadensersatzes. Mit Rücksicht auf die Obliegenheitsverletzung wäre danach hinsichtlich des Personenschadens eine Quote fest zu setzen, deren Bestimmung tatrichterlichem Ermessen unterliegt, § 287 ZPO. Anhaltspunkte dürften der Rechtsprechung zur Verletzung der Helmpflicht bei Radrennfahrern, Kradfahrern und der Rechtsprechung zur Verletzung von Gurtanlegepflicht⁶⁶ und Schutzkleidungsobliegenheit zu entnehmen sein. In jedem Fall würde der begründete Mitverschuldenseinwand zu einer Schmälerung des Schmerzensgeldes und zu Einschränkungen des Anspruchs auf Ersatz der Heilungs- und Pflegekosten führen. Außerdem wäre der Anspruch auf Verdienstausschlag und auf Ersatz des Haushaltsführungsschadens betroffen. Hier wird klar, dass die Mithaftung ein scharfes Schwert ist und den Radfahrer im Schadensfall weit mehr belastet als jedes Bußgeld. Denn auch wenn die Quoten sich nur in einem Bereich von 20 bis 33 % bewegen, so sind die wirtschaftlichen Folgen, die dem geschädigten Fahrradfahrer aus seiner Obliegenheitsverletzung erwachsen im Hinblick auf Ausmaß und Dauer der Beeinträchtigungen, die aus Kopfverletzungen erwachsen können, doch erheblich. Sie können sich als ruinös erweisen.

65 BGHZ 3, 46; Urt. v. 14.03.2006 (X ZR 46/04) NJW-RR 2006, 965; Urt. v. 03.07.2008 (I ZR 218/05) NJW-RR 2009, 103 (st. Rspr.).

66 Dazu Hentschel/König, Straßenverkehrsrecht, 41. Aufl. 2011, § 21a StVO, Rn. 25 f. m. Rspr. Nw.

III. Kinder und Jugendliche

Für Kinder und Jugendliche würden die allgemeinen Regeln gelten; d.h. es wäre § 828 BGB zu beachten, der auch für die Frage des Mitverschuldens maßgeblich ist.⁶⁷ Danach müssten Kinder bis zu 7 Jahren mangels Vorwerfbarkeit keine Schmälderung ihres Anspruchs hinnehmen. Und auch Kinder zwischen 7 bis 10 Jahren dürften, selbst wenn sie den Helm vorsätzlich nicht aufsetzten, mangels der zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderlichen Einsicht nicht mithafteten. Bei den bis zu 14-Jährigen würde die gebotene Einzelfallbetrachtung⁶⁸ aber wohl regelmäßig zu dem Ergebnis führen, dass der Jugendliche die »zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht« besaß, und demgemäß zu einer Mithaftung führen. Wollte man die bis zu 14-Jährigen insoweit weitergehend von einer Haftung freistellen, bedürfte es dazu gesetzgeberischer Maßnahmen.

F. Schlussbemerkung

Vor dem Hintergrund verhärteter Fronten in der Frage, ob der Gesetzgeber eine allgemeine Helmpflicht einführen sollte oder nicht, könnte sich die Anerkennung einer entsprechenden Obliegenheit als Kompromiss anbieten. Denn ein erheblicher Teil der Argumente, die gegen die Einführung einer gesetzlichen Helmpflicht vorgebracht werden, können der Begründung einer entsprechenden Obliegenheit nicht entgegen gesetzt werden. So kommt es auf die Durchsetzbarkeit und Kontrollierbarkeit dieses Gebotes im Kontext des Haftungsrechtes nicht an. Vielmehr geht es hier um die Klärung von Verantwortlichkeiten.

Wenn es das Ziel ist, ein größeres Verantwortungsbewusstsein für die Gefahren des Straßenverkehrs zu schaffen und die Bürger zu veranlassen, mehr für ihren eigenen Schutz zu tun, ist das Haftungsrecht dazu ein geeignetes Mittel. Es könnte der Normierung einer allgemeinen Helmpflicht vorzuziehen sein, weil es die Risikoabschätzung dem Einzelnen überlässt und seinen Tribut nur fordert, wenn die Gefahr sich realisiert.

Andererseits sind die Folgen der Anerkennung einer solchen Obliegenheit erheblich; denn es geht nicht bloß um eine Verringerung, sondern auch um eine Verlagerung des Unfallrisikos mit weit reichenden Folgen. Dies gilt namentlich für Jugendliche, die die Konsequenzen eines noch weit verbreiteten Leichtsinns ihr Leben lang (mit-) zu tragen hätten.

67 BGH Urt. v. 14.03.1961 (VI ZR 189/59) BGHZ 34, 355; BGH Urt. v. 30.11.2004 (VI ZR 335/03) NJW 2005, 354.

68 Zu den Voraussetzungen jüngst Lang, Herbert, FS für Lemcke, S. 63 ff. sowie r+s 2011, 409, 411.

Arbeitskreis II: (Mit-)Haftung des Unfallopfers bei eigener Sorgfaltspflichtverletzung

Die Dinge sind im Fluss. Eben dies könnte dafür sprechen, ihre Regelung dem Gesetzgeber zu überlassen. Jedenfalls muss die Rechtsprechung bei der Feststellung einer so weit reichenden und praktisch alle Bevölkerungsgruppen betreffenden Obliegenheit auch im Hinblick auf Demokratieprinzip und Gewaltenteilungsgrundsatz besondere Sorgfalt walten lassen.



Krankheitsbedingte Mängel der Fahreignung aus verwaltungsrechtlicher Sicht

Dr. Peter Dauer

**Leiter der Abteilung Grundsatzangelegenheiten des Straßenverkehrs,
Freie und Hansestadt Hamburg, Behörde für Inneres und Sport, Hamburg**

A. Die Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen

Wer im öffentlichen Straßenverkehr Kraftfahrzeuge führt, muss die vom Gesetzgeber dafür festgelegten Voraussetzungen erfüllen. Dazu gehört neben anderen Anforderungen die Eignung (§ 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 StVG). § 2 Abs. 4 StVG definiert sehr allgemein, was darunter zu verstehen ist: Danach ist geeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen, wer die notwendigen körperlichen und geistigen Anforderungen erfüllt und nicht erheblich oder nicht wiederholt gegen verkehrsrechtliche Vorschriften oder gegen Strafgesetze verstoßen hat.

B. Rechtliche Grundlagen der Beurteilung krankheitsbedingter Eignungsmängel

Hier interessiert nur der erste Teil des Eignungsbegriffs, die körperliche und geistige Eignung. Körperliche Eignung ist die physische, geistige Eignung ist die Eignung in psychischer Hinsicht. Der Gesetzgeber hat nicht allgemein positiv definiert, wann diese gegeben ist. Auf der Grundlage von § 6 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c StVG legen §§ 11 Abs. 1, 46 Abs. 1 FeV vielmehr negativ fest, dass die notwendigen körperlichen und geistigen Anforderungen insbesondere dann nicht erfüllt sind, wenn eine Erkrankung oder ein Mangel nach Anlage 4 oder 5 zur FeV vorliegt, wodurch die Eignung oder die bedingte Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen ausgeschlossen wird. Die Anforderungen an das Sehvermögen sind in § 12 und Anlage 6 FeV geregelt. Die in den Anlagen 4, 5 und 6 zur FeV niedergelegten Maßstäbe sind nach den Vorgaben des Anhangs III der 2. EG-Führerschein-Richtlinie festgelegt worden; ab 19.01.2013 ist Anhang III der 3. EG-Führerschein-Richtlinie maßgeblich.

Anlage 4 zur FeV enthält häufiger vorkommende Erkrankungen und Mängel, die die gesundheitliche Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen beeinträchtigen oder aufheben können. In Tabellenform wird für den Regelfall bewertet, ob und ggf. unter welchen Umständen die Eignung oder bedingte Eignung bei bestimmten Krankheiten vorliegt und welche Beschränkungen oder Auflagen bei bedingter Eignung erforderlich sind. Anlage 5 legt die Eignungsuntersuchungen für Bewerber und Inhaber für die C- und D-Klassen sowie die sog. Fahrerlaubnis zur Fahrgastbeförderung fest. Anlage 6 normiert die Anforderungen an das Sehvermögen. Diese Anlagen sind Bestandteil der FeV und haben damit Rechtsnormqualität. Sie sind rechtlich verbindlich.

Die vom Gesetzgeber festgelegten Anforderungen an die gesundheitliche Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen sind allerdings lückenhaft (sie enthalten nicht zu allen Krankheiten Aussagen, von Ausnahmen abgesehen auch nicht zur Kombination mehrerer Krankheiten) und sind z.T. sehr allgemein gehalten. Sie bedürfen deswegen der Ergänzung und Ausfüllung durch Werke, die sich detaillierter zu den Problemen bei einzelnen Krankheiten äußern. Derartige Werke, die sämtlich keine Rechtsnormqualität haben, besitzen für die Praxis erhebliche Relevanz.

Zunächst sind hier die Begutachtungs-Leitlinien zur Kraftfahrereignung der Bundesanstalt für Straßenwesen (BASt)¹ zu nennen, zuletzt erschienen mit Stand 02.11.2009. Sie befinden sich nicht auf dem aktuellen Stand der Forschung und werden deswegen Kapitel für Kapitel überarbeitet. Die jeweils aktuelle Fassung kann über die Internet-Seite der BASt abgerufen werden. Es gibt einen Kommentar zu den Begutachtungs-Leitlinien, der sich auf eine frühere Fassung der Begutachtungs-Leitlinien bezieht.² Der Kommentar vertieft die Ausführungen der Begutachtungsleitlinien. Zwischenzeitliche Änderungen der gesetzlichen Grundlagen wie z.B. der Anlage 6 zum Sehvermögen sind naturgemäß nicht berücksichtigt. Auch der Kommentar ist somit nicht auf dem aktuellen Stand. Seine eigentlich sehr verdienstvollen beispielhaften Empfehlungen für Fragestellungen bei der Anordnung von Begutachtungen sind mit Vorsicht zu genießen, wie eine Entscheidung des VGH Mannheim³ kürzlich gezeigt hat. Weiter gibt es ein Werk mit dem Titel »Beurteilungskriterien«,⁴ das Orientierung und Hilfestellung bei der Fahreignungsdiagnostik geben will. Ergänzt werden diese Werke durch Veröffentlichungen, die

-
- 1 Bundesanstalt für Straßenwesen, Begutachtungs-Leitlinien zur Kraftfahrereignung, Stand 02.11.2009, Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen, Reihe Mensch und Sicherheit, Heft M 115, 2010.
 - 2 Schubert/Schneider/Eisenmenger/Stephan, Begutachtungs-Leitlinien zur Kraftfahrereignung, Kommentar, 2. Aufl. 2005.
 - 3 VGH Mannheim, Beschl. v. 30.06.2011 – 10 S 2785/10, NJW 2011, 3257.
 - 4 Schubert/Mattern, Urteilsbildung in der Medizinisch-Psychologischen Fahreignungsdiagnostik, Beurteilungskriterien, 2. Aufl. 2009.

sich mit der Begutachtung der Fahreignung allgemein oder mit Problemen der Fahreignung bei bestimmten Erkrankungen beschäftigen. Ein Beispiel für Letzteres ist das von dem Referenten Klein vorgestellte Papier »Fahreignung bei kardiovaskulären Erkrankungen«.⁵

Diese Veröffentlichungen haben anders als die FeV mit ihren Anlagen keine Rechtsnormqualität. Es stellt sich somit die Frage, ob sie bei der Beurteilung krankheitsbedingter Mängel der Fahreignung von den daran Beteiligten wie Fahrerlaubnisbehörden, Gutachtern, Gerichten beachtet werden müssen. Nach meiner Auffassung sind die Inhalte der genannten Werke nur zu beachten, soweit sie anerkannte wissenschaftliche Grundsätze wiedergeben. Denn nach § 11 Abs. 5 i.V.m. Anlage 15 Nr. 1 Buchstabe c) FeV dürfen ärztliche und medizinisch-psychologische Untersuchungen nur nach anerkannten wissenschaftlichen Grundsätzen vorgenommen werden. Soweit die genannten Veröffentlichungen nicht mehr dem aktuellen wissenschaftlichen Forschungsstand entsprechen, sind sie demnach nicht zu beachten.

Für eine rechtlich verbindliche »Einführung« dieser Veröffentlichungen gibt es keine Rechtsgrundlage. Die BASt verlangt in Nr. 6 ihrer Anforderungen an Träger von Begutachtungsstellen für Fahreignung,⁶ sicherzustellen, dass bei Begutachtungen die Begutachtungs-Leitlinien und die Beurteilungskriterien angewandt werden. Mangels Rechtsgrundlage ist die BASt jedoch nicht befugt, auf diesem Wege die Anwendung rechtsverbindlich vorzuschreiben. Auch die Fahrerlaubnisbehörden haben rechtlich keine Möglichkeit, gegenüber den Gutachtern anzuordnen, dass diese ihre Gutachten unter Beachtung von Begutachtungs-Leitlinien und Beurteilungskriterien erstellen.

In der Praxis besteht für derartige, die allgemeinen Vorgaben des StVG und der FeV näher ausfüllenden Werke jedoch ein dringendes Bedürfnis, da ohne differenziertere Vorgaben weder eine Begutachtung noch eine Beurteilung durch Behörden und Gerichte durchführbar ist. Die rechtliche Ungewissheit, inwieweit solche Werke zu berücksichtigen sind, sollte deswegen im Interesse einer sachgerechten Beurteilung von krankheitsbedingten Eignungsmängeln beseitigt werden. Dafür müssen klare und rechtsstaatlich einwandfreie Regeln bestehen, von wem und wann solche Werke zu beachten sind. Es ist nicht hinnehmbar, dass – wie geschehen – monatelang darüber gestritten wird, ab wann eine neue Auflage der Beurteilungskriterien »gelten« soll.

5 Klein/Krämer/Pieske/Trappe/de Vries, *Fahreignung bei kardiovaskulären Erkrankungen*, *Der Kardiologe* 2010, 441.

6 Neuester auf der Internet-Seite der BASt erhältlich Stand v. 30.01.2009.

C. Hinnahme eines bestimmten Risikos?

Soviel zum rechtlichen Rahmen der Fahreignungsbegutachtung. Jetzt zu der in den anderen Referaten aufgeworfenen Frage, ob die rechtlichen Grundlagen die Hinnahme eines bestimmten Risikos implizieren und nach welchen Maßstäben der hinnehmbare Umfang des Risikos festgelegt werden sollte.

I. Keine Festlegung durch den Gesetzgeber

Zunächst ist festzuhalten, dass der Normgeber nicht ausdrücklich festgelegt hat, ein bestimmtes Risiko der Verkehrsgefährdung sei bei der Eignungsfeststellung hinnehmbar. Er hat vielmehr klar gesagt, im öffentlichen Straßenverkehr darf nur derjenige Kraftfahrzeuge führen, der uneingeschränkt geeignet ist oder bei dem im Falle eingeschränkter⁷ Eignung diese Einschränkung durch Beschränkungen der Fahrerlaubnis oder Auflagen zur Fahrerlaubnis so ausgleichbar ist, dass die Eignung dann ebenfalls vollumfänglich besteht.

In der Festlegung des Ordnungsgebers, wann die uneingeschränkte gesundheitliche Eignung nicht gegeben ist, sind allerdings so viele unbestimmte und unscharfe Begriffe verwendet worden, dass ein weiter Raum für eine sachgerechte Ausfüllung der Begriffe besteht. Die vom deutschen Gesetzgeber zu beachtenden Vorgaben der EG-Führerschein-Richtlinien sind ebenfalls sehr allgemein gehalten. Ich will dies am Beispiel des Herzinfarkts deutlich machen: Nr. 9.4 Anhang III der 3. EG-Führerschein-Richtlinie⁸ führt aus: »Bewerbern oder Fahrzeugführern, die einen Herzinfarkt erlitten haben, darf eine Fahrerlaubnis nur dann erteilt oder es darf ihre Fahrerlaubnis nur dann erneuert werden, wenn ein entsprechendes Gutachten einer zuständigen ärztlichen Stelle vorliegt und, falls notwendig, regelmäßig eine ärztliche Kontrolle durchgeführt wird.« Für Fahrerlaubnisse der Gruppe 2, also für die C- und D-Klassen, ist vorgesehen: »Die zuständige ärztliche Stelle muss die zusätzlichen Risiken und Gefahren besonders berücksichtigen, die mit dem Führen von Fahrzeugen dieser Gruppe verbunden sind.« Diese recht allgemeinen Vorgaben sind folgendermaßen in das deutsche Recht umgesetzt worden: Nr. 4.4.1 der Anlage 4 zur FeV hält nach erstem Herzinfarkt und komplikationslosem Verlauf die gesundheitliche Eignung für die Fahrerlaubnisse der Gruppe 1 für gegeben, für die Fahrerlaubnisse der Gruppe 2 ausnahmsweise. In der Rubrik »Beschränkungen und Auflagen« sieht sie für Gruppe 2 Nachuntersuchungen vor. Nach erstem Herzinfarkt liegt bei Lkw- und Busfahrern also die gesundheitliche Eignung nur

7 § 2 Abs. 4 Satz 2 StVG und § 23 Abs. 2 Satz 1 FeV sprechen insoweit von »bedingter« Eignung, eine unglückliche Terminologie, denn es handelt sich nicht um eine Bedingung im Rechtssinne.

8 Richtlinie 2006/126/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über den Führerschein v. 20.12.2006 (Abl. EU Nr. L 403 v. 30.12.2006, S. 18), zuletzt geändert durch Richtlinie 2011/94/EU der Kommission v. 28.11.2011 (Abl. EU Nr. L 314 v. 29.11.2011, S. 31). Die Formulierungen in Anhang III der 2. EG-Führerschein-Richtlinie sind wortgleich.

ausnahmsweise vor. Nach zweitem Herzinfarkt ist nach Nr. 4.4.2 der Anlage 4 zur FeV bei Fahrerlaubnissen der Gruppe 1 die gesundheitliche Eignung gegeben, wenn keine Herzinsuffizienz oder gefährliche Rhythmusstörung vorliegen; Nachuntersuchungen sind erforderlich. Für Fahrerlaubnisse der Gruppe 2, also bei Lkw- und Busfahrern, ist nach zweitem Herzinfarkt keine Fahreignung gegeben.

Für Fahrerlaubnisse in den C- und D-Klassen liegt nach erstem Herzinfarkt gemäß Nr. 4.4.1 der Anlage 4 zur FeV also »ausnahmsweise« Fahreignung vor. Da keine näheren Angaben dazu gemacht werden, wann eine Ausnahme in Betracht kommt, kann der Rechtsanwender mit dieser Festlegung wenig anfangen. Auch der Gutachter wird mit dieser Vorgabe allein gelassen. Kriterien, nach denen die Eignung ausnahmsweise gegeben sein könnte, sind vom Verordnungsgeber nicht aufgestellt worden. Der Normgeber überlässt es im Grunde vollständig der Wissenschaft, diese allgemeinen Begriffe auszufüllen.

Dies kann dazu führen, dass die Wissenschaft dann letztlich selbst die Rolle des Normgebers übernimmt. Wenn sie die allgemeinen Begriffe so ausfüllt, wie sie es aus ihrer wissenschaftlichen Sicht für richtig hält, muss dies aber nicht notwendigerweise der Vorstellung des Gesetz- und Verordnungsgebers entsprechen. Auf diese Weise können sich auf untergesetzlicher Ebene Maßstäbe bilden, die von der Praxis als notwendige Orientierung begierig aufgegriffen werden, bei denen aber nicht unbedingt sichergestellt ist, dass sie dem Willen des Gesetz- und Verordnungsgebers entsprechen. Diese Gefahr ist besonders groß, wenn bestimmte allgemein eingeführte Werke als quasi rechtsverbindliche Normen verstanden werden oder sogar von staatlichen Institutionen »eingeführt« werden, ohne dass es eine Rechtsgrundlage dafür gibt. Bei diesen Werken ist also stets kritisch zu fragen, ob sie in Übereinstimmung mit der Vorgabe des Gesetz- und Verordnungsgebers stehen, dass die Kraftfahreignung vollständig gegeben sein muss.

II. Festlegung durch die Begutachtungs-Leitlinien?

Aus Nr. 2.1 der Begutachtungs-Leitlinien (Kapitel »Grundsätzliche Beurteilungshinweise«) wird nun abgeleitet, dass ein gewisses Risiko krankheitsbedingter Mängel an Fahreignung akzeptiert werde. An dieser Stelle der Begutachtungs-Leitlinien wird ausgeführt, der Gemeinsame Beirat beim Bundesverkehrs- und beim Bundesgesundheitsministerium, der Vorläufer der heutigen Begutachtungs-Leitlinien erarbeitet und 1973 erstmals verabschiedet hat, sei davon ausgegangen, dass ein Betroffener ein Kraftfahrzeug nur dann nicht sicher führen kann, wenn aufgrund des individuellen körperlich-geistigen Zustandes beim Führen eines Kraftfahrzeugs Verkehrsgefährdung zu erwarten sei. Diese Formulierung deutet darauf hin, dass man hier den Straftatbestand des § 315 c Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b StGB vor Augen hatte, wonach sich strafbar macht, wer im Straßenverkehr ein Fahrzeug führt, obwohl er infolge geistiger oder körperlicher Mängel nicht in der Lage ist, das Fahrzeug sicher zu führen und dadurch Leib oder Leben eines anderen Menschen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet. In Nr. 2.1 der Begutachtungs-Leitlinien wird weiter ausgeführt, für die gerechtfertigte Annahme einer Verkehrsgefährdung

habe der Beirat unterstellt, dass die nahe durch Tatsachen begründete Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Schädigungsereignisses gegeben sein müsse. Die niemals völlig auszuschließende Möglichkeit, dass es trotz sorgfältiger Abwägung aller Umstände einmal zu einem Schädigungsereignis kommen könne, werde für die Fälle der empfohlenen positiven oder bedingt positiven Begutachtung hingenommen. – Es erscheint mir fraglich, ob man daraus ableiten kann, dass ein gewisses Risiko krankheitsbedingter Mängel der Fahreignung von den Begutachtungs-Leitlinien akzeptiert wird.

Die genannten Ausführungen in den Begutachtungsleitlinien sind offenkundig im Hinblick auf die strafrechtliche Sicht der Fahreignung formuliert worden. Das Verwaltungsrecht definiert körperliche und geistige Fahreignung nicht ausdrücklich orientiert an möglicher Verkehrsgefährdung, sondern an – wenn auch z.T. nur ungenau und lückenhaft beschriebenen – medizinischen Parametern. Es ist dabei aber sicherlich in gleicher Weise an der Vorstellung orientiert, dass Kraftfahreignung nur gegeben ist, wenn der gesundheitliche Zustand des Betroffenen ihm eine Verkehrsteilnahme ohne Gefahr der Schädigung anderer Verkehrsteilnehmer ermöglicht. Die Festlegung in den Begutachtungs-Leitlinien, die sichere Führung eines Kraftfahrzeugs (eine Formulierung aus dem Strafrecht) sei nicht gegeben, wenn aufgrund des individuellen körperlich-geistigen Zustandes des Betroffenen Verkehrsgefährdung zu erwarten sei, ist somit auch aus der Sicht des Verwaltungsrechts zutreffend.

Wann mit Verkehrsgefährdung zu rechnen ist, dürfte allerdings nur äußerst schwer zu definieren sein. Die Begutachtungs-Leitlinien versuchen eine Eingrenzung mit der Formulierung, für die gerechtfertigte Annahme einer Verkehrsgefährdung werde unterstellt, dass die »nahe durch Tatsachen begründete Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Schädigungsereignisses gegeben sein muss«. Diese Eingrenzung scheint mir nur sehr begrenzt verwendbar zu sein, weil offen bleibt, wie groß diese Wahrscheinlichkeit sein muss.

Wenn in Nr. 2.1 der Begutachtungs-Leitlinien weiter ausgeführt wird, die niemals völlig auszuschließende Möglichkeit, dass es trotz sorgfältiger Abwägung aller Umstände einmal zu einem Schädigungsereignis kommen kann, werde für die Fälle der empfohlenen positiven oder bedingt positiven Begutachtung hingenommen, ist dies nach meinem Eindruck nicht so gemeint, dass ein nicht näher quantifiziertes Risiko der Verkehrsgefährdung auch im Falle der Bejahung der Kraftfahreignung bewusst hingenommen wird. Vielmehr wird m.E. die Selbstverständlichkeit zum Ausdruck gebracht, dass auch bei noch so sorgfältig begründeter positiver Begutachtung nie ausgeschlossen werden kann, dass der Proband trotzdem im Straßenverkehr versagt und andere schädigt. Für eine bewusste Hinnahme eines nicht näher quantifizierten Risikos gäbe es auch keine Rechtsgrundlage. Die weiteren Ausführungen unter Nr. 2.1 der Begutachtungs-Leitlinien machen im Übrigen auch deutlich, dass ein Gefährdungssachverhalt immer dann gesehen wird, wenn nicht auszuschließen ist, dass der Betroffene

aufgrund seiner körperlich-geistigen Verfassung den Anforderungen an eine sichere Verkehrsteilnahme nicht gewachsen ist.

Den Begutachtungs-Leitlinien ist m.E. somit nicht zu entnehmen, dass diese ein gewisses Risiko krankheitsbedingter Mängel an Fahreignung akzeptieren.

D. Hinnahme eines Restrisikos aus verfassungsrechtlichen Gründen?

Festzuhalten ist also, dass weder StVG und FeV noch die Begutachtungs-Leitlinien ein gewisses Risiko krankheitsbedingter Mängel der Fahreignung akzeptieren. Sie gehen vielmehr davon aus, dass die gesundheitliche Eignung vollständig gegeben sein muss.

Das »Positionspapier« der Deutschen Gesellschaft für Kardiologie, Herz- und Kreislaufrorschung, mit dem eine Formel zur Risikoabschätzung vorgestellt worden ist, hat jedoch den Blick darauf geöffnet, dass bei der sachverständigen Beurteilung der gesundheitlichen Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen die positive Feststellung der zu 100% uneingeschränkten Eignung möglicherweise eine Illusion ist. Abgesehen von den mit jeder Begutachtung verbundenen allgemeinen Unsicherheiten kann bei jeder wegen Zweifeln an der körperlich-geistigen Eignung begutachteten Person ein mehr oder weniger großes Restrisiko verbleiben, dass der Proband im Verkehr versagt. Das Verdienst des Positionspapiers besteht darin, dieses Restrisiko berechenbar gemacht zu haben. So wird etwa gesagt, das Risiko eines 50-jährigen Lkw-Fahrers 6 Monate nach unkompliziertem Herzinfarkt für einen schweren Unfall, eventuell mit Todesfolge, betrage 1:20.000. Diese Erkenntnis versetzt uns in die Lage, darüber nachzudenken, ob die Gesellschaft ein derart in der Größenordnung eingegrenztes Restrisiko des Versagens im Verkehr hinnehmen will oder nicht.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass schon allein aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht alle Personen, bei denen eine Erkrankung besteht, vom motorisierten Straßenverkehr ferngehalten werden können. Zu berücksichtigen ist hier auch, dass die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) auch das Autofahren umfasst. Diese verfassungsrechtlichen Gesichtspunkte zwingen die Gesellschaft aber nicht dazu, vermeidbare Risiken im Straßenverkehr hinzunehmen. Wenn eine Krankheit so behandelt wird, dass das Risiko einer Verkehrsgefährdung nach ärztlicher Beurteilung nicht oder so gut wie nicht vorhanden ist, wird man dem Betroffenen die Fahrerlaubnis nicht verweigern können. Ist das Risiko von beachtlicher Größenordnung, kann dagegen die vollständige Kraftfahreignung nicht bejaht werden. In diesem Fall besteht nicht nur die Möglichkeit, sondern sogar die Verpflichtung für die Fahrerlaubnisbehörde, durch Beschränkungen der Fahrerlaubnis oder Auflagen zur Fahrerlaubnis dafür zu sorgen, dass das Risiko beherrscht wird, sofern dies möglich ist. Der Fahrerlaubnisbehörde kommt dabei eine hohe Verantwortung zu.

Die Frage, ab welcher Größenordnung das Risiko des Versagens im Straßenverkehr beachtlich ist und die uneingeschränkte Kraftfahreignung ausschließt, ist damit aber noch nicht beantwortet. Eine eindeutige Antwort ist auch nicht möglich und setzt eine noch zu führende breite fachliche Diskussion voraus.

E. Handlungsmöglichkeiten der Fahrerlaubnisbehörde

Jetzt noch ein kurzer Blick auf die Frage, wie die Fahrerlaubnisbehörde mit den dargestellten Problemen umgeht.

Um sich im Einzelfall mit der Frage der körperlichen und geistigen Fahreignung auseinander setzen zu können, muss die Behörde zunächst Kenntnis davon haben, dass gesundheitliche Einschränkungen der Kraftfahreignung bestehen oder bestehen könnten. Sie erfährt davon vielfach nur zufällig, z.B. durch Meldungen der Polizei nach § 2 Abs. 12 StVG. Insbesondere Berufskraftfahrer haben nicht unbedingt ein Interesse daran, die Ärzte, die sie vor Verlängerung der Fahrerlaubnis in den C- und D-Klassen aufsuchen müssen, offensiv über gesundheitliche Beeinträchtigungen zu informieren. Es hat auch Fälle gegeben, in denen die Ärzte, die diese Routineuntersuchungen nach § 11 Abs. 9 und Anlage 5 FeV durchführen, von Hinweisen auf relevante Erkrankungen abgesehen haben. Es fehlten dann Hinweise auf bestehende Krankheiten, obwohl das durch Anlage 5 zur FeV vorgegebene Formular für die Bescheinigung über die ärztliche Untersuchung ausdrücklich eine Rubrik enthält »... empfehle ich vor Erteilung der Fahrerlaubnis« entweder »keine weitere Untersuchung, da keine Beeinträchtigungen des körperlichen oder geistigen Leistungsvermögens festgestellt werden konnten« oder »eine weitergehende Untersuchung wegen (Angabe der entsprechenden Befunde)«. Die Fahrerlaubnisbehörde hat, wenn sie nicht zusätzliche Informationen aus anderen Quellen bekommt, dann keine Möglichkeit, die Frage der Eignung zu prüfen.

Hat sie Kenntnis von einer gesundheitlichen Beeinträchtigung, ist sie wiederum auf die ärztliche Begutachtung angewiesen, um entscheiden zu können, ob ein krankheitsbedingter Eignungsmangel durch Beschränkungen oder Auflagen ausgleichbar ist oder ob die Kraftfahreignung insgesamt zu verneinen ist. Wird z.B. in der ärztlichen Bescheinigung nach Anlage 5 zur FeV festgestellt, dass eine weitergehende Untersuchung wegen Diabetes erforderlich ist, wird die Fahrerlaubnisbehörde von einem Bewerber um eine Fahrerlaubnis der Klasse C oder D ein weiteres Attest eines Internisten oder Endokrinologen verlangen, aus dem eindeutig hervorgeht, dass der Diabetes ausreichend eingestellt ist. Nach Vorlage des Attestes erteilt oder verlängert sie z.B. die Fahrerlaubnis unter der Auflage, in halbjährlichen Abständen jeweils ein weiteres Attest darüber vorzulegen, aus dem sich ergibt, dass der Diabetes ausreichend eingestellt ist. Welche Zeitabstände zur Kontrolle erforderlich sind, muss die Fahrerlaubnisbehörde letztlich unter Zugrundelegung der ärztlichen Empfehlung beurteilen, da ihr eigener medizinischer Sachverstand i.d.R. fehlt. Ob dabei ein Restrisiko fehlender Eignung in Kauf zu nehmen ist, ist

mangels einer Regelung dazu im heutigen Fahrerlaubnisrecht kein Thema. Die Fahrerlaubnisbehörde ist vielmehr an dem Ziel orientiert, größtmögliche Sicherheit darüber herzustellen, dass der Betroffene ohne Risiko für die Verkehrssicherheit am öffentlichen Straßenverkehr teilnehmen kann.

Was mit der Fahrerlaubnis zu geschehen hat, wenn der Fahrerlaubnisinhaber derartigen Auflagen nicht folgt, ist nicht ausdrücklich geregelt. Werden solche Atteste trotz Auflage nicht oder nicht fristgerecht vorgelegt, ist es eine Frage des Einzelfalles, ob dies Anlass für eine erneute Eignungsüberprüfung und ggf. für eine Entziehung der Fahrerlaubnis ist. Rücknahme oder Widerruf der Fahrerlaubnis nach §§ 48, 49 VwVfG kommen nicht in Betracht, da bei fehlender Eignung die Vorschriften über die Entziehung der Fahrerlaubnis speziell sind.⁹ Nach einer interessanten Entscheidung des VGH München zu dieser Frage¹⁰ kann in Anwendung des in § 11 Abs. 8 FeV zum Ausdruck kommenden Rechtsgedankens eine Gutachtenanordnung entbehrlich sein und Nichteignung angenommen werden, wenn aus der Missachtung einer zur Kontrolle der Eignung angeordneten Auflage darauf geschlossen werden kann, dass ein Eignungsmangel verborgen werden sollte. Voraussetzung dafür ist entsprechend § 11 Abs. 8 Satz 2 FeV ein vorheriger Hinweis der Fahrerlaubnisbehörde, dass sie bei Missachtung der Auflage auf fehlende Fahreignung schließen wird. Werden solche Kontrollauflagen nicht eingehalten, ist auch daran zu denken, die Fahrerlaubnis in den C- und D-Klassen jeweils nur nach Vorlage eines Attestes und nur für kurze Zeiträume zu erteilen, z.B. für sechs Monate.¹¹ Verlängerungen erfolgen dann nur nach Vorlage erneuter Atteste.

F. Regelmäßige Überprüfung der gesundheitlichen Eignung?

Die Fahrerlaubnisse in den C- und D-Klassen werden nur befristet erteilt, um in regelmäßigen Abständen eine Überprüfung der gesundheitlichen Eignung sicherzustellen. Ab 19.01.2013 werden die Führerscheine für die auch weiterhin unbefristeten übrigen Fahrerlaubnisklassen in Umsetzung der 3. EG-Führerschein-Richtlinie nur noch befristet auf 15 Jahre ausgestellt werden.¹² Die Begrenzung der Gültigkeitsdauer der Führerscheine sollte nach Auffassung des Gemeinschaftsgesetzgebers »ermöglichen, anlässlich der regelmäßigen Erneuerung ... ärztliche Untersuchungen oder andere von den Mitgliedstaaten vorgeschriebene Maßnahmen durchzuführen«.¹³ Den Mitgliedstaaten wurde es aber freigestellt, ob sie die Erneuerung der Führerscheine in den A- und B-Klassen von einer Prüfung der

9 Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 41. Aufl. § 3 StVG Rn. 40.

10 VGH München Beschl. v. 25.05.2010 – 11 CS 10.291, VM 2010, 78 = zfs 2010, 594.

11 Dies ist nach § 23 Abs. 1 Satz 2 FeV möglich.

12 § 24 a Abs. 1 FeV, gültig ab 19.01.2013 (ÄndVO v. 07.01.2011 BGBl. I S. 3).

13 Richtlinie 2006/126/EG, Erwägungsgrund 7.

Mindestanforderungen an die körperliche und geistige Eignung abhängig machen.¹⁴ Deutschland hat sich dafür entschieden, von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch zu machen. Im Zusammenhang mit dem in diesem Arbeitskreis behandelten Thema, welches Restrisiko an fehlender gesundheitlicher Eignung die Gesellschaft hinnehmen will, wird zu diskutieren sein, ob die in Zukunft alle 15 Jahre anstehende Erneuerung des Führerscheins für die unbefristeten Fahrerlaubnisklassen zum Anlass für eine zumindest begrenzte Überprüfung der gesundheitlichen Eignung genommen werden sollte.

G. Fazit

Die Festlegungen in der FeV, wann die gesundheitliche Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen fehlt, sind so allgemein und lückenhaft, dass sie in der Praxis nur begrenzt brauchbar sind. Es bedarf deswegen vertiefender Werke, deren Rechtsverbindlichkeit allerdings klärungsbedürftig ist. Weder das geltende Fahrerlaubnisrecht noch die Begutachtungs-Leitlinien zur Kraftfahrereignung gehen davon aus, dass ein nicht näher quantifiziertes Restrisiko fehlender gesundheitlicher Eignung hinzunehmen ist. Gleichwohl ist nie auszuschließen, dass auch eine vom Gutachter und ihm folgend von der Fahrerlaubnisbehörde als geeignet eingestufte Person aus gesundheitlichen Gründen im Straßenverkehr eine Gefahr darstellt. Ab welcher Größenordnung dieses Restrisiko in der Weise beachtlich ist, dass die vollständige Eignung verneint werden muss, ist ohne eine noch zu führende fachliche Diskussion nicht beantwortbar.

¹⁴ Richtlinie 2006/126/EG, Art. 7 Abs. 3.

Positionspapier der Deutschen Gesellschaft für Kardiologie: Fahreignung bei kardiovaskulären Erkrankungen

Prof. Dr. med. Hermann Hubert Klein
**Klinikum Idar-Oberstein Medizinische Klinik II, Schwerpunkt Kardiologie
und Pneumologie, Idar-Oberstein**

A. Einleitung

Die Deutsche Gesellschaft für Kardiologie – Herz- und Kreislaufforschung (DGK) hat an vier Kardiologen und einen Juristen den Auftrag vergeben, das Positionspapier »Fahreignung bei kardiovaskulären Erkrankungen« zu erstellen (1). Dabei sollten besonders zwei Fragestellungen bearbeitet werden:

1. Ist ein behandelnder Arzt verpflichtet, einen Patienten über eine fehlende Fahreignung aufzuklären und
2. welche Empfehlungen sind bezüglich der Fahreignung bei Erkrankungen der Herz-Kreislaufsystems auszusprechen?

Die wichtigsten kardiovaskulären Erkrankungen wurden in vier Schwerpunkte (arterieller Hypertonus, Herzschwäche, Rhythmusstörungen, koronare Herzkrankheit) unterteilt, die jeweils von einem Kardiologen bearbeitet wurden. Der Ausarbeitung lag eine ausgiebige Literaturrecherche der letzten zwei Jahrzehnte und die Würdigung von Empfehlungen anderer kardiovaskulärer Fachgesellschaften (z.B. American Heart Association, Canadian Cardiovascular Society, European Society of Cardiology) zu dieser Thematik zu Grunde. Der federführende Autor (H. H. Klein) und der Vorsitzende der Klinischen Kommission der DGK (U. Sechtem) führten die einzelnen Kapitel zu einem Gesamtwerk zusammen, das vom beauftragten Juristen und vom Vorstand der DGK genehmigt und dann publiziert wurde.

B. Aufklärungspflicht zur fehlenden Fahreignung bei Herz-Kreislaferkrankungen

Die Aufklärungspflicht eines behandelnden Arztes zur fehlenden Fahreignung eines Patienten ergibt sich aus dem Behandlungsvertrag mit dem Patienten. Die

Aufklärung ist als therapeutische Aufklärung anzusehen. Ihre Unterlassung wird als Behandlungsfehler gewertet. Die durchgeführte Aufklärung ist zu dokumentieren.

C. Fahrerlaubnis und Fahreignung

Die allgemeinen Regelungen für die Teilnahme am Straßenverkehr sind in der Fahrerlaubnisverordnung (FeV) mit ihren Anlagen festgelegt. Bei der Beurteilung der Auswirkung von Krankheiten auf die Fahreignung werden zwei Gruppen von Fahrerlaubnisklassen unterschieden. Eine Gruppe wird in erster Linie von den Fahrerlaubnisklassen für Krafträder und Kraftwagen bis 3.500 kg Gesamtmasse mit maximal 8 Sitzplätzen gebildet, die im Weiteren zur Vereinfachung als Privatfahrer bezeichnet werden. Die andere Gruppe umschließt die Kraftfahrzeuge über 3.500 kg Gesamtmasse (LKW), Kraftfahrzeuge zur Personenbeförderung mit mehr als 8 Sitzen (Busse) und Kraftfahrzeuge zur Personenbeförderung mit weniger als 8 Sitzen (z.B. Taxen, Mietwagen, Krankenwagen). In der Anlage 4 zur FeV werden unter anderem die Auswirkungen spezieller Herz- und Gefäßerkrankungen auf die Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen dargestellt. Die FeV hat Gesetzescharakter und muss befolgt werden. In ihr werden wichtige aber nur wenige Erkrankungen des Herz-Kreislaufsystems behandelt. Sie ist für den Regelfall definiert. Abweichungen von ihr sind in gut begründeten Fällen möglich.

In den Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahreignung der Bundesanstalt für Straßenwesen (Bast) wird im Gegensatz zur FeV konkreter auf mehr Krankheiten des Herz-Kreislaufsystems und ihre Beeinflussung auf die Fahrgeeignetheit eingegangen (2). Diese Begutachtungsleitlinie, die keinen Gesetzescharakter hat, beruht auf Expertenempfehlungen. Der wissenschaftliche Kenntnisstand, der diesen Empfehlungen zu Grunde liegt, ist als überholt anzusehen. Eine Revision der Begutachtungsleitlinie ist deshalb zurzeit in Arbeit.

D. Ursachen für eine fehlende Fahreignung bei Herz-Kreislaferkrankungen

Es sind prinzipiell zwei verschiedene Ursachen für eine fehlende Fahreignung bei Herz-Kreislaferkrankungen zu unterscheiden. Eine ausgeprägte körperliche Schwäche, z.B. bei Herzschwäche oder nach einer größeren Operation kann dauerhaft oder zeitlich befristet das Führen von Kraftfahrzeugen nicht erlauben. Diese Problematik wird von den Betroffenen meist eigenständig richtig eingeschätzt. Die zweite Ursache für eine fehlende Fahreignung ist der plötzliche Kontrollverlust am Steuer durch eine Minderdurchblutung des Gehirns, die im Einzelfall nicht vorher zu sehen ist. Eine Minderdurchblutung des Gehirns mit der Folge einer plötzlichen Bewusstlosigkeit kann bei Herzrhythmusstörungen (zu langsamer oder viel zu schneller Herzschlag), bei einem plötzlichen Blutdruckabfall (Synkope unterschiedlichster Ursache), bei einem Herzinfarkt (meist i.V.m. Herzrhythmusstörungen) oder einem

Hirnininfarkt (Schlaganfall) auftreten. Ein solcher plötzlicher Kontrollverlust kann als Erstmanifestation (z.B. akuter Herzinfarkt mit neu aufgetretener bedrohlicher Herzrhythmusstörung) oder als Folge einer bekannten Erkrankung (z.B. Zustand nach einem Herzinfarkt mit plötzlicher gefährlicher Herzrhythmusstörung) eintreten. Während ein Kontrollverlust durch Erstmanifestation einer Erkrankung kaum (nur präventiv durch Verminderung des Auftretens der Erkrankung) beeinflusst werden kann, lässt sich das Risiko für einen Kontrollverlust bei bekannter Erkrankung besser einschätzen.

E. Abschätzung der Schädigungswahrscheinlichkeit eines anderen Verkehrsteilnehmers durch einen kardiovaskulär bedingten plötzlichen Kontrollverlust am Steuer

Die Kanadische Gesellschaft für Kardiologie (Canadian Cardiovascular Society, CCS) hat sich mit dieser Problematik schon lange beschäftigt und als Innovation die »Risk of Harm Formula« vorgestellt (3). Die Gleichung besagt, die Schädigungswahrscheinlichkeit ist direkt proportional der Zeit am Steuer, der Art des Fahrzeugs, der Wahrscheinlichkeit eines plötzlichen Kontrollverlustes und der Wahrscheinlichkeit, dass ein solcher Unfall zu einem schweren Schaden, eventuell auch mit Todesfolge führt. Die Formel lautet ausgeschrieben:

$$\text{RH (risk of harm)} = \text{TD (time spent behind the wheel)} \times \text{V (vehicle)} \times \text{SCI (sudden cardiac incapacitation)} \times \text{Ac (accident risk)}.$$

Zwei der vier Parameter sind Variable (TD und SCI), zwei sind Konstante (V, Ac). Nach Recherche der CCS verursachen LKW in Kanada nur 2 % der Unfälle, die jedoch etwa 7,2 % der tödlichen Unfälle ausmachen. Für LKW wird deshalb bei V die Zahl 1 und für PKW die Zahl 0,28 eingesetzt. Tritt ein plötzlicher Kontrollverlust am Steuer auf, führt dies nur in etwa 2 % solcher Fälle zu einem Unfall mit schwerem Schaden. Für Ac wird deshalb in der Formel die Zahl 0,02 verwendet. Berufskraftfahrer verbringen etwa 25 % ihrer Zeit am Steuer, Privatfahrer üblicherweise etwa 4 % (1 Stunde pro Tag). Um den Umgang mit der Formel verständlicher zu machen, wird das Risiko für einen schweren Unfall bei einem 50-jährigen LKW Fahrer sechs Monate nach einem unkomplizierten Herzinfarkt berechnet. Nach den kanadischen Berechnungen aber auch nach aktuellen deutschen Daten erleidet ein solcher Fahrer in etwa 1 % pro Jahr einen plötzlichen Herztod, so dass von einem plötzlichen Kontrollverlust (SCI) von 1 % pro Jahr ausgegangen werden kann. Andere Ursachen für einen plötzlichen Kontrollverlust (plötzliche Bewusstlosigkeit bei Blutdruckabfall, Schlaganfall) können zahlenmäßig vernachlässigt werden. Werden die Daten in die Gleichung eingesetzt, ergibt sich folgendes Risiko für einen schweren Unfall pro Jahr:

$$\text{RH} = 0.25 \text{ (TD)} \times 1 \text{ (V)} \times 0.01 \text{ (SCI)} \times 0.02 \text{ (Ac)} = 0,00005.$$

Dies entspricht einer Wahrscheinlichkeit von 1 zu 20.000 (0,00005) pro Jahr. Anders ausgedrückt muss man bei 20.000 LKW Fahrern im Alter von etwa 50 Jahren, die einen unkomplizierten Herzinfarkt durchgemacht haben, davon ausgehen, dass einer von ihnen im Jahr wegen seiner Erkrankung einen schweren Unfall verursacht. Dieses Risiko für die Allgemeinheit lässt sich auch auf andere Fahrergruppen übertragen. Da Taxifahrer üblicherweise einen PKW benutzen, dürfen sie rechnerisch ein höheres Risiko für einen plötzlichen Kontrollverlust haben, wenn sie für die Allgemeinheit dasselbe Risiko von 1:20.000 pro Jahr für einen schweren Unfall bedeuten würden.

Für den Taxifahrer ergibt sich folgende Formel:

$$RH = 0.25 \times 0.28 \times 0.036 \times 0.02 = 0,00005.$$

Bei identischer Zeit am Steuer würde ein Taxifahrer bei einem Kontrollverlust von 3,6 % pro Jahr das gleiche Risiko für die Allgemeinheit mitbringen wie ein LKW/Busfahrer mit einer Wahrscheinlichkeit eines plötzlichen Kontrollverlustes von 1 % pro Jahr.

Der Privatfahrer, der deutlich seltener am Steuer sitzt, würde für die Allgemeinheit dasselbe Risiko von 1:20.000 pro Jahr für einen schweren Unfall bedeuten, wenn er einen plötzlichen Kontrollverlust von 22,3 % pro Jahr aufweisen würde. Aus der Formel geht klar hervor, dass das Risiko für einen Unfall besonders durch die Zeit am Steuer und die Wahrscheinlichkeit eines plötzlichen Kontrollverlustes bestimmt wird. Diese beiden Parameter sind deshalb bei einer Einzelfallbegutachtung von herausragender Bedeutung. Wie wahrscheinlich ein plötzlicher Kontrollverlust bei einer bestimmten Erkrankung auftritt, lässt sich bei vielen Krankheiten annäherungsweise aus epidemiologischen Studien ableiten.

F. Welches Risiko akzeptiert die Gemeinschaft für das Auftreten eines schweren Unfalls durch eine Erkrankung des Fahrers?

Weder die FeV noch die Begutachtungsleitlinie (2) definieren nachvollziehbar, wann ein Fahrer mit Erkrankung zur allgemeinen Verkehrsgefährdung wird. In der Begutachtungsleitlinie wird dann von einer Gefährdung ausgegangen, wenn bei einem Kraftfahrer in einem absehbaren Zeitraum die Gefahr des plötzlichen Versagens der körperlich-geistigen Leistungsfähigkeit zu erwarten ist. Der absehbare Zeitraum wird nicht näher charakterisiert. Sicherheitshalber werden deshalb in der Begutachtungsleitlinie im Gegensatz zur FeV Zeiträume für eine fehlende Fahreignung ausgesprochen. Es ist davon auszugehen, dass in der Praxis diese Vorgaben nicht einmal annäherungsweise umgesetzt werden, z.B. 3 Monate fehlende Fahreignung für einen Privatfahrer nach durchgemachtem unkompliziertem Herzinfarkt. Da keine Risikoeinschätzung für ein Unfallereignis aufgrund einer

Herz-Kreislaufkrankung in der Begutachtungsleitlinie nachvollziehbar vorgenommen wird, sind die zeitlichen Empfehlungen bezüglich fehlender Fahreignung bei den unterschiedlichen Erkrankungen auch nicht auf einander abgestimmt.

G. Definition des akzeptablen Risikos für einen krankheitsbedingten Unfall mit schweren Folgen im Positionspapier der Deutschen Gesellschaft für Kardiologie (DGK)

Nach der FeV kann ein Fahrer der Gruppe 2 (Berufsfahrer) ausnahmsweise nach einem Herzinfarkt wieder berufsmäßig fahren. Die Begutachtungsleitlinie (2) akzeptiert die Fahreignung für Kraftfahrzeuge der Gruppe 2, wenn 3-6 Monate nach Auftreten des Infarktes von einem unkomplizierten Herzinfarkt ausgegangen werden kann. Nach Recherche der Canadian Cardiovascular Society ist bei einem 50-jährigen Patienten mit unkompliziertem Herzinfarkt in 1 % pro Jahr mit einem plötzlichen Kontrollverlust (plötzlicher Herztod) zu rechnen. Zu einem vergleichbaren Ergebnis kommt eine Studie aus Deutschland, die 2010 veröffentlicht wurde (4). In dieser Arbeit wurden mehr als 3000 Patienten nach einem akuten Myokardinfarkt über 1 Jahr prospektiv beobachtet. Die Patienten waren im Mittel 64 Jahre alt. Ein plötzlicher Herztod trat bei 1,5 % pro Jahr auf. Da besonders Patienten mit eingeschränkter Herzleistung vermehrt einen plötzlichen Herztod erlitten (8 % pro Jahr), dürfte bei den Patienten mit guter Herzleistung nach einem Herzinfarkt ein plötzlicher Herztod und damit ein plötzlicher Kontrollverlust bei max. 1 % pro Jahr zu erwarten sein. Da nach der FeV und der Begutachtungsleitlinie ein Fahrer 3-6 Monate nach unkompliziertem Herzinfarkt ausnahmsweise Kraftfahrzeuge der Gruppe 2 führen darf, akzeptieren wir zurzeit das Risiko eines plötzlichen Kontrollverlustes von 1 % pro Jahr bei LKW- und Busfahrern. Wie oben aufgeführt ist die Gefährdungswahrscheinlichkeit der Allgemeinheit durch einen schweren Unfall bei einem Kontrollverlustes von 1 % pro Jahr für LKW-/Busfahrer, 3,6 % pro Jahr für Taxifahrer und 22 % pro Jahr für Privatfahrer vergleichbar. Im Positionspapier der DGK wurden für die Empfehlungen einer fehlenden Fahreignung bei unterschiedlichen Herzkrankheiten diese Grenzwerte zu Grunde gelegt. Es bleibt dann der Einzelfallprüfung überlassen, sich nach diesen Vorgaben zu richten oder begründet davon abzuweichen.

H. Vorteile des Positionspapiers für die Begutachtung der Fahreignung

In der klinischen Praxis, insbesondere in Akutkrankenhäusern, wurden Patienten mit Erkrankungen des Herz-Kreislaufsystems eher selten über eine fehlende Fahreignung aufgeklärt, da diese Problematik allenfalls bei Patienten mit Schrittmacher- oder Defibrillatortherapie (AICD, automatischer, implantierbarer Cardioverter/Defibrillator) thematisiert wurde. Das Positionspapier hat den Wissensstand der

Kardiologen in Deutschland zur Fahreignung bei Herz-Kreislaufkrankungen mit Sicherheit deutlich verbessert. Da die Empfehlungen gut begründet sind, haben sie auch die Chance, vom aufklärenden Arzt und vom Patienten umgesetzt zu werden. Viele Angaben im Positionspapier sind im Vergleich zur Begutachtungslinie deutlich weniger restriktiv. Im Positionspapier werden darüber hinaus Empfehlungen zur Fahreignung für klinisch häufige Fragestellungen angeboten, die vorher nicht bearbeitet waren, wie z.B. das Vorgehen nach Interventionen an Herzarterien. Das Positionspapier erlaubt auch Aussagen zur Fahreignung bei Krankheiten, die nicht speziell aufgeführt sind, da der Weg zur Einschätzung der Fahreignung, beschrieben wird. Als Beispiel sei der Patient mit hochgradiger asymptomatischer Aortenklappenstenose erwähnt. Weder die FeV noch die Begutachtungsleitlinie oder das Positionspapier machen zu diesem Sachverhalt eine Aussage. Um bei dieser Problematik eine nachvollziehbare Empfehlung aussprechen zu können, ist die internationale wissenschaftliche Literatur zu bemühen. Darin findet man, dass ein solcher Patient einen Kontrollverlust (plötzlicher Herztod und Synkope) von etwa 2,5 % pro Jahr hat. Aufgrund der oben angegebenen Grenzwerte dürfte er keinen LKW oder Bus fahren, als Taxifahrer könnte er fahreignungsfähig sein und als Privatfahrer bestehen keine Bedenken bezüglich der Fahreignung. Die einzelnen Empfehlungen des Positionspapiers zur fehlenden Fahreignung bei Herz-Kreislaufkrankungen werden in dieser Arbeit nicht aufgelistet. Dazu wird auf die Literaturstelle 1 bzw. den Internetzugang (dggk.org dann Leitlinien) verwiesen.

I. Probleme bei der Begutachtung der Fahreignung

Für den aufklärenden Arzt stellt sich die Frage, welche Empfehlungen er als verbindlich anzusehen hat. Oberste Priorität hat die FeV, die eingehalten werden muss. Bei Erkrankungen, die sowohl in der Begutachtungsleitlinie als auch im Positionspapier behandelt werden, könnte man juristisch die Begutachtungsleitlinie als Maßstab favorisieren, da sie behördlichen Ursprungs ist. Da die Begutachtungsleitlinie aber in sehr vielen Aussagen als überholt anzusehen ist, dürfte aktuell das Positionspapier einen juristisch ähnlichen Stellenwert wie die Begutachtungsleitlinie haben.

Alle Aussagen zur Fahreignung gehen primär davon aus, dass der Patient nur wegen einer Erkrankung fahreignungsfähig sein kann. Die Kombination mehrerer Erkrankungen auf die Fahreignung lässt sich auch nicht annäherungsweise in einem Positionspapier darstellen. Nur in der Einzelfallbegutachtung ist es möglich, auf den Einfluss mehrerer gleichzeitig vorliegender Erkrankungen auf die Fahreignung einzugehen.

Taxifahrer werden in der Begutachtungsleitlinie in fast allen Empfehlungen den Busfahrern gleichgesetzt, obwohl letztere für die Allgemeinheit ein deutlich höheres Schädigungspotential aufweisen.

Bisher gibt es keine Daten, die belegen, dass die Umsetzung der FeV, der Begutachtungsleitlinie oder des Positionspapiers Unfälle verhindert hat. Der Kontrollverlust am Steuer als Erstmanifestation einer Erkrankung wird sich prinzipiell nicht vermeiden lassen. Sowohl einem plötzlichen Herztod als auch einem plötzlichen Blutdruckabfall am Steuer gehen häufig Beschwerden voraus, die ein Anhalten des Fahrzeuges ermöglichen können. Wie oft solche Warnsymptome richtig gedeutet werden und dadurch ein Unfall verhindert wird, ist nicht bekannt.

Die Begutachtung der Fahreignung bei Erkrankungen des Herz-Kreislaufsystems setzt eine profunde Kenntnis dieser Erkrankungen und die Fähigkeit der Literaturrecherche und Interpretation wissenschaftlicher Studien voraus. Dabei müssen die aus Studien gewonnenen Daten mit Augenmaß auf die Einzelfallbegutachtung unter Berücksichtigung des individuellen Krankheitsprofils übertragen werden.

J. Ausblick

In Arztpraxen und Kliniken wird sich die Erkenntnis durchsetzen, dass die Beurteilung der Fahreignung eines Patienten zu den medizinischen Pflichten des behandelnden Arztes gehört, auch wenn dieser darüber im Studium und der Facharztbildung nicht oder nur marginal unterrichtet wurde.

Sowohl die Empfehlungen der Begutachtungsleitlinie als auch die Vorschriften der FeV werden sich in Zukunft mehr an einer definierten Risikoeinschätzung für Unfallereignisse orientieren. Dazu hat die Canadian Cardiovascular Society mit ihrer Risk of harm formula einen sehr guten Einstieg erarbeitet.

Die FeV ist im Bereich der Herz- und Kreislauferkrankungen so allgemein gehalten, dass kein dringender Überarbeitungsbedarf besteht. Zu hinterfragen sind die Gleichbehandlung von Bus- und Taxifahrer, die für die Allgemeinheit ein unterschiedliches Schädigungspotenzial aufweisen. Auch die prinzipielle fehlende Fahreignung für einen Berufsfahrer nach zweitem Herzinfarkt nach der FeV ist diskussionswürdig. Heute werden aufgrund sehr empfindlicher Labortests mehr Herzinfarkte als früher diagnostiziert, so dass bei mehr Berufsfahrern die Möglichkeit der Diagnose eines zweiten Herzinfarktes und damit einer fehlenden Fahreignung besteht.

Die Begutachtungsleitlinie wird derzeit überarbeitet. Im Bereich der Herz-Kreislauferkrankungen werden Empfehlungen des hier vorgestellten Positionspapieres und Empfehlungen aus der Harmonisierung des europäischen Führerscheins einfließen werden. Es ist zu hoffen, dass sich die Sachverständigen auf europäischer Ebene mit der Risikokalkulation eines schweren Unfalls durch eine Erkrankung grundlegend beschäftigen. Nur so können transparente und nachvollziehbare Empfehlungen erstellt werden.

Zur Begutachtung der Fahreignung bei Herz-Kreislauferkrankungen, die weder in der FeV noch in der überarbeiteten Version der Begutachtungsleitlinie aufgeführt sein werden, wird das Positionspapier dem aufklärenden Arzt wertvolle Hilfe leisten.

K. Kurze Literaturzusammenfassung

1. Klein HH, Krämer A., Pieske BM., Trappe H-J., de Vries H. Fahreignung bei kardiovaskulären Erkrankungen. *Kardiologie* 2010; 4:441-473 unter dgk.org im Internet kostenfrei abrufbar.
2. Lewrenz H., Jagow FJ., Eggersmann A., Friedel B., Joachim H., Reif E., Reinhardt G., Schubert W., Stephan E., Tölle R., Utzelmann H., Venhoff H., Wagner HJ., Winkler W. (2009). Bundesanstalt für Straßenwesen: Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahrereignung. *Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen, Mensch und Sicherheit, Heft M 115*, Wirtschaftsverlag NW, Verlag für neue Wissenschaft GmbH, Postfach 101110, 27511 Bremerhaven.
3. Simpson C., Dorian P., Gupta A., Hamilton R., Hart S., Hoffmaster B., Klein G., Krahn A., Kryworuk P., Mitchell LB., Poirier P., Ross H., Sami M., Sheldon R., Stone J., Surkes J.: Assessment of the cardiac patient for fitness to drive: Drive subgroup executive summary. *Can J Cardiol* 2004; 20:1314-1320. Die kompletten Ausführungen sind im Internet unter www.ccs.ca erhältlich.
4. Rauch B., Schiele R., Schneider S., Diller F., Victor N., Gohlke H., Gottwik M., Steinbeck G., Del Castillo U., Sack R., Worth H., Katus H., Spitzer W., Sabin G., Senges J. for the OMEGA Study Group: OMEGA, a randomized, placebo-controlled trial to test the effect of highly purified omega-3 fatty acids on top of modern guideline-adjusted therapy after myocardial infarction. *Circulation* 2010; 122:2152-2159.

Welches Risiko akzeptiert die Rechtsordnung?

Prof. Dr. med. Rainer Mattern

Vizepräsident der Deutschen Gesellschaft für Verkehrsmedizin e.V., Nußloch

A. Relevanz des Risikobegriffs und seine Quantifizierung für die Qualität ärztlicher Begutachtung von Fahrsicherheit und Fahreignung

»Jedes Opfer eines Verkehrsunfalls ist ein Opfer zu viel. Verkehrssicherheitsarbeit ist eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe. Alle Beteiligten müssen ihren Beitrag leisten«.¹

Mit diesen Worten stellte Verkehrsminister Ramsauer das Verkehrssicherheitsprogramm 2011 vor. Als Zielperspektive wird – entsprechend einer EU-Initiative – die Reduktion der Getöteten-Zahlen bis 2020 um 40 % in Deutschland angestrebt. Bezogen auf das Jahr 2010 (3.648 Tote bei 3.387 Unfällen mit tödlichem Ausgang)² würden im Jahr 2020 demnach 1.459 weniger, aber immer noch 2.189 Getötete im Straßenverkehr zu beklagen sein. Das Ergebnis würde aber als großer Erfolg der Bemühungen um Verkehrssicherheit gelten.

Konsequenter ist deshalb die Forderung des DVR:

»Vision Zero: Keiner kommt um, alle kommen an. Kern der Philosophie ist ein sicheres Verkehrssystem und die Einsicht, dass der Mensch als Teil dieses Systems nicht fehlerfrei agiert.«³ Ziel von Vision Zero ist es, die Mobilität lebenswert zu sichern und unfallfrei zu gestalten und dadurch das Sicherheitsbedürfnis der Menschen zu befriedigen.

-
- 1 Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS) 2011: Ramsauer stellt Verkehrssicherheitsprogramm vor. Erscheinungsdatum 10.11.2011 Laufende Nr. 222/2011. www.bmvbs.de/SharedDocs/DE/Pressemitteilungen/2011/222-ramsauer-verkehrssicherheitsprogramm-2011
 - 2 Statistisches Bundesamt 2011: Unfallentwicklung auf deutschen Straßen 2010. Begleitmaterial zur Pressekonferenz am 06.07.2011 in Berlin.
 - 3 DVR Presseinformationen 2012: <http://www.dvr.de/presse/informationen/873.htm>

*Dies entspricht Art. 3 der allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (UNO 1948):
»Jeder Mensch hat das Recht auf Leben, Freiheit und Sicherheit der Person.«⁴*

Ist das schon eine erste Antwort auf die Frage, welches Risiko im Straßenverkehr die Gesellschaft akzeptiert? Eigentlich kein Risiko!? Das wäre sicher eine utopische, nicht erfüllbare Wunschvorstellung.

Genau genommen fragt der Untertitel unseres Arbeitskreises nach dem Risiko, das die Rechtsordnung akzeptiert.

Was Gesellschaft oder Rechtsordnung akzeptieren, ist schwierig zu beantworten (es ist nicht gelungen, im Arbeitskreis III des VGT 2012 im Klartext die Selbstverständlichkeit zu bekennen, dass ein Restrisiko akzeptiert und benannt werden muss, um als Maß – z.B. für politisch intendierte Verkehrssicherheitsmaßnahmen oder Begutachtungen – zu dienen). Zustimmungsfähig ist vielleicht die Feststellung, dass jeder Teilnehmer am Straßenverkehr im Prinzip um die Gefahren weiß, die ihn erwarten. Er hofft aber, dass sie ihn nicht treffen, und versucht, im jeweils subjektiv realisierbaren Umfang sein Bestes dafür zu tun.

B. Gefahr und Risiko

»Viele von Ihnen sind mit dem Auto hier her gekommen und Sie haben nicht darüber nachgedacht, dass Ihre relative Todeswahrscheinlichkeit um ein Vielfaches höher ist als wenn Sie die Bahn benutzt hätten.« Dieses Beispiel stammt von Prof. Hensel, Präsident des Bundesinstituts für Risikobewertung (BfR).⁵

Er hat die wichtige Unterscheidung von Risiko und Gefahr an einem unmittelbar einleuchtenden Beispiel erläutert:

»Wenn Sie auf einen weißen Hai treffen, der Sie fressen möchte, liegt Ihre Überlebenschance bei 50 %. Allerdings müssen Sie auch dahin gehen, wo Haie sind.«

Er definiert Gefahr als »inhärente Problematik« einer Situation, die das Potenzial hat, eine Gefährdung herbeizuführen. Das Risiko ist das Produkt der Wahrscheinlichkeit, einer Gefahr ausgesetzt zu sein, und des Schadensumfangs. Wenn man Risiken sinnvoll vergleichen will, muss man sich auf die Dimension einigen, in der man den Schadensumfang misst.

Bezogen auf Verkehrssicherheit kann z.B. die Zahl der Unfälle pro Jahr (mit Todesfolge; mit Personenschaden; mit Sachschaden) oder pro Milliarden Fahrkilometer eine solche Dimension sein.

4 DVR Kurzbeschreibung Vision Zero Stand 2010 ://www.dvr.de/presse/informationen/873.htm.

5 Hensel A. (2009): Sicherheit und Risiko in der staatlichen Risikoversorge: Wahrnehmung und Wirklichkeit in: Sicherer als sicher? – Recht, Wahrnehmung und Wirklichkeit in der staatlichen Risikoversorge BfR-Stakeholderkonferenz, 29.10.2009 in Berlin.

Eine Alternative, die weitergehende Vergleiche ermöglicht, aber auch weitere Fragen aufwirft, ist die Dimension der Unfallfolgekosten.

C. Relatives und absolutes Risiko bei der Fahrt nach Goslar

Nach den veröffentlichten Daten (Statistisches Bundesamt;⁶ Bundesanstalt für Straßenwesen⁷), betrug die statistische absolute Wahrscheinlichkeit, während des ganzen Jahres 2010 als Kraftfahrzeug-Insasse zu sterben, ungefähr 3 Todesfälle auf 1 Milliarde Fahrkilometer. Wenn Sie – nach Goslar und zurück – z.B. 1.000 km zu fahren hatten, errechnet sich die Wahrscheinlichkeit, während dieser Fahrt an einem Verkehrsunfall zu sterben, auf etwa 0,000 003,

Bahnfahren soll im Vergleich zur PKW-Fahrt 63 mal sicherer sein;⁸ also wäre auf den 1.000 Bahn-Kilometern nur mit 0,000 000 05 Todesfällen zu rechnen. Es bedürfte mehr als einer Million von Fahrten nach Goslar mit der Bahn statt mit dem Kraftfahrzeug, um einen einzigen Todesfall durch Straßenverkehrsunfall einzusparen.

Trotz des um ein Vielfaches niedrigeren »relativen Risikos« der Bahnfahrt spielt die Änderung des »absoluten Risikos« für den einzelnen Verkehrsteilnehmer kaum eine Rolle.

6 Statistisches Bundesamt 2012: https://www-genesis.destatis.de/genesis/online;jsessionid=19E4A0A69848EAC6EADD170BBDAB0922.tomcat_GO_1_2?operation=previous&levelindex=3&levelid=13.49.9143657&step=3

7 Schönebeck S., Schepers A., Pöppel-Decker M., Leipnitz Ch., Fitschen A. (2011), Voraussichtliche Entwicklung von Unfallanzahlen und Jahresfahrleistungen in Deutschland – Ergebnisse 2011 – Bundesanstalt für Straßenwesen: 2010 704,8 Milliarden Fahrkilometer; 2069 getötete Kraftfahrzeuginsassen.

8 Statistisches Bundesamt: Fachserie 8, Reihe 7, für das Jahr 2008; BMVBS (Hg.): Verkehr in Zahlen 2009/2010. zitiert nach <http://www.allianz-pro-schiene.de/publikationen/mit-sicherheit-bahn/mit-sicherheit-bahn.pdf>

Auch die Rechtsordnung verlangt nicht, aus Sicherheitsgründen mit der Bahn zu fahren, wo immer es zumutbar ist.

Absolutes Risiko	Bezugsgröße	Relatives Risiko
Getötete KFZ-Insassen	Fahrkilometer	Tote / Fahrkilometer
2069	704,8 Mrd.	0,0000000029 = 3 Tote / 1 Mrd.
3 von 1 Million Goslar-KFZ-Fahrern	Hin&Rückfahrt Goslar 100fa0 km	=3 / 1.000.000 = 0,000 003/1000 km
4,8 von 100 Mio. Goslar-Bahn-Fahrern	Risiko Bahnfahrt 63 mal sicherer pro Mrd. Fahrkilometer	= 0,000 003 / 63 0,000 000 0476
9 von 100.000 Goslar-Fahrern	Sterberisiko mit 66 Jahren, männl.	0,01673062 = 16/1000 im Jahr

Abb.1: Absolutes und Relatives Risiko auf der Fahrt nach Goslar als PKW-Insasse bzw. Bahnfahrer durch Verkehrsunfall oder als 66-Jähriger Mann überhaupt zu sterben. Das allgemeine Sterberisiko ist am höchsten. Daten: Statistisches Bundesamt, BAsT a.a.O.

D. Allgemeine Sterbewahrscheinlichkeit

Zum Vergleich: Die statistische Wahrscheinlichkeit für einen 66-jährigen (wie den Autor), im nächsten Jahr zu sterben, wird in den Sterbetafeln 2008⁹ mit 0,01673062 angegeben. Das bedeutet: Von 1.000 Männern im Alter von 66 Jahren sterben im ganzen Jahr 16. Bezogen auf die 2 Fahrttage nach Goslar errechnet sich die Sterbewahrscheinlichkeit zu 0,0000919, das sind ungefähr 9 Männer von Hunderttausend. (für Jüngere gelten geringere, für ältere höhere Risiken).

Der Vergleich der beiden Risiken – durch Straßenverkehrsunfälle einerseits, durch Krankheit und plötzlichen Tod andererseits – hinkt natürlich aus verschiedenen Gründen: Einer der Gründe ist z.B. dass die Sterberisiken in verschiedenen Dimensionen angegeben sind: Einmal bezogen auf die Fahrtstrecke in km, auf der man sich dem Risiko eines tödlichen Straßenverkehrsunfalls aussetzt (**Expositionsrisiko**), zum

9 Statistisches Bundesamt 2012 <http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Content/Statistiken/Bevoelkerung/GeburtenSterbefaelle/Tabellen/Content100/SterbetafelDeutschland,templateId=renderPrint.psm1>

anderen auf die Zeit in Tagen, in der – unabhängig von der Teilnahme im Straßenverkehr, der Tod aus anderen Gründen eintreten würde (**Allgemeines Sterberisiko**).

Aber das Zurücklegen dieser Kilometer beansprucht ja Zeit: Bei entsprechender Geschwindigkeit könnte man 1.000 km auch in einem Tag zurücklegen. Das Risiko, einen tödlichen Unfall zu erleiden stiege dann wegen zunehmender Erschöpfung (im Sinne eines nicht krankheitsbedingten geistigen oder körperlichen Mangels) wohl über das statistische Mittel. In der Dimension »pro Tag« ließen sich die statistischen Sterberisiken vergleichen: An einem solchen Tag sterben – statistisch gesehen – 5 Männer von Hunderttausend, wobei tödliche Verkehrsunfälle als mögliche Todesursache in dieser Zahl mit enthalten sind. Aber erst auf mehr als einer Million 1.000 km-Fahrten würde sich das Risiko eines tödlichen Straßenverkehrsunfalls als PKW-Insasse 1-mal verwirklichen.

Alle, die nach Goslar gekommen sind, haben sich nachvollziehbar nicht durch das Risiko abhalten lassen, an einem Verkehrsunfall zu sterben, – sei es im PKW, sei es mit der Bahn.

E. Vermeidbares Risiko durch Ausschluss krankheitsbedingt ungeeigneter Fahrer

Hätte man alle Unfälle durch Müdigkeit und körperlich-geistige Mängel verhindert (soweit statistisch erfasst: 1,8 % der Unfälle mit Personenschaden 2010: Stat. Bundesamt a.a.O.), indem nach Einführung jährlicher ärztlicher Gesundheitsprüfung aller Kraftfahrer diejenigen erkannt worden wären, die später wegen krankheitsbedingter körperlicher oder geistiger Mängel einen Unfall verursacht haben würden, und hätte man sie am Fahren gehindert, so hätte sich die Zahl der tödlichen Unfälle – bei Gleichverteilung, statistisch gesehen – um 37 Todesfälle im ganzen Jahr 2010 vermindert. Die Chance, bei der Fahrt nach Goslar keinen tödlichen Unfall zu erleiden, wäre kaum spürbar größer geworden: Auf 1.000 km gerade um 0,000 000 05 das sind ungefähr 5 verhinderte Todesfälle auf 100 Millionen km.

F. Eigenverantwortung des Kraftfahrers

Jeder Kraftfahrer weiß, dass er am Straßenverkehr nur teilnehmen darf, wenn »das sichere Führen gewährleistet ist«. Dieses Wissen ist Lehrgegenstand der Fahrschulen und ergibt sich z.B. aus § 2 Abs. 4 Straßenverkehrsgesetz (StVG). Auch wenn ein Kraftfahrer infolge körperlicher oder geistiger Mängel nur **bedingt geeignet** ist, darf er fahren, sofern er das sichere Führen des Kraftfahrzeugs gewährleisten kann.

Deshalb muss sich jeder Kraftfahrer bei Fahrtantritt und während der Fahrt selbst auf das Vorliegen oder Auftreten solcher körperlicher oder geistiger Mängel prüfen (seien sie durch Krankheiten ausgelöst, durch Medikamente, Müdigkeit, Alkohol oder andere Rauschmittel) Er muss den Grad des Mangels im Hinblick auf

seine Fähigkeit, das Fahrzeug sicher zu führen, einschätzen können und im Zweifel die Fahrt lassen, abbrechen oder unterbrechen.

Ein solches Verhalten liegt ebenso im eigenen Interesse des Kraftfahrers, wie auch im Interesse potentiell gefährdeter Verkehrsteilnehmer und der Gesellschaft, die die Unfallfolgen auf verschiedenste Weise kompensieren muss.

Damit diese Forderung (Überforderung?¹⁰) der Rechtsordnung ernst genommen wird, sieht die Rechtsordnung Androhung und Ausspruch von Bußen und Strafen, Fahrverbote, Verweigerung oder Entzug der Fahrerlaubnis vor und trägt damit zum Schutz der Verkehrsteilnehmer bei. Gleichzeitig stärkt sie die Motivation des Kraftfahrers, nur zu fahren, wenn das sichere Führen gewährleistet ist.

Leider ist Selbsteinschätzung aus verschiedenen Gründen fehleranfällig und die Entscheidung für eine Fahrtunterbrechung begegnet vielfältigen Interessenskonflikten. Fahrten werden oft nicht unterbrochen, obwohl – objektiv gesehen – das Fahren nicht mehr so sicher ist, wie bei bester Kondition. Fahrten im Zustand der Müdigkeit oder Schläfrigkeit sind ein typisches Beispiel.¹¹

Weil immer mehr Fahrer immer mehr Kilometer zurücklegen, weist die Unfallstatistik von Jahr zu Jahr mehr polizeilich erfasste Unfälle aus: 2010 waren es 2.411.271 Unfälle (Stat. Bundesamt a.a.O.). Dass die Zahl tödlicher Unfälle gleichzeitig immer weiter gesunken ist, lässt sich nicht überzeugend auf eine verbesserte Selbsteinschätzung der Fahrer zurück führen. Das zeigt auch die bisher nicht plausibel erklärte überraschende Zunahme tödlicher Verkehrsunfälle 2011.¹²

G. Risiko für den Arzt als Berater des Patienten

Manche Fehlleistungen bei der Selbsteinschätzung sind Folgen krankheitsbedingter Beeinträchtigungen der körperlichen und geistigen Eignung, die für den erkrankten Kraftfahrer unvorhersehbar auftreten, weil sie sich nicht durch subjektiv wahrnehmbare Symptome ankündigten oder falsch gedeutet wurden. Eine weitere Möglichkeit besteht darin, dass die Einschränkungen zwar erkennbar gewesen wären, aber wegen gleichzeitiger Beeinträchtigung der Entschlusskraft (z.B. infolge geistiger Mängel) nicht zu der gebotenen Fahrtunterbrechung oder Fahrtunterlassung führten.

10 Kirchhof P. (2006): Das Gesetz der Hydra Droemer Verlag 383 S., S.20: »Ein Straßenverkehrsrecht, das vom Fahrzeugführer größtmögliche Sorgfalt fordert; regelt Recht ohne Haltepunkt, verliert die Kultur des Maßes. Es fordert Unmögliches, widerlegt sich deshalb selbst.«

11 Wilhelm B. (2012): Tagesschläfrigkeit und Verkehrssicherheit. Über Unfallrisiko, Erkennung und Prävention eines bisher unterschätzten Problems. ZVS 1/2012 S. 36-40.

12 Statistisches Bundesamt Deutschland: Pressemitteilung Nr. 462 v. 12.12.2011 2011: Zahl der Verkehrstoten steigt voraussichtlich um 7 % auf 3.900.

Wenn die Erkrankung schon zum Arzt geführt hatte, war dieser als Therapeut und verkehrsmedizinischer Berater gefordert: Er sollte versucht haben, die Krankheit so zu behandeln, dass Fahrsicherheit und Fahreignung schnell wieder hergestellt werden; dazu gehört z.B. auch die aus verkehrsmedizinischer Sicht richtige Wahl und Dosierung von Arzneimitteln und die Dauer der medikamentösen Behandlung. Der Arzt musste den Patienten aber auch verständlich über krankheits- und medikamentenbedingte Beeinträchtigungen von Fahrsicherheit und Fahreignung aufklären und ihm gegebenenfalls nahe gelegt haben, nicht zu fahren.¹³

Zu der Aufklärung gehört natürlich, darzulegen, an welchen Symptomen der Patient das erhöhte Risiko erkennen kann, wie hoch es ist, woran er merken kann, dass es nicht mehr besteht und wie lange diese Situation anhalten wird.

Hoffentlich verfügte der Arzt trotz vielfach geklagter Überlastung über hinreichende Informationen zu diesen Fragen. Erkenntnisquellen für den Einzelfall müsste er suchen. Selten kennt er die in der Begutachtung einschlägigen Quellen. Denn besonderes verkehrsmedizinisches Wissen wird nicht verlangt und ist nicht Gegenstand verpflichtender Fortbildung. Im Studium hat er vielleicht in der Rechtsmedizin zu verkehrsmedizinischen Themen etwas erfahren und kann Fahrsicherheit und Fahreignung unterscheiden. Mehr als zwei Stunden werden im rechtmedizinischen Curriculum dazu kaum vermittelt.

Unter bestimmten Umständen – z.B. uneinsichtiger oder durch Krankheiten/Medikamente eingeschränkt einsichtsfähiger oder einsichtsunfähiger Patient; hohes Risiko – kann der Arzt von der Befugnis Gebrauch machen, Polizei oder Verwaltungsbehörde gegen den Willen des Patienten zu verständigen. Er trägt dabei das Risiko, wegen eines Verstoßes gegen die Schweigepflicht verklagt zu werden.

Im Ermittlungsverfahren und Strafverfahren wird er darlegen müssen, von welchen wissenschaftlichen Erkenntnissen, Maßstäben und Grenzwerten er sich hat leiten lassen.

H. Risiko für den Arzt als Gutachter

Strafrichter suchen sich gutachterlichen Rat bei Ärzten und anderen Sachverständigen zu Fragen der **Fahrsicherheit** (aktuelle Fähigkeit, sein Fahrzeug im Straßenverkehr über eine längere Strecke, auch bei Eintritt schwieriger Verkehrslagen, sicher zu steuern (z.B. BGH 4 StR 639/07)¹⁴).

13 Peitz J., Hoffmann-Born H. (2008): *Arzthaftung bei problematischer Fahreignung* Kirschbaum Verlag Bonn

14 BGH 4. Strafsenat 15.04.2008 4 StR 639/07: Anforderungen an die Annahme der relativen Fahrtüchtigkeit eines heroinabhängigen Fahrzeugführers bei Verursachung eines Verkehrsunfalls mit Personenschäden unter dem Einfluss von Entzugerscheinungen; bedingter Körperverletzungs- und Tötungsvorsatz bei Überfahren einer roten Ampel Blutalkohol 45, 309-311(2008) (red. Leitsatz und Gründe).

Verwaltungsrichter und Verwaltungsbehörden verlangen bei Zweifeln an der **Fahreignung** (überdauernde Fähigkeit, Zustände aktueller Fahrunsicherheit zu erkennen und daraus die notwendigen Konsequenzen zu ziehen, also falls erforderlich, kein Fahrzeug zu führen) nach § 11 Abs. 3 Fahrerlaubnis-Verordnung (FeV) die Vorlage medizinisch-psychologischer Gutachtens (MPU) von anerkannten Begutachtungsstellen für Fahreignung (Bff) oder nach § 11 Abs. 2 FeV¹⁵ von Ärzten, deren – unterschiedliche – Qualifikationsvoraussetzungen in der FeV in dem genannten Paragraphen und in Anlage 4 beschrieben sind.¹⁶ So genügt es für die Anerkennung der »Verkehrsmedizinischen Qualifikation«, an einem Wochenendseminar (i.d.R. 16 Stunden) teilzunehmen.

Wer Rat sucht, hofft, dass der Beratende, hier der Gutachter als Gehilfe bei der Entscheidungsfindung, zu den Fragestellungen besser Bescheid weiß, als der Fragende.

Die Gutachten sollen wissenschaftlich fundiert,¹⁷ rechtssicher, im Einzelfall gerecht und erforderlich sein. Sie sollen bei gleichen Sachverhalten zu gleichen Ergebnissen kommen. Dabei sollen die Gutachter die Vielfalt möglicher Erscheinungsformen krankheitsbedingter geistig/körperlicher Mängel in eine Ja – Nein Entscheidung (Ja – ggf. mit Einschränkungen und Auflagen bei bedingter Eignung) überführen.

Wie gut können Ärzte diese Erwartungen als verkehrsmedizinische Gutachter erfüllen?

Bei welchem Grad an Erkrankung sollen sie auf Ungeeignetheit schließen, weil das Risiko aktueller Fahrunsicherheit durch Bewusstseins-Eintrübung oder Bewusstseinsverlust droht? An welchem Maßstab wird der Erkrankungsgrad gemessen, bei welchem Risikogrenzwert ist die Befürchtung nicht mehr hinnehmbar?

Anhaltspunkte dazu finden sich in Anlage 4 der Fahrerlaubnisverordnung (FeV) und den Begutachtungs-Leitlinien zur Kraftfahreignung (BGL).¹⁸ Die FeV definiert den Eignungsbegriff nicht quantitativ.

15 FeV § 11: Zur Qualifikation von Ärzten für Fahreignungsgutachten : 1) für die Fragestellung (Abs. 6 Satz 1) zuständigen Facharzt mit verkehrsmedizinischer Qualifikation; 2) Arzt des Gesundheitsamtes oder einem anderen Arzt der öffentlichen Verwaltung; 3) Arzt mit der Gebietsbezeichnung »Arbeitsmedizin« oder der Zusatzbezeichnung »Betriebsmedizin«; 4) Arzt mit der Gebietsbezeichnung »Facharzt für Rechtsmedizin« oder 5) Arzt in einer Begutachtungsstelle für Fahreignung, der die Anforderungen nach Anlage 14 erfüllt.

16 Anlage 14 zur FeV: Arzt mit mindestens zweijähriger klinischer Tätigkeit (insbesondere Innere Medizin, Psychiatrie, Neurologie) oder Facharzt, zusätzlich mit mindestens einjähriger Praxis in der Begutachtung der Eignung von Kraftfahrern in einer Begutachtungsstelle für Fahreignung.

17 Anlage 15 zur FeV: Grundsätze für die Durchführung der Untersuchungen und die Erstellung der Gutachten.

18 Gräcmann N., Albrecht M. (2010): Begutachtungs-Leitlinien zur Kraftfahreignung. Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen Heft M 115 S. 22 Kap. 3.3.4.

Nach den BGL liegt Ungeeignetheit vor, wenn »eine nahe, durch Tatsachen begründete Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Schädigungsereignisses« gegeben ist.

Welche Tatsachen sollen gelten, welche Wahrscheinlichkeit, welches Schädigungsereignis? Wer legt die Maßstäbe fest? Wer sorgt für die Verbindlichkeit?

Nicht geeignet ist nach Anlage 4 FeV z.B., wer aus Krankheitsgründen an anfallsweiser Bewusstseinstäubung oder Bewusstlosigkeit leidet.

Es leuchtet unmittelbar ein, dass im Zustand der Bewusstlosigkeit ein Kraftfahrzeug überhaupt nicht geführt werden kann. Solche Zustände können bei zahlreichen Krankheiten auftreten. Zu den häufigsten zählen in Deutschland der Diabetes,¹⁹ die Herzrhythmusstörung²⁰ und die Epilepsie.²¹

Weniger klar ist, welche Anfalls-Häufigkeit und welcher Grad der Bewusstseinstäubung die Eignung ausschließen: Die Fahrsicherheit durch solche Zustände ist ja nur eingeschränkt, wenn sie während der Fahrt auftreten. Wer Anfälle zuverlässig kommen spürt und bei Bewusstseinstäubungen nicht fährt, stellt keine Gefährdung des Straßenverkehrs dar. Auch wer nur kurze Strecken auf bekanntem Terrain zurücklegt reduziert sein Risiko.

Diese Gesichtspunkte gelten auch für altersbedingte Einschränkungen der Fahreignung, solange Fahrstrecken und Fahrhäufigkeiten nicht unter die Schwelle sinken, die die Fahrsicherheit mangels Übung beeinträchtigt.

Die Kraftfahrer-Eignung kann wieder angenommen werden, wenn nach therapeutischen Maßnahmen »kein wesentliches Risiko« von Anfalls-Rezidiven mehr besteht, z.B. wenn der Blutzucker gut eingestellt ist, die Herzrhythmusstörungen erfolgreich behandelt sind oder epileptische Anfälle über längere Zeit nicht mehr auftreten. Diese Risikoreduktion muss durch ärztliche Untersuchungen bestätigt werden. Der ärztliche Gutachter müsste also wissen, was »kein wesentliches Risiko« sein soll.

Wenn er sich derzeit auf die Empfehlungen der Begutachtungs-Leitlinien für Kraftfahrereignung stützt, braucht er nicht mit Beanstandungen zu rechnen, obwohl die »unbestimmte Definition« des Eignungsbegriffs eine individuelle Beurteilung auf den Einzelfall kaum zulässt. Es fehlt auch an wissenschaftlich belegten Kriterien, die den Einzelfall vom Regelfall (für den die BGL zutreffen sollen) unterscheiden lassen.

19 FeV a.a.O. Anlage 4 Ziff. 5.1 (7 Mio. Menschen in Deutschland sind 2007 wegen eines Diabetes mellitus behandelt worden. Etwa 90 % der Betroffenen sind an Diabetes mellitus Typ 2 und 5–10 % an Typ 1 erkrankt: Deutscher Gesundheitsbericht Diabetes 2010).

20 FeV a.a.O. Anlage 4 Ziff. 4.1.

21 FeV a.a.O. Anlage 4, Ziff. 6.6 (Man geht davon aus, dass 0,5-1 % der Bevölkerung an einer Epilepsie leiden. Das wären dann in Deutschland ca. 400.000 bis 800.000 Menschen. Informationszentrum Epilepsie (ize) der Dt. Gesellschaft für Epileptologie e.V. Internet: www.izepilepsie.de).

Das Positionspapier der Kardiologen²² (Referat Prof. Klein AK III) zeigt einerseits die Schwierigkeiten, andererseits auch Lösungswege zur Qualitätssicherung der Begutachtung der Fahreignung im Einzelfall. Es bietet Ansätze, gleiche Risiken mit jeweils gleichen Gutachten-Ergebnissen zu verknüpfen. Es ist beispielhaft und legt mit dramatischer Klarheit den Bedarf dar, Kriterien für alle verkehrssicherheitsrelevanten Krankheiten zu entwickeln, zu verbreiten und anzuwenden.

I. Hinweise auf Risiko-Grenzwerte in Gesetzen und Rechtsprechung

Aus Gesetzen und Rechtsprechung lassen sich Hinweise auf quantifizierbare Risiken ableiten, die sich allerdings auf die häufigste Ursache körperlicher und geistiger Mängel bei Kraftfahren, auf die Alkoholbeeinflussung beziehen. Dazu gibt es unübersehbar viel wissenschaftliche Literatur. Weil körperlich-geistige Mängel durch Trunkenheitsfahrten leichter vermeidbar sind als durch Krankheiten, sollte grundsätzlich geklärt werden, ob für beide Anlässe unterschiedliche Risikogrenzwerte gelten sollen und wenn ja, welche.

I. Risiko bei 1,6 Promille

Die FeV hat z.B. die Überprüfung von Eignungszweifeln ab einer Blutalkoholkonzentration von 1,6 Promille (§ 13 FeV)²³ normativ festgelegt. Wenn unter dieser Beeinträchtigung ein Fahrzeug geführt wurde – es braucht nach dem Wortlaut der Verordnung kein Kraftfahrzeug gewesen sein, das Führen eines Fahrrades kann genügen. Dieser Grad an Alkoholbeeinflussung lässt sich nach den o.g. Studien mit einer epidemiologisch erfassten Erhöhung des relativen Unfallrisikos (beim Führen von Kraftfahrzeugen) um das ca. 25-Fache verknüpfen.^{24, 25} Ein Bezug auf konkrete wissenschaftliche Daten ist allerdings weder in den Gesetzesmaterialien noch im Gesetz genannt.

Nach Abs. 2b § 13 FeV wird eine Überprüfung der Fahreignung auch angeordnet, wenn »wiederholt Zuwiderhandlungen im Straßenverkehr unter Alkoholeinfluss begangen wurden«. Zwei Ordnungswidrigkeiten unter Alkoholeinfluss von je 0,5 Promille können genügen. Die erwähnten epidemiologischen Studien weisen für diesen Grad der Alkoholbeeinflussung Steigerungen des Unfallrisikos um das 2-3-Fache aus. Durch Addition der anteiligen Risikoerhöhungen bei zwei Ereignissen kommt man zwar auf die Ziffer 6, mithin in den Bereich, der bei Rechtsprechung

22 Klein HH., Krämer A., Pieske BM., Trappe H., de Vries JH. (2010): Fahreignung bei kardiovaskulären Erkrankungen. *Kardiologie* 2010 S.1 – 26 © Deutsche Gesellschaft für Kardiologie Herz- und Kreislaufforschung e.V. Springer-Verlag.

23 FeV § 13 Klärung von Eignungszweifeln bei Alkoholproblematik Abs. 2c.

24 Borkenstein R., Crowther FR., Shumate RP., Ziel W., Zylman R. (1974): The role of the drinking driver in traffic accidents (The Grand Rapids Study). *Blutalkohol*, 11, Supplement 1.

25 Krüger H-P., (1995): *Das Unfallrisiko unter Alkohol: Analyse, Konsequenzen, Maßnahmen.* Elsevier, München; 161 S.

im Strafrecht genannt ist (vgl. Risiko bei 1,1 Promille unten) – aber es ist mathematisch und denkgesetzlich nicht zulässig, diese beiden Risiken zu addieren.

In Anlage 4 zu den § 11, 13 und 14 FeV wird schließlich als Indiz für eignungs- ausschließenden Alkoholmissbrauch definiert: Das Führen von Fahrzeugen und ein die Fahrsicherheit beeinträchtigender Alkoholkonsum kann nicht hinreichend sicher getrennt werden. Ob damit das Risiko bei 1,1 Promille gemeint ist, dem Grenzwert der absoluten Fahrsicherheit im Strafrecht, bleibt offen.

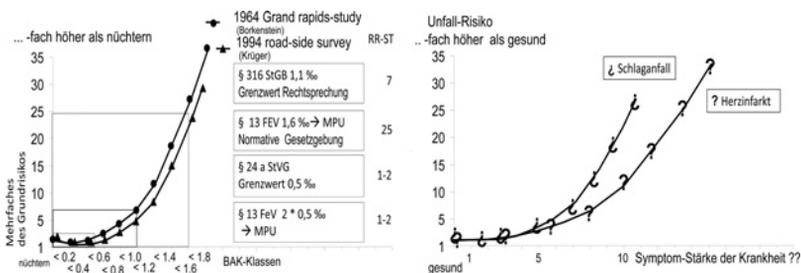


Abb. 2 und 3: Erhöhung des Unfallrisikos durch zunehmende Alkoholkonzentration (Daten aus Borkenstein und Krüger a.a.O.; vereinfacht). Zugeordnet die Relative Risikosteigerung (RR-ST) nach normativer Festlegung durch Gesetz oder Rechtsprechung. Zum plakativen Vergleich: Erhöhung des Unfallrisikos durch der Krankheits-Symptom-Stärke: fiktiv, ohne Daten.

Als Zwischenergebnis kann man festhalten: Die Vorstellung, welche Erhöhung des Unfallrisikos von der Rechtsordnung nicht hingenommen wird, scheint selbst bei der häufigsten Ursache geistig-körperlicher Mängel – der Alkoholbeeinflussung – nicht einheitlich zu sein – jedenfalls wir sie nicht quantitativ benannt; es bleibt bei unbestimmten Begriffen.

Welche Annahmen zur Risikoerhöhung den weiteren in er FeV normativ genannten Anlässen zur Überprüfung von Eignungszweifeln zugrunde liegen, bleibt ebenso unklar. Diese Unklarheit betrifft auch oben genannte und weitere Tatbestandsmerkmale in der Anlage 4, die Ungeeignetheit normativ indizieren.

Es stellt sich die Frage, ob auf Bestimmtheit verzichtet werden kann oder ob Gleichheit der Risikoerhöhungen und Klarheit darüber zu fordern wäre. Jedenfalls kann eine Begutachtung die Gebote nach Rechtssicherheit, Rechtsgleichheit, Bestimmtheit und Angemessenheit im Einzelfall schwer erfüllen, wenn dieser Maßstab der nicht mehr zu akzeptierenden Gefährdungssteigerung durch Eignungsmängel nicht benannt und begründet wird.

II. Risiko bei 1,1 Promille

Die Rechtsprechung im Strafrecht sanktioniert seit vielen Jahren Einschränkungen der Fahrsicherheit, wenn »die Gesamtleistungsfähigkeit des Fahrzeugführers infolge geistiger oder körperlicher Mängel soweit herabgesetzt ist, dass er nicht mehr fähig

ist, sein Fahrzeug im Straßenverkehr über eine längere Strecke, auch bei Eintritt schwieriger Verkehrslagen sicher zu steuern.« Z.B.²⁶ Die Annahme solcher »Fah-unsicherheit« setzt voraus, dass die geistigen oder körperlicher Mängel zur Überzeugung des Gerichts Fahrfehler verursacht haben. Häufig ziehen Gerichte zur Klärung der Kausalitätsfrage über das Vorliegen geistig-körperlicher Mängel und zu deren Kausalität für nachgewiesene Fahrfehler Sachverständige (nicht nur Ärzte: auch technische Sachverständige oder Toxikologen) hinzu, die wissenschaftliche Erkenntnisse und fachspezifische Erfahrungen für die richterliche Überzeugungs- bildung bereitstellen sollen. Es handelt sich in jedem solcher Fälle um eine Einzelfallprüfung von Ereignissen, die schon geschehen sind. Das Risiko oder die Gefährdung hat sich verwirklicht. Wenn der Richter sich von dem Vorliegen von Kausalität zwischen körperlich oder geistig bedingter Einschränkung der Fahr- sicherheit für die Fahrfehler nicht überzeugen kann, bleibt ihm der Zweifelsatz »in dubio pro reo«.

Manche Sachverständige nehmen dem Richter durch eigene Überzeugungs- bildung die Entscheidung in die eine oder andere Richtung ab, ohne zu bekunden, welche Zweifel sie hatten.

U.U. können »zum Nachweis der Fahrunsicherheit auch sonstige Auffälligkeiten im Verhalten des Fahrzeugführers genügen, sofern sie konkrete Hinweise auf eine schwerwiegende Beeinträchtigung seiner psychophysischen Leistungsfähigkeit, ins- besondere seiner Wahrnehmungs- und Reaktionsfähigkeit geben.«²⁷ In diesem Fall wird offensichtlich das Risiko sanktioniert, dass etwas passieren könnte. Da in der Formulierung auf »**schwerwiegende**« Beeinträchtigungen abgestellt wird, reichen geringere als schwerwiegende Beeinträchtigungen wohl nicht aus.

Eine Quantifizierung dieses »mehr oder weniger« und des **Risikos der Realisie- rung der Gefahr** in einer Zahl findet sich weder in der Rechtsprechung, noch im Gesetz. Es bleibt bei der Überzeugungsbildung.

Als Anhaltspunkt für die Unmittelbarkeit der Gefährdung könnten die Erken- ntnisse zum statistischen Unfallrisiko alkoholisierter Kraftfahrer dienen: Sind 1,1 Promille Alkohol im Blut nachgewiesen, so gilt die »unwiderlegbare Vermutung der Fahruntüchtigkeit auf Grund eines Blutalkoholgrenzwerts der »absolute« Fahr- untüchtigkeit anzeigt.« Bei diesem Grad der Alkoholisierung ist nach epidemiolo- gischen Untersuchungen das statistische Unfallrisikos um das 6-7-Fache erhöht (Borkenstein/Krüger a.a.O.).

26 BGH 4. Strafsenat 15.04.2008 4 StR 639/07: Anforderungen an die Annahme der relativen Fahruntüchtigkeit eines heroinabhängigen Fahrzeugführers bei Verursachung eines Verkehrs- unfalls mit Personenschäden unter dem Einfluss von Entzugserscheinungen; bedingter Körperverletzungs- und Tötungsvorsatz bei Überfahren einer roten Ampel Blutalkohol 45, 309-311 (2008) (red. Leitsatz und Gründe).

27 BGH 4. Strafsenat 22.04.1982 4 StR 43/82: Zu den Anforderungen, die an Beweisanzeichen für die sog. relative Fahruntüchtigkeit zu stellen sind (StGB §316) BGHSt 31, 42-46 (Leitsatz 1 und Gründe).

J. Risiko der Fehleinschätzung bei der ärztlichen Begutachtung der Fahreignung

Auch Ärzte machen Fehler: Die Gefahr von Behandlungsfehlern ist dieser Tätigkeit so inhärent wie der Verkehrsunfall dem Straßenverkehr. Eine verlässliche Erfassung der Todesfälle durch Behandlungsfehler gibt es nicht. Nach Schätzungen sollen jedes Jahr in deutschen Krankenhäusern ca. 17.000 Patienten an fehlerhaften Behandlungen sterben.²⁸ Wie viele Patienten durch ärztliche Behandlung geschädigt werden, ist nicht bekannt.

Ärzte werden auch als Gutachter zu Fragen nach der Fahreignung und Fahrsicherheit Fehleinschätzungen abliefern; es muss mit falsch negativen und falsch positiven Gutachten-Ergebnissen gerechnet werden.

Deshalb stellt sich die Frage nach dem Verhältnis zwischen Fehlentscheidungen und vermiedenen krankheitsbedingten Verkehrsunfällen, also nach dem Risiko, die Fahrerlaubnis **tatsächlich** zu verweigern, um **möglicherweise** einen Unfall, einen Verletzten oder einen Toten im Straßenverkehr zu vermeiden.

Es ist die Grundrechtsabwägung des Rechts auf Leben und Unversehrtheit gegen das Recht auf die Freiheit, seine Mobilität selbstbestimmt zu gestalten. Welches Risiko solcher Fehleinschätzungen will die Gesellschaft und die Rechtsordnung akzeptieren? Was ist über die Größe dieses Risikos bekannt? Wie gut sind Ärzte für diese Aufgabe qualifiziert?

Die prognostische Qualität medizinisch-psychologischer Begutachtungen (MPU) für die Legalbewährung alkoholauffälliger Kraftfahrer ist mehrfach untersucht worden. Zuletzt hat Hilger auf dem Gemeinsamen Symposium der Deutschen Gesellschaft für Verkehrspsychologie und Verkehrsmedizin in Potsdam berichtet.²⁹ Danach lag die Rückfallquote innerhalb der ersten 3 Jahre für positiv begutachtete Probandengruppen zwischen 6,5 % (erstmalig Auffällige) und 8,3 % (wiederholt Auffällige). Die im Vergleich zu vorangegangenen Untersuchungen geringeren Rückfallraten positiv Begutachteter werden auf eine Reihe von Maßnahmen der Qualitätssicherung und Verbesserung zurückgeführt: Die Akkreditierung der Untersuchungsstellen, die Einführung der »Beurteilungskriterien«, aber auch die Zunahme und Erweiterung von Beratungs- und Therapieangeboten zur Vorbereitung

28 Rotmund M. (2010): Chirurgenkongress 2010 in Berlin, unter Bezugnahme auf Schätzungen des »Aktionsbündnisses Patientensicherheit. zit. nach <http://www.zeit.de/wissen/gesund-heit/2010-04/chirurgie-op-sicherheit> (Stand 04.01.2012).

29 Hilger N., Ziegler H., Rudinger G., DeVol D., Jansen J., Laub G., Müller K., Schubert W. (2011): EVA-MPU – Zur Legalbewährung alkoholauffälliger Kraftfahrer nach einer medizinisch-psychologischen Fahreignungsbegutachtung (MPU). Gemeinsames Symposium Deutsche Gesellschaft für Verkehrspsychologie und Deutsche Gesellschaft für Verkehrsmedizin, Potsdam, 10.09.2011. ZVS 1/12 Sonderdruck S. 1-6.

auf eine MPU. Besonders die »Beurteilungskriterien«³⁰ und ihre stetige Fortentwicklung auf den Symposien und Workshops der Deutschen Gesellschaft für Verkehrsmedizin und für Verkehrspsychologie^{31, 32, 33} und die zeitnahe Verbreitung neuer Erkenntnisse, z.B. durch Informationsschreiben der Fachgesellschaften, werden als Förderfaktoren für Qualität und Zuverlässigkeit der MPU genannt. Die Rate falsch negativer MPU-Ergebnisse ist nicht bekannt. Um sie zu untersuchen, müsste man Kraftfahrer trotz negativem Gutachten fahren lassen und ihre Verkehrsbewährung prospektiv beobachten. Die aktuelle Rechtslage steht solchem Erkenntnisgewinn entgegen; das Nichtwissen um die Rate negativer Gutachten wird offenbar in Kauf genommen.

Karl Popper, der Begründer des »Kritischen Rationalismus«, würde diese Situation als wissenschaftlich nicht vertretbar bezeichnen:

»Das Spiel der Wissenschaft hat grundsätzlich kein Ende: Wer eines Tages beschließt, die wissenschaftlichen Sätze nicht weiter zu überprüfen, sondern sie etwa als endgültig verifiziert zu betrachten, der tritt aus dem Spiel aus.«

Oder

»Wir können also sagen, dass man empirische Wissenschaft in meinem Sinne aufgibt, wenn man die Falsifizierung um jeden Preis vermeidet.«³⁴

K. Wie zuverlässig ärztliche Gutachten sind, ist nicht untersucht

Weder Anzahl, Anlässe, Inhalte noch Ergebnisse ärztlicher Gutachten zur Fahreignung i.S.d. § 11 FeV werden zentral erfasst. Eine Qualitätskontrolle durch Experten findet nicht statt. Damit entfällt die Möglichkeit, aus den Auswertungen gezielte Verbesserungsvorschläge abzuleiten und umzusetzen. Dabei greifen diese Gutachten gleich wirksam wie eine medizinisch-psychologische Untersuchung (MPU), in das »Recht auf selbstbestimmte Mobilität« ein. Die MPU unterliegt einer Qualitätskontrolle durch die Bundesanstalt für Straßenwesen: Die Begutachtung (früher Akkreditierung) der Untersuchungs-Stellen umfasst u.a. die Kontrolle der Qualifikation der Gutachter, ihre

30 Schubert W., Mattern R. (Hrsg.) 2009: Beurteilungskriterien. 2. Aufl., 228 S., Kirschbaum Verlag Bonn.

31 Schubert W., Mattern R., Nicke W-R. (Hrsg.) (2008): Prüfmethode der Fahreignungs-begutachtung in der Psychologie und im Ingenieurwesen. Tagungsband 3. Gemeinsames Symposium DGVP & DGVM 2007 in Dresden. Kirschbaum Verlag Bonn, 136 S.

32 Miltner E., Mattern R., Schubert W. (Hrsg.) (2009): Unbestimmte Begriffe in der Begutachtung von Fahrtüchtigkeit und Fahreignung. Tagungsband 4. Gemeinsames Symposium DGVM & DGVP 2008 in Neu-Ulm. Kirschbaum Verlag Bonn, 56 S.

33 Schubert W., Dittmann V. (Hrsg.) (2010): Faktor Mensch – Zwischen Eignung, Befähigung und Technik. Tagungsband 5. Gemeinsames Symposium DGVP & DGVM 2009 in Weimar. Kirschbaum Verlag Bonn, 56 S.

34 Popper, K.R. und Miller D., (Hrsg.) (1995/2000): Lesebuch. J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen. (Punkt 1: S. 124; Punkt 2: p. 112).

Fortbildung und deren Wirksamkeit, die Wissenschaftlichkeit und Schlüssigkeit der Gutachten, mindestens an einer 5% Stichprobe, und sie überwacht, ob bei der Begutachtung gefundene Abweichungen beseitigt wurden und Verbesserungen wirksam sind.³⁵ Schwierigkeiten bei der Begutachtung und Abstimmungen können im Rahmen des »Erfahrungsaustauschs« bewusst gemacht und – nach Möglichkeit – gelöst werden.

Eine ähnliche Qualitätskontrolle von Ärzten mit »verkehrsmedizinischer Qualifikation«, fehlt weitgehend (obwohl nicht wenige diese Begutachtung im »Nebenjob« betreiben) – sie findet allenfalls durch die Behörden statt, denen die Gutachten vorgelegt werden müssen, also durch nicht medizinische Fachkräfte, die Ärzte eigentlich als Berater brauchen. Wenn Gutachten zur Fahreignung sich auf wenige Zeilen beschränken, ist offensichtlich, dass sie der Anlage 15 FeV nicht gerecht werden.

Auf Veranstaltungen zum Thema der Eignungsbegutachtung wird offen geklagt, die Qualität solcher Gutachten sei oft unzureichend. Harte Daten dazu fehlen aus den o.g. Gründen, Publikationen sind nicht vorhanden oder nicht zugänglich, etwa auch dazu, dass Fahrerlaubnisbehörden »in Selbsthilfe« solche Ärzte, die sich nach Verwaltungssicht als »ungeeignet« zum Erstellen ärztlicher Gutachten gem. § 11 FeV erwiesen haben, nicht mehr als mögliche Gutachter benennen und Antragstellern Ärzte an Begutachtungsstellen für Fahreignung empfehlen.

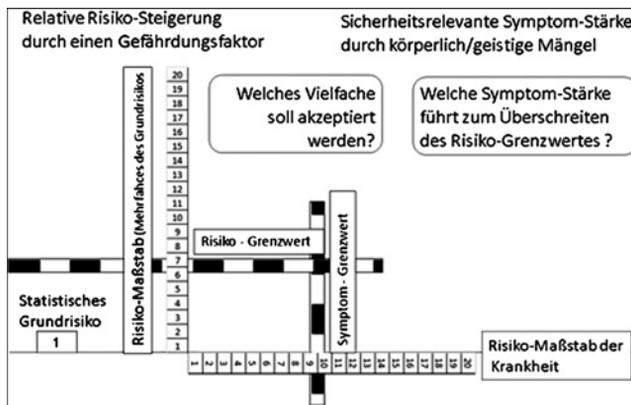


Abb. 4: Maßstäbe und Grenzwerte der Steigerung des Relativen Risikos einerseits, der zuordenbaren Symptom-Stärke von Krankheiten andererseits.

Wissenschaftliche Daten dieser Qualität zu Krankheiten als Gefährdungsfaktoren fehlen weitgehend; es fehlt aber auch an einer legitimierten Vorgabe des Risikogrenzwertes, gegen den die Krankheits-Ausprägungen dimensioniert werden sollen.

35 Bundesanstalt für Straßenwesen (2009) Anforderungen an Begutachtungsstellen für Fahreignung. Stand 30.01.2009. http://www.bast.de/cln_033/nn_39740/DE/Qualitaetsbewertung/Begutachtung/Unterseiten/anforderung.htm

Doch schon aus grundsätzlichen Erwägungen ist zu befürchten, dass ärztliche Gutachten-Aussagen zur Fahreignung im Einzelfall eher wenig zuverlässig sind: Wissenschaftliche Untersuchungen liefern i.d.R. zwar Aussagen zur Häufigkeit der – insgesamt seltenen – fahrsicherheitsrelevanten krankheitsbedingten Zwischenfälle, nicht aber zur Wahrscheinlichkeit für den zu begutachtenden Einzelfall und zum Grad der krankheitsspezifischen Symptome. Nur selten sind wissenschaftliche Erhebungen darauf angelegt, Prognose-Parameter für den Einzelfall darzustellen. Sie sind deshalb meist unbrauchbar, Maßstäbe und Grenzwerte zu finden, die für eine Einzelfallbegutachtung erforderlich wären.

Es verhält sich damit ähnlich wie mit Krebsfrüherkennungen: »Die derzeit verfügbaren Daten zeigen (aber), dass Überdiagnosen und daraus resultierende Überbehandlungen mindestens 10 mal häufiger sind, als verhinderte Todesfälle«. ³⁶

Ohne Auswertung ärztlicher Gutachten zur Fahreignung bleibt offen, wie viele Kranke **tatsächlich** ihre Fahrerlaubnis verlieren müssen, damit das Risiko **vielleicht** um einen Verkehrsunfall abnimmt – und wie viele Kranke sie behalten dürfen und einen Unfall verursachen.

Geht man von den Daten der Kardiologen aus, müssten unter Bezugnahme auf die geltenden Begutachtungs-Leitlinien Kraftfahrereignung ³⁷ 19.999 LKW-Fahrer nach unkompliziertem Herzinfarkt über 3 Monate hinaus als ungeeignet gelten, obwohl – statistisch gesehen – nur einer im Folgejahr einen Verkehrsunfall verursacht. (zur Herleitung dieser Aussagen vgl. Beitrag Klein in diesem Band und das oben zit. Positionspapier der Kardiologen)

Man kann dieses Verhältnis 1:20.000 für einen konsensfähigen Grenzwert auf dem Maßstab der Unfall-Risikosteigerung halten – dann müssten sich die legitimierungsberechtigten Instanzen dazu bekennen und gleiche Maßstäbe für gleichbedeutsame Einschränkungen der Fahreignung einfordern.

L. Gibt es gutachterlich nicht entscheidbare Fälle?

Das Bekenntnis, Fragen nach der Fahreignung nicht beantworten zu können, ist bei Gutachtern wenig verbreitet und meist auch unerwünscht. Die Kategorie »nicht entscheidbar« kommt in den veröffentlichten MPU -Ergebnissen der BAST nicht vor, obwohl sie denkgesetzlich unerlässlich ist und auch von erheblicher Bedeutung wäre: Je nach Darlegungslast kann die nicht entscheidbare Frage zur Belassung der Fahrerlaubnis oder zu ihrer Verweigerung führen! Wie sich Ärzte entscheiden, wenn sie – bewusst oder unbewusst – spüren, dass sie mangels hinreichend klarer

36 Weißbach L (2012) Onkologie in Deutschland – wurden Chancen vertan? Deutsches Ärzteblatt B 274-277.

37 Gräcmann N., Albrecht M. (2010): Begutachtungs-Leitlinien zur Kraftfahrereignung. Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen Heft M 115 S. 22 Kap. 3.3.4.

Definitionen und Befunden die Eignungsfrage offen lassen müssten, bleibt unbekannt, Gleich, ob sie unter dem Gesichtspunkt der »vorbeugenden Gefahrenabwehr« sicherheitshalber in die Kategorie »nichtgeeignet« klassifizieren (die nicht Gefahr läuft, durch das Verkehrsverhalten des Begutachteten falsifiziert zu werden) oder unter dem Gesichtspunkt »primum nil nocere – vor allem nicht schaden« in die Kategorie »geeignet« (die für den Gutachter riskanter ist, weil sie falsifiziert werden könnte) – in beiden Fällen bereitet der auf unzureichender Grundlage klassifizierende Arzt die Gefahr der Fehlentscheidungen von Verwaltung oder Gerichten. Und oft sind sich die Beteiligten dessen nicht bewusst.

M. Zusammenfassende Feststellungen und Schlussfolgerungen

- Unsere Rechtsordnung lässt in Gesetzestexten und Urteilen Hinweise auf akzeptierte Risiken erkennen; diese sind uneinheitlich, Maßstäbe und Grenzen werden nicht explizit benannt.
- Ohne solche Risiko-Maßstäbe und Grenzwerte kann nicht erwartet werden, dass bei Begutachtungen der Fahreignung gleiche Sachverhalte zu gleichen Empfehlungen führen.
- Die aktuellen Begutachtungs-Leitlinien Kraftfahreignung, auch die »Beurteilungskriterien«, lassen nicht hinreichend nachvollziehbar erkennen, welche Vorstellungen von Risikosteigerung den Nichteignungs-Empfehlungen bei Verdacht krankheitsbedingter Fahreignungsmängel zugrunde liegen.
- Ärztliche Gutachten zur Fahreignung unterliegen keiner Qualitätskontrolle. Ihre Verlässlichkeit bleibt deshalb unbekannt. Ohne Gutachten-Analysen bleibt offen, wie viele Kranke **tatsächlich** ihre Fahrerlaubnis verlieren müssen, damit das Unfallrisiko-Risiko **vielleicht** um einen Verkehrsunfall/Jahr abnimmt – und wie viele Kranke sie behalten dürfen und einen Unfall verursachen.
- Das Konzept des Positionspapiers der Kardiologen sollte schnellstmöglich auf alle fahreignungsrelevanten Krankheitsgruppen erweitert werden. Die medizinischen Fachgesellschaften sollten in die Lage versetzt werden, die dafür erforderlichen wissenschaftlichen Daten zu erheben, soweit der aktuelle Erkenntnisstand defizitär ist.
- Wenn die Erkenntnis- und Befundlage im Einzelfall nicht ausreicht – was beim derzeitigen Stand der Daten- und Definitionslage nicht selten sein dürfte, muss der Gutachter sein »non liquet« – es ist nicht klar, ich kann es nicht entscheiden – bekennen dürfen, ohne als der schlechtere angesehen zu werden, obwohl er der bessere ist. Die Kategorie »nicht entscheidbar« muss schon aus Gründen der wissenschaftlichen Redlichkeit dringend eingeführt werden.



Krankheitsbedingte Fahruntüchtigkeit im Strafrecht

Hinrich de Vries

Vors. Richter am Landgericht Bonn, 1. Strafkammer, Bonn

A. Einleitung

Das von der Deutschen Gesellschaft für Kardiologie veröffentlichte Positionspapier »Fahruntüchtigkeit aufgrund kardiovaskulärer Erkrankungen« benennt kurz- und längerfristige Zeiten der Fahrunsicherheit.¹ Die Existenz einer solchen von einer medizinischen Fachgesellschaft in Auftrag gegebenen Studie zeigt, dass es in der Ärzteschaft ein großes Informationsbedürfnis zu den medizinischen Auswirkungen der Erkrankungen auf die Fahrtüchtigkeit gibt. Es handelt sich um eine für die Medizin typische Risikostudie. Ähnliche Risikoabschätzungen gibt es auch für neurologische Erkrankungen (z.B. Epilepsien).²

Die strafrechtliche Relevanz eines solchen Positionspapiers scheint auf den ersten Blick gering zu sein. Verurteilungen wegen krankheitsbedingter Fahrunsicherheit sind eher selten.³ Diese Feststellung ist allerdings nur gültig, wenn man den verkehrsstrafrechtlichen Krankheitsbegriff sehr eng fasst und Fahrfehler aufgrund von Drogen- und Alkoholkonsum, von Müdigkeit und Aggressivität ausblendet. Die Übergänge sind aber fließend: Hinter der Müdigkeit als akuter Einschränkung kann sich auch eine Tagesschläfrigkeit als Krankheitssymptom verbergen, die Alkoholintoxikation eines Autofahrers kann einmalig oder die Folge einer krankhaften Alkoholabhängigkeit sein.

Wenn man anerkennt, dass Suchtprobleme eine eigenständige Bedeutung haben und Mängel im Bewegungsapparat einen Sonderstatus haben, dann bleiben für die krankheitsbedingten Einschränkungen der Fahrtüchtigkeit zwei Untergruppen von praktischer Relevanz, nämlich die psychischen und die internistischen Erkrankungen. Bei diesen Erkrankungen spielt nicht nur die krankheitsbedingte Fahruntüchtigkeit

1 Klein/Krämer/Pieske/Trappe/de Vries, Der Kardiologe 2010, 441 ff.

2 Bauer/Neumann, Nervenarzt 2009, 1480 ff.

3 Laut Strafverfolgungsstatistik erfolgen jährlich ca. 500 bis 700 Verurteilungen gem. § 315 c Abs. 1 Nr. 1b StGB.

eine Rolle, sondern der Behandlungsverlauf selbst kann die Fahrtüchtigkeit positiv oder negativ beeinflussen. Hinsichtlich der Medikamente ist dies von den Verkehrsjuristen schon häufiger diskutiert worden.⁴

Auch wenn die Zahl der Verurteilungen gering ist, haben die krankheitsbedingten Einschränkungen der Fahruntüchtigkeit eine doppelte Relevanz für die Praxis. Nicht nur, dass die Unfallfolgen bei diesen Ursachen nicht selten sehr hoch. Auch die Rolle des Arztes ist bei der krankheitsbedingten Fahruntüchtigkeit kritisch zu hinterfragen. Zu klären ist, ob der Arzt sich strafbar macht, wenn er einen Patienten nicht sachgerecht aufklärt und/oder in besonderen Gefahrenlagen nicht ausreichend interveniert. Zu diskutieren sind diese Fragen an dem Beispiel des herzkranken Busfahrers, der – wie der Arzt weiß – am nächsten Tag eine Schulklasse in die Ferien fahren soll. Die ärztliche Schweigepflicht gilt nicht mehr als unantastbar. Der Verkehrsgerichtstag hat bereits 2005 festgestellt, dass sich aus dem Gesichtspunkt des rechtfertigen Notstandes (§ 34 StGB) die Strafflosigkeit der Verletzung der Schweigepflicht (§ 203 StGB) ergeben kann.⁵ Inzwischen ist die rechtspolitische Diskussion aber weiter gegangen. Der Gesetzgeber hat im neuen Bundeskinderschutzgesetz die Befugnis des Arztes zur Kontaktaufnahme mit dem Jugendamt ausdrücklich geregelt.⁶ Was für die Abwehr schwerer Fälle der Kindesmisshandlung gilt, kann für mein Beispiel des herzkranken Busfahrers kaum anders normiert werden. Wenn das Bundesverkehrsministerium bis 2020 die Zahl der Verkehrstoten um 40 % reduzieren will,⁷ dann muss die Rolle des behandelnden Arztes bei krankheitsbedingter Fahruntüchtigkeit neu überdacht werden.

Das Positionspapier der Kardiologen gibt sicher Anlass, in dieser Arbeitsgruppe über das Maß an Risiko zu diskutieren, das die Gesellschaft im Interesse der Mobilität einzugehen bereit ist. Der Strafrichter hat hier eine etwas gröbere Sicht der Dinge. Denn er verhandelt i.d.R. nur über Fälle von krankheitsbedingter Fahruntüchtigkeit, wenn sich das allgemeine Risiko in einem Verkehrsunfall realisiert hat. Andernfalls kommt der Fall gar nicht erst zum Strafrichter.

B. Rechtslage

Nur § 315c Abs. 1 Nr. 1b StGB verfügt über ein eigenes Tatbestandsmerkmal der Fahruntüchtigkeit aufgrund »*geistiger oder körperlicher Mängel*«. ⁸ Dazu gehören auch

4 Z.B. auf dem 35. Kongress der Deutschen Gesellschaft für Verkehrsmedizin e.V. 2009 in Goslar.

5 Birnbacher, VGT 2005, 204; Bock, VGT 2005, 214; inzw. allg. M., vgl. Fischer, 2012, Rn. 47 zu § 203 StGB m.w.N.

6 Vgl. § 4 des Gesetzes zur Kooperation und Information im Kinderschutz (KKG) v. 22.12.2011.

7 BMV, Verkehrssicherheitsprogramm v. 10.11.2011

8 Übersichtsaufsatz von König, Festheft Tepperwien, 2010, S. 28–31.

psychische und internistische Erkrankungen. Bei den psychischen Zustandsbildern sind vor allem Demenz, Epilepsie und Schizophrenie von praktischer Relevanz. Internistische Problembereiche sind vor allem Schlaganfall, Diabetes und Herzkrankungen. Psychische Auffälligkeiten wie Aggressivität oder Suizidalität haben keine eigenständige Bedeutung, sondern sind der Grunderkrankung zuzurechnen.

Während bei § 315 c Abs. 1 Nr. 1b StGB eine krankheitsbedingte Fahreignung vorausgesetzt wird, reicht bei den §§ 229, 222 StGB schon jede krankheitsbedingte Einschränkung der Fahrsicherheit für die Strafbarkeit aus, wenn die übrigen Voraussetzungen (Personenschaden, Kausalität und Fahrlässigkeit) gegeben sind.

Die Fahrlässigkeitstaten der §§ 229, 222 StGB sind im Katalog des § 69 StGB nicht enthalten, wohl aber der § 315 c StGB in allen seinen Varianten. Das Gefährdungsdelikt ermöglicht folglich schärfere Sanktionen als das Erfolgsdelikt. Der Entzug der Fahrerlaubnis setzt einen nicht nur momentanen Zustand der Fahruntüchtigkeit voraus, sondern verlangt eine dauerhafte Fahreignung. ⁹ Zur Beantwortung dieser Frage und der darauf aufbauenden Frage nach der Dauer einer Sperrfrist könnte das Positionspapier der Kardiologen hilfreich sein, weil es gegenüber den Beurteilungsleitlinien teilweise weniger streng ist.

Während § 315 c StGB nur vom Autofahrer selbst verwirklicht werden kann, so dass der behandelnde Arzt hier kein strafrechtliches Risiko hat, ist dies bei den Fahrlässigkeitsdelikten anders. Hier ist der Kreis der potentiellen Straftäter sehr weit gezogen. Täter kann jeder sein, der den Erfolg pflichtwidrig herbeigeführt hat. Ein Regressverbot existiert nicht. ¹⁰ Bei einer mittelbaren Verursachung gibt es zwar eine Zurechnungsbeschränkung, wenn der unmittelbare Verursacher eigenverantwortlich eine neue Gefahr schafft; ¹¹ dies ist aber gerade bei dem uneinsichtigen oder uninformatierten Patienten nicht der Fall, zumal der Arzt dieselbe Gefahrenquelle (die Krankheit) beherrscht. Limitiert wird die strafrechtliche Haftung ansonsten nur durch die Kriterien der Vorhersehbarkeit und der Sorgfaltspflicht.

C. Anzeichen krankheitsbedingter Einschränkungen

Zu einem Ermittlungsverfahren wird es in Bezug auf krankheitsbedingte Einschränkungen der Fahrtüchtigkeit schon deswegen nur selten kommen, weil den Polizeibeamten bei einer Unfallaufnahme handfeste Hinweise auf eine solche Konstellation fehlen. In der Zukunft könnte es aber sein, dass die behandelnden Ärzte häufiger Hinweise auf eine solche Einschränkung geben. Auch können sich

⁹ Zur Unterscheidung zwischen »Fahrsicherheit« und »Fahreignung« umfassend Berghaus/Brenner-Hartmann in Madea (Hrsg.), Verkehrsmedizin, 2007, S. 123 ff.

¹⁰ Kudlich/Schulte-Sasse, NStZ 2011, 242.

¹¹ OLG Stuttgart Beschl. v. 19.04.2011 (2 Ss 14/11) StV 2012, 23 (24).

durch Zeugenaussagen oder aus der Analyse eines Fahrtenschreibers Anhaltspunkte für eine krankheitsbedingte Bewusstseinstrübung ergeben.

Plötzliche Einschränkungen der Fahrtüchtigkeit aufgrund einer Erkrankung können im Strafrecht auch exkulpierend wirken. In der Praxis kommt es derzeit häufiger vor, dass der Angeklagte versucht, sich mit der Behauptung z.B. einer Synkope der strafrechtlichen Haftung zu entziehen. Das Landgericht Würzburg hat eine Angeklagte, die mit ihrem Pkw auf der Gegenfahrbahn einen Frontalzusammenstoß mit Personenschaden verursacht hatte, vom Vorwurf der fahrlässigen Tötung freigesprochen, weil es eine nicht vorhersehbare Synkope für möglich hielt. Das OLG Bamberg hat die Entscheidung aufgehoben, weil eine Synkope äußerst selten und die Einlassung daher als Schutzbehauptung zu werten sei.¹² Eine Rolle bei dieser Einschätzung könnte gespielt haben, dass die Einlassung erst sehr spät in diese Richtung erfolgt war.

D. Feststellung der Fahrungeeignetheit bei Krankheiten

Die Feststellung einer Krankheit zum Unfallzeitpunkt ist noch nicht gleichzusetzen mit der Feststellung einer krankheitsbedingten Fahrungeeignetheit. Dazu ist erst noch eine wertende Betrachtung erforderlich. Normativ ist diese Bewertung nicht vorgegeben. Das StGB enthält hierzu keine Regeln und die Rechtsprechung hat zu dieser Frage keine Erfahrungssätze gebildet. Es kann auch offen bleiben, ob das Strafrecht an die Wertungen des Verwaltungsrechts gebunden ist. Die Fahrerlaubnisverordnung ist hinsichtlich der krankheitsbedingten Fahrtüchtigkeit in den Kriterien so unscharf, dass unmittelbar daraus keine Bewertung möglich ist.

Soweit ärztliche Beurteilungsleitlinien existieren, kommt ihnen unmittelbar keine staatliche Normqualität zu. Normgeber ist dann ein Fachverband und nicht der Staat. Allerdings kann der Gesetzgeber auf solche Leitlinien Bezug nehmen und sie dadurch indirekt normativ wirken lassen. Wenn es um Sorgfaltspflichten geht, kann der Tatrichter daher solche Leitlinien zur Beschreibung der ärztlichen Standards heranziehen.

Für den Strafrichter stellt sich die Frage, ob medizinische Beurteilungsleitlinien als »generelles Sachverständigengutachten« eine individuelle Begutachtung erübrigen. Dies ist m.E. abzulehnen: Solche Leitlinien gehen von einem idealen Patienten aus, der »nur« fachspezifisch erkrankt ist, während in der Realität die Probanden vielerlei gesundheitliche Probleme haben können (z.B. ein Herzpatient mit erhöhtem Alkoholkonsum oder ein drogenkonsumierender Epileptiker). Außerdem sind individuelle Eigenschaften wie Risiko- und Gesundheitsbewusstsein sowie die jährliche Fahrleistung bei der Beurteilung der krankheitsbedingten Fahrungeeignetheit mit zu berücksichtigen.

12 OLG Bamberg Urt. v. 30.03.2010 (3 Ss 100/09) DAR 2011, 147.

Besser wäre die Einstufung einer Leitlinie als »allgemeine medizinische Tatsache«, die unter dem Vorbehalt einer individuellen Begutachtung steht.¹³ Ein »Positionspapier« ist darüber hinaus nur die Vorstufe zu einer Leitlinie¹⁴ und daher nicht mehr als eine »qualifizierte« Meinungsäußerung.

E. Schuldnachweis beim Fahrzeugführer

Gelingt der Nachweis der krankheitsbedingten Fahruntüchtigkeit, bedarf es für eine strafrechtliche Verurteilung zudem noch des Schuldnachweises. Im Vordergrund steht der Vorwurf der Fahrlässigkeit. Dieser Nachweis kann generell oder individuell erfolgen.

Da der Fahrer vor Fahrtantritt seine körperliche und geistige Leistungsfähigkeit überprüfen muss (§ 2 Abs. 1 FeV), geht es im Kern beim Fahrlässigkeitsvorwurf immer um die Frage der Vorhersehbarkeit des Eintritts der Fahruntüchtigkeit. Der Jurist wird den medizinischen Sachverständigen fragen, ob vor dem Eintritt des Herzinfarktes beim Fahrer irgendwelche Symptome aufgetreten sind, die den drohenden körperlichen Zusammenbruch ankündigten und den Fahrer zum Anhalten hätten veranlassen müssen. Vergleichbares gilt z.B. bei einem epileptischen Anfall.¹⁵ Dabei wird nicht nur eine Rolle spielen, ob es solche Anzeichen überhaupt gibt, sondern auch, ob der Fahrer solche Anzeichen zutreffend deuten konnte. Das wird jedenfalls in einem wiederholten Schwächeanfall anzunehmen sein.

Hinsichtlich der Unfallursache »Sekundenschlaf« hat der BGH 1969 den Tatrichtern insofern geholfen, als er den Erfahrungssatz aufgestellt hat, dass ein Kraftfahrer, bevor er am Steuer seines Fahrzeuges während der Fahrt einschläft, stets deutliche Zeichen der Ermüdung an sich wahrnimmt oder wenigstens wahrnehmen kann.¹⁶

Solche Erfahrungssätze fehlen bisher bei den hier in Rede stehenden Erkrankungen. Die Implementierung von weiteren Leitlinien bzw. von Positionspapieren in der Ärzteschaft könnte aber zu der tatrichterlichen Annahme führen, dass der Patient über die krankheitsbedingte Fahruntüchtigkeit belehrt wurde. Das Informationsbedürfnis bei den niedergelassenen Ärzten ist groß.¹⁷

13 Zum richterlichen Umgang mit Leitlinien umfassend Taupitz, AcP 2011, 353-292.

14 Zu den einzelnen Stufen bei der Formulierung medizinischer Standards Hart, MedR 1998, 10.

15 BGHSt 40, 341 m. krit. Anm. Foerster/Winkler NStZ 1995, 435.

16 BGH Beschl. v. 18.11.1969 (4 StR 66/69) NJW 1970, 520.

17 Entsprechende Umfrageergebnisse bei Graf-Czikajlo, Kommunikation zwischen Facharzt und Patient am Beispiel Fahrtauglichkeit bipolarer Patienten, Diss. Bonn 2010.

F. Unstreitige Pflichten des behandelnden Arztes

Sowohl aus medizinischer als auch aus juristischer Sicht dürfte heutzutage Einigkeit über einige Pflichten des Arztes bestehen, der einen Patienten behandelt, bei dem ein Risiko für zukünftige Verkehrsunfälle besteht.

I. Belehrungspflicht

Der Arzt muss den Patienten über die Erkrankung und die Risiken der geplanten Behandlung informieren. Neben dieser Eingriffsaufklärung existiert aber auch eine Sicherungsaufklärung.¹⁸ Dazu gehört der Hinweis auf das Verkehrsrisiko nach einer Darmspiegelung¹⁹ ebenso wie die Belehrung über eine der kardinalen Erkrankung angepasste Lebensweise.²⁰ Verallgemeinert gesagt ist der Patient über alle Einschränkungen der Fahrtauglichkeit zu informieren.

Patientenaufklärung und Patientensteuerung sind ganz wesentliche Aspekte zur Reduzierung von tödlichen Unfällen. Es gibt ein großes Potenzial zur Risikominderung, weil viele Patienten ihre Situation falsch einstufen. Ältere Fahrer haben zwar eine hohe Krankheitsrate, sie verfügen aber zugleich über ein hohes Gesundheitsbewusstsein und können daher durch die Veränderung ihrer Fahrgewohnheiten Unfälle besser vermeiden.²¹ Diese Möglichkeiten muss das Verkehrsrecht nutzen.

II. Erkundigungspflicht

Die Aufklärungspflicht läuft ohne vorherige Informationen leer. Die behandelnden Ärzte sind daher verpflichtet, bei der Anamnese die Fahrsituation des Patienten zu erfragen (z.B. Lkw-Fahrer? Busfahrer?).

III. Dokumentationspflicht

Der Arzt muss die Belehrung dokumentieren.²² Für die Dokumentationspflicht gibt es berufsständige und strafrechtliche Gründe: Die fehlende Dokumentation würde den Patienten bei der Frage der Vorhersehbarkeit entlasten und den Arzt gleichzeitig in die Gefahr der Strafverfolgung bringen, da bei der fahrlässigen Tötung bzw. fahrlässige Körperverletzung der Kreis der Verursacher eines Verkehrsunfalles sehr weit gezogen werden kann.

IV. Interventionspflicht

Strafrechtlich ist zu diskutieren, ob über die Belehrungspflicht hinaus auch eine Interventionspflicht des Arztes besteht, wenn der Patient uneinsichtig ist. Das wird

18 Dazu Bock, VGT 2005, S. 212.

19 BGH v. 08.04.2003 VI ZR 265/02 = MedR 2003, 989.

20 OLG Köln VersR 1992, 1231.

21 Dazu Vollrath/Krems, Verkehrspsychologie, 1. Aufl. 2011, S. 100 ff.

22 Peitz/Hoffmann-Born, Arzthaftung bei problematischer Fahreignung, 2. Aufl. 2008, 110 ff.

allgemein bejaht. Fraglich sind nur noch die Grenzen einer solchen Pflicht. Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit wird allgemein eine abgestufte Intervention befürwortet.²³ In der ersten Stufe besteht sie in einer gesteigerten Aufklärungspflicht. Gutes Zureden genügt dann nicht mehr, es wird eine laute und drastische Intervention in aller Deutlichkeit erwartet.²⁴ In der zweiten Stufe ist der Arzt auch berechtigt, über die Angehörigen zu einer Minderung des Unfallrisikos zu kommen. Sind diese Interventionen nicht erfolgversprechend, darf der Arzt, wenn er einen uneinsichtigen Patienten hat, der aufgrund krankheitsbedingter Fahruntüchtigkeit eine konkrete Gefahr für die Allgemeinheit darstellt, als letztes Mittel auch den Kontakt zur Polizei aufnehmen.²⁵

G. Streitpunkt Meldepflicht

Fraglich ist nur, ob der Gesetzgeber für Extremfälle eine Meldepflicht statuieren sollte, um den Arzt zur Kontaktaufnahme mit den Behörden zu zwingen. Eine solche Pflicht ist derzeit nicht normativ verankert, ist aber bei einem schwerkranken Busfahrer, der Schüler in die Ferien fahren soll, zu diskutieren.

Bei diesen Überlegungen ist mir bewusst, dass der VGT 2005 eine solche Meldepflicht im damaligen Arbeitskreis V mit großer Mehrheit abgelehnt hat. Gleiches gilt für die Einführung einer spezialgesetzlichen Regelung zum Melderecht; auch insoweit wollte man es bei der Regelung des § 34 StGB belassen.²⁶ Inzwischen sind die gesetzlichen Bemühungen im Bereich der Kindesmisshandlung aber weiter gegangen. Hier hat der Gesetzgeber das Melderecht gesondert geregelt.²⁷ Das wird auch Rückwirkungen auf das Verkehrsstrafrecht haben. Im Bereich der Kindesmisshandlung droht zudem eine durch das Strafrecht erzwungene faktische Meldepflicht.

Gegen eine Meldepflicht im Verkehrsrecht könnte sprechen, dass aus der Risikogruppe der krankheitsbedingten Lkw-Fahrer viele den Weg zum Arzt scheuen, weil sie Angst haben, dass sie ihre Fahrerlaubnis und damit ihre berufliche Existenz verlieren. Das Unfallrisiko für die Gesamtgesellschaft würde durch die nicht behandelten Krankheiten also erhöht, was nicht im Interesse der Allgemeinheit liegen kann. Das Strafrecht sollte nur Ultima Ratio sein, wobei gerade bei der »krankheitsbedingten« Fahruntüchtigkeit ein Strafbedürfnis nur bei hartnäckiger Uneinsichtigkeit vorhanden ist.

23 Dettmeyer/Madea in Madea (Hrsg.), Verkehrsmedizin 2007, S. 104; Peitz/Hoffmann-Born S. 118 m.w.N.

24 So OLG Düsseldorf VersR 2008, 534 ff., allerdings nicht bezogen auf das Verkehrsrecht.

25 So schon BGH Urt. v. 08.10.1968, VersR 1969, 40.

26 VGT 2005, S. 10/11.

27 Siehe Fn. 6.

Denkbar ist aber, dass es in den nächsten Jahren zu einer faktischen Meldepflicht kommt. Die Ärzte müssen mit einer erhöhten Strafverfolgung in den Fällen rechnen, in denen sie trotz einer Gefahrensituation von ihrer Befugnis zur Kontaktaufnahme mit den Behörden keinen Gebrauch machen. Das gilt nicht nur deswegen, weil Patienten sich nach einem Unfall häufiger durch Schuldzuweisungen gegenüber dem Arzt zu exkulpieren versuchen (*»der Arzt hat mich nicht aufgeklärt«*). Denkbar ist auch, dass dem Arzt die Verknennung der krankheitsbedingten Fahruntüchtigkeit im Rahmen einer fahrlässigen Körperverletzung vorgeworfen wird und der Tatrichter zudem davon ausgeht, dass der Arzt, wenn er den Mangel in der Fahrtüchtigkeit und die daraus resultieren Gefahr für die Allgemeinheit erkannt hätte, mit Erfolg interveniert hätte.

Im Bereich der Kindesmisshandlung droht dieses Szenario für die Ärzte bereits Realität zu werden. Aus dem *»melden dürfen«* wird im Bereich der Kindesmisshandlung bald ein von der Rechtsprechung eingefordertes *»melden müssen«*. Denn für die Nichtmeldung gibt es in den Extremfällen keine moralische Rechtfertigung. Diese Entwicklung wird auch das Verkehrsrecht beeinflussen. Das derart beschriebene Strafrisiko wird auch deswegen höher, weil mit solchen Positionspapieren, wie sie hier beispielhaft für Herzranke vorgestellt wurde, der behandelnde Arzt sehr viel genauere Anleitungen zur Einschätzung der Fahreignung erhält.

Eine gesetzliche – strafbewehrte – Meldepflicht hätte durchaus Vorteile. Das Strafrecht sollte die Stellung des behandelnden Arztes stärken, was aber nur gelingt, wenn der Arzt in Extremlagen auch selbst in die Pflicht genommen wird. Wenn der Arzt im Patientengespräch auf sein eigenes Strafrisiko verweisen kann, dann wird er in seinen Möglichkeiten, sich kritisch gegenüber dem Patienten zu dessen Fahrfähigkeiten zu äußern, gestärkt (*»wenn Sie nicht einsichtig sind, muss ich ihre Fahruneignetheit melden, wollen Sie das?«*). Die Erfüllung der Meldepflicht könnte dabei moderat ausgestaltet werden: Man könnte daran denken, dass solche Meldungen nur für das Verwaltungsrecht verwertbar sind, also die strafrechtliche Sanktion dem kranken Kraftfahrer aufgrund eines Beweisverwertungsverbotes erspart bliebe.

H. Fazit

Das Strafrecht wird auch zukünftig nur selten mit der krankheitsbedingten Fahruntüchtigkeit zu tun haben. Das Strafrecht kann aber entscheidend dazu beitragen, die Rolle des behandelnden Arztes zu stärken. Patientenautonomie steht hier gegen Verkehrssicherheit. Wenn die Allgemeinheit Risiken zu tragen hat oder das Kindeswohl in Frage steht, sollte der Arzt mit Nachdruck intervenieren können, aber auch müssen.

Qualifizierung und Zertifizierung des Kfz-Sachverständigen

Prof. Dr. Ing. Hans Bäuml

Professur Kraftfahrzeugsachverständigenwesen, Hochschule München

Im Jahr 2010 ereigneten sich in Deutschland rund 2,4 Mio. Verkehrsunfälle, die polizeilich aufgenommen wurden, wobei die Haftpflichtversicherer rund 3,4 Mio. Schäden regulierten. Die Bundesanstalt für Straßenwesen beziffert den volkswirtschaftlichen Aufwand für Straßenverkehrsunfälle für das Jahr 2003 – neuere Zahlen liegen nicht vor – auf 32 Mrd. Euro, wovon etwa die Hälfte der Aufwendungen (15,9 Mrd.) auf Sachschäden entfallen. Die volkswirtschaftlichen Kosten von Straßenverkehrsunfällen belaufen sich damit auf etwa 2 % des Bruttoinlandsprodukts der Bundesrepublik und entsprechen der Höhe des Verteidigungshaushalts.

Von den Sachschäden wird jeder zweite durch Sachverständige begutachtet, ein erheblicher Teil der Verkehrsunfälle wird zudem durch Sachverständige unfallanalytisch untersucht. Von den 4,6 Mio. staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren entfallen 20 % auf Verkehrsdelikte, mithin etwa 920.000 Fälle jährlich. In einer großen Zahl dieser Verfahren werden zur Klärung des Unfallhergangs ebenfalls Sachverständige eingeschaltet.

Den Sachverständigen für Schäden und Bewertung und für Straßenverkehrsunfälle kommt demnach bei der juristischen Aufarbeitung von Verkehrsunfällen eine Schlüsselrolle zu, bestimmen sie doch einerseits die Höhe des Schadens und klären andererseits den Unfallhergang. Umso mehr verwundert es, dass die Ausbildung zum Sachverständigen eher rudimentär geregelt ist.

Niemand kann in Deutschland ohne entsprechende Qualifikationsnachweise Lehrlinge ausbilden, aber beispielsweise die Rekonstruktion von Verkehrsunfällen auch und gerade für Gerichte ist ohne entsprechenden Qualifikationsnachweis immer noch möglich. Zwar sollen nach den §§ 404 ZPO und 73 StPO öffentlich bestellte Sachverständige zur Gutachtenerstattung bevorzugt hinzugezogen werden, in der Praxis spielt dies jedoch – auch in Ermangelung entsprechender Sachverständiger – eher eine untergeordnete Rolle.

Über die Zahl der Kfz-Sachverständigen in Deutschland existieren nur Schätzungen, wobei hier – wie generell – zwischen unfallanalytischen Sachverständigen und Sachverständigen für Kfz-Schäden und -Bewertung zu unterscheiden ist.

Sachverständige für Schäden und Bewertung gibt es zwischen 8.000 und 12.000, im Mittel 10.000, Unfallanalytiker etwa 1.000, wobei eine kleine Gruppe von Sachverständigen auf beiden Gebieten tätig ist. Weiter wird davon ausgegangen, dass etwa 6.000 Sachverständige für Schäden und Bewertung hauptberuflich und folglich etwa 4.000 nebenberuflich tätig sind.

Von den 10.000 Sachverständigen für Schäden und Bewertung sind zwischen 500 und 850 öffentlich bestellt, ca. 2.000 zertifiziert und etwa 700 durch einen Berufsverband geprüft. Mithin weisen demnach etwa 3.500 dieser Sachverständigen eine nachvollziehbare Qualifikation auf, d.h. bezogen auf die Zahl der hauptberuflich tätigen sind demnach etwa 60 % geprüft, schließt man die nebenberuflich tätigen mit in diese Betrachtung ein, sind es 35 %.

Die überwiegende Zahl der Sachverständigen für Schäden und Bewertung weist, zumindest im freiberuflichen Sektor, eine Vorbildung als Kfz-Meister auf, die Zahl der auf diesem Gebiet tätigen Ingenieure ist mittlerweile relativ gering. Vor 25 Jahren war dies noch deutlich anders, d.h. damals fanden sich noch überwiegend Ingenieure, die diese Tätigkeit ausübten.

Von den ca. 1.000 Unfallanalytikern sind ca. 300 öffentlich bestellt und etwa 100 zertifiziert, d.h. 40 % weisen eine nachprüfbare Qualifikation auf. Hier handelt es sich i.d.R. um Ingenieure aus den unterschiedlichsten Fachrichtungen, wobei Ingenieure des Maschinenbaus und der Fahrzeugtechnik überwiegen. Es finden sich jedoch auch Ingenieure der Umwelt- und Elektrotechnik, Bauingenieure und Physiker.

Die öffentliche Bestellung und Beerdigung ist eine deutsche Besonderheit, die allenfalls noch mit dem allgemein gerichtlich beeideten Sachverständigen in Österreich verglichen werden kann, ansonsten findet sich in Europa nichts Vergleichbares. Auf europäischer Ebene herrscht die Personenzertifizierung als Qualitätsmerkmal vor. Öffentlich bestellte und zertifizierte Sachverständige unterliegen zudem einer ständigen Qualitätskontrolle.

Die öffentliche Bestellung von Sachverständigen wird von den Industrie- und Handelskammern einerseits und von den Handwerkskammern andererseits vorgenommen. Die Industrie- und Handelskammern bestellen Sachverständige für Schäden und Bewertung sowie für Straßenverkehrsunfälle, die Handwerkskammern Sachverständige für Handwerksleistungen. Dem Tenor nach haben diese Bestellungen nichts miteinander zu tun, jedoch kommt es auf dem Gebiet Schäden und Bewertung zu Überschneidungen, da die Sachverständigen der Handwerkskammern auch Fahrzeuge bewerten und Schäden an diesen kalkulieren dürfen. Hier kommt es häufig zu Irritationen, da die Sachverständigen der Handwerkskammern verpflichtet sind einen Kfz-Betrieb zu führen, während dies bei den Sachverständigen der Industrie- und Handelskammern zumindest kritisch gesehen wird. Hier besteht demnach bereits ein gewisses Klärungsbedürfnis innerhalb der unterschiedlichen öffentlichen Bestellungen.

Vergleicht man die Voraussetzungen für die Zulassung zur öffentlichen Bestellung der Industrie- und Handelskammern mit denen der bei der Deutschen

Akkreditierungsstelle (Dakks) akkreditierten Zertifizierungsgesellschaften, so zeigt sich, dass hier weitgehend identische Anforderungen an Sachverständige des Kfz-Wesens vorliegen. Inwieweit dies für verbandsinterne Zulassungsvoraussetzungen gilt, kann von hieraus nicht beurteilt werden.

Aus dem Blick in die europäische Union und dem jetzigen Nebeneinander von öffentlichen Bestellung einerseits und Zertifizierung andererseits leitet sich demnach ein erster Hinweis darauf ab, wie die Qualifikation des Kfz-Sachverständigen aussehen sollte.

Im Hinblick auf die Möglichkeit einer grenzübergreifenden Tätigkeit und einer weitgehend allgemein gültigen Qualifikation ist eine einheitliche, gesamteuropäisch anerkannte Qualifikationsebene anzustreben, mithin die Zertifizierung, die mittlerweile der öffentlichen Bestellung und Vereidigung in nichts nachsteht. In dieser einheitlichen Qualifikation müssten auch die jetzigen Verbandsprüfungen zugunsten größtmöglicher Transparenz für den Verbraucher aufgehen.

Welche Kenntnisse sollen Sachverständige nun haben, um als qualifiziert gelten zu können? Hierzu finden sich in den fachlichen Anforderungsprofilen zur öffentlichen Bestellung bzw. zur Zertifizierung detaillierte Beschreibungen über den zu fordernden Kenntnisstand eines Kfz-Sachverständigen und zwar sowohl für den Bereich Schäden- und Bewertung als auch für den Bereich Straßenverkehrsunfälle.

Das fachliche Anforderungsprofil für Kfz-Schäden und -Bewertung umfaßt hierbei Kenntnisse, die von den Grundlagen der Fahrdynamik, Werkstofftechnik, etc. bis zu juristischen und versicherungstechnischen Grundkenntnissen reichen.

Bei dem Fachgebiet Straßenverkehrsunfälle sind die Anforderungen an den Kenntnisstand alleine von der Breite des zu beherrschenden Technikumfangs noch deutlich weiter gefaßt, insbesondere werden hier völlig unterschiedliche Disziplinen wie Straßenverkehrstechnik, Fahrzeugtechnik, Lichttechnik, Elektrotechnik, Unfallanalyse oder Biomechanik berührt.

Hätten alle Kfz-Sachverständigen den in den fachlichen Anforderungsprofilen zur öffentlichen Bestellung oder zur Zertifizierung geforderten Kenntnisstand, so wäre das Problem der mangelhaften und unzureichenden Qualifikation gelöst, wobei hier die Anpassung der Anforderungsprofile an den jeweiligen technischen Stand ein wesentliches Kriterium darstellt.

Wie oben für das Gebiet Straßenverkehrsunfälle exemplarisch erläutert, umfaßt das Kenntnisspektrum des Kfz-Sachverständigen völlig unterschiedliche Ingenieurs- bzw. Technikdisziplinen, was auch für den Sachverständigen für Schäden und Bewertung gilt, so dass weder ein Ingenieurstudium des Maschinenbaus, der Fahrzeugtechnik und schon gar nicht der Elektrotechnik die erforderlichen Kenntnisse für das Kfz-Sachverständigenwesen vermitteln kann. Gleiches gilt für die Ausbildung zum Kfz-Meister. Derzeit läuft die Ausbildung zum Sachverständigen im Kfz-Wesen im wesentlichen über eine Grundausbildung, z.B. Kfz-Meister oder Ingenieur der Fahrzeugtechnik und eine einschlägige Weiterbildung bei speziellen Anbietern sowie über Learning by Doing in den Sachverständigenbüros. Ein Verfahren, das sicher als unbefriedigend zu bezeichnen ist.

Spezielle Studiengänge, idealerweise Fahrzeugtechnik mit Schwerpunkt Kfz-Sachverständigenwesen, wie er z.B. an der Hochschule München angeboten wird, sind jedoch selten und wenig bekannt. Zudem ist für die speziellen Ausbildungsinhalte in Bezug auf die Sachverständigentätigkeit für eine umfassende Ausbildung i.S.d. fachlichen Anforderungsprofils in einem Studienschwerpunkt zu wenig Zeit vorhanden.

Im Hinblick auf dieses Spannungsfeld ist demnach eine einschlägige, akademisch orientierte Ausbildung zum Kfz-Sachverständigen einer der wenigen wirklich gangbaren Wege, um zu einer umfassenden Qualifikation des Kfz-Sachverständigen zu kommen, zumal die Voraussetzungen hierfür derzeit günstiger nicht sein könnten, da mittlerweile die Zugangsvoraussetzungen zu technischen Studiengängen soweit gelockert wurden, dass auch Kfz-Meister ohne weitere Zusatzqualifikationen ein Studium aufnehmen können.

Damit ist die Einrichtung spezieller Studiengänge im Zuge der Umstellung auf Bachelor- und Masterstudiengänge eine ideale Lösung des oben skizzierten Problems, wobei entsprechende Studiengänge so gestaltet sein sollten, dass über einen Bachelorstudiengang von sechs oder sieben Semestern Dauer der erforderliche Kenntnisstand zum Sachverständigen für Kfz-Schäden und -Bewertung und über einen darauf aufbauenden Masterstudiengang die Qualifikation zum Sachverständigen für Straßenverkehrsunfälle erworben werden kann. In diese Studiengänge ist auch das Prüfingenieurwesen aufzunehmen. Weiter ist auch über duale Studiengänge nachzudenken, um die entsprechende Praxiserfahrung zumindest teilweise bereits im Studium erwerben zu können.

Der Deutsche Verkehrsgerichtstag hat den Gesetzgeber bereits 1985 (23. VGT) und 2003 (41. VGT) aufgefordert, ein einheitliches Berufsbild des Sachverständigen für Kfz-Schäden und -Bewertung sowie für Straßenverkehrsunfallanalyse zu schaffen. Warum dies nicht aufgegriffen wurde, ist schon aufgrund der Summen, die durch Sachverständige beeinflusst werden, auch nicht ansatzweise nachvollziehbar, dabei ist ein Berufsbild des Sachverständigen heute drängender denn je, u.a. aus folgenden Gründen:

- Durch die stark eingeschränkte Unfallaufnahme der Polizei stehen den unfallanalytischen Sachverständigen als Anknüpfungspunkte sowohl für die Bestimmung von Insassenbelastungen bei Kollisionen (Verletzungskompatibilität) als auch zur Ermittlung des Unfallablaufs häufig nur noch die Feststellungen in den Schadengutachten zur Verfügung. Dadurch hat die Bedeutung des Schadengutachtens bei der Unfallregulierung weiter zugenommen.
- Die Einführung von Elektro- und Hybridfahrzeugen erfordert vom Sachverständigen zusätzliche Kenntnisse auf diesen Gebieten
- Die zunehmende Verwendung hoch- und höchstfester Stähle führt zu vollkommen neuen Reparaturmethoden, die den Sachverständigen umfassend bekannt sein müssen

- In den nächsten Jahren kommt durch die Einführung von Kohlefaserkarosserien ein völlig neuer Werkstoff auf den Markt, dessen Eigenschaften auch den Sachverständigen bekannt sein müssen
- Mittlerweile werden an einem einzigen Fahrzeug zig verschiedene metallische Werkstoffe mit völlig unterschiedlichen Eigenschaften verwendet, zu denen der Sachverständige zumindest über Grundkenntnisse verfügen sollte

Die oben skizzierte akademische Ausbildung der Kfz-Sachverständigen führt sicherlich zu einer weiteren Aufwertung der Tätigkeit des Sachverständigen für Schäden und -Bewertung, die der Bedeutung dieses Berufsstands auch entspricht. Andererseits sind bei einer gesetzlichen Regelung im Sinne eines einschlägigen Studiums als Voraussetzung für die Tätigkeit als Sachverständiger entsprechende Übergangsfristen und besitzstandswahrende Regelungen vorzusehen.

Bei Sachverständigen für Straßenverkehrsunfälle war bereits bisher ein Hochschulausbildung unumgänglich, wobei auch hier ein einschlägiges Studium Kfz-Sachverständigenwesen anzustreben ist und im Zuge einer gesetzlichen Regelung des Berufsbildes Voraussetzung für den Zugang zu diesem Beruf sein sollte.

Bei beiden Berufsbildern ist eine obligatorische Prüfung der vorhandenen Kenntnisse neben einer entsprechenden Berufspraxis als Voraussetzung einer eigenverantwortlichen Sachverständigentätigkeit anzusehen, was sicher nur durch eine gesetzliche Regelung zu erreichen ist, in die die Pflicht zur ständigen Weiterbildung einbezogen sein sollte.

Weiter ist zu beachten, dass ein objektives Gutachten nur dann erstellt werden kann, wenn der Sachverständige über die entsprechenden Kenntnisse verfügt, um dieses erstellen zu können.

Nicht zu verkennen ist, dass die oben skizzierten Voraussetzungen für die Aufnahme einer Tätigkeit als Kfz-Sachverständiger erheblich erschwerend wirken werden. Der Beruf des Kfz-Sachverständigen muss demnach auch finanziell attraktiv sein, um entsprechenden Nachwuchs im Wettbewerb mit der Industrie ansprechen zu können.

Bereits der Blick in das JVEG zeigt, dass hier noch viel zu tun ist. Aber auch bei Privatgutachten, die im Bereich Kfz-Schäden und Bewertung überwiegen, wirkt der ständige Streit um die Höhe des angemessenen Sachverständigenhonorars eher abschreckend.

Inwiefern hier im Zuge einer gesetzlichen Regelung des Berufsbildes des Kfz-Sachverständigen eine verbindliche Honorarordnung angestrebt werden sollte, bedarf zumindest der Diskussion. Vorbild hierfür könnte die Honorarordnung der Architekten und Ingenieure (HOAI) sein, da diese sowohl Gegenstandswert bezogene als auch aufwandsbezogene Honorare kennt. Hier sollte man sich auch von dem amerikanischen Sprichwort »If you pay Peanuts, you get Monkeys« leiten lassen.

Das Berufsbild des Kfz-Sachverständigen sollte demnach durch folgende Anforderungen gekennzeichnet sein:

Arbeitskreis IV: Der Kfz-Sachverständige in der Unfallregulierung

Einschlägiges Studium des Kfz-Sachverständigenwesens im Form eines Bachelorstudiengangs für das Fachgebiet Kfz-Schäden und -Bewertung und eines darauf aufbauenden Masterstudiengangs Straßenverkehrsunfälle, wobei man die entsprechenden Abschlüsse graduerter Ingenieur (Ing. (grad.) bzw. Diplomingenieur nennen sollte.

Mehrjährige einschlägige Berufspraxis, beispielweise drei Jahre.

Einheitliche Qualifikation in Form der Zertifizierung im Hinblick auf eine gesamteuropäische Anerkennung des Titels »zertifizierter Sachverständiger«.

Anforderungen der Kfz-Haftpflichtversicherer an den vom Geschädigten beauftragten Kfz-Sachverständigen

Dierk Engelke
Rechtsanwalt, Gesamtverband der Deutschen
Versicherungswirtschaft e.V. (GDV), Hamburg

A. Einleitung

Bereits die Untertitel des Arbeitskreises

Qualifizierung, Unabhängigkeit, Qualität und Kosten

zeigen, in welchem inhaltlich höchst komplexen und streitigen Geschäftsfeld sich der Kfz-Sachverständige in der Unfallschadenregulierung heute bewegt. Und die Tatsache, dass der VGT nach 1985 und 2003 sich nun zum dritten Mal in Goslar mit dem Kfz-Sachverständigenwesen beschäftigt, offenbart erneut das Missbehagen bei den betroffenen Verkehrskreisen.

In den früheren Entschlüssen wurde noch der Gesetzgeber aufgefordert, ein einheitliches Berufsbild zu schaffen und damit gleichzeitig verlangt, dass Experten, die diesem Bild nicht entsprechen oder eine bestimmte Qualifikation nicht erreichen, von der Ausübung des Berufes ausgeschlossen werden. Angesichts der fortschreitenden Liberalisierung in der EU und des Rückzuges des Staates aus der Regelung von Art und Inhalt beruflicher Tätigkeiten seiner Bürger nimmt es heute nicht Wunder, dass die Ergebnisse der früheren Arbeitskreise nicht erhört wurden. Zudem wird fast ausschließlich die Versichertengemeinschaft, d.h. die Allgemeinheit mit den Folgen unzureichender Gutachten belastet und nicht der einzelne Bürger, der vor Übervorteilung geschützt werden muss. Das vermindert das Interesse des Gesetzgebers zusätzlich, Schutzregelungen zu treffen.

Auch wenn in einem geregelten Markt gelegentlich das Leben einfacher zu sein scheint, unsere heutige Gesellschaft setzt auf die Selbstregulierung des Marktes.

Allerdings gibt es Konstellationen, in denen diese Marktgesetze nicht mehr funktionieren und missbräuchlich Marktverwerfungen genutzt werden. Ich komme darauf zurück.

B. Zahlen 2010

Es ist gar nicht so einfach festzustellen, wie viele Fahrzeugschäden durch Fremdeinwirkung sich jährlich in Deutschland ereignen, denn es gibt die unterschiedlichsten Statistiken. Keine nennt die Schadenstückzahl gesamt, denn sie werden aus verschiedenen Blickwinkeln betrachtet.

Polizeilich erfasst wurden in 2010 ca. 2,4 Mio. Unfälle, davon 2,1 Mio. nur mit Sachschäden. Laut GDV-Statistik hatten wir es in 2010 mit knapp 4 Mio. Kfz-Haftpflichtschäden zu tun, für deren Regulierung ca. 12 Mrd. Euro aufgewendet wurde. In ungefähr jedem 2. Fall war ein Kfz-Sachverständiger tätig, der in den weitaus meisten Fällen nicht vom Versicherer, sondern vom Geschädigten selbst bzw. von seinem Anwalt oder seinem Autohaus eingeschaltet wurde. Man kommt also so zu einer Anzahl von sog. Privatgutachten, also nicht von Versicherern in Auftrag gegebenen Gutachten in der Kfz-Haftpflichtschadenabwicklung von ca. 1,5 bis 2 Mio. jährlich.

Eine ganze Reihe von Versicherern erfassen die Zahlungen an externe Sachverständige und diese haben bei den erledigten Meldejahresschäden 2010 in der Schadenart »Sachschaden« einen Durchschnitt von ca. 410 Euro ermittelt. Ich habe hier die Schadenart »Sach- und Personenschaden« außer Acht gelassen, dort ist der Durchschnitt höher. Grund sind oftmals komplexe Unfallabläufe, die teurere Rekonstruktionen durch Sachverständige erfordert. Bei durchschnittlich 410 Euro Gutachterkosten errechnet sich somit ein Umsatz im Segment der normalen Schadenfeststellung eines Kfz-Schadens von ca. 600 – 800 Mio. Euro jährlich.

Eine andere Zahl ist aber auch noch interessant. Die durchschnittlichen fiktiv abgerechneten Reparaturkosten betragen nach Auswertung dieser Versicherer in der Schadenart »Sachschaden« (also ohne Schäden mit Personenbeteiligung) 1.272 Euro, die real abgerechneten Reparaturkosten 1.885 Euro und die Totalschäden 2.001 Euro.¹

(durchschnittliche Beträge in der Schadenart »Sach- und Personenschaden«: Sachverständigenkosten 531 Euro/fiktive Reparaturkosten 2.185 Euro/reale Reparaturkosten 3.558 Euro/Totalschäden 3.203 Euro)

Angesichts dieser Größenordnungen ist es nicht verwunderlich, dass die Arbeit von Kfz-Sachverständigen, ihre Kompetenz, ihr Selbstverständnis und die Honorare, die mit Abstand vor den Mietwagenkosten den größten Anteil des Sachfolgeschadens

¹ Quelle: GDV, Kraftfahrtversicherung, Kfz-Technik und Controlling.

ausmachen, zwischen den an der Unfallschadenabwicklung beteiligten Marktteilnehmern immer wieder kritisch diskutiert werden.

C. Rechtliches Umfeld

Das Berufsbild des Sachverständigen und Zugangsvoraussetzungen zu diesem Beruf sind nicht gesetzlich geregelt. Da jeder, der mit einem Computer umgehen kann, in der Lage ist, ein äußerlich sich überzeugend darstellendes Gutachten zu produzieren, ist der Markt gefordert, sich selbst zu regulieren, d.h. zu verhindern, dass durch falsche Expertisen Schaden angerichtet wird. Korrigierend ist die Rechtsprechung aufgerufen, wenn das Marktregulativ nicht ausreichend greift.

Die Industrie- und Handelskammern und die Handwerkskammern nehmen die öffentliche Bestellung und Vereidigung von Sachverständigen vor. Sie haben das Verfahren in den im Wesentlichen gleich lautenden Sachverständigenordnungen geregelt. Dort ist insbesondere auch festgelegt, wie der Sachverständige seine Aufgaben zu erfüllen hat. Die Sachverständigenordnungen der IHKs beschreiben umfassend in § 8 die Pflichten der Unabhängigkeit, Weisungsfreiheit, Gewissenhaftigkeit und Unparteilichkeit des Sachverständigen.² Ähnliches findet man in § 9 der Sachverständigenordnungen der Handwerksammern, wo ganz besonders auf die Unparteilichkeit Wert gelegt wird. Bemerkenswert finde ich, dass es dort dem Sachverständigen ausdrücklich untersagt ist,

»sich oder einem Dritten für seine Sachverständigentätigkeit außer der gesetzlichen Entschädigung oder angemessenen Vergütung Vorteile versprechen oder gewähren zu lassen.«³

Außerhalb der öffentlichen Bestellung und Vereidigung erfüllen denselben Zweck die Zertifizierung durch das IfS oder andere von diesem Institut anerkannte Verfahren durch Berufsverbände wie den BVSK oder den ZAK. Und gleiches gilt schließlich auch für die großen Sachverständigenorganisationen DEKRA, die TÜVs und Carexpert, die über ähnliche hauseigene Zertifizierungsverfahren verfügen.

D. Die Realität

Man könnte also meinen, die Welt der Sachverständigen wäre in Ordnung. Überall dort, wo es geregelte Ausbildungsnachweise und Beschwerde- und Sanktionsmöglichkeiten gibt, also bei den öffentlich bestellten und vereidigten oder zertifizierten

2 Z.B. § 8 der Sachverständigenordnung der Industrie- und Handelskammer des Saarlandes v. 06.12.2010.

3 Z.B. § 9 der Sachverständigenordnung der Handwerkskammer Hamburg i.d.F. v. 08.02.1980 oder der Handwerkskammer zu Leipzig i.d.F. v. 10.06.2010.

Sachverständigen, ist sie das wohl auch im Wesentlichen. Leider wird ein erheblicher Teil von Gutachten aber von Experten erstellt, die nicht organisiert sind, deren Qualifikation nicht erkennbar ist und die sich jeglicher Kontroll- und Überwachungsmöglichkeit entziehen.

Bereits die VGT 1985 und 2003 haben sich ja mit diesem Problem befasst mit erstaunlich einhelliger Meinung. Erlauben Sie mir, aus fast allen Referaten zu zitieren:

»Die Schaffung eines Berufsbildes für die nicht öffentlich bestellten und vereidigten Kfz-Sachverständigen sehen die Kammern ... nicht als geeignete Maßnahme zur kurzfristigen Behebung bestehender Missstände an. Ihnen kann in naher Zukunft wirksam nur durch freien, aber auch fairen Wettbewerb zwischen den in diesen Bereichen tätigen Personen und Gruppierungen, durch sorgfältige Auswahl und Überwachung der Gutachter durch die zuständigen Stellen und verstärkte Information der Öffentlichkeit begegnet werden.«⁴

»Die beschriebene Situation, wonach Tausende in ihrer Unabhängigkeit eingeschränkte, meist »selbst ernannte« oder von Organisationen »ernannte« Personen Verbrauchern und Gerichten ihre Gutachtertätigkeit als »Kfz-Sachverständige« anbieten, muss beendet werden.«⁵

»Ausgeschlossen von der Begutachtung sollten diejenigen werden, die von Kraftfahrzeugen etwas zu verstehen vorgeben, ohne dies tatsächlich zu tun, und die sich dennoch als Sachverständige bezeichnen und betätigen«⁶

»Leider lassen es ja die heutigen Verhältnisse noch zu, dass Job-Abenteurer ohne Hemmung, mit unbegrenzter Selbstüberschätzung ... eigene »Sachverständigenbüros« eröffnen und auch noch Aufträge bekommen; zwar meist von privater Seite und aus wohlbekanntem Gründen, aber immerhin«⁷

»Der Laie würde meinen, dass Aufgabenstellung und Rahmenbedingungen für allein durch die bloße Zahl an bedeutsamen Vorgängen herausragende Funktion des Kfz-Sachverständigen einheitlich geregelt sind. Das ist jedoch mitnichten der Fall. Das Sachverständigenwesen leidet nämlich ganz allgemein in außerordentlichem hohem Maß an rechtlicher wie wirtschaftlicher und sonstiger funktioneller Zersplitterung.«⁸

Ich möchte diese Aussagen auch aus meiner früheren Berufspraxis⁹ untermauern.

Nicht selten kommt es vor, dass sich bereits aus dem Briefbogen bzw. aus der Firmenbezeichnung keinerlei Hinweis zur Qualifikation ergibt. Dort heißt es dann

4 Ecken, VGT 1985.

5 Schreiner VGT 1985.

6 Hertel, VGT 1985.

7 Dorminger, VGT 2003.

8 Hörl, VGT 2003.

9 Der Verfasser war 26 Jahre Schadenleiter bei der Hamburg-Mannheimer und bei HDI/HDI-Gerling.

»Gutachtenzentrale« oder »Experte für Kfz-Schäden« oder einfach nur »Sachverständiger«. Weder ist erkennbar, welche Ausbildung Inhaber, Teilhaber oder Mitarbeiter haben, noch ob bzw. welchem Berufsverband man angehört. In Hamburg fiel mir neulich das große Transparent eines Sachverständigenbüros auf, das direkt über dem einer Werkstatt angebracht war – und (zufällig?) einen Inhaber mit identischem Namen auswies. Man findet an den meisten Ausfallstraßen in allen größeren Städten ähnliche Konstellationen, meist i.V.m. freien Werkstätten, Autoglasern und oft auch mit Autovermietungen.

Und gerade diese Experten tauchen in der Schadenabwicklung dann nach einem ganz bestimmten Muster auf, welches wie folgt abläuft:

Der unbedarfte Geschädigte, der Opfer eines fremd verursachten Schadens ist, sucht in seiner Not eine Werkstatt auf. Dort verspricht man ihm, sich um alles zu kümmern. Das Auto werde schnellstens wieder hergestellt, wenn er nur einige Formulare unterschreibt, damit eine Abwicklung mit der Versicherung erfolgen kann. Unterzeichnet werden dann diverse Abtretungserklärungen zu Gunsten von Werkstatt und Mietwagenunternehmen, eine anwaltliche Vollmacht und eben auch der Auftrag für einen Sachverständigen. Wer das ist, ob er die notwendige Qualifikation hat, ob er erforderlich ist und was er kosten soll, wird dem Geschädigten natürlich nicht offenbart. Er wird selbstverständlich auch nicht veranlasst, danach zu fragen. Das arglose Opfer findet sich so in einem Netzwerk von Unfallabwicklungsverträgen wieder, die nur eines zum Ziel haben: zu Lasten des eintrittspflichtigen Versicherers möglichst hoch abzurechnen. Der Sachverständige ermittelt den höchst möglichen Reparaturaufwand, einen zu geringen Restwert und – je nach Abrechnungsziel – wird der Wiederbeschaffungswert nach oben oder nach unten manipuliert. Abenteuerliche Honorare des Sachverständigen schließen sich an. Sie sind aus seiner Sicht durchaus erforderlich, denn ein Teil fließt in Form von Provisionen zurück.

Der Geschädigte hat von dieser Luxus-Abwicklung meist nicht viel, er bekommt nur sein repariertes Auto zurück und ist zufrieden, ohne zu wissen, dass die Versicherungsgemeinschaft in diesem Dreiecksverhältnis unter seiner unwissentlichen Mitwirkung nachhaltig benachteiligt wurde.

Um die Folgen zu minimieren, halten die Versicherer nicht nur mit eigenem Schadenmanagement dagegen. Man versucht, auch durch Nachprüfung die überhöhten Rechnungen bzw. mangelhaften Gutachten zu identifizieren. Das ist heute mit elektronisch untermauerten Erfahrungssätzen leichter möglich als früher. Das wissen natürlich auch die von mir angesprochenen Sachverständigen-Kreise. Also versucht man Nachbesichtigungen zu verhindern, aber insbesondere Überprüfungen mit den heute gängigen elektronischen Medien. Es wird das Gutachten zur wissenschaftlichen Arbeit erklärt und sich auf Urheberrechtsverletzung berufen, wenn Bilder, die ja nur den Umfang des Schadens beweisen sollen, zur Kontrolle des Ergebnisses vom Versicherer ausgewertet werden.

Zwar hat der 1. Senat des BGH¹⁰ unter urheberrechtlichen Gesichtspunkten dem Versicherer das Recht abgesprochen, ohne Einwilligung Schadenfotos in Restwertbörsen einzustellen. Leider wird das nicht nur mit urheberrechtlichen Gesichtspunkten begründet, sondern ebenfalls damit, dass der Geschädigte sich keine Erlösmöglichkeiten, die nur auf einem Sondermarkt zu erzielen seien, entgegenhalten lassen muss. Diese Bezugnahme auf die Rechtsprechung des 6. Senats ist aber leider so nicht richtig, und die Entscheidung geht auch weit an der Realität der Schadenabwicklung vorbei. – Natürlich ist das unbedarfte Unfallopfer schützenswert und diesem ist über § 254 BGB auch nicht entgegenzuhalten, dass es keine Marktforschung im Interesse des Schädigers betrieben hat. Das kann aber erst gelten, wenn der Schaden sich durch Reparatur oder Veräußerung des Restwertes manifestiert hat und nicht vorher! Bezeichnenderweise war ja Kläger in diesem Verfahren nicht der Geschädigte, sondern der Sachverständige. Letzterer steht ja auch nicht in ständiger Geschäftsbeziehung zu einem Anspruchsteller, sondern zu dessen Werkstatt, mit der er gemeinsam dafür sorgt, dass die Unfallschadenabwicklung möglichst hohe Gewinne abwirft. Gern wird übersehen, dass der Geschädigte durchaus auf den Sondermarkt verwiesen werden kann, wenn der Versicherer ihm vor Veräußerung das Angebot zugänglich macht und der Fahrzeugeigentümer dieses nur noch ohne jeden weiteren Aufwand annehmen und sein Fahrzeug gegen Barzahlung abholen lassen muss.¹¹ Die Berufung auf den urheberrechtlichen Schutz von Schadenfotos hat kein anderes Ziel als gerade dieses zulässige vom Versicherer vermittelte Angebot, das den Interessen der Werkstatt des Geschädigten entgegenläuft, zu verhindern. Ich halte schon die Bemühung von §§ 1, 2 und 72 UrhG für Fotos, die ausschließlich der Beweissicherung dienen, für gewagt. Aber selbst wenn der Sachverständige sich formell Recht zu Recht auf sein Urheberrechte beruft, verliert nach meiner Auffassung das Gutachten jedoch dadurch seinen Wert, weil es nicht mehr ausreichend prüffähig ist und sich deshalb nicht als objektive Grundlage für eine Schadenregulierung eignet. Demzufolge ist ein solches »Gutachten« nichts anderes mehr als technisch unterstützter Parteivortrag ohne nennenswerten Beweiswert. Wenn es als Regulierungsgrundlage nicht geeignet ist, kann es vom Versicherer zurückgewiesen werden mit der Folge fehlender Erstattungsfähigkeit des Honorars.

Auch der viel bemühte Ermessensspielraum bedarf einer kritischen Bewertung. Diesen hat ein Sachverständiger i.d.R. nämlich gar nicht. Ermessen können eigentlich nur Richter oder Verwaltungsbeamte ausüben, denn damit bezeichnet man einen dem Anwender eingeräumten Entscheidungsspielraum zur Findung einer im Einzelfall gerechten Entscheidung. Das ist aber nun überhaupt nicht Aufgabe von Sachverständigen. Tatsächlich haben die Sachverständigen unter bestimmten Voraussetzungen einen Beurteilungsspielraum, was sicherlich auch gemeint ist. Es

10 BGH NJW 2010, 2354.

11 OLG Düsseldorf VersR 2008, 1231; BGH NJW 2000, 800.

besteht aber ein erheblicher Unterschied. Denn es ist ein Sachverhalt zu beurteilen, dessen Ermittlungsmethode offenbart werden muss. Folgerichtig hat der BGH dem Sachverständigen beispielsweise auferlegt, wie er seinen Beurteilungsspielraum durch Einholung von mindestens drei Geboten bei der Restwertermittlung darzulegen hat.¹²

E. Objektivität und Neutralität

Mir ist vor einiger Zeit in meiner Eigenschaft als Schadenleiter eine Beschwerde eines Sachverständigen vorgelegt worden, dessen Honorar wir nicht bezahlen wollten. Er schrieb uns, dass doch vom Versicherer auch die Anwaltskosten zu übernehmen seien. So wie der Geschädigte Anspruch auf einen rechtlichen Berater habe, habe er doch auch einen Anspruch auf einen *technischen Berater*. Diese Meinung dokumentierte leider offensichtlich, dass Objektivität und Unparteilichkeit nicht zu seinem Berufsverständnis gehörten.

In diesem Zusammenhang möchte ich auch einige werbliche Auftritte von Sachverständigen erwähnen. Es wird gelegentlich nicht nur mit der eigenen fachlichen Kompetenz geworben, sondern auch damit, dass man für eine ordnungsgemäße Schadenabwicklung sorgt und man empfiehlt, einen Anwalt einzuschalten, weil man nur dann gegenüber dem gegnerischen Haftpflichtversicherer zu seinem Recht kommen könne. Diese Darstellung des Gutachters ist zwar nicht rechtswidrig, aber offenbart doch sein Selbstverständnis. Ein Anwalt ist Parteivertreter und muss parteiisch sein. Er darf – in gewissem Rahmen – bewusst überhöhte Forderungen stellen, wenn der Mandant das will. Er darf und muss eventuell sogar Tatsachen verschweigen, die den Mandanten belasten. Anderenfalls könnte er Parteiverrat begehen. Beim Sachverständigen ist das anders. Es ist allein seine Aufgabe, einen Schaden objektiv zu schätzen. Wenn es aufgrund der Rechtslage unterschiedliche Abrechnungsarten gibt, sind diese zwar aufzuzeigen, das Verschweigen von Tatsachen, die eine Partei belasten oder bevorteilen, stellt aber eine Verletzung des Drittschutzwirkung entfaltenden Werkvertrages dar.¹³

Diese Gutachter sollten sich nach meiner Auffassung nicht »Sachverständige« nennen dürfen, denn mit dieser Berufsbezeichnung wird Unabhängigkeit suggeriert, wie es die Sachverständigenordnungen und Zertifizierungsregeln vorsehen.

Ich verweise dazu auf die Rechtsprechung der Obergerichte zu § 3 UWG. Zu Recht hat der BGH¹⁴ schon vor mehr fast 20 Jahren festgestellt:

»im Blick auf die wirtschaftliche Bedeutung, die Gutachten gerade in dem Bereich haben, in dem der Beklagte seine Dienste anbietet, besteht sowohl aus Sicht des einzelnen

12 BGH VersR 2010, 130.

13 BGH VersR 2001,468, BGH VersR 2009,413.

14 BGH I ZR 234/94 v. 06.02.1996, vgl. auch: OLG München DAR 1999, 217 f. v. 21.01.1999.

Auftraggebers als auch aus der der Allgemeinheit ein erhebliches Interesse daran, dass die Bezeichnung »Sachverständiger« nur von denjenigen geführt wird, der über die erforderliche Sachkunde verfügt«.

Und das hat m.E. nicht nur optischen Wert. Der Geschädigte kann zu Lasten des Schädigers bzw. seines Versicherers i.d.R. einen eigenen Sachverständigen einschalten.¹⁵ Das darf aber nur ein solcher sein, der dem Bild der Öffentlichkeit von einem neutralen Experten entspricht. Dazu gehört aber nicht nur Sachkunde, sondern auch Objektivität. Ein bloßer technischer Berater erfüllt diese Voraussetzungen nicht. Die mangelnde Erstattungsfähigkeit seines Honorars kann sogar schon aus § 254 BGB folgen, wenn der Geschädigte den Marktauftritt des Gutachters kennt oder hätte mit Leichtigkeit erkennen können.

F. Unabhängigkeit

Der qualifizierte Sachverständige ist nicht nur gefordert, objektiv und neutral zu sein, auch die Unabhängigkeit ist ein wesentliches Merkmal des freien Gutachters. Wer ist in unserer Wirtschaftsordnung aber schon wirklich unabhängig?

Natürlich sind die bei Versicherern angestellten Experten nicht unabhängig. Allerdings darf man daraus nicht die falschen Schlüsse ziehen. Soweit er Kaskoschäden bewertet, bewegt er sich unmittelbar in der Kundenbeziehung und erfüllt das abgegebene Leistungsversprechen. Liefert er schlechte Arbeit ab und schmälert er dem Versicherungsnehmer unberechtigt seine Ansprüche, zieht das nicht nur ärgerliche Auseinandersetzungen nach sich, es führt auch zu einer unmittelbaren Gefährdung der Kundenbeziehung und damit im Ergebnis zu Wettbewerbsnachteilen seines Arbeitgebers. Aus Erfahrung weiß ich, dass die angestellten Sachverständigen deshalb eher großzügig schätzen.

Gleiches gilt auch im Haftpflichtfall. Zwar ist dieser Sachverständige Angestellter des Versicherers des Schädigers, er ist aber nicht der Schädiger selbst! Haftpflichtversicherer erfüllen eine ganz wesentliche Funktion in unserer Gesellschaftsordnung. Sie sind systemrelevant und es ist ihre Aufgabe, berechnete Ansprüche zu regulieren und unberechtigte Forderungen zurückzuweisen. Wenn davon abgewichen wird, verursacht das Kosten, die in keinem Verhältnis stehen zu den ungerechtfertigten Einsparungen. Außerdem wird der Ruf der einzelnen Gesellschaft in der Öffentlichkeit beschädigt. Da sie aber gerade mit ihrem gutem Ruf Akquise betreiben muss, erleidet sie durch eine solche Schadenregulierung ebenfalls Wettbewerbsnachteile. Welchen Anlass sollte also ein angestellter Sachverständiger haben, einen Schaden fehlerhaft falsch zu niedrig zu schätzen, zumal er sich dadurch auch noch persönlich Ärger einhandelt. – Natürlich ist der Geschädigte nicht verpflichtet, die Feststellung des Versicherungssachverständigen klaglos zu akzeptieren. Auch kann

15 z.B. OLG Karlsruhe NJW 1968, 1.333; KG DAR 1971, 295; KG DAR 1977, 16.

die Versicherungswirtschaft sicher damit leben, dass der eine oder andere Anwalt oder Sachverständige, die der Anspruchsteller beauftragt, seine Aufträge mit dem Argument der Parteilichkeit des Versicherers und der Erfordernis der Waffengleichheit generiert. Auch das ist in unserer Wirtschaftsordnung natürlich erlaubt.

Wer ist als freier Dienstleister oder als dessen Angestellter aber schon wirklich unabhängig. Immer wenn es um Umsatz und die Erzielung von Gewinn geht, gilt die Unabhängigkeit nur noch eingeschränkt.

Der freie Sachverständige, der vom Versicherer beauftragt wird, ist aus den oben genannten Gründen im Ergebnis auch nicht unabhängig. Er hat im Interesse der Kundenverbindung korrekt zu arbeiten. Geschieht das nicht, besteht die Gefahr, dass er keine Aufträge mehr bekommt. Allerdings ist es auch seine Pflicht, mit Führungskräften im Schadenbereich Kontakt aufzunehmen, wenn er zu dem Ergebnis gelangt, dass ihm Vorgaben gemacht werden, die er mit seiner Fachkompetenz nicht vereinbaren kann. Gerade das zeichnet ihn ganz sicher bei seinem Auftraggeber dann auch aus.

Die freien Sachverständigen, die ausschließlich von Geschädigten beauftragt werden, sind natürlich noch viel weniger unabhängig. Zunächst wissen wir alle, dass es praktisch keine Aufträge von Privatpersonen, die Anspruchsteller nach einem Verkehrsunfall sind, gibt. Diese kennen gar keine Sachverständigen, sie wissen auch in aller Regel nichts über dessen Funktion im Rahmen einer Schadenabwicklung. Zu einem geringen Teil schalten Anwälte den Sachverständigen ein. Weit überwiegend kommen die Aufträge aber durch Vermittlung von Werkstätten zustande oder die Gutachter werden von Leasinggebern, Mietwagenunternehmern, Flottenbetreibern und gewerblichen Schadenprovidern geholt. I.d.R. erwarten diese Auftraggeber, dass Ansprüche maximiert werden. Günstige Abwicklungsvarianten werden nicht in Erwägung gezogen, Großabnehmerrabatte verschwiegen und pauschalierte Positionen herangezogen, wo immer es geht unabhängig von deren realen Anfall. Der private Fahrzeugnutzer steht dabei im Hintergrund. Er merkt nichts davon, dass sich seine Werkstatt oder der Leasinggeber mit Hilfe des Sachverständigen in einem Geschäftsfeld bewegt, in dem herkömmliche Marktgesetze nicht mehr gelten. Mit dem Schutz des arglosen Unfallopfers, der in seinem Leben nur selten in eine derartige Situation kommt, hat das alles überhaupt nichts mehr zu tun. -

G. Mangelhafte Gutachten

Nicht nur die Einstellung zum Berufsbild ist außerhalb der öffentlichen Bestellung und Vereidigung bzw. Zertifizierung gelegentlich auffällig, leider lässt auch die Qualität aufgrund nicht ausreichender fachlicher Kompetenz zu oft zu wünschen übrig.

Ich habe bei einigen Versicherern nachgefragt und als Ergebnis von hausinternen Überprüfungen zur Antwort bekommen, dass weit mehr als die Hälfte (!) der Gutachten Mängel aufweist. Hervorzuheben sind dabei insbesondere:

- Fotodokumentation mangelhaft. Zu wenig aussagefähige Lichtbilder, statt dessen gibt es zahlreiche Fernaufnahmen. Bezweckt wird damit meist die Behinderung der Nachprüfbarkeit ohne Nachbesichtigung und das Verbergen von Vorschäden
- Altschäden werden mit kalkuliert. Im Nachhinein beruft man sich dann stereotyp auf den Textbaustein: »Schadenhergang nicht bekannt«
- Dementsprechend Keine Angaben zur Plausibilität, obwohl deren Fehlen ins Auge sticht
- Keine Abzüge von Wertverbesserungen bei vorhandenen Vorschäden
- Instandsetzungswege falsch und Richtzeiten zu großzügig mit der Folge zu hoher Instandsetzungszeiten
- Umfassende Kalkulationen an unzerlegten Schadenbereichen, innen liegende Teile werden trotz mangelnder Erkennbarkeit mit aufgenommen
- Reparaturkalkulationen insbesondere dann grenzwertig zu hoch, um knapp unter dem Wiederbeschaffungswert die Reparaturwürdigkeit zu retten
- Lackmaterial überhöht und übersetzte Vorbereitungszeiten
- Lackierung kalkuliert, die nicht schadenbedingt ist
- Lackoptimierung durch bereits lackiert gelieferte Kunststoffteile
- Unnötiger Aus- und Einbau von Bauteilen, insbesondere Scheibenaus- und -einbau nicht erforderlich
- Unnötige Einstellarbeiten an Achsgeometrie und Achsvermessung
- Erneuerung wiederverwendbarer Teile kalkuliert, obwohl noch verwendbar, z.B. Dichtungen und Fensterführungen
- Nicht erstattungsfähige weil nicht angefallene Nebenpositionen werden ausgewiesen (Verbringung, Richtwinkelsatzmiete)
- Nicht nachvollziehbarer Hohlraumschutz, Unterbodenschutz, Entsorgungs- und Reinigungskosten etc.
- Aufschläge auf UPE werden nicht ausgewiesen
- Wertminderungen werden jenseits aller Berechnungsmethoden großzügig »gewährt«
- Restwerte zu niedrig, Wiederbeschaffungswerte zu hoch (auch für den regionalen Markt).

Fehler werden natürlich überall gemacht. Das gilt für Sachverständige ebenso wie für Schadensachbearbeiter oder Werkstätten.

Wir finden allerdings bei Sachverständigengutachten eine besondere Situation vor. Zunächst genießt er ja in der Öffentlichkeit ein erhebliches Ansehen und der Rechtsverkehr unterstellt grundsätzlich die Richtigkeit seiner Expertise. Zudem werden Überprüfungen oft auch dadurch erschwert, dass der Zustand zum Prüfungszeitpunkt nicht mehr rekonstruierbar ist, sei es dass das Fahrzeug repariert wurde, sei es dass der Eigentümer es in der Zwischenzeit verkauft hat. Beides bedeutet für den Sachverständigen, der damit zum sachverständigen Zeugen wird, eine besondere Verantwortung und das Erfordernis einer fachlich hohen Kompetenz. Deshalb gehört nach meiner Auffassung zur Verwendbarkeit des Gutachtens, dass die Kompetenz des Verfassers nachprüfbar ist. Er und seine Ausbildung müssen

erkennbar sein, der Gutachter darf sich nicht als anonymer Angestellter einer Sachverständigen-Firma verstecken dürfen. Und er muss es sich gefallen lassen, dass man seine Kompetenz und die Richtigkeit des Werkes überprüft. Dazu gehört die Zulässigkeit des offenen Umgangs mit dem Gutachten durch alle am Schadenabwicklungsprozess Beteiligte und die Möglichkeit, Beschwerdeinstanzen anrufen zu können. Wenn das aber mangels öffentlicher Bestellung oder Zertifizierung nicht möglich ist, wenn darüber hinaus seine Berufsausbildung nicht erkennbar ist und schließlich auch noch – beispielsweise durch Berufung auf Urheberrechte – versucht wird, Prüfungen des Gutachtens zu verhindern, ist die Arbeit des Gutachters im Zweifel wertlos!

Auch bei Versicherern angestellten Gutachter machen Fehler, ebenso wie die für große Sachverständigen-Organisationen tätigen Experten oder die öffentlich bestellten oder zertifizierten Sachverständigen. Diese Gruppen unterliegen aber alle einem hausinternen oder von Bestellskörperschaften getragenen Qualitätsmanagement. Wer sich dieser Überwachung hingegen verschließt, darf von dem am Schadenbeseitigungsmarkt Beteiligten nicht als Experte, dessen Kalkulation Basis für die Abrechnung eines Kfz-Schadens ist, akzeptiert werden.

Da gesetzliche Regelungen nicht vorhanden sind, ist die Rechtsprechung gefordert. Es kann nicht angehen, einer Reparaturkostenkalkulation bis zum Beweis des Gegenteils Richtigkeit und alleinige Grundlage für eine Schadenregulierung zuzubilligen, nur weil sie die Überschrift »Gutachten« trägt. Wenn ein Sachverständiger tätig geworden ist, der die genannten Anforderungen nicht erfüllt, sollte die Vermutung vielmehr zunächst gegen die Richtigkeit des Nachweises sprechen. Und es muss deutlicher sein, dass die Berechnung dieses Gutachters eben kein Beweismittel ist, sondern Parteivortrag, der bekanntlich für sich allein i.d.R. nicht ausreicht, um einen Anspruch zu begründen.

Ich bitte, mich nicht falsch zu verstehen. Am Markt gibt es eine Vielzahl von hervorragenden Fachleuten, die die Versicherer und Anwälte gern zur Feststellung von Schadensgrund und -höhe beschäftigen oder akzeptieren. Und über Differenzen kann man sich mit diesen auch immer vernünftig austauschen. Wer aber die genannten Voraussetzungen nicht erfüllt oder nicht erfüllen will, gehört nicht in diesen komplexen Markt, der von Kompetenz und Vertrauen geprägt sein sollte.

H. Erstattungsfähigkeit von Gutachterkosten

Dass Gutachterkosten nicht zu bezahlen sind, wenn das Gutachten falsch ist, bedarf keiner weiteren Erörterung. Konnte der Auftraggeber die Fehlerhaftigkeit nicht erkennen und trifft ihn kein Auswahlverschulden, was ja der Regelfall ist, darf der Versicherer ihm die Erstattung allerdings nicht verweigern. Aber auch hier sind die besonderen Abläufe des Schadenmanagements auf Seiten des Anspruchstellers zu berücksichtigen. Meist ist er ja mit der Bezahlung des Gutachterhonorars nicht in Vorlage getreten, sondern hat nur eine Abtretungserklärung unterschrieben. Dann

kann der Versicherer die Einwendungen erheben oder den Geschädigten aufklären, um ihn zu veranlassen, die Bezahlung zu unterlassen. Wurde bereits in seltenen Fällen die Rechnung durch den Auftraggeber nachweislich ausgeglichen, mag eine Erstattung Zug um Zug gegen Abtretung etwaiger Schadenersatzansprüche gegen den Gutachter erfolgen. Mit herkömmlichen Mitteln ist das Problem in den Griff zu bekommen.

Anders ist das bei überhöhten Gutachterkosten.

Lassen Sie mich vorab sagen, dass die Versicherer zwar versuchen, astronomische Gebührenforderungen abzuwehren, ein weitaus größerer Schaden entsteht aber durch falsche Gutachten, die überhöhte Wiederherstellungskosten attestieren. Bezeichnend ist dabei, dass ungerechtfertigte Honorare meist mit fehlerhaften Gutachten einhergehen.

In den letzten Jahren haben sich unzählige Instanzgerichte mit der Frage beschäftigt, welche Gutachterhonorare noch angemessen bzw. noch erstattungsfähig sind und welche nicht. Die Versicherungswirtschaft hat mit zahlreichen Argumentationsketten aufgezeigt, was für die Leistung eines Sachverständigen angemessen ist. Dabei hat man versucht, darzustellen, was ein Kfz-Sachverständiger eigentlich an inhaltlichem und zeitlichem Aufwand für ein normales Gutachten erbringt und was je nach Abrechnungsmethode das an Stundenhonorar bedeutet. Umgekehrt versuchen die Gutachter ihre hohen Rechnungen auf unterschiedlichste Art und Weise zu begründen. Das beginnt mit der äußerlich sehr aufwändigen Darstellung ihres Werkes und endet mit einem Strauß von skurrilen Nebenkosten. Da werden je Foto drei oder mehr Euro verlangt, Schreibkosten je Seite, hohe Kilometergelder für fragwürdige Anfahrten, Mehrkosten für Duplikate und zusätzlich noch Pauschalen für Porto und Telefonkosten. Dazu kommen dann selbstverständlich noch alle konkret anfallenden Auslagen wie Abrufkosten für Datenbanken. Insgesamt machen die Nebenkosten dann schnell 30 % des Grundhonorars aus. Allein über die Berechtigung und Nichtberechtigung derartiger Nebenkosten sind Aufsätze geschrieben worden.

Mit der Berechnung des Grundhonorars hat sich der BGH in 2007 intensiv beschäftigt.¹⁶ Zwar kann danach grundsätzlich ein in Relation zur Schadenhöhe berechnetes Honorar als erforderlicher Herstellungsaufwand erstattet verlangt werden. Entgegen manch außergerichtlicher Argumentation von Sachverständigen hat er sich aber nur mit der Methode der Honorargestaltung befasst und nicht mit der Angemessenheit der Sachverständigenkosten im Sinne eines erstattungsfähigen erforderlichen Herstellungsaufwandes gem. § 249 Abs. 2 BGB. Angemessen können sowohl Stundenhonorare sein als auch solche, die sich an der Schadenhöhe orientieren. Nur zu gern leiten aber einige Kfz-Sachverständige aus diesem Urteil ab, dass sie in ihrer Honorarberechnung völlig frei seien und dass dem Haftpflichtversicherer jedes Argument zur Kürzung abgeschnitten wäre. Das Gegenteil ist vielmehr der Fall.

¹⁶ BGH NJW 2006, 2474; BGH NJW 2007, 1450.

Maßgeblich ist selbstverständlich, so der BGH in diesem Urteil – und in einer großen Anzahl weiterer Entscheidungen, die sich mit der Erstattungsfähigkeit von Aufwendungen des Geschädigten nach einem Schadenfall befassen-, ob sich die an den Sachverständigen gezahlten Kosten nach den anzuwendenden schadensrechtlichen Gesichtspunkten im Rahmen des zur Wiederherstellung Erforderlichen halten. Und das sind diejenigen Kosten, die vom Standpunkt eines verständigen, wirtschaftlich denkenden Menschen in der Lage des Geschädigten zur Behebung des Schadens zweckmäßig und angemessen erscheinen. Allerdings ist bei der Beurteilung, welcher Herstellungsaufwand erforderlich ist, auch Rücksicht auf die spezielle Situation des Geschädigten, insbesondere auf seine individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten sowie auf die gerade für ihn bestehenden Schwierigkeiten, zu nehmen. Auch eine Marktforschung hat er nicht zu betreiben, wobei für ihn allerdings das Risiko verbleibt, dass er ohne nähere Erkundigung einen Sachverständigen beauftragt, der sich später im Prozess als zu teuer erweist.

Diese Ausführungen, die ich größtenteils wörtlich zitiert habe, finden sich identisch wieder in den zahlreichen Revisionsentscheidungen der vergangenen Jahre, die zur Erstattungsfähigkeit von Mietwagenkosten ergangen sind.¹⁷ Sie gehören heute zum selbstverständlichen Lernstoff von Jurastudenten und zum Repertoire der Repetitoren. Allerdings gibt es einen nicht ganz unerheblichen Unterschied zu den Mietwagenkosten. Mit Ersatzfahrzeugen und deren Preisen kennt sich heute fast jeder aus. Es gibt einen Normalmarkt, an dem sich der Geschädigte und die Rechtsprechung orientieren können, und ggf. Zuschläge ermitteln, die sich aus den besonderen Risiken des Unfallersatzgeschäftes rechtfertigen können. Anders ist das bei Kfz-Sachverständigen. Kaum jemand beauftragt privat einen Gutachter für einen Kfz-Schaden, so dass es einen solchen Markt, der bestimmt wird von den Prinzipien von Angebot und Nachfrage, leider nicht gibt. – So ganz stimmt das allerdings nicht. Es gibt durchaus einen Markt für Sachverständigenleistungen, nämlich den, auf dem Sachverständige ihre Leistungen den Versicherern anbieten. Dort herrschen in der Tat Marktgesetze. Es werden nämlich nur Produkte angeboten, die auch von den Auftraggebern abgefordert werden, und das zu Preisen, die dieser – zugegebenermaßen – besondere Markt bildet. Selbstverständlich kann der private Geschädigte bzw. seine Werkstatt oder sein Anwalt diesen Sondermarkt nicht in Anspruch nehmen, dennoch sei die Frage erlaubt, warum derselbe Gutachter für den Versicherer für den halben Preis arbeiten kann. Zwar wäre es schön, wenn es gelänge, einen nachvollziehbaren Aufschlag für den privaten Markt bzw. eine akzeptable Differenz zu finden. Leider ist aber anders als bei den Mietwagen der Marktpreis für Leistungen eines Sachverständigen für Versicherer wohl kaum ermittelbar.

17 Z.B. BGH VersR 2005, 239.

Aber es gibt durchaus noch einen anderen privaten Markt, der herangezogen werden kann. Bauingenieure, Architekten, Ärzte fertigen vielfach Gutachten für private Auftraggeber und für Gerichte. Stundenhonorare zwischen 60,00 und 100,00 Euro sind die Regel. Höhere Sätze findet man nur bei ausgewiesenen Spezialisten in schwierigem zu beurteilenden Sachgebiet. Da stellt sich dann schon die Frage, warum, ein Kfz-Sachverständiger für ein normales Gutachten bei einer Schadenhöhe von 4 000,00 Euro, das er als industriell gefertigtes Produkt mit Datenbankunterstützung in 1–2 Stunden erstellen kann, beispielsweise 600,00 Euro ohne Nebenkosten liquidieren darf.

Es muss eine Methode gefunden werden, um der Berechnung überhöhter Sachverständigenhonorare Einhalt zu gebieten.

Auch wenn der Sachverständige die Wahl hat, nach Schadenhöhe oder nach zeitlichem Aufwand abzurechnen, darf in beiden Fällen eine Obergrenze nicht überschritten werden. Ich werde hier keine Zahlen nennen. Es ist aber Aufgabe der Rechtsprechung, diese festzulegen. Gleiches gilt für die Zuerkennung von pauschalierten Nebenkosten. Hier ist die Verantwortung der Instanzgerichte gefordert, die es sich nicht nur deshalb einfach machen dürfen, weil es im Einzelfall um geringe Beträge geht, ein Versicherer auf der Beklagtenseite steht und dieser gemeinhin nicht als schutzwürdig gilt.

Nicht zu belasten ist natürlich der in Regel arglose Geschädigte. Leider wird aber genau diese Arglosigkeit von dem zu teuren Sachverständigen genutzt. Und das müssen die Instanzgerichte erkennen und die Versicherer bei ihrer Vorgehensweise berücksichtigen. Das bedeutet nichts anderes, als dass die Gerichte – so wie bei den Mietwagen – schon im Werkvertragsverhältnis dem Sachverständigen als demjenigen, der den Markt genau kennt, auferlegen sollten, über die Höhe seines zu erwartenden Honorars rechtzeitig und umfassend seinem Vertragspartner Auskunft zu geben hat. Geschieht das nicht, ist sein überhöhtes Honorar zu kürzen und auf ein angemessenes Stundenhonorar zurückzuführen. Dabei ist die gewählte Berechnungsmethode völlig uninteressant. Ergibt eine Berechnung nach Schadenhöhe einen Stundensatz, der nicht marktüblich ist, muss das Honorar gekürzt werden. Hat sein Kunde schon bezahlt – was ja sehr selten vorkommt – mag sich der Versicherer die Ansprüche gegen den Sachverständigen Zug um Zug gegen Erstattung abtreten lassen und auf eigenes Risiko gegen ihn vorgehen. Dem Geschädigten Mitverschulden entgegenzuhalten, ist nur im Ausnahmefall der richtige Weg.

Qualität hat ihren Preis. Für Dumpingangebote von pauschal 100 Euro oder weniger lassen sich wohl kaum vernünftige Ergebnisse vorlegen. Dieselben Anbieter nutzen aber die Marktverwerfungen des Dreiecksverhältnisses, um mit weit überhöhten Honoraren in den Fällen, in denen der Versicherer nicht Auftraggeber, sondern nur Schuldner der Schadenersatzforderung ist, ihren Verlust aus den Dumpingpreisen wieder wett zu machen. Diese ungesunde Entwicklung kann sicher nur dadurch gestoppt werden, dass mit Hilfe der beteiligten Marktteilnehmer und der Rechtsprechung ein Korridor entwickelt wird, der nicht über- aber auch nicht unterschritten werden sollte.

I. Erstattungsfähigkeit der Sachverständigenkosten bei Teilhaftung

Vorab möchte ich darauf hinweisen, dass hier in den vergangenen Monaten zwar eine interessante Rechtsfrage aufgeworfen wurde, eine nennenswerte wirtschaftliche Bedeutung hat sie aber nicht. Nur in ca. 5 % aller Schadenfälle kommt es zum erfolgreichen Einwand einer Mithaftung. Davon akzeptiert der Geschädigte wiederum von Beginn an einen großen Teil; und das sind genau die Fälle, in denen er wohlweislich davon absieht, selbst einen Gutachter zu beauftragen. Dann reicht plötzlich ein Kostenvoranschlag oder das vom Versicherer in Auftrag gegeben Gutachten. Nun liegen aber zu dieser Frage fünf neuere OLG-Urteile vor, die zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen. Während das OLG Celle,¹⁸ das OLG Düsseldorf¹⁹ und das OLG Hamm²⁰ eine Quotierung der Sachverständigen-Kosten für richtig halten, sehen das das OLG Rostock²¹ und das OLG Frankfurt/M.²² anders. Entscheidungen der vom OLG Celle und vom OLG Frankfurt zugelassenen Revisionen stehen aus. Das OLG Hamm hat ausdrücklich mangels grundsätzlicher Bedeutung die Revision nicht zugelassen.

Auf den ersten Blick erscheint die Auffassung des Klägers nicht ganz abwegig. In der Tat kann er ja kein Gutachten in Auftrag geben, das nur den halben Schaden schätzt und demzufolge – jedenfalls bei einer Bemessung des Honorars nach der Schadenhöhe – eventuell auch geringere Kosten verursacht. Darauf kommt es m.E. aber nicht an.

Wir befinden uns hier im Schadenersatzrecht und die einschlägigen Normen, die den Schadenausgleich regeln, sind anzuwenden. Der Geschädigte hat gem. § 249 BGB einen Anspruch auf die Wiederherstellung des Zustandes vor dem Schadenereignis, wobei er statt der Herstellung auch den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen kann. Was zur Wiederherstellung gehört, ist von der Rechtsprechung über Jahrzehnte entwickelt worden. Das sind danach nicht nur die unmittelbaren Reparatur- oder Wiederbeschaffungskosten, sondern auch die Folgekosten, wie der Ausfallschaden, die Unkostenpauschale und eben auch Sachverständigenkosten. Diese sind also Teil des Schadens gem. § 249 BGB.

Trifft den Geschädigten nun eine Mithaftung, so hängt gem. § 254 BGB, § 17 StVG die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist. Ausdrücklich ist hier also auch der Umfang des zu leistenden Ersatzes genannt. Dementsprechend sind alle von § 249 BGB erfassten Schadenpositionen zu quotieren. Dazu gehören eben dann auch die Sachverständigenkosten.

18 OLG Celle 14 U 47/11 v. 24.08.2011 .

19 OLG Düsseldorf MDR 2011, 655.

20 OLG Hamm DAR 2012, 20.

21 OLG Rostock MDR 2011, 221.

22 OLG Frankfurt/M. NJW-Spezial 2011, 281.

Etwas anderes würde nur gelten, wenn es für den Ausgleich von Kosten eine eigenständige Anspruchsgrundlage gäbe. Dann könnte man darüber nachdenken, ob auf derartige Ansprüche die § 254 BGB, § 17 StVG entsprechend anwendbar wären oder nicht. Eine Anspruchsnorm, die die Erstattung von Kosten regelt, gibt es aber außerhalb von prozessualen Vorschriften nicht, so dass solche Überlegungen müßig sind. Voraussetzung ist stets, dass ein Grundanspruch vorhanden ist, etwa aus Verzug oder eben aus dem Recht der unerlaubten Handlung. Dann teilt aber der Anspruch auf Kosterstattung das Schicksal des Grundes.

Die gegenteilige Meinung, die in den Urteilen der OLG Frankfurt/M. und Rostock dargestellt wird, bezieht sich u.a. auf die Differenztheorie. Gemeint ist § 86 Abs. 3 VGGV und diese Theorie – oder besser: Befriedigungsvorrecht des Versicherungsnehmer – besagt nichts anderes, als dass die Sachverständigenkosten zum versicherten Schaden, d.h. hier zum Fahrzeugschaden gehören, übrigens ebenso wie die Wertminderung. Und das bedeutet, dass sich der Kaskoversicherer als Sachversicherer auch dann damit zu befassen hat, wenn diese Positionen bedingungsgemäß nicht versichert sind, so lange der versicherte Schaden rechnerisch nach Leistung Dritter nicht erreicht ist.²³ Der Grund ist, dass der Forderungsübergang nicht zum Nachteil des Kunden geltend gemacht werden darf. Der Versicherungsnehmer genießt insoweit hinsichtlich der Durchsetzung seiner kongruenten Schadenersatzansprüche gegenüber dem Schädiger Vorrang. Das alles spielt sich aber im Versicherungsrecht ab und nicht im gesetzlichen Schuldverhältnis nach einem Haftpflichtschaden. Deshalb ist die Vorschrift für den Haftpflichtfall bedeutungslos, solange keine Sachversicherung vorab in Anspruch genommen wurde. Ich kann nicht nachvollziehen, wie vom Versicherungsrecht losgelöst der bürgerlich-rechtliche Anspruch eines Geschädigten gegen einen Schädiger unter Umgehung der §§ 249, 254 BGB mit der Regelung des § 86 VVG begründet werden soll.

Interessant ist die Meinung,²⁴ dass Sachverständige ja nach der Schadenhöhe abrechnen dürfen und es wird der Vergleich zu den Anwaltsgebühren gezogen. Deshalb könnten Gutachter ihr Honorar nach dem quotierten Schaden bemessen. Sicher könnten die Versicherer damit wohl leben, denn die Unterschiede sind wohl nicht mehr so erheblich. Aber es zeigt sich auch hier wieder, dass sich der Sachverständige nicht mit dem Schaden beschäftigen darf unter Gesichtspunkten, die ihn nichts angehen. Der Anwalt hat sich mit der Rechtslage zu befassen hat, d.h. auch mit der Quote, der Sachverständige hingegen gerade nicht. Demzufolge dürfte sich der Anwaltsauftrag bei korrekter Bewertung auch nur auf diese Quote beschränken. Und deshalb sind Rechtsverfolgungskosten keine Schadenermittlungskosten, diejenigen des Sachverständigen aber sehr wohl.

23 BGH VersR 1982, 283 und VersR 1982, 384 (noch zu § 67 VVG a.F.).

24 Wortmann, NJW 2011, 3482 (3484).

Auch wenn es auf den ersten Blick wirtschaftlich ungerecht erscheinen mag, so lässt die gesetzliche Regelung doch eine volle Erstattungspflicht von Schadenermittlungskosten bei quotierter Haftung deshalb nicht zu.

J. Ausblick

Warum hat bisher alles Wehklagen im Hinblick auf inkompetente Gutachter-Kreise und die Forderung an den Gesetzgeber zu handeln, nichts genützt?

Wir befinden uns in einem ganz besonderen Marktsegment. Es unterliegt nicht den herkömmlichen Marktgesetzen von Angebot und Nachfrage, welche Qualität und Preis steuern. Stattdessen haben wir hier das von Marktverwerfungen geprägte Dreiecksverhältnis, das auch in anderen Bereichen die Versicherungsgemeinschaft unangemessen im Schadenabwicklungsprozess belastet. Während ein privater Geschädigter sich von der Anmietung eines Ersatzfahrzeuges und von der ordnungsgemäßen Reparatur oder Wiederbeschaffung seines Fahrzeuges inhaltlich und preislich noch einigermaßen ein Bild machen kann, ist das bei der Einschaltung eines Sachverständigen in aller Regel aber überhaupt nicht der Fall. Außerhalb eines fremd verschuldeten Unfalles benötigt der unbedarfte Anspruchsteller keinen Sachverständigen. Deshalb kennt er diesen Markt nicht. Er weiß nicht, was ein Sachverständiger leisten sollte und was er kostet. Und in aller Regel kümmert er sich auch nicht einmal um seine Beauftragung. Das ist aber genau das Einfallstor für Dienstleister rund um den Kfz-Schaden, die die fehlenden Kontrollmechanismen des Marktes für sich nutzen und – sich hinter dem Vorwand der Unerfahrenheit des Geschädigten versteckend – mangelnde Qualität zu überhöhten Preisen liefern. Die Parallelen zur Mietwagenthematik, der sich der BGH so intensiv und erfolgreich angenommen hat, liegen auf der Hand. Allerdings gibt es hier den erwähnten gravierenden Unterschied. Mangels Bedarfs für eigene Zwecke des Auftraggebers fehlt der private Markt, der von erforderlicher Leistung und Normalpreis geprägt ist, fast völlig. Man kann ihn daher nicht als Maßstab heranziehen, um dieses Marktsegment einer korrigierenden Bewertung zu unterziehen. Umso wichtiger ist es, dass bereits das Vertragsverhältnis Geschädigter/Sachverständiger durch die Rechtsprechung so gestaltet wird, dass eine objektive, neutrale, fachlich kompetente und angemessen honorierte Leistung des Sachverständigen zu erfolgen hat.

Interessenverbände könnten bei der Ermittlung eines sachgerechten Preises wertvolle Hilfe leisten, wenngleich das Wettbewerbsrecht hier hohe Hürden aufstellt. Wenn der Gesetz-/Verordnungsgeber mit einer Berufsordnung incl. Gebührenregelung unterstützen würde, wären aber alle Streitereien mit einem Schlag beseitigt.

K. Zusammenfassung

Die Beweissicherung und Schadenfeststellung nach einem Kfz-Haftpflichtschaden ist von außerordentlicher Bedeutung für die Erhaltung bzw. Wiederherstellung des Rechtsfriedens. Die Autohaftpflichtversicherer erwarten deshalb, dass jeder Kfz-Sachverständige einen ausreichenden Qualifikationsnachweis führt und sein Gutachten neutral und objektiv unter Wahrung der Interessen aller am Schadenbeseitigungsprozess Beteiligter erstellt, unabhängig davon, wer sein Auftraggeber ist. Beteiligte sind Geschädigter, Schädiger, Haftpflichtversicherer und alle mit der Abwicklung des Schadenfalles befassten Dienstleister.

Sachverständige sind angemessen zu honorieren. Da es dafür keine Gebührenordnung gibt und Marktmechanismen überhöhte Forderungen nicht beschränken, ist die Rechtsprechung gefordert, auf der Basis Markt gerechter Honorarhöhen diese bereits im Innenverhältnis Auftraggeber/Sachverständiger zu beschränken. Interessenverbände könnten bei der Ermittlung sachgerechter Honorare wertvolle Hilfe leisten. Am sichersten würde eine gesetzliche Regelung wirken. Auch wenn der Geschädigte als Auftraggeber von Beginn an weiß, welches Honorar verlangt wird, um sich ein Bild von der Angemessenheit machen zu können, würde das bereits Auswüchsen Grenzen setzen.

Beauftragt der Geschädigte einen Sachverständigen, gehören die Aufwendungen dafür zu den Wiederherstellungskosten gem. § 249 BGB. Deshalb sind sie im Falle einer Mithaftung gem. § 254 BGB, § 17 StVG ebenso zu quotieren wie der übrige Schaden.

Zur Unabhängigkeit und Neutralität von Unfallgutachten. Kosten von Unfallgutachten

Dr. Henner Hörl Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verkehrsrecht, Dr. Hörl
Rechtsanwälte, Stuttgart

I. Sind Unabhängigkeit und Neutralität bei der Erstattung von Kfz- Unfallgutachten ausreichend gewährleistet ?

1. Marktfaktoren

Der Markt für Unfallschadengutachten unterliegt starkem Wettbewerb. Er stellt sich als »gesättigter Markt« mit zunehmendem Verdrängungswettbewerb dar.¹

In den letzten Jahren hat das sog. Unfallschadenmanagement der Versicherer, Hersteller und Werkstätten den Gutachtenmarkt stark beeinflusst, und zwar in dreierlei Hinsicht:

einerseits durch Schadenregulierungskonzepte, welche überhaupt keinen Kfz-Sachverständigen mehr vorsehen,

andererseits durch die Steuerung der Aufträge nur an verbundene Sachverständige/ Sachverständigenorganisationen (SVO) und

zum dritten durch Einflussnahme auf die Preise für die Gutachten.

1 Das beruht darauf, dass sich die Kurven von Fahrzeugbestand und Unfällen, die seit den 60er Jahren des vergangenen Jahrhunderts zunächst steil angestiegen waren, in den letzten Jahren stark abgeflacht haben. Bei den Unfällen hat es sogar Jahre mit rückläufigen Zahlen gegenüber dem Vorjahr gegeben.

Trotz stagnierender Unfallgutachten nimmt die Anzahl der Sachverständigen laufend zu. Man geht derzeit davon aus, dass über 90 % der Gutachten von ca. 6.000 Sachverständigen der SVO wie Dekra, TÜV, CarExpert, SSH und öffentlich bestellten und vereidigten sowie zertifizierten Sachverständigen erstellt werden. Um den Rest bemüht sich eine Vielzahl von Einzelkämpfern, deren Zahl niemand genau kennt. Diese selbst ernannten oder in Kurz-Lehrgängen zu Sachverständigen »ausgebildeten« Personen verdienen sich zu ihrer Haupttätigkeit im Kfz-Handel und –Handwerk und bei Versicherern, Mietwagen- und Speditionsunternehmen, ja sogar als Taxifahrer, ein Zubrot durch die Erstattung von »Gutachten«.

Der Wettbewerbsdruck auf den einzelnen Sachverständigen und die SVO im Spannungsfeld zwischen Richtlinien, Weisungen und Wünschen der Auftraggeber² ist also gewaltig.

2. Qualitätskriterien für Schadengutachten

a) Zur fachlichen Qualifikation des Kfz-Sachverständigen

Der technische Fortschritt bei der Erstattung von Gutachten hat sich durch den Einsatz der EDV und digitalen Fototechnik und die Standardprogramme zur Unfallschadenkalkulation, aber auch für die Unfallrekonstruktion, sehr positiv entwickelt. Und die Entwicklung wird weitergehen. Darüber braucht man sich eher weniger Sorgen zu machen.

Die Frage ist aber: Verfügen alle Personen, welche Gutachten anbieten, auch über den erforderlichen Sachverstand, um mit den Programmen richtige Gutachten zu erstatten?

Mit dem Ankreuzen von Schadenpositionen ist es ja nicht getan, weil Unfallfahrzeugbegutachtung und -rekonstruktion ingenieurmäßigen, ständig fort- und weitergebildeten Sachverstand in jedem Einzelfall verlangen.

Die Antwort lautet: Nein!

Ebenso eindeutig kann auch die Ursache dafür benannt werden, dass Personen ohne ausreichenden Sachverstand in großer Zahl Gutachten erstatten: **Es gibt kein einheitliches Berufsbild für Kfz-Sachverständige!**

Zwar soll hier nicht klein geredet werden, dass, nicht zuletzt durch den VGT 2003 initiiert, insbesondere von Seiten des Instituts für Sachverständigenwesen e.V. (IfS)³ Maßnahmen ergriffen worden sind, um i.S.d. damaligen Empfehlung durch eine **freiwillige Selbstbindung der maßgeblichen Organisationen ein Berufsbild zu schaffen**, das an die von den Organisationen und Verbänden des Kfz-Sachverständigenwesens verabschiedeten normativen Dokumente anknüpft. Es sieht für Schaden und Bewertung mindestens eine Kfz-Meister-Ausbildung und für Unfallanalyse ein erfolgreich abgeschlossenes Ingenieurstudium vor.

Aber 2 massive Defizite bestehen unverändert weiter:

- Wie können Geschädigte vor selbst ernannten »Gutachtern« und deren unqualifizierten Arbeitsergebnissen geschützt werden?
und
- Wie können Geschädigte vor dubiosen Akkreditierungsstellen geschützt werden, welche unqualifizierte Personen als »Sachverständige« zertifizieren? Für die Personenzertifizierung ist nämlich, im Gegensatz zur Produktzertifizierung,

2 Vgl. Ottofülling, Der Kfz-Sachverständige 2007, 16 ff.

3 Lt. IfS Information v. 12.01.2012 sind derzeit über 1.000 Kfz-Sachverständige nach DIN EN ISO/IEC 17024 (vormals 45013) zertifiziert und darüber hinaus weitere 1.000 Kfz-Sachverständige von den Kammern als öffentlich bestellte und vereidigte Kfz-Sachverständige in Deutschland anerkannt.

nach wie vor keine Akkreditierung durch die Deutsche Akkreditierungsstelle GmbH (DAkkS) erforderlich.⁴

Es liegt nahe, für das Berufsbild an die vorhandenen normativen Dokumente anzuknüpfen und den Wildwuchs dubioser Akkreditierungsstellen, die Sachverständige in Tages- oder Wochenendlehrgängen »anerkennen«, durch eine gesetzliche Regelung auch der Personenzertifizierung für Kfz-Sachverständige zu unterbinden.

b) Unabhängigkeit und Neutralität der Sachverständigen

Unabhängigkeit und Neutralität der Gutachten sind anders als die rein technischen Qualitätskriterien oder die fachliche Ausbildung von Sachverständigen objektiv nicht messbar. Auch abhängige und nicht neutrale Sachverständige können »richtige« Gutachten erstatten (auch wenn dies eher unwahrscheinlich ist).

Auch der geschäftliche Erfolg eines Sachverständigen oder einer SVO sagt nichts darüber aus, ob dieser auf der Objektivität der GA beruht. Vielmehr kann der Geschäftserfolg sogar im Gegenteil darauf beruhen, dass ein Sachverständiger oder eine Sachverständigenorganisation ihren Geschäftserfolg weniger objektiver und neutraler Gutachtenerstattung als besonders auftraggeberfreundlichem Verhalten verdanken. *Ottofüllung*,⁵ der es als langjähriger Repräsentant der Wettbewerbszentrale wissen muss, hat sogar formuliert:

»Das, was der Wettbewerbszentrale zunehmend aus der Branche zur Kenntnis gebracht wird, lässt den berechtigten Verdacht aufkommen, dass nicht wenige Sachverständige sich ihren Auftraggebern geradezu weisungsgebunden unterwerfen ...«

II. Regelungen zur Unabhängigkeit und Neutralität

1. Gesetzliche Regelungen

a) Hoheitliche Prüftätigkeit

Der Gesetz-/Verordnungsgeber hat für die **amtliche Fahrzeugüberwachung** durch Kfz-Sachverständige ein **geschlossenes Berufsbild** erlassen, welches sich auch und gerade durch den seit 13 Jahren möglichen Wettbewerb in der technischen Fahrzeugüberwachung gut bewährt hat. Dort ist ausdrücklich vorgeschrieben, dass der Sachverständige/Prüfer seine Aufgaben »unparteiisch zu erfüllen hat und von der Zahl und vom Ergebnis der Prüfungen wirtschaftlich nicht abhängig sein«⁶ darf. Auch den Prüflingenieurern amtlich anerkannter Überwachungsorganisationen ist »zur Vermeidung von Interessenkollisionen« ausdrücklich verboten, »weder direkt

4 Vgl. VO (EG) Nr. 765/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 09.07.2008.

5 a.a.O. S. 19.

6 § 6 Abs. 1 KfzSachvG.

noch indirekt mit der Herstellung, Handel, Leasing, Wartung und Reparatur von Fahrzeugen und Fahrzeugteilen befasst (zu) sein«.⁷

Da viele Kfz-Sachverständige sowohl in der hoheitlichen Prüftätigkeit als auch auf den Sektor der Unfallfahrzeugbegutachtung tätig sind, drängt es sich geradezu auf, diese Regelung auch für die Unfallfahrzeugbegutachtung zu übernehmen, wobei die Befassung mit »Versicherung« zu ergänzen ist.

b) Gerichtliche Gutachten

Die Pflicht zur unabhängigen und objektiven Gutachtenerstattung ergibt sich für **gerichtliche** Schaden- und Unfallrekonstruktionsgutachter aus § 406 ZPO und § 74 StPO. Parteiische Sachverständige dürfen von den Gerichten nicht bestellt werden und können sowohl in Zivil- als auch in Strafverfahren wegen Befangenheit⁸ abgelehnt werden.

c) Privatgutachten

Für **Privatgutachten** – die große Masse der Unfallschadengutachten – gelten weder die Bestimmungen der Prozessordnungen noch die Regelungen über die Technische Fahrzeugüberwachung unmittelbar.

Aber die Anerkennung eines qualifizierten Sachverständigengutachtens als Grundlage der außergerichtlichen Schadenregulierung durch die Rechtsprechung setzt voraus, dass der Sachverständige objektiver und neutraler Sachwalter und nicht Interessenvertreter einer Partei ist.⁹

Für die Gruppe der **öffentlich bestellten und vereidigten Kfz-Sachverständigen** ergibt sich das Gebot, die Aufgaben »unabhängig, weisungsfrei, gewissenhaft und unparteiisch (zu) erfüllen«, aus dem Gesetz.¹⁰

Für nach ISO/IEC 17024 **zertifizierte Kfz-Sachverständige** ergibt sich die Pflicht zur unabhängigen und objektiven Gutachtenerstattung aus den Zertifizierungsverträgen.

Für **alle anderen Kfz-Sachverständigen** ergibt sich dieselbe Pflicht jedenfalls aus dem Wettbewerbsrecht, weil sich nicht als »Kfz-Sachverständiger« bezeichnen und seine Arbeitsergebnisse nicht als »Gutachten« ausgeben darf, ohne über seine Qualifikation und seine Werke zu täuschen, wer nicht unabhängige und objektive Gutachten erstattet, obwohl er den Eindruck erweckt, dies zu tun.

7 Ziff. 6.6. von Anlage VIII b) StVZO.

8 Nach BGH DS 2011, 399, rechtfertigen Gutachtenmängel für sich allein nicht die Befangenheitsbesorgnis.

9 So schon von Gerlach, Verkehrsunfall und Fahrzeugtechnik 1997, 21, 22.

10 § 36 Abs. 1 Satz 2 GewO.

Zwischenergebnis: Auch Privatgutachten müssen von allen Kfz-Sachverständigen objektiv und neutral erstattet werden.

2. Der Anspruch des Geschädigten auf eine angemessene und faire Schadenregulierung

Der Geschädigte hat Anspruch auf eine angemessene und faire Schadenregulierung. Dafür ist eine unabhängige und objektive Begutachtung durch qualifizierte Kfz-Sachverständige unverzichtbar.

Mit einer objektiven und neutralen Begutachtung ist es **unvereinbar**, dem Sachverständigen eine **Rolle als »Mittler«¹¹ zwischen den Parteien** zuzuweisen.

Wer Gutachten als Vermittlungsangebot versteht, muss sie so formulieren, dass sie auch die andere Seite akzeptiert. Dazu müsste man aber immer auch die Auffassung der anderen Seite einholen, um sie entsprechend berücksichtigen zu können. So ist das Schadensersatzrecht aber nicht angelegt. Der Geschädigte ist nämlich kein Bittsteller, der es sich gefallen lassen müsste, mit dem Schädiger über Abschlüsse von seiner berechtigten Ersatzforderung zu verhandeln. Vielmehr gilt: Der Geschädigte hat Anspruch auf den ihm nach Recht und Gesetz zustehenden Schadensersatz, nicht mehr und nicht weniger. Selbstverständlich gilt dies auch umgekehrt für den leistungspflichtigen Schädiger/Versicherer. Auch der Versicherer braucht nur nach Recht und Gesetz den Schaden zu regulieren und muss sich nicht auf überhöhte Forderungen des Geschädigten einlassen. Erforderlich sind folglich keine Vermittlungsvorschläge des anerkannten Sachverständigen, sondern ausschließlich objektive und unabhängige gutachterliche Feststellungen, die jeder kritischen Überprüfung Stand halten.

Gleichfalls **abzulehnen** ist das Konzept, welches aus dem Kfz-Sachverständigen einen **»Unfallschadenmanager«** machen will. Wer nämlich mit einem eigenen Interesse geschäftsmäßig die Unfallabwicklung betreibt, kann nicht zugleich eine neutrale Stellung einnehmen. Das seit 01.07.2008 geltende neue Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) hat nichts daran geändert, dass die komplette Unfallschadenregulierung eine konkrete rechtliche Prüfung des Einzelfalles erfordert, welche nicht als Nebenleistung zu einem Sachverständigengutachten erbracht werden darf. Nur als Nebenleistung i.S.d. § 5 RDG ist aber eine Rechtsdienstleistung des Sachverständigen zulässig. Die komplette Unfallschadenregulierung ist unverändert der Anwaltschaft vorbehalten.

11 So aber der BVSK-Geschäftsführer Fuchs, Schwetzinger Verkehrsrechtstag 2011, der die »zukünftige Rolle« des Sachverständigen als Mittler zwischen Versicherer und Kunden sieht. Gegen eine Funktion als »Schlichter« in Gerichtsverfahren, die Bleutge, DS 2011, 342, anregt, ist nichts einzuwenden.

Das Angebot von »Unfallschadenmanagement« durch Sachverständige oder Sachverständigenorganisationen,¹² **auch im Verbund** mit Mietwagenunternehmen und Autohäusern,¹³ **als eigene Dienstleistung** bleibt nach RDG unzulässig, selbst dann, wenn eine Kooperation mit einem Rechtsanwalt erfolgt.¹⁴ Es liegt auf der Hand, dass ein für den Geschädigten tätiger Sachverständiger nicht mehr objektive und neutrale Gutachten fertigen kann, wenn er ein Geschäftsmodell betreibt, das die Auftragsbeschaffung für Mietwagenunternehmen und Kfz-Werkstätten bezweckt (»Unfallhelferring«).

In letzter Zeit vergeht kaum ein Tag, an dem nicht irgendein Unternehmen ein neues Unfallschadenmanagementkonzept ankündigt oder über Erfolge mit solchen Konzepten berichtet. Darüber finden sogar mehrtägige Kongresse statt. Der Kampf um den Unfallschaden wird immer heftiger, vor allem seit auch die Fahrzeughersteller, die das Werkstattgeschäft in der Vergangenheit eher ihren Händlern überlassen hatten, mit eigenen Konzepten in den Markt eingetreten sind.

Bei diesen Unfallschadenmanagementkonzepten spielt der anerkannte Kfz-Sachverständige so gut wie keine Rolle, meistens ist er sogar unerwünscht (ebenso wie der Rechtsanwalt). Dem ist entgegenzutreten.

Schadensteuerungskonzepte, die keine objektiven Schadenfeststellungen durch neutrale Sachverständige für den Geschädigten vorsehen, sind wegen fehlender Transparenz zu beanstanden. Ohne auf Einzelheiten der zahlreichen Schadensteuerungsmodelle, die als solche nicht Gegenstand dieses AK sind, einzugehen, ist als Richtschnur dem Geschädigten der Rat zu geben: Stets erst dann und auch nur dann auf Steuerungsmaßnahmen einlassen, wenn die objektive Entscheidungsgrundlage für den Sachschaden durch ein in seinem Auftrag erstattetes anerkanntes Sachverständigengutachten vorliegt !

Klar zu stellen ist an dieser Stelle, dass auch von Kfz-Sachverständigen erstellte »**Prüfberichte**« zu Unfallschäden Gutachten im Rechtssinne sind und dass deshalb auch die Verfasser dieser »Prüfberichte« sowohl in persönlicher als auch in fachlicher die an qualifizierte Kfz-Unfallgutachter zu stellenden Anforderungen erfüllen müssen. Andernfalls sind diese sog. Prüfberichte¹⁵ als reiner Parteivortrag zu bewerten.

12 Vgl. Unterwerfungserklärung des Dekra lt. Mitt. der DAV-Arge VerkR 2005, 59.

13 Vgl. LG Gießen kfz-betrieb online v. 17.11.2011.

14 Ebenso Weiß NZV 2010, 386.

15 Die Fa. **Control Expert** strebt nach eigener Aussage (Witte, Kfz-Betrieb Nr. 30/2011 S. 24, 25) an, einen neuen »Standard in der Schadenabwicklung zu etablieren« und bietet dazu den Kfz-Werkstätten kostenlos die EDV-Software »Postmaster« an, mit der die für die Unfallschadenregulierung relevanten Daten von der Werkstatt direkt an den Versicherer übermittelt werden. Nach eigenen Angaben (Witte lt. Autohaus online v. 05.08.2011 im Gespräch mit Peer Steinbrück) von Control Expert werden bereits 2 Mio. der 8 Mio. Schadenfälle p.a. mittels 230 Mitarbeitern von Control Expert abgewickelt. Control Expert war in der Vergangenheit vor allem durch Prüfungen von Werkstattrechnungen und Schadengutachten bekannt, die im Auftrag von Versicherern durchgeführt wurden.

Mit Recht ziehen die Gerichte die auf den konkreten Fall bezogenen Gutachten anerkannter Sachverständiger schematischen Bewertungen vor.¹⁶ Dabei wird die Objektivität der Gutachten aber vorausgesetzt.

3. Wichtige Fälle von beeinträchtigter Unabhängigkeit und Objektivität

Die Unabhängigkeit und Objektivität von Kfz-Sachverständigengutachten müssen uneingeschränkt gewährleistet sein.

Während im **forensischen Bereich**¹⁷ Rechtskundige die etwa vorhandene Befangenheit des Sachverständigen aufdecken können, auf jeden Fall aber die Möglichkeit besteht, sie kritisch zu hinterfragen und Schlüsse aus den Erkenntnissen zu ziehen, kann der durchschnittliche Unfallgeschädigte nicht erkennen, ob das **Privatgutachten** des von ihm ausgewählten oder von Dritten empfohlenen Sachverständigen objektiv und richtig ist. Umso mehr bedarf es Regeln, um die Unabhängigkeit und Neutralität der Privatgutachten sicherzustellen.

Als Fälle beeinträchtigter Unabhängigkeit und Neutralität bei Unfallgutachten sind besonders zu nennen:

a) Beeinträchtigung infolge »berufsstruktureller Inkompatibilität«

Wenn der Sachverständige Inhaber oder Mitarbeiter eines Unternehmens ist, welches am Ergebnis des Gutachten ein eigenes wirtschaftliches Interesse hat, z.B. Kfz-Betriebe und Versicherer,¹⁸ liegt die erforderliche Unabhängigkeit unabhängig vom konkreten Einzelfall schon grundsätzlich nicht vor (sog. »berufsstrukturelle Inkompatibilität«¹⁹). Fachliche Äußerungen von Reparaturnehmern und Schadenregulierern dürfen nicht als »Gutachten« bezeichnet werden.

Dementsprechend bezeichnet Control Expert auch die computergestützte Bearbeitung von Schadenbelegen und Prüfung von Kosten als ihre »Kernkompetenz«. Zwar dürfte nichts dagegen einzuwenden sein, dass ein Versicherer sich eines Dienstleiters bedient, um Sachverständigengutachten und Reparaturkostenrechnungen von Werkstätten zu überprüfen. Aber klar zu stellen ist, dass diese Überprüfungen selbst keine unabhängigen Unfall-schadengutachten sind. Je nach Vertragsgestaltung des Geschädigten mit der Werkstatt im Einzelfall kann die Übermittlung von durch Software gefilterten Schadendaten an den Versicherer sogar gegen das RDG verstossen.

16 So z.B. LG Stuttgart DAR 2002, 458, mit Anm. Hörl; LG Köln NZV 2001, 175, mit Anm. Hörl.

17 Vgl. LG Bochum DS 2010, 36 (Warnung eines Sachverständigen vor Unfallschadenmanagement der Versicherer auf Homepage begründet Befangenheit) und Lehmann, DS 2011, 233; Wittmann, DS 2009, 138, mit Schwerpunkt Bau-Sachverständiger.

18 So hat die IHK Nord-Westfalen auch den Antrag eines technischen Leiters der Sachverständigenabteilung eines Versicherers auf Anerkennung als ö.b.u.v. Sachverständiger abgelehnt, IfS-Informationen 5/2002, 21.

19 BVerwG GewA 1975, 333.

b) Beeinträchtigung durch unzulässige Weisungen des Auftraggebers

Der Sachverständige darf nicht Aufträge für Unfallschadengutachten annehmen und ausführen, für die ihm der **Auftraggeber unzulässige Weisungen** erteilt hat.

Unzulässig sind solche Weisungen, welche nicht den allgemein anerkannten Regeln der Technik für Schadengutachten entsprechen²⁰

c) Beeinträchtigung durch Organisations- und Verbandsrichtlinien

Es gibt Organisationen, welche Richtlinien mit inhaltlichen Vorgaben für die vom Sachverständigen zu erstattenden Gutachten verlassen. Wie diese Richtlinien zustande gekommen sind, insbesondere ob und wie die Mitglieder überhaupt selbst und darüber hinaus die beteiligten Kreise in angemessenem Umfang in einem nachvollziehbaren Verfahren vor Erlass eingebunden worden sind, ist nicht transparent.

Unbeschadet dessen ist festzuhalten, dass der Sachverständige bei seiner Gutachten­tätigkeit weisungsfrei arbeiten muss und schon gar nicht an rechtswidrige Richtlinien²¹ gebunden ist und sich auch nicht an solche binden lassen darf.

d) Beeinträchtigung durch vertragliche Bindungen

aa) Beeinträchtigung durch Anstellungsverhältnisse

Besonders stark kann die Unparteilichkeit eines Sachverständigen durch Weisungen seines Arbeitgebers beeinträchtigt werden, weil der Angestellte Sanktionen seines

²⁰ *Beispiele:*

- (1) Der Geschädigte verlangt, dass ein Vorschaden nicht im Gutachten erwähnt wird.
- (2) Der Versicherer verlangt, dass keine merkantile Wertminderung festgestellt wird, obwohl eine solche vorliegt, oder dass die Wertminderung nur auf einem separaten Beiblatt zum Gutachten, auf welches das Gutachten keinerlei Bezug nimmt, ausgewiesen wird, oder dass nur ein ganz bestimmtes System für die Kalkulation der merkantilen Wertminderung zugrunde gelegt werden darf.
- (3) Der Auftraggeber verlangt, den Schaden als 130 %-Fall oder Totalschaden-Fall »hinzurechnen«, obwohl tatsächlich die Voraussetzungen dafür fehlen.

²¹ Viel Staub hatte vor einigen Jahren die öffentlich ausgetragene Diskussion (vgl. Steffen, zfs 2002, 161; Gebhardt, NZV 2002, 249; Riedmeyer, DAR 2002, 43; Huber, DAR 2002, 385; Fuchs, DAR 2002, 189; Hörl, DS 2005, 48) um die Verbindlichkeit der BVSK-Verbandsrichtlinie zur Restwertermittlung aufgewirbelt, weil die Richtlinie die Befragung der Internet-gestützten Restwertbörsen vorsah und von dem BVSK-Geschäftsführer Fuchs (a.a.O.) verteidigt wurde, obwohl der BGH wiederholt entschieden hatte und aus gutem Grund an dieser Rechtsprechung festhält (vgl. BGH NJW 2009, 1265; DS 2007, 188; NJW 2005, 3134; NJW 2000, 800), dass der Geschädigte grundsätzlich nicht zur Berücksichtigung ihm nicht zugänglicher Sondermärkte verpflichtet ist. Mit seinem Leitsatz im Ur. v. 13.01.2009, NJW 2009, 1265, hat der BGH dann ausdrücklich bekräftigt, dass »der vom Geschädigten mit der Schadensschätzung beauftragte Sachverständige bei der Ermittlung des Fahrzeugrestwerts grundsätzlich nur solche Angebote einzubeziehen (hat), die auch sein Auftraggeber berücksichtigen müsste«.

Arbeitgebers befürchten muss, wenn er die Weisungen, zu deren Beachtung er sich nach dem Anstellungsvertrag verpflichtet hat, nicht einhält.²²

Deshalb können nur solche Gutachten von angestellten Kfz-Sachverständigen als neutrale Gutachten anerkannt werden, welche auf der Basis von Arbeitsverträgen gefertigt worden sind, welche in fachlicher Hinsicht Weisungen des Arbeitgebers an den angestellten Sachverständigen ausschließen. Andernfalls ist der Angestellte nicht als neutraler Sachverständiger sondern (nur) als Gehilfe des Arbeitgebers anzusehen.

bb) Beeinträchtigung durch Partnerschaftsverhältnisse

Für Partnerschaftsverträge gilt das Gleiche wie für Anstellungsverträge. Richtlinien, welche gegen die Rechtsprechung verstoßen sind unwirksam und für den Sachverständigen nicht verbindlich.²³ Die Richtlinien müssen transparent und jedermann zugänglich sein.

e) Interessenkollision aufgrund wirtschaftlicher Abhängigkeit vom Auftraggeber. Vorbefassung des Sachverständigen

Anwälte, Wirtschaftsprüfer, Notare und andere Berufsgruppen sind verpflichtet, gewissenhaft zu prüfen und ggf. Aufträge abzulehnen, wenn sie durch die Annahme des ihnen angetragenen Mandats in Interessenkollision geraten würden. Der Verstoß gegen diese Pflicht ist bei Rechtsanwältinnen als sog. Parteiverrat sogar mit Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren beehrt (§ 356 StGB).

Bei Kfz-Sachverständigengutachten scheinen sich viele die Frage nach einer etwaigen Interessenkollision überhaupt nicht zu stellen. Allenfalls dann, wenn der Sachverständige in derselben Sache bereits für eine Partei ein Gutachten erstattet hat, so dass die Interessenkollision offenkundig ist, wenn er auch für eine andere

22 Das Beispiel des Rundschreibens einer SVO an ihre Sachverständigen, in dem es hieß, dass »der Versicherungswirtschaft zugesagt (sei), auch im Privatgutachten bis Jahresende die generelle Einschaltung der Restwertbörse ... durchzusetzen«, belegt die Einflussnahme der SVO auf die Sachverständigen.

23 Beispiel: Im Partnerschaftsvertrag der SVO Schaden Schnellhilfe GmbH (SSH) heißt es, dass die Richtlinien der Organisation zu beachten sind. Dort findet sich zum Inhalt von Schadengutachten u.a.: »Grundsätzlich gelten die Richtlinien anerkannter Zertifizierungsstellen«. Dagegen ist nichts einzuwenden. Jedoch steht im Widerspruch dazu und kann nicht akzeptiert werden, dass in der Folge dem Sachverständigen vorgeschrieben ist, nur durchschnittliche Stundenverrechnungssätze für Karosserie und Lackierung zu kalkulieren bei fehlendem schriftlichen (!) Reparaturauftrag, als ob der Geschädigte nicht auch mündlich einen Reparaturauftrag erteilen könne oder seine Entscheidung darüber, ob er reparieren lassen wolle oder nicht, erst von dem Ergebnis des Gutachtens abhängig machen dürfe. Außerdem enthält die Richtlinie die strikte Weisung, dass bei der Ermittlung des Restwerts »dem Gutachten die Angebote der Börse beizulegen (sind), als ob es die Rechtsprechung des BGH (vgl. die Nachweise zu Fn. 21) zur Restwertermittlung ohne Internetbörsen gar nicht gäbe.

Partei ein Gutachten erstatten würde, nimmt die Praxis Besorgnis der Befangenheit an. Dann genügt schon der Anschein der Befangenheit für die Annahme der Parteilichkeit.

Regelmäßige geschäftliche Beziehungen sollen nach Auffassung einiger Oberlandesgerichte²⁴ z.B. auch dann nicht die Besorgnis der Befangenheit gegen den Sachverständigen begründen, wenn dieser schon als Privatgutachter für einen Versicherer tätig war und in anderer Angelegenheit für diesen Gutachten erstattet hat. Nicht jeder frühere geschäftliche oder persönliche Kontakt zu einer Partei lasse befürchten, dass ein Sachverständiger einen gerichtlichen Gutachtauftrag nicht mehr objektiv und unvoreingenommen bearbeite.

Solange nur einige wenige oder gar einzelne Gutachtaufträge in der Vergangenheit durchgeführt worden sind, kann diese Rechtsprechung akzeptiert werden. Anders stellt sich aber die Sachlage dar, wenn ein einziger Auftraggeber hunderte oder tausende oder gar zehner- oder hunderttausende von Gutachten pro Jahr bei einem Sachverständigenbüro oder einer SVO in Auftrag gegeben hat. Dann kann eine wirtschaftliche Abhängigkeit des Sachverständigen oder der SVO von diesem Auftraggeber nicht (mehr) in Abrede gestellt werden. Die Vorbefassung des Sachverständigen rechtfertigt dann auf jeden Fall die Besorgnis der Befangenheit.

Welcher Geschädigte weiß denn schon, dass der von ihm beauftragte Sachverständige oder die Sachverständigenorganisation eine auf Dauer angelegte Vereinbarung mit dem regulierenden Versicherer haben, unmittelbar oder mittelbar über eine zwischengeschaltete Sachverständigenorganisation, mit der Einzelheiten der Gutachtenerstattung²⁵ geregelt sind?

Zum Schutz des Geschädigten ist in diesen Fällen – mindestens – zu verlangen, dass der Sachverständige/die SVO den Geschädigten vor der Erteilung des Gutachtauftrags auf die vorhandene Interessenkollision aufmerksam machen, auch wenn im Einzelfall keine Vorbefassung vorgelegen hat.

f) Zahlung von Provisionen für Auftragsvermittlungen/Kick-back-Zahlungen

Das Versprechen von »Provision«, besser Schmiergeld, oder »Aufwandsentschädigung« oder »Kostenausgleich« oder wie die Zahlung auch immer verschleiern genannt werden möge, für die Vermittlung von Unfallaufträgen durch die Werkstatt an den SV ist unzulässig und ggf. auch strafbar.

Wenn ein Sachverständiger Beträge von 40 bis 120 €²⁶ pro Auftragsvermittlung, im Einzelfall sogar noch mehr, an die Werkstatt auslobt, ohne dass dies der Geschädigte, für den das von der Werkstatt vermittelte GA erstattet wird, überhaupt

24 Vgl. OLG München, OLG-Report 2006, 315; OLG Celle NJW-RR 2003, 136.

25 Und sogar über das Sachverständigenhonorar.

26 Vgl. die bei Ottofülling, DS 2010, 258 f., in den Fn. 3 bis 10 zitierte Rechtsprechung.

erfährt, ist dies wettbewerbswidrig. Das Versprechen von »Provision« für die Auftragsvermittlung beeinträchtigt die Unabhängigkeit des Sachverständigen, der sich regelrecht erpressbar macht.²⁷

4. Maßnahmen zur Förderung der Objektivität und Unabhängigkeit der Schadengutachten

Absolute Unabhängigkeit gibt es auf dieser Welt nirgends. Sie kann auch vom Kfz-Sachverständigen nicht verlangt werden. Aber Weisungs- und Bindungsfreiheit und die Offenlegung von Interessenkollisionen sind unverzichtbar.

Folgende **Forderungen** sind angezeigt:

- Der Sachverständige wird aufgefordert, bei seinem Auftreten im Rechtsverkehr, insbesondere seinem Auftraggeber vor der Erteilung von Gutachtaufträgen, **bekannt zu geben**:
 - aa) den Namen der Organisation, welche ihn als »Kfz-Sachverständigen« anerkannt oder zertifiziert hat, und
 - bb) den Namen der Organisation, in welche er als Angestellter oder Vertragspartner oder Mitglied eingebunden ist, und
 - cc) dass er vertragliche Beziehungen mit Dritten unterhält, welche Regelungen für die Erstattung von Unfallgutachten im Allgemeinen oder für konkrete Fälle beinhalten, insbesondere solche zur Unfallschadensteuerung und zu den Kosten des Gutachtens, und
 - dd) dass er unmittelbar oder mittelbar über seinen Arbeitgeber oder seine Sachverständigenorganisation oder seinen Verband vertragliche Beziehungen auf dem Gebiet der Unfallschadengutachtenerstattung zu dem Versicherer unterhält, der für die Unfallschadenregulierung im konkreten Fall zuständig ist.
- Der Sachverständige wird aufgefordert, dem Auftraggeber vor Erteilung des Gutachtauftrags das Honorar oder die Bemessungsgrundlage für das Honorar bekannt zu geben.

27 Die Empfehlung eines anerkannten Sachverständigen durch die Werkstatt ist grundsätzlich zulässig und stellt keine verbotene Rechtsberatung der Werkstatt dar. Denn es ist nachvollziehbar, dass eine Werkstatt lieber mit einem Sachverständigen zusammenarbeitet, von dessen Sachverstand sie überzeugt ist, und deshalb vor unbekanntem, möglicherweise selbst ernanntem Sachverständigen zurückschreckt. Vorsicht ist aber gegenüber Empfehlungen angezeigt, wenn die Werkstatt dem Geschädigten einen Sachverständigen empfiehlt, »dessen GA von der Versicherung immer anerkannt werden«. Dies kann nämlich bedeuten, dass die Werkstatt in Wahrheit einen mit dem Versicherer verbundenen Sachverständigen empfiehlt, weil sie möglichst schnell zu ihrem Geld kommen will, ohne dass es ihr auf ein nach den Regeln der Technik erstattetes Gutachten ankommt.

III. Kosten der Gutachten

Der Geschädigte hat gegen den Schädiger Anspruch auf Erstattung der Kosten, die ihm durch das Gutachten des anerkannten Sachverständigen entstanden sind.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH gehören diese **Kosten** zu den mit dem Schaden **unmittelbar verbundenen Vermögensnachteilen**, soweit die Begutachtung zur Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs erforderlich und zweckmäßig ist.²⁸ Die Kosten können aber ebenso auch zu dem **erforderlichen Herstellungsaufwand** i.S.d. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB gehören, wenn eine vorherige Begutachtung zur tatsächlichen Durchführung der Wiederherstellung erforderlich und zweckmäßig ist.²⁹

Der Geschädigte ist berechtigt, den Gutachter seines Vertrauens mit der Erstattung des Gutachtens zu beauftragen.

Zwar ist der Geschädigte nach dem vom BGH für das Schadensersatzrecht entwickelten »**Wirtschaftlichkeitsgebot**« gehalten, im Rahmen des ihm Zumutbaren den wirtschaftlicheren Weg der Schadensbehebung zu wählen, der ihm im Rahmen seiner individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten zumutbar ist.

Aber der **Geschädigte ist nicht zu einer Erforschung des Marktes verpflichtet**, um einen für den Schädiger und dessen Haftpflichtversicherer möglichst preisgünstigen Sachverständigen aufzufinden zu machen.³⁰ Mit Recht hat der BGH erkannt, dass der Schadengutachtenmarkt nicht zu vergleichen ist mit dem Mietwagengeschäft. Bei Schadengutachten gibt es nämlich nicht zwei verschiedene Preislisten für dieselbe Leistung »Schadengutachten«, je nachdem ob das Gutachten vom Auftraggeber oder vom Schädiger bezahlt werden muss. Dass Sachverständige und insbesondere Sachverständigenorganisationen großen Auftraggebern Sonderkonditionen auf ihre Honorare in Form von Mengennachlässen einräumen, steht dem nicht entgegen.

Deshalb braucht der Geschädigte sich auch nicht den Gutachter eines Versicherers aufdrängen zu lassen.

Der Sachverständige darf seine **Honorare grundsätzlich frei kalkulieren**. Dabei wird er zur Vermeidung von Ersatzansprüchen gegen ihn selbst berücksichtigen, dass der Geschädigte schadensersatzrechtlich keinen Anspruch darauf hat, jegliche bezahlten Rechnungsbeträge erstattet zu bekommen. Denn die gezahlten Beträge sind nicht notwendigerweise mit dem Schaden identisch. Auch wenn der Schädiger nicht berechtigt ist, eine Preiskontrolle für Sachverständigenhonorare vorzunehmen, muss sich der Geschädigte doch **im Rahmen des zur Wiederherstellung Erforderlichen** halten. Völlig überhöhte Sachverständigenhonorare sind nicht erstattungsfähig.

28 BGH NJW 2005, 356; NZV 1998, 111 (für Fahrzeugversicherung).

29 BGH NJW 2007, 1450, 1451, unter Hinweis auf die frühere BGH-Rechtsprechung.

30 So ausdrücklich BGH NJW 2007, 1452. Ebenso AG Nürnberg NZV 2010, 627.

Schadensersatzrechtlich ist nichts dagegen einzuwenden, dass der Sachverständige sein Honorar für das Schadensgutachten in **Relation zur Schadenshöhe** kalkuliert. Dies ist nicht nur allgemein üblich und auch sinnvoll, weil der Sachverständige für die richtige Ermittlung des Schadensbetrages haftet und das Haftungsrisiko damit logischerweise umso größer ist, je höher der festgestellte Schaden ausfällt. Auch der BGH hat mehrfach bestätigt, dass der Sachverständige die Grenzen des ihm vom Gesetz eingeräumten Gestaltungsspielraums grundsätzlich nicht überschreitet, wenn er »für Routinegutachten« sein Honorar nach der Schadenshöhe bemisst.³¹

Insbesondere braucht sich der Sachverständige **nicht** auf das Justizvergütungs- und Entschädigungsgesetz (**JVEG**) verweisen zu lassen. Denn diese Sätze liegen anerkanntermaßen regelmäßig weit unter den im außergerichtlichen Bereich üblichen.³² Außerdem unterliegen die nach JVEG tätigen Sachverständigen, anders als die Privatgutachter, nur der beschränkten Haftung nach § 839 a BGB und sie können ihre Tätigkeit ohne Druck eines möglichen Rückgriffs der Parteien ausüben.³³ Dass das Haftungsargument keinesfalls vernachlässigt werden darf und auch beim »einfachen« Blechschaden schnell 5-stellige Schadensersatzbeträge als Regressforderungen aufgerufen werden können, belegt der Blick in die Judikatur.³⁴

Nicht selten orientieren sich Instanzgerichte³⁵ in Prozessen um das dem Sachverständigen zuzubilligende Honorar an dem seit Jahrzehnten regelmäßig bekannt gegebenen Ergebnis der **Honorarumfrage eines Berufsverbands** unter seinen Mitgliedern.³⁶ Ob diese Umfrage kartellrechtlich zulässig oder als faktische Preisempfehlung,³⁷ zu der der Verband nicht berechtigt ist, zu beanstanden ist, mag hier dahin stehen. Auf jeden Fall bindet sie den Sachverständigen nicht. Ebenso wenig darf ein Versicherer den Sachverständigen auf angebliche oder tatsächliche »Gesprächsergebnisse«³⁸ verweisen, die er mit einem Berufsverband über die Honorare geführt hat. Denn es steht weder dem Versicherer noch dem Berufsverband zu, die Honorare des Sachverständigen für seine Gutachten für Geschädigte festzulegen.

Dem Geschädigten ist auch bei Mithaftung der **Anspruch auf Ersatz der vollen Kosten** für das von ihm in Auftrag gegebene Schadensgutachten zuzubilligen, nicht nur der Betrag entsprechend der Haftungsquote des Schädigers.

31 BGH NJW 2006, 2474, mit Übersicht über die Rechtsprechung.

32 So auch LG Berlin DAR 2011, 417; LG Regensburg DS 2011, 335, mit Anm. Wortmann.

33 So zutreffend BGH 2007, 1452.

34 Z.B. LG Erfurt m. Anm. Diehl zfs 2011, 621. Regressforderung von über 10 T€ wegen angeblich fehlerhaft ermitteltem Restwert.

35 Vgl. LG Regensburg a.a.O.

36 Sog. BVSK-Gebühren-Tabelle, zuletzt für 2011 veröffentlicht vom BVSK.

37 In einer Fußnote der BVSK-Tabelle heißt es, dass die Tabelle keine verbindliche Preisempfehlung für Sachverständige darstelle.

38 Sog. BVSK/Huk-Coburg/Bruderhilfe-Gesprächsergebnis v. 01.11.2009. Nach AG Stuttgart NZV 2011, 261, soll auf das Gesprächsergebnis zurückgegriffen werden können.

Denn der Geschädigte ist auch im Fall seiner Mithaftung für den Unfall darauf angewiesen, den gesamten Schaden feststellen zu lassen. Erst wenn der Schaden insgesamt und umfassend gutachterlich festgestellt ist, kann der Geschädigte den ihm zustehenden Ersatzbetrag beziffern. Die Kosten für das Sachverständigengutachten fallen folglich in jedem Fall an, ob es sich nun um einen Quotenfall handelt oder nicht. Folglich handelt es sich bei den Kosten für das Schadengutachten im Quotenfall um »**Sowieso**«-Kosten, welche voll erstattungsfähig sind.

Würde der sich seiner Mithaftung bewusste Geschädigte beim Sachverständigen ein seiner Quote entsprechendes Gutachten in Auftrag geben, um anteilige, vom Schädiger nicht zu ersetzende Sachverständigenkosten einzusparen, müsste der Sachverständige mit der Erstattung eines Teilschadengutachtens beauftragt werden. Dies ist völlig unrealistisch. Wie sollte der Sachverständige beispielsweise bei einer Quote von 50 % hälftigen Motorsatz oder hälftige Ganzlackierung oder hälftigen Karosserieersatz kalkulieren, wenn er nicht die Kosten für diese Teilreparaturen insgesamt ermittelte? Dass mit quotenmäßigen Teilschadengutachten der Manipulation des Schadens überdies Tür und Tor geöffnet würde, sei nur am Rande erwähnt.

Die Oberlandesgerichte *Rostock*³⁹ und *Frankfurt*⁴⁰ haben ebenfalls dem Geschädigten die vollen Sachverständigenkosten im Quotenfall zugesprochen, während die Oberlandesgerichte *Hamm*⁴¹ und *Düsseldorf*⁴² die Auffassung vertreten haben, bei anteiliger Haftung sei der Schaden nur anteilig zu ersetzen, die Sachverständigenkosten gehörten zum Schaden.⁴³ Mit einer Entscheidung des *Bundesgerichtshofs*⁴⁴ ist in Kürze zu rechnen.

39 DAR 2011, 263.

40 NJW-Spezial 2011, 681.

41 DAR 2012, 20.

42 zfs 2011, 384 m. zust. Anm. Diehl.

43 Vgl. zum Meinungsstand auch Stöber, DAR 2011, 625; Wortmann, NJW 2011, 3482, jeweils mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen.

44 Mit Urteilen v. 07.02.2012 (VI ZR 133/11 und VI ZR 249/11) hat der BGH nunmehr entschieden, dass Sachverständigenkosten nur im Umfang der Haftungsquote zu ersetzen sind.

Fahrlässige Körperverletzung und Tötung im Straßenverkehr als Straftat? – Entkriminalisierung?

Dr. Dr. Jan Backmann

vors. Richter am Landgericht, z.Z. abgeordnet an das Schleswig-Holsteinische Ministerium für Justiz, Gleichstellung und Integration als Leiter des Ministerbüros, Kiel

A. Kriminalpolitische Grundentscheidungen

Anknüpfend an die umfassende Darstellung des Ist-Zustandes durch meinen Vorredner möchte ich mich sogleich den zentralen rechtspolitischen Fragen zuwenden und versuchen, Ihnen hierfür Lösungsvorschläge zu unterbreiten.

Zunächst einmal meine ich, es ist vielleicht plakativ, in der Sache aber durchaus berechtigt, wenn die Presseinformation das Zufallselement so betont. Natürlich gibt es keine strafrechtliche Haftung alleine für Zufall. Doch begeht ein Kfz-Fahrer einen Fehler, so kann niemand leugnen, dass es häufig vom Zufall abhängt, ob kein anderer Verkehrsteilnehmer tangiert ist, ein solcher durch rechtzeitige Reaktion einen Unfall vermeiden kann, ein Unfall mit Sach- oder sogar ein Unfall mit Personenschaden verursacht wird. Und daran hängt dann natürlich auch die strafrechtliche Haftung, nämlich jene hier in Rede stehende wegen fahrlässiger Körperverletzung und Tötung.

I. Keine Eliminierung des Erfolgselements

Weil das jedenfalls nicht völlig befriedigen kann,¹ drängt sich zunächst die Frage der Eliminierung des Zufallselements in den Vordergrund. Sie könnte erreicht werden

1 Cramer, DAR 1974, 317-327, 317-318; Janiszewski, Einführung in Deutsche Akademie für Verkehrswissenschaft e.V. (Hrsg.), 14. Deutscher Verkehrsgerichtstag 1976, Hamburg 1976, S. 46-58, 46; Kaiser, Kriminologie – Ein Lehrbuch, 3. Aufl., Heidelberg 1996, § 36 Rn. 37-38; Koch, Die Entkriminalisierung im Bereich der fahrlässigen Körperverletzung und Tötung, Berlin 1998, S. 91-95; Mehle, AnwBl 1983, 381-389, 382; Müller-Metz, Angemessene Reaktionen des Staates auf Verkehrsverstöße – Zur Reform von Vergehenstatbeständen und des Rechtsfolgensystems im Bereich der Verkehrsdelikte in Deutsche

durch die ersatzlose Aufhebung der Strafbarkeit von fahrlässiger Körperverletzung und Tötung, zumindest für den Straßenverkehr. Dieser Forderung, die von Nickel auf dem 14. VGT 1976 erhoben wurde,² ist zu attestieren, dass sie konsequent ist.³ Willentliche Verletzungen wären stets, versehentliche Verletzungen nie strafbar. Allerdings tritt hier Unbehagen in die andere Richtung auf, am Stärksten hinsichtlich der fahrlässigen Tötung. Soll das Strafrecht wirklich ignorieren, dass durch ein Fehlverhalten eines Menschen ein anderer Mensch zu Tode gekommen ist? Ich meine nein. Das Leben als höchstes Rechtsgut⁴ verdient den Schutz durch das Strafrecht in jedem Fall. Schon die Möglichkeit, dass der Tod eines Menschen durch einen Verkehrsteilnehmer fahrlässig verursacht wurde, rechtfertigt es, zur genauen Klärung der Umstände ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren und ggf. auch ein Strafverfahren durchzuführen. Die damit verbundenen Nachteile sind dem Betroffenen angesichts des hohen Rechtsgutes zuzumuten. Das Verfahren dient der Wiederherstellung des Rechtsfriedens. Fällen nur geringer Fahrlässigkeit lässt sich mit dem Straffrahmen des § 222 StGB angemessen begegnen. Da stimme ich mit meinem Vorredner überein.

Hält man folglich an der Strafbarkeit der fahrlässigen Tötung fest, bedeutet das zugleich allerdings auch ein grundsätzliches Festhalten am Zufallselement bei der Bestrafung von Fahrlässigkeitstaten im Straßenverkehr.

II. Maßgeblichkeit von Handlungs- und Erfolgsunrecht

Das heißt aber nicht, dass man das Zufallselement nicht so weit zurückdrängen sollte, wie dies irgend möglich ist. Das mit dem Zufallselement verbundene Unbehagen zwingt doch m.E. zumindest zu einer besonderen intensiven Rückbesinnung auf den Grundsatz, dass die gesetzliche Strafandrohung *ultima ratio* sein muss.

Wie sieht es nun vor diesem Hintergrund mit dem Massendelikt der fahrlässigen Körperverletzung aus? Ab welchem Unrechtsgehalt ist eine Bestrafung kriminalpolitisch gerechtfertigt? Man gelangt hier an einen Punkt, an dem die Problematik von der sehr grundlegenden Frage der Berechtigung der fahrlässigen Erfolgsdelikte und ihrer dogmatischen Konstruktion schlechterdings nicht mehr zu trennen ist. Es

Akademie für Verkehrswissenschaft e.V. – Deutsches Verkehrswissenschaftliches Seminar (Hrsg.), 32. VGT 1994, Hamburg 1994, S. 118-131, 119; ders., NZV 1994, 89-96, 90; Nickel, Besonderheiten der fahrlässigen Körperverletzung im Verkehrsrecht in Deutsche Akademie für Verkehrswissenschaft e.V. (Hrsg.), 14. Deutscher Verkehrsgerichtstag 1976, Hamburg 1976, S. 59-72, 62; Tröndle, Abschaffung der Strafbarkeit der fahrlässigen Tötung und fahrlässigen Körperverletzung bei leichtem Verschulden? in Deutsche Akademie für Verkehrswissenschaft e.V. (Hrsg.), 14. Deutscher Verkehrsgerichtstag 1976, Hamburg 1976, S. 81-94, 81-82; ders., DRiZ 1976, 129-132, 129.

2 Nickel, a.a.O. (Fn. 1), S. 67-70.

3 Ebenso Mehle, AnwBl 1983, 381-389, 384; Volk, GA 1976, 161-181, 164.

4 Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG.

ist hier weder Zeit noch Raum, diese Thematik aufzuarbeiten.⁵ Vielmehr soll der weiteren Betrachtung die ganz herrschende personale Unrechtslehre zu Grunde gelegt werden. Danach sind konstitutiv für den Unrechtsgehalt einer Tat ein sich aus dem ursächlichen Bewirken eines deliktischen Erfolgs ergebender äußerer Erfolgswert und ein in der rechtlich missbilligten Verhaltensweise liegender besonderer Handlungswert.⁶ Kriminalpolitisch ist eine Bestrafung desto eher erforderlich und gerechtfertigt, je größer der Gesamtwert einer Tat ist.⁷ Das heißt, ein besonders schwerwiegender Handlungserfolg kann die Strafwürdigkeit auch dann begründen, wenn das Handlungsunrecht nur gering ist. Darin findet die Strafbarkeit der fahrlässigen Tötung ihre Rechtfertigung. Und ein gravierendes Handlungsunrecht sollte selbst dann strafbar sein, wenn ein lediglich geringfügiger Erfolg eingetreten ist.

III. Strafwürdigkeit geringen Erfolgsunrechts bei lediglich geringem Handlungsunrecht?

Die kriminalpolitische Fragestellung reduziert sich folglich darauf, ob der untere Rand der Strafbarkeit verschoben werden sollte, d.h. nicht mehr jede noch so leichte fahrlässige Körperverletzung im Straßenverkehr strafbar sein sollte. Lässt man unterschiedliche Nuancierungen bei der Grenzziehung und die Frage außer Betracht, auf welcher Ebene die Entkriminalisierung erfolgen sollte, so stößt die Forderung nach einer Verschiebung der Strafbarkeitsgrenze auf breite Unterstützung. So hat sich etwa der 14. VGT 1976 dafür ausgesprochen, grundsätzlich nicht mehr zu bestrafen, wenn »das Verschulden nur geringfügig ist, regelmäßig auch dann, wenn nur ein Fall leichter Fahrlässigkeit vorliegt und die Verletzungsfolgen nicht schwer sind«,⁸ wobei dafür ein prozessualer Weg gewählt wurde. Müller-Metz sprach sich auf dem 32. VGT 1994 dafür aus, die fahrlässige Verursachung einer Körperverletzung im Straßenverkehr nur noch dann zu bestrafen, wenn der Täter »leichtfertig handelt oder eine der in § 224 genannten Folgen eintritt.«⁹ Mit § 224 StGB waren seinerzeit die heute in § 226 StGB aufgeführten Folgen einer schweren Körperverletzung angesprochen. Auch in der Literatur konzentrieren sich die Forderungen bei Unterschieden im Detail meist darauf, Fälle geringer Fahrlässigkeit

5 Statt vieler Hoyer in Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 8. Aufl. (128. Lfg.), Köln 2010, Anh. Zu § 16 Rn. 8 ff.; Vogel in Laufhütte/Rissing van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch – Leipziger Kommentar – Erster Band, 12. Aufl., Berlin 2007, § 15 Rn. 6 ff., 144 ff.

6 Kühl, Strafrecht – Allgemeiner Teil, 6. Aufl., München 2008, § 3 Rn. 5-6, § 17 Rn. 9; Lenckner/Eisele in Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 28. Aufl., München 2010, Vorbemerkungen zu den §§ 13 ff. Rn. 52/53.

7 Müller-Metz, a.a.O. (Fn. 1), S. 119; ders., NZV 1994, 89-96, 90.

8 Richtlinien für die Verfahrenseinstellung bei fahrlässigen Erfolgsdelikten, DRiZ 1976, 83.

9 Müller-Metz, a.a.O. (Fn. 1), S. 119; ders., NZV 1994, 89-96, 90.

mit lediglich leichten Verletzungsfolgen aus der Strafbarkeit zu nehmen.¹⁰ Dabei handelt es sich um das Gros der im Straßenverkehr begangenen Körperverletzungen.¹¹

IV. Strafzwecke bei erlaubter Risikoerhöhung

Für die Straffreiheit geringfügigen Fehlverhaltens bei lediglich leichten dadurch verursachten Körperverletzungen spricht ganz wesentlich, dass sich in diesen Fällen kein Strafzweck erfüllt. Und ich meine *das* – und nicht der Umstand, dass es der Justiz trotzdem irgendwie gelingt, die Vielzahl an Fällen zu bewältigen und mit prozessualen Mitteln zu letztlich angemessenen Ergebnissen zu kommen – sollte doch im Zentrum unserer Betrachtung stehen.

Als Mittel zur General- oder Spezialprävention von (künftigen) Straftaten muss die Strafandrohung schon deshalb versagen, weil die fahrlässige Körperverletzung eben nicht von einer Willensbildung getragen ist, die sich beeinflussen ließe.¹² Es ist auch nicht anzunehmen, dass bei einer Beschränkung der Strafbarkeit die Rechts-treue der Bevölkerung abnehmen würde oder sie gar als Einladung zur Nachlässigkeit empfunden werden würde,¹³ wie dies von Tröndle auf dem 14. VGT als Argument gegen eine Änderung des materiellen Strafrechts vorgebracht wurde¹⁴ und wie dies auch mein Vorredner postuliert hat (»Aufforderung noch risikobereiter zu fahren«). Denn die tatsächlichen Folgen fahrlässigen Handelns und die strafrechtlichen Folgen der Fahrlässigkeit würden aus Sicht des Fahrzeugführers schon wegen der Beibehaltung der Strafbarkeit der fahrlässigen Tötung weiterhin vom Zufall abhängen und jeder Fahrer müsste folglich weiterhin stets mit einer Bestrafung als Sanktion für seine Fahrfehler rechnen.¹⁵ Im Übrigen besteht bei jeder Fahrlässigkeit im Straßenverkehr natürlich stets die Gefahr der Verletzung eigener Rechtsgüter.¹⁶ Anreize zu möglichst

10 Hoffmann, NZV 1993, 209-212, 212; Mehle, AnwBl 1983, 381-389, 384-386. S.a. Volk, GA 1976, 161-181, 177 und 180: »Echte« Kriminalität beginnt bei der groben Fahrlässigkeit; strafbar soll nicht schon bloßes Versagen sein, sondern erst das leichtsinnige, gleichgültige, gewissenlose, rücksichtslose, leichtfertige Verhalten (S. 177).

11 Hoffmann, NZV 1993, 209-212, 210, mit Zahlenmaterial; Tröndle, a.a.O. (Fn. 5), S. 87; ders., DRiZ 1976, 129-132, 130.

12 Näher Cramer, DAR 1974, 317-327, 321-322. S.a. Hoffmann, NZV 1993, 209-212, 212; Koch, a.a.O. (Fn. 1), S. 99-100.

13 Vgl. auch Janiszewski, a.a.O. (Fn. 1), S. 47 (»Verwahrlosung der Verkehrssitten«).

14 Tröndle, a.a.O. (Fn. 1), S. 87-88; ders., DRiZ 1976, 129-132, 130.

15 Abgesehen davon, erscheint es inkonsequent, wenn Tröndle dasselbe Ergebnis – nämlich die Straffreiheit geringfügiger fahrlässiger Körperverletzungen – gleichzeitig auf prozessualen Weg zu erreichen sucht, s. Tröndle, a.a.O. (Fn. 1), S. 92 ff.; ders., DRiZ 1976, 129 ff., 129, 132. Wenn sich die Bevölkerung tatsächlich im befürchteten Sinne beeinflussen ließe, dürfte die dogmatische Konstruktion dafür ohne Bedeutung sein.

16 Demgegenüber hat die Schwere von Sanktionen im Straßenverkehr nur geringe handlungssteuernde Effekte im Hinblick auf Normkonformität, s. Entkriminalisierungsvorschläge der Hessischen Kommission »Kriminalpolitik« zum Straßenverkehrsrecht, StV 1992, 202-207, 203.

sorgfältigem Verhalten im Straßenverkehr blieben also auch bei einer Verschiebung der Strafbarkeitsgrenze am unteren Rand noch zu Genüge.¹⁷ Empirische Erkenntnisse, die bei einer in Österreich vorgenommenen teilweisen Entkriminalisierung fahrlässiger Körperverletzungen im Straßenverkehr gewonnen wurden, bestätigen dies.¹⁸

Als Strafzweck bleibt folglich alleine die Ahndung des in der Tat liegenden sozialethischen Unrechts. Für das Handlungsunrecht ist dabei zu beachten, dass es sich beim Straßenverkehr um eine gefahrgeneigte Tätigkeit handelt. Mit der Teilnahme am Straßenverkehr setzt jeder Verkehrsteilnehmer erlaubter Maßen ein erhöhtes Risiko für die Verletzung anderer. Und auch dem gewissenhaftesten – und ordnungsgemäß ausgebildeten – Fahrer müssen auf längere Sicht zwangsläufig Fehler unterlaufen, die jeder für sich vermeidbar wären.¹⁹ Erachtet eine Gesellschaft aber das Schaffen der Grundgefahren einer Teilnahme am Straßenverkehr und ein unvermeidliches Minimum an Fahrfehlern als sozialadäquat, kann darin nicht zugleich ein Schuldvorwurf liegen. Das heißt zunächst für die folgenlose Fahrlässigkeit im Straßenverkehr, dass sie unter keinen Umständen eine Strafbarkeit rechtfertigt.

Führen solche Fehler zu lediglich einfachen Körperverletzungen, insbesondere zu solchen, die keine bleibenden Schäden hinterlassen, tritt zwar ein Erfolgsunrecht hinzu. Allerdings ist das Gesamtunrecht immer noch gering. Für das Erfolgsunrecht ist zu beachten, dass nicht nur ein gewisses unvermeidliches Minimum an Fahrfehlern sondern auch ein mit der Teilnahme am Straßenverkehr zwingend verbundenes erhöhtes Risiko für die Verletzung anderer sozialadäquat ist. Dann aber kann nicht jede Verwirklichung dieses Risikos als ein Erfolgsunwert angesehen werden, der den einfachen Fahrfehler über die Strafwürdigkeitsgrenze hebt. Einen strafwürdigen Erfolgsunwert stellen vielmehr nur solche Verletzungen dar, die sich von den im Straßenverkehr alltäglich und massenhaft vorkommenden Körperverletzungen signifikant unterscheiden. Demgegenüber sind einfache Verletzungen wie die schon bei leichten Auffahrunfällen möglichen Schrammen, Prellungen, Abschürfungen, Blutergüsse, Platzwunden etc. so typische Folgen der als unvermeidlich hingenommenen Verkehrsunfälle, dass sie eine Bestrafung des Fahrfehlers

17 Ebenso im Ergebnis Cramer, DAR 1974, 317-327, 319; Hoffmann, NZV 1993, 209-212, 212; Koch, a.a.O. (Fn. 1), S. 202-204; Mehle, AnwBl 1983, 381-389, 385; Müller-Metz, NZV 1994, 89-96, 91; Volk, GA 1976, 161-181, 161.

18 Koch, a.a.O. (Fn. 1), S. 204, m.Nw.

19 Cramer, DAR 1974, 317-327, 322; Kaiser, a.a.O. (Fn. 1), § 36 Rn. 37-38; Koch, a.a.O. (Fn. 1), S. 82-85; Mehle, AnwBl 1983, 381-389, 384; Müller-Metz, a.a.O. (Fn. 1), S. 119; ders., NZV 1994, 89-96, 90; Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil – Band I, 4. Aufl., München 2006, § 24 Rn. 92; Sternberg-Lieben in Schönke/Schröder, a.a.O. (Fn. 6), § 15, Rn. 203 a.; Volk in Deutsche Akademie für Verkehrswissenschaft e.V. (Hrsg.), 14. VGT 1976, Hamburg 1976, S. 80.

weder erforderlich machen noch rechtfertigen.²⁰ Oder anders ausgedrückt: Der Staat verhält sich inkonsequent, wenn er einerseits ein fehlerbehaftetes Verhalten und ein dadurch bedingtes Risiko für die Verletzung anderer erlaubt, andererseits aber jede Verwirklichung dieses Risikos unter Strafe stellt. Dem Gesamtunrechtsgehalt kann bei geringer Fahrlässigkeit und geringfügigen Körperverletzungen mit den Mitteln des Ordnungswidrigkeitenrechts ausreichend Rechnung getragen werden, der Ausgleich zwischen Schädiger und Geschädigtem kann zivilrechtlich angemessen erfolgen.²¹

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass die Bestrafung eines Verkehrsteilnehmers nur erforderlich und gerechtfertigt ist, wenn eine gesteigerte Fahrlässigkeit zu einer Körperverletzung geführt hat oder wenn die Fahrlässigkeit zwar »gewöhnlich« war, durch sie aber besonders schwerwiegende Verletzungsfolgen herbeigeführt wurden.

B. Geeignete Merkmale zur Erfassung des Fahrlässigkeitsunrechts im Straßenverkehr

Damit stellt sich die Frage der konkreten Grenzziehung: Ab welchem Fahrlässigkeitsmaß und bei welchen Verletzungsfolgen soll die Körperverletzung im Straßenverkehr bestraft werden? Es gilt die untechnischen Platzhalter »geringe« und nicht geringe Fahrlässigkeit und »geringfügige« und schwerere Verletzungsfolgen in rechtliche Kategorien zu wandeln. Dabei ist ein Aspekt zu beachten, der bisweilen als Argument gegen eine Entkriminalisierung im Straßenverkehr angeführt wird: die Praktikabilität der Abgrenzungskriterien.²²

I. Abstufungskriterien beim Handlungsunrecht

Vor allem beim Maß der Fahrlässigkeit wird eingewandt, dieses lasse sich von den Strafverfolgungsbehörden oft in der gebotenen Kürze der Zeit nicht zuverlässig beurteilen.²³ Den Verfolgungsbehörden bliebe auch bei einer Verschiebung der Strafbarkeitsgrenze also nichts anderes übrig, als bei jeder Fahrlässigkeit ein Ermittlungsverfahren einzuleiten und die Klärung des konkreten Maßes der Fahrlässigkeit dem Strafverfahren zu überlassen. Dann aber wären jedenfalls die Ziele der Entlastung der Justiz und der Betroffenen von kriminalpolitisch unnötigen Strafverfahren konterkariert. Die sich anschließenden Strafverfahren würden – insbesondere auch im Zusammenspiel mit dem Zweifelssatz – mit schwierigen Feststellungen zum Maß der Schuld belastet und es käme zu zweifelhaften

20 Ebenso Janiszewski, DAR 1994, 1-7, 7.

21 So zu Recht Nickel, a.a.O. (Fn. 1), S. 67-70, 66.

22 Vgl. etwa Janiszewski, a.a.O. (Fn. 1), S. 47; Tröndle, a.a.O. (Fn. 1), S. 84-85; ders., DRiZ 1976, 129-132, 129-130.

23 Kaiser, a.a.O. (Fn. 1), § 36 Rn. 38; Tröndle, a.a.O. (Fn. 1), S. 85; ders., DRiZ 1976, 129-132, 130.

Freisprüche.²⁴ Diese auch bei meinem Vorredner angeklungene Argumentation spricht jedoch nicht zwingend gegen eine Verschiebung der Strafbarkeitsgrenze, sofern es gelingt Kriterien zu finden, die dem Rechtsanwender auch angesichts der besonderen Situation des Straßenverkehrs eine sichere Handhabung ermöglichen.²⁵

1. Leichte, mittlere, schwere Fahrlässigkeit?

Das spricht gegen Kategorien, wie jene des »geringfügigen Verschuldens« bzw. der »leichten Fahrlässigkeit«, die der 14. VGT in seinen Empfehlungen verwendet hat und wie sie mit dem Terminus »besonders leichtfertig« auch in die allgemeinen RiStBV für Körperverletzungen Eingang gefunden haben (Nr. 234 Abs. 1). Vorstellbar wären auch mehrere Abstufungen, wie eine Unterscheidung zwischen leichter, mittlerer und schwerer Fahrlässigkeit. Das käme dem kriminalpolitischen Ziel einer möglichst schuldangemessenen Bestrafung entgegen. Allen diesen Kategorien ist jedoch gemeinsam, dass es sie im materiellen Recht bislang nicht gibt. Und auch soweit sie, wie die »besondere Leichtfertigkeit« in den RiStBV, schon lange existieren, gibt es für diese Rechtsbegriffe keine griffige Definition und keinen gefestigten Inhalt. Die RiStBV konnten mangels Justiziabilität ihrer Anwendung insbesondere auch nicht zu einer bundesweit einheitlichen Praxis führen;²⁶ das haben wir eben gehört. Rechtsprechung und -wissenschaft wären bei einer Anknüpfung an derartige Tatbestandsmerkmale also gehalten, diese zu konturieren. Das erscheint nicht unmöglich, doch langwierig und entbehrlich.

2. Einfache Fahrlässigkeit/Leichtfertigkeit

Näher liegender erscheint es, auf im Strafrecht bereits vorhandene Formen der Fahrlässigkeit zurückzugreifen und sich dem Begriffspaar der Leichtfertigkeit und der einfachen Fahrlässigkeit zuzuwenden. Der von Müller-Metz auf dem 32. VGT gemachte,²⁷ dort aber nicht übernommene Vorschlag, die Strafbarkeit von Fahrlässigkeitstaten im Straßenverkehr an Leichtfertigkeit zu knüpfen,²⁸ sollte noch einmal ernsthaft erwogen werden. Leichtfertigkeit ist ein Begriff, den der Strafgesetzgeber an vielen Stellen verwendet²⁹ und der von Rechtsprechung und Literatur normübergreifend³⁰ hinreichend klar definiert ist. Ein Sorgfaltsverstoß ist leichtfertig, wenn er sich als qualitativ schwere Nachlässigkeit darstellt, deren

24 Tröndle, a.a.O. (Fn. 1), S. 85; ders., DRiZ 1976, 129-132, 130.

25 Abgesehen davon hat natürlich das Maß der Schuld auch gegenwärtig bereits Bedeutung für die Strafzumessung, Mehle, AnwBl 1983, 381-389, 385.

26 Koch, a.a.O. (Fn. 1), S. 167.

27 Müller-Metz, a.a.O. (Fn. 1), S. 119; ders., NZV 1994, 89-96, 90.

28 Siehe auch bereits Cramer, DAR 1974, 317-327, 322, und Volk, a.a.O. (Fn. 19), S. 79-80; ders., GA 1976, 161-181, 177-179.

29 Sternberg-Lieben in Schönke/Schröder, a.a.O. (Fn. 6), § 15, Rn. 205; Vogel, a.a.O. (Leipziger-Kommentar, Fn. 5), § 15 Rn. 292.

30 Sternberg-Lieben in Schönke/Schröder, a.a.O. (Fn. 6), § 15, Rn. 205.

schädliche Auswirkungen durch nahe liegende, einfache Überlegungen von jedermann hätten vermieden werden können, weil sie leicht vorhersehbar waren.³¹ Der verbleibende Bereich der Fahrlässigkeit sei, ohne dass dies gesetzlich definiert wäre, als einfache Fahrlässigkeit bezeichnet.³² Es stünden sich folglich zwei relativ klar abgrenzbare Kategorien der Fahrlässigkeit gegenüber.

Diese Anknüpfung wird den kriminalpolitischen Strafwürdigkeitsvoraussetzungen gerecht. Der leichtfertig Handelnde geht eben nicht mehr nur das typische, einer jeden Verkehrsteilnahme inne wohnende Risiko ein, sondern ein erhöhtes Risiko. Auch der Strafzweck der Prävention bekommt hier wieder Bedeutung.³³ Zwar ist Leichtfertigkeit nicht deckungsgleich mit bewusster Fahrlässigkeit, doch geht beides häufig miteinander einher und bei einer gesteigerten Vorhersehbarkeit des Schadenseintritts kann und muss vom Täter ein erhöhtes Maß an Aufmerksamkeit gefordert werden.³⁴ Zur Aufwendung dieser Aufmerksamkeit kann die Strafbarkeit des leichtfertigen Verhaltens anhalten. Die erhöhte subjektive Vorwerfbarkeit kann wie bei einfacher Fahrlässigkeit bei einem Augenblicksversagen oder einem Fehlverhalten aus Schrecken fehlen.³⁵ Das erscheint auch für den Straßenverkehr sachgerecht.

Der Begriff der Leichtfertigkeit ist in Rechtsprechung und Literatur auch so weit mit Leben gefüllt, dass die Rechtsanwendung hinreichend praktikabel erscheint. Daneben kann auf die Rechtsprechung zum deckungsgleichen Begriff der grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalls (§ 81 Abs. 2 VVG) durch Verursachen eines Verkehrsunfalls und zu den in § 315 c Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 a-g StGB vertypeten Handlungen zurückgegriffen werden.³⁶ Anknüpfend an einen Vorschlag von Hoffmann³⁷ erscheint sogar eine ergänzende Regelung sinnvoll, wonach insbesondere leichtfertig handelt, wer eine dieser vertypeten Verhaltensweisen begeht. Damit deckt man einen wesentlichen Bereich des besonders unfallträchtigen Verhaltens bereits ab.³⁸

31 Heinrich, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2. Aufl., Stuttgart 2010, Rn. 1005; Jeschek/Weigand, *Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil*, 5. Aufl., Berlin 1996, S. 569; Kindhäuser, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 5. Aufl., Baden-Baden 2011, § 33 Rn. 71; Kühl, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 6. Aufl., München 2008, § 17 Rn. 44.

32 Vgl. Heinrich, a.a.O. (Fn. 31), Rn. 1004.

33 Ebenso Cramer, *DAR* 1974, 317-327, 322.

34 Vgl. Cramer, *DAR* 1974, 317-327, 322; Duttge in *Münchener Kommentar zum Strafrecht* – Band I, München 2003, § 15 Rn. 186-187; Jeschek/Weigand, a.a.O. (Fn. 31), S. 569; Kindhäuser, a.a.O. (Fn. 31), § 33 Rn. 71; Kühl, a.a.O. (Fn. 31), § 17 Rn. 44; Sternberg-Lieben in *Schönke/Schröder*, a.a.O. (Fn. 6), § 15, Rn. 205.

35 Roxin, a.a.O. (Fn. 19), § 24 Rn. 88; Sternberg-Lieben in *Schönke/Schröder*, a.a.O. (Fn. 6), § 15, Rn. 205.

36 Janiszewski, *DAR* 1994, 1-7, 6; Müller-Metz, a.a.O. (Fn. 1), S. 120; ders., *NZV* 1994, 89-96, 91.

37 Hoffmann, *NZV* 1993, 209-212, 212.

38 Wie hier Volk, a.a.O. (Fn. 19), S. 80.

II. Abstufungskriterien beim Erfolgsunrecht

Für eine Verschiebung der Strafbarkeitsgrenze mittels der Verletzungsfolgen³⁹ gilt hinsichtlich der klaren tatbestandlichen Abgrenzung nichts anderes als beim Handlungsunrecht. Kategorien wie die »nicht schweren Verletzungsfolgen« aus der Empfehlung des 14. VGT oder der »erheblichen Verletzung« aus den allgemeinen RiStBV für Körperverletzungen (Nr. 234 Abs. 1) haben den Vorteil, dass sie eine eng an der kriminalpolitischen Strafwürdigkeit orientierte Abstufung erlauben, etwa wenn man zwischen leichten, mittleren und schweren Verletzungen differenzieren würde. Sie haben zugleich aber den Nachteil, dass sie nirgends sonst in der Rechtsordnung vorkommen und dass daher nicht auf eine schon vorhandene Begriffsbestimmung durch Rechtsprechung und Literatur zurückgegriffen werden kann.

Diesen Nachteil weist die insbesondere von Müller-Metz und Hoffmann vorgeschlagene Lösung, an die Folgen des heutigen § 226 StGB anzuknüpfen,⁴⁰ nicht auf. Die dortigen Fallgruppen der schweren Körperverletzung ermöglichen eine klare tatbestandliche Abgrenzung. Auch ist das Erfolgsunrecht in den dort genannten Fällen so hoch (man denke etwa an den Verlust des Sehvermögens), dass es eine Bestrafung selbst bei Fällen einfacher Fahrlässigkeit gerechtfertigt erscheinen lässt.

C. Reformebene

Abschließend stellt sich die Frage, auf welcher Ebene eine Beschränkung der Strafverfolgung in diesem Sinne erfolgen sollte. Meinem Vorredner stimme ich darin zu, dass prozessuale Lösungen die größere Flexibilität ermöglichen. Der Umstand, dass man auf prozessuaalem Wege die in der Sache nicht gerechtfertigte Bestrafung doch noch verhindern kann, ändert aber nichts an dem Befund, dass der Straftatbestand als solcher über die ganze Breite seines Anwendungsbereichs einer Legitimation bedarf, die bei der fahrlässigen Körperverletzung im Straßenverkehr eben nur bei Leichtfertigkeit oder schweren Verletzungsfolgen besteht. Zudem sollte der von meinem Vorredner aufgezeigte Flickenteppich bei der Einstellungspraxis unabhängig davon nicht hingenommen werden, ob er bereits die Grenze des verfassungsrechtlich Zulässigen sprengt.

Die konsequenteste Lösung wäre jedenfalls eine Änderung des materiellen Strafrechts. Als Begründung für seine Forderung, lediglich eine Empfehlung für generalisierende Richtlinien für die Verfahrenseinstellung abzugeben, hat *Volk* auf dem 14. VGT angeführt, das geschmeidigere Prozessrecht werde gemeinhin als

39 Entsprechende Überlegungen bereits bei Cramer, DAR 1974, 317-327, 323-324.

40 Hoffmann, NZV 1993, 209-212, 212; Müller-Metz, a.a.O. (Fn. 1), S. 119; ders., NZV 1994, 89-96, 90.

Arbeitskreis V: Fahrlässige Körperverletzung und Tötung im Straßenverkehr als Straftat?

Prüfstand für solche Neuerungen geschätzt, deren Konsequenzen noch nicht gänzlich abzusehen seien.⁴¹ Vielleicht ist es dann jetzt, nach über 30 Jahren, an der Zeit,⁴² eine Änderung des materiellen Rechts ins Auge zu fassen.

Sinnvoll erscheint eine Ergänzung des § 229 StGB um zwei Sätze, die wie folgt lauten könnten:

Körperverletzungen im Straßenverkehr sind nur dann nach Satz 1 strafbar, wenn der Täter leichtfertig handelt oder eine der in § 226 Abs. 1 genannten Folgen eintritt. Leichtfertig handelt insbesondere, wer eine der in § 315 c Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 a-g StGB genannten Handlungen begeht.

Die so modifizierte »fahrlässige Körperverletzung im Straßenverkehr« sollte dann stets von Amts wegen verfolgt werden.

41 Volk, a.a.O. (Fn. 19), S. 80 a.E. Andere betonen den Übergangscharakter solcher Lösungen, indem sie von »Sofortmaßnahmen« sprechen, s. etwa Hoffmann, NZV 1993, 209-212, 212.

42 S.a. Janiszewski, DAR 1994, 1-7, 7.

Fahrlässige Körperverletzung und Tötung im Straßenverkehr als Straftat?

Jürgen Cierniak Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe

In der *Presseinformation* zu unserem Arbeitskreis heißt es, es hänge häufig allein vom Zufall ab, ob sich ein rechtstreuer Durchschnittsbürger zum Kriminalstraftäter entwickelt.¹ Diese Behauptung trifft nicht zu:² Eine strafrechtliche Haftung für Zufall gibt es in Deutschland nicht. Der Verkehrsteilnehmer, der – in der kritischen Verkehrssituation – die an ihn gestellten Sorgfaltspflichten einhält, bewegt sich im Bereich des erlaubten Risikos.³ Unser Thema nimmt den diesen Bereich überschreitenden Verkehrsteilnehmer in den Blick, der – voraussehbar und vermeidbar – einen Menschen verletzt oder getötet hat, wobei sich gerade die durch die Pflichtwidrigkeit gesetzte Gefahr im eingetretenen Erfolg verwirklicht hat.⁴ Es geht nicht darum, Klage über zu geringe Anforderungen an den Nachweis der Fahrlässigkeit oder überspannte Anforderungen an die Sorgfaltspflichten zu führen; das betrifft die richtige Rechtsanwendung im Einzelfall.⁵ Unser Thema umfasst die fahrlässigen

-
- 1 Vgl. auch Albrecht KritV 1996, 330, 333; Müller-Metz NZV 1994, 89, 90.
 - 2 Abl. auch Koch, Die Entkriminalisierung im Bereich der fahrlässigen Körperverletzung und Tötung, Berlin 1998 (zugl. Diss. Freiburg 1996), S. 94; Webel, Strafbarkeit leicht fahrlässigen Verhaltens?, Baden-Baden 1999 (zugl. Diss. Kiel), S. 236 (kein Verstoß gegen das Schuldprinzip); Janiszewski DAR 1994, 1, 6; a.A. Schünemann DAR 1998, 424, 431; vgl. i.Ü. schon Wimmer NJW 1958, 521: Das Zufallsproblem beim fahrlässigen Erfolgsdelikt (a.a.O. S. 523: »Falsch ist also die Idee, das Zufallsproblem beim fahrlässigen Verletzungsdelikt so zu lösen, dass man sie gesetzlich in Gefährdungsdelikte umwandelt; denn von der Bestrafung des verschuldeten Erfolges abzusehen, bedeutet eine unbegründete Einbuße für das Prinzip des Schuldstrafens.«).
 - 3 BGHSt 36, 1, 16: Tatbestandsausschluss oder Rechtfertigungsgrund; vgl. Lackner/Kühl, StGB, 27. Aufl., vor § 32 Rn. 29 m.w.N.; zum Vertrauensgrundsatz BGHSt 7, 118, 122; Lackner/Kühl, § 15 Rn. 39 m.w.N.; Eidam JA 2011, 912; vertiefend Krümpelmann, Lackner-FS, S. 289 (a.a.O. S. 294 zur »Enthftung für Zufall« durch das Abstellen auf die kritische Situation).
 - 4 Vgl. BGHSt 33, 61, 65; OLG Karlsruhe DAR 2006, 340, 341; zu den Einzelheiten s. Lackner/Kühl (Fn. 3), § 15 Rn. 41 flg., auch zum Schutzzweck; zum Verantwortungsprinzip OLG Stuttgart StraFo 2011, 281.
 - 5 Tröndle, 14. VGT 1976 (Tagungsband), S. 81 (DRiZ 1976, 129); Webel (Fn. 2), S. 231.

Erfolgsdelikte nach §§ 222 und 229 StGB von der geringsten unbewussten Fahrlässigkeit bis zur größten Leichtfertigkeit, daneben auch die bewusste Fahrlässigkeit.⁶ Bei den Unfallursachen nimmt die nicht angepasste Geschwindigkeit traditionell eine besondere Rolle ein. Sachkundigen Äußerungen zufolge erhöhe zu schnelles Fahren im Vergleich zum Fahren mit angepasster Geschwindigkeit die Wahrscheinlichkeit einer Unfallverursachung um 85 %; zudem steige aufgrund der höheren kinetischen Energie das Verletzungs- und Sterberisiko im Falle eines Unfalls.⁷ Verursacht ein Verkehrsteilnehmer durch eine Sorgfaltspflichtwidrigkeit die Verletzung⁸ oder den Tod⁹ eines anderen, so eröffnet das geltende Recht ein weites Feld möglicher prozessualer und materieller Reaktionen.¹⁰

A. Überblick über die geltende Rechtslage

Fahrlässige Körperverletzung ist ein sog. relatives Antragsdelikt (§ 230 StGB) und Privatklagedelikt (§ 374 Abs. 1 Nr. 4 StPO). Fehlt der Strafantrag des Verletzten und verneint die Staatsanwaltschaft das besondere öffentliche Interesse an der Strafverfolgung, so kann die Tat nicht als Straftat verfolgt werden. Liegt hingegen ein wirksamer Strafantrag vor, besteht aber gemäß § 376 StPO kein öffentliches Interesse an der Erhebung einer öffentlichen Klage, stellt die Staatsanwaltschaft das Verfahren ein und verweist den Verletzten auf den Privatklageweg.¹¹ Trifft fahrlässige Körperverletzung mit einem Officialdelikt in einer prozessualen Tat zusammen, kann der Staatsanwalt das Verfahren nach § 153 Abs. 1 StPO einstellen,¹² bei geringen

6 Vgl. auch Volk, 14. VGT 1976 (Tagungsband), S. 79 (GA 1976, 161).

7 Gründl, Fehler und Fehlverhalten als Ursache von Verkehrsunfällen und Konsequenzen für das Unfallvermeidungspotenzial und die Gestaltung von Fahrerassistenzsystemen, Diss. Regensburg 2005, S. 260 f.; vgl. im Einzelnen Statistisches Bundesamt, Fachserie 8 Reihe 7, Verkehr Verkehrsunfälle 2010, Wiesbaden 2011, S. 41 f.; 240 flg.; 286 flg.

8 Statistisches Bundesamt, Verkehrsunfälle Alkoholunfälle im Straßenverkehr 2010, Wiesbaden 2011, S. 18, 23: Straßenverkehrsunfälle insgesamt: 62.620 Schwerverletzte (-8,7 % ggü. 2009); 308.550 Leichtverletzte (-6,2 % ggü. 2009); Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 Reihe 3, Rechtspflege Strafverfolgung 2010, Wiesbaden 2011, S. 45: Verurteilte fahrlässige Körperverletzung im Straßenverkehr: 13.480.

9 Statistisches Bundesamt (Fn. 7), S. 37: Getötete bei Straßenverkehrsunfällen insgesamt: 3648 (-12,1 % ggü. 2009); Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung 2010 (Fn. 8), S. 110 f.: Verurteilte fahrlässige Tötung im Straßenverkehr 714.

10 Jugendstrafrechtliche Fragen bleiben ausgeklammert (vgl. nur zu § 17 Abs. 2 JGG BayObLG VRS 67, 121; OLG Celle VRS 36, 415; OLG Karlsruhe NStZ 1997, 241 m. Anm. Böhm; OLG Braunschweig NZV 2002, 194; AG Dillenburg NStZ 1987, 409 m. Anm. Böhm und Eisenberg; Eisenberg, JGG, 15. Aufl., § 17 Rn. 32 a).

11 Nr. 86, 87, 233 RStBV.

12 Göhler/Gürtler, OWiG, 15. Aufl., § 43 Rn. 13 m.w.N.; zu den Einzelheiten s.a. LR-Beulke, StPO, 26. Aufl., § 153 Rn. 16 flg.

Tatfolgen ohne Zustimmung des Gerichts;¹³ die Einstellung bezieht sich auf die prozessuale Tat, also nach h.M. auch im Fall einer Einstellung nach Absatz 1 auf ein mitverwirklichtes Privatklagedelikt.¹⁴ Nach § 153 Abs. 2 StPO kann das Gericht z.B. vorgehen, wenn es nach Einspruch gegen den Bußgeldbescheid im Blick auf einen wirksamen Strafantrag wegen fahrlässiger Körperverletzung nach § 81 OWiG zum Strafverfahren übergehen muss; eine etwa bereits erhobene Privatklage ist gemäß § 383 Abs. 1 StPO zurückzuweisen oder nach § 389 Abs. 1 StPO einzustellen. In allen drei Varianten ist zu prüfen, ob die Sache zur Verfolgung einer Ordnungswidrigkeit an die Verwaltungsbehörde abzugeben ist (§ 43 OWiG¹⁵); bei hohem Eigenschaden des Täters kann das unterbleiben (§ 47 OWiG).

In der Praxis verbreitet sind Einstellungen nach § 153 a StPO, einer Vorschrift, deren Einführung im Jahre 1975 zu einer erheblichen Entkriminalisierung im Bereich des Straßenverkehrsrechts geführt hat;¹⁶ durchschnittlich 7,3 % der insgesamt wegen Straftaten im Straßenverkehr geführten Ermittlungsverfahren wurden im Jahr 2010 auf diese Weise erledigt, wobei die Zahlen von OLG-Bezirk zu OLG-Bezirk stark schwankten: 2 % im Saarland stehen 15,9 % in Bremen gegenüber.¹⁷ Wie § 153 StPO betrifft auch § 153 a StPO nur Vergehen, ragt dann aber nach dem Willen des Gesetzgebers bis in den Bereich der mittleren Kriminalität hinein,¹⁸

13 § 153 Abs. 1 Satz 2 StPO (anders bei erhöhter Strafuntergrenze); Maßstab sind Art und Ausmaß der verschuldeten Verletzungen sowie der seelischen Auswirkungen. 7,3 % der Verfahren wegen Straftaten im Straßenverkehr (insgesamt) wurden nach § 153 Abs. 1 StPO erledigt (Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 Reihe 2.6, Rechtspflege Staatsanwaltschaften 2010, Wiesbaden 2011, S. 88).

14 LR-Hilger, StPO, 26. Aufl., § 376 Rn. 26.

15 Zu § 230 StGB: Göhler/Gürtler (Fn. 12), § 43 Rn. 11; zu § 376 StPO: LR-Hilger (Fn. 14), § 376 Rn. 10; Göhler/Gürtler, § 43 Rn. 10, 12, jew. mit Hinweis auf die Gefahr einer Doppelsanktionierung; vgl. auch die Auswertung eines Verkehrsdezernats der StA Stuttgart vom 1. Mai 1993 – 30. April 1994 bei Hauf/DAR 1995, 123, 125: 48,4 % § 43 OWiG mit oder ohne Verweisung auf den Privatklageweg; beim Zusammentreffen des § 229 StGB mit einem Offizialdelikt ist die Möglichkeit der Beschränkung der Einstellung gemäß § 153 Abs. 1 StPO auf die Straftat »ganz h.M.«: LR-Beulke (Fn. 12), § 153 Rn. 16; anders das Gericht, Göhler/Gürtler, § 21 Rn. 29.

16 BGHSt 28, 67, 70 f.; LR-Beulke (Fn. 12), § 153 a Rn. 3 f. m.w.N., auch zu krit. Stimmen; Meyer-Goßner, StPO, 54. Aufl., § 153 a Rn. 2: »verurteilungslose Friedensstiftung«; vorgegangen war die Entkriminalisierung durch Herabstufung der Verkehrsübertretungen und auch von Verkehrsvergehen in OWi (Göhler/Gürtler/Seitz [Fn. 12], Einl. 12, Göhler/Gürtler (Fn. 12), vor § 1 Rn. 5); umf. zur Rechtsentwicklung Asholt, Straßenverkehrsstrafrecht, Berlin 2007, zugl. Diss. Hagen 2006, passim.

17 Statistisches Bundesamt (Fn. 13), S. 88 flg.; vgl. auch die Auswertung bei Hauf (Fn. 15): 32,1 % Strafbefehlsanträge ggü. 8,3 % § 153 a Abs. 1 StPO.

18 BT-Drucks. 12/1217 S. 34 (»... ohne den Gesichtspunkt der Gleichmäßigkeit der Strafverfolgung ... zu vernachlässigen.«); BT-Drucks. 13/6914 S. 94 (»ausgewogene Einstellungspraxis«).

Verkehrsstraftaten unter Alkoholeinfluss ausdrücklich eingeschlossen.¹⁹ Die für Alkoholtäter im Straßenverkehr gedachte Auflage in § 153 a Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 StPO, an einem *besonderen* Aufbauseminar teilzunehmen, hat in der Praxis nur geringen Anklang gefunden.²⁰ Nach Öffnung des zuvor abschließenden Katalogs durch Einfügung des Wörtchens »insbesondere«²¹ dürfte einer Auflage, an einem *allgemeinen* Aufbauseminar nach dem Straßenverkehrsrecht teilzunehmen, nichts im Wege stehen, der Punkteabzug nach § 4 Abs. 4 StVG sogar einen »werbewirksamen« Mehrwert bedeuten.²² Die – ebenfalls zulässige, wenn auch an Nachweisgrenzen stoßende – Auflage, während der Laufzeit der vorläufigen Einstellung keinen Alkohol zu trinken, dürfte in dem uns interessierenden Zusammenhang jedenfalls isoliert weniger geeignet sein.²³ Die vorangegangene Bejahung des besonderen öffentlichen Interesses (§ 230 StGB) steht der Erledigung nach § 153 a StPO nicht entgegen. An seine Grenzen stößt dieses Vorgehen freilich dann, wenn die Fahrerlaubnis nach §§ 69, 69 a StGB entzogen oder jedenfalls ein Fahrverbot gemäß § 44 StGB angeordnet werden soll. Bei dem Zusammentreffen der §§ 222 oder 229 StGB mit einer Ordnungswidrigkeit kann das Verfahren nur einheitlich und mit der Folge des in § 153 a Abs. 1 Satz 5 StPO geregelten Strafklageverbrauchs eingestellt werden.²⁴

Die Einstellung des Verfahrens nach § 153 b StPO korrespondiert mit den Vorschriften des materiellen Rechts über das Absehen von Strafe, in unserem Zusammenhang vor allem mit § 60 StGB (*poena naturalis*).²⁵ Nach dem Gesetz müssen die – auch nur mittelbaren²⁶ – Folgen der Tat so schwer sein, dass die Verhängung einer Strafe von bis zu einem Jahr²⁷ offensichtlich verfehlt wäre;²⁸ das

19 BT-Drucks. 13/6914 S. 94; in der Praxis z.B. § 316 StGB durch Radfahrer.

20 LR-Beulke (Fn. 12), § 153 a Rn. 65 f.; Statistisches Bundesamt (Fn. 13), S. 26: 439 von 192.311 Einstellungen nach § 153 a Abs. 1 StPO.

21 Art. 1 Nr. 1 des Gesetzes zur strafverfahrensrechtlichen Verankerung des Täter-Opfer-Ausgleichs und zur Änderung des Gesetzes über Fernmeldeanlagen vom 20.12.1999 (BGBl. I S. 2491).

22 LR-Beulke (Fn. 12), § 153 a Rn. 67 f.

23 OLG Düsseldorf NStZ 1984, 332; OLG Hamm NStZ-RR 2008, 220, jew. zu § 56 c StGB; LR-Beulke (Fn. 12), § 153 a Rn. 76, auch zur Urinprobe, 79.

24 H.M.; vgl. OLG Frankfurt NJW 1985, 1850; LR-Beulke (Fn. 12), § 153 a Rn. 16, 27, 97 m.w.N.; s.a. BGH Beschl. v. 15.03.2012 - 5 StR 288/11, Tz. 16.

25 Vgl. ferner § 46 a StGB (Täter-Opfer-Ausgleich, Schadenswiedergutmachung).

26 BGHSt 27, 298; Sohn; BGH NStZ 1997, 121 mit Anm. Stree: Ehefrau.

27 Vgl. Stree NStZ 1997, 122, 123 zur Streitfrage, ob hierbei die Tatfolgen zu berücksichtigen sind.

28 OLG Celle NStZ 1989, 385, 386: schwere eigene Verletzungen ohne (erhebliche) Drittschäden; OLG Karlsruhe NJW 1974, 1006, 1007: Risikobereitschaft des Mitfahrers; Lackner/Kühl (Fn. 3), § 60 Rn. 2.

kann sich im Einzelfall selbst dann aufdrängen,²⁹ wenn zugleich auch Dritte geschädigt werden, z.B. der andere Elternteil des getöteten gemeinsamen Kindes.³⁰ Wendet erst das Gericht § 60 StGB in seinem Urteil an,³¹ ist die Entziehung der Fahrerlaubnis zulässig, nicht aber die Verhängung eines Fahrverbots.³²

Die mildeste Rechtsfolge der Tat sieht das StGB in § 59 in Form der Verwarnung mit Strafvorbehalt vor: Die Schuld des Täters wird festgestellt, die verwirkte Geldstrafe bestimmt, ihre Verhängung aber ausgesetzt. Steht der solcherart Verwarnte die Bewährungszeit von höchstens zwei Jahren durch, unterbleiben Verurteilung und Vollstreckung; er ist unbestraft.³³ Der ursprünglich vom 2. StrRG vorgesehene Ausnahmecharakter hat zuletzt im 2. JuMoG eine »moderate Erweiterung« erfahren.³⁴ Unter dem Dach von höchstens 180 Tagessätzen hat der Gesetzgeber die besonderen Voraussetzungen dieser Verschonungsmöglichkeit in enger Anlehnung an die Kriterien für die Strafaussetzung zur Bewährung in § 56 Abs. 1 bis 3 StGB formuliert. Die besonderen Umstände i.S.d. § 59 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB werden eher selten vorliegen³⁵ und können nicht allein im geringen Verschulden gesehen werden.³⁶ Beruht die Straftat auf Leichtsinn oder Verantwortungslosigkeit, ist auch der generalpräventive Ausschlussgrund der Verteidigung der Rechtsordnung nach § 59 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StGB zu prüfen.³⁷ In der Praxis³⁸ verbleibt aufgrund eines Zusammenspiels normativer und faktischer Aspekte ohnehin

29 Vgl. zum Maßstab BGHSt 27, 298, 300; ferner OLG Celle NStZ 1989, 385, 386: generalpräventive Notwendigkeit des Einschreitens gegen Trunkenheitsfahrten; s. noch Geppert ZStW 1983, 947, 999 flg.: Mitverschulden.

30 BGHSt 27, 298, 302; ferner OLG Karlsruhe NJW 1974, 1006, 1007: mitfahrender Arbeitskollege.

31 In der Praxis sehr selten: Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung 2010 (Fn. 8), S. 79: von insgesamt 60 nach allgemeinem Strafrecht abgeurteilten Straftaten im Straßenverkehr 0 für § 222 StGB, 4 für § 229 StGB (jew. ohne Trunkenheit); zum Strafbefehl vgl. § 407 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 StPO.

32 Lackner/Kühl (Fn. 3), § 60 Rn. 7.

33 BT-Drucks. V/4095 S. 24; Lackner/Kühl (Fn. 3), § 59 Rn. 1; vgl. § 32 Abs. 2 Nr. 1, § 53 Abs. 1 Nr. 1 BZRG (keine Aufnahme ins Führungszeugnis); die Anwendung der §§ 21 Abs. 2, 43 OWiG ist str., Göhler/Gürtler (Fn. 12), § 21 Rn. 27, 30.

34 BT-Drucks. 16/73038 S. 59; OLG Hamm NStZ-RR 2007, 170, 171, 2009, 271, 272 und OLG Nürnberg NJW 2007, 526: nach wie vor Ausnahmecharakter; zuvor u.a. BGHSt 46, 279, 290; positiver LK-Hubrach, StGB, 12. Aufl., § 59 Rn. 5, 17.

35 OLG Hamm NJW 1976, 1221, 1222; OLG Düsseldorf NZV 1991, 435.

36 Lackner/Gehring NStZ 1984, 313, 314; vgl. aber auch BayObLG NJW 1990, 58: weniger strenge Anforderungen an das Vorliegen besonderer Umstände.

37 Lackner/Kühl (Fn. 3), § 59 Rn. 7.

38 Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung 2010 (Fn. 8), S. 78: Im Jahr 2010 wurden allgemein wegen Straftaten im Straßenverkehr 521 Personen verwarnet/davon »in Trunkenheit« 185 – bei 183.769 nach allgemeinem Strafrecht Abgeurteilte; auf § 222 StGB entfielen 29 Fälle (jew. ohne Trunkenheit), auf § 229 StGB 102 (davon 1 x in Trunkenheit); zum Strafbefehl vgl. § 407 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 StPO.

nur ein schmaler Anwendungsbereich gerade für »leichte« Verkehrsdelikte wie die fahrlässige Körperverletzung;³⁹ Diese haben vor Urteilsfällung bereits den Filter der aufgezeigten Einstellungsmöglichkeiten passiert.⁴⁰ Dem restriktiven Verständnis entspricht es, dass das Gesetz die Entziehung der Fahrerlaubnis ausschließt (§ 59 Abs. 2 Satz 2 StGB) und nach h.M. auch die Anordnung eines Fahrverbots unzulässig ist.⁴¹ Was bleibt, sind vor allem⁴² Fälle, in denen die erforderliche Zustimmung zur Verfahrenseinstellung nicht vorliegt⁴³ oder die in § 59 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StGB seit 1994 ausdrücklich vorgesehene Weisung, an einem Verkehrsunterricht teilzunehmen, als staatliche Reaktion (zusammen mit dem Schuldspruch) ausreicht.

Zu den »Hauptstrafen« Freiheits- und Geldstrafe bedarf es keiner vorweggenommenen Ausführungen. Es sei lediglich kurz in Erinnerung gerufen, dass nach dem Bundeszentralregistergesetz die alleinige Verurteilung zu Geldstrafe von nicht mehr als 90 Tagessätzen oder Freiheitsstrafe von nicht mehr als drei Monaten nicht in ein Führungszeugnis aufgenommen wird und der Verurteilte sich in diesen Fällen als unbestraft bezeichnen darf sowie den zugrunde liegenden Sachverhalt nicht zu offenbaren braucht.⁴⁴ Vor kurzen Freiheitsstrafen schützt ohnehin § 47 StGB.

B. Das geltende Recht in der praktischen Rechtsanwendung

Es kann nicht ernsthaft zweifelhaft sein, dass mit Hilfe dieses feingesponnenen, häufig ineinander übergehenden und ineinander verschränkten Regelungssystems⁴⁵ jeder Fall angemessen behandelt werden kann. So verwundert nicht, dass aus der justiziellen Praxis Forderungen nach einer Reform *nicht* erhoben werden. Eine informelle Umfrage bei ausgewählten Staatsanwaltschaften hat vielmehr ergeben, dass die Praxis mit dem bewährten Instrumentarium des geltenden Rechts gut zurechtkommt. Sachgerecht fand ich etwa die folgenden *generellen* Handreichungen für Fälle von *fahrlässiger Tötung*: Das zu beantragende Strafmaß beginnt bei 120 Tagessätzen nebst dreimonatigem Fahrverbot für Ersttäter; in gravierenderen Fällen

39 So schon OLG Düsseldorf NStZ 1985, 362, 363 mit Anm. Horn; gänzlich abl. Koch (Fn. 2), S. 171: »präventiv zwecklos«.

40 Lackner/Kühl (Fn. 3), § 59 Rn. 5; vgl. OLG Hamm NJW 1976, 1221, 1222; OLG Düsseldorf NZV 1991, 435.

41 OLG Stuttgart NZV 1994, 405; a.A. z.B. Schöch JR 1978, 74 f.

42 Ferner: den Täter haben selbst schwere Tatfolgen unterhalb der Schwelle des § 60 StGB getroffen (BayObLG NJW 1990, 58).

43 OLG Düsseldorf NStZ 1985, 362, 363; aber kein Gebot richterlicher Konsequenz (vgl. demgegenüber OLG Zweibrücken NStZ 1984, 312 mit Anm. Lackner/Gehrig).

44 §§ 32 Abs. 2 Nr. 5, 46 Abs. 1 Nr. 1a und b, 53 Abs. 1 BZRG (Tilgungsfrist 5 Jahre); zum Fragerecht des Arbeitgebers vgl. LAG Düsseldorf PersR 2008, 465 und LAG Baden-Württemberg Urt. v. 22.03.2011 – 15 Sa 64/10 (juris).

45 Vgl. etwa zum streitigen Verhältnis zwischen § 153 a und § 153 b StPO LR-Beulke (Fn. 12), § 153 b Rn. 7 flg.

kommen Geldstrafen ab 180 Tagessätzen oder vor allem Freiheitsstrafen in Betracht, daneben Entziehung der Fahrerlaubnis und Sperre ab 12 Monaten. Liegt alkoholbedingte Fahrunsicherheit zugrunde, steht eine Freiheitsstrafe von ca. 18 Monaten *ohne* Bewährung im Raum, daneben Entziehung der Fahrerlaubnis mit einer Sperrfrist von mindestens 24 Monaten. Ist der Verursacher zwar nicht alkoholisiert, begeht aber Unfallflucht, werden Gesamtfreiheitsstrafen ab 12 Monaten i.d.R. nicht mehr zur Bewährung ausgesetzt; die Bemessung der Maßregel entspricht den Trunkenheitsfällen. Manche Staatsanwaltschaften wirken dadurch auf eine gleichmäßige Erledigung hin, dass alle Abschlussverfügungen dem Abteilungsleiter vorgelegt werden müssen. Im Einzelnen ist das Bild aber von Behörde zu Behörde unterschiedlich: Die Übung, fahrlässige Tötungen zum Schöffengericht anzuklagen, ist teilweise einer sehr weitgehenden Erledigung auch dieser Verfahren durch den Strafrichter gewichen; die Geldstrafe ist zur dominierenden Rechtsfolge geworden.⁴⁶ Bei alkohol- oder drogenbedingter Fahrunsicherheit kamen die Täter im Jahr 2010 in nahezu 2/3 der Fälle mit einer Bewährungsstrafe davon.⁴⁷ Dazu in aller Kürze Folgendes: Strafaussetzung zur Bewährung ist bekanntlich nicht etwa schlechthin für bestimmte Gruppen von Straftaten ausgeschlossen. Man kann daher für einen Ersttäter⁴⁸ eine Strafaussetzung vertretbar in Erwägung ziehen, wenn der getötete Beifahrer in Kenntnis der erheblichen und erkennbar zu schweren Ausfallerscheinungen führenden Alkoholisierung des Fahrers mitgefahren ist; das Gleiche gilt, wenn den Getöteten sonst ein starkes und das Verschulden des Unfallverursachers deutlich übersteigendes Mitverschulden trifft; auch bei sehr erheblichen eigenen Körperschäden des Täters mag eine Strafaussetzung noch in Betracht zu ziehen sein.⁴⁹ In den allermeisten Fällen jedoch würde eine solche Entscheidung derart auf das Unverständnis der Bevölkerung stoßen, dass Strafaussetzung nach § 56 Abs. 3 StGB zu versagen ist.⁵⁰ Das Gleiche gilt bei sonstigen besonders groben und

46 Bundesweit wurde 2010 221-mal Freiheitsstrafe verhängt, davon 182-mal mit Bewährung (plus 23 Jugendstrafen, davon 17 Bewahrungen). 428 Verurteilungen lauteten auf Geldstrafe, davon 225 bis 90 TS (einschließlich 3 Fälle von Trunkenheit) und 197 Verurteilungen zu 91-180 TS (Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung 2010 [Fn. 8], S. 110 f., 226, 292).

47 Statistisches Bundesamt, Alkoholunfälle 2010 (Fn. 8), S. 16, 18, 24; im Jahr 2010 342 bei Alkoholunfällen Getötete (-22,3 % ggü. 2009); Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung 2010 (Fn. 8), S. 45, 110 f., 174 f., 292: Verurteilte – fahrlässige Tötung im Straßenverkehr in Trunkenheit 101. Von 84 Freiheitsstrafen wurden 54 zur Bewährung ausgesetzt (u.a. 44-mal 1-2 Jahre, davon 24 Bewahrungen; 15-mal 9 Monate bis 1 Jahr, davon 14 Bewahrungen, obwohl auch hier § 56 Abs. 3 StGB gilt); ferner 9 Jugendstrafen, davon 6 Bewahrungen.

48 Vgl. OLG Koblenz Urt. v. 08.01.1990 – 2 Ss 440/89 (mehr als 20 Jahre alte einschlägige Vorbelastung, zit. nach juris).

49 Beispiele nach BGHSt 24, 64, 69; BGH NZV 1989, 400; NStZ 1994, 336; OLG Koblenz VRS 65, 25; LG Koblenz MDR 1987, 602; bedenklich weit BayObLG NJW 2003, 3498 («Verkettung unglücklicher Umstände»).

50 Vgl. BGHSt 24, 64, 68 f.

rücksichtslosen Verstößen, insbesondere den sog. Todsünden in § 315 c Abs. 1 Nr. 2 StGB oder »verantwortungsloser Raserei«.⁵¹

Bei *fahrlässiger Körperverletzung* im Straßenverkehr halten schon die Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren die Staatsanwaltschaften dazu an, nicht gleichsam automatisch das besondere öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu bejahen; die im Jahr 1996 beschlossene Fassung trägt einer Empfehlung des 14. VGT 1976 Rechnung.⁵² In der Praxis sind weiter gehende Weisungen verbreitet: Die Entscheidung, ob nach § 230 StGB von Amts wegen eingeschritten bzw. im Falle eines Strafantrags nach § 376 StPO öffentliche Klage erhoben werden soll, richtet sich demgemäß vor allem nach der Art des Verkehrsverstoßes⁵³ und dem Grad der Verletzung. In einem *jeweils* aus den Stufen leicht,⁵⁴ mittel⁵⁵ und schwer⁵⁶ gebildeten und durch Fragen nach einschlägigen Vorstrafen, Angehörigeneigenschaft des Verletzten oder dessen Mitverschulden verfeinerten Koordinatensystem wird zu einer gleichmäßigen Ermessensausübung angehalten. Dieses System hat sich bewährt; die Zahl der Verurteilungen ist seit Jahren stark rückläufig.⁵⁷ Die schon von daher fernliegende Umgestaltung der fahrlässigen Körperverletzung in ein reines Antragsdelikt⁵⁸ halte ich nicht für angezeigt: Es besteht ein öffentliches Interesse an der Einhaltung straßenverkehrsrechtlicher Sorgfaltsnormen; die Verwirklichung des Strafzwecks kann nicht ausschließlich in die Willkür des Opfers

-
- 51 OLG Karlsruhe NStZ-RR 2003, 246; NZV 2008, 467 (»ohne Bedenken über Verkehrsregeln und die Sicherheitsinteressen anderer Verkehrsteilnehmer hinweggesetzt«; »trotz vorheriger Unfallfreiheit«); OLG Koblenz VRS 65, 25; anders, aber verfehlt LG Karlsruhe, Urt. v. 29.07.2004 – 11 Ns 40 Js 26274/03 (juris, dort Rn. 548 f. – sog. »Autobahnraser-Fall«).
- 52 Nr. 243 Abs. 3 i.V.m. Nr. 234 Abs. 3; 14. VGT 1976 (Tagungsband), S. 8; vgl. »H.S.« DRiZ 1976, 83 und Bönke NZV 2012, 1, 4; ich halte es (entgegen Müller-Metz NZV 1994, 89, 91 zum damaligen Rechtszustand) weder für notwendig noch für angezeigt, zusätzlich zu den RiStBV die besonderen Umstände i.S.d. § 56 Abs. 2 StGB als Negativkriterien in § 230 StGB aufzunehmen (zu sektoralen Ansätzen s. noch im Text unter III.).
- 53 Janiszewski DAR 1994, 1, 6 (enger Bezug zum *öffentlichen* Interesse an der Erhaltung der Verkehrssicherheit); vgl. auch Hauf DAR 1995, 123, 124 (seine Beobachtung der Praxis läuft auf ein Erfordernis kumulativer Geringfügigkeit hinaus).
- 54 *Verletzung*: z.B. leichte Prellungen oder Verstauchungen, kleine Blutergüsse, Schürf- oder Schnittwunden; *Verkehrsverstoß*: OWi (im Regelfall) unter 75 Euro.
- 55 *Verletzung*: z.B. einfache Knochenbrüche ohne Komplikationen, Gehirnerschütterung, größere Schnitt- oder Schürfwunden; *Verkehrsverstoß*: OWi (im Regelfall) mit Fahrverbot oder mindestens 75 Euro.
- 56 *Verletzung*: z.B. Oberschenkel-, Becken- oder Schädelbrüche, Brüche mit längerer Heilungsdauer, operativer Eingriff mit längerer stationärer Behandlung/schmerzhafter Nachbehandlung, Dauerfolgen; *Verkehrsverstoß*: § 24 a StVG, »Todsünde« i.S.d. § 315 c Abs. 1 Nr. 2 StGB und grob verkehrswidrig oder rücksichtslos.
- 57 Bönke NZV 2012, 1, 2.
- 58 Albrecht KritV 1996, 330, 334; bei Janker DAR 1993, 11, 12; BR-Drucks. 400/93 (Antrag Hessen).

gelegt werden.⁵⁹ Kommt es hingegen zur Erhebung der öffentlichen Klage, sind sehr divergierende Strafmaßvorstellungen – im Wesentlichen natürlich Geldstrafen⁶⁰ – anzutreffen: Für *leichte Verletzungen* wurden 10 Tagessätze, aber auch eine Bandbreite von 10 bis 60 Tagessätzen, ggf. nebst Fahrverbot, genannt. Bei *mittleren Verletzungen* lauten mancherorts die »Taxen« auf 15, zum Teil aber auch auf 40 bis 100 Tagessätze; stattdessen soll auch die Verhängung einer Freiheitsstrafe mit Bewährung nebst Fahrverbot oder sogar die Entziehung der Fahrerlaubnis nicht ausgeschlossen sein. Etwa in Fällen, in denen der Verletzte Knochenbrüche erlitten hat, trifft man auf Geldstrafen von ca. 20 bis 60 Tagessätzen; ein Fahrverbot bis zu drei Monaten wird bei manchen Staatsanwaltschaften mit beantragt, bei anderen allenfalls bei leichtfertiger Tatbegehung. Bei *schweren Knochenbrüchen* oder den in § 226 StGB bezeichneten *schweren Folgen* geht man von Freiheitsstrafe nicht unter sechs Monaten mit Bewährung, einer Geldbuße von einem Monatseinkommen, Entziehung der Fahrerlaubnis und einer Sperre nicht unter 12 Monaten aus. Hat ein Ersttäter die Körperverletzung infolge Trunkenheit verursacht,⁶¹ so hat er eine entsprechend erhöhte Geldstrafe – bei einer Staatsanwaltschaft waren das 20 Tagessätze – und neben der Entziehung der Fahrerlaubnis eine verlängerte Sperfrist – um 3 Monate – zu gewärtigen. Für alkoholisierte oder sich sonst besonders grob und rücksichtslos gebärdende Täter ist daran zu erinnern, dass nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung auch bei schweren, insbesondere dauernden, wenn auch *nicht* tödlichen Unfallfolgen eine gemäß § 56 Abs. 3 StGB nicht zur Bewährung auszusetzende Freiheitsstrafe sehr viel näher liegt als deren Bewilligung.⁶² *Einstellungen* nach § 153 StPO scheinen in der Praxis eher selten zu sein; angesprochen wurde der Fall, dass nur leichte Verletzungen verursacht wurden und nur Familienangehörige betroffen sind. Unter anderem bei erheblichem Mitverschulden des Opfers wird hingegen oft eine Verfahrenserledigung nach § 153 a StPO angestrebt. Die eingangs allgemein für Straftaten im Straßenverkehr festgestellten Unterschiede in der praktischen Handhabung machen sich auch bei der fahrlässigen Körperverletzung bemerkbar: Teilweise wird von § 153 a StPO sehr umfangreich Gebrauch gemacht; danach werden leichte Verstöße mit maximal mittleren Verletzungen oder

59 Koch (Fn. 2), S. 162; Janiszewski DAR 1994, 1, 6; Müller-Metz NZV 1994, 89, 90; Hoffmann NZV 1993, 209, 211; krit. auch Caesar und Salger bei Janker DAR 1993, 11, 14, 15.

60 Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung 2010 (Fn. 8), S. 44 f., 110 f., 174, 226, 292: 14.961 Abgeurteilte, 13.480 Verurteilte; 12.533 Geldstrafen (2.715 in Trunkenheit; bis 30 TS: 6.717, davon 66 in Trunkenheit; 31-90 TS: 5.566, davon 2.496 in Trunkenheit); 390 Freiheitsstrafen, davon 330-mal Bewährung (287 in Trunkenheit mit 245 Bewähungen); 30 x Jugendstrafe, davon 23 x Bewährung (17 in Trunkenheit, davon 12 Bewähungen).

61 Statistisches Bundesamt, Alkoholunfälle 2010 (Fn. 8), S. 16, 24: 5001 Schwerverletzte (-18,8 % ggü. 2009); 13.873 Leichtverletzte (-10,9 % ggü. 2009); zur Strafverfolgungsstatistik s. Fn. 60.

62 BGHSt 24, 64, 68 f.; BGH NStZ 1994, 336; weitere Rspr. in Fn. 49.

umgekehrt mittlere Sorgfaltsverstöße mit leichten Folgen erledigt. Auch Vorgehandete⁶³ können sich mancherorts »freikaufen«.

Die Verwarnung mit Strafvorbehalt spielt in den Überlegungen der Staatsanwaltschaft offenbar keine Rolle; vereinzelt wurde »grenzartiges Verschulden« bei fahrlässiger Tötung angegeben. Gerichte griffen 2010 in knapp 3,7 % der abgeurteilten fahrlässigen Tötungen und in unter 0,7 % der abgeurteilten fahrlässigen Körperverletzungen im Straßenverkehr zu dieser Rechtsfolge.⁶⁴

Wenn an dem von mir aufgezeigten Befund etwas irritiert, dann ist das die unterschiedliche Handhabung des § 153 a StPO; teilweise wird – auch auf der Grundlage empirischer Erforschung der Verfahrenswirklichkeit – eine Verzerrung des Gleichheitssatzes beklagt.⁶⁵ Das Bundesverfassungsgericht hatte in seiner Cannabis-Entscheidung im Jahre 1994 mit Blick auf § 31a BtMG die Länder in der Pflicht gesehen, für eine im Wesentlichen einheitliche Einstellungspraxis zu sorgen.⁶⁶ Zwar mögen einer unmittelbaren Übertragung dieser Erwägungen auf unseren Fall Bedenken entgegenstehen; eine Aufforderung zu einer sachgemäßen Angleichung staatsanwaltschaftlicher Bewertungsmaßstäbe in Fällen des Absehens von Strafverfolgung könnte man dem Beschluss aber gleichwohl entnehmen,⁶⁷ zumal auch der Gesetzgeber bei Erweiterungen des § 153 a StPO eine gleichmäßige Strafverfolgungspraxis vorausgesetzt hat.⁶⁸

C. Keine Entkriminalisierung der fahrlässigen Körperverletzung oder Tötung im Straßenverkehr

Eine über das Reaktionsspektrum des geltenden Rechts hinausgehende Entkriminalisierung der fahrlässigen Körperverletzung oder Tötung *im Straßenverkehr* begegnet aus verschiedenen Gründen durchgreifenden Bedenken:⁶⁹

Unser Thema stellt die fahrlässige Erfolgshaftung im Straßenverkehr in toto in Frage. Gegen die Strafflosstellung bewusster Fahrlässigkeit und Leichtfertigkeit spricht freilich schon der hohe Handlungsunwert, der besonders vorwerfbare Eingriff in strafrechtlich anerkannte Rechtsgüter. Begrenzt man die Strafbarkeit auf

63 In der Untersuchung von Hoffmann einschlägig immerhin ein knappes Viertel, NZV 1993, 209, 211 f.

64 S. Fn. 38.

65 Albrecht KritV 1996, 330, 331; vgl. auch Meyer-Goßner (Fn. 16), § 153 a Rn. 2: »in der Praxis nicht selten missbraucht«.

66 BVerfG NJW 1994, 1577, 1583.

67 Webel (Fn. 2), S. 226 (die dort in Fn. 829 erwähnte RV des JM NRW vom 02.12.1985 schließt die Anwendung der §§ 153, 153 a StPO bei fahrlässiger Tötung i.d.R. aus; offener Tröndle [Fn. 5], S. 93 f.; abl. Koch [Fn. 2], S. 167).

68 S.o. Fn. 18.

69 Übereinstimmend Hauf DAR 1995, 123, 126: »voreilig«.

Leichtfertigkeit⁷⁰ bzw. nimmt von ihr leichte Fahrlässigkeit aus,⁷¹ so ist aus praktischer Sicht eine Aushöhlung des Rechtsgüterschutzes durch die Folgen einer Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo im mittleren Bereich der Fahrlässigkeit zu erwarten;⁷² dort aber liegt nach einer Untersuchung von Hoffmann⁷³ der Schwerpunkt der in der Praxis vorkommenden Fälle. Der erhöhte Grad an Fahrlässigkeit müsste ja in jedem Einzelfall positiv bewiesen werden.⁷⁴ Zudem ist die Übernahme des Begriffs der Leichtfertigkeit verfehlt: Damit erfasst der Gesetzgeber den schmalen Bereich an Vorsatz grenzender Fahrlässigkeit,⁷⁵ z.B. bei den todeserfolgsqualifizierten Delikten; nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung genügt hierfür noch nicht einmal bewusste Fahrlässigkeit.⁷⁶ Prozessuale Lösungen sind ob ihrer Flexibilität eindeutig zu bevorzugen.⁷⁷ Das hat Tröndle bereits in seinem Beitrag zum 14. VGT 1976 klar erkannt und weiter auf Probleme mit dem Bestimmtheitsgrundsatz, Schwierigkeiten beim ersten Zugriff nach einem Unfall⁷⁸ und die enorme Steigerung des Begründungsaufwands in der Fallbearbeitung hingewiesen.⁷⁹ Ganz abgesehen davon kann auch die bei einer Beschränkung auf Leichtfertigkeit ausgeklammerte mittlere Fahrlässigkeit einen erheblichen Handlungsunwert aufweisen.

70 Cramer DAR 1974, 317, 322; Koch (Fn. 2), S. 224 fgg., 248; vgl. auch Müller-Metz NZV 1994, 89, 90; weit. N. bei Webel (Fn. 2), S. 230 Fn. 857 und 866.

71 Albrecht KritV 1996, 330, 333; Schönemann DAR 1998, 424, 432; zur Diff. unbewusster/bewusster Fahrlässigkeit Koch (Fn. 2), S. 244.

72 Überzeugend Tröndle (Fn. 5), S. 83 f., 85, 87.

73 Hoffmann NZV 1993, 209, 210.

74 Dieser Gesichtspunkt wird von Müller-Metz NZV 1994, 89, 91 nicht mit dem ihm zukommenden Gewicht gewürdigt, obwohl auch er (zutr.) eine Zunahme entsprechender, mehr als mittlere Fahrlässigkeit bestreitender Einlassungen prognostiziert; der Hinweis auf die Pflicht zur »vollständigen Aufklärung« ändert nichts an der Erkenntnis, dass hier – bei der Feststellung vornehmlich subjektiver Tatsachen – ein weites Feld für die Anwendung des Zweifelsatzes eröffnet wird.

75 Vgl. BT-Drucks. VII/1261 S. 23; BGH NStZ 1988, 276, 277; Beschl. v. 18.11.1960 – 4 StR 131/60; LK-Vogel, StGB, 12. Aufl., § 15 Rn. 297.

76 Vgl. BGH StV 1994, 480; BFH, Beschl. v. 25.06.1997 – VIII B 35/96 m.w.N.; ebenso LK-Vogel (Fn. 75), § 15 Rn. 295 m.w.N., auch zu abw. Ansichten, § 18 Rn. 58; vgl. auch dens. a.a.O. § 15 Rn. 296: »aus Sicht des geschützten Rechtsguts (sind) alle erfolgsbedingenden Sorgfaltspflichtverletzungen gleich relevant«.

77 Vgl. auch Volk (Fn. 6), S. 80; a.A. Webel (Fn. 2), S. 227 f., 235.

78 Vgl. auch Hoffmann NZV 1993, 209, 211 (wohl nur zum schweigenden Beschuldigten): Grad der Fahrlässigkeit im Ermittlungsverfahren weder von der Polizei noch von der StA festzustellen.

79 Tröndle (Fn. 5), S. 85, 91, 93; vgl. ferner Salger, 31. VGT 1993 (Tagungsband), Eröffnungsansprache; Webel (Fn. 2), S. 246; die Darlegungen von Müller-Metz NZV 1994, 89, 91 sprechen nicht gegen diese Befürchtungen.

§ 315 c StGB absorbiert nicht etwa das Strafbedürfnis.⁸⁰ Zum einen knüpft der Tatbestand nur an Gefährdungen an und verdrängt schon nach allgemeinen Grundsätzen nicht das weiter gehende Verletzungsdelikt.⁸¹ § 315 c StGB schützt zudem nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in erster Linie das Allgemeininteresse an der Sicherheit des Straßenverkehrs,⁸² in seiner Fahrlässigkeitsvariante droht er konsequenterweise nicht mehr als zwei Jahre Freiheitsstrafe an, während die hier interessierenden Verletzungsdelikte in §§ 222 und 229 StGB höhere Strafobergrenzen vorsehen.⁸³

Der Straßenverkehr ist zunehmend dichter geworden; die Integrität von Leib und Leben der Verkehrsteilnehmer hängt davon ab, dass jedermann in besonderem Maße die Sorgfaltspflichten einhält. Im Blick auf die trotz aller Fortschritte⁸⁴ hohe Zahl von Verkehrsopfern hätte eine normative Schwächung der Einhaltung gefahr-mindernder Sorgfaltspflichten unannehmbare Folgen für Verkehrssicherheit und Verkehrsdisziplin; eine Entkriminalisierung würde von nicht wenigen als Aufforderung verstanden, noch risikobereiter zu fahren.⁸⁵ So gesehen trägt der Staat mit der Strafdrohung seiner grundrechtlichen Schutzpflicht Rechnung, für existenzielle Rechtsgüter, nämlich Leib und Leben potentieller Opfer zu sorgen.⁸⁶ Schon von daher wäre auch eine Differenzierung zwischen Körperverletzung und Tötung nicht überzeugend. Zudem ist der Verletzungserfolg als solcher bei Fahrlässigkeit zurechenbar, sein konkretes Ausmaß indes häufig ein Werk des Zufalls.⁸⁷ Das spricht auch gegen die die Tatfolgen quantifizierende Regelung in § 88 Abs. 2 Nr. 3 des

80 A.A. Nickel, 14. VGT 1976 (Tagungsband), S. 67.

81 Insoweit wohl übereinstimmend Cramer DAR 1974, 317, 320; vgl. auch das in Fn. 2 wiedergegebene Zitat von Wimmer NJW 1958, 521, 523.

82 Vgl. die Nachw. bei SSW-StGB/Ernemann, § 315 c Rn. 1.

83 § 315 c Abs. 3 Nr. 2 StGB; insoweit unklar Cramer DAR 1974, 317, 320: keine zusätzliche Belastung des Täters.

84 Nachdem die Zahl der im Straßenverkehr Getöteten 2010 mit 3.648 auf den tiefsten Stand seit Einführung der Straßenverkehrsunfallstatistik (1953) gesunken war, stieg sie in 2011 wieder an: Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 462 v. 12.12.2011: Verunglückte um ca. 5 %, Getötete um ca. 7 %; das Verkehrssicherheitsprogramm 2011 strebt eine Reduktion der Verkehrstoten um 40 % bis 2020 an (BT-Druck. 17/7765 S. 3).

85 Tröndle (Fn. 5), S. 83, 87; zur präventiven Wirkung eingehend Webel (Fn. 2), S. 237 f.; in der Tendenz anders Albrecht KritV 1996, 330, 331; vgl. auch BT-Drucks. 17/7765 S. 14: Korrektes, verkehrssicheres Verhalten, also das Einhalten von Gesetzen und Vorschriften, ist im Interesse aller Verkehrsteilnehmer.

86 BVerfGE 39, 1, 44 f.; 88, 203, 253, 254, 257 f. (Untermaßverbot); 109, 133, 186 (Schutz elementarer Lebensbereiche); BGH, Urt. v. 19.10.2011 – 2 StR 305/11, Rn. 12 (Leben und körperliche Unversehrtheit); vgl. Koch (Fn. 2), S. 175 f. und Webel (Fn. 2), S. 240 f. zur Frage einer verfassungsrechtlichen Pönalisierungspflicht; Salger (Fn. 79).

87 So auch Webel (Fn. 2), S. 238, 245 und schon Wimmer NJW 1958, 521, 523.

österreichischen StGB⁸⁸ sowie eine Eingrenzung der fahrlässigen Körperverletzung im Straßenverkehr auf schwere Folgen.⁸⁹

Mangels wesentlicher Unterschiede müsste es eine vergleichbare Entkriminalisierung auch für andere Risikobereiche geben, was zu einer weitgehenden Erosion des Schutzes von Leib und Leben führen würde. Ich nenne hier nur das Stichwort der »gefahreneneigten Berufe«. Volk hat das auf dem 14. VGT eine »missliche Divergenz« genannt.⁹⁰ Und in der Tat: Es gibt keinen nachvollziehbaren Grund, warum Architekten, Ingenieure oder Bauunternehmer für die Folgen versehentlicher Nichteinhaltung von Bauvorschriften, Skifahrer, Betreiber gefährlicher Anlagen oder Polizisten während eines schwierigen Einsatzes für ein Augenblicksversagen, Ärzte für Verletzungs- oder Todesfolgen eines nicht lege artis durchgeführten Eingriffs strafrechtlich haften sollen, nicht lege artis fahrende Autofahrer aber nicht.

Die Frage, ob – etwa unter dem Blickwinkel des ultima-ratio-Charakters des Strafrechts – die präventive Regelung richtigen Verkehrsverhaltens, verbunden mit einer Ahndung von Verstößen als Ordnungswidrigkeit, also ohne sozial-ethisches Unwerturteil, genügt,⁹¹ stellt sich bei Licht besehen nicht. Eine Verweisung in den Bereich der Ordnungswidrigkeiten überzeugt von vornherein nicht, geht es doch um fundamental unterschiedliche Kategorien: im Kern der folgenlose Verstoß gegen eine Verkehrsvorschrift hier, die zurechenbare Verletzung von Leib oder Leben – und damit von klassischen Rechtsgütern des Strafrechts – dort.⁹²

D. Fazit und Schluss

Wollte man die vorstehenden Ausführungen symbolhaft zusammenfassen, so müsste man unser Generalthema nicht mit einem Frage- sondern mit einem Ausrufezeichen versehen: Selbstverständlich sind fahrlässige Körperverletzung und Tötung im Straßenverkehr Straftaten; auch der 32. VGT 1994 sah keinen Änderungsbedarf.⁹³ Fragwürdig – und dieser Ausflug in die Rechtsanwendung sei mir am Schluss gestattet – ist die Annahme von *Fahrlässigkeit* nur in einer kleinen Fallgruppe: Beispielsweise soll es auf der Überholspur der Autobahn gelegentlich vorkommen,

88 Tröndle (Fn. 5), S. 83; eingehend zur öst. Regelung Webel (Fn. 2), S. 205 flg. mit weiterer Kritik.

89 So Müller-Metz NZV 1994, 89, 90 (zu dessen sektoralem Ansatz vgl. auch den nächsten Abs.).

90 Volk (Fn. 6), S. 75; überzeugend auch Tröndle (Fn. 5), S. 89 f. und Webel (Fn. 2), S. 233 flg.; a.A. Schönemann DAR 1998, 424, 431: geringe Fallzahl; keine »strukturelle« Überforderung.

91 So Hoffmann NZV 1993, 209.

92 Zutr. Webel (Fn. 2), S. 239, 242, 245 (traditioneller Kernbestand des Strafrechts) und Tröndle (Fn. 5), S. 88; im Erg. abl. auch Volk (Fn. 6), S. 75 f.

93 32. VGT 1994 (Tagungsband), S. 10; übereinstimmend Webel (Fn. 2), S. 246 m.w.N.

dass PS-starke Raser mit sehr hoher Differenzgeschwindigkeit sehr dicht auf den meist weit weniger spektakulär motorisierten Vordermann auffahren, um schneller vorwärts zu kommen. Je nachdem, ob das auf diese Weise in (besonders) hohem Maße konkret gefährdete Opfer die Kontrolle über sein Fahrzeug verliert und zu Tode kommt oder nicht, liegt ein vollendetes oder versuchtes *vorsätzliches* Tötungsdelikt vor; an *dolus eventualis* führt in entsprechend zugespitzten Fällen (sehr gefährlichen Fahrverhaltens kein Weg vorbei.⁹⁴

Zu Beginn meiner Ausführungen hatte ich in einer einem Gast vielleicht nicht geziemenden Weise eine Aussage in der *Presseinformation* des Veranstalters aufgegriffen. An das Ende meines Referats angelangt möchte ich versuchen, dem dadurch vielleicht entstandenen ungünstigen Eindruck etwas entgegenzuwirken: In den Untertiteln zu unserem Arbeitskreis hat der Veranstalter auch das Wort »Entkriminalisierung« mit einem Fragezeichen versehen, eine *weise* Entscheidung, gewiss auch, um allzu frühem populistischem Applaus zu entgehen. Auf dem 14. VGT hatte Tröndle die Forderung nach Entkriminalisierung der – damals nur – *leicht* fahrlässigen Körperverletzung und Tötung sogar auf einen »Gewöhnungs- und Abstumpfungsprozess« zurückgeführt.⁹⁵

94 Ebenso Prantl, *Süddeutsche Zeitung* v. 30.07.2004, S. 4; dazu auch Brandenstein/Kury NZV 2005, 225, 230; vgl. zur Annahme eines vorsätzlichen Tötungsdelikts die jüngere Rspr. des Hoge Raad der Nederlanden (Entscheidungen v. 15.10.1996, NJ [Niederlandse Jurisprudentie] 1997, 199 [Porsche-Fall]; v. 23.01.2001, NJ 2001, 327; v. 20.01.2004, NJ 2004, 214; v. 16.08.2005, LJN: AT6425; v. 05.12.2006, NJ 2006, 663; v. 10.02.2009, NJ 2009, 111; v. 29.09.2009, NJ 2010, 117) und des Schweizerischen Bundesgerichts (BGE 130 IV 58, 60 flg. [spontanes »Autorennen«]; BGE 133 IV 9, 15 flg.); zur Rspr. des BGH zu den als besonders gefährlich erkannten Handlungen BGH Urt. v. 22.03.2012 – 4 StR 558/11 m.w.N.; vgl. noch BGH NStZ 2010, 515 zu einem Suizidversuch.

95 Tröndle (Fn. 5), S. 90; zu dieser Gefahr im Zusammenhang mit Vorfahrtsverletzungen vgl. BGHSt 7, 118, 125.

Fahrlässige Körperverletzung und Tötung im Straßenverkehr als Straftat? Verfahrenspraxis international

Michael Nissen Rechtsanwalt, Leiter Internationales Recht, Juristische Zentrale, ADAC e.V., München

Verfolgt man die aktuelle Entwicklung des Verkehrsstrafrechts in Europa, insbesondere in Bezug auf die fahrlässige Körperverletzung und Tötung, so geht die Tendenz auf den ersten Blick ganz klar in Richtung einer Strafvverschärfung. Nicht zuletzt die Vorgabe der EU-Kommission, die Anzahl der Verkehrsofoper bis zum Jahr 2020 in den EU-Mitgliedstaaten um die Hälfte zu reduzieren,¹ diente und dient vielen Ländern als willkommenener Anlass, die Sanktionen für Straßenverkehrsstraftaten zu erhöhen. Warum, so wird man sich fragen, soll ausgerechnet deren Strafgesetzgebung Anregungen für eine Entkriminalisierungsdiskussion in Deutschland bieten?

Auf den zweiten Blick sieht die Lage allerdings etwas differenzierter aus: Die angesprochenen Verschärfungen fokussieren sich vor allem auf die Anhebung des Strafmaßes. Dagegen liegt im Ausland die Hürde für die Einleitung eines einschlägigen Strafverfahrens oftmals höher als hierzulande. Anhand einiger Beispiele aus Europa und Amerika möchte ich Ihnen im Folgenden einige nationale Ausgestaltungen vorstellen.

A. Österreich

Beginnen wir mit dem österreichischen Verkehrsstrafrecht, das in den letzten 40 Jahren grundlegend vom Gedanken der Entkriminalisierung geprägt war und erst ganz aktuell eine einschlägige Neuregelung in diese Richtung erfahren hat. Angesichts dieser »Tradition« war es ein wenig verwunderlich, dass man kürzlich

1 Europäische Kommission, Leitlinien für die Politik im Bereich der Straßenverkehrssicherheit 2011-2020.

verschiedenen österreichischen Tageszeitungen u.a. folgende Leserkommentare entnehmen konnte:²

- »Der Täterschutz in Österreich schreitet voran«
- »Verlotterung des Rechtsstaats«
- »Super, mit dem Auto mal einen Fahrradfahrer vom Radl holen ist hiermit straffrei!«

Stein des Anstoßes war das am 01.01.2011 in Kraft getretene Budgetbegleitgesetz 2011,³ das auch Änderungen für den Straftatbestand der fahrlässigen Körperverletzung vorsah. Seit dem Strafrechtsänderungsgesetz von 1971⁴ sind in Österreich Verkehrsunfälle ohne Personenschaden sowie gem. § 88 StGB fahrlässige Körperverletzungen unter drei Tagen bzw. von nahen Angehörigen nicht mehr gerichtlich strafbar, sofern dem Täter keine schwere Schuld zur Last gelegt werden kann. Im Rahmen des Budgetbegleitgesetzes 2011 wurde nun diese Dreitagesfrist auf 14 Tage verlängert⁵ und provozierte die empörten Leserkommentare. Begründet wurde die Verlängerung des »Bagatellfolgenprivilegs«⁶ vor allem mit der Entlastung der Staatsanwaltschaften und Gerichte und mit dem damit verbundenen Einsparungspotenzial der Justiz: Weniger Verfahren erfordern wenige kostenaufwendige Sachverständigengutachten. Zudem komme es bei Verkehrsunfällen ohnehin häufig zu einer versicherungstechnischen Abwicklung oder zu einer außergerichtlichen Einigung.⁷

Dem ÖAMTC (österreichischer Partnerclub des ADAC) ging die Verlängerung der Bagatellfrist auf 14 Tage allerdings zu weit. Er schlug stattdessen – wenn auch letztendlich vergeblich – eine 7-Tage-Frist vor.⁸ Seitens des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages wurde die Erweiterung insbesondere im Vergleich zur Definition der »schweren Körperverletzung« gem. § 84 Abs. 1 StGB als unhaltbar angesehen: Eine solche liegt bei einer Gesundheitsschädigung oder Berufsunfähigkeit von mehr als 24 Tagen vor. Die Strafbarkeit leichter fahrlässiger Körperverletzung würde nach der Vorstellung des Gesetzgebers erst dort einsetzen, wo sich die Verletzungsfolgen der schweren Körperverletzung annähern. Nach Ansicht des Rechtsanwaltskammertages sei es »mit rechtsstaatlichen Grundsätzen unvereinbar, dass sich der Staat in diesem Ausmaß seines mit einer Verfolgungspflicht korrespondierenden Strafanspruches aus rein pekuniären Gründen begibt.«⁹

2 Z.B. www.standard.at und www.kleinezeitung.at.

3 Budgetbegleitgesetz 2011 v. 30.12.2010, BGBl. I Nr. 111/2010.

4 Strafrechtsänderungsgesetz 1971, BGBl. 1971/273.

5 Art. 40 Budgetbegleitgesetz 2011.

6 Österreichischer Rechtsanwaltskammertag, Stellungnahme zum Entwurf eines Budgetbegleitgesetzes-Justiz 2011-2013 2011-2013 (3/SN-233/ME) v. 12.11.2010, S. 16.

7 Parlamentskorrespondenz Nr. 1009 v. 13.12.2010.

8 ÖAMTC, Stellungnahme zum Entwurf eines Budgetbegleitgesetzes-Justiz 2011-2013 (66/SN-233/ME), November 2010.

9 Österreichischer Rechtsanwaltskammertag a.a.O., S. 16 f.

Aktuell bleibt demnach in Österreich der Verursacher einer fahrlässigen Körperverletzung gem. § 88 Abs. 2 StGB straffrei, wenn das Angehörigenprivileg greift oder »aus der Tat keine Gesundheitsschädigung oder Berufsunfähigkeit einer anderen Person von mehr als 14-tägiger Dauer erfolgt«.

Anders als bei der fahrlässigen Tötung nach § 80 StGB, bei der ein zumutbar vermeidbarer Sorgfaltspflichtverstoß genügt,¹⁰ darf bei einer strafbaren fahrlässigen Körperverletzung kein »schweres Verschulden« i.S.d. § 88 Abs. 2 StGB vorliegen. Dieses wird definiert als ein allenfalls mittelschwerer Sorgfaltsverstoß, der in etwa mit der groben Fahrlässigkeit vergleichbar ist.¹¹ Dem Täter muss eine ungewöhnliche und auffallende Sorglosigkeit zur Last fallen und der Eintritt eines Schadens nicht nur als entfernt möglich voraussehbar sein. Eine erhebliche Übertretung von Verkehrsvorschriften gilt nur dann als schweres Verschulden, wenn sie in Anbetracht der Verkehrsverhältnisse am Tatort und zur Tatzeit einen Unfall ziemlich wahrscheinlich macht.¹²

In der Begründung der Regierungsvorlage zum Budgetbegleitgesetz ging der Gesetzgeber davon aus, dass die Änderung des § 88 StGB unterschiedliche Ergebnisse erzielen werde, nämlich einerseits einen Rückgang an Einnahmen aus Geldbußen und Geldstrafen, andererseits jedoch auch einen Rückgang an Sachverständigengebühren. Interessant ist jedoch der Hinweis in der Gesetzesbegründung, dass sich Näheres derzeit kaum prognostizieren lasse, weil eine genaue Auswertung der Verfahren zwischen drei und 14 Tagen Körperverletzung nicht zur Verfügung stünde.¹³

Damit stellt sich die Frage, ob sich die Neuregelung in der Praxis tatsächlich so dramatisch auswirkt, wie von der »Stimme des Volkes« befürchtet: In Fällen der fahrlässigen Körperverletzung im Straßenverkehr wurde schon in den letzten zehn Jahren der Möglichkeit der einer sog. diversionellen Erledigung/Diversion gem. §§ 198 ff. StPO ausgebaut.¹⁴ Unter einer Diversion versteht man die Einstellung des Ermittlungs- oder des bereits eingeleiteten Strafverfahrens gegen den Beschuldigten bzw. Angeklagten gegen Auferlegung bestimmter Auflagen wie z.B. Zahlung einer Geldbuße. Voraussetzung hierfür ist, dass sich der Beschuldigte/Angeklagte geständig erweist (es genügt hierfür das Zugeständnis einer Mitverantwortung), nur ein geringer Verschuldensgrad vorliegt und die Tat nicht den Tod eines Menschen zur Folge hatte. Darüber hinaus muss der Beschuldigte/Angeklagte unbescholten sein, und es darf innerhalb der letzten fünf Jahre vor dem Tatzeitpunkt noch keine Diversion stattgefunden haben.

10 § 6 Abs. 1 StGB.

11 Münchner Kommentar zum StGB/Duttge, § 15 StGB Rn. 71.

12 Bertel, Schwaighofer, Venier, Österreichisches Strafrecht Besonderer Teil, Band I § 88 Rn. 5.

13 Regierungsvorlage – Vorblatt und Erläuterungen 981 der Beilagen XXIV. GP, S. 88.

14 Durch die am 01.01.2000 in Kraft getretene Strafrechtsnovelle 1999.

Eine Diversion bei fahrlässiger Tötung nach § 80 StGB scheidet demnach grundsätzlich aus. Grundsätzlich deswegen, weil die Praxis gezeigt hat, dass ein kategorischer Ausschluss besonders tragischen Einzelfällen nicht gerecht werden kann. Wenn ein Fahrer seine 3-jährige Tochter überfährt, weil er sie auf ihrem Dreirad beim Einparken übersehen hat, dann wird die Frage des Strafbedürfnisses differenziert betrachtet.¹⁵

Zu beachten ist, dass für eine Diversion nach § 198 Abs. 2 Satz 2 StPO keine »schwere Schuld« vorliegen darf. Dieser Begriff des Diversionshindernisses der »schweren Schuld« ist jedoch – wie auch von der höchstgerichtlichen Rechtsprechung bestätigt wurde – mit dem Strafbefreiungsgrund des »schweren Verschuldens« bei der fahrlässigen Körperverletzung i.S.v. § 88 Abs. 2 StGB nicht identisch (auch wenn es fälschlicherweise in der Rechtspraxis ab und an angenommen wird):¹⁶ Eine die Diversion ausschließende »schwere Schuld« bei fahrlässigen Körperverletzungen nach § 88 Abs. 1 StGB werde – so der OGH – nur in besonderen Ausnahmefällen erreicht. Dies werde dann anzunehmen sein, wenn ein außergewöhnlich gravierender Sorgfaltsverstoß vorliegt, der einen Schadenseintritt mehr als wahrscheinlich erscheinen lässt, wobei die Tat mit einem erheblichen sozialen Störwert einhergehen müsse. Demnach steht einer Diversion in den Fällen der fahrlässigen Körperverletzung § 88 Abs. 1 StGB grundsätzlich nichts entgegen.

Wird das Verfahren mittels Einstellung erledigt, gilt der Beschuldigte nicht als vorbestraft. Mit Zustimmung zur Diversion erfolgt zudem kein Schuldanerkenntnis. Zu einer Wiederaufnahme des Strafverfahrens kann es nur kommen, wenn z.B. gegen den Beschuldigten vor Ablauf der Probezeit wegen einer anderen Straftat ein Strafverfahren eingeleitet wird.

Aus der ADAC-Mitgliederberatung ist zu berichten, dass ein Verfahrensabschluss mittels Einstellung unter Auflagen in der Praxis gang und gäbe ist. Ein Blick in österreichische Statistiken zeigt, dass bezogen auf die Zahl der Tatverdächtigen wegen einer fahrlässigen Körperverletzung nach den §§ 88, 89 StGB in den letzten Jahren etwas mehr als 40 % der von der Polizei Angezeigten eine Erledigung durch Diversion erfahren, aber nur knapp 10 % wegen eines Delikts verurteilt wurden.¹⁷

Nicht unerwähnt bleiben sollen jedoch die von Kritikern befürchteten zivilrechtlichen Auswirkungen der Neuregelung: Im Rahmen des nach § 47 Abs. 1 StPO vorgesehenen Adhäsionsverfahrens kann in Österreich ein Geschädigter seine Schadenersatzansprüche aus einer von Amts wegen zu verfolgenden strafbaren Handlung bis zum Beginn der Hauptverhandlung anmelden. Bisher konnte sich daher der Geschädigte bei einem Strafverfahren gegen den Fahrer wegen fahrlässiger Körperverletzung anschließen und seine zivilrechtlichen Schadenersatzansprüche einklagen. Nach § 365 StPO hat das Gericht auch den aus der strafbaren Handlung

15 So Loderbauer, ZVR 2009, 474 (476).

16 OGH 30.05.2007, 15 Os 42/07a, Burgstaller, ZVR 2009, 467 (471).

17 Burgstaller, ZVR 2009, 467 (469).

entstandenen Schaden von sich aus zu berücksichtigen – mit dem Ziel einer schnelleren Entschädigung des Verletzten.¹⁸ Der Geschädigte hatte somit kein Prozesskostenrisiko. Mit der Neuregelung müssen – so die Befürchtung – Geschädigte nun häufiger selbst unter Inkaufnahme des Kostenrisikos den Zivilrechtsweg beschreiten, ohne sich einem Strafverfahren anschließen zu können. Die Möglichkeiten im Adhäsionsverfahren dürfen jedoch nicht überbewertet werden, zumal sich strafrechtliches Verschulden nicht mit jenem im Zivilrecht deckt. Österreichische Strafrichter sind daher regelmäßig nicht geneigt, alle zivilrechtlich relevanten Anspruchspositionen im Detail zu prüfen, zumal eine solche Vorgangsweise im Gesetz auch nicht vorgesehen ist. In der Praxis ist zudem nach einer rechtskräftigen Verurteilung der Anspruchsgegner (konkret: die KH-Versicherung) relativ oft bereit, die Sache ohne ein zivilgerichtliches Verfahren durch adäquate Leistung abzuschließen.

Wie sieht es in anderen Ländern aus? Hier haben wir zunächst diejenigen Länder, in denen von Amts wegen die **Schwere der Körperverletzung** für die Strafbarkeit und/oder Einleitung eines Strafverfahrens beachtet werden muss:

B. Frankreich

Das französische Strafgesetzbuch (Code Pénal/CP) enthält seit 2002 eine Reihe von Straftatbeständen, die sich explizit auf das Führen von Kraftfahrzeugen beziehen, u.a. auch die fahrlässige Tötung bzw. Körperverletzung. Das Straßenverkehrsgesetz (Code de la Route/CR) verweist in den Art. 232-1 bis 232-3 CR auf diese Strafvorschriften. Die Strafdrohungen wurden hier im Jahr 2003 massiv verschärft.¹⁹

In Bezug auf die fahrlässige Körperverletzung sind die Straftatbestände in den Art. 222-19-1 und 222-20-1 CP enthalten. Nach Art. 222-19-1 CP wird fahrlässige Körperverletzung, die mittels eines Fahrzeugs erfolgt, mit Geldstrafe bis 45.000 Euro und/oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren geahndet. Strafverschärfend wirken sich Fahrten unter Alkohol- und Drogeneinfluss aus. Voraussetzung für eine strafgerichtliche Sanktion ist allerdings das Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit des Verletzten²⁰ von mehr als drei Monaten. Beträgt die Dauer der Arbeitsunfähigkeit nur bis zu drei Monate, liegt die Strafdrohung bei einer Geldstrafe bis 30 000 Euro und/oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren. Maßgebliches Kriterium für die Einstufung der Tat als Straftat²¹ ist hier also die Arbeitsunfähigkeit.

18 Neidhart, DAR 2006, 415 (417).

19 Gesetz v. 12.06.2003.

20 Incapacité totale de travail.

21 Délit.

Kann eine solche hingegen nicht attestiert werden, wird die Tat in Frankreich lediglich als eine mit einer Geldbuße zu ahndende Übertretung²² eingestuft (Art. R.625-3 CP).²³ Das Bußgeld beträgt hierfür bis zu 1 500 Euro.

Die fahrlässige Tötung wird gemäß Art. 221-6-1 CP mit bis zu 75 000 Euro und/oder fünf Jahren Haft bestraft. Geldstrafen bis 100.000 Euro und/oder Freiheitsstrafe bis zu sieben Jahren drohen bei zusätzlichem Vorliegen von erschwerenden Umständen etwa Trunkenheitsfahrt oder Unfallflucht.

Mit der Strafrechtsreform im Jahr 2000²⁴ wurde die allgemeine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit – zumindest auf dem Papier – zwar dergestalt entschärft, dass eine »*faute caractérisée*«, also eine qualifizierte Fahrlässigkeit, erforderlich ist.²⁵ In der Praxis haben – so die Auskunft französischer Anwälte – die Gerichte aber mangels klarer Definitionen ein sehr weites Ermessen und subsumieren hierunter teilweise auch leichteste Aufmerksamkeitsdefizite.

C. Schweiz

Im Nachbarland Schweiz macht sich nach Art. 125 StGB derjenige strafbar, der einen Menschen fahrlässig am Körper oder an der Gesundheit schädigt. Zu unterscheiden ist zwischen einfacher und schwerer fahrlässiger Körperverletzung. Die Tat wird nur bei schwerer Schädigung von Amts wegen verfolgt. Schwere Folgen sind z.B. lebensgefährliche Verletzungen, bleibende Arbeitsunfähigkeit, schwere Gesichtsentstellung usw. Bei leichten Verletzungen (z.B. einfache Brüche oder Hämatome) ist ein Strafantrag des Geschädigten nach Art. 30 StGB erforderlich, Art. 125 Abs. 1 StGB. Für das Strafmaß ist in Art. 125 StGB keine Ober- oder Untergrenze festgelegt. Da es sich um ein Vergehen handelt, kann eine nach Tagessätzen bemessene Geldstrafe (Art. 34 StGB) oder Gefängnisstrafe bis zu drei Jahren (Art. 40 StGB) verhängt werden. Die fahrlässige Tötung ist in Art. 117 StGB geregelt. Die Strafdrohung ist die gleiche wie bei fahrlässiger Körperverletzung (Art. 125 StGB). Eine Zuwiderhandlung gegen Straßenverkehrsvorschriften indiziert regelmäßig eine Fahrlässigkeit. Bei Raserei im Straßenverkehr mit Todesfolge wird von der höchststrichterlichen Rechtsprechung allerdings teilweise sogar eine eventualvorsätzliche Tötung angenommen!²⁶

22 Contravention.

23 Neidhart/Nissen, Bußgeld im Ausland § 2 D Rn. 63.

24 Gesetz v. 10.07.2000.

25 Art. 121-3 Code Pénal.

26 BGE 130 IV 58; BGE 133 IV 9: »ist mit Zurückhaltung in krassen Fällen anzunehmen«.

D. Italien

In das italienische Strafgesetzbuch (Codice Penale) haben sowohl die fahrlässige Körperverletzung²⁷ als auch Tötung²⁸ im Straßenverkehr explizit Eingang gefunden, insbesondere dahingehend, dass sich der Bezug auf die Verletzung von Straßenverkehrsvorschriften strafverschärfend auswirkt. Im Jahr 2006 wurden die Strafen für die fahrlässige schwere Körperverletzung und Tötung verschärft.

Nach der Legaldefinition in Art. 43 Nr. 1 Codice Penale handelt »... fahrlässig (*colposo*)...«, wenn der Vorfall, obwohl vorhergesehen (*anche se preveduto*), nicht von dem Täter gewollt ist und wegen einer Nachlässigkeit (*negligenza*), Unvorsichtigkeit (*imprudenza*) oder eines Ungeschicks (*imperizia*) oder infolge der Nichteinhaltung von Gesetzen, Vorschriften oder ungeschriebenen Regeln der öffentlichen Ordnung (*ordini o discipline*) eintritt.« Nach dieser Definition der Fahrlässigkeitstat ist das Fehlen eines deliktischen Vorsatzes wesenseigen. Zudem manifestiert sich nach Art. 43 Nr. 1 eine Fahrlässigkeitstat auch in der Missachtung einer gesetzlichen oder sonstigen (Sonder-)Norm – wie z.B. der Straßenverkehrsvorschriften.²⁹

In Italien wird im Rahmen der fahrlässigen Körperverletzung zwischen sehr leichten, leichten, schweren und sehr schweren Verletzungsfolgen unterschieden. Die Strafverfolgung einer fahrlässigen (sehr) leichten Körperverletzung im Straßenverkehr findet allerdings nur auf Strafantrag³⁰ statt. Dieser muss innerhalb von drei Monaten nach dem Tatzeitpunkt eingereicht werden.

Bei einer sehr leichten Verletzung³¹ liegt nach der Definition des Art. 582 Codice Penale eine Erkrankung (ohne Dauerschaden oder Organschädigung) mit Krankschreibung bis zu 20 Tagen vor. Eine leichte Verletzung³² darf nicht mehr als 40 Tage dauern. Die Strafdrohung für sehr leichte oder leichte Verletzungen liegt gemäß Art. 590 Codice Penale bei einer Geldstrafe bis 309 Euro oder Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten.

Eine schwere Körperverletzung³³ ist bei einer Krankschreibung über 40 Tage oder generell bei vorübergehender Lebensgefahr für das Unfallopfer gegeben (Art. 583 Codice Penale). Folgen einer sehr schweren Verletzung³⁴ sind z.B. ein Dauerleiden, eine dauerhafte Entstellung, Verlust des Hörsinns oder des Augenlichts etc. Schwere Verletzungsfolgen im Straßenverkehr wirken sich strafverschärfend aus: Neben einer Geldstrafe von 500 bis 2.000 Euro kann hier eine Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu einem Jahr bei schweren Verletzungen verhängt werden. Bei

27 Lesione personali colpose.

28 Omicidio colposo.

29 Münchener Kommentar zum StGB/Duttge, § 15 StGB Rn. 62.

30 Querela.

31 Lesione lievissima.

32 Lesione lieve.

33 Lesione grave.

34 Lesione gravissima.

sehr schweren Verletzungen ist nur einer Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu drei Jahren vorgesehen (Art. 590 Codice Penale).

Die Strafverfolgung einer fahrlässigen Tötung erfolgt hingegen von Amts wegen und wird – sofern sie unter Verletzung von Verkehrsvorschriften begangen wird – mit Gefängnis von zwei bis sieben Jahren (sonst 6 Monate Mindeststrafe) geahndet (Art. 589 Codice Penale). Strafverschärfend wirkt sich aus, wenn die Tat unter Alkohol- oder Drogeneinfluss begangen wurde. Ein aktuell diskutierter Gesetzesvorschlag sieht hier weitere Anhebungen der Sanktionen vor.³⁵

Auch in **Skandinavien** wird die fahrlässige Körperverletzung im Regelfall nur unter bestimmten Voraussetzungen bestraft:

E. Dänemark

Für die fahrlässige Körperverletzung sieht § 249 des dänischen Strafgesetzbuchs (Straffeloven) eine Geldstrafe oder Gefängnisstrafe bis zu vier Monaten vor. Besonders rücksichtsloses Fahren und/oder unter Alkoholeinfluss wirkt sich strafverschärfend aus (seit 2010 bis zu acht Jahren Haft). Voraussetzung ist allerdings das Vorliegen einer erheblichen Verletzung;³⁶ eine solche liegt z.B. bei einem Dauerschaden, schweren Frakturen oder Organschädigungen sowie generell bei einem längeren Krankenhausaufenthalt vor.³⁷ Die Straftat wird von Amts wegen verfolgt.

Ist dagegen keine erhebliche Verletzungsfolge gegeben, kann eine Bestrafung nach § 252 Straffeloven in Betracht kommen (Strafdrohung; bis zu acht Jahren Gefängnis). Hierfür müsste der Täter u.a. aus grobem Mutwillen oder auf ähnlich rücksichtslose Weise³⁸ eine Gefahr für das Leben oder körperliche Unversehrtheit einer anderen Person geschaffen haben. Eine fahrlässige Körperverletzung ohne erhebliche Verletzungsfolgen nach dem Straffeloven bleibt hingegen straffrei und kann allenfalls ein Bußgeld wegen Verletzung von Straßenverkehrsvorschriften nach sich ziehen.

Die Strafdrohung für fahrlässige Tötung nach § 241 Straffeloven beläuft sich grundsätzlich auf eine Geld- oder Freiheitsstrafe bis zu vier Monaten. Unter erschwerenden Umständen (z.B. Fahren unter Alkoholeinfluss oder rücksichtsloses Fahren) droht eine Haftstrafe bis zu acht Jahren. Diese Strafverschärfung wurde 2005 angesichts einiger schwerer Unfälle wegen illegaler Wettrennen auf Dänemarks Straßen aufgenommen – nicht zuletzt auf Druck der öffentlichen Meinung. Insgesamt gesehen ist in den letzten Jahren in Dänemark ohnehin eine Tendenz

35 Camera dei Deputati, Proposta di legge del deputato Valducci per la riforma del codice della strada, 30.09.2011.

36 betydelig skade på legeme eller helbred.

37 Information der Rechtsabteilung des dänischen Automobilclubs FDM.

38 Cornils/Greve, Das dänische Strafgesetz – Straffeloven, S. 133.

Arbeitskreis V: Fahrlässige Körperverletzung und Tötung im Straßenverkehr als Straftat?

zur Anhebung der Sanktionen für die Verursachung von Personenschäden im Straßenverkehr zu beobachten.

F. Finnland

In Finnland werden für fahrlässige Verursachung einer nicht unerheblichen Körperverletzung in der Praxis relativ niedrige Geldstrafen verhängt – anders bei schwerer fahrlässiger Körperverletzung (Kap. 21 § 10 StGB). Für fahrlässige Tötung ist gemäß Kap. 15 § 8 StGB eine Geldsanktion oder Haftstrafe bis zu zwei Jahren möglich. Bei grober Fahrlässigkeit erfolgt eine höhere Bestrafung wegen schwerer fahrlässiger Tötung.³⁹

G. Norwegen

Das norwegische Strafrecht sieht für eine mit einem Kraftfahrzeug verursachte fahrlässige Körperverletzung⁴⁰ bzw. Tötung⁴¹ eigene Straftatbestände vor, auf die in § 31 Abs. 1 des Straßenverkehrsgesetzes (Vegtraffikloven) verwiesen wird. Die fahrlässige Körperverletzung erfordert gemäß § 238 StGB (Straffeloven) das Vorliegen einer erheblichen Verletzung.⁴² Die Legaldefinition findet sich hierfür in § 9 Straffeloven und umfasst im Wesentlichen z.B. Einschränkungen des Hör-, Seh- und Sprechvermögens oder dauernde Entstellungen.

Bei der in § 239 Straffeloven geregelten fahrlässigen Tötung bei Betrieb eines Kraftfahrzeugs sind grundsätzlich Freiheitsstrafen vorgesehen. Allerdings kann bei Vorliegen mildernder Umstände⁴³ auch eine Geldstrafe in Betracht kommen. Solche Umstände können u.U. vorliegen, wenn ein naher Angehöriger durch leichte Fahrlässigkeit zu Tode gekommen ist.

H. Schweden

Im Nachbarland Schweden ist eine fahrlässige Körperverletzung auch nur dann strafbar, wenn sie nicht geringfügig⁴⁴ ist, Kapitel 3 § 8 Strafgesetzbuch (Brottsbalk). Geringfügig ist eine Verletzung, wenn Sie nicht im Rahmen eines Krankenhausaufenthalts behandelt werden muss.

39 Neidhart/Nissen, a.a.O. § 2 C Rn. 60 f.

40 uaktsom legemsbeskadigelse.

41 uaktsom drap.

42 betydelig skade.

43 særdeles formildende omstendigheter.

44 som inte är ringa.

In anderen Ländern ist zudem auch der Grad der **Fahrlässigkeit** ein ausschlaggebendes Kriterium für die Strafbarkeit:

I. Niederlande

In den Niederlanden gibt es im Strafgesetzbuch keinen eigenen Straftatbestand für eine fahrlässige Körperverletzung oder Tötung in Zusammenhang mit einem Verkehrsunfall. Derartige Fälle werden vielmehr unter Art. 6 des niederländischen Straßenverkehrsgesetzes (Wegenverkeerswet 1994/WVW) subsumiert: Nach Art. 6 WVW ist jedes Verhalten im Straßenverkehr verboten, das geeignet ist, einen Unfall mit schwerem Personenschaden oder Todesfolge zu verursachen. Nach der Sanktionsregelung des Art. 175 WVW droht bei einem schweren Personenschaden eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder eine Geldstrafe. Wird bei dem Unfall eine Person getötet, steht eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder eine Geldstrafe im Raum.⁴⁵ Strafverschärfungen sind vorgesehen bei Rücksichtslosigkeit,⁴⁶ bei Verursachung des Unfalls unter Alkoholeinfluss oder aufgrund einer massiven Tempolimitüberschreitung (über 50 km/h).⁴⁷

Um festzustellen, wie in der niederländischen Rechtspraxis bei fahrlässig herbeigeführten Unfallfolgen verfahren wird, bietet sich ein Blick in die aktuellen »Weisungen der Generalstaatsanwaltschaft zu Verkehrsunfällen«⁴⁸ vom 01.01.2010 an, die den Strafverfolgungsbehörden eine relativ detaillierte Handlungsanleitung bieten. So findet man dort auch, was unter einem schweren Personenschaden zu verstehen ist: Nach der Legaldefinition in Art. 82 Strafgesetzbuch (Wetboek van Strafrecht) muss eine Verletzung von gewisser Dauer, eine Arbeitsunfähigkeit oder einer Einschränkung der geistigen Fähigkeiten für eine Dauer von mehr als vier Wochen vorliegen.⁴⁹ Beispiele für einschlägige Verletzungen sind u.a. eine Nasenbeinfraktur mit Operation, Daumenfraktur mit Sehnenverletzung oder Bruch des Handgelenks. Bezüglich der Dauer der Verletzung ist der gesamte Heilungsprozess maßgeblich, nicht hingegen der bloße Krankenhausaufenthalt.⁵⁰

Eine geringfügige Körperverletzung kann allenfalls als Übertretung gem. Art. 5 WVW geahndet werden, wenn der Unfall durch eine verkehrsgefährdende Fahrweise verursacht wurde; anderenfalls wird sie ggf. als einfacher Verkehrsverstoß geahndet.

45 Art. 175 Abs. 1 WVW.

46 Art. 175 Abs. 2 WVW; roekeloosheid – die schwerste Form der Fahrlässigkeit im niederländischen Recht.

47 Art. 175 Abs. 3 WVW.

48 College van procureurs-generaal – Inhoud pagina: Aanwijzing verkeersongevallen (2009A026).

49 Entscheidung des Hooge Rad HR v. 11.10.2005, VR 2006, 133.

50 College van procureurs-generaal a.a.O.

Voraussetzung für die Strafbarkeit nach Art. 6 i.V.m. 175 WVW ist zudem nach höchstrichterlicher Rechtsprechung ein erheblich oder grob fahrlässiges Verhalten,⁵¹ das zu dem schweren Personenschaden geführt hat⁵². Ein bloß unvorsichtiges Verhalten⁵³, das zu einer schweren Körperverletzung oder Todesfolge führt, kann – wenn keine verkehrsgefährdende Fahrweise⁵⁴ festzustellen ist – straffrei bleiben oder nur eine Ordnungswidrigkeit wegen eines einfachen StVO-Verstoßes zur Folge haben. Eine »Unvorsichtigkeit« liegt in Fällen einer bloßen Unaufmerksamkeit, Unachtsamkeit oder eines einfachen Verstoß gegen eine StVO-Vorschrift vor.⁵⁵

J. Spanien

Die fahrlässige Körperverletzung und fahrlässige Tötung sind in Spanien im allgemeinen Strafgesetzbuch (Código Penal) geregelt, eine eigene Vorschrift in Zusammenhang mit dem Straßenverkehr gibt es hierfür nur in Zusammenhang mit Führerscheinmaßnahmen. Eine strafbare Körperverletzung gem. Art. 147 Abs. 1 Código Penal setzt das Erfordernis einer medizinischen Behandlung voraus.

Mit Einführung eines neuen Strafgesetzbuches im Jahr 1995 wurde in Zusammenhang mit dem Verschulden bei fahrlässigen Körperverletzungen und Tötung die Unterscheidung zwischen leichter (*imprudencia leve*) und schwerer/grober Rücksichtslosigkeit (*imprudencia grave*) eingeführt: Während die *imprudencia grave* eine rücksichtslose Unvorsichtigkeit/Leichtfertigkeit darstellt, umfasst die *imprudencia leve* die Fälle einfacher Unvorsichtigkeit und einfacher (Verkehrs-) Regelverletzungen.⁵⁶

In folgenden Fallkonstellationen nur auf Antrag des Verletzten⁵⁷ bzw. der Angehörigen verfolgt werden gemäß Art. 621 Código Penal folgende Vergehen:⁵⁸

- Körperverletzung durch leichte Fahrlässigkeit (Strafdrohung 10 bis 30 Tagesstrafe)
 - Körperverletzung durch grobe Fahrlässigkeit (Strafdrohung bis zu zwei Monatsgehälter)
 - Tötung durch leichte Fahrlässigkeit (Strafdrohung bis zu zwei Monatsgehälter)!
- Im Fall der grob fahrlässigen Tötung liegt hingegen ein von Amts wegen zu verfolgendes Verbrechen⁵⁹ vor, das mit Gefängnis bis zu vier Jahren geahndet wird.

51 Aanmerkelijke of grove schuld aan het ongeval.

52 Entscheidung des Hoogen Rad HR v. 01.06.2004, NJ 2005/252.

53 Onvoorzichtigheid.

54 Reglement verkeersregels en verkeerstekens 1990 (RVV 1990 = niederländische StVO).

55 College van procureurs-generaal a.a.O.

56 Vicente Remesal, La Regulación de la Imprudencia en el Código Penal, S. 12.

57 Denuncia.

58 Falta.

59 Delito.

Besonderheiten bietet auch das Verkehrsstrafrecht des angelsächsischen und anglo-amerikanischen Rechtsraums:

K. England und Wales

Im englischen und walisischen Verkehrsstrafrecht kann eine strafbare Körperverletzung/Tötung im Straßenverkehr im Rahmen der Tatbestände des unvorsichtigen oder rücksichtslosen Fahrens (*Careless/Inconsiderate Driving*) (Section 3 RTA 1988), bzw. der Straßenverkehrsgefährdung (*Dangerous Driving*) (Section 2 RTA 1988) verwirklicht werden.⁶⁰

»Unvorsichtig« ist nach der erst 2007 eingefügten Legaldefinition in Section 3ZA Abs. 2 RTA 1988 eine Fahrweise mit abstrakter Gefährdung anderer, die unterhalb derjenigen eines kompetenten und umsichtigen Fahrers liegt. Dabei sind im Einzelfall nicht nur diejenigen Umstände zu berücksichtigen, die der Fahrer hätte erkennen müssen, sondern auch diejenigen, die er tatsächlich erkannt hat (Section 3ZA Abs. 3 RTA 1988). In der Praxis fällt hierunter z.B. die Verursachung eines Auffahrunfalls wegen kurzer Unaufmerksamkeit. Eine Fahrweise ist »rücksichtslos«, wenn diese von anderen Personen als Belästigung wahrgenommen wird (Section 3ZA Abs. 4 RTA 1988). Zu beachten ist, dass der Tatbestand erfüllt ist, wenn entweder ein unvorsichtiges oder rücksichtsloses Fahren vorliegt, eine Kumulation ist nicht erforderlich. In der Praxis kommt es häufiger zu Verfahren wegen unvorsichtigen Fahrens (*Careless driving*), da hierfür seitens der Staatsanwaltschaft keine Belästigung anderer Personen nachgewiesen werden muss.⁶¹ Der Strafrahmen einer Geldstrafe für *Careless Driving* beläuft sich auf bis zu £ 5 000, wobei das Gericht bei der Festsetzung des konkreten Betrages das Vorliegen einer Verletzung strafschärfend zu berücksichtigen hat.⁶²

Die gem. Section 2 RTA 1988 strafbare Straßenverkehrsgefährdung (*Dangerous Driving*) setzt nach der Definition in Section 2A voraus, dass die Fahrweise weit unterhalb derjenigen eines kompetenten und umsichtigen Fahrers liegt und letzterer diese als gefährlich einstufen würde. Das Adjektiv »gefährlich« bezieht sich hierbei auf Handlungen, die zu Personen- oder Sachschäden führen können.

Hat das *Careless* oder *Dangerous Driving* den Tod einer Person zu Folge, so stellt dies eine eigene Straftat dar (Section 1 und 2B RTA 1988). Als Sanktion ist eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren vorgesehen. Im Fall des *Careless Driving* sehen die Richtlinien für die Gerichte⁶³ allerdings ein Absehen von einer Freiheitsstrafe vor,

60 Neidhart/Nissen, a.a.O. § 2 F Rn. 91 f.

61 The Crown Prosecution Service, Road Traffic Offences – Guidance on Prosecution Cases of Bad Driving.

62 Magistrates' Court Sentencing Guidelines 2008, S. 117.

63 Sentencing Guidelines Council's definitive guideline Causing Death by Driving 2008, S. 15 f.; Magistrates' Court Sentencing Guidelines 2008, S. 118 f.

wenn der Unfall aus einer bloßen Unachtsamkeit entstanden ist (z.B. weil der Fahrer die Geschwindigkeit eines anderen Kfz unterschätzt hat). Hier kann dann eine Geldstrafe bis zu £ 5.000 oder – was in der Praxis der Regelfall ist – eine Verurteilung zu gemeinnütziger Arbeit in Betracht kommen.

Im Falle einer Tötung durch *Dangerous Driving* liegt die Maximalfreiheitsstrafe bei 14 Jahren. Im Hinblick auf die Strafzumessung wird u.a. unterschieden, ob ein erhöhtes (*significant risk*) oder ein erhebliches Gefahrenrisiko (*substantial risk*) vorlag. Beispiele für ein erhöhtes Risiko sind nach den genannten Richtlinien eine vermeidbare Ablenkung beim Fahren oder Fahren mit einer Geschwindigkeit, die den Straßenverhältnissen nicht angepasst ist. Hier drohen in der Praxis zwischen zwei und fünf Jahren Gefängnis. Ein erhebliches Risiko wird geschaffen, wenn der Fahrer unter Alkoholeinfluss oder mit exzessiv erhöhter Geschwindigkeit fährt oder während der Fahrt über einen längeren Zeit massiv abgelenkt ist (z.B. durch Verfassen oder Lesen von SMS). In der Praxis wird hierfür ein Strafraum von vier bis sieben Jahren angesetzt.⁶⁴

Für die übrigen Fälle mit Todesfolge, in denen weder ein *Careless* noch *Dangerous Driving* gegeben ist, greift der allgemeine Straftatbestand der fahrlässigen Tötung (*involuntary manslaughter*). Die Rechtsprechung⁶⁵ stützt hierbei die Strafbarkeit auf das Vorliegen von *gross negligence* (grobe Fahrlässigkeit), die mit der Leichtfertigkeit nach deutschem Recht vergleichbar ist.⁶⁶ Obwohl die Tat mit einer bis zu lebenslangen Freiheitsstrafe bewehrt ist, werden in derartigen Fällen im Regelfall nur mehrjährige Freiheitsstrafen verhängt.

L. USA

Der Länderüberblick wäre unvollständig ohne einen Blick über den großen Teich: In den USA hat jeder der 50 Bundesstaaten eigene Regelungen hinsichtlich einer fahrlässigen Körperverletzung und Tötung. Grundsätzlich erfolgt bei fahrlässiger Körperverletzung eine Unterscheidung der zivil- und strafrechtlichen Haftung: Aus einer einfachen Fahrlässigkeit (*ordinary negligence*) resultiert nur eine zivilrechtliche Haftung ohne strafrechtliche Folgen. Strafrechtliche Konsequenzen drohen nur bei der groben unbewussten Fahrlässigkeit (*criminal negligence*) und bei der groben bewussten Fahrlässigkeit (*recklessness*). Es muss dort also eine qualifizierte Form fahrlässigen Verhaltens vorliegen, um eine Strafbarkeit zu begründen.⁶⁷

64 Sentencing Guidelines Council's definitive guideline *Causing Death by Driving* 2008, a.a.O.
65 *R v Adomako* (1994) 3 All ER 79; The Crown Prosecution Service, Legal Guidance: Homicide: Murder and Manslaughter.

66 Münchner Kommentar zum StGB/Duttge, § 15 StGB Rn. 77.

67 Koch, a.a.O. S. 226 f.

Bei Straßenverkehrsunfällen mit Todesfolge wird in ein paar wenigen US-Bundesstaaten (u.a. in Alaska, Arizona und Montana) der allgemeine Straftatbestand der »Fahrlässigen Tötung« (*Negligent homicide*) angewandt.⁶⁸ In Arizona unterscheidet man bei Festlegung des Strafmaßes, ob eine ungefährliche oder gefährliche »Fahrlässige Tötung« vorliegt – letztere wirkt strafverschärfend.⁶⁹ Kriterium für die Unterscheidung ist, ob das Kfz als Waffe benutzt wurde. Da dies in der Praxis den Geschworenen häufig nur schwer zu vermitteln ist, gibt es in den meisten anderen US-Bundesstaaten einen eigenen Straftatbestand für die »Tötung im Straßenverkehr« (*Vehicular homicide* oder *vehicular manslaughter*). Dieser Tatbestand erfordert zum einen den Kausalzusammenhang zwischen dem Führen eines Kfz und dem Tod einer Person. Im Bundesstaat Washington kann u.U. eine Strafbarkeit gegeben sein, wenn der Tod bis zu drei Jahre nach dem Unfall eintritt.⁷⁰ Zum anderen muss (von wenigen Ausnahmen abgesehen) Fahrlässigkeit vorliegen.

Hinsichtlich des Fahrlässigkeitsbegriffs ist festzustellen, dass im Regelfall in diesen Fällen eine einfache Fahrlässigkeit für die Begründung des Straftatbestands nicht genügt und – wie z.B. in Kalifornien – nur als Übertretung (*misdemeanor*) geahndet werden kann.⁷¹ Allerdings kann wiederum in Arkansas, Idaho oder New Hampshire eine Sorgfaltspflichtverletzung zur Begründung der Strafbarkeit genügen.

In der Minderheit sind Staaten wie Alabama, Georgia oder North Carolina: Für die Qualifizierung einer Tötung im Straßenverkehr als Straftat kommt es – unabhängig vom Vorliegen einer Fahrlässigkeit – nur darauf an, ob gleichzeitig bestimmte, explizit im Gesetz genannte Zuwiderhandlungen gegen die Straßenverkehrsordnung vorliegen (z.B. im Falle von Georgia: Unfallflucht, Unerlaubtes Überholen eines Schulbusses oder Fahren unter Alkoholeinfluss⁷²). Ist dies nicht der Fall, liegt entweder ein Vergehen oder nur eine Ordnungswidrigkeit vor.

M. Islamisches Recht

Nur am Rande erwähnt sei das **islamische Recht**: Dort können Verursacher eines Verkehrsunfalls mit Verletzungs- und Todesfolge zur Zahlung eines nicht unbeträchtlichen Blutgeldes an die Familie des Unfallopfers verurteilt werden, um so einer eventuellen drastischeren Vergeltung zu entgehen.⁷³ In Iran werden z.B. für einen getöteten muslimischen Mann 100 Kamele, für eine Frau hingegen nur die

68 Sénat, Les homicides commis par les automobilistes, in Rapport législatif No. 251 v. 09.04.2003 .

69 Arizona Revised Statutes (A.R.S.) Criminal Code § 13-1102.

70 Revised Code of Washington (RCW) Title 46 Section 46.61.520.

71 California Criminal Jury Instructions Nr. 593.

72 Sénat a.a.O.

73 Neidhart, DAR 2006, 593 (596); Tellenbach, MaxPlanckForschung 4/2001, S. 92 ff.

Hälfte angesetzt.⁷⁴ Je nach Sichtweise ist das sicher auch eine besondere Art der »Entkriminalisierung«.

N. Fazit

Zusammenfassend lässt sich feststellen: Es gibt im Ausland durchaus differenzierte Ansatzpunkte für die Einleitung einer Strafverfolgung wegen fahrlässiger Körperverletzung bzw. Tötung. Diese lassen sich in etwa wie folgt einteilen:

- Differenzierung beim Fahrlässigkeitsbegriff (etwa leichte/grobe Fahrlässigkeit):
- Niederlande, Österreich, Spanien, England und Wales, USA
- Beschränkung auf schwere Personenschäden:
- Dänemark, Finnland, Frankreich, Italien, Niederlande, Norwegen, Österreich, Schweden
- Strafantragserfordernis:
- Italien, Schweiz, Spanien (dort auch bei leicht fahrlässiger Tötung)
- Angehörigenprivileg:
- Österreich, Norwegen
- Entkriminalisierung à l'américaine:
- Strafbarkeit unabhängig von Fahrlässigkeit nur bei gleichzeitigem Vorliegen bestimmter Straßenverkehrszuwendungen.

Welche Anregungen sich hieraus möglicherweise für Deutschland ableiten lassen, wird die Diskussion zeigen.

Für den ADAC steht bei der Frage des »ob« und »wie« einer Entkriminalisierung in Deutschland zunächst der Opferschutz im Vordergrund. Gerade in Zusammenhang mit der fahrlässigen Tötung ist es Angehörigen und der Öffentlichkeit nur schwer zu vermitteln, wenn der Autofahrer, der ein Kind auf der Straße zu Tode fährt, straffrei bleibt, nur weil er möglicherweise in einem Sekundenbruchteil unaufmerksam und abgelenkt war.

Bei der fahrlässigen Körperverletzung würde sich der ADAC einer Beschränkung der Strafbarkeit auf ein »schweres Verschulden« (wie z.B. in Österreich) oder »Leichtfertigkeit« in Korrelation mit entsprechenden schweren Verletzungsfolgen sicher nicht verschließen.⁷⁵ Allerdings stellt sich die Frage, ob § 229 StGB als Antragsdelikt und Nr. 243 Abs. 3 der RiStBV vom Grundsatz her nicht bereits jetzt schon genügend Möglichkeiten einer differenzierten Behandlung der Einzelfälle bieten. Ich denke hier vor allem in Zusammenhang mit dem »öffentlichen Interesse«

74 Bednarz, Blutgeld in Iran – 100 Kamele für einen Mann, 50 für eine Frau, in: Spiegel-Online, 14.06.2011.

75 S.a. Dokumentation ADAC-Fachgespräch »Entkriminalisierung des Verkehrsstrafrechts« 30.09.1992.

an eine weitergehendere und detailliertere Definition der ein Strafverfahren auslösenden »schwerwiegenden Verletzungsfolgen«. In der Praxis bleibt gerade in denjenigen Fällen die Verhältnismäßigkeit auf der Strecke, in denen die Staatsanwaltschaft das »öffentliche Interesse« pauschal bei Vorliegen eines Knochenbruchs annimmt, und zwar unabhängig davon, ob dieser den kleinen Zeh oder die Wirbelsäule betrifft. Andere Krankheitssymptome ohne Frakturen, wie z.B. ein HWS-Syndrom haben u.U. zwar schwerwiegendere Folgen als der Bruch eines Zehs, führen aber nicht zwangsläufig zur Bejahung des »öffentlichen Interesses«. Hier könnte aus unserer Sicht ein Regulativ Sinn machen.

Mit der differenzierteren Handhabung des »öffentlichen Interesses« würden auch die Interessen der Opfer nicht eingeschränkt werden. In Bagatellfällen verbliebe für den Betroffenen zur Stillung seines eventuellen Strafbedürfnisses dann immer noch die Option eines Strafantrags. Aber: Wie oft werden Strafanträge tatsächlich aus einem reinen Strafbedürfnis heraus gestellt? Viele Anträge sind wohl eher von der irrigen Meinung geleitet, wonach nur der Strafantrag einen zivilrechtlichen Schadenersatz garantiere. Diesem in der Bevölkerung weit verbreiteten Missverständnis wird allerdings auch künftig wahrscheinlich nur mit einer guten anwaltlichen Beratung begegnet werden können.

Segways und Pedelecs – Umweltfreundlich, aber gefährlich?

Siegfried Brockmann

Leiter der Unfallforschung der Versicherer (UDV), Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. (GDV), Berlin

A. Einleitung

Segways und Pedelecs haben eine Gemeinsamkeit: Beide besitzen einen Elektromotor und einen Akku als Energiespeicher. Das wäre aber auch schon alles: Unterschiedlicher könnten Fahrzeugkonzepte, heutige sowie potentielle Nutzergruppen und auch die spezifischen Gefährdungslagen kaum sein. Ein Segway hat zwei Räder, die auf einer Achse parallel zueinander angeordnet sind, über denen sich eine Platte befindet, auf der der Benutzer steht. Eine im Grunde geniale Konstruktion, die intuitiv gesteuert wird: Nach vorn lehnen heißt beschleunigen, nach hinten lehnen heißt bremsen. War der Segway zunächst tatsächlich als Unterstützung für mobilitätseingeschränkte Personen gedacht, findet er heute vor allem Verbreitung als Vehikel für Stadtführungen. Einer privaten Nutzung sind zumindest zur Zeit noch durch den hohen Preis Grenzen gesetzt. Ein Pedelec (Pedal Electric Cycle) ist dagegen ein Fahrrad mit einem Elektromotor, der jedoch die Muskelkraft nur unterstützt, solange getreten wird. Daraus ergeben sich sowohl in der Freizeit als auch im Berufsverkehr deutlich erweiterte Einsatzmöglichkeiten für das Fahrrad. Im Gegensatz zum Segway ist hier auch ein nennenswerter ökologischer Effekt durch den zumindest partiellen Umstieg vom Pkw auf das Fahrrad zu erwarten. So unterschiedlich wie die Konzepte sind auch die erkennbaren Sicherheitsrisiken, die ich in diesem Referat unter die Lupe nehmen werde. In beiden Fällen war bzw. ist der Gesetzgeber gezwungen, die rechtlichen Rahmenbedingungen für diese neuartigen Fortbewegungsmittel zu setzen. Im Falle des Segways werden diese von mir geschildert und bewertet. Im Falle der Pedelecs sind zum Zeitpunkt der Abfassung dieses Referats die Arbeiten noch nicht abgeschlossen, so dass ich den Anforderungsrahmen aus meiner Sicht skizzieren möchte.

B. Segway

Die Unfallforschung der Versicherer (UDV) hat im Jahr 2008 Segways erstmals einer vertieften Sicherheitsüberprüfung unterzogen. Grund war damals die Erwartung, dass angesichts guter Verkaufserfolge in den USA dieses Verkehrsmittel auch in Deutschland schnelle Verbreitung findet. Diese Erwartung ist nicht eingetreten. Unabhängig davon hatte die Studie Einfluss auf die Ausgestaltung der Mobilitätshilfverordnung aus dem Jahr 2009, die sich im Wesentlichen auf den Segway bezieht. Die UDV-Aussagen stützen sich auf Fahrversuche und Crashtests. Wesentliche Punkte waren:

- Spezielles Training vor erstmaliger Benutzung
 - Auf Gehwegen maximal 6 km/h; sonst max. 9 km/h empfohlen
 - Technische Ausrüstung wie Fahrräder, Mindestbremsverzögerung
 - Helm zum Eigenschutz
 - Versicherungspflicht
- Wesentliche Punkte der Mobilitätshilfverordnung waren demgegenüber:
- Mindestens Mofa-Prüfbescheinigung; jedoch keine spezielle Einweisung
 - Gehwegbenutzung i.d.R. verboten; Radweg, falls vorhanden; sonst Fahrbahn
 - Technische Ausrüstung wie Fahrräder, Mindestbremsverzögerung
 - Kein Helm vorgeschrieben
 - Versicherungspflicht

C. Diskussion

Dieses neuartige Fahrzeug wird zu recht im Wesentlichen einem Kraftfahrzeug gleichgestellt, in einigen Punkten einem Fahrrad. So ist es angemessen, Segways, die allein schon durch ihre Masse erheblichen (Personen-)Schaden anrichten können, einer Versicherungspflicht zu unterwerfen. Sehr zu begrüßen ist auch das Einhalten einer Mindestbremsverzögerung. Dass sich Beleuchtungs- und Schallzeichenvorschriften am Fahrrad orientieren, halte ich ebenfalls für sachgerecht. Der Frontscheinwerfer wird jedoch unvermeidbar die Nickbewegungen des Segways mitmachen und dabei gelegentlich auch Blendwirkung entfalten. Die aus meiner Sicht sinnvolle Lösung, die Leuchtkraft zu begrenzen, findet in der Verordnung keinen Niederschlag. Da Segways jedoch Radverkehrsanlagen benutzen oder jedenfalls sich am äußerst rechten Fahrbahnrand befinden und im Übrigen zumindest derzeit meist am Tage eingesetzt werden, halte ich dieses Problem für nachrangig. Demgegenüber ist es nicht sicherheitsfördernd, dass keine Einweisung verlangt wird. Zwar hat der Nutzer i.d.R. nach einigen Kilometern das Fahrzeug intuitiv unter Kontrolle, es handelt sich jedoch meist nicht um Besitzer, sondern um Einmalbenutzer. Sie sind, wenn diese ersten Übungen nicht im Schonraum stattfinden, einem hohen Risiko ausgesetzt. Die UDV hat sich seinerzeit aus Gründen des Eigenschutzes für die Möglichkeit der Gehwegnutzung mit stark verringerter Geschwindigkeit

ausgesprochen. Das Gesetz sieht demgegenüber eine Gefährdung von Fußgängern als in der Abwägung wichtiger an und verbietet die Gehwegnutzung. Diese Sichtweise ist nicht zu beanstanden.

Insgesamt ist der Segway nicht über eine Nutzung bei Stadtrundfahrten hinaus am Verkehrsgeschehen beteiligt. Die Versicherer haben, wie eine Abfrage ergab, aus den vergangenen Jahren wenige und gar keine schweren Schäden zu regulieren gehabt. Insofern bedarf das Phänomen Segway, jedenfalls so lange es nicht durch Nachahmerprodukte zu einem Preisrutsch kommt und damit die Verbreitung signifikant steigt, keiner vertieften Beobachtung. Die gesetzlichen Grundlagen sind ausreichend.

D. Pedelec

Der Begriff hat sich, zusammengesetzt aus Pedal Electric Cycle, zunehmend eingebürgert für Fahrräder, deren Fahrer beim Treten – und nur dann – von einem Elektromotor unterstützt werden. Im Unterschied dazu können E-Bikes neben Pedelecs auch Fahrräder sein, die durch einen Elektromotor auch dann angetrieben werden, wenn nicht getreten wird. Seit einigen Monaten wird die Fachdiskussion darüber, ob und in welchen Fällen es sich hier um Fahrräder oder Kraftfahrzeuge handelt, intensiv und bislang noch ohne abschließende Lösung geführt.

Entscheidend für die Diskussion ist hier insbesondere das Wiener Übereinkommen über den Kraftfahrzeugverkehr von 1968. Diese beschreibt ein Fahrrad als ein »Fahrzeug mit wenigstens zwei Rädern, das **ausschließlich** durch die Muskelkraft auf ihm befindlicher Personen ... angetrieben wird«. Demgegenüber wird ein Kraftfahrzeug (unabhängig von der Antriebsart) definiert als ein durch Maschinenkraft bewegtes Landfahrzeug, wobei es nicht auf die Höchstgeschwindigkeit ankommt.

Schauen wir uns in diesem Lichte die auf dem Markt befindlichen E-Bikes an, so ist zunächst klar, dass ohne Muskelkraft allein mit Elektromotor-Antrieb bewegte Fahrräder eindeutig Kraftfahrzeuge sind. Das muss konsequenterweise also auch dann gelten, wenn es sich lediglich um eine Anfahrhilfe bis 6 km/h handelt, wie sie bei einigen Pedelecs angeboten wird. Erst recht muss dies für die schnellen Pedelecs (sog. S-Pedelecs) gelten, soweit sie neben der Tretunterstützung bis 45 km/h mit einem tretunabhängigen Antrieb bis 20 km/h ausgerüstet sind, was nach meiner Kenntnis bei allen am Markt angebotenen Fahrzeugen dieser Kategorie der Fall ist.

Komplizierter wird es mit Fahrrädern, bei denen der Elektromotor lediglich unterstützt, solange der Fahrer die Pedale betätigt. Klar scheint auf den ersten Blick nur zu sein, dass es sich nicht um Fahrräder handelt. Denn diese werden nach dem Wiener Übereinkommen ausschließlich durch Muskelkraft fortbewegt. Aber sind es Kraftfahrzeuge? Da ein solches Gefährt nicht ausschließlich mit Maschinenkraft bewegt wird, gibt es keine eindeutige Antwort. Dabei kommt der Klärung dieser

Frage große Bedeutung zu, sind doch davon Fragen der Eigensicherung (Helm), technische Spezifikationen und nicht zuletzt auch Versicherungsfragen abhängig.

Neuerdings vertritt Huppertz (DAR 10/2011) in teilweiser Abänderung einer früheren Position die Auffassung, dass alle Elektrofahräder Kfz sind, auch Pedelecs mit einer Tretunterstützung bis 25 km/h, die allerdings Fahrrädern »gleichzustellen« seien. Er gründet diese Meinung darauf, dass die EG-Richtlinie 2002/24 eben diese ausdrücklich vom Erfassungsbereich der Richtlinie ausnimmt, soweit die max. Nennleistung 0,25 kw nicht übersteigt und die Tretunterstützung bei 25 km/h oder früher endet. Es ist ihm zunächst absolut darin zuzustimmen, dass daraus zunächst folgt, dass die EG alle Pedelecs für Kraftfahrzeuge hält, andernfalls es ja keinen Sinn machen würde, sie von der Verordnung über die Kfz-Typgenehmigung auszunehmen.

Beschäftigen wir uns jedoch zunächst mit der Frage, wie Pedelecs zu behandeln sind, deren Tretunterstützung nicht bei 25 km/h endet. Freundlicherweise stattet die Industrie diese, wie erwähnt, bisher mit einem tretunabhängigen Antrieb bis 20 km/h aus, was jedoch für den Betrieb dieser Fahrzeuge nicht zwingend ist. Betrachtet man allein diesen Antrieb, so handelt es sich rechtlich wenigstens um ein Leichtmofa, woraus zwar eine Versicherungs- allerdings keine Helmpflicht folgt. Es muss allerdings die Frage gestellt werden, wie diese Fahrzeuge ohne diesen tretunabhängigen Antrieb, also ausschließlich mit Tretunterstützung, zu sehen wären. Sie sind dann zwar Kraftfahrzeuge i.s.d. EG-Verordnung, allerdings mangelt es zu einer Klassifizierung an einer Definition der »bauartbedingten Höchstgeschwindigkeit« (BBH).

Ohne diese Definition könnten einerseits auch Pedelecs in Verkehr gebracht werden, die neben dem »Eigenantrieb« auch das Treten bis 60, 70 oder 80 km/h erlauben und immer noch als Leichtmofa gelten müssten. Noch komplizierter wird es andererseits ohne diesen »Eigenantrieb«. Dann handelt es sich zwar um Kraftfahrzeuge, jedoch mit einer BBH von 0 km/h. Da dies offensichtlich absurd ist, muss die BBH umgehend als diejenige Geschwindigkeit definiert werden, bis zu der die Tretunterstützung gewährt wird.

Diesen Fragen, die grundsätzlich auch für das Pedelec 25 geklärt werden müssten, geht Huppertz aus dem Weg, in dem er aus der Tatsache, dass die Verordnung EG 2002/24 diese ausnimmt, folgert, diese müssten Fahrrädern gleichgestellt sein. Dieser Auslegung ist jedoch nicht zu folgen. Schon rein historisch umfassten EU-Typgenehmigungsverordnungen nur bestimmte Kfz-Kategorien und hatten nie den Anspruch, sämtliche Kraftfahrzeuge zu umfassen. Keinesfalls lässt sich also aus einer Ausnahme von der Typgenehmigung ein Erlaubnistatbestand ableiten. Wenn ein Kraftfahrzeug keine EU-Typgenehmigung haben kann (Beispiel: Unikat) oder nicht hat, weil für diese Fahrzeugkategorie keine Typgenehmigung vorgesehen ist, folgt daraus zulassungsrechtlich rein gar nichts. Im Gegenteil ist nach § 1 StVG (für die die Kfz-Zulassung) eine (nationale) Betriebserlaubnis **oder** eine EU-Typgenehmigung vorzulegen.

Soweit also Huppertz zuzustimmen ist, dass es sich qua Definitionem um Kraftfahrzeuge handelt, allerdings seine aus der Ausnahme von der EG-Typgenehmigung hergeleitete Zuordnung zu Fahrrädern einer vertieften Prüfung nicht standhält, handelt es sich auch bei Pedelec 25 um Kraftfahrzeuge. Da auch hier eine BBH von 0 km/h offensichtlicher Unsinn ist, wäre analog zu den schnelleren Pedelecs die BBH als die Geschwindigkeit zu definieren, bis zu der die Tretunterstützung gewährt wird, in diesem Fall also 25 km/h. Das hätte nun allerdings die Konsequenz dass es sich rechtlich um Mofas handelt, für die unter anderem eine Haftpflichtversicherung und ein Motorradhelm vorgeschrieben sind.

Zumindest der Motorradhelm würde dieser unter ökologischen Aspekten sinnvollen Fahrzeugkategorie den Garaus machen. Es führt allerdings in die Irre, aus dieser Angst heraus zu einer anderen rechtlichen Bewertung kommen zu wollen. Vielmehr bietet es sich an, vor dem Hintergrund, dass das Wiener Übereinkommen von 1968 von diesen Entwicklungen in der Antriebstechnik noch nichts wissen konnte, die strikte Trennung zwischen Fahrrad einerseits und Kraftfahrzeug andererseits aufzugeben und eine neue (zulassungsrechtliche) Kategorie Pedelecs mit durchaus verschiedenen BBH (gemeint als Ende der Tretunterstützung) zu definieren. Idealerweise geschieht dies auf der Ebene des EU-Verordnungsgebers, jedoch halte ich es durchaus für mit EU-Recht vereinbar, dies zumindest übergangsweise national zu regeln.

Der große Vorteil läge darin, dass wir uns ideologiefrei den Fragen zuwenden könnten, die aus dem Blickwinkel der Sicherheit regelungsbedürftig sind, jedoch bei Einordnung als Fahrrad nicht oder nur unbefriedigend zu regeln sind. So haben Versuche der Unfallforschung der Versicherer (UDV) gezeigt, dass – insbesondere bei schnellen Pedelecs, aber nicht nur dort – durch die großen Differenzgeschwindigkeiten erhebliche zusätzliche Gefahren für andere Radler beim Überholvorgang entstehen. Für den Pedelec-Fahrer selber nimmt die Verletzungsgefahr bei Kollisionen mit anderen Kraftfahrzeugen zu und letztlich geht auch für Fußgänger durch die höheren Geschwindigkeiten eine größere Gefahr aus. Dabei ist auch für Pedelec 25 von höheren Durchschnittsgeschwindigkeiten auszugehen, da auch gänzlich unsportliche Fahrer sogar an Steigungen eine Geschwindigkeit von 25 km/h erreichen können. Auf die von Seiten der Industrie aufgeworfene Frage, ob diese Geschwindigkeit auch von jedem gewählt wird, kommt es dabei nicht an. Auch beim Mofa oder Kleinkraftrad kam schließlich niemand auf die Idee, die durchschnittlichen tatsächlichen Geschwindigkeiten zu messen, sondern von der erreichbaren Höchstgeschwindigkeit her eine Gefährdung abzuleiten.

Aus den Sicherheitsbetrachtungen heraus sehe ich fünf Bereiche, die dringend geregelt werden müssen:

- Die steigenden Durchschnittsgeschwindigkeiten und die ungewohnt schnelle Beschleunigung bedeuten für den Pedelec-Fahrer eine Gefährdung, die mindestens mit der auf einem Mofa gleichgesetzt werden muss. Genau genommen ist sie sogar noch höher, da Geschwindigkeit und Beschleunigung für andere Verkehrsteilnehmer überraschend sind und in einer einige Jahre umfassenden Phase erst »erlernt«

werden müssen. Daher ist eine **Helmpflicht** erforderlich. Dabei sollte es sich um einen typgeprüften Fahrradhelm handeln, wobei – das sei an dieser Stelle angemerkt – die Normen für Fahrradhelme dringend einer kritischen Betrachtung bedürfen.

- Bei üblichen Radwegbreiten von 1,50 m sind durch die größeren Differenzgeschwindigkeiten vermehrt Gefahren zu erwarten. Fahrräder sind eben, vor allem wenn die Fortbewegung nicht elektrisch unterstützt wird, nicht so spurstabil wie Pkw, so dass vermehrt auftretende Überholvorgänge vor allem auf zu schmalen Verkehrsanlagen zu zusätzlichen Gefahren führen. Alle Pedelecs sollten daher, wie oft von älteren Menschen gewünscht, Radwege benutzen dürfen, jedoch von der **Radwegbenutzungspflicht** (soweit diese durch entsprechendes Zeichen überhaupt besteht) ausgenommen werden. Grundsätzlich muss bei steigendem Radverkehrsanteil über die Verbesserung der Radverkehrsinfrastruktur nachgedacht werden.
- Das Führen eines Pedelecs sollte an ein Mindestalter von 15 Jahren gebunden sein. Damit wird sichergestellt, dass nicht, wie schon vereinzelt angeboten, Jugendliche oder gar Kinder mit diesen Fahrzeugen unterwegs sind.
- Die Grenzwerte für den Blutalkoholgehalt sollten auch beim Führen eines Pedelec 25 denen für das Führen von Kraftfahrzeugen entsprechen.
- Aus Sicht der Versicherungswirtschaft ist es möglich, dass Pedelec 25 freiwillig im Rahmen der Privathaftpflichtversicherung versichert werden oder aber in der Kraftfahrthaftpflicht versichert werden müssen. Zur Klärung dieser Frage ist jetzt rasch und bevor Gerichte sich dieser Frage annehmen eine eindeutige Klassifizierung der Fahrzeuge erforderlich. Ist das Pedelec 25 ein Fahrrad, gibt es auch keine Versicherungspflicht und der Fahrer wäre allenfalls nach eigener Entscheidung privat haftpflichtversichert. Der Opferschutz wäre damit eine Frage des glücklichen Zufalls. Ist es aber ein Kraftfahrzeug ist der Fall ebenfalls klar, da alle Kraftfahrzeuge mit einer BBH über 6 km/h dem Pflichtversicherungsgesetz unterliegen und damit in der Kraftfahrtversicherung versichert wären. Nur wenn eine eigene Klasse entsteht, muss die Frage der **Versicherungspflicht** gesondert entschieden werden. Bei dieser Entscheidung sollte bedacht werden, dass bei den in Rede stehenden Geschwindigkeiten erhebliche Personenschäden in nicht geringfügiger Zahl zu erwarten sein werden und der Opferschutz schon insoweit nicht gewährleistet ist, als jeder vierte Bürger überhaupt nicht privat haftpflichtversichert ist. Eine solche Versicherungspflicht wäre ähnlich den Leichtkrafträdern in der Kraftfahrtversicherung ohne Schwierigkeiten zu realisieren und das dazugehörige Kennzeichen hätte überdies den Vorteil der besseren Verfolgbarkeit von Delikten.

E. Zusammenfassung

Pedeles sind unter ökologischen Aspekten zu begrüßen. Sie sind dazu geeignet, Pkw-Benutzer zumindest für einige Wege zum Umstieg aufs Fahrrad zu bewegen und sie ermöglichen älteren Personen eine größere Mobilität ohne zur Nutzung des Pkws gezwungen zu sein. Allein schon daraus ergibt sich eine Zunahme von auf Fahrrädern bzw. Pedeles zurückgelegten Personenkilometern. Da nicht zu erwarten ist, dass die gefahrenen Durchschnittsgeschwindigkeiten von Pedeles geringer als beim Fahrrad sind, im Gegenteil zumindest bei der jüngeren Benutzergruppe steigen dürften, muss mit einer Zunahme von Radverkehrsunfällen gerechnet werden, die auch zu zusätzlichen Getöteten und Verletzten führen werden. Umso wichtiger ist es, dass einige Anforderungen an die Sicherheit gestellt werden, wie beispielsweise eine Helmpflicht oder der Ausschluss von unter 15-jährigen von der Pedelecnutzung. Da sich aus der rechtlichen Würdigung nach meiner Auffassung auch bei Pedelec 25 die Klassifizierung als Kfz ergäbe, mit der Folge beispielsweise einer Motorradhelmpflicht und damit ein kompletter Attraktivitätsverlust, sollte über die Schaffung einer neuen Klasse nachgedacht werden, die die Bipolarität Kfz/Fahrrad aufhebt, elementare Sicherheitsfragen beantwortet und gleichzeitig den weiteren Verkaufserfolg sicherstellt. Diese Überlegungen sollten im Interesse aller Betroffenen Verkehrsteilnehmer jedoch zügig abgeschlossen werden – auch um Sicherheit in Bezug auf Versicherungslösungen zu erlangen.



Pedelects – Neue Chancen für den Radverkehr

Siegfried Neuberger

Geschäftsführer, ZIV – Zweirad- Industrie-Verband e.V., Bad Soden a. Ts.

A. Vorstellung des Zweirad-Industrie-Verbandes e.V.

Der Zweirad-Industrie-Verband (ZIV) ist der Verband der deutschen und internationalen Zweiradindustrie. Der ZIV hat rund 80 Mitgliedsunternehmen aus den Bereichen Produktion und Import von Fahrrädern, E-Bikes, Pedelects, Fahrradteile, Komponenten und Zubehör.

Eine große Anzahl der Mitgliedsunternehmen beschäftigt sich inzwischen mit der Herstellung, dem Import und dem Vertrieb von Fahrrädern mit elektromotorischer Unterstützung, den sogenannten Pedelects.

Bereits seit dem Jahr 1997 hat der ZIV eine Arbeitsgruppe eingerichtet, die sich speziell mit allen Themen rund um diese Produktgruppe beschäftigt. Neben Fragen der rechtlichen Einstufung sowohl im Rahmen der StVZO als auch der StVO standen und stehen in dieser Arbeitsgruppe gesetzliche Anforderungen z.B. an den sicheren Transport, die Batterieentsorgung sowie die Behandlung der Produkte im Rahmen des Elektroggesetzes im Mittelpunkt der Arbeiten.

Durch die dynamische Weiterentwicklung der Produkte ist eine ständige Anpassung der rechtlichen Rahmenbedingungen erforderlich um die großen Chancen, die in diesem Produktsegment für eine gesunde, umweltfreundliche Nahmobilität liegen, nicht zu behindern.

Der Zweirad-Industrie-Verband hat sich in diesen rund 15 Jahren zu einer Plattform für Unternehmen entwickelt, die in diesem Produktsegment tätig sind.

Vor drei Jahren hat der ZIV die Initiative »Pro Fahrrad – Rad fahren bewegt« gestartet, die das Image des Fahrrades und der Pedelects sowie die Förderung der Fahrradnutzung und des Radverkehrs beinhaltet. Mit dieser Initiative sollen die vielfältigen positiven Aspekte einer intensiven Fahrradnutzung für die Gesundheit, Umwelt und Gesellschaft auf einfache und verständliche Weise deutlich gemacht werden. Die ZIV-Initiative konzentriert sich auf die Themenbereiche Umwelt, Mobilität, Gesundheit, Technik, Lifestyle sowie Kinder. Alle Mitgliedsfirmen des

ZIV unterstützen die Aktionen und tragen dazu bei die Themen in der Öffentlichkeit bekannt zu machen. Weitere Informationen können der Webseite: www.pro-fahrrad.de entnommen werden.

B. Marktentwicklung Fahrräder und Pedelecs in Deutschland und Europa

Der Verkauf von Fahrrädern ist im Jahr 2010 in Deutschland um knapp 1 % leicht zurückgegangen. Für das Jahr 2011 liegen leider noch keine offiziellen Statistiken vor. Es wird jedoch davon ausgegangen, dass der Fahrradabsatz leicht über dem Niveau des Jahres 2010 liegen wird. Insgesamt werden in Deutschland pro Jahr rund 4 Mio. Fahrräder inkl. Pedelecs verkauft.

Die zukünftige Entwicklung des Fahrradmarktes wird von der Branche sehr positiv gesehen, da das wachsende Umweltbewusstsein, die steigenden Kosten für Treibstoffe sowie die stärkere Fokussierung auf gesundheitliche Aspekte, das Thema Fahrrad und Pedelec positiv beeinflussen.

Bei der Analyse der Produktgruppenverteilung in Deutschland kann festgestellt werden, dass E-Bikes im Jahr 2010 einen Gesamtmarktanteil von rund 5 % eingenommen haben.

Das Trekkingrad sowie das Cityfahrrad stellen mit 35 % bzw. 25 % die größten Modellgruppen im deutschen Markt.

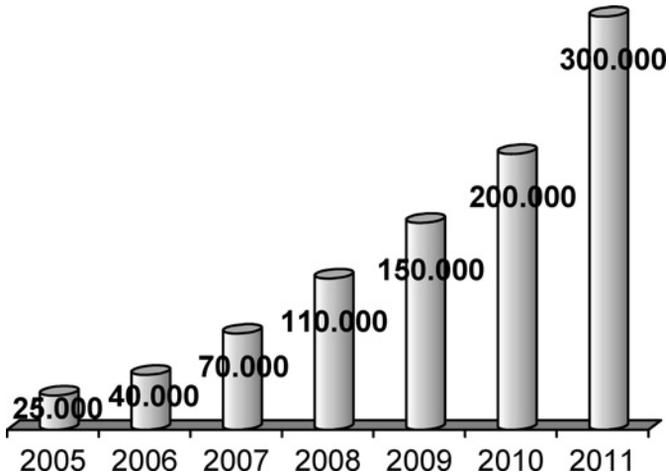
Insgesamt sind fast 80 % der in Deutschland verkauften Fahrräder für die Nutzung auf öffentlichen Straßen vorgesehen und entsprechen in ihrer Ausstattung der StVZO.

Der Bereich der E-Bikes und Pedelecs hat in Deutschland in den letzten Jahren ein kontinuierliches Marktwachstum erfahren. Wurden im Jahr 2005 nach den Zahlen des ZIV noch ca. 25.000 Pedelecs verkauft, so waren es im Jahr 2010 bereits 200.000 Stück.

Für das Jahr 2011 geht der Zweirad-Industrie-Verband von einer Gesamtstückzahl von 300.000 verkaufter Pedelecs in Deutschland aus. Somit konnte sich der Absatz im Jahr 2009 gegenüber dem Jahr 2008 um beeindruckende 36 % erhöhen. Im Jahr 2010 ist dieser Absatz nochmals um rund 33 % auf etwa 200.000 Stück angestiegen.

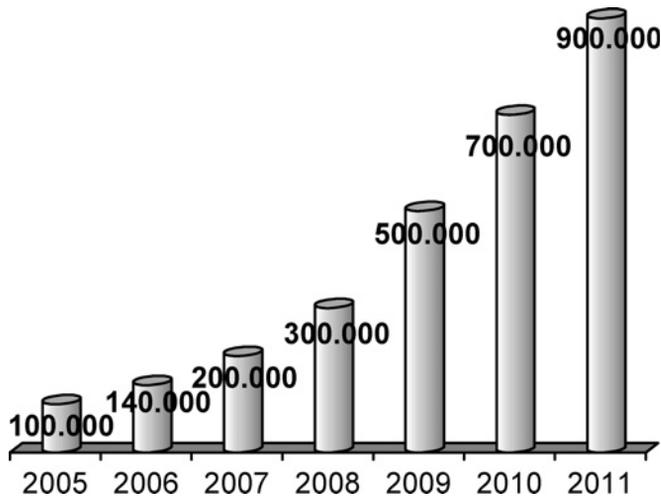
Auch für die kommenden Jahre wird mit einem weiteren Wachstum dieses Produktsegments gerechnet, da die Zielgruppe weiter anwachsen wird. Mittel- und langfristig geht der ZIV davon aus, dass der Marktanteil von Pedelecs am Gesamtfahrradmarkt zwischen 10 und 15 % liegen kann. Dies würde bedeuten, dass ca. 600.000 Pedelecs jedes Jahr in Deutschland neu in Verkehr kommen werden.

Arbeitskreis VI: Pedelec, Segway, Bierbike: Lust oder Last?



E-Bikes – Jährliche Absatzzahlen in Deutschland

In Europa konnte in den letzten Jahren eine ähnliche Entwicklung beobachtet werden. Wurden im Jahr 2005 noch etwa 100.000 Stück verkauft, so lag diese Zahl im Jahr 2010 bereits bei ca. 700.000 verkaufter Pedelecs. Für das Jahr 2011 geht der ZIV von einer Gesamtstückzahl von bis zu 900.000 aus. Damit hat sich der Markt im Zeitraum von 2005 bis 2011 verneunfacht.



E-Bikes – Jährlicher Absatz in Europa

Die wichtigsten Märkte für Pedelecs in Europa liegen in Deutschland, den Niederlanden, Italien, Frankreich, der Schweiz sowie Österreich. In den anderen EU-Staaten ist der Absatz derzeit eher noch vernachlässigbar, sodass zukünftig in diesem Bereich weitere Entwicklungsmöglichkeiten gesehen werden.

C. Stand der technischen Entwicklung

In den letzten Jahren haben sich im Bereich der Pedelecs viele unterschiedliche Antriebskonzepte entwickelt. Die Antriebsmotoren sind in der Vorder- oder Hinterradnabe sowie im Tretlager integriert.



Pedelec mit Motor in der Hinterrad-Nabe



Pedelec mit Mittelmotor

Diese Konstruktionen haben unterschiedliche Vorteile, die unter anderem für unterschiedliche Zielgruppen verwendet werden können.

Einer der wichtigsten Faktoren für die positive Marktentwicklung von Pedelecs war der technische Fortschritt im Bereich der Batterietechnologie. Während vor rund 15 Jahren noch Blei-Gel- und Nickel-Cadmium-Akkus eingesetzt wurden, werden seit ca. 3-4 Jahren verstärkt Lithium-Ionen-Akkus verwendet. Diese weisen bei niedrigerem Gewicht eine größere Kapazität auf und ermöglichen somit eine größere Reichweite bei gleichem Gewicht.



Pedelec mit Motor in der Vorderrad-Nabe

Die Lithium-Ionen-Akku-Technologie führte zu einer erheblich größeren Akzeptanz und zum Marktdurchbruch dieser Produkte.

Die erzielbaren Reichweiten liegen, je nach Unterstützungsgrad, Akkukapazität und Topografie der Landschaft bei rund 30-100 km.

Durch diese neuen Antriebs- und Batterie-Technologien haben sich die Gesamtgewichte von Pedelecs in den letzten Jahren erheblich reduziert. Das Gewicht eines Pedelecs liegt inzwischen, je nach Ausstattung, zwischen 20 und 27 kg und ist damit nur noch rund 5-10 kg schwerer, als ein normales Fahrrad.

Mit Hilfe von komfortablen Steuerungs- und Bedienungseinrichtungen wird es dem Nutzer ermöglicht eine optimale Anpassung der Zusatzleistung des E-Motors an seine Bedürfnisse zu erreichen. Mit der Weiterentwicklung der Elektronik konnte darüber hinaus die Ergonomie und die Effizienz der Antriebssysteme erheblich verbessert werden.

Wichtiger wie die Reglementierung der Nutzung dieser Fahrzeuge wird es zukünftig sein, die Sicherheit der Fahrer durch eine verbesserte Infrastruktur zu optimieren. Der neue nationale Radverkehrsplan, der im Jahr 2012 verabschiedet werden soll, enthält unter anderem wichtige Empfehlungen, die zu einer sicheren Nutzung von Pedelecs beitragen sollen.

D. Pedelecs – Rechtliche Rahmenbedingungen

Im Produktbereich der Elektrofahrräder unterscheidet man zwischen den sog. E-Bikes und den Pedelecs. Der Zweirad-Industrie-Verband verwendet in seiner Öffentlichkeitsarbeit den Begriff »E-Bikes« für alle Elektrofahrräder unabhängig davon, ob der Motor das Treten nur unterstützt oder das Fahrzeug auch ausschließlich vom Motor angetrieben werden kann.

Im Gegensatz dazu sind Pedelecs Fahrzeuge, bei denen der Fahrer nur dann vom Elektromotor unterstützt wird, wenn gleichzeitig auch Pedalkraft in den Antrieb eingebracht wird. Bei den sogenannten Pedelecs (Pedal-electric-cycle) muss also ein Kraft- oder Tretsensor vorhanden sein.

Ein wichtiger Schritt für die Erfolgsgeschichte dieser Produkte war es, dass Pedelecs im europäischen Bereich erstmals 2002 aus dem Geltungsbereich der EG-Betriebserlaubnisrichtlinie für 2- und 3-rädrige Kraftfahrzeuge (2002/24/EG) ausgenommen wurden. Diese Ausnahme von der Betriebserlaubnispflicht gilt auch für Pedelecs die mit einer sog. Anfahr- oder Schiebehilfe bis zu einer Höchstgeschwindigkeit von 6 km/h ausgestattet sind.

Ausgenommen aus der Richtlinie 2002/24/EG sind unter anderem:

»Fahräder mit Trethilfe, die mit einem elektromotorischen Hilfsantrieb mit einer maximalen Nennleistung von 0,25 KW ausgestattet sind, dessen Unterstützung sich mit zunehmender Fahrzeuggeschwindigkeit progressiv

***verringert und beim Erreichen einer Geschwindigkeit von 25 km/h oder früher, wenn der Fahrer im Treten einhält, unterbrochen wird.«
und***

»Fahrzeuge mit einer bauartbedingten Höchstgeschwindigkeit von bis zu 6 km/h.«

Aufgrund dieser europäischen Regelung hat das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS) bereits 2006 in einer Änderungsverordnung zu § 67 StVZO vorgesehen, Pedelecs als Fahrräder einzustufen.

Leider wurde dieser Verordnungs-Entwurf am 07.04.2006 durch den Bundesrat abgelehnt, da ein Widerspruch zu den von der Bundesregierung als wesentlich erachteten Grundsätze zum Abbau überflüssiger bürokratischer Regelungen gesehen wurde.

Aufgrund der europäischen Richtlinie 2002/24/EG und der geltenden Rechtsauffassung wurden jedoch Pedelecs und Pedelecs mit einer Anfahr- oder Schiebehilfe bis zu einer bauartbedingten Höchstgeschwindigkeit von 6 km/h als Fahrräder i.S.d. StVZO und StVO eingestuft. Wichtig ist, dass diese Einstufung in gleicher Weise auch in den meisten anderen EU-Staaten eingeführt wurde und bis zum heutigen Tag Gültigkeit hat.

Durch die wachsende Marktbedeutung dieser Produkte und die kontroverse Diskussion in Deutschland ist es erforderlich geworden, rechtlich eindeutig klarzustellen, dass Pedelecs Fahrräder i.S.d. StVO und StVZO sind. Diese Fahrzeuge können in der Zukunft eine wichtige Rolle für einen umweltfreundlichen Individualverkehr in den Städten und stadtnahen Regionen spielen. Durch eine intensivere Nutzung können Sie dazu beitragen, die Innenstädte vom Autoverkehr zu entlasten.

Der Erfolg dieser Produkte ist sehr stark davon abhängig, dass sie wie Fahrräder genutzt werden können. Dies gilt sowohl hinsichtlich der Nutzung von Fahrradwegen als auch der Nichteinführung einer Helmpflicht.

Das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS) hat angekündigt, im Rahmen einer Verkehrsblattverlautbarung die Einstufung von Pedelecs und Pedelecs mit Anfahr- und Schiebehilfe als Fahrräder festzuschreiben. Dies sollte schnellstmöglich umgesetzt werden. Mit einer solchen rechtlichen Klarstellung wäre auch sichergestellt, dass Pedelecs wie Fahrräder in die Private Haftpflicht fallen und keine zusätzliche Versicherung notwendig ist.

I. Sicherheitstechnische Anforderungen

Pedelecs und Pedelecs mit Anfahr- und Schiebehilfe bis 6 km/h fallen in den Geltungsbereich der EU-Maschinenrichtlinie 2006/42/EG. Damit diese rechtmäßig in Europa vertrieben werden dürfen, müssen durch den Anbieter alle Anforderungen dieser Richtlinie eingehalten werden. Der Hersteller oder Importeur hat eine Risikoanalyse mit entsprechenden Prüfungen durchzuführen und muß sicherstellen, dass die sicherheitstechnischen Anforderungen erfüllt werden.

Um dies zu dokumentieren muß er eine Übereinstimmungsbescheinigung ausfüllen und das CE-Zeichen auf dem Produkt anbringen. Der europäische

Normenausschuß CEN TC 333 hat die Norm DIN EN 15194 »Elektromotorisch unterstützte Fahrräder – EPAC-Fahrräder« erarbeitet, die im Jahr 2009 veröffentlicht wurde. Diese Norm wird derzeit überarbeitet und an die Anforderungen der EU-Maschinenrichtlinie angepasst. Ausserdem wurde im Rahmen einer Sitzung am 20.01.2012 beschlossen, die durch die Motorisierung gegenüber einem normalen Fahrrad auftretenden höheren Betriebslasten bei den Prüfverfahren noch stärker zu berücksichtigen. Entsprechende Untersuchungen wurden bereits von der TU-Hamburg Harburg durchgeführt.

Daneben müssen vor dem Inverkehrbringen dieser Fahrzeuge noch eine ganze Reihe weiterer Richtlinien berücksichtigt werden. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang die Richtlinie zur Elektromagnetischen Verträglichkeit (EMV) sowie das Elektro- und das Batteriegesetz. Selbstverständlich müssen die Beleuchtungseinrichtungen an Pedelecs § 67 StVZO entsprechen.

II. Schnelle Pedelecs/S-Pedelecs

Zusätzlich zu den Pedelecs mit den oben beschriebenen technischen Merkmalen hat sich in den letzten Jahren ein neues Produktsegment erheblich weiterentwickelt. Die sogenannten schnellen Pedelecs weisen in den meisten Fällen einen elektrischen Antriebsmotor auf, der den Pedalantrieb mit einer Nenndauerleistung von maximal 500 Watt bis zu einer Geschwindigkeit von 45 km/h unterstützt. Bei diesen schnellen Pedelecs handelt es sich um Kraftfahrzeuge i.S.d. EG-Richtlinie 2002/24/EG und der StVZO.

Zurzeit werden die technischen Rahmenbedingungen, die zukünftig erforderlich sein werden, um diese schnellen Pedelecs für die Nutzung auf öffentlichen Straßen zuzulassen, diskutiert. Unstrittig ist dabei, dass die Fahrer/Fahrerinnen von schnellen Pedelecs einen geeigneten Helm tragen müssen. Aufgrund der technischen Eigenschaften der schnellen Pedelecs, das heißt, dass ein permanentes Pedalieren des Radfahrers erforderlich ist, sind sich die in den Entscheidungsprozess eingebundenen Institutionen und Verbände jedoch einig, dass als geeigneter Helm zunächst ein Fahrradhelm nach EN 1078 angesehen werden sollte.

Ein Motorradhelm ist ungeeignet und würde die Akzeptanz dieser Fahrzeuge drastisch reduzieren. Die Fahrradhelm-Industrie wird aufgrund des zunehmenden Marktpotentials mit Sicherheit Interesse an einer Weiterentwicklung von speziellen Helmen für sog. schnelle Pedelecs haben. Die technischen Anforderungen und Prüfbedingungen für schnelle Pedelecs sind in der Rahmenrichtlinie 2002/24/EG und den entsprechenden Einzelrichtlinien enthalten. Derzeit werden schnelle Pedelecs als Kleinkrafträder mit einer bauartbedingten Höchstgeschwindigkeit (bbH) von 20 km/h zugelassen, da die Messung der bbH nach EG Richtlinie 95/1/EG durch die Pedalkraftunterstützung nicht möglich ist. Die bbH von 20 km/h wird bei diesen Pedelecs durch reine Motorkraft erreicht, ohne dass ein Mitretten erforderlich ist. Danach unterstützt der Motorantrieb bis zu einer Höchstgeschwindigkeit von 45 km/h.

Da es sich bei schnellen Pedelecs um Kraftfahrzeuge handelt, dürfen diese Fahrzeuge nicht auf Radwegen gefahren werden, es besteht eine Haftpflichtversicherungs-Pflicht und es muss ein entsprechendes Kennzeichen angebracht sein. Der Fahrer benötigt eine **Mofa-Prüfbescheinigung** falls er nicht einen anderen Führerschein besitzt oder vor dem 01.04.1965 geboren wurde.

Nach Schätzungen des ZIVC haben schnelle Pedelecs einen Anteil von rund 3 – 5 % am Gesamtmarkt. In einigen Berichten der Medien wurden die unterschiedlichen Kategorien nicht klar voneinander abgegrenzt und somit der Eindruck erweckt, dass der Anteil der schnellen Pedelecs sehr viel größer sei.

E. Zusammenfassung

Im Rahmen der Elektromobilität stellen die Pedelecs ein wichtiges und zukunftsweisendes Mobilitätskonzept dar, das insbesondere dazu beitragen kann, die Innenstädte und stadtnahen Gebiete vom motorisierten Individualverkehr zu entlasten. Einer der größten Erfolgsfaktoren für Pedelecs ist die einfache und unproblematische Nutzung. Aus diesem Grund ist es erforderlich, dass Pedelecs und Pedelecs mit Anfahr- und Schiebehilfe bis 6 km/h auch zukünftig eindeutig als Fahrräder im straßenverkehrsrechtlichen Sinne eingestuft werden.

Es handelt sich dabei um Fahrzeuge, die im Strassenverkehr unauffällig sind und sich bereits seit vielen Jahren bewährt haben. Da keine belastbaren Unfallzahlen von Fahrrädern und Pedelecs vorliegen, unterstützt der ZIV die Bestrebungen eine entsprechende Datenbank aufzubauen.

Aufgrund der zunehmenden Nutzung werden die Anforderungen an die Verkehrsinfrastruktur ansteigen und der Bau z.B. von Fahrradschnellwegen könnte dazu beitragen, dass Berufspendler verstärkt auf das Pedelec umsteigen. Im Rahmen der Fortschreibung des Nationalen Radverkehrsplan werden Pedelecs bereits berücksichtigt. Dies ist ein wichtiger Schritt, um den Anteil des Radverkehrs weiter zu steigern.

Der ZIV setzt sich deshalb dafür ein, dass Pedelecs und Pedelecs mit Anfahr- und Schiebehilfe als Fahrräder i.S.d. StVZO und StVO eingestuft bleiben:

- **Keine Helmpflicht, aber eine dringende Empfehlung!**
- **Keine zusätzliche Haftpflichtversicherung!**
- **Benutzung der Radwege erlaubt!**
- **Keine Mofaprüfbescheinigung erforderlich!**

Schnelle Pedelecs bis 45 km/h:

- **Höchstgeschwindigkeit mit Unterstützung des Elektromotors: 45 km/h**
- **Typgenehmigung/Betriebserlaubnis erforderlich (EG-Richtlinie 2002/24/EG)**
- **Helmpflicht (Fahrradhelm nach EN 1078)**
- **Haftpflichtversicherung/Versicherungskennzeichen**
- **Fahrerlaubnis Klasse M oder Mofaprüfbescheinigung**

Rechtsanwalt, Leiter Verkehrsrecht – Juristische Zentrale, ADAC e.V., München

Dr. Markus Schäpe

Fahrräder mit elektrischem Antrieb gewinnen zunehmend an Bedeutung. Etwa 600.000 solche Fahrzeuge fahren derzeit auf deutschen Straßen. Das ist zwar prozentual nur eine kleine Gruppe innerhalb der geschätzten 70.000.000 Fahrräder in Deutschland. Wie der Vergleich mit den Nachbarstaaten zeigt, hat diese Fahrzeugart aber noch ein erhebliches Wachstumspotential.

Für den Verkehrsrechtler stellt sich die Frage, was das Zweirad mit Elektrounterstützung eigentlich ist. Handelt es sich um eine Unterart des 1845 erfundenen Fahrrades mit Tretkurbel, das von Art. 1 lit. l des Wiener Übereinkommens als »Fahrzeug mit wenigstens zwei Rädern, das ausschließlich durch die Muskelkraft auf ihm befindlicher Personen, insbesondere mit Hilfe von Pedalen oder Handkurbeln, angetrieben wird« umschrieben wird? Oder entspricht es eher dem 1885 erfundenen Motorrad, wobei Art. 1 lit. o des Wiener Übereinkommens »jedes auf der Straße verkehrende Fahrzeug mit Antriebsmotor« als Kraftfahrzeug definiert und davon lediglich Schienenfahrzeuge ausnimmt?

Die nähere Befassung zeigt, dass in der Gruppe der Elektrofahrräder sehr unterschiedliche Antriebskonzepte verwendet werden, was sich unmittelbar auf die rechtliche Einordnung auswirkt, wobei »Elektrofahrrad« dabei als Oberbegriff für alle Pedelecs und E-Roller dient:

Bei **Pedelecs** wird die Tretleistung des Fahrers bis zum Erreichen einer definierten Höchstgeschwindigkeit elektrisch unterstützt. Die Grenzziehung zwischen Fahrrad und Kraffrad ist dabei – trotz oder gerade wegen nationaler und europäischer Bestimmungen – kompliziert:

- Der am häufigsten verkaufte Typus ist ein Pedelec mit einer Nenndauerleistung von 250 Watt, dessen Unterstützung bei gleichzeitigem Mitretten bei Erreichen von 25 km/h unterbrochen wird.
- Dieses Pedelec gibt es auch mit einer Anfahr- oder Schiebehilfe, die unabhängig vom Mitretten bis 6 km/h antreibt.

- Pedelecs bis 500 Watt Nenndauerleistung und mit einer Unterstützung bis 45 km/h werden als S-Pedelecs gehandelt, wobei das Fahrzeug bis 20 km/h ohne Mittretren elektrisch betrieben werden kann.

Daneben gibt es noch **E-Roller**, die ausschließlich elektrisch, also ohne Mittretren bewegt werden.

Gleichwohl ist die **rechtliche Einordnung** der Elektrofahräder aus Gründen der Rechts- und Verkehrssicherheit unerlässlich: Die Fragen einer notwendigen Fahrberechtigung, des Versicherungsschutzes, der Helmpflicht sowie der Straßen- oder Radwegbenutzung verlangen klare und verlässliche Antworten des Gesetzgebers.

§ 1 Abs. 2 StVG definiert in Anwendung des Wiener Übereinkommens Kraftfahrzeuge als »Landfahrzeuge, die durch Maschinenkraft bewegt werden, ohne an Bahngleise gebunden zu sein«; nahezu wortgleich erfolgt die Umschreibung in § 2 Nr. 1 FZV. Allerdings fehlt bis heute eine **Legaldefinition des Fahrrades**. Der Versuch einer Festlegung im Rahmen der Fahrrad-Ausrüstungs-Verordnung (FAusrüstV) ist mit der Ablehnung dieses Gesetzesvorhabens (vorerst) gescheitert.

Zumindest regelt § 15 Abs. 2 Nr. 8 der EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung (EG-FGV), dass die Bestimmungen der **Richtlinie 2002/24/EG** nicht für Fahrräder mit Trethilfe gelten, die mit einem elektromotorischen Hilfsantrieb mit einer maximalen Nenndauerleistung von 250 Watt ausgestattet sind, dessen Unterstützung sich mit zunehmender Fahrzeuggeschwindigkeit progressiv verringert und beim Erreichen von 25 km/h oder beim Abbruch des Mittretrens unterbrochen wird; § 1 Abs. 3 des Entwurfes der FAusrüstV hatte die so umschriebenen Pedelecs als Fahrrad definiert.

Derzeit gibt es **Bestrebungen der EU**, diese Definition im Rahmen einer Ersetzung der Richtlinie 2002/24/EG zu ändern. Dabei hat der Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz des Europaparlaments die Aufhebung der Leistungsbegrenzung auf 250 Watt unter Beibehaltung der Höchstgeschwindigkeit von 25 km/h vorgeschlagen (Änderungsantrag 107 zum Verordnungsvorschlag KOM (2010)0542 – C7-0317/2010 – 2010/0271(COD)). Da eine höhere Motorisierung zu einer nochmals verbesserten Beschleunigung und damit gegenüber nicht unterstützten Radfahrern mit einer Dauerleistung von etwa 100 Watt zu erheblich abweichenden Fahrverhalten führt, setzt eine Gleichstellung des Pedelecs bis 25 km/h mit Fahrrädern auch eine Leistungsbegrenzung auf 250 Watt voraus.

Unkritisch ist damit lediglich die rechtliche Einordnung der **E-Roller**, die statt mit einem Verbrennungsmotor elektrisch angetrieben sind und ohne Mittretren bewegt werden können: Sie erfüllen alle Anforderungen eines Kraftfahrzeuges und sind daher problemlos als Mofa, Klein- oder Leichtkraftrad einzustufen, je nach Leistung und bauartbedingter Höchstgeschwindigkeit.

Das **S-Pedelec** entspricht zum Teil – nämlich bis 20 km/h – einem solchen E-Roller, da es bis zu dieser Geschwindigkeit rein elektrisch gefahren werden kann; hinsichtlich des darüber liegenden Geschwindigkeitsbereichs bis 45 km/h ist es dagegen ein »klassisches« Pedelec, da die Motorunterstützung dann ein Mittretren voraussetzt. Damit steht zwar fest, dass es sich um ein Kraftfahrzeug handelt; ob

allerdings die autonome Höchstgeschwindigkeit von 20 km/h dazu führt, das Gefährt als Leichtmofa zu klassifizieren, oder ob das Ende der Tretunterstützung (45 km/h) maßgeblich für die Klassifizierung als Kleinkraftrad ist, muss näher untersucht werden.

Das S-Pedelec fällt mit seiner Nenndauerleistung von 500 Watt in den Geltungsbereich der Richtlinie 2002/24/EG. Für deren Kraftfahrzeuge schreibt § 30 a Abs. 1 StVZO i.V.m. Anhang I Nr. 3.1.3 der Richtlinie 95/1/EG vor, wie die bauartbedingte Höchstgeschwindigkeit zu ermitteln ist: Die Haltung des Fahrers darf sich »während der gesamten Prüffahrt nicht verändern.« Das bedeutet, dass der Fahrer des S-Pedelec bei einer definierten Messfahrt zwar Vollgas gibt, aber nicht mittreten darf. Hätte das S-Pedelec keine tretunabhängige Unterstützung, könnte überhaupt keine Geschwindigkeit gemessen und damit das Fahrzeug auch nicht zugelassen werden. Deshalb haben die Hersteller dieser schnelleren Pedelecs mit 500 Watt Nenndauerleistung, die in den Bereich der Richtlinie 2002/24/EG fallen, die Fahrzeuge mit einer tretunabhängigen Unterstützung bis 20 km/h nachgerüstet oder ausgestattet, um so die Zulassung als Leichtmofa zu erhalten.

Diese Zulassung entfaltet allerdings nicht notwendiger Weise eine Festlegung für das Verhaltens- und Fahrerlaubnisrecht, welches anderen Vorgaben als das Zulassungsrecht folgt. Das haben die »Sprinter«-Entscheidungen gezeigt, wonach Kleintransporter trotz Pkw-Zulassung bei einem zulässigen Gesamtgewicht über 3,5 t hinsichtlich der Geschwindigkeitsregelungen als LKW behandelt werden (BayOBLG DAR 2003, 469 m. Anm. Blümel, DAR 2004, 39; OLG Karlsruhe DAR 2004, 715).

Aber auch das **Pedelec mit Anfahr- oder Schiebehilfe** ist – zumindest bis 6 km/h – eine Art E-Roller, da es insofern auch ohne Mittreten bewegt werden kann. Nur für höhere Geschwindigkeiten bis zur maximalen Motorunterstützung von 25 km/h muss mitgetreten werden. Es handelt sich damit insgesamt (und nicht nur bis 6 km/h) um ein Kraftfahrzeug. Käme für die Ermittlung seiner bauartbedingten Höchstgeschwindigkeit ebenfalls die Richtlinie 95/1/EG zum Tragen, wäre der relevante Geschwindigkeitswert also 6 km/h. Allerdings kommt die Richtlinie 95/1/EG nur bei Fahrzeugen der Richtlinie 2002/24/EG zur Verwendung; von dieser sind aber nach § 15 Abs. 2 Nr. 8 EG-FGV gerade die Pedelecs mit 250 Watt ausgenommen, sofern lediglich das Mittreten bis 25 km/h unterstützt wird. Bei der Anfahr- oder Schiebehilfe wird aber bis 6 km/h auch ohne Mittreten unterstützt, was wiederum zur Anwendung der Richtlinie 95/1/EG führen würde, gäbe es nicht eine weitere Ausnahme durch § 15 Abs. 2 Nr. 1 EG-FGV für Fahrzeuge mit einer durch die Bauart bestimmte Höchstgeschwindigkeit von nicht mehr als 6 km/h.

Wenn also die Höchstgeschwindigkeit nicht nach der Richtlinie 95/1/EG ermittelt werden muss, bleibt es bei der Festlegung des § 30 a Abs. 1 StVZO: Als bauartbedingte Höchstgeschwindigkeit ist der Messwert anzunehmen, der »von einem Kraftfahrzeug nach seiner Bauart auf ebener Bahn bei bestimmungsgemäßer Benutzung nicht überschritten werden kann.« Und da liegt die Höchstgeschwindigkeit bei 25 km/h, denn das Mittreten ist ja gerade die bestimmungsgemäße Benutzung des Pedelecs. Das führt zu dem zwingenden Ergebnis, dass diese Pedelecs wegen ihrer Anfahr- oder Schiebehilfe als Mofa mit 25 km/h Höchstgeschwindigkeit anzusehen sind.

Für das **einfache Pedelec ohne Anfahr- oder Schiebehilfe** kann dagegen nicht auf § 30 a StVZO zurückgegriffen werden, da es sich hier nicht um ein Kraftfahrzeug handelt. Das erscheint aber nicht zwingend. So ist es zwar durchaus richtig, dass die Herausnahme der reinen Pedelecs in § 15 Abs. 2 Nr. 8 EG-FGV nur dann erforderlich wäre, wenn es sich bei dem betreffenden Fahrzeug ansich um ein maschinell angetriebenes Kraftfahrzeug handelt (Huppertz DAR 2011, 561); die Ausnahme nach § 15 Abs. 1 Nr. 2 EG-FGV für »durch Fußgänger geführte Fahrzeuge« darf dabei nicht überinterpretiert werden, sondern erscheint eher der verpflichtenden Übernahme einer sprachlichen Ungenauigkeit der Richtlinie geschuldet.

Die Ausnahme nach § 15 Abs. 2 Nr. 8 EG-FGV kann insbesondere nicht als Umkehrschluss zu einer rechtlichen Einordnung zwingen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen der für das Kraftfahrzeug bestehenden Legaldefinition nicht erfüllt sind: Denn unter Anwendung des § 1 Abs. 2 StVG wird das einfache Pedelec gerade nicht »durch Maschinenkraft bewegt«, also in Bewegung versetzt, sondern diese Maschinenkraft setzt eine körperliche Betätigung zwingend voraus. Wenn also mangels allein-maschineller Fortbewegungsmöglichkeit der Kraftfahrzeugbegriff nicht erfüllt ist (anders Dauer in Hentschel/König/Dauer § 1 StVG Rn. 3), dient die Ausnahme in § 15 Abs. 2 Nr. 8 EG-FGV lediglich der Klarstellung und steht der Einordnung als Fahrrad gerade nicht entgegen.

Klammert man die insofern unkritischen E-Roller aus, so handelt es sich **nach geltender Rechtslage**

- beim einfachen Pedelec um ein Fahrrad,
- beim Pedelec mit Anfahr- oder Schiebehilfe um ein Mofa und
- beim S-Pedelec um ein Leichtmofa oder Kleinkraftrad.

Die sich daraus ergebenden rechtlichen Konsequenzen sind – bei verständiger Betrachtung – widersprüchlich und machen den Reform- und Klarstellungsbedarf durch den Gesetzgeber deutlich, wobei eine einfache Klarstellung im Verkehrsblatt nur dann genügen kann, wenn die bestehende gesetzliche Regelung genügt und eine Neuregelung überflüssig macht.

Versicherungsrechtlich ist die Benutzung eines einfachen Pedelecs, das rechtlich als Fahrrad anzusehen ist, ein von der freiwilligen privaten Haftpflichtversicherung versichertes Risiko. Wer mit einem solchen Pedelec einen anderen schädigt, wird im Rahmen seines Versicherungsschutzes von den Ansprüchen des Geschädigten freigestellt.

Ob dies auch gilt, wenn es sich um ein Pedelec mit Anfahr- oder Schiebehilfe handelt, hängt von den jeweiligen Versicherungsbedingungen ab: Denn hier handelt es sich – streng genommen – um ein 6 km/h schnell fahrendes Kraftfahrzeug, das nach geltender Rechtslage zwar nicht dem Zulassungsrecht unterliegt, gleichwohl aber nicht einem Fahrrad gleichgestellt ist und daher einer ausdrücklichen Erwähnung im Versicherungsvertrag bedarf, um Versicherungsschutz zu erlangen.

Der Betrieb eines S-Pedelecs wie auch eines E-Rollers bis 4 kW und 45 km/h setzt den Nachweis der abgeschlossenen Pflichtversicherung durch Versicherungskennzeichen voraus; für E-Roller über 4 kW oder 45 km/h besteht die Versicherungs- und Kennzeichenpflicht der Leichtkrafträder.

Vorgaben des **Fahrerlaubnisrechts** hat der Fahrer eines einfachen Pedelecs ohne Anfahr- oder Schiebehilfe nicht zu befolgen: Er gilt als Radfahrer und bedarf weder einer Lenkerberechtigung noch gilt für ihn ein gesetzliches Mindestalter. Verfügt das Pedelec dagegen über eine Anfahr- oder Schiebehilfe bis 6 km/h, unterliegt dieses Kraftfahrzeug den Sonderbestimmungen für das Führen von Mofas nach § 5 FeV (Huppertz DAR 2011, 561) und erfordert eine Mofa-Prüfbescheinigung, sofern der Fahrer nicht Inhaber einer allgemeinen Fahrerlaubnis (§ 5 Abs. 1 S. 2 FeV) oder vor dem 01.04.1965 geboren worden ist (§ 76 Nr. 3 FeV).

Ob diese Berechtigung auch für das Führen des S-Pedelecs genügt oder ob hier die Fahrerlaubnis der Klasse M erforderlich ist, erscheint nach wie vor umstritten. So vertrat der BLFA-Fahrerlaubnisrecht im März 2010 die Auffassung, dass aufgrund der mit Motorleistung erreichbaren Höchstgeschwindigkeit von bis zu 45 km/h die Mofadefinition nicht mehr einschlägig sei (Strube PVT 2010, 103). Dagegen vertreten Velden (HPJ 2010, 6) und Huppertz (NZV 2010, 390; PVT 2011, 141; a.A. jetzt DAR 2011, 561) die Auffassung, dass wegen der ohne Mitretten maximal erreichbaren 20 km/h die Mofaregelungen Anwendung finden.

Diese Probleme bestehen allerdings nicht beim E-Roller, wo die Nenndauerleistung und bauartbedingte Höchstgeschwindigkeit ohne weiteres feststellbar sind und unmittelbar zur Prüfbescheinigungs- oder Fahrerlaubnispflicht führen.

Ob der Fahrer der **Straßen- oder Radwegbenutzungspflicht** unterliegt, hängt wiederum von der rechtlichen Zuordnung im Verhaltensrecht ab. Während Radfahrer – und damit auch Fahrer eines einfachen Pedelecs – sich auf Forst- und Waldwegen bewegen können, gekennzeichnete Radwege benutzen müssen und andere Radwege befahren dürfen (§ 2 Abs. 4 StVO), unterliegen die Pedelecs mit Anfahr- oder Schiebehilfe als Kraftfahrzeuge der Straßenbenutzungspflicht und dürfen allenfalls außerorts (§ 2 Abs. 4 Satz 6 StVO) bzw. bei Freigabe für Mofa durch Zusatzzeichen den Radweg benutzen. Dies gilt für das S-Pedelec nur dann, wenn man es dem Mofa gleichstellt; anderenfalls muss sein Fahrer auf der Straße fahren, ebenso wie der Fahrer eines E-Rollers der Klasse M oder A1.

Für Radfahrer gilt es (noch) keine **Helmpflicht**, weshalb beim Fahren des einfachen Pedelecs das Tragen eines Fahrradhelms zwar dringend empfehlenswert ist, gleichwohl aber freiwillig bleibt. Wäre das Pedelec mit Anfahr- oder Schiebehilfe als Mofa mit einer bauartbedingten Höchstgeschwindigkeit von 6 km/h anzusehen, würde es nicht der Helmtragepflicht nach § 21a Abs. 2 StVO unterliegen; geht man allerdings von der nach § 30a Abs. 1 StVZO ermittelten Höchstgeschwindigkeit von 25 km/h aus, bedarf der Fahrer dieses Pedelecs eines geeigneten Helms nach § 21a Abs. 2 StVO. Nach der VwV zu § 21a StVO a.F. muss ein Helm zwar nicht notwendiger Weise der ECE-Regelung Nr. 22 entsprechen, jedoch wird ausdrücklich klargestellt, dass ein Fahrradhelm gerade kein geeigneter Helm i.S.d. Vorschrift ist.

Vor diesem Problem steht umso mehr der Fahrer des S-Pedelecs. Soll seine Höchstgeschwindigkeit bei 20 km/h liegen, ist er trotz einer mittels Motorunterstützung maximal erreichbaren Geschwindigkeit von 45 km/h von der Tragepflicht des Motorradhelms befreit. Hierauf berufen sich die Hersteller und Verkäufer dieser Fahrzeuge unter Verweis auf die Leichtmofa-Ausnahmereordnung, die jedoch durch die Neufassung des § 21a Abs. 2 StVO ansich überflüssig wurde. Soll die maßgebliche Höchstgeschwindigkeit dagegen bei 45 km/h liegen, gilt die Helmpflicht für Motorradfahrer nach § 21a Abs. 2 StVO. Dabei dürfte allen einleuchtend sein, dass insbesondere Integralhelme wegen der fehlenden Wärmeableitung für denjenigen ungeeignet sind, der zum Erreichen der maximalen Motorunterstützung in erheblichem Maße mittreten muss.

Hinsichtlich der **Promillegrenzen** gilt schließlich für den Fahrer des einfachen Pedelecs ohne Anfahr- oder Schiebehilfe der von der Rechtsprechung entwickelte Grenzwert für Radfahrer von 1,6 ‰, während die Nutzer der anderen Elektrofahräder Kraftfahrzeuge führen und somit automatisch der 0,5 ‰ des § 24 a Abs. 1 StVG, als Fahranfänger in der Probezeit sowie mindestens bis zum vollendeten 21. Lebensjahr sogar dem Alkoholverbot des § 24 c StVG unterliegen.

Diese geltende Rechtslage vermag im Ergebnis nicht zu überzeugen und macht den **Regelungsbedarf durch den Gesetzgeber** deutlich. Dabei bedarf es keiner Schaffung einer neuen Fahrzeugklasse. Für die rechtliche Bewertung des Pedelecs mit 250 Watt und einer Motorunterstützung bis 25 km/h kann es unter dem Aspekt der Verkehrssicherheit keine Rolle spielen, ob bis 6 km/h eine Anfahr- oder Schiebehilfe zum Einsatz kommt: Wenn beim Überholen oder im Begegnungsverkehr gefährliche Situationen auftreten, dann sicherlich nicht im Bereich der Schrittgeschwindigkeit. Deshalb sind durch eine Ergänzung des § 1 Abs. 2 StVG wie auch durch Änderung des § 1 Nr. 1 FZV die gesetzlichen Grundlagen zu schaffen, dass Pedelecs mit 250 Watt Nenndauerleistung und bis 25 km/h gleich behandelt und den Fahrrädern gleichgestellt werden. Damit würde zudem eine Harmonisierung mit der Rechtsauffassung anderer Mitgliedstaaten der EU in dieser national zu regelnden Rechtsfrage hergestellt.

Lediglich als Empfehlung sollte für die Benutzung derartiger Pedelecs ein Mindestalter von 15 Jahren (analog § 10 Abs. 3 FeV) ausgesprochen werden, da die – auch mit geringer körperlicher Betätigung – erreichbaren Geschwindigkeiten deutlich über dem typischen Fahrradniveau liegen. Auch das Tragen eines Fahrradhelms ist ebenso wie der Abschluss einer privaten Haftpflichtversicherung nicht vorzuschreiben, aber dringend zu empfehlen. Allerdings müssen die Empfehlungen für Radwegenlagen (ERA 2010) der neuen Entwicklung hinsichtlich der Radwegbenutzung durch Pedelecs Rechnung tragen und verbesserte Sichtbeziehungen an Knoten und Einmündungen, großzügigere Kurvenradien und ausreichend breite Radwege, Radfahrstreifen und Schutzstreifen vorsehen, damit Pedelecs gefahrlos neben »normalen« Radfahrern die Radverkehrsanlagen benutzen können.

Durch eine Änderung für die Ermittlung der maßgeblichen Höchstgeschwindigkeit in der Richtlinie 95/1/EG ist auf europäischer Ebene sicher zu stellen, dass die

mit Motorunterstützung realisierbare Geschwindigkeit zugrunde gelegt wird und S-Pedelecs mit Motorunterstützung bis 45 km/h folglich als Kleinkrafträder der Klasse L1e zuzulassen sind; dies ist auf europäischer Ebene aber nicht vor 2014 zu realisieren. Allerdings benötigen bei verständiger Sichtweise schon heute der Fahrer eine Fahrberechtigung der Klasse M mit Mindestalter 16 Jahren sowie das Fahrzeug ein Versicherungskennzeichen, wobei es für das national geregelte Verhaltensrecht nur darauf ankommen kann, bis zu welcher Geschwindigkeit eine Motorunterstützung erfolgt; dies gilt umso mehr, als bei S-Pedelecs auf die tretunabhängige Elektrounterstützung bis 20 km/h aus technischer Sicht ohne Probleme auch verzichtet werden könnte. Hierüber sollte eine Klarstellung des BMVBS im Verkehrsblatt erfolgen, um Klarheit zu schaffen. Darüber hinaus sollte die Leichtmofo-Ausnahmereverordnung, unter deren Deckmantel die 20 km/h-Beschränkung erfolgt ist, aufgehoben werden, da es für sie keinen Regelungsbedarf mehr gibt.

Um den Besonderheiten des Fahrens eines S-Pedelecs Rechnung zu tragen, ist die Industrie gefordert, Helme mit ausreichender Schutzwirkung zu entwickeln. Diese müssen nicht notwendiger Weise der ECE-Regelung Nr. 22 entsprechen, um den Anforderung des § 21a Abs. 2 StVO zu entsprechen. Die StVO verlangt lediglich einen »geeigneten Schutzhelm«, wobei sich die Eignung auf die konkret geführte Fahrzeugklasse bezieht: So kann ein Jethelm mit Lüftungsschlitzen für die Gefahren des S-Pedelecs genügen, nicht aber für den Fahrer leistungsstarker Krafträder. Andererseits würde es nicht überzeugen, die Helmtragepflicht »aus Praktikabilitätsgründen« aufzuweichen und auch das Tragen eines geprüften Fahrradhelms nach EN 1078 als ausreichend für § 21a Abs. 2 StVO anzusehen. Einer Gesetzesänderung bedarf es angesichts der schon heute weit gefassten Formulierung des § 21a StVO nicht.

Ein anderes Novum auf deutschen Straßen stellt das **Bierbike** dar. Hier hat das OVG Münster am 23.11.2011 (Az.: 11 A 2325710, 11 a 2511710) die Rechtsauffassung des VG Düsseldorf v. 06.10.2010 (Az.: 16 K 6710709 und 16 K 8009/09) bestätigt, dass durch deren Betrieb der Gemeingebrauch der Straße überschritten wird und als Sondernutzung genehmigungsbedürftig ist.

Bei diesen Fahrzeugen handelt es sich um eine Art vierrädriges zweispuriges Fahrrad für bis zu 16 Personen, die entlang einer in der Mitte montierten Theke an den Außenseiten des Fahrzeuges einander gegenüber sitzen und das 5 Meter lange, über 2 Meter breite und rund 1.100 kg im Leergewicht wiegende Gefährt durch Betätigen der Pedale in Bewegung bringen. Die dabei erzielbare Durchschnittsgeschwindigkeit liegt bei etwa 6 km/h, wobei das Fahrzeug nur von einem Mitarbeiter des Verleihers gesteuert und gebremst wird, der allerdings selbst nicht mitreiten kann. An Bord befinden sich reichlich alkoholische Getränke (»Bierbike«) sowie eine Musikbeschallungsanlage.

Verkehrsrechtlich weist das Gefährt keine Probleme auf, da es über keinen maschinellen Antrieb verfügt und somit als Fahrrad weder der Zulassung noch einer Pflichtversicherung oder Fahrerlaubnis bedarf. Zwar unterliegt das Bierbike den einschlägigen Fahrradbestimmungen der StVO und müsste gekennzeichnete

Radwege benutzen; da allerdings nach der VwV zu § 2 Abs. 4 S. 2 StVO die Maße der lichten Breite des benutzungspflichtigen Radwegs auf das einspurige Fahrrad abstellen, sind die Fahrer anderer – mehrspuriger – Fahrräder von der Benutzungspflicht gekennzeichnete Radwege entbunden.

Nur am Rande sei angemerkt, das auch das **Gaststättenrecht** der Nutzung des Bierbikes nicht entgegen steht, da hier eine Bewirtung der Fahrgäste nur nach vorheriger Bestellung während der Fahrt erfolgt. Insofern handelt es sich beim Betrieb des Partybikes um ein stehendes Gewerbe gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 GastG mit Sitz an der gewerblichen Niederlassung seines Betreibers (Klenner, NZV 2011, 234).

Anhand der Vorschriften des **Straßen- und Wegerechts** ist allerdings zu prüfen, ob die Grenzen des zulässigen Gemeingebrauchs überschritten sind und damit eine Sondernutzung besteht, die der Genehmigung bedarf. Abzustellen ist dabei auf die Frage, ob die Fortbewegungsfunktion nur noch eine ganz untergeordnete Rolle spielt und das Fahrzeug somit seiner Verkehrsfunktion entfremdet wird. Hierfür ist nach der Rechtsprechung vorrangig das äußere Erscheinungsbild maßgeblich, das durch den thekenähnlichen Aufbau und die Sitzposition am Tresen geprägt ist. Das gesellige Zusammensein mit Alkoholgenuß erscheint den Gerichten gegenüber der Fortbewegung mit Schrittgeschwindigkeit als überragender Hauptzweck, der deshalb vom Gemeingebrauch nicht mehr gedeckt ist.

Problematisch erscheint zudem, dass die Fortbewegung nicht vom Lenker des Fahrzeuges beeinflusst werden kann, sondern allein vom Mitretten der – mitunter angetrunkenen – Mitfahrer abhängig ist. Daher kann nicht verhindert werden, dass das Fahrzeug ohne Anlass stehen bleibt und das Hindernis vom Fahrzeuglenker allein nicht beiseite geschafft werden kann. Dieser Aspekt unterscheidet das gesellige Bierbiken wesentlich von einer erlaubten Planwagenfahrt mit Ausschank, was in der Gesamtschau (entgegen Klenner, NZV 2011, 234 und Lund, DVBl 2011, 339) zur Sondernutzungsbedürftigkeit des Bierbikes auf öffentlichen Straßen führt. Unter welchen Voraussetzungen die Benutzung anderer vierrädriger und übergroßer Fahrräder vom Gemeingebrauch umfasst ist, hängt von der konkreten Ausgestaltung und Ausstattung ab.

Strafrechtlich erscheint allerdings die Frage interessant, ob sich die Mitfahrenden einer Alkoholfahrt strafbar machen können, wenn der von der Rechtsprechung für Radfahrer entwickelte Grenzwert von 1,6 ‰ erreicht oder überschritten ist. Dabei steht einer Strafbarkeit nicht entgegen, dass das Fahrzeug ausschließlich von einem – nicht alkoholisierten – Mitarbeiter des Verleihers gelenkt und gebremst werden kann: Denn auch das arbeitsteilige Führen eines Fahrzeuges erfüllt die Anforderungen des § 316 StGB, da die Fortbewegung nur durch das gemeinsame Treten der Mitfahrenden ermöglicht wird. Mit Huppertz (VD 2008, 39) und Klenner (NZV 2011, 234) ist deshalb davon auszugehen, dass das Betätigen der Pedale auf dem Bierbike mit 1,6 ‰ den Tatbestand des § 316 StGB erfüllt.

Shared Space aus Sicht der Nutzer

Dipl. Vw. Björn Dosch

**Leiter Ressort Verkehr, ADAC e.V., München unter Mitwirkung von
Roland Winkler**

Fachreferent Stadtverkehr, ADAC e.V., München

A. Konzepte für den innerstädtischen Verkehrsraum der Zukunft

Zur Verbesserung innerstädtischer Verkehrsräume – vor allem in Gebieten mit hoher Nutzungsmischung wie zentralen Geschäftsstraßen, weniger in reinen Wohnquartieren – werden derzeit verschiedene Konzepte diskutiert, die oft plakativ unter der Überschrift »Shared Space« eingeordnet werden. Gemeinsam ist diesen Konzepten, dass sie den Verkehrsraum vereinfachen sollen. Auf der einen Seite des Spektrums stehen dabei Ansätze, die lediglich einen Abbau nicht benötigter Verkehrszeichen vorsehen. Auf der anderen Seite des Spektrums soll auf Verkehrszeichen und auf Verkehrsregeln möglichst ganz verzichtet werden. Drei typische Konzepte sollen im Folgenden unterschieden werden.

I. Abbau des Schilderwaldes

Es ist keine neue Erkenntnis, dass viele innerorts aufgestellte Schilder entbehrlich sind. Eine zu große Zahl von Verkehrsschildern kann mehr verwirren als helfen. Nicht jeder Verhaltensbereich muss zwingend geregelt werden, oftmals ist das Vertrauen auf die Selbstverantwortung der Verkehrsteilnehmer der bessere Ansatz. Seit mehr als zehn Jahre führt der ADAC gemeinsam mit Stadtverwaltungen Aktionen zur Lichtung des Schilderwaldes unter dem Motto »Kein Schild in...« durch. Dabei werden zunächst alle Verkehrszeichen im Rahmen einer Befahrung erfasst und anschließend in sicherheitsrelevant oder überflüssig unterschieden. Die vermutlich unnötigen Schilder werden schließlich für mehrere Tage verhüllt und in der Folge gänzlich abgebaut, sofern keine Bedenken vorgebracht werden. Im Ergebnis zeigt sich, dass eine große Zahl von Schildern auf diesem Weg als entbehrlich identifiziert werden (z.B. in der Stadt Selm 40 %), vor allem Verkehrszeichen zur Regelung des Parkens. Durch den Abbau der überflüssigen Schilder wurden keine Verschlechterungen der Verkehrssicherheit verursacht. Weitere

Informationen zu Schilderwaldaktionen hat der ADAC zum Beispiel in der Broschüre »Kein Schild in Selm« zusammengefasst.¹ Auf entsprechende Ansätze wird in diesem Beitrag nicht eingegangen werden.

II. Simply City

Weiter noch als Aktionen zum Abbau des Schilderwaldes geht das Konzept »Simply City«. Dort wird insgesamt eine »einfachere Mobilität« in Städten angestrebt, wobei unter starker Beteiligung der Bürger der Straßenraum von allen Elementen befreit werden soll, die für die Verkehrssicherheit und Orientierung nicht zwingend erforderlich sind. Dazu zählen neben überflüssigen Verkehrszeichen auch verzichtbare Lichtsignalanlagen, Möblierungselemente (z.B. Blumenkübel) oder Markierungen. Pilotprojekte laufen derzeit in Mülheim a.d. Ruhr und in Arnsberg.² Zu Simply City wird auf den Beitrag von Roland Jansen in diesem Band verwiesen.

III. Shared Space

Das weitestgehende Konzept ist »Shared Space«. Zentrales Ziel soll die städtebauliche Aufwertung von Quartieren sein. Bekannt wurde der Ansatz durch das von der EU geförderte gleichnamige Projekt im Rahmen des Programms »INTERREG IIIB North Sea«.³ Der Straßenraum soll danach mehr Aufenthaltsqualität bieten und zum Verweilen einladen. Mobilität soll »gerechter« gestaltet werden, alle Verkehrsteilnehmer – gleich ob Fußgänger, Radfahrer oder Autofahrer – sollen »gleichwertig« behandelt werden. Voraussetzung ist, dass die harte Trennung der Verkehrsarten aufgehoben wird, indem Fahrbahn und Seitenraum weitgehend höhengleich gestaltet werden. Autofahrer sollen sich dort als »Gast« fühlen und durch »Verunsicherung« – die durch den Wegfall sämtlicher Verkehrszeichen unterstützt wird – zu einer langsamen Fahrweise bewegt werden. Davon sollen vor allem Fußgänger profitieren, die die Fahrbahn nun – bedingt durch die niedrigen Fahrgeschwindigkeiten und durch die fehlenden Hochborde – nahezu an jeder beliebigen Stelle queren können. Im Weiteren wird das Konzept »Shared Space« näher dargestellt werden.

IV. An Shared Space angelehnte Konzepte in der deutschen Diskussion

In Deutschland ist die Umsetzung des Mischprinzips auf innerstädtischen Verkehrsflächen an und für sich keine Neuigkeit, sondern wird bereits vielfach praktiziert (vor allem mit dem Instrument des Verkehrsberuhigten Bereiches, s.u.). Einen Neuigkeitswert hat der Ansatz Shared Space aber vor allem dort, wo der Kfz-Verkehr keine völlig untergeordnete Rolle spielt wie etwa für städtische Geschäftsstraßen oder zentrale innerstädtischen Plätze. In diesem Zusammenhang wurden in

1 ADAC (1998).

2 Ministerium für Wirtschaft, Energie, Bauen, Wohnen und Verkehr des Landes Nordrhein-Westfalen (2010).

3 Keuning Institut (2005) sowie mit weiterführenden Informationen ADAC (2009).

den letzten Jahren neue Ansätze entwickelt, die für solche Verkehrsräume Aspekte des Shared Space Konzeptes aufgreifen. Zu nennen sind dabei insbesondere die Veröffentlichungen »Hinweise zu Straßenräumen mit besonderem Überquerungsbedarf – Anwendungsmöglichkeiten des »Shared Space«-Gedankens« der Forschungsgesellschaft für Straßen- und Verkehrswesen (FGSV)⁴ sowie »Gemeinschaftsstraßen – Attraktiv und sicher« vom Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV).⁵

Die »Hinweise« der FGSV sollen dabei insbesondere dazu dienen, bei der Planung von Verkehrsräumen dem Wunsch nach Verbesserung der Situation von Fußgängern bei der Überquerung höher belasteter Hauptverkehrsstraßen und beim Aufenthalt in den Seitenräumen Rechnung zu tragen, ohne aber den Eindruck zu erwecken, die geltenden Verkehrsregeln seien aufgehoben. Das Mischprinzip gemäß Zeichen 325/326 StVO (»Verkehrsberuhigter Bereich«) soll nicht auf Hauptverkehrsstraßen übertragen werden. Vielmehr basieren die Empfehlungen darauf, auch bei Beibehaltung der in der StVO verankerten Grundregeln zum Vorrang von Fahrzeugführern auf der Fahrbahn vor überquerenden Fußgängern durch gestalterische Maßnahmen im Straßenraum eine besondere Rücksichtnahme der Kraftfahrzeugführer gegenüber den »schwächeren Verkehrsteilnehmern« Fußgänger und Radfahrer zu erreichen.

Auch das Konzept »Gemeinschaftsstraßen« des GDV betont das Ziel, die Aufenthaltsqualität von Plätzen und Straßenräumen zu erhöhen, wobei aber die Verkehrssicherheit im Mittelpunkt des Planungsprozesses stehen soll. Es soll dort Anwendung finden, wo eine hohe Nutzungsmischung auftritt, wie in zentralen Geschäftsstraßen, an Ortsdurchfahrten oder auf zentralen Plätzen.

B. Einsatzgebiete neuer Konzepte für den innerstädtischen Verkehrsraum

Bedarf für neue Gestaltungskonzepte mit dem Ziel einer höheren Aufenthaltsqualität und der leichteren Querung für Fußgänger wird in diesem Beitrag – übereinstimmend mit den genannten Veröffentlichungen der FGSV und des GDV – vor allem für Hauptverkehrsstraßen gesehen, die einen hohen beidseitigen Geschäftsbesatz aufweisen (linearer Querungsbedarf), einen zentralen Platzbereich queren oder direkt an eine Fußgängerzone anschließen.

In solchen Bereichen ist einerseits mit einer hohen Bedeutung des Fußgängerverkehrs zu rechnen, andererseits auch mit einer signifikanten Rolle des Kfz-Verkehrs. Prädestiniert für die Umsetzung solcher Konzepte sind naturgemäß Straßen und Plätze, in denen heute ein städtebaulicher Mangel (v.a. an Aufenthaltsqualität) festzustellen ist. Wie im Weiteren noch ausgeführt werden wird, bietet

4 FGSV (2011).

5 GDV (2011).

sich zur Umsetzung insbesondere das Instrument des Verkehrsberuhigten Geschäftsbereichs an.

Dem Einsatz entsprechender Konzepte sind allerdings auch klare Grenzen gesetzt. So sollten nach Auffassung des ADAC lediglich Streckenabschnitte bis max. 500 m in diesem Sinne gestaltet werden. Eine Umsetzung ist nur in einzelnen Bereichen möglich, keinesfalls flächig oder gar für ganze Stadtbereiche. I.d.R. sollte die Verkehrsbelastung nicht über 10.000 Kfz/Tag liegen (ansonsten sind zusätzliche Querungshilfen notwendig) und die Verkehrssicherheit sowie die nötige Leistungsfähigkeit der Straßen müssen auch nach Umgestaltung gesichert sein. Als ungeeignet für die Gestaltung im hier vorgestellten Sinn sind insbesondere Straßen mit hohem Parkdruck ohne Parkmöglichkeiten im Umfeld zu nennen, auch Straßen ohne besondere Bedeutung des Fußgängerverkehrs sowie Straßen mit einer zu hohen Verkehrsbelastung, insbesondere eines zu hohen Lkw-Anteils (über 50 Lkw/Stunde). Grundvoraussetzung aller entsprechenden Planungen ist eine breite Akzeptanz der betroffenen Bürger (einschließlich Anlieger) und deren intensive Beteiligung an der Planung.

Die Gestaltung von Straßen mit untergeordneter Bedeutung des Kfz-Verkehrs (auch reine Wohnstraßen) soll im Folgenden nicht näher untersucht werden. Für diese Einsatzbereiche wird in der Praxis schon seit längerem der Verkehrsberuhigte Bereich (Zeichen 325/326) eingesetzt, der ein Mischprinzip in Reinform umsetzt. Kennzeichnend für diese Bereiche sind vor allem:

- Fußgänger dürfen die Straße in ganzer Breite nutzen
- Kinderspiele sind überall erlaubt
- für den Fahrverkehr gilt Schrittgeschwindigkeit
- Parken ist nur auf gekennzeichneten Flächen erlaubt
- Fußgänger dürfen den Fahrverkehr nicht unnötig behindern
- der Fahrverkehr darf Fußgänger weder gefährden noch behindern und muss wenn nötig warten (Fußgängervorrang!)

Nachdem sich also nicht nur der klassische Anwendungsbereich des Verkehrsberuhigten Bereichs deutlich von den in diesem Beitrag näher untersuchten Straßenarten unterscheidet (Hauptverkehrsstraßen mit hohem beidseitigen Geschäftsbesatz, Querung zentraler Platzbereiche oder mit Anschluss an eine Fußgängerzone), sondern sich dieses StVO-Instrument auch breit bewährt hat, soll darauf hier nicht näher eingegangen werden.

C. Anforderungen der Verkehrsteilnehmer

Bei der Umgestaltung von Straßenräumen sind natürlich die Funktionen der Straßen bzw. die Anforderungen der Nutzer in besonderem Maße zu berücksichtigen. Diese können vereinfacht wie folgt dargestellt werden:

Im Interesse von Autofahrern und Geschäftsinhabern ist es, dass Geschwindigkeiten von 20 bis 30 km/h realisierbar sind, dass ausreichend Parkraum (ggf. im Umfeld) zur Verfügung steht und dass die Streckenabschnitte nicht zu lang sind.

Im Interesse von Radfahrern ist ebenfalls die zügige Fortbewegung (Mitschwimmen im Kfz-Verkehr bei 20 km/h), allerdings sind auch ausreichende Sicherheitsabstände bei Überholungen durch Kraftfahrzeuge (bzw. der Ausschluss von Überholungen) sowie der Verzicht auf Stellplätze (Konfliktsituation »Wagentür«) typische Anforderungen.

Fußgänger (v.a. Kinder und Senioren) haben ein Interesse an erleichterter Fahrbahnquerung (ggf. mit Querungshilfen bei höheren Verkehrsbelastungen bzw. Fahrgeschwindigkeiten), an niedriger Geschwindigkeit des Fahrverkehrs (Schritttempo bei Zeichen 325; 10 oder 20 km/h bei einer weichen Separation von Verkehrsflächen) und an der Vermeidung von Sichthindernissen (v.a. durch parkende Fahrzeuge).

Besondere Nutzergruppen stellen auch besondere Anforderungen, wie etwa:

Sehbehinderte und Blinde benötigen zur Orientierung 10 – 12 cm hohe Bordsteinkanten (ersatzweise taktile Leitsysteme), hindernisfreie Gehbereiche und signalgesicherte Querungsstellen.

Für Gehbehinderte sind Behindertenstellplätze am Fahrbahnrand, Fußgängerüberwege und Mittelinseln wichtig.

Rollstuhlfahrer benötigen glatte Oberflächen statt Natursteinpflaster, Null-Abenkungen der Bordsteine und erhöhte Bushaltestellen mit Rampen.

Aus dieser – nicht vollständigen – Auflistung von Anforderungen verschiedener Nutzergruppen wird ersichtlich, dass Zielkonflikte stets zu berücksichtigen sind.

D. Konkretisierung eines an Shared Space angelehnten Konzeptes

Im Folgenden soll auf Basis der genannten vorhandenen Ansätze sowie der Anforderungen verschiedener Nutzergruppen ein konkretisiertes Konzept für den Einsatz des Shared Space-Gedankens bzw. eines »dosierten Mischprinzips« entwickelt werden. Dabei ist nochmals auf die bereits skizzierten Einsatzbereiche (Hauptverkehrsstraßen mit hohem beidseitigem Geschäftsbesatz, zentrale Platzbereiche oder Anschlussbereiche an eine Fußgängerzone) und -grenzen hinzuweisen.

I. Planerische und psychologische Aspekte

Auf Basis der genannten Vorüberlegungen erscheint eine weiche Separation der Verkehrsflächen geboten, d.h. diese sollen überwiegend niveaugleich ausgeführt sein, aber immer noch klare Gliederungselemente aufweisen (Materialwechsel, niedrige Borde, Rinnen, Poller, Gitter, Baumreihen). Damit ergibt sich weiterhin eine erkennbare Fahrbahn für den Kfz-Verkehr, auf der auch der Radverkehr geführt wird.

Für den Fußverkehr sollen sich großzügig dimensionierte Seitenräume zur Fortbewegung im Längsverkehr ergeben, aber auch bessere Möglichkeiten zur Querung der Fahrbahn. Neben der weitgehend niveaugleichen Ausführung der Verkehrsflächen kann dazu auch eine Verlagerung der Parkstände vom Fahrbahnrand ins nähere Umfeld beitragen. Dadurch werden die Sichtkontakte erleichtert

und dem Kfz-Lenker verdeutlicht, dass er jederzeit mit querenden Fußgängern zu rechnen hat und somit sein Fahrverhalten entsprechend anpassen muss.

Zentral für an Shared Space angelehnte Konzepte bzw. das Mischprinzip ist die Förderung der gegenseitigen Rücksichtnahme und Akzeptanz, die durch die Gestaltung der Straßenräume hervorgerufen wird. Den Verkehrsteilnehmern erschließt sich das Nutzungskonzept intuitiv (»selbsterklärende« Straßenräume). Der weitgehende Verzicht auf Verkehrszeichen erzeugt darüber hinaus eine stärkere Achtsamkeit auf andere Nutzer der Straße, vor allem auf querungswillige Fußgänger (Aspekt der »Verunsicherung«). Die Beseitigung sämtlicher Sichthindernisse ermöglicht die dafür nötige ungestörte Interaktion. Gleichzeitig sorgt die intensive Beteiligung der Bürger am Planungsprozess dafür, dass das Nutzungskonzept von vornherein von den Anwohnern und ständigen Nutzern akzeptiert wird.

II. Verkehrsrechtlicher Regelungsbedarf und Anwendung bestehender Instrumente

Das skizzierte Konzept bedingt auch einen spezifischen – wenngleich mit vorhandenen Instrumenten herstellbaren – verkehrsrechtlichen Regelungsbedarf. Insbesondere soll kein vollständiger Verzicht auf Verkehrszeichen erfolgen, vielmehr sind Vorgaben notwendig bezüglich der zulässigen Höchstgeschwindigkeit, der Vermeidung von Parken am Fahrbahnrand bzw. im Seitenraum, einer Vorrangregelung zwischen Fuß- und Fahrverkehr sowie zwischen Kfz und der Fahrbahnnutzung im Kreisverkehr.

Um diese Fragen zu regeln, wird das Instrument des Verkehrsberuhigten Geschäftsbereichs (Zeichen 274.1) i.V.m. einer Haltverbotszone (Zeichen 290.1) vorgeschlagen. Damit ist klar, dass der Kfz-Verkehr Vorrang hat, also keine strikte »Gleichbehandlung« im Sinne einer puristischen Umsetzung des Shared Space-Konzeptes realisiert ist. Durch die skizzierte Gestaltung ist die erleichterte Querung für Fußgänger trotzdem gegeben. Wo notwendig können zusätzlich noch Fußgängerüberwege im Bedarfsfall ergänzt werden. Klar geregelt sind damit auch das Parken sowie die zulässige Höchstgeschwindigkeit (i.d.R. wohl 20 km/h). Eine »weiche« Separation mit Materialwechsel bzw. geringen Niveauunterschieden bietet Schutzräume für Fußgänger und lenkt den Radverkehr auf die Fahrbahn.

Das Instrument des Verkehrsberuhigten Bereichs (Zeichen 325.1) wird – wie schon ausgeführt – als i.d.R. nicht geeignet für die skizzierten Einsatzbereiche angesehen. Nicht nur ist dieses nach der Verwaltungsvorschrift zur StVO auf Straßen mit überwiegender Aufenthalts- und Erschließungsfunktion zu beschränken, in denen dem Fahrzeugverkehr eine untergeordnete Bedeutung zukommt. Auch ist die erlaubte Höchstgeschwindigkeit von 4-7 km/h für die skizzierten Verkehrsräume nicht geeignet (dies gilt für den gesamten Fahrverkehr vom Radverkehr bis hin zum ÖPNV). Problematisch ist auch die Erlaubnis von Kinderspiel auf der Verkehrsfläche. Weiterhin wäre keinerlei Separation der Verkehrsflächen (mit Differenzierung in Geh- und Fahrbereiche) zulässig, ebenso wenig wie Fußgängerüberwege

als punktuelle Querungshilfen. Angesichts der gegebenen signifikanten Belastung durch den Kfz-Verkehr wären Blinde und Sehbehinderte auf einer gemeinsamen Verkehrsfläche in erheblichem Maße gefährdet.

E. Beispiele für Anwendungen des Shared Space Gedankens bzw. des Mischprinzips

In Deutschland sind bereits mehrere Umsetzungen eines teilweisen Mischprinzips realisiert. Dabei gibt es sowohl ältere Ansätze aus einer Zeit, in der Shared Space als Schlagwort noch nicht verwendet wurde, als auch neuere Ansätze, die sich explizit auf Shared Space berufen. Im Folgenden sollen zwei solche Umsetzungen exemplarisch vorgestellt werden.⁶

I. Ulm, Neue Straße

Die Neue Straße in Ulm kann als ein Positivbeispiel einer Umsetzung des »dosierten Mischprinzips« angesehen werden. Sie weist mit 13.000 Kfz/Tag eine relativ hohe Verkehrsbelastung auf, weswegen einer Umsetzung des Mischprinzips in Reinform (z.B. über das Instrument des Verkehrsberuhigten Bereiches) ausscheidet. Entsprechend gilt der Vorrang für den Kfz-Verkehr, streckenbezogen ist eine zulässige Höchstgeschwindigkeit von 30 km/h angeordnet.

Für die Fußgänger bietet sich eine hohe Aufenthaltsqualität durch breite Seitenräume. Die Verkehrsflächen sind »weich« separiert, v.a. durch niedrige Borde (Gehweg und Mittelstreifen sind um 2 cm erhöht) und durch einen Materialwechsel zwischen der Fahrbahn und dem Seitenraum. Auf weitere vertikale Gliederungselemente (Poller, etc.) wurde sogar ganz verzichtet.

Im Ergebnis zeigt sich trotz relativ hoher Verkehrsbelastung eine gute Überquerbarkeit für Fußgänger, auch deswegen weil die Querungsbreiten durch einen 100 m langen und 2 m breiten Mittelstreifen für lineare Querungen gering gehalten wurden. Am Beginn und Ende des 250 m langen Bereichs befindet sich eine Lichtsignalanlage.

II. Bohmte, Bremer Straße

Als weniger gelungen zeigt sich die im Rahmen des von der EU geförderten Shared Space-Projektes realisierte Umsetzung in der Bremer Straße in Bohmte. Insbesondere ist die Situation im Fußgänger-Längsverkehr durch den »geteilten« Gehweg unbefriedigend. Ein Blindenleitsstreifen scheint den Seitenraum optisch in Gehweg und Radweg zu trennen (zumindest werden die Flächen so benutzt). Gleichzeitig suggeriert er einen – tatsächlich nicht vorhandenen – Parkstreifen für Autofahrer. Die Aufenthaltsqualität ist unter anderem dadurch reduziert, dass Sitzmöglichkeiten fehlen. Auch werden Parkflächen über den Gehweg erschlossen. Die Überquerbarkeit

⁶ Vgl. zu diesen und weiteren Beispielen auch ADAC (2009) und GDV (2011).

für Fußgänger ist als schlecht zu bezeichnen. So fehlen Querungshilfen trotz hoher Verkehrsbelastung. Durch die scheinbar vorhandenen beidseitigen Radwege wird die Querungsbreite weiter erhöht.

Radfahrer scheinen im Konzept ungenügend berücksichtigt. Das Radfahren auf der Fahrbahn ist aufgrund der hohen Lkw-Belastung als gefährlich einzuschätzen. Im Seitenraum werden Radfahrer vor allem durch Laternenmasten behindert.

F. Akzeptanz verschiedener Umsetzungen

Im Jahr 2010 führte der ADAC Befragungen zur Akzeptanz verschiedener Umsetzungen durch und berücksichtige dabei die Städte Bohmte (Bremer Straße), Hamburg (Neuer Wall) und Mönchengladbach (Stresemannstraße).⁷ In der Erhebung wurden die Teilnehmer zu ihrer Einschätzung befragt bezüglich

- des Verkehrsraums,
- des Verkehrsflusses,
- der Verkehrssicherheit und
- des Verkehrsverhaltens.

Zusätzlich wurden Geschlecht, Alter, Art der Verkehrsbeteiligung (zusätzlich Gewerbetreibende) und Aufenthaltshäufigkeit erhoben.

I. Kurzcharakterisierung der Umsetzungen

1. Bohmte, Bremer Straße

- Ortsdurchfahrt mit Rechts-vor-Links-Regelung und völligem Verzicht auf Beschilderung
- Straßentyp: Dörfliche Hauptstraße
- Zul. Geschwindigkeit: 50 km/h (Lkw 30 km/h)
- Fahrbahn: 5,80 m / Gehweg 1,50 – 2,50 m
- Streckenlänge: 400 m
- DTV: 12.500 Kfz + 1.000 Lkw
- Separation durch: Pflasterrinnen, Lichtmasten
- Parken: Senkrechtparken auf privaten Flächen
- Randbebauung: 1-2 Vollgeschosse
- Nutzung: Wohnen und Einzelhandel

2. Hamburg, Neuer Wall

- Verkehrsberuhigter Geschäftsbereich mit Zeichen 220 (Einbahnstraße); Business-Improvement-District
- Straßentyp: Quartiersstraße

⁷ Vgl. zu diesen Städten die nähere Darstellung in ADAC (2009).

- Zul. Geschwindigkeit: 20 km/h
- Fahrbahn: 3,50 m/Gehweg: 3,55 – 4,10 m
- Streckenlänge: 500 m
- DTV: 3.000 Kfz (in 2004 vor dem Umbau)
- Separation durch: Bord (3 cm), Belagswechsel
- Parken: Einseitiger Längsparkstreifen (2,5 m)
- Randbebauung: 5 Vollgeschosse
- Nutzung: Einzelhandel + Dienstleistung

3. Stresemannstraße (Mönchengladbach)

- Verkehrsberuhigter Geschäftsbereich mit Zeichen 250 (Verbot für Fahrzeuge aller Art) und Zusatzzeichen »Anlieger frei« und »Radfahrer frei«
- Straßentyp: Hauptgeschäftsstraße
- Zul. Geschwindigkeit: 20 km/h
- Fahrbahn: 6,50 m/Gehweg: 7,40 m
- Streckenlänge: 400 m
- DTV: 10.000 Kfz + 700 Busse
- Separation durch: Gitter, Poller, Blumenkübel
- Parken: nur auf markierten Flächen
- Randbebauung: 4-5 Vollgeschosse
- Nutzung: Einzelhandel + Wohnen

II. Ergebnisse der ADAC-Akzeptanzuntersuchung

Grundsätzlich wird die Umsetzung in allen drei Orten positiv beurteilt. Die höchste Zustimmung zeigt sich beim »Verkehrsraum«, die geringste beim »Verkehrsfluss«. Radfahrer vergeben die schlechtesten Noten (kritisieren v.a. hohe Verkehrsbelastungen). Kinder und Jugendliche sehen vor allem hohe Geschwindigkeiten als Problem. Die Anwohner bewerten den Faktor »Verkehrsfluss« kritischer als Besucher.

Bezüglich der Akzeptanz zeigt sich, dass Bohmte in erster Linie ein »Geschwindigkeitsproblem« hat. Radfahrer fühlen sich dennoch wohl, weil sie – von Fußgängern geduldet – die Hälfte des Seitenraumes für sich beanspruchen können.

Hamburg ist Spitzenreiter in Sachen Verkehrssicherheit. Dazu trägt die gute Straßenraumgestaltung mit breiten Gehwegen bei. Radfahrer haben allerdings ein Problem mit der Fahrbahnbreite, Autofahrer mit dem geringen Stellplatzangebot.

Mönchengladbach bietet die autofahrerfreundlichste Straßenraumgestaltung. Darunter leiden v.a. Radfahrer, die ein hohes Verkehrsaufkommen, hohe Kfz-Geschwindigkeiten und ein schlechtes Autofahrerverhalten bemängeln.

G. Fazit

Grundsätzlich ist eine begrenzte Anwendung des Mischprinzips bzw. des Shared Space-Ansatzes in städtischen Geschäftsstraßen und zentralen Platzbereichen tragfähig,

wenn die Einsatzkriterien berücksichtigt und die Bürger intensiv beteiligt werden. Eine flächenhafte Umsetzung oder eine Umsetzung auf zu großer Länge scheidet jedoch grundsätzlich aus.

Zur Umsetzung des Prinzips muss der Straßenraum baulich adäquat umgestaltet und auf wenige Bereiche der Stadt begrenzt werden. Zur verkehrsrechtlichen Umsetzung bietet sich die Anwendung des »Verkehrsberuhigten Geschäftsbereiches« an.

Als »kleinere Lösung« sind auch Aktionen zum Abbau des innerstädtischen Schilderwaldes grundsätzlich sinnvoll. Sie versprechen schnellen Erfolg und niedrige Kosten, vor allem weil eine bauliche Umgestaltung entfällt. Räume mit mangelhafter Aufenthaltsqualität können auf diesem Weg aber nicht entscheidend verbessert werden.

Literaturverzeichnis

ADAC, Kein Schild in Selm – Eine Aktion des ADAC-Westfalen für mehr Sicherheit und eine schönere Stadt durch weniger Verkehrszeichen, 1998.

ADAC, Shared Space – Mehr Sicherheit durch weniger Regeln im Verkehr?, 2009.

FGSV, Hinweise zu Straßenräumen mit besonderem Überquerungsbedarf – Anwendungsmöglichkeiten des »Shared Space«-Gedankens, 2011.

GDV, Gemeinschaftsstraßen – Attraktiv und sicher, 2011.

Keuning Institut, INTERREG IIIB-Projektbericht »Shared Space – Raum für alle«, 2005.

Ministerium für Wirtschaft, Energie, Bauen, Wohnen und Verkehr des Landes Nordrhein-Westfalen, Simply City – Die Kunst der Einfachheit, 2010.

Von Shared Space bis Simply City – Mehr Sicherheit durch weniger Schilder?

Rechtsfragen der Umsetzung der Shared Space-Idee

Prof. Dr. Dr. Wolfgang Durner LL.M.
Universität Bonn

A. Die Shared Space-Idee und die Tradition der Verkehrsberuhigung

Die Vertreter des Shared Space-Gedankens erheben teilweise den Anspruch, mit diesem schillernden Leitbild eine grundlegend neuartige Verkehrs- und Planungsphilosophie entwickelt zu haben, die konzeptionell, räumlich und instrumentell weit über die älteren Diskussionen um Verkehrsberuhigung hinausgehe.¹ Trotz unbestreitbarer innovativer Akzente stehen jedoch nicht nur die Shared Space-Idee selbst mit ihren zentralen Anliegen einer lebenswerteren und sichereren Gestaltung des öffentlicher Straßenraums, sondern namentlich auch die hierdurch aufgeworfenen Rechtsfragen ersichtlich in der Tradition der jahrzehntelangen Debatten um Zulässigkeit und Grenzen der Verkehrsberuhigung.² Auch die seinerzeit entwickelten Leitbilder standen im Zeichen einer bewussten Abkehr von der Vorstellung der »autogerechten Stadt«, der Öffnung des vom motorisierten Verkehr dominierten Straßenraums und der Überwindung der dadurch geschaffenen »Unwirtlichkeit« der

-
- 1 Vgl. etwa Florian Schmidt, Die Grundlagen von Shared Space, in Bechtler/Hänel/Laube/Pohl/Schmidt (Hrsg.), Shared Space – Beispiele und Argumente für lebendige öffentliche Räume, 2010, S. 31 ff.; Cornelius Bechtler/Anja Hänel, Erfordert Shared Space einen Paradigmenwechsel in der Planungskultur, ebenda, S. 125 ff.
 - 2 Näher dazu die differenzierende Einordnung bei Reinhold Maier, in diesem Band S. 265 f.; ähnlich auch Jürgen Gerlach/Dirk Boenke/Jens Leven/Rob Methorst, Sinn und Unsinn von Shared Space – Zur Versachlichung einer populären Gestaltungsphilosophie. Teil 2, Straßenverkehrstechnik 2008, 140 ff. mit der Herausarbeitung der tatsächlich neuen Aspekte auf S. 142 ff.

Städte und wiesen im Übrigen ihrerseits eine den aktuellen Debatten durchaus vergleichbare Bandbreite auf.³ Wie diesen Vorläufern geht es auch der Shared Space-Philosophie im Kern um eine solche »Renaissance der Stadt«.⁴ Ein weiteres gemeinsames Kennzeichen sowohl der Shared Space-Idee wie auch der älteren Forderung nach Verkehrsberuhigung ist die Abkehr von dem überkommenen, im Grunde erst nach dem 2. Weltkrieg vollausgebildeten Trennungsprinzip zurück zu einer stärkeren Durchmischung der Verkehrsarten; auch insoweit bestehen freilich seit langem zahlreiche Zwischenlösungen und fließende Übergänge.⁵

Zumindest juristisch muss also die Diskussion des Konzepts keineswegs an einem Nullpunkt ansetzen, sondern kann an die in den älteren Diskursen gewonnenen Erkenntnisse anknüpfen.⁶ Relevante Rechtsfragen stellen sich dabei im Bereich des Straßenrechts (dazu nachfolgend B.), des Bau- und Planungsrechts (dazu nachfolgend C.) sowie im Straßenverkehrsrecht (dazu nachfolgend D.)

B. Straßenrechtliche Rahmenbedingungen

Als Ausgangsprämisse kann insoweit festgestellt werden, dass das bestehende deutsche Straßenrecht – also das öffentliche *Sachenrecht* der Straßen und Wege – von jeher mit dem Gedanken der Multifunktionalität von Verkehrswegen vertraut ist.

I. Das Verhältnis von Straßenrecht und Straßenverkehrsrecht

Einen rechtsdogmatischen Kristallisationspunkt bildet dabei das Institut der Widmung der öffentlichen Straße zum Gemeingebrauch, das sich als flexibel genug erwies, verschiedenste verkehrspolitische, grundrechtliche und soziale Entwicklungen zu integrieren. Namentlich durch die anpassungsfähige Konstruktion der öffentlichen

3 Zur Mehrdeutigkeit der Konzeption und den seinerzeit verfolgten Zielvorstellungen bereits Winfried Brohm, *Verkehrsberuhigung in Städten*, 1984, S. 5 f.

4 Vgl. Grischa Bertram/Uwe Altröck, *Renaissance der Stadt. Durch eine veränderte Mobilität zu mehr Lebensqualität im städtischen Raum*, 2009; Jürgen Gerlach/Tabea Kesting/Dietmar Kettler/Jens Leven/Dirk Boenke, *Voraussetzungen für die Umsetzung von Gemeinschaftsstraßen in Weiterentwicklung des Shared Space-Prinzips unter Beachtung der großstädtischen Rahmenbedingungen der Freien und Hansestadt Hamburg*, 2009, Langfassung S. 10 ff.

5 Vgl. dazu die Ausführungen bei Gerd Steierwald/Hans Dieter Künne/Walter Vogt (Hrsg.), *Stadtverkehrsplanung: Grundlagen, Methoden, Ziele*, 2. Aufl. 2005, S. 476 und 519.

6 So zurecht Dietmar Kettler, *Shared Spaces, Gemeinschaftsstraßen und Begegnungszonen*, NZV 2010, 169 (170) und in ähnlicher Fassung ders., *Shared Spaces rechtlich*, in Bechtler/Hänel/Laube/Pohl/Schmidt (Fn. 1), S. 177 ff.; Gerlach/Kesting/Kettler/Leven/Boenke (Fn. 4), S. 15 ff.

Straße als auf verschiedene Nutzungsformen angelegtes »Mehrzweckinstitut«⁷ ist die Figur der Widmung grundsätzlich ohne weiteres in der Lage, Modelle wie »Shared Space« oder »Simple City« rechtsdogmatisch aufzunehmen und sachgerecht zu verarbeiten. Allerdings ergeben sich relevante Grenzen insbesondere aus den infrastrukturellen Vorgaben des Verfassungsrechts. Zudem ist das Straßenrecht allein nicht in der Lage, Shared Space-Modelle vollständig umzusetzen, sondern bedarf im Regelfall der flankierenden Steuerung durch straßenverkehrsrechtliche Anordnungen, also durch das verkehrsbezogene öffentliche *Ordnungsrecht*.

Ausgangspunkt dieses Zusammenspiels sind die weichenstellenden Figuren des Vorbehalts des Straßenrechts und des Vorrangs des Straßenverkehrsrechts: Nach der Grundidee des in der grundgesetzlichen Kompetenzordnung verankerten und damit verfassungsrechtlich vorgegebenen⁸ Vorbehalts des Straßenrechts eröffnet die sachenrechtliche Widmung einer Straße für den öffentlichen Verkehr dem Einzelnen einen unmittelbaren grundrechtlichen Freiraum, der jedoch unter dem Vorbehalt ordnungsrechtlicher Anordnungen steht.⁹ Dabei bildet die straßenrechtliche Widmung einen relativ flexiblen Rahmen für die als Bundesrecht normenhierarchisch gegenüber dem Landesstraßenrecht vorrangigen straßenverkehrsrechtlichen Anordnungen,¹⁰ die grundsätzlich auch zur Verwirklichung von Shared Space-Konzepten eingesetzt werden können.

II. Der Vorbehalt des Straßenrechts als äußerste Grenze bei der Einrichtung von Shared Space-Bereichen

Obwohl der Vorbehalt des Straßenrechts in den letzten Jahrzehnten zumindest in der Verwaltungspraxis erheblich an Bedeutung verloren hat und der normenhierarchische »Vorrang des Straßenverkehrsrechts« sich bisweilen geradezu in Richtung einer »Vorherrschaft« entwickelt,¹¹ sind straßenverkehrsrechtliche Anordnungen nach den skizzierten Maßstäben grundsätzlich weiterhin nur zulässig, soweit sie mit

7 Vgl. die Beiträge in Willi Blümel (Hrsg.), *Die Straße als Mehrzweckinstitut*, Speyerer Forschungsberichte Nr. 170, 1997, sowie zusammenfassend Michael Sauthoff, *Öffentliche Straßen*, 2. Aufl. 2010, Rn. 286.

8 Grundlegend BVerfGE 40, 371 (378 f.); 67, 299 (314 f.).

9 Vgl. nur BVerwGE 34, 241 (243); 34, 320 (323 f.); 62, 376 (376); 82, 266 (267 f.); 94, 234 (236 f.).

10 Vgl. statt vieler OVG Münster, NJW 2005, 3162; Hans-Jürgen Papier, *Straßenrecht*, in: Achterberg/Püttner/Würtenberger (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, 2. Aufl. 2000 (Band I Wirtschafts-, Umwelt-, Bau-, Kultusrecht), § 10 Rn. 14 ff.; Udo Steiner, *Das Recht der Verkehrsinfrastruktur*, insbesondere der öffentlichen Straßen und Wege, in: ders. (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, 8. Aufl. 2006, S. 577 (642 ff.).

11 Gerrit Manssen, *Vom Vorrang zur Vorherrschaft des Straßenverkehrsrechts*, DÖV 2001, 151 ff., besonders S. 153; vgl. aber auch Gerlach/Kesting/Kettler/Leven/Boenke (Fn. 4), S. 18 f.

dem widmungsgemäßen Status der öffentlichen Straße vereinbar sind.¹² Durch solche Anordnungen darf die Straße also nicht »umfunktioniert« werden. Entsprechendes gilt für Um- und Rückbauten. Das aus diesem Vorbehalt des Sachenrechts folgende Konfliktpotential ist jedoch meist überschaubar, da der vorhandene Verkehr durch Shared Space-Modelle regelmäßig nicht verdrängt, sondern lediglich mit anderen Verkehren durchmischt werden soll.¹³ Regelmäßig wird daher zur Einrichtung eines Shared Space-Bereichs keine straßenrechtliche Widmungsänderung erforderlich sein. Dennoch ist der Vorbehalt des Straßenrechts als äußerste Grenze einer Einrichtung von Shared Space-Bereichen im Einzelfall – namentlich bei Ortsdurchfahrten – stets im Blick zu behalten.

Aus dem Vorbehalt des Straßenrechts ergibt sich noch eine Reihe weiterer Anforderungen. So erfordern das allgemeine Bestimmtheitsgebot und im Straßenrecht speziell das sachenrechtliche Publizitätsprinzip die Existenz klarer Widmungsgrenzen.¹⁴ Denn mit dem jeweiligen Status als öffentliche Straße verbinden sich Fragen des Eigentums, der Straßenbaulast und auch der Beitragsfähigkeit, die durch die Vorgaben des Straßenverkehrsrechts nicht modifiziert werden können. Einige in der Literatur dargestellte ausländische Vorhaben, bei denen offenbar die jeweiligen Funktionsgrenzen je nach Bedarf durch flexible Absperrgitter verlagert werden,¹⁵ könnten daher im deutschen Rechtskreis möglicherweise nur modifiziert verwirklicht werden.

III. Insbesondere: Die Verkehrsfunktion von Ortsdurchfahrten

Zudem sind namentlich bei Ortsdurchfahrten von Bundes-, Landes- oder Kreisstraßen deren überörtliche Funktion zu berücksichtigen und der Erhalt der insoweit erforderlichen Aufnahmekapazitäten und ein hinreichend zügiger Fahrzeugverkehr zu gewährleisten. Denn Ortsdurchfahrten erfüllen eine Doppelfunktion und bilden nicht nur ein Element gemeindlicher Verkehrsplanung, sondern auch Teil eines überörtlichen Verkehrsnetzes und einer integrierten Netzgestaltung. Dieser Gesichtspunkt ist vor allem deshalb hervorzuhaben, weil in lokalpolitischen Diskussionen um das Shared Space-Konzept bisweilen die subkutane Vorstellung erkennbar ist, mit entsprechenden Instrumenten ließe sich der Verkehr gleichsam »aus der Stadt« lenken. In solchen Fällen könnten entsprechende verkehrsrechtliche

12 BVerwGE 62, 376 (376 f.); aktuell etwa VGH Mannheim, NVwZ-RR 2009, 508 (510); umfassend hierzu Richard Bartlspenger, *Das Gefahrenrecht öffentlicher Straßen. Zulässigkeit verkehrsberuhigender Straßeneinbauten*, 1994, S. 92 ff., sowie zuletzt Anke Leue, *Bewegung im ruhenden Verkehr*, in 49. VGT (Hrsg.), Veröffentlichung der auf dem 49. VGT v. 26. bis 28.01.2010 in Goslar gehaltenen Vorträge, Referate und erarbeiteten Empfehlungen, 2011, S. 221 (222 f.).

13 Für Kettler (Fn. 6), S. 170, hat daher das Straßenrecht generell nur »vorbereitende Bedeutung«.

14 Näher Franz-Rudolf Herber, in Kodal, *Straßenrecht*, 7. Aufl. 2010, Kap. 8 Rn. 3.1 f.

15 Vgl. die Abbildung in ADAC, *Shared Space. Mehr Sicherheit durch weniger Regeln im Verkehr?*, 2009, S. 8.

Anordnungen durchaus an die Grenzen des Vorbehalts des Straßenrechts stoßen; im Schrifttum wird sogar für jede Einrichtung von Shared Space-Bereichen in Ortsdurchfahrten wegen der geänderten Zweckbestimmung der öffentlichen Straße eine entsprechende Widmungsverfügung gefordert.¹⁶ Tatsächlich besteht selbst im Falle einer Überschreitung des Widmungsrahmens durch ein Shared Space-Konzept gegebenenfalls die Möglichkeit der (Teil-)Entwidmung oder Abstufung der Straße. Dabei müssen jedoch – wiederum namentlich bei Ortsdurchfahrten – die Voraussetzungen für eine Teileinziehung vorliegen¹⁷ und einschlägige planerische Vorgaben Beachtung finden – etwa solche der Bedarfsplanung. Letztlich werden nach diesen Maßstäben Ortsdurchfahrten wohl nur in Ausnahmefällen für Shared Space-Projekte in Betracht kommen.

C. Bau- und planungsrechtliche Anforderungen an Shared Space-Zonen

Funktionsfähige Shared Space-Konzepte lassen sich nur unter geeigneten räumlichen und baulichen Bedingungen verwirklichen.¹⁸ Die Einrichtung von Shared Space-Zonen ist daher regelmäßig mit erheblichen baulichen Umgestaltungen des Straßenkörpers verbunden, bei denen unter anderem optimale Sichtverhältnisse hergestellt, Straßenbegrenzungen aufgelöst und lediglich durch im Pflaster angedeutete Spuren ersetzt werden. Denn bereits im Ausgangspunkt setzt die Idee des Shared Space weniger auf normative Reglementierung als auf die Suggestionskraft des neu strukturierten Raums. Tatsächlich dürften zumindest zur Bewältigung des Problems der Mischverkehre bauliche Maßnahmen in ihrer realen Steuerungskraft letztlich ein höheres Realisierungspotential beinhalten als das straßenverkehrsrechtliche Instrumentarium.¹⁹ Ein anschauliches Beispiel für sinnhafte bauliche Maßnahmen dieser Art bilden bauliche Orientierungshilfen für Blinde,²⁰ denen so durch taktile Unterschiede ein Zurechtfinden im Straßenraum ermöglicht werden kann. Entgegen den Wünschen manches Stadtkämmerers lassen sich Shared Space-Zonen daher gerade nicht zum Nulltarif durch bloße Aufstellung einiger Verkehrsschilder verwirklichen,²¹ zumal ein

16 Joachim Majcherek, in Hengst/Majcherek, Straßen- und Wegegesetz des Landes Nordrhein-Westfalens, Kommentar, Stand: 2011, § 6 StrWG Erl. 1.

17 Auch dazu näher Franz-Rudolf Herber, in Kodal (Fn. 14), Kap. 11 Rn. 50 ff.; Steiner (Fn. 10), S. 599.

18 Tina Gehlert, Verkehrssicherheit, in Schwedes (Hrsg.), Verkehrspolitik, 2011, S. 233 (245 f.).

19 So die Einschätzung bei Bertram/Altrock (Fn. 4), S. 55.

20 Vgl. dazu Gerlach/Kesting/Kettler/Leven/Boenke (Fn. 4), S. 56 ff.

21 Nach der Einschätzung von Dietmar Kettler, Mehr Sicherheit durch weniger Verkehrszeichen – Shared Spaces, Gemeinschaftsstraßen, Begegnungszonen und Simply Cities, NZV 2012, 17 (18) sind entsprechende Projekte wirkungslos geblieben; vgl. auch bereits Leue (Fn. 12), S. 222.

solcher Ansatz dem eng mit dem Shared Space-Gedanken verknüpften Ziel eines Abbaus des Schilderwaldes diametral entgegenstünde.

Besondere Rechtsfragen stellen sich insoweit nur in atypischen Fällen. Soweit die entsprechenden Straßenkörper dem Bauplanungsrecht unterliegen, lassen sich die entsprechenden Modelle ohne weiteres mit dem bestehenden städtebaulichen Instrumentarium des Bauplanungsrechts umsetzen. Hervorzuheben ist dabei die Möglichkeit der Festsetzung von »Verkehrsflächen besonderer Zweckbestimmung« im Bebauungsplan nach § 9 Abs. 1 Nr. 11 BauGB.²² Die in Nr. 11 aufgezählten Beispiele – Fußgänger- und Parkbereiche – sind nicht abschließend zu verstehen; vielmehr ermöglicht die Festsetzung von Verkehrsflächen besonderer Zweckbestimmung auch differenzierende Lösungen für einzelne Verkehrsfunktionen.²³ Bei der planerischen Festsetzung der erforderlichen baulichen Maßnahmen bedarf es jeweils – wie bei jeder Bauleitplanung – einer umfassenden Abwägung aller widerstreitenden Belange.²⁴ Grenzen der Gestaltungsfreiheit ergeben sich zudem aus den Anforderungen an die Verkehrssicherheitsstandards; in jedem Fall schuldet nämlich der Baulastträger eine Straße, von der keine Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgehen.²⁵ In diesem Rahmen allerdings kann sich der Bebauungsplan auf ein planerisches Grobraster beschränken und die konkrete bauliche Umsetzung des Konzepts der Ausführungsplanung der Baubehörde überlassen. Je mehr sich die bauliche Ausgestaltung dabei dem Ideal einer »selbsterklärenden Straße« annähert, desto geringer ist anschließend der ordnungsrechtliche Feinsteuerungsbedarf gegenüber der Straßenverkehrsbehörde.²⁶

Tendenziell enger sind die planerischen Spielräume der Gemeinde dort, wo die betroffene Straße als Bundesfernstraße oder Landesstraße der Planfeststellung unterliegt. Insoweit hängt es von den jeweils einschlägigen Straßengesetzen ab, ob den Kommunen – wie etwa nach § 5 Abs. 2 und 2 a FStrG – als Trägern der Straßenbaulast zugleich die bauliche Gestaltung des Straßenraums zugewiesen ist; auch insoweit sind jedoch die durch die Widmung vorgegebenen Straßenfunktionen

22 Vgl. etwa Roland Schurig, Straßenverkehrsrechtliche Rahmenbedingungen für Shared Space und Begegnungszonen in Deutschland, in Behörde für Stadtentwicklung Hamburg (Hrsg.), Beiträge der Referentinnen und Referenten, 2010, S. 11 f.

23 Näher Wolfgang Schrödter, in Hans Schrödter (Hrsg.), BauGB, Kommentar, 7. Aufl. 2006, § 9 Rn. 50; Wilhelm Söfker, in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Kommentar, § 9 BauGB (2005) Rn. 105.

24 Näher Sauthoff (Fn. 7), Rn. 975 f.

25 Sauthoff (Fn. 7), Rn. 977; vgl. dazu weiter Gerrit Manssen, Schutzpflicht des Staates und verkehrssichere Straßengestaltung, in ders. (Hrsg.), Verkehrssicherheit und Amtshaftung, 2003, S. 53 ff.

26 Sehr weitgehend Kettler (Fn. 6), S. 179, der bei hinreichend selbsterklärenden Straßenraumgestaltungen »jedwede weitere Beschilderung mit amtlichen Verkehrszeichen« für rechtswidrig hält.

sicherzustellen. Gegebenenfalls kommt zwar auch die Möglichkeit einer planfeststellungsersetzenden Bauleitplanung in Betracht (vgl. etwa § 17b Abs. 2 Satz 1 FStrG oder § 38 Abs. 4 Satz 1 StrWG NRW); auch diese Option stellt jedoch gerade keine Möglichkeit dar, dem eigentlich zuständigen Planungsträger ein fremdes Verkehrskonzept zu oktroyieren.²⁷

D. Straßenverkehrsrechtliche Rahmenbedingungen

I. Straßenverkehrsrechtlicher Reformbedarf?

Das zentrale Gestaltungsinstrument des Straßenverkehrsrechts ist die Aufstellung von Verkehrszeichen. Diese können durch die zuständige Straßenverkehrsbehörde jedoch nicht frei entwickelt werden; vielmehr normiert das Straßenverkehrsrecht in der Straßenverkehrs-Ordnung einen abschließenden Katalog zulässiger Verkehrszeichen. Ein Verkehrszeichen »Shared Space« ist darin nicht enthalten.

Auf einer Tagung zu »Shared Space und Begegnungszonen in Deutschland« in Hamburg wurde insoweit 2010 die These vertreten, es fehle in Deutschland an einer angemessenen verkehrsrechtlichen Lösung für »Begegnungszonen«: »Weder geeignete Verkehrszeichen noch Verhaltensregeln« könnten »nach dem zurzeit geltendem Recht generiert werden, auch nicht im Wege der Experimentierklausel des § 45 Abs. 1 Nr. 6 StVO.«²⁸ Dem steht die fast zeitgleich mehrfach vorgetragene Einschätzung gegenüber, dass die vorhandenen straßenverkehrsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten grundsätzlich ausreichen, um im Zusammenspiel mit planungsrechtlich festzusetzenden Umgestaltungen des Straßenraums Shared Space-Projekte zu verwirklichen.²⁹ Hinter solch divergenten Aussagen stehen wohl nicht allein unterschiedliche Bewertungen der Rechtslage, sondern auch divergente Leitbilder des Shared Space, der nach der erstgenannten Sicht über das

27 Nach herrschender Rechtsauffassung genügen planfeststellungsersetzende Bebauungspläne den Anforderungen des Abwägungsgebots des § 1 Abs. 7 BauGB i.d.R. nur dann, wenn auch der zuständige Vorhabenträger die vorgesehene Planung gerade in der festgesetzten Weise verwirklichen will. Vgl. dazu VGH München, BayVBl. 2002, 495 (496); Rainard Menke, Die Änderung von Planfeststellungsbeschlüssen oder Plangenehmigungen durch Bebauungsplan, NVwZ 1999, 950 (952); tendenziell a.A. Günter Gaentzsch, Bauleitplanung, Fachplanung, Landesplanung. Zur »Konfliktbewältigung« zwischen verschiedenen Planungsträgern, WiVerw 1985, 235 (245).

28 Schurig (Fn. 22), S. 12; auch Hartmut Topp, Gleichberechtigte Partner. Neue Konzepte und Überlegungen für die Kanalisierung des fließenden Verkehrs, Deutsches IngenieurBlatt 5/2011, 23 f. beklagt eine derartige »Lücke« der StVO; ansatzweise folgt dieser Einschätzung wohl nunmehr auch Kettler (Fn. 21), S. 19 f.

29 So Jürgen Gerlach/Jörg Ortlepp, Shared Space, und alles wird gut? – Neue Analysen und Bewertungen, Straßenverkehrstechnik 2010, 32 (38 f.); Kettler (Fn. 6), S. 171 ff.; vgl. auch Leue (Fn. 12), S. 224 f.

Mischprinzip hinaus etwa auch einen generellen »Fußgängervorrang vor dem Fahrzeugverkehr« implizieren soll.³⁰ Hier stellt sich freilich – auch angesichts der bislang gewonnenen Erfahrungen mit Modellprojekten – die Frage, ob solche über die Grundregel des § 1 StVO hinausgehenden generellen Privilegierungen der Fußgänger überhaupt realistisch und sinnvoll wären. Mit gutem Grund kennt die Straßenverkehrs-Ordnung jedenfalls bislang kein grundsätzliches Vortrittsrecht für Fußgänger, da eine solche Verkehrsregel jedenfalls bei Geschwindigkeiten über Schrittgeschwindigkeit i.d.R. kaum zu verantworten wäre.

II. Festsetzungsmöglichkeiten des bestehenden Straßenverkehrsrechts

Für weniger fundamentalistische Shared Space-Modelle kommt jedoch auf der Grundlage des geltenden Straßenverkehrsrechts eine ganze Reihe verschiedener Lösungsansätze in Betracht: So wird in der deutschen Shared Space-Modellstadt *Bohnte* der Beginn der Zone schlichtweg durch das Zeichen 307 »Ende der Vorfahrtstraße« angekündigt und im Übrigen auf Verkehrszeichen verzichtet.³¹ Dieser Ansatz entspricht der Idee einer straßenverkehrsrechtlichen Deregulierung und entsagt in weitreichender Weise einer individuellen positiven verkehrsrechtlichen Steuerung der gemeinschaftlich genutzten Bereiche.

Regelmäßig wird jedoch versucht, Shared Space-Bereiche zumindest auch durch Beschilderung zu reglementieren. Als bestgeeignet zur Verwirklichung von Shared Space-Zonen gilt insoweit das Zeichen Nr. 325 »verkehrsberuhigter Bereich«, dessen Rechtsregime dem Leitbild der Gemeinschaftsstraße relativ nahe kommt.³² Innerhalb des verkehrsberuhigten Bereichs gilt bereits nach der Straßenverkehrs-Ordnung, dass Fußgänger die Straße in ihrer ganzen Breite benutzen dürfen und der Fahrzeugverkehr Schrittgeschwindigkeit einhalten muss. Einerseits dürfen die Fahrzeugführer die Fußgänger weder gefährden noch behindern und müssen wenn nötig warten; andererseits dürfen auch die Fußgänger den Fahrverkehr nicht unnötig behindern. Dieses Regime umfasst bereits wesentliche Grundelemente des Shared Space-Modells, auch wenn andere seiner Kennzeichen – namentlich die Vorgabe, dass Kinderspiele überall erlaubt sind – zugleich auch Grenzen des Anwendungsbereichs des verkehrsberuhigten Bereichs deutlich machen. Weitere denkbare Optionen bieten das Zeichen Nr. 274 »verkehrsberuhigter Geschäftsbereich« sowie alternativ oder gegebenenfalls auch flankierend die Anordnung von differenzierten Tempobeschränkungen.³³

Es ist wohl weniger eine rechtliche als eine verkehrsplanerische Frage, welche konkrete Beschilderung dem Ideal des Shared Space im Einzelfall am besten gerecht wird. Im Zusammenspiel mit den erwähnten baulichen Gestaltungsmöglichkeiten

30 So etwa Schurig (Fn. 22), S. 11; Topp (Fn. 28), S. 20.

31 Kettler (Fn. 6), S. 171.

32 Vgl. dazu das Beispiel in Mühlheim bei Roland Jansen, in diesem Band S. 253 (256); im Schrifttum Gerlach/Ortlepp (Fn. 32), S. 40; Kettler (Fn. 6), S. 172.

33 Vgl. auch dazu die Beispiele bei Roland Jansen, in diesem Band S. 260 ff.

lassen sich die Modelle des »Shared Space« oder der »Simple City« auf dieser Grundlage jedenfalls nahezu umfassend verwirklichen. Die Einführung neuer Verkehrszeichen – die allerdings durch die Vorgaben des Wiener Übereinkommen über Straßenverkehrszeichen³⁴ nicht ausgeschlossen wird³⁵ – ist somit für Shared Space-Projekte entbehrlich.

III. Gestaltungsgrenzen des Straßenverkehrsrechts

Obwohl das Straßenverkehrsrecht nach Zweckrichtung und Kompetenz im Kern weiterhin Ordnungsrecht darstellt, wurden den Straßenverkehrsbehörden in den letzten Jahrzehnten zunehmend planerische Gestaltungsspielräume zugestanden, die eine Nutzung der skizzierten Instrumente auch zu gestalterischen Zielsetzungen zulässt.³⁶ Allerdings ergeben sich aus den 2009 erheblich verschärften Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zu den Verkehrszeichen Beschränkungen für den Einsatz dieser Instrumente. So kommt nach Nr. 1 der Verwaltungsvorschrift zu den Zeichen 325.1 und 325.2 ein »verkehrsberuhigter Bereich« »nur für einzelne Straßen oder für Bereiche mit überwiegender Aufenthaltsfunktion und sehr geringem Verkehr in Betracht.« Die mit Zeichen 325.1 gekennzeichneten Straßen »müssen durch ihre besondere Gestaltung den Eindruck vermitteln, dass die Aufenthaltsfunktion überwiegt und der Fahrzeugverkehr eine untergeordnete Bedeutung hat. I.d.R. wird ein niveaugleicher Ausbau für die ganze Straßenbreite erforderlich sein.« Zudem darf Zeichen 325.1 »nur angeordnet werden, wenn Vorsorge für den ruhenden Verkehr getroffen ist.« Nach der Verwaltungsvorschrift zu den Zeichen 274, 276 und 277 ist auch ein »verkehrsberuhigter Geschäftsbereich« nur dort zulässig, »wo Gefahrzeichen oder Richtungstafeln nicht ausreichen würden, um eine der Situation angepasste Fahrweise zu erreichen.«

Diese durch Binnenrecht der Verwaltung normierten situativen und baulichen Anforderungen sind im Ausgangspunkt ein gewisser Tribut an die Sicherheit im Straßenverkehr. Dennoch bestehen bei der Ausgestaltung der entsprechenden Vorgaben zweifellos gewisse Spielräume; insbesondere sind die kraft Verwaltungsvorschrift normierten Anforderungen an die Einrichtung verkehrsberuhigter Bereiche erheblich verschärft und damit die Anwendungsbereiche dieses Instituts reduziert worden. Soweit mit Blick auf das Straßenverkehrsrecht überhaupt nennenswerter Reformbedarf bestehen sollte, könnten die skizzierten Vorgaben daher mit Blick auf das Shared Space-Konzept gegebenenfalls durch Anpassung der

34 Wiener Übereinkommen über Straßenverkehrszeichen v. 08.11.1968, BGBl. 1979-II, S. 932 ff.

35 Kettler (Fn. 21), S. 19 f.; anders Schurig (Fn. 22), S. 12, der zudem auf Grundlage seiner Annahme eines Völkerrechtsverstößes neue Verkehrsschilder sogar für »verfassungswidrig« erklärt; vgl. demgegenüber nur Rudolf Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 5. Aufl. 2010, S. 15 und 154 ff.

36 Kettler (Fn. 6), S. 172 f.; Manssen (Fn. 11), S. 151 ff.

Verwaltungsvorschriften punktuell flexibilisiert werden. Ein weiterreichender gesetzlicher Anpassungsbedarf ist demgegenüber aus Sicht des Verfassers derzeit nicht erkennbar.

IV. Grenzen der straßenverkehrsrechtlichen Deregulierung

Überhaupt werden bei der Würdigung der im Rahmen der Shared Space-Philosophie teilweise entwickelten Vorstellungen einer vollständigen Gleichberechtigung aller Verkehrsteilnehmer auch Grenzen der straßenverkehrsrechtlichen Deregulierung deutlich: Die staatliche Verantwortung für die Sicherheit im Straßenverkehr und die korrespondierenden grundrechtlichen Schutzpflichten fordern ein Mindestmaß an Reglementierung des Straßenverkehrs. Hier wirft die Shared Space-Idee namentlich im Hinblick auf besonders gefährdete Verkehrsteilnehmer – etwa Radfahrer, Kinder und Alte – Fragen nach den Leistungsgrenzen des Konzepts auf.³⁷ Es überrascht nicht, dass gerade die Versicherungswirtschaft insoweit erhebliche Vorbehalte formuliert und den staatlichen Schutz der schwachen Verkehrsteilnehmer einfordert.³⁸

Als Grundsatz folgt aus der staatlichen Verantwortung für die Sicherheit im Straßenverkehr, dass Sicherheitsaspekte im Zweifel den Ausschlag geben müssen. Auch der Vorrang des Straßenverkehrsrechts gegenüber den straßenrechtlichen Planungskonzepten ist Ausdruck dieser Einsicht. Die Pflicht zur Verkehrssicherheit gilt bereits für die bauliche Ausgestaltung der Straße,³⁹ bildet jedoch zugleich die maßgebliche Leitlinie für die straßenverkehrsrechtliche Reglementierung des straßenrechtlich geschaffenen Straßenraums. Gemäß § 39 Abs. 1 StVO sollen angesichts der allgemein geltenden Verhaltenspflichten der Verkehrsteilnehmer örtliche Anordnungen durch Verkehrszeichen nur dort getroffen werden, wo dies aufgrund der besonderen Umstände zwingend geboten ist; für bestimmte gefahrträchtige Situationen allerdings sieht die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Straßenverkehrs-Ordnung zwingend die Aufstellung von Verkehrszeichen vor.⁴⁰

Im Kern sind diese Maßstäbe bereits durch die Grundrechte vorgegeben. Gerade im modernen Straßenverkehr, der überwiegend überhaupt erst durch den Staat ermöglicht wird, verwirklicht sich die staatliche Verfassungspflicht zum Schutz von

37 Vgl. dazu etwa Allen Quimby/James Castle, A Review Of Simplified Streetscape Schemes, 2006, S. 21 ff.

38 N.N., Unfallgefahr im Straßenverkehr, VW 2007, 986; Susanne Görsdorf-Kegel, Nicht jede Neuerung ist sinnvoll, VW 2009, 872; Topp (Fn. 28), S. 20 f.; weitere Nachweise und Gegenargumente bei Hans-Joachim Becker/Maximilian Bühn/Norman Döge, Shared Space: Revolution auf Kosten der Schwachen, in Bechtler/Hänel/Laube/Pohl/Schmidt (Fn. 1), S. 155 ff.

39 Vgl. bereits oben in und bei Fn. 25.

40 Näher Rainer Heß, in Burmann/Heß/Jahnke/Janker, Straßenverkehrsrecht, 21. Aufl. 2010, § 39 StVO Rn. 1a ff.

Leben und Gesundheit der Verkehrsteilnehmer.⁴¹ Zwar genießt der Staat im Rahmen der Erfüllung grundrechtlicher Schutzpflichten von vornherein weite Einschätzung- und Prognosespielräume.⁴² Dennoch stößt eine Rücknahme des Straßenverkehrsrechts aus dieser Perspektive auf äußerste Grenzen. Ausdruck dieser grundrechtlichen Pflicht zur Gewährleistung eines sicheren Straßenverkehrs sind namentlich die bereits erwähnte baulichen Anforderungen und das Erfordernis der Schrittgeschwindigkeit, die durch die einschlägigen Verwaltungsvorschriften etwa an die Aufstellung des Zeichens Nr. 325 gestellt werden. Insoweit hat daher der Gesichtspunkt der Verkehrssicherheit Vorrang vor dem gestalterischen Ziel einer Verwirklichung städtebaulicher, sozialer oder kommunikativer Shared Space-Konzepte. Dieses ordnungsrechtliche Untermaßverbot steht jedoch dem Anliegen des Simple-City-Konzepts einer Rückführung des Schilderwalds auf das Wesentliche nicht entgegen, sondern trifft sich letztlich mit bereits seit längerer Zeit gerade aus ordnungsrechtlichen Motiven betriebenen Ansätzen;⁴³ eine solche mit Augenmaß betriebene Deregulierung könnte sogar im Gegenteil einen Beitrag zur Verbesserung der Verkehrssicherheit leisten.⁴⁴

V. Die Unmöglichkeit regelfreier Räume im Straßenverkehr

Freilich finden sich in der Shared Space-Literatur bisweilen auch weitergehende Vorstellungen bis hin zu einer Abschaffung sämtlicher staatlicher Vorgaben für das Miteinander im gemeinschaftlichen Straßenraum. An die Stelle starrer Verkehrsregeln soll demnach ein »freiwilliges intuitives Sozialverhalten« treten.⁴⁵ Allerdings erscheint es bereits im Ausgangspunkt verfehlt, die ordnungsrechtliche Reglementierung des Straßenverkehrs als obrigkeitstaatlich zu diskreditieren. Die in den Debatten um »Shared Space« und »Simple City« vereinzelt anzutreffende Vorstellung einer autonomen Selbstregulierung durch die Akteure im Sinne eines spontanen »herrschaftsfreien Diskurses« aller Verkehrsteilnehmer und die damit verbundene Forderung nach einer Rücknahme staatlicher Vorgaben auf allgemeine Rücksichtnahmepflichten ist realitätsfern. Die Begründung einer »Vorfahrt« oder eines »Vorrangs« von Verkehrsteilnehmern in bestimmten typisierten Situationen ist Ausdruck einer grundsätzlich unabdingbaren rechtlichen Ordnung des Straßenverkehrs und

41 Hans-Jürgen Papier, Grundrechtsschutz für Verkehrsteilnehmer, Allgemeiner Deutscher Automobil-Club, JuristenCongress (31) DAR 2002, 532 (535); vgl. weiter – auch zur Frage, ob und wie weit ein staatlicher Eingriff angenommen werden kann – Gerrit Manssen, Verfassungsfragen des Straßenverkehrs, in ders./Jachmann/Gröpl (Hrsg.), Nach geltendem Verfassungsrecht, FS für Udo Steiner zum 70. Geburtstag, 2009, S. 510 (512 ff.).

42 Vgl. nur BVerfGE 46, 160 (164); 77, 170 (215); 96, 56, (63 f.).

43 Kettler (Fn. 6), S. 169.

44 Vgl. dazu Björn Dosch, in diesem Band S. 229 f.; Kettler (Fn. 21), S. 17 ff.; Manssen (Fn. 41), S. 519 f.

45 Topp (Fn. 28), S. 19 f.

allein schon für die Zuordnung eines Haftungsrisikos grundsätzlich schlechterdings unverzichtbar.

Vor diesem Hintergrund erscheint die Vorstellung letztlich weltfremd, sämtliche Konfliktlagen des Straßenverkehrs ließen sich allein durch Rücksichtnahmepflichten bewältigen. Eine komplette Selbstregulierung der Verkehrsteilnehmer ist praktisch nicht zu realisieren und erscheint allenfalls in seltenen Ausnahmefällen denkbar; im bestehenden Straßenverkehrsrecht dürfte das Zusammentreffen von vier Verkehrsteilnehmer an einer »Rechts vor links«-Kreuzung der singuläre Anwendungsfall für eine solche Selbstregulierung sein. In den Normalfällen hingegen müsste jedoch ein Rückzug des Verordnungsgebers unweigerlich zur Herausbildung eines richterlichen Fallrechts führen, das diese Lücke im staatlich normierten Recht ohne Freiheitsgewinn für den Einzelnen umgehend wieder schließen würde.

VI. Subsidiäre Geltung des allgemeinen Straßenverkehrsrechts

Freilich ist nach geltendem Recht selbst mit einem völligen Verzicht auf Verkehrszeichen keine »Entrechtlichung« entsprechender Zonen verbunden. Auch bei einer Rücknahme der Reglementierung durch örtliche Verkehrszeichen wird der Verkehr keineswegs der Selbstregulierung durch die Verkehrsteilnehmer überlassen. Überall dort, wo »öffentlicher Straßenverkehr« stattfindet,⁴⁶ gelangen nämlich die subsidiären Auffangregeln der Straßenverkehrs-Ordnung wie das Rechtsfahrgebot und die Rechts-vor-Links-Regel⁴⁷ aus denen sich wiederum Anforderungen an die bauliche Gestaltung einer »Shared Space-Zone« ergeben können, etwa im Hinblick auf eine optische Kenntlichmachung des Fahrtraums. Dem Recht entgeht der Verkehrsteilnehmer – und zwar zu seinem eigenen Besten – auch in der Shared Space-Zone nicht.

E. Fazit

Nach alledem ergibt sich aus rechtlicher Sicht ein differenziertes, grundsätzlich jedoch durchaus zufriedenstellendes Bild: Shared Space-Konzepte »mit Augenmaß«, die sich nicht einseitig an zugespitzten Idealkonzepten orientieren, sondern den Blick für das situationsgemäß Machbare und die Anwendungsgrenzen behalten und alle aufgeworfenen Belange berücksichtigen, sind schon auf der Grundlage des geltenden Rechts realisierbar. Teilweise diskutierte weitergehende Konzepte, die wohl tatsächlich straßenverkehrsrechtlichen Reformbedarf auslösen würden, stoßen demgegenüber nicht nur auf verfassungsrechtliche Grenzen, sondern erscheinen auch aus verkehrspolitischer Sicht als kaum erstrebenswert.

46 Näher zu diesem Begriff Peter Hentschel/Peter König/Peter Dauer, Straßenverkehrsrecht, 40. Aufl. 2009, § 1 StVO Rn. 13 ff.

47 Kettler (Fn. 21), S. 19.

F. Thesen:

1. Das deutsche Straßenrecht ist – namentlich durch die anpassungsfähige Konstruktion der öffentlichen Straße als auf verschiedene Nutzungsformen angelegtes »Mehrweckinstitut« – ohne weiteres in der Lage, Modelle wie »Shared Space« oder »Simple City« rechtsdogmatisch aufzunehmen. Relevante Grenzen ergeben sich insbesondere aus den infrastrukturellen Vorgaben des Verfassungsrechts.
2. Obwohl die Verfechter des Shared Space-Konzepts mit hohem Originalitätsanspruch die innovativen Aspekte ihres Modells unterstreichen, stehen zumindest die hierdurch aufgeworfenen Rechtsfragen ersichtlich in der Tradition der jahrzehntelangen Debatten um Zulässigkeit und Grenzen der Verkehrsberuhigung. An die hierbei gewonnenen Erkenntnisse kann daher angeknüpft werden.
3. Nach dem in der grundgesetzlichen Kompetenzordnung verankerten Vorbehalt des Straßenrechts bildet die straßenrechtliche Widmung einen flexiblen Rahmen für straßenverkehrsrechtliche Anordnungen, die wiederum auch zur Verwirklichung von Shared Space-Konzepten eingesetzt werden können.
4. Obwohl der Vorbehalt des Straßenrechts in den letzten Jahrzehnten zumindest in der Verwaltungspraxis erheblich an Bedeutung verloren hat, sind solche Anordnungen grundsätzlich nur zulässig, soweit sie mit dem widmungsgemäßen Status der öffentlichen Straße vereinbar sind. Namentlich bei Ortsdurchfahrten von Bundes-, Landes- oder Kreisstraßen sind ihre überörtliche Funktion zu berücksichtigen und der Erhalt der insoweit erforderlichen Aufnahmekapazitäten und ein hinreichend zügiger Fahrzeugverkehr zu gewährleisten.
5. Im Falle einer Überschreitung des Widmungsrahmens durch ein Shared Space-Konzept besteht die Möglichkeit der (Teil-)Entwidmung oder Abstufung der Straße. Dabei ist jedoch – wiederum namentlich bei Ortsdurchfahrten – das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Entwidmung zu prüfen.
6. Zu beachten ist ferner, dass die einzelnen Straßenkategorien unterschiedlichen Straßenbaulasten unterliegen können. Dies bedingt die Erforderlichkeit klarer Widmungsgrenzen.
7. Grundsätzlich lassen sich die Modelle des »Shared Space« oder der »Simple City« mit dem Instrumentarium des Bauplanungsrechts (u.a. nach § 9 Abs. 1 Nr. 9 BauGB) und dem Katalog der bestehenden Verkehrszeichen umfassend verwirklichen. In Betracht kommen namentlich das Zeichen Nr. 325 »verkehrsberuhigter Bereich«, das Zeichen Nr. 274 »verkehrsberuhigter Geschäftsbereich« oder örtliche Tempobeschränkungen. Die Einführung neuer Verkehrszeichen ist insoweit entbehrlich.
8. Die staatliche Verantwortung für die Sicherheit im Straßenverkehr und die korrespondierenden grundrechtlichen Schutzpflichten fordern ein Mindestmaß an Reglementierung. Ausdruck dieses Prinzips sind namentlich die baulichen Anforderungen, die durch die einschlägigen Verwaltungsvorschriften etwa an die Aufstellung des Zeichens Nr. 325 gestellt werden. Insoweit hat daher der

Gesichtspunkt der Verkehrssicherheit Vorrang vor dem Ziel einer Verwirklichung städtebaulicher, sozialer oder kommunikativer Shared Space-Konzepte. Dieses ordnungsrechtliche Untermaßverbot steht jedoch dem Anliegen einer Rücknahme des Schilderwalds nicht entgegen.

9. Auch bei einer Rücknahme der Reglementierung durch örtliche Verkehrszeichen wird der Verkehr keineswegs der Selbstregulierung durch die Verkehrsteilnehmer überlassen; in jedem Fall gelangen die subsidiären Auffangregeln der Straßenverkehrs-Ordnung wie das Rechtsfahrgebot und die Rechts-vor-Links-Regel zur Anwendung, aus denen sich wiederum Anforderungen an die bauliche Gestaltung einer »Shared Space-Zone« ergeben können.
10. Die in den Debatten um »Shared Space« und »Simple City« verbreitete Vorstellung einer autonomen Selbstregulierung durch die Akteure im Sinne eines »herrschaftsfreien Diskurses« aller Verkehrsteilnehmer und die damit verbundene Forderung nach einer Rücknahme staatlicher Vorgaben auf allgemeine Rücksichtnahmepflichten ist realitätsfern. Die Begründung einer »Vorfahrt« oder eines »Vorrangs« von Verkehrsteilnehmern in bestimmten typisierten Situationen ist kein Selbstzweck, sondern Ausdruck einer unabdingbaren rechtlichen Ordnung des Straßenverkehrs und für die Zuordnung eines Haftungsrisikos grundsätzlich unverzichtbar. Ein Rückzug des Ordnungsgebers müsste unweigerlich zur Herausbildung eines richterlichen Fallrechts führen, das diese Lücke umgehend und ohne Freiheitsgewinn für den Einzelnen schließen würde.

Von Shared Space bis Simply City

Modellstadt Mülheim an der Ruhr

Dipl.-Ing. Roland Jansen

Leiter Verkehrsplanung, Amt für Verkehrswesen und Tiefbau der Stadt Mülheim an der Ruhr

A. Umgestaltung des öffentlichen Raumes in der Mülheimer Altstadt – Ein partizipativer Planungsansatz zur Umsetzung von Shared Space –

Die Verkehrsführung und die Umgestaltung der Straßen und Plätze in der Altstadt ist seit Jahren Gegenstand zahlreicher Diskussionen und Konzepte. Die Ausarbeitung in eine konkrete Gestaltungsidee erfolgte nun unter intensiver Beteiligung der Bürgerinnen und Bürger sowie allen anderen Anliegern der Altstadt. Über die Gestaltung der öffentlichen Räume in der Altstadt soll ein umfassender Prozess zur Revitalisierung der Altstadt eingeleitet werden.

Bei der Umgestaltung der Altstadt soll die in den Niederlanden entwickelte Planungsphilosophie von »Shared Space« wichtige neue Impulse geben. »Die Straße ist für alle da, nicht nur für Autos« – das ist das Grundprinzip von Shared Space. Shared Space erzeugt durch ein Miteinander der verschiedenen Funktionen im öffentlichen Raum eine Erhöhung der Lebensqualität, eine Verbesserung der städtebaulichen Attraktivität und eine Optimierung der Verkehrsverhältnisse. Die bauliche Gestaltung der Straßen und Plätze soll die Kommunikation zwischen den Verkehrsteilnehmern ermöglichen und gegenseitige Rücksichtnahme bewirken. Ein wichtiger Bestandteil von Shared Space ist auch die breite und engagierte Beteiligung der Bürgerinnen und Bürger, die zu einer bürgergerechten sowie akzeptierten Planung führen soll.

B. Planungsprozess

Die Erarbeitung des Gestaltungskonzeptes erfolgte partizipativ mit den Bürgerinnen und Bürgern, den Kirchen und Gemeinden, den Krankenhäusern, den Gastronomen

und den Einzelhändlern der Altstadt in offenen Arbeitskreisen. Die Planungsbetroffenen haben in einem moderierten Planungsverfahren die Möglichkeit genutzt, ihre Meinungen und Interessen in die Planung einzubringen. Mit den größten Grundstückseigentümern in der Altstadt, den Kirchen und kirchlichen Einrichtungen sowie den Krankenhäusern wurden über die Arbeitskreisarbeit hinaus Abstimmungen insbesondere zu den Entwicklungsoptionen auf den Privatflächen durchgeführt. Mit verschiedenen Behörden und der Polizei fanden Erörterungstermine zur verkehrstechnischen und verkehrsrechtlichen Situation in der Altstadt statt.

Durch die intensive Abstimmung und die Mitarbeit von Bürgerinnen und Bürgern ist das Planungsergebnis von einem breiten Konsens getragen.

C. Konzept

Aus diesem Planungsprozess heraus wurden Ziele und Maßnahmen festgelegt, welche dem Konzept zugrunde liegen. Ziel der Umgestaltung der Straßen und Plätze in der Altstadt soll die Erhöhung der Aufenthaltsqualität und die Stärkung des Altstadtflairs sein. Dabei sollen die Belastungen durch den fließenden und ruhenden Pkw-Verkehr verringert und die neuen Räume so gegliedert werden, dass auf den Plätzen und in den Gassen der Altstadt das Leben im öffentlichen Raum stattfinden wird.

Die vorhandenen Verkehrsproblematiken, wie nutzungsbedingtes hohes Verkehrsaufkommen, nicht angepasste Geschwindigkeiten, hoher Stellplatzbedarf im öffentlichen Raum, Parken dominierend im Straßenraum, unterschiedliche Gestaltungsstandards, fehlende Aufenthalts- und Veranstaltungsräume, schlechter Straßenzustand (die Unterhaltung war haushaltstechnisch bereits dargestellt, wurde aber aufgrund ausstehender Ausbaubeschlüsse zurückgestellt), sollen deutlich verbessert werden. Die Erreichbarkeit der öffentlichen Einrichtungen, Gastronomie und Geschäfte in der Altstadt und auf dem Kirchenhügel sollen hierbei jedoch nicht eingeschränkt werden.

Das durch die Bürgerinnen und Bürger in den Arbeitskreisen entwickelte Gestaltungskonzept orientiert sich an der Gestaltung des »historischen Dreiecks« in der Mülheimer Altstadt (Bereich Hagdorn/Kettwiger Straße/Muhrenkamp). Dieser bereits vor vielen Jahren im Rahmen der Wohnumfeldverbesserung hergestellte Straßenabschnitt der Altstadt gibt gestalterisch und materialtechnisch die Leitlinie vor.

Alle zur Altstadt gehörenden Straßen und Plätze werden niveaugleich von Fassade zu Fassade neu konzipiert. Die Flächen für den motorisierten Verkehr werden auf das notwendig Maß reduziert; dadurch entstehen neue Räume für die Nutzer der Altstadt, die eine Belebung der Altstadt zur Folge haben wird.

Die Eingänge zur Altstadt sollen durch besondere Maßnahmen wie Treppenanlagen oder kleine Platz-/Torsituationen betont werden.

Zentraler Bereich für die Umgestaltung ist die Althofstraße mit der Anbindung über die Pastor-Jakobs-Straße und den Muhrenkamp an die Kaiserstraße. Im Bereich Hagdorn und Kettwiger Straße soll die vorhandene Gestaltung des historischen Dreiecks (im Mischprinzip gepflasterte Bereiche) weiter nach Norden geführt werden. Über gezielte Einzelmaßnahmen soll zudem die Geschwindigkeit des fließenden Verkehrs reduziert werden.

Die Ideen zur Umgestaltung beinhalten auch private Flächen, die im grundsätzlichen Einvernehmen mit den Eigentümern in das Konzept einbezogen wurden. Die zukünftig vom öffentlichen Verkehr genutzten Flächen (insbesondere zum Parken) wurden durch die Stadt von den privaten Eigentümern erworben.

Als Ergebnis des Planungsprozesses werden im Folgenden die Einzelmaßnahmen kurz erläutert:

I. Althofstraße

Die Althofstraße wird komplett im Mischprinzip ausgebaut und erhält durch die Schaffung der niveaugleichen Platzsituationen vor den beiden Kirchen St. Mariae-Geburt und Petrikirche öffentliche Räume, die der Bedeutung des Ortes entsprechen und zukünftig auch bei Veranstaltungen alternativ genutzt werden können.

Der Verkehr aus der Pastor-Jakobs-Straße wird ebenengleich über die Platzfläche vor der Kirche St. Mariae Geburt geführt und die neu zum Platz orientierten gastronomischen Angebote können diesen Platz beleben. Die vorhandene Platzfläche vor der Petrikirche wird bis Hagdorn/Kettwiger Straße verlängert. So entsteht im Übergangsbereich von der Althofstraße zum historischen Dreieck eine Platzfläche, welche die beiden Straßenräume miteinander verbindet. Der Höhenunterschied zwischen Petrikirche und Althofstraße wird durch eine großzügige Treppenanlage überwunden.

Der übrige Straßenbereich zwischen den Plätzen und vom Altstadteingang an der Kaiserstraße bis zur Kirche St. Mariae Geburt wird niveaugleich von Fassade zu Fassade hergestellt. Durch Pflaster-, Plattenbänder und Entwässerungsrinnen wird der Straßenraum gegliedert.

Der ruhende Verkehr wird aus den Platzbereichen und aus der Straße verlagert und auf der Fläche vor dem Gemeindeheim zwischen den Kirchen konzentriert.

Der Altstadtzugang von der Kaiserstraße wird durch eine großzügige Treppenanlage aufgewertet. Gebüsch werden entfernt, um die Sichtverhältnisse zu verbessern und gleichzeitig die vorhandenen alten Bäume frei zu stellen.

II. Pastor-Jakobs-Straße

Die Pastor-Jakobs-Straße wird neu organisiert. Auch hier wird durch die niveaugleiche Gestaltung von Fassade zu Fassade die Erscheinung des Straßenraumes geändert. Der Fahrbereich für den Pkw-Verkehr wird auf ein notwendiges Maß von 5 m reduziert.

Beidseitige, ebenengleiche Entwässerungsrinnen begrenzen die Fahrgasse und führen die Verkehrsteilnehmer. Parkplätze werden einseitig als Querparker angeboten.

Durch diese Anordnung können die beidseitigen Nebenflächen breiter angelegt werden. Neu gepflanzte Bäume schaffen eine hohe Qualität in der Straße.

III. Muhrenkamp

Im westlichen Bereich des Muhrenkamps, abgehend von der Kaiserstraße, beginnen für einen Großteil der motorisierten Besucher der Altstadt die gemeinsam genutzten Flächen.

Um diesen Eingang deutlich zu kennzeichnen und die Verkehrsgeschwindigkeiten in dieser Zufahrt zu reduzieren, werden die ersten 50 m dieses Übergangsbereiches in klassischer Straßengestaltung mit Bordanlage und Asphaltstraße konzipiert. Erst hinter diesem Übergangsbereich beginnt die niveaugleiche Straßenraumgestaltung mit einem einheitlichen Oberflächenmaterial.

Im Einmündungsbereich der Pastor-Jakobs-Straße sollen zusätzliche Stellplätze unter Inanspruchnahme von privaten Flächen des St. Marien Hospitals entstehen. Die Längsparkstreifen entlang des Muhrenkamp entfallen und werden an dieser Stelle konzentriert.

IV. Hagdorn und Kettwiger Straße

Hagdorn und Kettwiger Straße zwischen Muhrenkamp und Friedhofweg sollen im Separationsprinzip umgestaltet werden. Es wird vorgeschlagen, Parken nur noch einseitig zu ermöglichen, um die zur Zeit sehr schmalen Gehwegbereiche großzügiger zu gestalten. Durch das abwechselnde Anordnen des Parkstreifens wird die Fahrbahn ca. alle 50 m verschwenkt. Diese Maßnahme führt vor allem in der Kettwiger Straße zu einer Reduzierung der Verkehrsgeschwindigkeiten. Kleinkronige Bäume entlang des Parkstreifens könnten diesen Bereich der Altstadt zusätzlich begrünen.

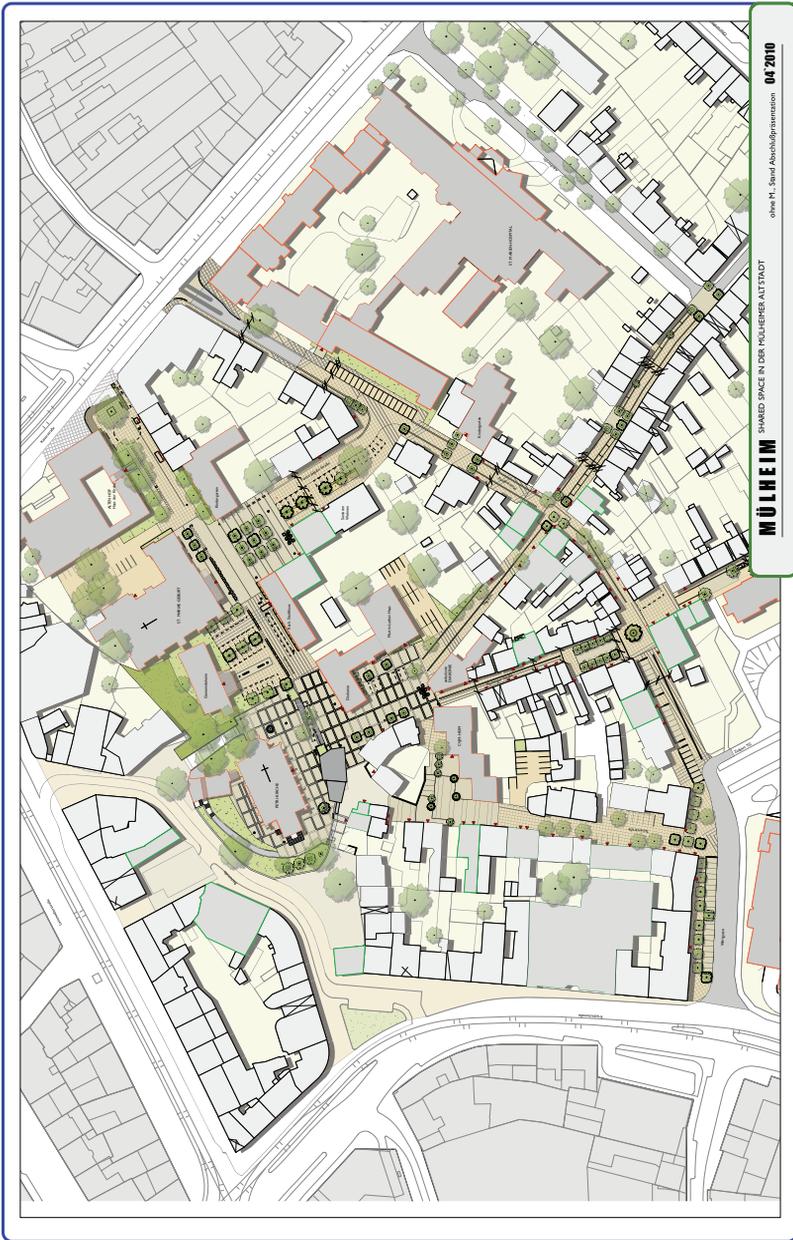
V. Nutzung privater Flächen für zusätzliche Stellplätze

Durch die Neugestaltung der Straßen mit der Idee von »Shared Space« gehen Stellplatzflächen im öffentlichen Raum verloren. Um auch nach wie vor ein ausreichendes Angebot an Stellplätzen anbieten zu können, wurden im Planungsprozess private Flächen untersucht, auf denen sich die Anlage von Stellplätzen vor allem für Dauerparker eignet.

VI. Verkehrsrechtliche Ausweisung der Bereiche

Die in klassischer Straßengestaltung mit Bordanlage und Asphaltstraße, also im Separationsprinzip konzipierten Bereiche der Altstadt werden, so wie auch heute schon, als Tempo 30 Zone ausgewiesen. Die niveaugleich mit einem einheitlichen Oberflächenmaterial von Fassade zu Fassade hergestellten Bereiche werden als »verkehrsberuhigter Bereich« mit dem Verkehrszeichen Nr. 325 ausgewiesen.

Arbeitskreis VII: Der Verkehrsraum der Zukunft



D. SimplyCity in Mülheim an der Ruhr – Konzepte für Heißen-Mitte, Leineweber Straße und Mellinghofer Straße –

SimplyCity ist ein Modellprojekt des Landes NRW und stellt einen Perspektivenwechsel in der Verkehrsplanung dar. Das Leitmotto lautet »Weniger ist mehr«. Hierbei hat SimplyCity das Leitziel, das Leben und insbesondere die Mobilität in der Stadt durch Reduktion und Vereinfachung leichter, effizienter, lebenswerter, preiswerter, sicherer und auch gesünder zu machen.

SimplyCity will den öffentlichen Stadt- und Verkehrsraum von allen baulichen Anlagen sowie verkehrstechnischen- und möblierungsspezifischen Elementen (Bänke, Papierkörbe, Infostelen etc.) befreien, die überflüssig oder kontraproduktiv sind: indem sie das Fahren, die Bewegung oder den Aufenthalt erschweren, sowie das Stadtbild hinsichtlich seiner visuellen Erlebbarkeit negativ beeinflussen.

I. Warum SimplyCity?

Die von vielen Menschen beklagte »Überkomplexität« hat längst unsere Städte erreicht: Die Verkehrsteilnehmer bewegen sich täglich in

- einer nicht mehr wahrnehmbaren Schilderflut von StVO-Verkehrszeichen, Wegweisern, privaten Hinweisgebern, Info-Steelen und Werbetafeln, ...
- häufig verwirrenden Komplexität von Bodenmarkierungen
- oftmals diffusen Anordnungen
- einer mobilitätsbehindernden Vielfalt von Signalanlagen und Verkehrsregelungen
- einem Übermaß an Tarifzonen, Ausnahmeregelungen und nur noch schwerlich zu bedienenden Automaten.

Hierzu addiert sich eine ständige Flut von Richtlinien, Erlassen, Regelwerken sowie zusätzlichen Aktionsprogrammen.

Hierin liegen die entscheidenden Gründe, warum sich die realen Mobilitätsbedingungen für alle Verkehrsteilnehmergruppen, trotz des enormen technologischen Fortschritts, durchweg qualitativ verschlechtert haben. Statt zeitgemäßer Weiterentwicklung erleben die Menschen einen spürbaren Verlust an realer Lebens- und Bewegungsqualität.

II. Der Nutzen von SimplyCity

SimplyCity beinhaltet nicht nur den Abbau von »Überkomplexität«, sondern bedeutet gleichsam die Rückkehr zum menschlichen Maß. Das bedeutet nicht nur ein Agieren i.S.d. verschiedenen Bedürfnisse von Stadtbewohnern, – besuchen und Verkehrsteilnehmern, sondern auch ein angemessenes Umgehen mit Ressourcen: Sowohl der Umwelt als auch der kommunalen Budgets.

Ein wichtiges Projekt von SimplyCity widmet sich den verändernden Lebens- und Mobilitätsbedürfnissen einer deutlich älter werdenden Gesellschaft. Ziel hierbei ist es, älteren Menschen bis ins hohe Alter eine eigenständige, selbstbestimmte Mobilität zu ermöglichen.

Des Weiteren gilt ein Augenmerk natürlich auch der konsequenten Verbesserung der Mobilitätsbedingungen für Kinder, die eng mit einem weiteren zentralen Anliegen verknüpft ist: Der »Verkehrssicherheit«. Es gibt inzwischen eindeutige Ergebnisse, dass die aus unserer »Vollkasko-Mentalität« resultierende »deutsche Regelungswut«, schlichtweg kontraproduktiv ist und dass ein »Weniger an Verkehrstechnik« ein »Mehr an Sicherheit« bewirkt.

Mit der avisierten Reduktion von Verkehrszeichen, Wegweisern, Bodenmarkierungen und dem gezielten Abbau oder Ersatz von Signalanlagen durch einfache kostengünstige Lösungen verbindet sich mit SimplyCity ein zentraler Nutzen: Eine auch auf Dauer spürbare Kostenreduktion für Bund, Land, Kommune und Bürger. Mit SimplyCity können ohne Funktions- und Komfortverluste und ohne Sicherheitseinbußen erhebliche Kosten eingespart werden. Insofern ist SimplyCity – auch vor dem Hintergrund der kommunalen Finanzen – ein strategischer Handlungsansatz, der nachhaltig dazu beiträgt, den Erhalt der Verkehrsinfrastruktur auf Dauer zu sichern.

Der demografische Wandel, die aktuelle Klima- und Energiediskussion und insbesondere die prekäre Situation der öffentlichen Haushalte bieten hinreichenden Anlass über Mobilität neu nachzudenken. SimplyCity erlaubt Städten und Gemeinden, ihre Verkehrsinfrastruktur zu vereinfachen, effizienter, dabei wesentlich kostengünstiger zu gestalten und gleichzeitig urbane Lebens- und Bewegungsräume für alle Verkehrsteilnehmergruppen zu schaffen. Kompakt, urban, mobil, grün und einfach – so könnte die Formel für die Stadt von morgen lauten.

III. Projektphasen

Die Umsetzung von SimplyCity vollzieht sich in jeweils aufeinander aufbauenden Arbeitsebenen:

- Das Modellprojekt beginnt mit dem Einfachen und Naheliegen: Der Reduktion von Verkehrszeichen und Wegweisern, sowie der Vereinfachung der Verkehrsregelungen und Verkehrsführungen.
- In Stufe 2 geht es um die Freimachung des öffentlichen Raums von überflüssiger Möblierung, aber auch um die effiziente Ordnung des Parkens.
- Stufe 3 beinhaltet den Ersatz ausgewählter Signalanlagen durch alternative Regelungen und behandelt Fragen der Verkehrssicherheit und des Mobilitätsmanagements.
- In Stufe 4 geht es abschließend um »Stadtästhetik und Maßnahmen zur urbanen Gestaltung«.

1. Vielfältige Handlungsfelder

SimplyCity ist Planungs-/Kommunikations- und Beteiligungsprozess zugleich. Für die fachlichen und verkehrsrechtlichen Fragen ist eine Arbeitsgruppe bestehend aus dem projektleitenden Büro (Planerbüro Südstadt, Köln), kommunalen Fachplanern,

Fachleuten aus dem Ministerium für Bauen und Verkehr des Landes Nordrhein-Westfalen, der Polizei und dem ADAC zuständig.

Ideen und Maßnahmen zu SimplyCity werden dann »vor Ort« in den Modellgebieten unter Beteiligung von Vertretern relevanter gesellschaftlicher Gruppen in Workshops entwickelt. Ziel dieser direkten und bürgernahen Mitwirkung ist es nicht nur, deren Ideen und Vorschläge exakter zu erfassen, sondern auch eine neue Kultur des Miteinanders von Bürgern, Wirtschaft, Kultur und Politik im Quartier entstehen zu lassen.

2. Die Bürger sind gefragt

SimplyCity ist ein »Bürgerprojekt« und setzt darauf, dass in den ausgewählten Modellkommunen möglichst viele Bürgerinnen und Bürger sich aktiv mit ihren Ideen und Hinweisen in das Projekt einbringen. Denn die Bürgerinnen und Bürger als Autofahrer, Bus- und Bahnnutzer, Radfahrer, Fußgänger oder einfach nur als Anwohner wissen am besten, was in Ihrer Stadt im Verkehr zu kompliziert, zu aufwändig, zu teuer, zu umständlich, zu gefährlich oder einfach nur überflüssig ist. Dies gilt natürlich für Bürgerinnen und Bürger der gesamten Stadt und bezieht sich nicht nur auf die Modellgebiete.

3. Schwerpunkt Kommunikation

Neben der Infrastrukturplanung und Bürgermitwirkung ist die Kommunikation eine weitere Schlüsselkomponente von SimplyCity. Entscheidend für die Akzeptanz ist es, nicht nur über das Projekt und seine Ergebnisse zu informieren, sondern über die Beteiligungsverfahren hinaus, breite Teile der Öffentlichkeit für die Entwicklung von SimplyCity-Ideen zu gewinnen. Es ist ausdrücklich erwünscht, dass sich möglichst viele Bürger aus allen Stadtteilen, also auch über die Modellgebiete hinaus an SimplyCity beteiligen. Etwa wenn es darum geht, überflüssige Schilder, umständliche Verkehrsführungen, unsichere Knotenpunkte, schlecht programmierte Ampelschaltungen, zugestellte öffentliche Räume, komplizierte Bezahlregelungen, Sichtbehindernde Werbung und vieles andere mehr zu benennen und zu lokalisieren.

Als Basismedium dient hier das Internet mit seiner speziellen Dialogplattform, die es interessierten Bürgern erlaubt, ihre Ideen und Vorschläge auf einfache und schnelle Art in den Prozess mit einzubringen. Darüber hinaus wurden weitere klassische Kommunikationsmöglichkeiten angeboten wie z.B. eine Dialogkarte, die sich an alle Interessierten richtet, die nicht das Internet nutzen. Sie bietet die Möglichkeit auf postalischem Wege mal ganz schnell seine Ideen abzuschicken.

4. Drei Modellgebiete

In Mülheim an der Ruhr wird SimplyCity in drei Modellgebieten erprobt:

- Mülheim-Heißen (Mitte)
- Mellinghofer Straße zwischen Pilgerstraße und A 40
- Leineweber Straße (City)

Der Projektablauf gliedert sich dabei in folgende Arbeitsphasen:

- Voruntersuchung, Bestandsaufnahme
- Potenzialbewertung für SimplyCity
- Aktion »Schilderwald«
- Beteiligungsverfahren – Workshops »vor Ort«. Gemeinsame Entwicklung der Gebietskonzepte mit den örtlichen Akteuren
- Maßnahmenplanung
- Umsetzung

a) Die ersten Schritte... die ersten Ergebnisse

Mit der Aktion Schilderwald fiel Ende 2009 offiziell der Startschuss zu SimplyCity. Eine Kommission aus Vertretern der Stadtverwaltung, der Polizei, des ADAC, der Bezirksregierung Düsseldorf des Verkehrsministers sowie des projektleitenden Planerbüros Südstadt hat in den drei Modellgebieten Mülheim-Heißen, Mellinghofer Straße und City/Leineweberstraße Verkehrszeichen und Wegweiser ausgewählt, die als überflüssig oder kontraproduktiv erachtet wurden.

Im Rahmen einer ca. 2 Monate dauernden Verhüllungsaktion (bis Januar 2010) wurden die »entbehrlichen« Schilder mit gelben Plastiksäcken verdeckt und zugleich die »neue« Situation erprobt. Nach Ablauf dieser »Probezeit« wird die Situation in den Modellgebieten durch die Kommission abschließend geprüft, wobei die gewonnenen Erfahrungen hinsichtlich Verkehrsfluss und Leistungsfähigkeit ebenso berücksichtigt werden, wie das Feedback aus Politik und Bürgerschaft. Die tatsächlich überflüssigen Schilder wurden schließlich demontiert.

Die Ergebnisse fielen deutlich aus:

- In Mülheim-Heißen können von 301 vorhandenen Schildern 126 demontiert werden (41,9 %)
- Im Bereich der Mellinghofer Straße sind von 227 vorhandenen Schildern 111 entbehrlich (48,9 %)
- Im Bereich der Leineweberstraße können dem Bestand von 204 Schildern 105 entsorgt werden (51,5 %)

b) Maßnahmenkonzept Modellgebiet Heißen-Mitte

Nach dem erfolgreichen Abbau von Verkehrszeichen ging es darum, das Untersuchungsgebiet zu entrümpeln. So sollen Gegenstände wie deplazierte Blumenkübel, Parkbänke und Fahrradständer, zwecklose Betonpoller und kaputte Mülleimer entfernt und damit Platz für Fußgänger oder Radfahrer geschaffen werden. Um deutlich zu machen, um welche Objekte es sich handelte, wurden die über 80 Objekte für drei Tage in Folie gewickelt oder mit Klebeband und mit SimplyCity Aufklebern versehen. Anschließend wurden die markierten Elemente nach Möglichkeit entfernt bzw. ersetzt, instandgesetzt oder neu angeordnet. Auch bei dieser Aktion leistete eine Expertenkommission Vorarbeit. Mit dabei: Vertreter des

Ministeriums, der Stadt Mülheim, von StadtBauKultur NRW und des projektleitenden Planerbüros Südstadt.

Im März 2010 wurde ein Bürgerworkshop in Heißen durchgeführt. Hier wurden seitens der Teilnehmerinnen und Teilnehmer folgende zentrale Anforderungen formuliert:

- Für die nicht-motorisierten Verkehrsteilnehmer war »Gleichberechtigung/Gleichwertigkeit« mit dem motorisierten Verkehr Hauptanforderung. Dies spiegelte sich u.a. in den Wünschen nach einer anderen Dimensionierung und verbesserten Wegequalität wieder.
- Für die Autofahrer standen ein besserer Verkehrsfluss, sowie das Thema Parken (Kurz- und Langzeitparkplätze schaffen) im Vordergrund
- Der »ÖPNV« sollte aus dem Nischendasein herausgeholt und insgesamt eine bessere Funktionalität geschaffen werden

Leitidee der Planung:

Attraktivierung des Zentrums durch verkehrsberuhigende Maßnahmen sowie Verbreiterung der Gehwege. Hierdurch entstehen aufenthaltsfreundliche Gehwege, die Platz für entspanntes Gehen, Aufenthalt und Gastronomie bieten. Zusätzlich wird die Steigerung der Aufenthaltsqualität durch flankierende Maßnahmen wie Entrümpelung und Neuordnung/Erneuerung der (nicht funktionalen und städtebaulich unattraktiven) Möblierung angestrebt.

Auf Grundlage dieser Festlegungen wurden folgende Maßnahmen und Planungen erarbeitet:

- Verkehrsberuhigter Geschäftsbereich in der Ortsmitte (Tempo 20 km)
- Abbau der zentralen Lichtsignalanlage Paul-Kosmalla-Straße/Hingbergstraße/Hardenbergstraße und Ersatz durch einen Minikreisel
- Abbau der Fußgängerlichtsignalanlagen Einmündung Hingbergstraße/Honigsbergerstraße
- Verbreiterung der Gehwegflächen im Ortskern
- Erneuerung/Ergänzung der Sitzbänke auf dem Marktplatz sowie im Bushaltestellenbereich durch funktionale und städtebaulich attraktive Bänke
- Erneuerung der Fahrradabstellanlagen auf dem Marktplatz sowie im Bushaltestellenbereich durch funktionale und städtebaulich attraktive Fahrradständer
- Unterbindung unerlaubten Parkens durch Abpollerung (Marktplatz, Paul-Kosmalla-Straße/Fünter Weg, Zufahrt Parkplatz Sparkasse)
- Neuordnung der Parkplätze östliche Hingbergstraße
- Demontage zahlreicher Blumenkübel, Betonklötze, Schaukästen usw.

c) Modellgebiet Leineweberstraße

Im September 2010 wurde ein Bürgerworkshop zur Leineweberstraße durchgeführt. Hier wurde seitens der Teilnehmerinnen und Teilnehmer folgendes Wunschbild formuliert:

- Die Leineweberstraße soll zukünftig einen Boulevardcharakter mit hoher Aufenthaltsqualität erhalten. Hierzu ist sowohl der motorisierte Individualverkehr als

auch der ÖPNV zu entschleunigen, um u.a. ein sicheres Queren der Straße durch Fußgänger zu ermöglichen. Heute nutzen lediglich ca. 30 % der Fußgänger die vorh. Fußgänger-LSA

- Der Einrichtungsverkehr soll aufrecht erhalten werden.
- Es wird angestrebt, störendes Mobiliar zu entfernen, sowie defekte Ausstattung wie Fahrradständer, Mülleimer oder Sitzbänke zu erneuern.
- Langfristig wird beabsichtigt, die Leineweberstraße durch Erneuerung des Pflasters, Straßen- und Grünpflege, Fassadenaufwertung sowie weitere Außengastronomie zu attraktivieren.

Leitidee der Planung:

Steigerung des Boulevardcharakters der Leineweberstraße. Um die Aufenthaltsqualität zu verbessern und eine lineare Querung der Fahrbahn zu ermöglichen, wird insbesondere eine Entschleunigung des Verkehrs und die Beibehaltung der Einbahnstraße angestrebt.

Auf Grundlage dieser Festlegungen wurden folgende Maßnahmen und Planungen erarbeitet:

- Verkehrsberuhigter Geschäftsbereich zwischen den Knotenpunkten Berliner Platz und Kaiserplatz (Tempo 20 km)
- Abbau der Fußgängerlichtsignalanlage Leineweberstraße/Kohlenkamp und Ersatz durch eine ca. 18m lange farbliche Aufpflasterung der Kfz-Fahrbahn
- Austausch der Fahrbahndecke der ÖPNV-Trasse im definierten Querungsbereich durch farbiges Pflaster
- Verdeutlichung der ÖPNV-Fahrbahn durch längs verlaufende Lichtbänder im Übergangsbereich
- Erneuerung der Fahrradabstellanlagen entlang der Leineweberstraße

d) Modellgebiet Mellinghofer Str.

Im April 2010 wurde ein Bürgerworkshop zur Mellinghofer Straße durchgeführt. Hier wurde seitens der Teilnehmerinnen und Teilnehmer folgendes Wunschbild formuliert:

- Die Mellinghofer Straße soll zukünftig einen Boulevardcharakter mit hoher Aufenthaltsqualität erhalten. Hierzu soll der motorisierte Verkehr verlangsamt/entschleunigt werden.
- Es wird angestrebt, durch attraktive Gestaltung ein hochwertiges Stadtteilzentrum entstehen zu lassen, bei dem die Atmosphäre durch Lebendigkeit geprägt ist.

Leitidee der Planung:

Verlagerung des Radverkehrs in Form von markierten Schutzstreifen vom Bürgersteig (Bordstein-Radweg) auf die Fahrbahn. Der hierfür erforderliche Raum entsteht durch die kombinierte Nutzung der Fahrbahn vom ÖPNV und MIV. Mit der Verlagerung des Radverkehrs auf die Fahrbahn entstehen breite, aufenthaltsfreundliche Gehwege, die Platz für entspanntes Gehen, Aufenthalt und Gastronomie bieten.

Auf dieser Grundlage wurden folgende Maßnahmen und Planungen erarbeitet:
Tempo 30 Zone zwischen den Knotenpunkten Mellinghofer Straße/Gathestraße/
Heifeskamp und Mellinghofer Straße/Denkhauser Weg

- Führung des Radverkehrs auf Schutzstreifen
- Kombinierte Spur Kfz/ÖPNV
- Ersatz der Fußgängerlichtsignalanlage nördlich der Einmündung Mellinghofer Straße/Denkhauser Weg durch Querungshilfen mit Zebrastreifen südlich dieser Einmündung
- Errichtung neuer Parkplätze zwischen Hausnummer 239 und 233
- Entrümpelung der Gehwege durch Versetzen von Beschilderung, Masten und Mülleimern

Die Planungen für alle drei Modellgebiete wurden mit der Bezirksregierung Düsseldorf, der Stadt Mülheim (Amt für Verkehrswesen und Tiefbau, Ordnungsamt), der Mülheimer Verkehrsgesellschaft AG (MVG) und dem Planerbüro Südstadt abgestimmt.

E. Fazit

Beide Konzepte verfolgen gleichermaßen den Grundgedanken »Weniger ist mehr« und somit auch das Leitziel, das Leben und insbesondere die Mobilität in der Stadt durch Reduktion und Vereinfachung leichter, effizienter, lebenswerter, preiswerter, sicherer und auch gesünder zu machen. Jedoch unterscheiden sich die Konzepte grundlegend im Aufwand.

Während die Umsetzung von Shared Space immer mit erheblichem baulichem und somit auch finanziellem Aufwand verbunden ist, kommt »SimplyCity« mit sehr einfachen, in erster Linie ordnungsrechtlichen Maßnahmen, ggf. begleitet von kleineren Umbauten, zur Ausführung.

Verkehrsrechtlich gesehen reichen aber in beiden Fällen die vorhandenen Rechtsmittel für die Umsetzung aus.

Das Shared Space-Prinzip: Aspekte der Verkehrsplanung und des Straßenentwurfs

Prof. Dr. Reinhold Maier
Lehrstuhl Straßenverkehrstechnik, Technische Universität Dresden

I. Der Grundgedanke

Zum Shared Space-Gedanken ist aus unterschiedlicher Sicht schon vielfältig veröffentlicht worden. Nahezu alle Quellen beziehen sich dabei auf eine Planungsidee, die von dem Niederländer Hans Monderman in den 90iger Jahren entwickelt worden ist und seit ca. 2004 auch im Rahmen des EU-Infrastrukturförderungsprogramms INTERREG testweise umgesetzt wurde. Mit dem Begriff kann sich die Fachwelt der Verkehrsplanung nur in unterschiedlichem Maße anfreunden, was u.a. mit Folgendem zusammenhängt:

- Der Begriff wurde nicht eindeutig und handhabbar für verkehrsplanerische Zwecke definiert, vielmehr wird auf Nachfrage häufig darauf verwiesen, dass es sich mehr um einen Prozessgedanken als um ein Planungsprinzip handle (so z.B. im Vortrag von Prof. Willem Foorthuis, Vertreter des Shared Space-Instituts bei der ADAC/UDV-Fachveranstaltung »Verkehrsberuhigung in Geschäftsstraßen – Shared Space in der kommunalen Praxis« im März 2011 in Frankfurt);
- Angeblich sei der Begriff bzw. seine Anwendung auf eine Weise patentrechtlich geschützt, die es nicht erlaube, mit diesem Begriff andere als vom Keuning-Institut in den Niederlanden hervorgebrachten Projekten und Veröffentlichungen zu verwenden. Diese Auffassung und deren Umsetzung sind aber umstritten;
- Der Begriff stößt als Anglizismus gelegentlich auf Aversionen und deshalb, aber auch zur Umgehung unter Umständen vorgebrachter rechtliche Vorbehalte, wird ein anderer Begriff gesucht, der den jeweils eigenen Vorstellungen am nächsten kommt;
- Schließlich besteht ein sehr genereller Vorbehalt in weiten Teilen der Fachöffentlichkeit dagegen, durch den neuen Begriff »Shared Space« den Eindruck zu erwecken, dass eine neue Planungs- oder Entwurfsphilosophie entdeckt worden sei. Dies wird in weiten Teilen der Verkehrsplaner-Community anders gesehen.

Innerhalb dieser unklaren Begriffslage lässt sich die Diskussion nur schwer zielführend betreiben und nachvollziehen. Auch Versuche der Übersetzung helfen nicht weiter, denn es wird im Deutschen sowohl von »Raum für alle« als auch von »gemeinsamer Raum« oder von »geteilter Raum« gesprochen, wobei die Definition des »Raumes« offen bleibt. Man kann aber wohl unterstellen, dass generell der Straßenraum gemeint sei.

Das derzeit aktuelle und wohl mit dem Anspruch weitgehender Unabhängigkeit anzusehende Papier zu diesem Themenbereich sind die »Hinweise zu Straßenräumen mit besonderem Überquerungsbedarf« – Anwendungsmöglichkeiten des »Shared Space-Gedankens« der Forschungsgesellschaft für Straßen- und Verkehrswesen (FGSV 2011). Diese Veröffentlichung entstand nach umfassenden Recherchen und breitgestreuter Diskussion unter Fachleuten mit Beteiligung von Vertretern der kommunalen Praxis, der verkehrstechnischen Wissenschaft, der planenden Ingenieurbüros sowie der unterschiedlichen Verkehrsträgern und fügt sich in den Rahmen des Straßenentwurfs – Regelwerks der FGSV ein. Diese Hinweise wollen »den derzeitigen Informationsstand zu Wirkungen der beschriebenen Gestaltungsansätze aufzeigen, Voraussetzungen zur Anwendung definieren und auf noch bestehende Wissenslücke hinweisen« (FGSV 2011). Es wird aber auch ausgeführt, dass der Grundgedanke des Shared Space-Prinzips, der ursprünglich den Anspruch verfolgt, in Bezug auf die Interaktionen zwischen Autoverkehr und Fußgängern auf der Fahrbahn weitestgehend auf eine Verkehrsregelung zu verzichten, mit dem derzeit geltenden deutschen Verkehrsrecht nicht vereinbar sei (FGSV 2011). Unter Nutzung der Erfahrungen aus anderen Projekten, die mit den Begriffen »Begegnungszonen«, »Gemeinschaftsstraßen« oder »SimplyCity« bekannt geworden sind, werden aber Hinweise zur praktischen Umsetzung des Grundgedankens gegeben.

Es existieren also unterschiedliche Ansätze und Formulierungen von Grundgedanken, die mit dem Begriff Shared Space in Verbindung gebracht werden. Sehr allgemein kann wohl der in (GDV 2009) veröffentlichten Beschreibung gefolgt werden: »Bei Shared Space handelt es sich in erster Linie um eine Haltung mit dem Ziel der gegenseitigen Rücksichtnahme, die – bezogen auf den Verkehr – als eine Gestaltungsphilosophie oder ein Gestaltungsprinzip zum Tragen kommt. Straßenräume sollen in partizipativen Prozessen so gestaltet werden, dass alle Funktionen in ein Gleichgewicht gebracht werden und Kraftfahrzeuge eher als Gäste in diesen Räumen unterwegs sind. Shared Space versucht, die drei Funktionen Verbindung, Erschließung und Aufenthalt in einem möglichst nicht geteilten und ortstypisch gestalteten Raum zu überlagern. Dabei wird möglichst das Mischprinzip bei weitgehendem Verzicht auf Lichtsignalanlagen und Verkehrszeichen angewendet.«

Es wird aber weiter darauf hingewiesen, dass zur konkreten Ausgestaltung das Shared Space-Prinzip kein Rezept anbietet, sondern dass örtlich angemessene Regelungen und Planungen notwendig sind, um das erwünschte soziale Verhalten zu fördern. Gewünscht wird »ein integrierter Prozess, in dem Bewohner, Nutzer, Beschäftigte und Fachleute ihre Wünsche, Kenntnisse und Fähigkeiten einbringen.«

Im Einzelnen sollen »die Vorfahrtsregeln durch zwischenmenschliche Verständigungen ersetzt werden. Wenn nicht mehr klar ist, wer Vorfahrt hat, sollen die informellen Regeln menschlicher Höflichkeit in Kraft treten.«

(Beide Zitate aus GDV 2009.)

Da der Urheber des Konzepts, das Keuning-Institut in den Niederlanden sowie seine Vertreter in Fachkongressen, sich nicht auf konkrete Definitionen festlegen lassen, um die Handlungsoptionen nicht einzuschränken, haben Verkehrsplaner in anderen europäischen Ländern namentlich in Deutschland, Österreich und der Schweiz immer wieder, aber keineswegs gleichlautende Auffassungen formuliert, wie ein Shared Space-Projekt außerhalb des Keuning-Instituts zu verstehen sei. Der jüngste Ansatz, sich zumindest aus dem Blickwinkel der Verkehrssicherheit auf ein Vorgehen im deutsch-sprachigen Raum zu einigen, wird in (GDV 2011) beschrieben. Die Zusammenarbeit der Sicherheitsinstitute Unfallforschung der Versicherer (D), Kuratorium für Verkehrssicherheit (A) sowie Beratungsstelle für Unfallverhütung (CH) formuliert unter dem Begriff »Gemeinschaftsstraßen« eine einheitliche Definition für die drei Länder. Dies ist kein geschützter Begriff und kann auch ohne Beteiligung zertifizierter Organisationen umgesetzt werden (GDV 2011). In der Definition wird ausgeführt

»unter Gemeinschaftsstraßen werden ... alle Straßen verstanden, in denen die Gestaltung die gegenseitige Rücksichtnahme aller Verkehrsteilnehmer fördert, um so ein sicheres Miteinander zu ermöglichen. So können die Aufenthaltsqualität und die Sicherheit aller Verkehrsteilnehmer erhöht werden. . . .

Des Weiteren kann die Gemeinschaftsstraße in Zonenregelungen wie Tempo-30-Zonen, verkehrsberuhigte Bereiche (D), Begegnungszonen (CH) oder Wohnstraßen (A) eingebunden werden. . . .

Die Gemeinschaftsstraße unterscheidet sich gegenüber »Shared Space« in einigen wesentlichen Punkten. Bei Gemeinschaftsstraßen

- steht die Verkehrssicherheit im Mittelpunkt,
- sind Einsatzgrenzen und Ausschlusskriterien definiert,
- ist der ruhende Verkehr geregelt,
- ist eine Evaluation vorgegeben,
- handelt es sich nicht um einen geschützten Begriff.« (GDV 2011)

Zusammenfassend lässt sich also zum Grundgedanken formulieren, dass eine Form des Miteinanders in Straßenräumen gesucht wird, die nicht ausschließlich für die Nische der äußerst selten befahrenen Sackgasse in Wohngebieten, sondern auch auf anderen innerstädtischen Plätzen und Straßenräumen Anwendung finden kann, wobei zumindest tendenziell möglichst weniger bzw. einfachere Regeln gelten sollen und Sicherheit (sowie natürlich möglichst auch Zufriedenheit) der Straßennutzer erhöht werden sollte. Dafür wird aber nach Möglichkeit der Begriff »Shared Space« vermieden. Im Hinblick auf die Konfusion um diesen Begriff und seine Bedeutung ist dies auch zu begrüßen und im Folgenden sollen deshalb unterschiedliche Entwurfsvorstellungen dargestellt werden unter Bezug auf das gültige Straßenentwurfswerk und unter Beachtung verkehrsrechtlicher Rahmenbedingungen in Deutschland.

II. Das Regelwerk für Straßen in Deutschland

Für die Straßenplanung und den Straßenentwurf werden von der Forschungsgesellschaft für Straßen- und Verkehrswesen (FGSV) Richtlinienentwürfe erarbeitet, die nach Abstimmung mit den dafür zuständigen Gremien, dem Bund und den Ländern als »Stand der Technik« in die Praxis eingeführt werden. Zur Planung von Straßennetzen und den Aufgaben der einzelnen Elemente dieser Netze wurden im Jahr 2008 die Richtlinien für integrierte Netzgestaltung (RIN) als Nachfolgerichtlinien der RAS-N aus dem Jahr 1988 eingeführt. Diese RIN bilden im FGSV-Regelwerksgefüge die konzeptionelle Grundlage und sind damit ein Rahmen für die weiterentwickelten entwurfstechnischen Regelwerke, z.B. RAS 06, die den Entwurf von Stadtstraßen behandeln.

Ein zentraler Grundgedanke der RIN (FGSV 2008) ist die funktionale Gliederung der Straßennetze. Darin wird jedem Netzelement eines Verkehrsweges eine Kategorie zugewiesen, die sich aus der Bedeutung der Verbindung und den Ansprüchen aus dem Umfeld ergeben. Dabei gilt, dass Verkehrsnetze mit ihren Wegen und Verknüpfungen die Erreichbarkeit von Räumen und deren Verbindung untereinander ermöglichen. Erreichbarkeiten beeinflussen somit die Lagegünstigkeit von Räumen, sowie deren strukturellen Entwicklungschancen als Wohn- und Wirtschaftsfaktor. Diese Verkehrsnetzplanung ist mit den Zielen der Raumordnung über das System der zentralen Orte eng verzahnt (FGSV 2008).

Aus den Ansprüchen der Erreichbarkeit zentraler Orte in Abhängigkeit von deren Bedeutung, die i.d.R. mit Standardentfernungen zwischen derartigen Einrichtungen in Zusammenhang stehen, ergibt sich die Notwendigkeit der Formulierung von Geschwindigkeitsansprüchen. Sehr verkürzt und allgemein kann man entsprechend den Richtlinien für eine Verbindung zwischen sehr hochrangigen zentralen Orten Ansprüche auf höhere Geschwindigkeiten erwarten als bei Verbindungen zwischen nachgeordneten Quellen und Zielen, z.B. einzelnen Gemeindeteilen.

Problematisch ist, dass auf Verkehrswegen für den Kfz-Verkehr, vor allem innerhalb bebauter Gebiete, sich die Verbindungsfunktion mit der Erschließungsfunktion und der Aufenthaltsfunktion überlagert. Diese Funktionen stehen in Nutzungskonkurrenz, denn sie beeinträchtigen sich gegenseitig nachteilig. Die Verkehrsnetzgestaltung soll in solchen Fällen entweder auf eine Trennung der Funktion hinwirken oder Lösungen suchen, bei denen keine der Funktionen in unzumutbarer Weise durch die anderen beeinträchtigt wird (FGSV 2008). Außerdem sollen die Umfeld bezogenen (nachteiligen) Wirkungen des motorisierten Verkehrs durch eine gute städtebauliche Anpassung soweit wie möglich gemildert werden. Deshalb ist bei Straßen innerhalb bebauter Gebiete bei der Festlegung der angestrebten Pkw-Fahrgeschwindigkeit eine Abwägung zwischen den Ansprüchen aus der Verbindungsfunktion und den Straßenumfeldansprüchen (Erschließungs- und Aufenthaltsfunktion) erforderlich. Die RIN unterscheiden innerorts Fahrgeschwindigkeitsbereiche von 30 bis 50 km/h für anbaufreie Hauptverkehrsstraßen der Verbindungsfunktionsstufe III, 15 bis 25 km/h für innergemeindliche Hauptverkehrsstraßen der Verbindungsfunktionsstufe IV und verzichten auf Fahrgeschwindigkeitsangaben

des Pkw-Verkehrs in Erschließungsstraßen. Daraus wird deutlich, dass der Gedanke abgestufter Fahrgeschwindigkeiten in Abhängigkeit der Sensibilität des Straßenumfeldes innerorts keine Erfindung aus dem Keuning-Institut, sondern ein sehr zentraler Grundgedanke der Straßennetzgestaltung ist.

Diesen Grundansatz lässt bereits das Arbeitspapier der FGSV Nr. 43 von 1996 zur Unterscheidung von »schnellen« und »langsamen Orten« erkennen. Dort wird formuliert, dass »Orte durch ihre Lage in Stadt und Raum, durch ihre Funktion innerhalb der Verkehrsnetze sowie durch ihre Gestaltung bzw. Aufenthaltsqualität die wesentliche Voraussetzung für Art und Geschwindigkeit der Fortbewegung« schaffen. »Sie beeinflussen auf diese Weise stark das (Geschwindigkeits-) Verhalten ihrer Nutzer und erhalten dadurch selbst den Charakter des Schnellen oder des Langsamen (FGSV 1996). Im Einzelnen nimmt dieses Arbeitspapier auch weiteren Bezug auf Aussagen, bei denen der Unterschied zwischen der Auto-geprägten, zügigen Straßengestaltung und der aus Sicht des Fußgängers wahrnehmbaren Straßengestaltung als Erlebnisraum eingegangen wird. Deshalb »müssen für alle wichtigen Bereiche von Stadt und Region verträgliche Lösungen für ein Neben- und Miteinander von schnell und langsam gefunden werden« (FGSV 1996).

Konkret haben diese normativen Vorstellungen ihren Niederschlag in den Richtlinien für die Ausgestaltung von innerstädtischen Straßenräumen in den RAST 06 gefunden (FGSV 2006). Trotz der zeitlichen Differenz zwischen der Herausgabe von RIN und RAST sind beide Regelwerke im Vorfeld intensiv aufeinander abgestimmt worden, so dass einheitliche Gestaltungs- und Planungskriterien in diesem Regelwerk für Stadtstraßen anzutreffen sind. Das Verfahren der Stadtstraßengestaltung nach RAST 06 kennt grundsätzlich zwei Entwurfswege: Die empfohlenen Querschnittslösungen für typische Entwurfsituationen und den individuellen Entwurf nach örtlichen Gegebenheiten. Ein Großteil (70 bis 80 %) der in der Praxis auftretenden Entwurfsaufgaben wird durch die empfohlenen Querschnittslösungen abzudecken sein (FGSV 2006). Diese Entwurfsituationen gliedern sich nach Lage im Netz und städtebaulichem Umfeld und lassen die unterschiedlichen Vorstellungen über Fahrgeschwindigkeiten des Kfz-Verkehrs sowie Notwendigkeiten des Regelungsbedarfs für den Verkehrsablauf deutlich erkennen. Als Beispiel kann der Wohnweg gelten, der nach den RAST 06 die Aufenthaltsfunktion durch Mischungsprinzip verdeutlichen soll und dessen Geschwindigkeiten noch unterhalb derjenigen in Tempo-30-Zonen liegen sollen. Nennenswerte Verbindungsfunktionen, bspw. der Stufen III, werden dagegen nur in Straßen mit Ortsdurchfahrtscharakter oder sog. Verbindungsstraßen anzutreffen sein, bei denen die innerorts zulässige Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h als Regelfall vorgesehen ist.

An dieser Stelle folgen die Regelungen der RAST 06 einem sehr wichtigen Grundprinzip, nämlich der »Einheit von Bau und Betrieb«, wie dies in Zusammenarbeit mit Verkehrsjuristen und Verhaltenswissenschaftlern u.a. auch als Grundgedanke der heute noch gültigen VwV-StVO formuliert wurde: Danach setzt eine sichere Straßengestaltung voraus, dass es für die Verkehrsteilnehmer

möglichst einfach sein soll sich richtig zu verhalten (Pfundt 1991). Eine »selbst-erklärende Straße« erfordert nur sehr wenige Informationen durch Verkehrszeichen zum richtigen Verhalten. Sobald die Höhe der angemessenen Geschwindigkeit vom Gesamtbild einer Straße erheblich abweicht, bedarf es sehr intensiver Informationsvermittlung, d.h. vieler und großer Verkehrszeichen, um beim gutwilligen Fahrzeugführer richtiges Verhalten zu bewirken. Die weniger einsichtigen Verkehrsteilnehmer müssen zusätzlich wirksam beeinflusst werden.

Im individuellen Entwurfsverfahren nach den RASt 06 wird die Frage unangemessener Geschwindigkeiten thematisiert. Zur Geschwindigkeitsdämpfung in Erschließungsstraßen kommen vorwiegend fahrdynamisch ausgebildete bauliche Maßnahmen in Frage, unterstützt durch Maßnahmen an Kreuzungen und Einmündungen, wie Rechts-vor-Links-Regelung oder Minikreisverkehre. Davon abgegrenzt werden Maßnahmen zur Geschwindigkeitsdämpfung in Verkehrsstraßen und Ortsdurchfahrten, z.B. Mittelinseln und Versätze.

Die Durchsetzung nutzungsverträglicher Geschwindigkeiten in städtischen Hauptverkehrsstraßen ist vor allem dann erforderlich, wenn Radverkehr im Mischverkehr ermöglicht werden soll, linienhafter Überquerungsbedarf durch Fußgänger besteht oder generell schwere Unfallfolgen dazu Anlass geben (FGSV 2006). Daraus wird deutlich, dass die Entwurfsphilosophie innerstädtischer Straßen aufbauend auf den Grundgedanken der funktionalen Netzgliederung bereits sehr deutlich, und in der Ausführung konsequent, Straßen unterschiedlicher Geschwindigkeitsbereiche behandelt. Dabei werden bis hin zur Schrittgeschwindigkeit abgestufte Konzepte dargestellt, die auf umfangreichen Erfahrungen beruhen. Beispielhaft genannt seien hier die Erfahrungen aus einem Großversuch zur Verkehrsberuhigung in Wohngebieten, der in den Jahren 1977 bis 1979 in Nordrhein Westfalen durchgeführt wurde. Das Bestreben nach »Tempo 30 in Wohngebieten« wurde damals vom Verkehrsministerium NRW aufgegriffen und es wurden durch umfangreiche Untersuchungen zu Geschwindigkeit, Lärm, Durchgangsverkehr, Verkehrssicherheit und Zufriedenheit der Wohnbevölkerung sowie der Einstellung von Kraftfahrern, die im internationalen Raum diskutierten Ideen bzgl. verkehrsberuhigender Maßnahmen auf ihre Wirkungen getestet. (NRW 1979) Bereits damals konnte allein durch Verkehrszeichen keine Verkehrsberuhigung nachgewiesen werden: »Durch das Aufstellen von Geschwindigkeitsbegrenzungsschildern »30« wird diese Geschwindigkeit nicht erreicht. Es können aber Rückgänge besonders hoher Geschwindigkeiten erreicht werden. I.d.R. kommt eine Beschilderung als Einzelmaßnahme nur als Übergangslösung in Frage, bis andere Veränderungen sorgfältig geplant und durchgeführt sind ...Voraussetzung ist, dass die Schilder nach dem Sichtbarkeitsgrundsatz, d.h. nicht nur an dem Gebietseinfahrten, aufgestellt sind.« (NRW 1979)

Im Rahmen des erwähnten Großversuchs wurden auch in den Testgebieten Schilder mit dem Zusatzzeichen »Wohnbereich« aufgestellt, die keine amtlichen Verkehrszeichen waren, sondern auf die Schutzbedürftigkeit der so gekennzeichneten Gebiete hinweisen sollten. In Gebieten, in denen lediglich diese Schilder aufgestellt wurden, hat sich weder an der Verkehrsstärke noch an der Fahrweise

etwas geändert. (NRW 1979) Obwohl bereits in diesen frühen Testfällen Straßengestaltungen eingesetzt wurden, bei denen auf die ansonsten üblichen Gliederungselemente, wie Bordsteine, in Einzelfällen verzichtet wurde, d.h. »Mischflächen« entstanden sind oder auch in anderen Fällen sehr deutliche und aufwändige Maßnahmen zur Geschwindigkeitsdämpfung eingesetzt wurden, sind besondere rechtliche Konsequenzen oder Voraussetzungen nicht abgeleitet wurden. »Weil sich die ... Eingriffe zur Verkehrsberuhigung – möglicherweise mit Ausnahme der Herstellung von Mischflächen – mit den Regeln der StVO vereinbaren lassen, braucht an die Wohnbereichsschilder eine besondere Verhaltensvorschrift nicht geknüpft zu werden. Wird es für notwendig gehalten, für Mischflächen eine Regelung auszusprechen, so reicht hierfür das Instrumentarium der StVO aus. In Frage kommt z.B. die Beschilderung durch Zeichen 241 StVO mit dem Zusatz »Anlieger mit Schrittgeschwindigkeit frei«. Soll zusätzlich ausgedrückt werden, dass Fahrzeuge nur auf den markierten Stellplätzen abgestellt werden dürfen, so kann zusätzlich Zeichen 283 StVO mit dem Zusatz »außer auf markierten Stellplätzen« angebracht werden.« (NRW 1979)

Diesen Empfehlungen ist nicht gefolgt worden, sondern schon bald sind zusätzliche Verkehrszeichen in die Straßenverkehrsordnung aufgenommen worden: Die Zeichen 325 StVO für den Verkehrsberuhigten Bereich und die Zeichen 274.1/2 StVO für die Tempo -30-Zone. Man kann daraus erkennen, dass entgegen den Erkenntnissen aus umfangreichen verkehrstechnischen und planerischen Untersuchungen der Wunsch nach einer Beschilderung von anderer Seite gelegentlich die Oberhand gewinnt. Zunächst wurden die erwähnten Verkehrszeichen zur rechtlichen Absicherung der gestalterisch vorgegebenen Verhaltensweisen eingeführt. Sobald die notwendigen Mittel für die Straßen-Umgestaltung nicht mehr verfügbar waren, wurden schrittweise die Anforderungen an die Beschilderung zurückgenommen. Inzwischen ist die Auffassung weit verbreitet, man könne allein durch die Verkehrszeichen diejenigen Wirkungen erzielen, die ursprünglich durch Straßengestaltung ohne Beschilderung eingetreten sind.

Im Rückblick muss festgestellt werden, dass die gesamte Entwicklung von Bemühungen, zügig befahrene Innerortsstraßen mit hoher Verbindungsfunktion von denjenigen Straßen abzugrenzen, auf denen die Aufenthalts- und Erschließungsfunktion überwiegt sowie deutlich niedrigere Geschwindigkeiten und ein einfacheres Regelwerk gelten sollte, vorrangig nicht durch verkehrsrechtliche, sondern durch planerische und verkehrstechnische Überlegungen vorangetrieben wurde. Die Funktionsfähigkeit dieser Gestaltungsgrundsätze ist nachgewiesen, die Regelungsmöglichkeiten nach StVO und VwV-StVO reichen für alle in der Entwurfspraxis des Stadtstraßenregelwerks auftretenden Fälle aus.

III. Aktuelle Empfehlungen zum Straßentwurf

Nach den Entwurfsstandards, wie sie für das innerstädtische Straßennetz in Deutschland gelten, lassen sich Stadtstraßen mit unterschiedlichen Geschwindigkeitsvorstellungen und unterschiedlicher Regelungstiefe sowohl entsprechend gefestigten

verkehrstechnischen Erfahrungen als auch unter Beachtung des geltenden verkehrsrechtlichen Regelwerks gestalten. Dabei sind sowohl Fußgänger-freundliche Wohnstraßen als auch Radverkehr-verträgliche und Geschäftsstraßen-adäquate Gestaltungen in Verkehrsstraßen möglich. Durch die Diskussion um den Shared Space-Gedanken, wie unter Abschnitt I. geschildert, wurde allerdings die Frage erneut gestellt, ob die Differenzierung der Innenstadtnahen Straßen in Erschließungsstraßen und Hauptverkehrsstraßen ausreichend für die Belange des Fußgänger- und Anwohnerschutzes ist. Die Gliederung des Netzes hat nämlich zur Folge, dass »sich stellenweise am Innenstadtrand starke Fußgängerströme mit zum Teil starken Kraftfahrzeugverkehr durchsetzen. Ein besonderer Überquerungsbedarf tritt aber in gleicher Weise auf, wenn stark belastete Straßen als Hauptgeschäftsstraßen das Zentrum einer Gemeinde durchqueren. In solchen Fällen besteht in verstärktem Maße die Notwendigkeit, Fußgänger nicht nur ohne große Beeinträchtigungen sicher über die Hauptverkehrsstraße zu führen, sondern ihnen darüber hinaus einen angenehmen Aufenthalt in den angrenzenden Seitenräumen zu gewährleisten«. (FGSV 2011)

Der Einsatz von verkehrsberuhigten Bereichen ist bisher auf sehr schwach belastete Erschließungsstraßen mit vorrangiger Aufenthaltsfunktion begrenzt. Diese Voraussetzungen liegen aber bei den vorgenannten Problembereichen für Hauptverkehrsstraßen mit besonderem Überquerungsbedarf nicht vor. (FGSV 2011) Die »Hinweise zu Straßenräumen mit besonderem Überquerungsbedarf« weisen deshalb darauf hin, dass in einigen Fällen dieses rechtliche Problem erkannt und vorgeschlagen wird, i.S.d. Shared Space-Gedankens die verhaltensrechtlichen Regelungen, die gemäß Zeichen 325/26 StVO für Mischflächen in verkehrsberuhigten Bereichen gelten, auf höher belastete Hauptverkehrsstraßen zu übertragen. »Aber auch dieser modifizierte Ansatz widerspricht dem geltenden deutschen Verkehrsrecht, das bei Anordnung von Zeichen 325/26 der StVO davon ausgeht, dass Fußgänger die Straße in ihrer ganzen Breite benutzen dürfen, Kinderspiele überall erlaubt sind und Fahrzeugführer mit Schrittgeschwindigkeit fahren, Fußgänger nicht behindern und wenn nötig, halten müssen.« (FGSV 2011) Die Hinweise der FGSV wollen Möglichkeiten aufzeigen, auch auf höher belasteten Stadtstraßen die Ansprüche der schwächeren Verkehrsteilnehmer zu stärken, soweit dies mit der im deutschen Verhaltensrecht verankerten Separation von Fahrbahn und Seitenräumen zu verwirklichen ist, damit nicht der Eindruck entsteht, die geltenden Verkehrsregeln seien aufgehoben oder das Mischprinzip gemäß Zeichen 325 StVO sei auf Hauptstraßen übertragen worden. Dabei gehen die Verfasser von der Überzeugung aus, dass sich auch bei Beibehaltung der in der StVO verankerten Grundregeln zum Vorrang von Fahrzeugführern auf der Fahrbahn vor den überquerenden Fußgängern durch gestalterische Maßnahmen im Straßenraum eine besondere Rücksichtnahme der Kraftfahrzeugführer erreichen lässt. Wesentliche Mittel dazu sind Geschwindigkeitseinflüsse und die Bereitschaft ggf. Fußgängern das Überqueren zu ermöglichen. Als wesentliche Mittel werden genannt (FGSV 2011):

- Der Verzicht auf Hochborde, aber Abgrenzung der befahrbaren Bereiche durch andere Elemente,
 - die sorgfältige Wahl der Oberflächengestaltung, ohne jedoch die Abgrenzung von Seitenräumen und Fahrbahn aufzugeben,
 - einen weitgehenden Verzicht auf Markierungen und Beschilderungen und
 - das Freihalten der Sichtbeziehungen zwischen Fahrzeugverkehr und Fußgängern.
- Diese Vorschläge stehen in wichtigen Teilen durchaus in Einklang mit den Zielen der StVO-Novelle einer »besseren Beschilderung durch weniger Verkehrszeichen«.

Gute Eignung sieht das Hinweispapier der FGSV für die Anwendung von Gestaltungen, die dem besonderen Überquerungsbedarf Rechnung tragen, dann, wenn die Straßenräume nicht den Eindruck von Fahrstraßen und dadurch schneller Bewegung vermitteln. Besonders geeignet sind also Straßenräume, deren Randbebauung durch auffällige Gestaltungselemente signalisieren, dass hier viele Fußgänger zu erwarten sind. Wichtige Voraussetzungen sind daher das hohe Aufkommen von Fußgängern und Radfahrern i.V.m. einer nicht zu hohen Auslastung der Kraftfahrzeugfahrbahn. Fußgänger und Radfahrer sollten das Straßenbild zumindest überdurchschnittlich prägen. (FGSV 2011) Im Weiteren wird zur konkreten Ausgestaltung gefordert: »Um gegenseitige Rücksichtnahme und Kommunikation der Verkehrsteilnehmenden zu ermöglichen und ein hohes Maß an Verkehrssicherheit zu erreichen, sind geringe Fahrgeschwindigkeiten anzustreben und hervorragende Sichtbeziehungen zu gewährleisten. Das erste Ziel kann durch verkehrsrechtliche Anordnungen unterstützt werden. Um das zweite Ziel zu erreichen, sollte der ruhende Verkehr soweit wie möglich aus den hier behandelten Bereichen verlagert werden ... Die entsprechenden Abschnitte sind barrierefrei und mit Rücksichtnahme auf die Anforderungen spezieller Gruppen, wie Kinder, ältere Menschen oder auch öffentlicher Verkehr, ... und Feuerwehr zu gestalten ... Die hier behandelten Straßenräume mit besonderem Überquerungsbedarf sollten ohne Lichtsignalanlage und weitgehend ohne Beschilderung und Markierung auskommen.« (FGSV 2011) Es werden auch Beispiele und Gestaltungselemente gezeigt, die bisher bereits in solchen Fällen Verwendung gefunden haben und keiner zusätzlichen oder besonderen verkehrsrechtlichen Ausstattung bedürfen.

Damit liegt für die interessierten Verkehrsplaner und Städte und Gemeinden ein Regelwerk vor, das im Einklang mit den übergeordneten Richtlinien RIN und RAS 06 steht, das auf belastbaren und umfassenden Erfahrungen mit Verkehrsberuhigungsmaßnahmen der Vergangenheit beruht und das in dem dafür zuständigen Gremium der Forschungsgesellschaft für Straßen- und Verkehrswesen (Arbeitsausschuss 3.4 »Technische Fragen der Verkehrsordnung«) bzgl. seiner verkehrsrechtlichen Relevanz vorgestellt und abgestimmt wurde.

IV. Bisherige Erfahrungen

Die Unfallforschung der Versicherer (UDV) des GDV hat sich bereits mehrfach in den vergangenen Jahren zu den Auswirkungen von neuartigen Gestaltungen im Verkehrsstraßenbereich geäußert. Hintergrund dafür sind Unfalluntersuchungen

und Erfahrungen in Beispielen der Niederlande, der Schweiz und in Deutschland ohne Rücksicht darauf, ob diese als Shared Space, Begegnungszone oder anders bezeichnet und gekennzeichnet wurden. Allen Beispielen gemeinsam ist jedoch, dass neben der stadt- und straßenräumlichen Aufwertung durch die Wahl mehr oder weniger ästhetischer Materialien bei der Oberflächengestaltung und im Einsatz zusätzlicher Gestaltungselemente, wie Mittelinseln oder Einengungen, die Verbesserung der Überquerbarkeit und die Dämpfung der Geschwindigkeiten angestrebt wurden. Die Ergebnisse sind an den einzelnen Beispielen sehr uneinheitlich. Es gibt Fälle, in denen bereits relativ sichere Verkehrsanlagen durch die Umgestaltung nicht gefährlicher geworden sind, in anderen Fällen haben vor allem die leichten Unfälle zugenommen; Es sind aber auch Fälle dabei, in denen sich die Verkehrssicherheit insgesamt verschlechtert hat. Aus der zusammenfassenden Auswertung schließt die Unfallforschung der Versicherer: »Die Beispiele . . . zeigen, dass eine Umgestaltung von Straßenräumen unter bestimmten Bedingungen zu einer Harmonisierung des Verkehrsablaufs führen kann. Hauptziel bei allen Beispielen war jedoch die städtebauliche Aufwertung und die Verbesserung der Aufenthaltsqualität. Eine Verbesserung der Verkehrssicherheit steht hingegen weder bei Shared Space noch bei den anderen Maßnahmen im Vordergrund.« (GDV 2009) Im Weiteren formulieren die Verfasser Anforderungen und Randbedingungen für die Gestaltung von Begegnungszonen. Zur verkehrsrechtlichen Ausgestaltung halten sie auch Shared Space-Prinzipien grundsätzlich mit dem deutschen Verkehrsrecht und Regelwerk vereinbar. Da jedoch die Regelung nach Zeichen 325 StVO im Hinblick auf die Einsatzgrenzen (Bereiche mit sehr geringem Verkehr) oder die Verhaltensweisen (Kinderspiel überall erlaubt) in Straßen mit höherer Verkehrsbelastung unpassend sind, wird vorgeschlagen, »Hauptgeschäftsstraßen, örtlichen Geschäftsstraßen oder dörflichen Hauptstraßen ... in Form einer StVO-Neuregelung ein neues Verkehrszeichen (einzuführen), das sich an der Schweizer Begegnungszone orientiert und Shared Space-Bereiche auch bei höheren Belastungen entsprechend ausweist ... Es wird davon abgeraten, Shared Space-Bereiche nicht auszuschildern. Nur mit einer verkehrsrechtlich eindeutigen Anordnung kann auch rechtlich gegen ein Fehlverhalten vorgegangen werden«. (GDV 2009) Für die aktuellen Vorschläge von »Gemeinschaftsstraßen« werden solche Schilder aber nicht für erforderlich gehalten. (GDV 2011)

Die Befürwortung einer gesonderten oder modifizierten verkehrsrechtlichen Regelung zielt also ausschließlich auf Fälle ab, in denen Fußgängern Vorrang eingeräumt werden soll.

Problematisch an allen bisher vorgebrachten Vorschlägen ist, dass es sich auf Erfahrungen aus ausschließlich Einzelfällen abstützen kann, die zudem sehr unterschiedlich bzgl. ihrer örtlichen Gegebenheiten und der Gestaltungsmerkmale sind. Insofern überrascht es nicht, dass die Ergebnisse keinen generellen und verallgemeinerbaren Schluss bzgl. der Sicherheitswirkungen erlauben. Der Deutsche Verkehrssicherheitsrat DVR hat deshalb in seinem Vorstandsbeschluss vom Oktober 2008 die Anwendung des Shared Space-Prinzips als »Nischenlösung« bezeichnet

und Ausschlusskriterien für seine Anwendung formuliert, die vor allem der Sicherheit dienen. (DVR 2008) Dennoch liegen inzwischen aus so vielen derartigen Einzelfällen zumindest ansatzweise Erkenntnisse vor, dass es möglich ist, den Rahmen für den Einsatz von Gestaltungselementen für Straßenräume mit besonderem Überquerungsbedarf (nicht gleichbedeutend mit Shared Space im engeren Sinn) zu formulieren. Dabei ist unstrittig, dass es sich um stadträumlich möglichst zentrale, vom Erscheinungsbild her nicht strikt lineare Straßenräume handeln sollte, die zwar durchaus auch nennenswerten Kfz-Verkehr bewältigen müssen, aber nicht einer hochrangigen Verbindungsfunktion dienen. Die Nutzung durch Fußgänger und Radfahrer soll hohe Bedeutung haben und dies muss auch im Straßenbild erkennbar sein. Dabei spielt der Querungsbedarf von Fußgängern in Menge und Offensichtlichkeit eine große Rolle. Allerdings wird ein hoher Anteil von Kindern oder mobilitätseingeschränkten Personen als ungünstig angesehen. Ein großer Stellplatzbedarf ist in jedem Fall kontraproduktiv.

Unterschiedlich sind die Erkenntnisse und Konsequenzen bzgl. der Ausgestaltung gesonderter Fahrräume und Seitenräume: Deshalb unterscheiden die Hinweise der FGSV (FGSV 2011) zwei Ausbautypen, deren Einsatzbereiche sich vor allem aus den städtebaulichen Merkmalen, der Aufenthaltsfunktion sowie der straßenräumlichen Situation insgesamt ableiten:

- Ein Ausbautyp A ohne Borde, bei denen funktionale Gliederungselemente, z.B. Änderungen der Oberflächenbefestigung oder Verwendung von Muldenrinnen, die Gliederung zwischen Fahrflächen und Seitenräumen herstellen. Dieser Typ empfiehlt sich allerdings nur unter bestimmten Voraussetzungen, z.B. in ländlichen Bereichen oder bei mittelalterlichen Strukturen.
- Ein Ausbautyp B mit Borden als Trennung zwischen Fahrbahn und Seitenraum, wobei diese Borde in Höhe und Gestaltungsprofil umso deutlicher sein können, je stärker die baulichen Strukturen dem entsprechen. (FGSV 2011)

Allerdings können für die Einsatzgrenzen nach dem bisherigen Wissensstand nur Orientierungswerte angegeben werden, die einer weiteren empirischen Untermauerung bedürfen.

V. Ausblick und Empfehlungen

Der Wunsch nach verstärkter Berücksichtigung der Belange von nicht motorisierten Verkehrsteilnehmern, insbesondere von Fußgängern beim Queren einer Straße, ist in Straßenräumen mit hohem linearem Querungsbedarf bei gleichzeitigem mäßigen Kraftfahrzeugverkehr durchaus nachzuvollziehen und sollte unterstützt werden. Es stehen Elemente und Instrumente aus dem erprobten Entwurfsrepertoire, vor allem der Richtlinien für Stadtstraßen RAS 06 zur Verfügung, deren Möglichkeiten zur Förderung der Fußgängerfreundlichkeit noch lange nicht ausgeschöpft sind. Die Hinweise für die Gestaltung von Straßenräumen mit besonderem Überquerungsbedarf (FGSV 2011) führen diese Überlegungen fort und zeigen grundsätzliche Möglichkeiten auf, wie solche Gestaltungen unter Beachtung der derzeit gültigen Regeln, sowohl des Straßenentwurfs als auch des Verkehrsrechts, möglich sind.

Dabei sollten aber in jedem Fall die aktuellen Erkenntnisse aus der Sicherheitsforschung (vor allem GDV 2009 und GDV 2011) beachtet werden.

Eine offene Frage bzgl. der verkehrsrechtlichen Konsequenzen besteht darin, inwieweit auf eine Trennung zwischen den Flächen für den Fahrverkehr und den Flächen für andere Verkehrsteilnehmerarten verzichtet werden kann. Der Forderung nach einem solchen Verzicht, der auch in Gestaltung, d.h. visuell deutlich zum Ausdruck kommen sollte, wird mit der Notwendigkeit der Betonung von »Gleichberechtigung« der unterschiedlichen Verkehrsteilnehmerarten begründet. Eine solche Gleichberechtigung ist allerdings nach Verkehrs- und Verhaltensrecht nicht möglich. Es wird vermutet, dass den Befürwortern einer Gleichberechtigung eher an einer Bevorrechtigung des nicht motorisierten Verkehrs gelegen ist. Dies lässt sich aber mit einer nennenswert vom Kfz-Verkehr befahrenen Fahrbahn kaum realisieren. Vielmehr wird eine optische und funktionale Gliederung der Straße in Fahrbahn und Seitenraum aus den Erfahrungen mit »Mischflächen« für unverzichtbar gehalten:

- Es ist keineswegs im Interesse von Fußgängern, auf geschützte Bereiche in Straßenräumen völlig zu verzichten. Gerade die besonders schutzbedürftigen Fußgängergruppen (ältere Menschen, Kinder, Menschen mit vorübergehender oder dauerhafter Behinderung) sind auf Flächen angewiesen, die »ausschließlich ihnen gehören«. Nicht zuletzt muss auch vor Hauseingängen, Fensterflächen usw. ein Abstand zum fließenden Verkehr gehalten werden, der sich nur durch die Ausweisung von gesonderten Seitenräumen darstellen lässt.
- Es ist unbestritten, dass der ruhende Verkehr in den hier diskutierten Straßenräumen weitestgehend ausgeschlossen werden muss. Nur ausnahmsweise sind Liefer- oder Ladevorgänge kurzfristiger Art hinzunehmen. Jedes stehende Fahrzeug stellt aber für Querungsvorgänge ein sicherheitsrelevantes Risiko dar, da der Sichtkontakt unterbrochen wird. Damit wäre aber beim vollständigen Verzicht auf funktionale Gliederungselemente dem Fahrverkehr (vermeintlich) jede Freiheit gegeben, Seitenflächen zu nutzen. Dies kann wiederum nicht i.S.d. Ziele dieser Umgestaltung (Förderung der Fußgängerbelange) sein.
- Ebenfalls unbestritten ist, dass in den hier zur Diskussion stehenden Straßenräumen keine gesonderten Radverkehrsanlagen anzulegen sind. Für den Radverkehr sollten aber Hilfen gegeben sein, in welchen Flächen er sich bewegen sollte bzw. wo Konflikte mit dem übrigen Fahrzeugverkehr und wo Konflikte mit dem Fußgängerverkehr auftreten können. Auch aus diesem Grund ist eine Verdeutlichung der Flächen für den Fahrverkehr anzustreben.

Damit wird der vollständige Verzicht auf trennende Elemente nur in sehr seltenen Ausnahmefällen angebracht sein. Dies sind Fälle, in denen dies heute schon teilweise der Fall ist, z.B. platzartige Erweiterungen in Ortsdurchfahrten oder Engstellen, an denen Flächen für den Fußgängerverkehr völlig fehlen. Für derartige Situationen müssen Einzelfalllösungen gefunden werden, die nicht durch eine generelle Änderung oder Neueinführung von Verkehrszeichen gelöst werden können. Da aber auch in diesen Fällen eine Vorrangregelung für Fußgänger mit Blick auf die

Verkehrsbedeutung der Straße ausscheidet, ist keine Abkehr von den Vorfahrtsregeln der StVO angebracht. Damit ist eine modifizierte oder neue Regelung in der Straßenverkehrsordnung für Straßenräume mit besonderem Überquerungsbedarf nicht erforderlich.

Umgekehrt muss befürchtet werden, dass bei Einführung einer neuen Regelung die damit verbundenen einschränkenden Randbedingungen im Laufe der Zeit einem Verschleiß unterliegen. Derartige Entwicklungen hat man sowohl bei der Einführung des verkehrsberuhigten Bereichs als auch bei der Tempo-30-Zone beobachten müssen. Im Lauf der Jahre sind die Einsatzgrenzen immer weiter ausgeweitet worden, so dass heute nahezu ohne begleitende Umgestaltung die Verkehrsberuhigung ausschließlich auf die Beschilderung angewiesen ist. Die Erfahrungen aus den Anfangszeiten der Verkehrsberuhigung, nach denen Verkehrszeichen und Markierungen alleine keine ausreichenden Effekte i.S.d. Geschwindigkeitsdämpfung hervorrufen, gelten aber nach wie vor. Es wäre zu befürchten, dass eine verkehrsrechtliche Regelung von Verkehrsberuhigung in Geschäftsstraßen die Notwendigkeit zur baulichen und technischen Umgestaltung in den Hintergrund treten lässt, da man ja eine verkehrsrechtliche Möglichkeit hat.

Zusammenfassend wird eine Schaffung von neuen Regeln oder Einführung eines zusätzlichen Verkehrszeichens weder für erforderlich noch für zielführend gehalten.

Literaturverzeichnis

- NRW 1979 Großversuch »Verkehrsberuhigung in Wohngebieten« – Schlussbericht der Beratergruppe; der Minister für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr des Landes Nordrhein Westfalen, Kirschbaum Verlag 1979
- FGSV 1996 FGSV – Arbeitspapier Nr. 43 »Schnelle Orte – Langsame Orte«; Zur Berücksichtigung von Zeit, Raum und Geschwindigkeit in der Stadt- und Verkehrsplanung, FGSV-Verlag 1996
- FGSV 2006 Richtlinien für die Anlage von Stadtstraßen (RASt 06), FGSV-Verlag 2006
- DVR 2008 Shared Space – Beschluss des DVR-Gesamtvorstandes Oktober 2008
- FGSV 2008 Richtlinien für integrierte Netzgestaltung (RIN), FGSV-Verlag 2008
- ADAC 2009 Shared Space: Mehr Sicherheit durch weniger Regeln im Verkehr?, ADAC e.V. Ressort Verkehr, 2008
- GDV 2009 Gerlach, J., Ortlepp, J. u. H. Voß: Shared Space: Eine neue Gestaltungsphilosophie für Innerstädte?; Unfallforschung der Versicherer (UDV) des GDV, 2009

Arbeitskreis VII: Der Verkehrsraum der Zukunft

- FGSV 2011 Hinweise zu Straßenräumen mit besonderem Überquerungsbedarf
– Anwendungsmöglichkeiten des »Shared Space«-Gedankens;
FGSV-Verlag 2011
- GDV 2011 Gemeinschaftsstraßen – Attraktiv und sicher; Unfallforschung der
Versicherer (UDV) des GDV, 2011
- Pfundt 1991 Handbuch der verkehrssicheren Straßengestaltung; Verkehrsblatt-
Verlag Dortmund 1991

Verfolgung der Seepiraterie vor Somalia durch die deutsche Justiz

– Rückblick auf eine dreijährige Verfolgungstätigkeit –

Dr. Ewald Brandt

Leitender Oberstaatsanwalt, Staatsanwaltschaft Hamburg

I. Einleitung

Die Aufgabe, Delikte der Seepiraterie zu verfolgen, hat die Staatsanwaltschaft Hamburg Ende 2008 ziemlich überrascht. Dabei ist dieses Thema gerade in der Hamburger Geschichte nicht unbekannt. Jahrhundertlang galt es, sich gegen Angriffe auf Hamburger Handelsschiffe zur Wehr zu setzen, Piraten zu verfolgen und abzuurteilen. Die Stadt stellte, als der Seehandel mit den Anrainerstaaten des Mittelmeeres immer größeren Umfang einnahm, vorübergehend sogar Konvoischiffe als Eskorte für die Hamburger Handelsflotte zur Verfügung. Eine Zurückdrängung der Piraterie gelang erst Mitte des 19. Jahrhunderts zeitgleich mit der zunehmenden Kolonialisierung.¹

Zurück in das Jahr 2008: Entscheidender Auslöser für die zu erwartende Befassung der deutschen Strafverfolgungsbehörden mit der Seepiraterie vor Somalia war, dass sich nach dem Beschluss des Deutschen Bundestages am 19.12.2008 die deutsche Marine an der EU-geführten Operation »Atalanta«² beteiligen würde. Damit war klar, dass sich nach Festsetzung von Piraten durch die deutsche Marine,

1 Näher zur historischen Entwicklung insbesondere: Kempe, *Fluch der Weltmeere – Piraterie, Völkerrecht und internationale Beziehungen 1500 bis 1900*; erschienen 2010; Wiemer, *Krieg, Handel und Piraterie*, 2002; Bono, *Piraten und Korsaren im Mittelmeer, Seekrieg, Handel und Sklaverei vom 16. bis 19. Jahrhundert*, 2009.

2 Vgl. insoweit BT-Drucks. 16/11337, in der ausdrücklich insbesondere auf die vorausgegangen Resolutionen des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen Bezug genommen wurde.

insbesondere nach Angriffen auf Schiffe unter deutscher Flagge, auch das Thema einer Verfolgung durch deutsche Strafverfolgungsbehörden stellen würde. Dass insbesondere Hamburg als wichtigster Standort deutscher Reedereien von dieser Situation betroffen sein würde, lag auf der Hand und ergab sich zusätzlich aus der Regelung in § 10 a StPO, nach der Hamburg eine subsidiäre Verfolgungszuständigkeit für alle außerhalb Deutschlands auf Hoher See begangene Straftaten zukommt. Seitens des Bundesministeriums der Justiz haben nachfolgend mehrere Gespräche mit der Hamburger Justiz stattgefunden, in der mögliche Verfolgungsszenarien und Unterrichtsstränge erörtert wurden. Dabei lag der Fokus weniger auf rechtlichen Problemen, sondern vielmehr auf Fragen der Aufklärung und Verfolgung der mehrere tausend Kilometer von Hamburg entfernt begangenen Straftaten.

II. Rechtliche Voraussetzungen für die Verfolgung der internationalen Seepiraterie

Bei den vor der afrikanischen Küste begangenen Pirateriedelikten handelt es sich rechtlich grundsätzlich um sog. Auslandstaten. Daher stellt sich zunächst die Frage, ob das deutsche Strafrecht für die Verfolgung dieser Delikte ausreichende rechtliche Voraussetzungen bietet.

1. Verfolgungsvoraussetzungen

Bei Piraterieangriffen wird in erster Linie das Delikt des Angriffs auf den Schiffsverkehr (§ 316 c StGB) relevant. Insoweit hat der deutsche Gesetzgeber eine generelle Verfolgungszuständigkeit festgelegt: Gemäß § 6 Nr. 3 StGB kann dieses Delikt – ohne Rücksicht auf den Ort der Begehung, das am Tatort geltende Recht sowie die Staatsangehörigkeit des Täters – nach dem Weltrechtsprinzip durch deutsche Strafverfolgungsbehörden verfolgt werden.³

Da es zumeist das Ziel der Piraterieüberfälle ist, von den Reedereien Lösegeld zu erlangen, kommen zudem i.d.R. Tatbestände der Erpressung und des Raubes (§§ 239 ff., 249 ff. StGB), z.T. begleitet von Tötungs- oder Körperverletzungsdelikten (§§ 211 ff., 223 ff. StGB) in Betracht. Insoweit ergeben sich für die deutsche Strafgerichtsbarkeit weitere Anknüpfungspunkte: Ist die Tat auf einem Schiff unter deutscher Flagge begangen worden, folgt die Zuständigkeit aus § 4 StGB. Wird die Tat gegen einen deutschen Staatsangehörigen begangen und ist die Tat am Tatort mit Strafe bedroht oder unterliegt der Tatort keiner Straf Gewalt, findet das deutsche Strafrecht zudem über § 7 Abs. 1 StGB Anwendung. Werden schließlich von den

3 Näher Werle/Jeßberger in Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch, 12. Aufl., 2007, § 6, Rn. 5 ff. m.w.N.; Eser in Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 28. Aufl., 2010, Rn. 1 m.w.N.

Piraten natürliche oder juristische Personen in Deutschland erpresst, ist zugleich auch eine Inlandstat gegeben, da der Tatort *auch* auf deutschem Staatsgebiet liegt (§§ 3, 9 StGB).⁴

2. Durchführung von Verfolgungsmaßnahmen

Während bei Inlandstaaten für die deutschen Ermittlungsbehörden der strikte Strafverfolgungszwang besteht (sog. Legalitätsprinzip, vgl. §§ 152 Abs. 2, 163 StPO), ist dies bei Auslandstaaten nicht der Fall. Der Staatsanwaltschaft steht diesbezüglich ein Ermessen zu (§ 153 c StPO); sie wird Ermittlungen nur aufnehmen und ggf. mit dem Ziel der Anklageerhebung und gerichtlichen Befassung durch deutsche Gerichte betreiben, wenn deutsche Verfolgungsinteressen bestehen.⁵ Diese können sich auch dann ergeben, wenn entsprechend dem kodifizierten Weltrechtsprinzip international zu schützende Rechtsgüter ein Tätigwerden deutscher Strafverfolgungsbehörden gebieten.⁶

Innerhalb Deutschlands kommt der Staatsanwaltschaft Hamburg bei der Strafverfolgung eine subsidiäre Zuständigkeit für im Bereich der Meere begangene Auslandstaten zu (§ 10 a StPO, § 143 GVG). Ergibt sich eine vorrangige Zuständigkeit, etwa weil das unter deutscher Flagge fahrende Schiff einen anderen Heimathafen hat oder von den Piraten in Deutschland eine außerhalb Hamburgs ansässige natürliche oder juristische Person erpresst wird, gibt sie das Verfahren an die für den Heimathafen (§ 10 StPO, § 143 GVG) bzw. für den Tatort (§ 7 StPO, § 143 GVG) örtlich zuständige Staatsanwaltschaft ab.

3. Besondere deutsche Strafverfolgungsinteressen

Die Staatsanwaltschaft Hamburg ist seit Anfang 2009 mit einer Vielzahl von Pirateriefällen befasst gewesen. Schnell wurde deutlich, dass hinsichtlich des gemäß § 153 c StPO auszuübenden Verfolgungsermessens eine einheitliche Linie festgelegt werden musste. Insoweit haben sich folgende Kriterien herausgebildet:

a) Deutsche Staatsangehörige sind Opfer des Piraterieangriffs

Werden deutsche Staatsangehörige bei einem Piraterieangriff getötet, verletzt oder als Geisel genommen, folgt das deutsche Strafverfolgungsinteresse aus dem – völkerrechtliche

4 Während der Handlungsort in diesen Fällen im Ausland liegt, tritt der tatbestandliche Erfolg (Schaden) *auch* im Inland ein. Vgl. zur Definition des sog. Erfolgsortes Eser (Fn. 3), § 9, Rn. 6 ff. m.w.N.; Fischer, Strafgesetzbuch, 57. Aufl., 2010, § 9 Rn. 4 ff. m.w.N.

5 Näher Schoreit, in Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 6. Aufl., 2008, § 153 c, Rn. 1 ff. m.w.N.; Meyer-Goßner, Strafprozessordnung, 54. Aufl., 2011, § 153 c, Rn. 1 ff. m.w.N.

6 Vgl. BGHSt 27, S. 30 ff., 32 f.; 34, S. 334 ff., 336 f.

fundierten – Individualschutzprinzip, nach dem den deutschen Staat die Pflicht zum Schutz seiner Staatsbürger trifft.⁷

b) Der Piraterieangriff richtet sich gegen ein Schiff unter deutscher Flagge

Passagiere und Besatzung auf Schiffen, die berechtigt sind, die deutsche Bundesflagge zu führen, genießen den Schutz der deutschen Strafgewalt (Flaggenprinzip).⁸ Für Pirateriedelikte ist bedeutsam, dass insoweit nicht nur – wie der Wortlaut des § 4 StGB vermuten lässt – Taten *auf* dem Schiff, sondern auch *gegen* das Schiff erfasst werden.⁹ Dem Anwendungsbereich unterfallen zudem auch Straftaten, die nach der Vollendung der Entführung auf dem Schiff begangen werden.¹⁰

c) Eine deutsche Reederei wird von den Piraten erpresst

Wird von Piraten auf Hoher See z.B. per Funk eine Reederei auf deutschem Staatsgebiet zur Lösegeldzahlung erpresst, ist zugleich eine Inlandtat gegeben. Es ist völkerrechtlich unstrittig, dass der Ausübung von Strafgewalt auf der Grundlage des Territorialitätsprinzips nicht entgegensteht, dass lediglich der Erfolgsort der Tat im Inland liegt.¹¹ Dementsprechend ist diesen Fällen sogar eine Verfolgungspflicht der zuständigen deutschen Behörden ausgelöst (§§ 152 Abs. 2, 163 StPO).¹²

d) Piraten werden von der deutschen Marine festgesetzt

Mit der Bekämpfung der Piraterie kommen deutsche Regierungsstellen und Behörden einem internationalen, sich aus dem Weltrechtsprinzip ergebenden Anliegen nach.¹³ Sie erfüllen damit zugleich eine sich aus dem Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen (SRÜ) ergebende Aufgabe. Art. 105 SRÜ regelt

7 Auch als passives Personalitätsprinzip bezeichnet. Näher Werle/Jeßberger (Fn. 3), Vor § 3, Rn. 228 m.w.N.; Eser (Fn. 3), Vorbem. §§ 3 – 9, Rn. 16 ff. m.w.N.; Fischer (Fn. 4), Vor §§ 3 – 7, Rn. 3 ff. m.w.N.; zur Kritik an dieser Form der Strafrechtsausdehnung: Amboß, in Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2003, Vorbem. §§ 3 – 9, Rn. 42 ff. m.w.N.

8 Vgl. Amboß (Fn. 7), § 3, Rn. 29 m.w.N.; Werle/Jeßberger (Fn. 3), Vor § 3, Rn. 224 m.w.N.; Eser (Fn. 3), Vorbem. §§ 3 – 9, Rn. 14 m.w.N. sowie § 4, Rn. 1

9 Vgl. Werle/Jeßberger (Fn. 3), § 4 Rn. 59 ff. m.w.N.. So im Ergebnis auch der BGH im Fall des vor Somalia angegriffenen Marineschiffes Spessart, vgl. BGHSt 53, S. 265 ff.

10 Gesetzgeberischer Handlungsbedarf ist allerdings hinsichtlich der Verfolgung etwaiger Straftaten zu prüfen, die nach der Verschleppung von Ausländern an Land begangenen werden, vgl. dazu König/Salomon/Neumann/Kolb, Piraterie und maritimer Terrorismus als Herausforderungen für die Seesicherheit: Objektive Rechtsunsicherheit im Völker-, Europa- und deutschen Recht, 2011, S. 29 f. m.w.N., abrufbar über (<http://www.maritimesecurity.eu>), S. 35 ff.

11 Vgl. Werle/Jeßberger (Fn. 3), Vor § 3, Rn. 223 m.w.N.

12 Näher Meyer-Goßner (Fn. 5), § 152, Rn. 2 ff. m.w.N., § 163, Rn. 1 ff. m.w.N.

13 S. insoweit bereits Ausführungen unter II.1. und II.2. – Vgl. ferner auch Eser (Fn. 3), Vorbem. §§ 3 – 9, Rn. 19, der das Prinzip als Universalitätsprinzip bezeichnet.

insoweit ausdrücklich, dass die Strafgerichtsbarkeit des Flaggenstaates des Kriegsschiffes, welches ein Piratenschiff aufgebracht hat, eröffnet ist.¹⁴ Darüber hinaus legt das Übereinkommen zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit der Seeschifffahrt (SUA-Konvention¹⁵), das sich auch Akte der Seepiraterie erstreckt,¹⁶ sogar die Pflicht fest, tatverdächtige Personen entweder an Drittstaaten zur Strafverfolgung zu übergeben oder diese selbst zu betreiben (vgl. Art. 7 ff des Abkommens). Für die deutsche Marine und die deutschen Strafverfolgungsbehörden besteht bei erfolgten Ingewahrsamnahmen daher bezüglich der Strafverfolgung eine besondere Prüfungsnotwendigkeit.

Liegt eines oder liegen mehrere der vier genannten Kriterien vor, nimmt die Staatsanwaltschaft Hamburg die Strafverfolgung auf. Dies schließt allerdings nicht aus, dass sie diese in einem späteren Verfahrensstadium – worauf noch näher einzugehen sein wird – aus übergeordneten anderen Gründen wieder einstellt.

4. Sonderproblem: Festsetzung von Piraten durch die Marine und gerichtliche Vorführung angesichts Art. 104 Abs. 3 GG

Schon bei der Vorbereitung des Beschlusses des Deutschen Bundestages zur Beteiligung der deutschen Marine an der Operation »Atalanta« v. 19.12.2008 wurde erkennbar, dass ein besonderes Augenmerk auf die Rechtsgrundlage der Festsetzung von Piraten und ihrer Übergabe an die deutschen Strafverfolgungsbehörden zu richten sein würde.¹⁷ Bei einer Übernahme durch die Strafverfolgungsbehörden stellt sich zudem die Frage, ob die engen Grenzen des Art. 104 Abs. 3 GG zu beachten sind. Diese Regelung besagt, dass ein Festgenommener bis zum Ende des auf die Festnahme folgenden Tages dem Richter vorzuführen ist.

Setzt die Bundeswehr Piraten nach einem Überfall auf ein Handelsschiff fest, übt sie deutsche Hoheitsgewalt aus, so dass gemäß Art. 1 Abs. 3 GG die Grundrechte – und damit auch das prozessuale Grundrecht gemäß Art. 104 Abs. 3 GG – grundsätzlich anwendbar sind.¹⁸ Rechtsgrundlage für die Bekämpfung der Seepiraterie ist das Völkergewohnheitsrecht, das in Art. 100 bis 107 und 110 SRÜ kodifiziert worden ist, über Art. 25 GG Eingang in die deutsche Rechtsordnung gefunden und

14 S. insoweit auch die Antwort der Bundesregierung auf eine parlamentarische Anfrage in BT-Drucks. 16/9286.

15 Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation (1988); s. BGBl. 1990 II, S. 494, 496 ff.

16 Vgl. Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, Bd. I/3, 2. Aufl., 2002, S. 1104; Schaller, Die Strafrechtliche Verfolgung von Piraten, in Mair (Hrsg.), Piraterie und Maritime Sicherheit, 2010, S. 91 f.

17 Vgl. insoweit die Zusammenfassung der Stellungnahmen bei Esser/Fischer, Festnahme von Piraterieverdächtigen auf Hoher See, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2009, S. 771 ff., 772 m.w.H.

18 Näher Esser/Fischer (Fn. 17), S. 773 ff. m.w.N.

damit übergesetzlichen Rang hat.¹⁹ Art. 105 SRÜ ermächtigt staatliche Stellen nach der Begehung eines in Art. 101 SRÜ definierten Pirateriedelikts ausdrücklich zur »Festnahme« der insoweit verdächtigen Person. Die im Schrifttum hinsichtlich der Bestimmtheit dieser Rechtsgrundlage teilweise geäußerte Kritik²⁰ vermag daher nicht zu überzeugen.²¹ Angesichts der für die gerichtliche Vorführung gemäß Art. 104 Abs. 3 GG vorgegebenen engen zeitlichen Vorgabe stellt sich allerdings die Frage nach der Reichweite dieser Norm bei Auslandsfestnahmen.

Art. 104 Abs. 3 GG setzt implizit voraus, dass sich der Inhaftierte im Inland oder in einer Entfernung davon befindet, die im Normalfall eine gerichtliche Zuführung innerhalb der vorgegebenen Frist ermöglicht. Dies ist bei den durch die Marine vorgenommenen Festsetzungen im Indischen Ozean faktisch nicht möglich. Daher bedarf es einer Modifizierung der Vorführklausel unter Berücksichtigung der gemäß Art. 25 GG zu beachtenden völkerrechtlichen Mindeststandards.²² Nach der insoweit einschlägigen Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)²³ und des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR)²⁴ muss die inhaftierte Person von den staatlichen Stellen *unverzüglich*, d.h. ohne schuldhaftes Zögern einem Richter vorgeführt werden.²⁵ Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) sah insoweit in zwei Fällen, in denen sich die Inhaftierung auf Hoher See mehr als 5.000 Kilometer vom nächsten Hafen des Mutterlandes entfernt erfolgte, eine Dauer von 13 bzw. 16 Tagen noch als gerechtfertigt an.²⁶

Ingewahrsamnahmen von Piraten durch die deutsche Marine haben damit auch unmittelbare Auswirkungen für die deutschen Strafverfolgungsbehörden. Erfahren diese von einem Piraterieangriff sowie anschließender Festsetzung der Piraten durch

19 H.M., vgl. insoweit BVerfGE 6, S. 309 ff., 363; 111, S. 307 ff., 363; Herdegen in Maunz/Dürig, Grundgesetz, Bd. I, Stand: Oktober 2011, Art. 1 Abs. 3 Rn. 71; Bd. IV, Stand: Oktober 2011, Art. 25 Rn. 42 m.w.N., auch hinsichtlich der weiteren Differenzierungen im Schrifttum.

20 Arnauld, Die moderne Piraterie und das Völkerrecht, Archiv des Völkerrechts, 47 (2009), S. 454 ff., 473 f.; Heinicke, Piratenjagd vor der Küste Somalias, Kritische Justiz 42, S. 178 ff., 189 f.

21 S. insoweit auch König, Die Bekämpfung von Terroristen und Piraten – Ist der Einsatz der deutschen Marine im Rahmen von OEF, PSI und Operation »Atalanta« mit dem Völkerrecht vereinbar? Rechtspolitisches Forum Nr. 48, Universität Trier, 2009, S. 24 ff. m.w.N.

Nach Esser/Fischer (Fn. 17) bietet Art. 105 SRÜ eine ausreichende Festnahmebefugnis, hinsichtlich des Umfangs der Zwangsmaßnahmen müsse im Hinblick auf Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG über § 4 Abs. 1 SeeAufgG auf § 127 StPO Rückgriff genommen werden.

22 S. König (Fn. 21), S. 27 ff., ferner König/Salomon/Neumann/Kolb (Fn. 10), S. 29 f. m.w.N.

23 BGBl. 2002 II, S. 1054.

24 BGBl. 1973 II, S. 1553.

25 S. Art. 5 Abs. 3 EMRK und Art. 9 Abs. 3 IPbPR. – Die deutsche Rechtsordnung definiert »unverzüglich« als »ohne schuldhaftes Zögern«, vgl. § 121 Abs. 1 BGB.

26 EGMR, Beschl. v. 12.01.1999, Nr. 37388/97, sowie EGMR, Ur. v. 10.07.2008, Nr. 3394/03

die deutsche Marine und entscheiden sich zur Durchführung von Ermittlungen, ist für sie ebenfalls besondere Eile geboten. Sie müssen Beweismittel umgehend sichten und ggf. für die Beantragung eines nationalen Haftbefehls aufbereiten. Wird dieser erlassen, unterrichtet die Staatsanwaltschaft entsprechend die Bundeswehr, die ihrerseits jedoch den Haftbefehl nicht etwa vollzieht oder gar strafverfolgend tätig wird. Vielmehr wird sie die festgesetzten Piraten zügig aus ihrem Gewahrsam an einem geeigneten Ort der für die deutsche Staatsanwaltschaft als Ermittlungsperson tätig werdenden Bundespolizei übergeben. Bundeswehr und Bundespolizei werden dabei beachten, dass mit dem jeweiligen Staat, in dem die Übergabe an die Bundespolizei erfolgt, möglichst völkerrechtliche Vereinbarungen bestehen, die die beabsichtigte zügige gerichtliche Zuführung in Deutschland auch zulassen.²⁷

5. Zwischenergebnis

In einem ersten Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass das rechtliche Instrumentarium ausreichend ist, Piraterieüberfälle auf Hoher See durch die deutsche Strafjustiz zu verfolgen. Die deutsche Gerichtsbarkeit ist in verschiedener Hinsicht eröffnet, und zwar

- bei Angriffen auf den Seeverkehr (§ 316 c StGB) nach dem in § 6 Nr. 3 StGB übernommenen Weltrechtsprinzip,
- wenn gegen deutsche Staatsangehörige Tötungs- und Körperverletzungsdelikte (§§ 211 ff., 223 StGB) oder Erpressungs- oder Raubdelikte (§§ 239 ff., 249 ff. StGB) begangen werden und die Tat am Tatort mit Strafe bedroht ist oder dieser keiner Strafgewalt unterliegt gemäß § 7 Abs. 1 StGB,
- wenn Piraten natürliche oder juristische Personen in Deutschland erpressen, da dann *auch* eine Inlandstat vorliegt (§ 3 StGB),
- wenn eine Straftat auf einem unter deutscher Flagge fahrenden Schiff verübt wird (§ 4 StGB).

Auch die staatsanwaltschaftlichen und gerichtlichen Zuständigkeiten sind in hinreichender Form geregelt: Für auf Hoher See begangene Straftaten hat der deutsche Gesetzgeber eine besondere Auffangzuständigkeit für das Amtsgericht Hamburg (§ 10 a StPO) geschaffen, die zu einer entsprechenden Zuständigkeit für die Staatsanwaltschaft Hamburg führt (§ 143 GVG). Diese gibt das Verfahren ab, wenn vorrangige örtliche Zuständigkeiten bestehen.

Einen besonderen Aspekt stellt die Festsetzung von Piraten durch die Marine und die anschließende Überführung zur Strafverfolgung nach Deutschland dar. Die gerichtliche Vorführfrist gemäß Art. 104 Abs. 3 GG ist faktisch nicht umsetzbar. Dies bedingt eine Modifikation dieser Klausel unter Berücksichtigung des gemäß

27 Eine derartige Vereinbarung besteht beispielsweise mit Dschibuti; s. Abkommen der Europäischen Union mit der Republik Dschibuti v. 05.01.2009 über die Rechtsstellung der EU-geführten Einsatzkräfte in der Republik Dschibuti im Rahmen der EU-Militäroperation »Atalanta«, Amtsblatt der Europäischen Union, L 33 v. 03.02.2009, S. 43 ff.

Art 25 GG zu beachtenden völkerrechtlichen Mindeststandards. Danach besteht im Falle einer deutschen Strafverfolgung die Verpflichtung, die Piraterieverdächtigen unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern dem Richter in Deutschland vorzuführen.

III. Deutsche Verfolgungspraxis

1. Verfahrenszahlen

Die deutschen Strafverfolgungsbehörden waren seit Anfang 2009 mit einer Vielzahl von Piraterieverfahren befasst. Auch seitens der deutschen Marine wurden wiederholt Piraten bei der Tatbegehung aufgegriffen. Da eine zentrale statistische Erfassung dieser Verfahren bisher nicht erfolgt, muss auf Einzelfallauswertungen zurückgegriffen werden. Anlässlich einer Parlamentarischen Anfrage antwortete die Bundesregierung im Oktober 2011, dass seitens der deutschen Marine vor den Küsten Afrikas insgesamt 27 der Piraterie verdächtige Personen in Gewahrsam genommen wurden. In keinem dieser Fälle seien Piraten deutschen Verfolgungsbehörden übergeben worden; Überstellungen seien bisher nur an Kenia erfolgt.²⁸ Von den drei vor kenianischen Strafrichtern durchgeführten Verfahren sei eines zwischenzeitlich durch Verurteilung erstinstanzlich abgeschlossen, zwei weitere liefen noch.²⁹

Aufgrund der Zuständigkeitsregelung in § 10 a StPO, § 143 GVG ist die Staatsanwaltschaft Hamburg seit Anfang 2009 in besonderem Maße mit Piraterieverfahren befasst gewesen, z.T. auch in den vorgenannten Fällen, in denen eine Überstellung der Piraten an Kenia erfolgte. Die in den Jahren 2009 bis 2011 eingeleiteten Verfahren zeigen steigende Tendenz:

	Eingeleitete Strafermittlungsverfahren
2009	22
2010	45
2011	55

28 Vgl. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Sevim Dagdelen u.a., BT-Drucks. 17/7299.

29 Die Verurteilung erfolgte im sog. »Spessart«-Verfahren: Der Chief Magistrate’s Court in Mombasa verurteilte am 06.09.2010 sieben Angeklagte wegen versuchter Piraterie zu einer Haftstrafe von fünf Jahren, vgl. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Sevim Dagdelen u.a., s. BT-Drucks. 17/7865.

Die bereits abgeschlossenen Verfahren waren größtenteils wegen Nichtermittlung der nach der Tat unerkannt entkommenen Täter gemäß § 170 Abs. 2 StPO einzustellen. Daneben wurden Verfahrenseinstellungen gemäß § 153 c StPO vorgenommen, da keine gewichtigen Rechtsgüter mit hinreichendem deutschen Bezug verletzt waren oder – nach zuvor in Deutschland umfassend und intensiv geführten Ermittlungen – eine anderweitige staatliche Verfolgung, z.B. durch den Staat Kenia, erfolgte. In lediglich einem – noch näher zu erörternden – Hamburger Verfahren, in dem die Piraterieverdächtigen von der niederländischen Marine festgenommen worden waren, ist seitens der Staatsanwaltschaft Hamburg am 21.09.2009 Anklage erhoben worden. Das Verfahren ist noch vor dem Landgericht Hamburg anhängig.

2. Ermittlungsbehörden

Die mit der Verfolgung von Pirateriedelikten befassten deutschen Staatsanwaltschaften haben sich in ihren Verfahren anlassbezogen unterschiedlicher Ermittlungspersonen bedient: Zumeist waren das *Bundeskriminalamt* und die *Bundespolizei* befasst worden, in Einzelfällen auch *Landeskriminalämter*. In allen Verfahren, in denen sich die Staatsanwaltschaft wegen der Verletzung gewichtiger Rechtsgüter mit deutschem Bezug – jedenfalls zunächst – entschlossen hatte, eine Sachverhaltsaufklärung vorzunehmen, war es auch erforderlich, entsprechende Rechtshilfemaßnahmen im Ausland vornehmen zu lassen oder diese dort selbst aktiv zu begleiten. Bei den kriminalpolizeilichen Ermittlungen waren insoweit nicht nur zusätzliche besondere Kenntnisse der Ermittlungs- und Tatortarbeit in Schifffahrtssachen, sondern auch solche im internationalen Vorgehen erforderlich.

Unverzichtbar waren für die Verfahrensaufbereitung zudem vorbereitende Maßnahmen durch *beteiligte deutsche oder ausländische Streitkräfte*, wenn diese Piraten während oder nach der Tatbegehung in Gewahrsam genommen hatten. Bei diesem staatlichen Eingreifen, einschließlich der nachfolgend durchgeführten Dokumentation, handelt es sich jedoch nicht um strafrechtliche Ermittlungen, da die Streitkräfte nicht als Ermittlungsperson der Staatsanwaltschaft tätig werden.³⁰ Die detaillierten schriftlichen Sachverhaltsmitteilungen von Marineeinheiten an die Staatsanwaltschaft erwiesen sich im Ergebnis als qualifizierte, mit detaillierten Beweisangaben versehene Strafanzeigen, die zumeist dann auch die entscheidende Grundlage für den Erlass nationaler Haftbefehle geboten haben. Diesem Faktum Rechnung tragend hat die Internationale Schifffahrtsorganisation (IMO) Empfehlungen erarbeitet, die von den jeweiligen Marinen bei ihrer Sachverhaltsaufnahme und Anzeigerstattung zugrunde gelegt werden sollten.³¹

30 Die generelle Festlegung, wer Ermittlungsperson der Staatsanwaltschaft ist, folgt strikten rechtlichen Vorgaben, vgl. § 152 GVG; näher Meyer-Goßner (Fn. 5), § 152 GVG, Rn. 1 ff. m.w.N.; Schmidt/Schoreit in Karlsruher Kommentar (Fn. 5), § 152 GVG, Rn. 9 ff. m.w.N.

31 Vgl. MSC.1/Circ 1404 Guidelines to assist in the investigation of the crimes of piracy and armed robbery against ships; ferner Draft Assembly Resolution A 27/5(b)/2 v. 29.11.2011 Annex 4 No. 8 lit. m

3. Üblicher Verfahrensgang bei Annahme des deutschen Verfolgungsinteresses

Der übliche Verfahrensgang bei der Ermittlung eines auf Hoher See begangenen Piratedelikts lässt sich in der Rückschau auf die in drei Jahren gesammelten Erfahrungen in verschiedene Verfahrensabschnitte untergliedern:

a) Unterrichtung über den Sachverhalt

Die Verfolgung eines strafbaren Verhaltens kann von den Ermittlungsbehörden nur aufgenommen werden, wenn diese von einem entsprechenden Sachverhalt qualifiziert Kenntnis erlangt haben. In den von der Staatsanwaltschaft Hamburg geführten Verfahren ist dies auf sehr unterschiedlichen Wegen geschehen. Seitens der Bundesregierung war zunächst davon ausgegangen worden, dass eine Unterrichtung über strafrechtlich relevante Vorfälle nach Vorprüfung in einem interministeriellen Gremium insbesondere durch sie erfolgen würde.³² Schnell zeigte sich jedoch, dass vor allem dann, wenn Schiffe deutscher Reeder angegriffen wurden, mithin seitens der deutschen Öffentlichkeit ein besonderes Interesse am Verlauf andauernder Schiffskaperungen bestand, über die Medien bereits unmittelbar nach der Tat detaillierte Informationen an die Staatsanwaltschaft gelangten.³³ Teilweise hatten Medienvertreter in diesen Fällen noch vor der Staatsanwaltschaft Kontakt mit den betroffenen Reedereien. Zudem unterrichtet die Bundespolizei die Staatsanwaltschaft regelmäßig über Piraterievorfälle. Ist die deutsche Marine involviert, werden Informationen von Regierungsstellen, insbesondere vom Verteidigungsministerium, eingeholt.

b) Entscheidung, ob eine deutsche Strafverfolgung erfolgen soll

Sobald gesicherte Informationen über das begangene Piratedelikt vorliegen, muss möglichst umgehend entschieden werden, ob Ermittlungen zur Sachverhaltsaufklärung und strafrechtlichen Verfolgung aufzunehmen sind, mithin, ob ein deutsches Verfolgungsinteresse besteht.³⁴ Denn unmittelbar nach einem gelungenen Piraterieangriff ist erfahrungsgemäß damit zu rechnen, dass die Angreifer versuchen werden, Lösegeld für Schiff, Ladung und Besatzung zu erpressen. Da dies, wenn erfolgreiche Ermittlungen angestrebt werden, mit offenen und verdeckten strafrechtlichen Ermittlungsmaßnahmen zu begleiten ist, wird stets zeitliche Eile geboten sein.

32 Vgl. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Homburger u.a. 08.05.2009, BT-Drucks. 16/12927.

33 Die im Schrifttum u.a. von König (Fn. 21), S. 29 f, angesichts der bestehenden strafprozessrechtlichen Regelungen und Aufgabenzuweisungen mit Recht hinterfragte Tätigkeit des interministeriellen Gremiums hat sich aufgrund der faktischen Unterrichtungen der Staatsanwaltschaft durch andere Stellen daher weitgehend relativiert.

34 Vgl. dazu die Ausführungen unter II.3.

c) Tataufklärung und Beweissicherung

Die Ermittlungsbehörden werden i.d.R. mit drei Tatkonstellationen konfrontiert:

- die Piraten sind bei bzw. unmittelbar nach der Tatbegehung von der Marine festgesetzt worden,
- die Deliktsbegehung dauert, ohne dass die Marine(bisher) eingreifen konnte, noch an oder
- die Piraten konnten nach der Tat bereits flüchten.

Hat die Marine die Piraten auf frischer Tat betroffen und die Geiseln befreit oder sogar einen bevorstehenden Angriff vereitelt, so wird sie die Piraten entsprechend Art. 105 SRÜ festsetzen.³⁵ Sie wird ihrerseits eine Identifizierung der Festgesetzten vornehmen, deren Einlassungen dokumentieren und eigene Berichte über den Einsatz, Tatortfeststellungen und sichergestellte Tatwerkzeuge fertigen. All diese Unterlagen, seien sie nun Gegenstand einer eigenen Strafanzeige oder von deutschen Strafverfolgungsbehörden abgefordert, bilden die maßgebliche Grundlage für den späteren Erlass eines deutschen Haftbefehls.

Unabhängig davon muss von den deutschen Ermittlungsbehörden klassische Tatortarbeit geleistet oder veranlasst werden. Dies gilt in der genannten Fallkonstellation festgesetzter Piraten genauso wie in den Fällen, in denen diese nach dem Angriff mit ggf. erfolgter Geiselnahme und anschließender Lösegelderpressung flüchten konnten. Dauert die Geiselnahme noch an, sind zudem offene und verdeckte Ermittlungsmaßnahmen zu prüfen und ggf. durchzuführen. Während der Kaperung eines Schiffes wird jedoch stets die Sicherheit der Besatzung im Vordergrund zu stehen haben.

Soweit die Identifizierung von Tätern – etwa wegen der Flucht – nicht möglich war, kommt der Spurensicherung nach der Tat besondere Bedeutung zu, kann diese doch zu einem späteren Zeitpunkt möglicherweise zu einer Tatzuordnung führen. Die Beweissicherung bezüglich hinterlassener Spuren der Täter und der Beschädigungen des angegriffenen Schiffes sowie die Vernehmungen der Tatzeugen und -opfer werden zumeist in dem Hafen zu erfolgen haben, der von dem angegriffenen Schiff unmittelbar nach der Tat angelaufen wird. Dies erfordert eine zügige internationale Zusammenarbeit mit Justiz- und Polizeistellen der betroffenen Staaten, die allerdings in der Vergangenheit in den Ländern nicht immer reibungslos verlaufen ist, mit denen kein geregelter Rechtshilfeverkehr besteht.

d) Strafprozessuale Festnahme und Überführung der Beschuldigten nach Deutschland

Sind Haftbefehle erlassen, wird sich danach ein zweites Mal, nämlich vor deren Vollstreckung, die Frage stellen, ob die Beschuldigten der deutschen Strafgerichtsbarkeit überantwortet werden sollen. Ein Grund, davon abzusehen, kann sein, dass sich das deutsche Strafverfolgungsinteresse zwischenzeitlich verändert hat. So ist in

35 S. Ausführungen unter II.4.

den bereits erwähnten Fällen, in denen die deutsche Marine Piraterieverdächtige an Kenia überstellt hat, entschieden worden, diesem tatortnahen Staat, mit dem zum Zwecke des gemeinsamen Anliegens der Bekämpfung der Seepiraterie seitens der Europäischen Union kurz zuvor ein Abkommen abgeschlossen worden war,³⁶ die Strafverfolgung zu überlassen. Eine solche Übergabe steht grundsätzlich im Einklang mit Art. 105 SRÜ, der auch eine Übergabe mutmaßlicher Piraten an einen Drittstaat zulässt.³⁷ Gewährleistet werden müssen von diesem Staat allerdings völkerrechtliche Mindeststandards, wie sie für die Betroffenen in der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) und dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR) vorgeesehen sind.³⁸ Erfolgt eine Überstellung entsprechend diesen Vorgaben an ein Drittland, sind die erlassenen deutschen Haftbefehle aufzuheben und ist anschließend die Einstellung des deutschen Verfahrens nach § 153c StPO zu verfügen.³⁹

Führen die deutschen Behörden die Strafverfolgung weiterhin durch, sind Beschuldigte und sichergestellte Beweismittel unverzüglich nach Deutschland zu überführen, wo umgehend die Anklageerhebung und sodann die Vorbereitung und Durchführung des gerichtlichen Verfahrens ansteht.

4. Der Praxistest: Das TAIPAN-Verfahren

a) Sachverhalt

Am 05.04.2010 enterten im Indischen Ozean östlich des Horns von Afrika zehn somalische Piraten nach massivem Waffeneinsatz den unter deutscher Flagge fahrenden Container-Frachter TAIPAN. Die 15köpfige Besatzung der TAIPAN war zuvor, nach Absenden von Notrufen, in den Safe-Room geflüchtet. Von dort aus unterbrach der Kapitän die Energieversorgung auf dem Schiff, nachdem er festgestellt hatte, dass die Piraten die Steuerung der TAIPAN übernehmen wollten.

36 Abkommen der Europäischen Union mit der Regierung Kenias vom 06.03.2009, vgl. Amtsblatt der Europäischen Union, L 79, vom 25.03.2009, S. 49 ff.

37 H.M., näher König/Salomon/Neumann/Kolb (Fn.10), S. 17 f. mit Hinweisen auf den Diskussionsstand im Schrifttum.

38 Das Übereinkommen mit Kenia sichert den Verdächtigen alle Rechte zu, die in der Europäischen Menschenrechtskonvention und im Internationalen Pakt für bürgerliche und politische Rechte benannt werden, und räumt der EU Kontrollbefugnisse ein. Es ist 2010 von Kenia gekündigt worden, so dass sich die Frage weiterer Übergaben an diesen Staat derzeit nicht stellt.

Kritisch hinsichtlich der aktuellen rechtsstaatlichen Situation in Kenia: König/Salomon/Neumann/Kolb (Fn. 10), S. 17 f. m.w.N. Das Verwaltungsgericht Köln hat in einem – nicht rechtskräftigen – Urt. v. 11.11.2011 (Az. 25 K 4280/09) angenommen, dass die Haftbedingungen in Kenia 2009 nicht den völkerrechtlichen Mindeststandards entsprachen.

39 So wurde dies auch von der Staatsanwaltschaft Hamburg in den bisherigen Fällen der Überstellung von Piraten veranlasst.

Nach ca. dreieinhalb Stunden gelang einem Einsatzkommando der niederländischen Fregatte TROMP die Festnahme der Piraten und die Befreiung der Besatzung.

Die festgenommenen Piraten wurden von der niederländischen Marine zunächst in die Niederlande überführt.

b) Deutsches Ermittlungsverfahren

Umgehend nach Bekanntwerden der Tat leitete die Staatsanwaltschaft Hamburg ein Ermittlungsverfahren ein und erbat von den zuständigen staatlichen Stellen der Niederlande Unterrichtung über den Tathergang sowie über die auf der Fregatte TROMP auf völkerrechtlicher Grundlage festgesetzten Piraten. Aufgrund der übermittelten detaillierten Informationen ergingen bereits drei Tage nach der Tat am 09.04.2010 nationale deutsche Haftbefehle gegen alle zehn Piraten. Noch am selben Tag konnte gegen die Beschuldigten ein Europäischer Haftbefehl ausgestellt und deren Auslieferung aus den Niederlanden beantragt werden.

Die zunächst in die Niederlande verbrachten Piraten befanden sich dort bis zur Bewilligung der Auslieferung an Deutschland in Auslieferungshaft. Die Überstellung an die deutschen Behörden erfolgte am 10.06.2010 an einer deutsch-niederländischen Grenzübergangsstelle; anschließend wurden die Beschuldigten – unter Wahrung der sich aus Art. 104 Abs. 3 GG ergebenden Frist – zur Verkündung der nationalen deutschen Haftbefehle in die Untersuchungshaftanstalt Hamburg überführt.

Gut drei Monate nach der Überstellung erhob die Staatsanwaltschaft Hamburg am 21.09.2010 Anklage gegen alle zehn Beschuldigten wegen gemeinschaftlichen Angriffs auf den Seeverkehr und erpresserischen Menschenraubs (§§ 316 c, 239 a, 25 Abs. 2 StGB). Der Strafrahmen für die angeklagte Tat reicht von fünf bis zu fünfzehn Jahren Freiheitsstrafe.

Zu dem von der Staatsanwaltschaft vor der Anklageerhebung geführten Verfahren lassen sich verschiedene Besonderheiten anmerken. Wie nicht anders zu erwarten, gestalteten sich vor allem die im Ausland vorzunehmenden Ermittlungen sehr zeitaufwändig. Als ein Sonderproblem stellte sich zudem die Bestimmung des Alters der Festgenommenen dar. Einer der Beschuldigten behauptete, bei der Tatbegehung noch 13jährig, also insoweit als Kind⁴⁰ nicht schuldfähig gewesen zu sein; andere gaben an, noch jugendlich zu sein⁴¹ und damit dem Jugendstrafrecht zu unterfallen. Zur Bestätigung dieser Angaben wurden Urkunden vorgelegt, deren Überprüfung im Wege der Rechtshilfe aufgrund der gegebenen Bürgerkriegssituation in Somalia nicht möglich war. Daher waren aufwändige – röntgenologische und rechtsmedizinische – Untersuchungen zur Bestimmung des Alters mehrerer

40 § 19 des deutschen Strafgesetzbuches besagt, dass schuldunfähig ist, wer bei Begehung der Tat noch nicht 14 Jahre alt ist.

41 Nach § 1 Abs. 2 des deutschen Jugendgerichtsgesetzes ist Jugendlischer, wer zur Tatzeit 14, aber noch nicht 18, Heranwachsender, wer zur Tatzeit 18, aber noch nicht 21 Jahre alt ist.

Beschuldigter erforderlich. Im Ergebnis sind drei der Beschuldigten als zur Tatzeit jugendlich bzw. heranwachsend angeklagt worden.

Kritisch muss aus Sicht der Staatsanwaltschaft schließlich angemerkt werden, dass sich die Anklageerhebung nur auf den Tatkomplex der bei dem Angriff auf die MV TAIPAN in erster Reihe unmittelbar handelnden Täter erstreckt. Die angeklagte Tat stellt sich jedoch lediglich als einen Teil eines umfassenderen organisierten Verbrechens dar. Insoweit ist bisher nicht gelungen, das Helfernetz der unmittelbar handelnden Piraten aufzudecken sowie die auf dem Festland agierenden Auftraggeber und Hintermänner zu ermitteln und strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen.

c) Gerichtliches Verfahren

Die Hauptverhandlung vor dem Landgericht Hamburg begann am 22.11.2010 und dauert noch an (Stand: 26.01.2012). Für das Gericht bestand eine wesentliche Schwierigkeit in der Koordinierung der Hauptverhandlungstermine. Jedem der zehn Angeklagten waren zwei – z.T. auswärtige – Verteidiger beigeordnet. Zudem waren Termine mit diversen ausländischen Zeugen und Gutachtern abzustimmen. Sicherlich wird man zu berücksichtigen haben, dass mit diesem Verfahren juristisches Neuland betreten wurde und grundsätzliche Abklärungen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht erfolgten, die in Folgeverfahren in dieser Form nicht mehr erforderlich sein dürften. Insoweit sei zudem der Hinweis erlaubt, dass die drei eingangs erwähnten Verfahren der nach Kenia überstellten Piraten, deren Taten z.T. aus dem Jahr 2009 stammen, bis zum heutigen Tage ebenfalls noch nicht rechtskräftig abgeschlossen werden konnten.

Allerdings wird man auch Betrachtungen zu den Kosten eines solchen – zurzeit erst in der ersten Instanz befindlichen – Verfahrens anstellen müssen. Endet es mit einem Freispruch, sind diese der deutschen Staatskasse aufzuerlegen (§ 467 Abs. 1 StPO). Doch auch bei einer Verurteilung ergibt sich faktisch keine andere Abwicklung, da die Angeklagten ohne eigenes Einkommen und Vermögen sind. Nach überschlägigen Berechnungen belaufen sich bereits die Kosten für die Pflichtverteidigung in dem erstinstanzlichen Verfahren auf mehrere hunderttausend Euro.⁴² Hinzu kommen die durchgängige Teilnahme von drei Dolmetschern an den Hauptverhandlungstagen, die Kosten für diverse Gutachter sowie Zeugen, die häufig aus dem Ausland anreisen mussten. Gleichwohl ist auch insoweit zu konstatieren: Ein Verfahren mit derart vielen internationalen Bezügen wird auch in jedem anderen Land erhebliche Verfahrenskosten verursachen.

42 So wurden die bereits im November 2011 im Raum stehenden bisherigen Verteidigerkosten in Höhe von 300.000 Euro (ohne deren Reisekosten) in den Medien kritisch hinterfragt, vgl. u.a. Bild-Zeitung Hamburg, Hamburger Abendblatt und Lübecker Nachrichten, jeweils v. 24.11.2011.

5. Zwischenergebnis

Seit dem Einsatz internationaler Streitkräfte am Horn vor Afrika sind in Deutschland wie auch in mehreren anderen Staaten eine Vielzahl von Strafverfahren gegen Piraten eingeleitet worden. Bei den Ermittlungen deutscher Verfolgungsbehörden standen nach Klärung der Zusammenarbeit zwischen Staatsanwaltschaften und Polizeidienststellen Schwierigkeiten bei der erforderlichen zügigen Rechtshilfe durch verschiedene Anrainerstaaten des Indischen Ozeans im Vordergrund. Gegen in Gewahrsam genommene, unmittelbar handelnde Piraten ist es gelungen, in Deutschland oder Drittländern gerichtliche Verfahren durchzuführen. In diesen Fällen blieb allerdings die hinter den Delikten stehende organisierte Kriminalität weitgehend unaufgeklärt, mithin auch die Identifizierung von Hintermännern und Auftraggebern. In dem ersten vor einem deutschen Gericht anhängigen Verfahren hat sich gezeigt, dass die Durchführung einer solchen Hauptverhandlung wegen der vielfältigen internationalen Bezüge einen sehr langen Zeitraum in Anspruch nimmt, nicht unerhebliche Ressourcen bindet und beträchtliche Kosten verursacht.

Bei der Gesamtbeurteilung der zurückliegenden dreijährigen Verfolgungspraxis muss berücksichtigt werden, dass von den zuständigen deutschen Behörden in verschiedener Hinsicht neue Verfahrensweisen zu regeln und umzusetzen waren. Im Ergebnis wird man feststellen können, dass das deutsche Strafrechtssystem sehr wohl in der Lage ist, die fernab des eigenen Landes festgesetzten und der Piraterie beschuldigten Personen anzuklagen und abzuurteilen. Es verwundert indessen nicht, dass Optimierungsmöglichkeiten bestehen, denen angesichts der unveränderten Bedrohungslage für die internationale Seeschifffahrt nachgegangen werden sollte.

IV. Möglichkeiten zur Optimierung der Verfolgung von Pirateriedelikten durch deutsche Behörden

Die bisherigen dreijährigen Erfahrungen zeigen, dass die bei der deutschen Strafverfolgung der vor der afrikanischen Küste begangenen Pirateriedelikte aufgetretenen Probleme weniger rechtlicher als vielmehr praktischer Natur sind. Nachfolgend sollen Ansätze zu einer effizienteren Verfolgung in drei Bereichen angesprochen werden.

1. Schaffung von Spezialdienststellen zur Ermittlung der Pirateriedelikte

Bei den deutschen Strafverfolgungsbehörden hat sich zwischenzeitlich ein Erfahrungswissen gebildet, das ein zunehmend effektiveres Agieren ermöglicht. Da sich die Anzahl der Verfahren in einem relativ überschaubaren Rahmen bewegt, führt kein Weg umhin, in der polizeilichen und justiziellen Sachbearbeitung Sonderzuständigkeiten zu bilden. Nur so lässt sich erlangtes Erfahrungswissen für die weitere Verwendung sinnvoll nutzen. Im Bereich der gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Zuständigkeiten besteht mit der Festlegung auf den Gerichtsstand Hamburg in § 10 a StPO bereits eine besondere Regelung für Auslandstaaten, die auf dem Meer

begangen worden sind.⁴³ Sicher mag in Betracht kommen, den Auffangtatbestand dieser Regelung zu überdenken. Wenn allerdings eine mit den übrigen gerichtlichen Zuständigkeiten gleichrangige Regelung eingeführt würde, wäre mit einem nicht unerheblichen Verfahrensanstieg bei der Hamburger Justiz zu rechnen, so dass zugleich ein Belastungs- und Kostenausgleich für diese bundesweit wahrgenommene Aufgabe vorgenommen werden müsste.

Im Bereich der polizeilichen Ermittlungsbehörden spricht vieles für die Zuständigkeit einer auch über internationale Erfahrungen verfügenden Bundesbehörde, also das Bundeskriminalamt oder die Bundespolizei, die jeweils von den örtlich zuständigen Staatsanwaltschaften mit den Ermittlungen zu beauftragen wäre. Die bisherigen Erkenntnisse der Staatsanwaltschaft Hamburg haben jedenfalls gezeigt, dass die Schaffung einer zentralen polizeilichen Ermittlungsstelle bei Fällen von Schiffsentführungen zu befürworten ist. Diese Dienststelle müsste über besonderen Sachverstand in Schifffahrtsfragen verfügen oder sich diesen verschaffen. Gesammelte Informationen ließen sich konzentrierter nutzen; zudem würde durch die zentrale Befassung mit Piraterieverfahren eine steigende Professionalisierung in der Sachbearbeitung eintreten. Vor diesem Hintergrund ist es sehr zu begrüßen, dass das Bundesministerium des Innern infolge der Beratungen der Innenministerkonferenz am 08./09.12.2011 in Absprache mit den Ländern eine neue polizeiliche Zuständigkeitsverteilung in Piraterie-Ermittlungsverfahren beschlossen hat. Danach ist bei Geiselnahmen und Entführungen von deutschen Staatsangehörigen zukünftig das Bundeskriminalamt zuständig, bei allen anderen Fallkonstellationen die Bundespolizei.⁴⁴

2. Ausbau der internationalen Rechtshilfe

Zu den geschilderten Standardmaßnahmen gehört es, dass auf einem angegriffenen Handelsschiff, wenn denn wirksam Strafverfolgung betrieben werden soll, umgehend nach der Tat Beweise gesichert werden müssen.⁴⁵ Diese Beweissicherung ist im Wege der Rechtshilfe nur unter Mitwirkung des Staates möglich, den das Schiff nach der Tat anläuft. Um möglichst zügige und reibungslose Ermittlungen führen zu können, ist es erforderlich, die internationale Rechtshilfe auszubauen. Die notwendige Zusammenarbeit wird sich durch Schaffung neuer oder Optimierung bestehender Rechtshilfeabkommen mit Anrainerstaaten des Indischen Ozeans erheblich verbessern lassen. Insoweit ist vorrangig die europäische und deutsche

43 Näher Erb, in Löwe-Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 26. Aufl., 2006, § 10 a, Rn. 1 f; Meyer-Goßner (Fn. 5), § 10 a, Rn. 1 f, jeweils mit Hinweisen auf die Gesetzesmaterialien

44 Vgl. IMK-Beschl. v. 08./09.12.2011, TOP 1 und 2, sowie ferner den Abschlussbericht der Arbeitsgruppe der IMK »Bekämpfung der Seepiraterie – Rechtliche und tatsächliche Möglichkeiten zum Schutz deutscher Handelsschiffe« vom 29.11.2011, S. 43 ff.

45 Vgl. Ausführungen unter III.3.

Diplomatie gefragt, daneben werden auf polizeilicher Ebene auch die vor Ort tätigen polizeilichen Verbindungsbeamten auf ein für die Rechtshilfe förderliches Klima hinwirken können.

3. Aufklärung der organisierten Kriminalität

Wie dargestellt ist ein wesentlicher Schwachpunkt der bisher durchgeführten deutschen Strafverfahren darin zu sehen, dass die Netzwerke der organisierten Kriminalität sowie Hintermänner und Auftraggeber nicht ermittelt werden konnten. Der Fall TAIPAN hat gezeigt, dass es nicht einmal möglich war, die während der Tatbegehung neben den unmittelbar agierenden zehn Piraten sichtbaren weiteren Tatbeteiligten zu ermitteln. Die niederländische Fregatte TROMP musste sich allein auf die Befreiung der Schiffsbesatzung der MV TAIPAN konzentrieren und konnte das Mutterschiff, von dem aus die zehn Piraten mit ihrem Schnellboot zum Angriff gestartet waren und das diesen nun offensichtlich zu Hilfe kommen wollte, nur mit Warnschüssen auf Distanz halten. Zwar ließ die Besatzung des Mutterschiffes daraufhin von einem weiteren Eingreifen ab; dies bedeutete jedoch zugleich, dass sie ohne weitere Behelligung flüchten konnte. Eine Festsetzung dieser Tathelfer wäre nur bei zusätzlicher militärischer Präsenz möglich gewesen.

Vieles spricht mithin für eine Verstärkung der Präsenz der militärischen Streitkräfte. Daneben ist jedoch auch zu überlegen, inwieweit eine Optimierung der Ermittlungsarbeit die Aufklärungserfolge erhöhen könnte. Es ist unübersehbar, dass bestimmte Regionen Somalias Ausgangspunkt für die Piraterieangriffe am Horn von Afrika sind. Hierzu sind bereits in mehreren deutschen Verfahren, sei es durch Zeugenaussagen, Tatortspuren oder sonstige Ermittlungen, Erkenntnisse gewonnen worden, die ein genaueres Bild über die Netzwerke und Hintermänner abgeben. Auch in den anderen Staaten, die an der Pirateriebekämpfung vor Somalia beteiligt sind, bestehen entsprechende Erkenntnisse. Es ist daher unverzichtbar, diese zusammenzuführen und auszuwerten. Deutsche Strafverfolgungsbehörden haben nun erstmals Anfang 2012 ein sog. Joint Investigation Team (JIT) mit niederländischen Behörden gebildet.⁴⁶ In der Vereinbarung wird ausdrücklich das Ziel genannt, mit dem Austausch von Erkenntnissen der bisherigen Verfahren die Sachverhalte der organisierten Kriminalität weiter aufzudecken, d.h. insbesondere Hintermänner und Auftraggeber zu ermitteln. Derartige zwischenstaatliche Kooperationen bedürfen dringend eines weiteren Ausbaus.

⁴⁶ Näher zu den rechtlichen Grundlagen und Möglichkeiten des Einsatzes gemeinsamer Ermittlungsgruppen innerhalb der Europäischen Union: Entschließung des Rates v. 26.02.2010 zu einem Modell für eine Vereinbarung über die Bildung einer gemeinsamen Ermittlungsgruppe (GEG), Amtsblatt der Europäischen Union, C 70, vom 19.03.2010, S. 1 ff.

V. Ausblick

Die nicht abebbende Zahl von Strafermittlungsverfahren zeigt, dass Brennpunkt für Pirateriedelikte unverändert das Horn von Afrika ist.⁴⁷ Dort haben die Piraten ihr Operationsgebiet zudem deutlich ausgeweitet und zeigen sich in ihrer – offensichtlich auch aus erpressten Lösegeldern finanzierten – erheblich verbesserten technischen Ausstattung und Bewaffnung, den schiffahrtlichen Kenntnissen sowie in ihrem arbeitsteiligen Vorgehen zunehmend professioneller in der Tatbegehung.

Um Piraterieübergriffen nicht schutzlos ausgesetzt zu sein, ist zunächst ein effektiver Selbstschutz auf den potentiell gefährdeten Handelsschiffen unverzichtbar. Qualifizierte Hinweise enthalten die von der IMO und der EU empfohlenen Best Management Practices, die sehr umfassende Selbstschutzmaßnahmen der Seeschifffahrt gegen die Piraterie auflisten.⁴⁸ Auswertungen der letzten Monate zeigen, dass sich die Beachtung dieser Hinweise als wirksame Präventionsmaßnahme erweist.⁴⁹ Das Sicherheitsgewerbe hat in den letzten Jahren zudem erheblich verbesserte technische und personelle Möglichkeiten aufgezeigt. Die Umsetzung verursacht allerdings einen beträchtlichen Kostenaufwand für die Reeder, wie u.a. die Einführung der sog. Safe-Rooms auf den Handelsschiffen gezeigt hat. Eindrucksvoll ist jedoch auch durch den Fall TAIPAN belegt, wie wirkungsvoll derartige Investitionen sein können. Dass Präventionsmaßnahmen ständig fortentwickelt werden müssen, zeigen Fälle, in denen das gewaltsame Öffnen der Safe-Rooms gelungen ist. Die derzeitig vehement geführte Diskussion um Einsatz und Kosten privater Sicherheitskräfte an Bord der Handelsschiffe⁵⁰ stellt sich insoweit nur als ein Teilbereich in dem Feld erforderlicher Selbstschutzmaßnahmen dar. Positiv hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang der von der Bundespolizei mit der

47 S. die Jahresberichte des Piracy Reporting Centre des International Maritime Bureau (IMB), abrufbar über <http://www.icc-ccs.org>. Vgl. insoweit auch – mit Hinweisen zur Bedrohungslage für die deutsche Handelsschifffahrt – die Darstellung der Bundesregierung in BT-Drucks. 17/6715.

Instruktiv zur Entwicklung der Gesamtsituation in Somalia: Bericht des Sonderbeauftragten für die somalische Piraterie, Jack Lang, vgl. Report of the Special Adviser to the Secretary-General on Legal Issues Related to Piracy off the Coast of Somalia vom 20.01.2011, UN-Doc. S/2011/30.

48 Die »Best Management Practices for the Protection of Seafarers from Somali Based Piracy« (BMP) liegen mittlerweile in der 4. Aufl. vor (BMP4 – August 2011), abrufbar u.a. über <http://www.mschoa.org>.

49 S. IMK-Abschlussbericht (Fn. 44), S. 32.

50 Vgl. insoweit u.a. die Antwort der Bundesregierung auf die parlamentarische Anfrage der Abgeordneten Keul u.a. BT-Drucks. 17/6780; s. in diesem Band die Beiträge von König, Schutz vor Piraterie – hoheitlich oder privat? sowie Nagel, Bedrohung der Handelsschifffahrt durch Piraterie – Möglichkeiten und Grenzen der Selbstschutzmaßnahmen. – Im Ergebnis sehr kritisch: Salomon/tho Pesch, License to kill? ZRP 2012, S. 1 ff.

Einrichtung eines Pirateriepräventionszentrums (PPZ) verfolgte Ansatz, Reedern möglichst umfassende Beratungen für Schiff und Besatzung anzubieten.⁵¹

Unverändert gilt, dass derzeit eine Alternative zum Einsatz von fremden Streitkräften zur Bekämpfung der Piraterie vor der afrikanischen Küste nicht erkennbar ist.⁵² Dieser Einsatz wie auch die Durchführung von Strafverfahren gegen gefasste Piraten in tatortfernen Staaten werden jedoch nur vorübergehende Lösungen sein können. Im Vordergrund muss unverändert die Suche nach einer politischen Lösung in Somalia stehen. Die vergangenen Jahre haben allerdings gezeigt, dass dieser Prozess noch einen längeren Zeitraum benötigen wird. Währenddessen wird die Fortsetzung des militärischen Begleitschutzes für die Handelsschifffahrt unverzichtbar bleiben. Er wird so lange erforderlich sein, wie kein handlungsfähiges Staatsgebilde in Somalia besteht. Nichts anderes gilt für die Strafverfolgung: Solange vor und in Somalia eine effizient agierende Küstenwache, polizeiliche Ermittlungstätigkeit sowie die justizielle Aufarbeitung fehlen, wird sich die internationale Staatengemeinschaft diesen Aufgaben stellen müssen. Dass die deutschen Verfolgungsbehörden insoweit zu einer Beteiligung rechtlich und tatsächlich in der Lage sind, haben sie in der Praxis unter Beweis gestellt.

Nach den bisherigen internationalen Erfahrungen mit der Verfolgung von Pirateriedelikten sollte hinsichtlich der nachfolgenden Aspekte Übereinstimmung bestehen und diese Grundlage des weiteren Vorgehens sein:

- *Sachverhaltsaufklärung und strafrechtliche Ermittlungen* können nur erfolgreich durchgeführt werden, wenn eine vertrauensvolle länderübergreifende Zusammenarbeit ermöglicht wird. Dies betrifft insbesondere die Zusammenarbeit zwischen den tatortnahen Staaten vor der afrikanischen Küste und am Indischen Ozean mit tatortfernen Staaten, die Piraten nach einem Angriff inhaftiert haben und sodann der eigenen Justiz überantworten.
- Für das *Gerichtsverfahren und die sich ggf. anschließende Strafvollstreckung* sind internationale Regelungen dringend erforderlich. Da die Einrichtung eines wünschenswerten internationalen Gerichtshofes derzeit nicht realisierbar erscheint,⁵³ sollte zumindest die Schaffung von Gerichten mit nationalen und internationalen Experten (sog. hybride Gerichte)⁵⁴ in der jeweiligen Region geprüft werden. Anzustreben sind zudem international einheitliche forensische Leitlinien, damit eine annähernd gleichmäßige staatliche Verfahrensweise und Sanktionierung nach vergleichbaren Pirateriedelikten erfolgt.

51 Näher IMK-Abschlussbericht (Fn. 44), S. 38 ff.

52 So unverändert auch die Auffassung des Deutschen Bundestages, der die Fortsetzung der deutschen Beteiligung an der EU-geführten Operation »Atalanta« am 01.12.2011 beschloss, vgl. BT-Drucks. 17/7742, 17/7996 sowie BT-Plenarprotokoll 17/146.

53 So setzte sich z.B. die deutsche Justizministerkonferenz bereits mit Beschl. v. 25.06.2009 – letztlich ohne nennenswerten Erfolg – dafür ein, »dass die Strafverfolgung von Piraten einem internationalen Gerichtshof obliegen« sollte.

54 Vgl. Schaller (Fn. 16), S. 100; König/Salomon/Neumann/Kolb (Fn. 10), S. 18.

- Für die Durchführung von Piraterieverfahren müssen beträchtliche *Budgets* bereit gestellt werden. Die während des Ermittlungs-, Gerichts- und Vollstreckungsverfahrens entstehenden erheblichen Kosten werden sich wegen der vielfältigen internationalen Bezüge nicht vermeiden lassen. Nicht zuletzt die vom Staat Kenia durchgeführten Verfahren haben gezeigt, dass diese Einschätzung sowohl für die tatortnahe als auch für eine tatortferne Verfahrensdurchführung gilt.

Schutz vor Piraterie – hoheitlich oder privat?*

Prof. Dr. Doris König
Bucerius Law School, Hamburg

A. Problemaufriss

Im Jahr 2011 sind vor der Küste Somalias 231 Angriffe durch Piraten gemeldet worden, wobei 26 Schiffe entführt und 450 Menschen in Geiselschaft genommen worden sind; 15 Menschen fanden dabei den Tod.¹ Im letzten Quartal des Jahres 2011 sind die Zahlen im Vergleich zum Vorjahr zwar rückläufig, von einem Sieg über die Piraterie kann aber noch längst nicht gesprochen werden, zumal die Gewaltanwendung gegenüber den betroffenen Seeleuten in jüngster Zeit deutlich zugenommen hat.² Denn das Risikogebiet weitet sich nicht nur vor Somalia immer weiter aus, wo die Seeräuber durch die Nutzung von Mutterschiffen bereits in den letzten Jahren einen erheblichen Aktionsradius abdeckten. Auch im Golf von Guinea stieg zuletzt die Zahl der Übergriffe, was nunmehr den UN-Sicherheitsrat auf den Plan rief.³ Hauptrisikogebiet ist und bleibt aber das Seegebiet vor der Küste Somalias, das inzwischen vom südlichen Roten Meer und dem südlichen Arabischen Meer bis zur indischen Küste im Osten und bis zur Straße von Mosambik im Süden reicht.

* Meinem Mitarbeiter Tim R. Salomon danke ich für die Unterstützung bei der Fertigstellung des Manuskripts. Der Beitrag ist Teil des vom Bundesministerium für Bildung und Forschung geförderten Projekts »Piraterie und maritimer Terrorismus als Herausforderung für die Seehandelsicherheit: Indikatoren, Perzeptionen und Handlungsoptionen« (<http://www.maritimesicherheit.eu>), welches in das Forschungsprogramm für die zivile Sicherheit zur Bekanntmachung »Sicherung der Warenketten« (<http://www.sicherheitsforschungsprogramm.de>) eingegliedert ist.

1 Diese Zahlen stammen vom IMB Piracy Reporting Centre, Stand: 16.12.2011.

2 Vgl. den Abschlussbericht der Arbeitsgruppe der IMK »Bekämpfung der Seepiraterie – Rechtliche und tatsächliche Möglichkeiten zum Schutz deutscher Handelsschiffe« v. 29.11.2011. S. 16 und Fn. 18; K. Hurlburt, The Human Cost of Piracy, Oceans Beyond Piracy Working Paper, 06.06.2011. www.oceansbeyondpiracy.org, S. 9 f.

3 Sicherheitsratsresolution 2018 (2011) v. 31.10.2011. UN Doc. S/Res/2018 (2011).

Trotz beachtlicher militärischer Anstrengungen bestehen noch erhebliche Probleme bei der effektiven Bekämpfung der Piraterie in diesem Gebiet. Deutschland beteiligt sich seit Ende 2008 an der von Europäischen Union durchgeführten Operation »Atalanta«. Diese dient der Umsetzung der einschlägigen Resolutionen des UN-Sicherheitsrats zur Bekämpfung der Piraterie vor der Küste Somalias⁴ und soll im Wesentlichen drei nach Priorität gestaffelte Aufgaben erfüllen: Vorrang kommt dem Schutz der vom Welternährungsprogramm gecharterten Schiffe zu, wobei neben der Begleitung von Konvois auch die Präsenz von bewaffneten Teams an Bord dieser Schiffe vorgesehen ist. Daneben kann im Einzelfall bei Bedarf der Schutz von anderen Handelsschiffen gewährleistet werden. Schließlich haben die Seestreitkräfte den Auftrag, Akte der Piraterie und bewaffnete Raubüberfälle auf See zu verhindern und gegebenenfalls zu beenden sowie verdächtige Schiffe aufzubringen, die mutmaßlichen Täter festzusetzen und an die Strafverfolgungsbehörden zu überstellen.⁵ Ergänzt wurde das Mandat durch die Aufgaben, mit anderen Organisationen und Staaten zusammenzuarbeiten und, zumindest implizit, Fischereiaktivitäten zu überwachen.⁶ Neben der EU beteiligen sich die NATO mit der Operation »Ocean Shield«, die von den USA geführte Allianz Combined Task Force 151 und weitere Nationen wie Russland, Indien, Saudi-Arabien, Südkorea, China und Japan.⁷ Zwar wurde durch die Einrichtung eines Transitkorridors im Golf von Aden die Sicherheit der Handelsschiffe in diesem Gebiet weitestgehend gewährleistet, den nun erweiterten Aktionsradius der Seeräuber kann die Militärpräsenz hingegen nicht eindämmen. Positiv hervorzuheben ist, dass die Marineeinheiten im Rahmen der Operation »Atalanta« im Jahr 2011 ihre Einsatzregeln

4 Gemeinsame Aktion 2008/851/GASP des Rates v. 10.11.2008. über die Militäroperation der Europäischen Union als Beitrag zur Abschreckung, Verhütung und Bekämpfung von seeräuberischen Handlungen und bewaffneten Raubüberfällen vor der Küste Somalias, ABL L 301 v. 12.11.2008. S. 33, 5. und 6. Erwägungsgrund.

5 Art. 2 lit. a, b, d und e der Gemeinsamen Aktion 2008/851/GASP; hinzu kommen die Überwachung der Seegebiete vor der Küste Somalias einschließlich der somalischen Hoheitsgewässer und des Schiffsverkehrs (lit. c) sowie die Koordination der Aktivitäten mit anderen in der Region tätigen Einheiten, insbesondere der im Rahmen von OEF eingesetzten Combined Task Force 150 (lit. f).

6 Beschluss 2009/907/GASP des Rates v. 08.12.2009. zur Änderung der Gemeinsamen Aktion 2008/851/GASP des Rates über die Militäroperation der Europäischen Union als Beitrag zur Abschreckung, Verhütung und Bekämpfung von seeräuberischen Handlungen und bewaffneten Raubüberfällen vor der Küste Somalias. Zu praktischen und rechtlichen Problemen H.-G. Ehrhart/K. Petretto, *The EU and Somalia: Counter-Piracy and the Question of a Comprehensive Approach*, Study for The Greens/European Free Alliance, Hamburg, Februar 2012, S. 35 f.; T. Neumann/T. R. Salomon, *Fishing in Troubled Waters – Somalia's Maritime Zones and the Case for Reinterpretation*, ASIL Insight 16.9 (2012), abrufbar unter: <http://www.asil.org/insights120315.cfm>.

7 EUNAVFOR Somalia, <http://www.eunavfor.eu/about-us/mission>.

verschärft haben und nunmehr auch vermehrt gegen Mutterschiffe der Piraten vorgehen.⁸

Ein weiteres Problem stellt die Strafverfolgung dar, deren Abschreckungswirkung ohnehin immer wieder grundsätzlich in Zweifel gezogen wird. Sie funktioniert bisher nur in einem kleineren Teil der Fälle. Die Entsendestaaten der vor der Küste Somalias operierenden Marineeinheiten verfolgen vorrangig das Ziel, auf See in Gewahrsam genommene mutmaßliche Piraten nicht vor eigene Gerichte zu stellen, sondern durch Staaten in der Region aburteilen zu lassen. Zurzeit hat die Europäische Union Abkommen zur Überstellung Piraterieverdächtiger mit den Seychellen und Mauritius geschlossen; entsprechende Verhandlungen mit Tansania laufen noch. Ein weiteres Übergabeabkommen, das im März 2009 mit Kenia vereinbart worden war, ist 2010 von Kenia gekündigt worden.⁹ Seither übernimmt Kenia lediglich noch in Einzelfällen aufgegriffene Verdächtige. Neben den Seychellen, Kenia und einigen westlichen Staaten verurteilen auch Somaliland und Puntland Seeräuber,¹⁰ die Übergabe der Verdächtigen an Staaten in der Region und insbesondere an die beiden letztgenannten Entitäten ist jedoch im Hinblick auf die Einhaltung internationaler Menschenrechte problematisch. So hat etwa das VG Köln im November 2011 als erstes deutsches Gericht festgestellt, dass die Übergabe von neun Piraterieverdächtigen, die im März 2009 von der Besatzung der Fregatte »Rheinland-Pfalz« in Gewahrsam genommen und an kenianische Strafverfolgungsbehörden überstellt worden waren, rechtswidrig gewesen sei. Zur Begründung führte das VG an, dass die in Kenia herrschenden Haftbedingungen nicht den völkerrechtlichen Mindeststandards, an die die Bundesrepublik Deutschland gebunden sei, entsprächen.¹¹ Die Zweifel in Bezug auf die Rechtmäßigkeit von Übergaben an Strafverfolgungsbehörden in der Region und die Schwierigkeiten bei der Strafverfolgung in den Entsendeländern selbst haben dazu geführt, dass mutmaßliche Piraten, die von Marineeinheiten im Zuge der Operation »Atalanta« aufgegriffen wurden, sehr oft wieder freigelassen worden sind (*catch & release*).¹²

Hinsichtlich der Piraterie am Horn von Afrika besteht Einigkeit darüber, dass die Situation in Somalia, einem »failed state«, diese Form der Kriminalität erst

8 Dazu näher der Abschlussbericht der IMK-AG »Pirateriebekämpfung« (Fn. 2), S. 36 f.

9 Vgl. BT-Drucks. 17/7865 v. 22.11.2011. Antwort auf Frage Nr. 10.

10 Für eine Übersicht der international anhängigen und abgeschlossenen Verfahren s. Report of the Secretary-General on the modalities for the establishment of specialized Somali anti-piracy courts, Annex 1, UN Doc. S/2011/360 v. 15.06.2011.

11 Urt. des VG Köln v. 11.11.2011. Az. 25 K 4280/09; dazu T. R. Salomon, Menschenrechte und die Strafverfolgung somalischer Piraten, NordÖR 2012, 124.

12 D. König, Piraterie vor der Küste Somalias und Strafverfolgung – Ein Schrecken ohne Ende?, NordÖR 2011, 153; H.-G. Ehrhart/K. Petretto (Fn. 6), S. 38 ff. Freilassungen von Verdächtigen finden unter Atalanta in 87 % der Fälle statt, s. House of Commons, Foreign Affairs Committee Piracy off the coast of Somalia, Tenth Report of Session 2010–12, London, Q 99, abrufbar: <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201012/cmselect/cmfaff/1318/1318.pdf>.

ermöglicht. Eine erfolgreiche Pirateriebekämpfung kann somit nicht allein auf See erfolgen, sondern setzt vielfältige Hilfsprogramme an Land voraus. Solche Programme gibt es bereits. Im Bereich der Pirateriebekämpfung fördert vor allem das UN Office for Drugs and Crime (UNODC) in Somaliland und Puntland den Aufbau von Justizstrukturen sowie den Bau von Strafvollzugsanstalten, die die menschenrechtlichen Mindeststandards erfüllen. Auf mittelfristige Sicht sieht die jetzige UN-Strategie eine »Somalisierung« des Problems vor.¹³ Dabei handelt es sich um einen Ansatz, der versucht, das Problem dort zu lösen, wo es auftritt, und der insbesondere auf Strafverfolgung und Strafvollzug in Somalia selbst setzt. Hier bestehen noch erhebliche Hürden z.B. bei der Fortentwicklung des somalischen Rechtssystems, aber auch auf institutioneller Ebene und bei der Ausbildung juristischen Personals.¹⁴ Außerdem hängt der Erfolg dieses Ansatzes maßgeblich davon ab, ob es gelingt, in Somalia den Bürgerkrieg zu beenden und grundlegende staatliche Strukturen wiederherzustellen.¹⁵

B. Die Forderung nach hoheitlichem Schutz – Besteht eine staatliche Schutzpflicht?

Die unmittelbar von der Piraterie Betroffenen, insbesondere die Reeder und die Vertreter der Seeleute, betonen naturgemäß die Wichtigkeit kurzfristiger Lösungen. In diesem Zusammenhang wurde vom Verband Deutscher Reeder gefordert, hoheitliche Schutzkräfte auf besonders gefährdeten Handelsschiffen im Hochrisikogebiet einzusetzen. Schon jetzt sieht das Mandat für die Operation »Atalanta« die Möglichkeit vor, sog. »Vessel Protection Detachments« (VPDs) an Bord besonders gefährdeter Handelsschiffe einzusetzen.¹⁶ Die zahlenmäßige Stärke der VPDs folgt den nationalen Vorgaben des truppenstellenden Staates; deutsche VPDs bestehen üblicherweise aus zehn bis zwölf Marineangehörigen. Bisher erfolgte der Einsatz von VPDs allerdings nur an Bord von Schiffen, die durch das Welternährungsprogramm oder die Mission der Afrikanischen Union in Somalia (AMISOM) gechartert worden waren.¹⁷ Die Forderung nach einer regelmäßigen Begleitung besonders gefährdeter Handelsschiffe durch Soldaten oder Bundespolizisten von Versetzstationen aus hat die Bundesregierung bisher abgelehnt, weil die hierfür benötigten Spezialkräfte

13 Vgl. dazu den Bericht des UN-Sonderberichterstatters Jack Lang, UN Doc. S/2011/30, Annex, § 79.

14 S. den Bericht des Generalsekretärs (Fn. 10).

15 Vgl. zu den verschiedenen Optionen einer Stabilisierung Somalias W. Lacher/D. M. Tull/A. Weber, Zeit für eine neue Somalia-Politik, SWP-Aktuell 55, November 2011, S. 4 ff.; H.-G. Ehrhart/K. Petretto (Fn. 6), S. 38 ff.

16 Art. 2 a, b der Gemeinsamen Aktion 2008/851/GASP.

17 Vgl. BT-Drucks. 17/7865 v. 22.11.2011. Antwort auf Frage Nr. 8. Seit Beginn der Operation »Atalanta« im Dezember 2008 sind insgesamt nur 12 Einsätze von deutschen VPDs durchgeführt worden, davon 6 Einsätze im Jahr 2011.

fehlen und der erforderliche logistische, operative und administrative Aufwand im Verhältnis zu den national und international zur Verfügung stehenden Ressourcen als zu hoch angesehen wird.¹⁸ Demgegenüber ist z.B. der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg der Auffassung, dass der Schutz von Seeschiffen unter deutscher Flagge eine staatliche, hoheitliche Aufgabe sei, so dass ein Einsatz privater Sicherheitsunternehmen allenfalls unter Führung von deutscher Marine oder Bundespolizei angemessen sei.¹⁹

Deshalb stellt sich die Frage, ob eine staatliche Pflicht besteht, zumindest Handelsschiffe unter deutscher Flagge vor den erheblichen Gefahren der Piraterie zu schützen und dabei hoheitliche Schutzkräfte an Bord besonders gefährdeter Schiffe einzusetzen. Das Vorliegen einer solchen Schutzpflicht wird unterschiedlich beurteilt.²⁰ Eine Schutzpflicht, auf die der Einzelne einen Anspruch hätte, ließe sich mangels einfachgesetzlicher Anspruchsgrundlage nur direkt aus dem Grundgesetz herleiten. In Betracht käme zum einen ein Schutzgewähranspruch aus den einschlägigen Grundrechten, nämlich Art. 2 Abs. 2 GG in Bezug auf Leben und Gesundheit der Schiffsbesatzungen und Art. 14 Abs. 1, 2 GG in Bezug auf das Eigentum an Schiff und Ladung.²¹ Zum anderen könnte sich aus Art. 27 GG, der die Einheitlichkeit der deutschen Handelsflotte garantiert, eine Schutzpflicht gegen Piraterie ergeben. Es ist inzwischen anerkannt, dass sich nicht nur aus dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, sondern auch aus anderen Grundrechten wie z.B. Art. 14 GG staatliche Schutzpflichten ableiten lassen, wenn eine erhebliche Gefahr für die grundrechtlich gewährleisteten Rechtsgüter besteht.²² Mit Blick auf Art. 27 GG ist es dagegen bereits umstritten, ob er eine Schutzpflicht gegenüber Handelsschiffen unter deutscher Flagge begründet. Nach ganz überwiegender Auffassung im Schrifttum enthält der Grundsatz der Einheitlichkeit der deutschen Handelsflotte allenfalls objektiv-rechtliche Schutzwirkungen, nicht aber einen subjektiv-rechtlichen Anspruch des Schiffseigners oder -betreibers auf

18 Vgl. BT-Drucks. 17/6715 v. 01.08.2011. Antwort auf Frage Nr. 30.

19 Protokollnotiz Hamburgs zu dem Beschluss der IMK v. 08./09.12.2011, zu TOP 24: Pirateriebekämpfung.

20 Stv. zu diesem Streit U. Mager, *Einrichtungsgarantien*, 2003, S. 386 f. m.w.N.; s.a. M. Herdegen in Maunz/Dürig, GG, Art. 27, Stand d. Komm. 49. Erg.-Lief. 2007, Rn. 24 ff.

21 A. Hawxwell, *Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, Ausarbeitung »Schutz vor Piraten durch private Sicherheitsdienste«*, WD 3-3000-258/11, S. 5 f.

22 Zu Art. 2 Abs. 2 GG bspw. BVerfGE 39, 1; 88, 203 zum Schutz des ungeborenen Lebens; BVerfGE 49, 89; 53, 30; 56, 54; 77, 170; 77, 381; 79, 174, sowie zuletzt BVerfG, NVwZ 2011, 991 zum Schutz vor gefährlichen Anlagen und Immissionen; BVerfGE 46, 160 zum Schutz vor terroristischer Bedrohung; BVerfGE 55, 349 zum Schutz deutscher Staatsangehöriger gegenüber fremden Staaten. Zu Art. 14 GG bspw. zuletzt BVerfG, NVwZ 2010, 114; s. ferner und m.w.N. B. Remmert in Maunz/Dürig, GG, Art. 19 Abs. 2, Stand d. Komm. 52. Erg.-Lief. 2008, Rn. 45; K. Stern, *Die Schutzpflichtenfunktion der Grundrechte: Eine juristische Entdeckung*, DÖV 2010, 241; E. Klein, *Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates*, NJW 1989, 1633.

Schutzgewährung.²³ Selbst wenn ein solcher Anspruch auf Schutz aus Art. 27 GG hergeleitet werden könnte, so stünde den politischen Akteuren jedenfalls ein weiter Gestaltungsspielraum hinsichtlich seiner Erfüllung zu.²⁴ Bei der Frage nach militärischem Schutz für die deutsche Handelsflotte stellen ihre Existenz und Funktionsfähigkeit als Belange von Verfassungsrang lediglich eine Abwägungsposition dar, die gegen andere verfassungsrechtlich geschützte Belange abgewogen werden muss.²⁵ Durch die Beteiligung Deutschlands an der EU-Operation »Atalanta«, die auch dem Schutz von Handelsschiffen unter deutscher Flagge dient, hat die Bundesregierung eine möglicherweise aus Art. 27 GG herzuleitende Schutzpflicht jedenfalls erfüllt.

Auch für Schutzpflichten, die den Grundrechten entnommen werden, gilt, dass den zuständigen staatlichen Organen ein weites Auswahlermessen bei der Wahl der zu ergreifenden Maßnahmen zukommt, solange diese nicht offensichtlich ungeeignet sind.²⁶ Es ist lediglich das Untermaßverbot zu beachten. Die bisher von der Bundesregierung ergriffenen Maßnahmen können nicht als ungeeignet angesehen werden, da der militärische Einsatz auf See immerhin Erfolge zu verzeichnen hat, auch wenn das Problem der Piraterie vor der Küste Somalias dadurch nicht gelöst werden kann. Ein darüber hinausgehender Anspruch auf individuelle Begleitung von Handelsschiffen durch hoheitliches Personal wäre nur unter ganz außergewöhnlichen Umständen denkbar, die zu einer sog. »Ermessensreduzierung auf Null« führten, d.h. angesichts derer der Einsatz von Hoheitskräften an Bord eines bedrohten Handelsschiffes die einzige angemessene Maßnahme wäre.²⁷ Ob solche Umstände ausnahmsweise vorliegen, kann nur im Einzelfall entschieden werden. Eine Schutzpflicht, die den Staat generell zu einer so spezifischen Maßnahme wie dem Einsatz von hoheitlichen Schutzkräften an Bord deutscher Handelsschiffe verpflichtete, lässt sich daher verfassungsrechtlich nicht begründen.²⁸

C. Der Einsatz privater bewaffneter Sicherheitsdienste

Als Alternative zu hoheitlichem Schutz setzen auch deutsche Reeder jetzt vermehrt private bewaffnete Sicherheitsdienste an Bord ihrer Schiffe ein. Über die rechtliche Zulässigkeit und die Probleme dieser Herangehensweise ist in letzter Zeit diskutiert worden.

23 U. Mager (Fn. 20), S. 386 f.; M. Herdegen (Fn. 20), Rn. 25 f., jeweils m.w.N.

24 M. Herdegen (Fn. 20), Rn. 25 (bezogen auf objektiv-rechtliche Schutzwirkungen, da er einen subjektiv-rechtlichen Bedeutungsgehalt verneint).

25 Ebenda, Rn. 25, 27.

26 Stv. BVerfGE 77, 170 (214); 79, 174 (202); 92, 26 (46); 115, 118 (159 ff.).

27 Vgl. A. S. Kolb/T. Neumann/T. R. Salomon, Die Entführung deutscher Seeschiffe: Flaggenrecht, Strafanwendungsrecht und diplomatischer Schutz, ZaöRV 71 (2011), 191 (238 ff.).

28 So im Ergebnis auch der Abschlussbericht der IMK-AG »Pirateriebekämpfung« (Fn. 2), S. 24-27.

I. Begriffsklärung

Bevor die Rechtsgrundlagen für einen solchen Einsatz dargestellt werden, ist vorab die Begrifflichkeit zu klären. Der Begriff der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen (PMSF), wie er dem auf internationaler Ebene vereinbarten, rechtlich unverbindlichen Montreux-Dokument von 2008²⁹ zugrunde liegt, ist sehr weit gefasst. Darunter fallen sowohl Firmen, die Tätigkeiten mit zivilem Gepräge wie etwa bewaffnete Bewachung und Schutz von Personen und Objekten ausüben, als auch solche, die in bewaffneten Konflikten eingesetzt werden und deren Tätigkeiten eher ein militärisches Gepräge haben.³⁰ Allerdings bezieht sich das Montreux-Dokument nur auf Tätigkeiten privater Sicherheitsdienstleister in bewaffneten Konflikten und ist daher für den Schutz privater Handelsschiffe vor Piratenangriffen nicht einschlägig. Um deutlich zu machen, dass es sich nicht um vorrangig militärische Tätigkeiten in einem bewaffneten Konflikt handelt,³¹ die Sicherheitsdienstleister an Bord von Handelsschiffen erbringen, sollte man besser von privaten maritimen bewaffneten Sicherheitsdiensten sprechen. Die vorläufigen Leitlinien der IMO verwenden dementsprechend die Begriffe »private maritime security companies (PMSC)« für die Unternehmen und »privately contracted armed security personnel on board ships (PCASP)« für deren Personal.³² Über das Montreux-Dokument hinausgehende internationale unverbindliche Leitlinien für Sicherheitsdienste sind im International Code of Conduct for Private Security Service Providers (ICoC) verankert, der von vielen Sicherheitsunternehmen weltweit unterzeichnet worden ist.³³

II. Gegenwärtige Rechtslage

Zunächst ist festzuhalten, dass sich der Einsatz bewaffneter Sicherheitsdienste auf Handelsschiffen nach dem Recht des Flaggenstaats richtet. Dies folgt aus Art. 91, 92 und 94 des UN-Seerechtsübereinkommens von 1982, die den auch völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Grundsatz der Flaggenstaatsjurisdiktion normieren.³⁴ Befindet sich das Schiff im Küstenmeer oder in den inneren Gewässern eines

29 Montreux Document on pertinent international legal obligations and good practices for States related to operations of private military and security companies during armed conflict, UN Doc. A/63/467 – S/2008/636 v. 06.10.2008. Annex.

30 Vgl. BT-Drucks. 17/6780 v. 05.08.2011. Vorbem. der Bundesregierung, S. 3.

31 Dazu T. Neumann/T. R. Salomon, Kein Krieg vor Somalia, HuV-I 2011, S. 165 (170).

32 MSC.1/Circ.1405 v. 23.05.2011. Interim Guidance to Shipowners, Ship Operators, and Shipmasters on the Use of Privately Contracted Armed Security Personnel on Board Ships in the High Risk Area, Annex, § 1.1, aktualisiert durch MSC.1/Circ.1405/Rev.1 v. 16.09.2011.

33 Im Februar 2012 waren es 307 Unternehmen aus 51 Ländern, <http://www.icoc-ppsp.org/>; deutsche Übersetzung abrufbar unter: http://www.icoc-ppsp.org/uploads/INTERNATIONAL_CODE_OF_CONDUCT_Final_with_Company_Names_-_GERMAN.pdf.

34 Dazu näher D. König, Flag of Ships in: R. Wolfrum (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of International Law, abrufbar unter: www.mpepil.de, m.w.N.

anderen Staates, so sind zusätzlich dessen einschlägige Rechtsbestimmungen wie etwa Einfuhr- oder Mitführverbote für Waffen, Zoll- und Strafvorschriften u.Ä. zu beachten.³⁵ Für Handelsschiffe unter deutscher Flagge, auf die sich diese Abhandlung beschränken soll, gilt daher deutsches Recht, das den Einsatz solcher Sicherheitsdienste nicht verbietet. Die einschlägige Rechtsgrundlage findet sich in § 34 a der Gewerbeordnung (GewO). Gemäß § 34 a Abs. 1 GewO bedürfen Bewachungsunternehmen einer gewerberechtlichen Erlaubnis, die i.d.R. zu erteilen ist, wenn der Unternehmer die für den Gewerbebetrieb erforderliche Zuverlässigkeit und die erforderlichen Mittel besitzt oder entsprechende Sicherheiten nachweist und eine Unterrichtungsbescheinigung einer Industrie- und Handelskammer vorlegt.³⁶ Der Bewachungsunternehmer darf nur solche Personen beschäftigen, die ihrerseits die erforderliche Zuverlässigkeit besitzen und einen Unterrichtsnachweis erbringen. Eine zusätzliche Sachkundeprüfung, wie sie etwa für Kontrollgänge im öffentlichen Verkehrsraum oder für die Bewachung im Einlassbereich von Diskotheken erforderlich ist, muss von maritimen Sicherheitsdienstleistern bisher nicht abgelegt werden. Problematisch ist im Zusammenhang mit diesen »weichen« Genehmigungsvoraussetzungen, dass die Verwaltung faktisch einem Genehmigungszwang unterliegt. Durch die Einwirkung der in Art. 12 GG garantierten Berufsfreiheit auf die Auslegung und Anwendung einfachen Rechts muss sie die gewerberechtliche Erlaubnis nämlich erteilen, wenn die Voraussetzungen des § 34 a GewO erfüllt sind.³⁷

Gemäß § 34 a Abs. 5 GewO dürfen der Bewachungsunternehmer und seine Beschäftigten allerdings nur diejenigen Rechte wahrnehmen, die jedermann im Falle einer Notwehr, eines Notstandes oder der Selbsthilfe zustehen.³⁸ Dabei sind die Voraussetzungen der jeweiligen Normen zu beachten. § 34 a Abs. 5 GewO hebt in Bezug auf die Ausübung dieser Rechte nochmals den Grundsatz der Erforderlichkeit hervor. Gemäß § 4 StGB gilt auf Schiffen, die berechtigt sind, die Bundesflagge oder das Staatszugehörigkeitszeichen der Bundesrepublik Deutschland zu führen, das deutsche Strafrecht. Überschreitet ein Mitarbeiter des Unternehmens an Bord eines deutschen Handelsschiffes diese Grenzen und begeht eine Straftat, z.B. eine

35 Vgl. dazu D. König/T. R. Salomon, Private Sicherheitsdienste im Einsatz gegen Piraten – Feuer mit Feuer bekämpfen?, Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung 2011, 303 (309 ff.).

36 Zur gesetzlichen Konzeption auch D. König/T. R. Salomon (Fn. 35), S. 319 ff.

37 Jungk/Deutschland, in Pielow, BeckOK-GewO, 12. Aufl. (2010), § 34 a GewO Rn. 28; T. R. Salomon/S. tho Pesch, License to kill? – Staatshaftung und die Zertifizierung von maritimen Sicherheitsdiensten, ZRP 2012, 1.

38 F. Schoch, Privatisierung polizeilicher Aufgaben, in Kluth/Müller/Peilert (Hrsg.), Wirtschafts-Verwaltungs-Recht, FS Rolf Stober, Köln 2008, S. 559 (562); R. Brinktrine, Der Einsatz privater Sicherheitsdienste zum Schutz vor Piraterie und maritimem Terrorismus, in R. Stober (Hrsg.): Der Schutz vor Piraterie und maritimem Terrorismus zwischen internationaler, nationaler und unternehmerischer Verantwortung, 2010, S. 44; D. König/T. R. Salomon (Fn. 35), S. 320 f.

gefährliche Körperverletzung oder eine fahrlässige Tötung, so unterfällt dies folglich dem deutschen Strafrecht. Liegt eine Erlaubnis gemäß § 34 a GewO vor, so ist die Beschäftigung solcher Sicherheitsdienste an Bord deutscher Handelsschiffe grundsätzlich zulässig. Will der Reeder ein maritimes Sicherheitsunternehmen beschäftigen, das seine Niederlassung in einem anderen EU-Mitgliedstaat hat, so bedarf es gemäß § 13 a GewO lediglich einer Anzeige durch dieses Unternehmen, dass es vorübergehend grenzüberschreitende Dienstleistungen erbringen will, und des Nachweises, dass keine Vorstrafen vorliegen. Nur wenn eine Nachprüfung ergibt, dass ein wesentlicher Unterschied zwischen der Berufsqualifikation des ausländischen Dienstleistungsunternehmens und der im Inland erforderlichen Ausbildung besteht, darf gemäß § 13 a Abs. 3 GewO eine zusätzliche Eignungsprüfung verlangt werden.³⁹

Was die Bewaffnung von Sicherheitsdienstleistern betrifft, ist in §§ 8, 28 des Waffengesetzes (WaffG) geregelt, dass ein Bedürfnis zum Erwerb, Besitz und Führen von Schusswaffen anerkannt wird, wenn glaubhaft gemacht wird, dass Bewachungsaufträge wahrgenommen werden oder werden sollen, die aus Gründen der Sicherung einer gefährdeten Person oder eines gefährdeten Objekts Schusswaffen erfordern und die beantragten Schusswaffen geeignet sind, die Gefährdung zu verringern. Art und Anzahl der Schusswaffen hängen von dem Bedürfnis im Einzelfall ab. Die entsprechende Erlaubnis bezieht sich i.d.R. auf die nach dem Waffengesetz erlaubnisfähigen »zivilen« Waffen, d.h. vorrangig Handfeuerwaffen sowie Jagd- und Sportgewehre. Verboten sind demgegenüber insbesondere vollautomatische Waffen sowie die weiteren in Anlage 2 zu § 2 Abs. 2-4 WaffG aufgeführten Schusswaffen und Vorrichtungen wie Laser oder Zielpunktprojektoren und bestimmte Nachtsicht- und Nachtzielgeräte. Ob es sich im Einzelfall um eine verbotene Waffe oder Vorrichtung handelt, entscheidet gemäß § 2 Abs. 5 i.V.m. § 48 Abs. 3 WaffG das Bundeskriminalamt (BKA). Dieses kann außerdem gemäß § 40 Abs. 4 WaffG auf Antrag allgemein oder im Einzelfall Ausnahmen von den Verboten zulassen, wenn die Interessen des Antragstellers aufgrund besonderer Umstände das öffentliche Interesse an der Durchsetzung des Verbots überwiegen.⁴⁰ Grundsätzlich verboten sind ebenfalls Kriegswaffen und andere in der Kriegswaffenliste aufgeführte Waffen, Vorrichtungen und Munition, die dem Kriegswaffenkontrollgesetz (KWKG) als *lex specialis* unterliegen. Deren Herstellung, Besitz, Beförderung auf deutschen Schiffen und Inverkehrbringen bedarf der Genehmigung durch die Bundesregierung, auf deren Erteilung kein Anspruch besteht (§ 6 Abs. 1 KWKG). Unter besonderen Umständen gibt es daher theoretisch

³⁹ Dazu auch D. König/T. R. Salomon (Fn. 35), S. 321 m.w.N.

⁴⁰ Gemäß § 40 Abs. 4 Satz 2 WaffG kann ein überwiegendes Interesse des Antragstellers insbesondere dann angenommen werden, wenn die verbotenen Waffen und/oder die verbotene Munition aus dem Bundesgebiet in das Ausland verbracht werden sollen. Allerdings ist fraglich, ob dies der Fall ist, wenn die Waffen oder Munition an Bord eines Handelsschiffes unter deutscher Flagge gebracht werden sollen.

die Möglichkeit, den Einsatz von bestimmten, in der Kriegswaffenliste aufgeführten Gegenständen wie z.B. Leuchtschmuckmunition oder bestimmte Gewehre durch private Sicherheitsdienste zu genehmigen.⁴¹ In der Praxis ist die Nutzung von Kriegswaffen durch Private bisher grundsätzlich nicht genehmigt worden.⁴² Zudem besteht auch Einigkeit darüber, dass Kriegswaffen für die Abwehr von Piratenangriffen nicht erforderlich sind.

Die Verbringung der nach dem Waffengesetz erlaubten Waffen an Bord eines Handelsschiffes unter deutscher Flagge, welches das Bundesgebiet verlässt, gilt als Ausfuhr i.S.v. § 4 Abs. 2 Nr. 4 des Außenwirtschaftsgesetzes (AWG). Die Ausfuhr von Waffen, Munition und Kriegsgerät kann gemäß § 7 Abs. 1 und 2 Nr. 1a) AWG zum Schutz der Sicherheit und der auswärtigen Interessen der Bundesrepublik Deutschland beschränkt werden und bedarf daher gemäß § 5 Abs. 1 der Außenwirtschaftsverordnung (AWV) i.V.m. Teil I Abschnitt A der Ausfuhrliste der Genehmigung. Unter Umständen kann gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 16 a) AWV eine Befreiung vom Genehmigungserfordernis erteilt werden, wenn Schusswaffen i.S.d. Waffengesetzes und der dazugehörigen Munition zum eigenen Gebrauch – und dazu zählt auch der Fremdschutz – mitgeführt werden. Zuständig für die Erteilung von Ausfuhrgenehmigungen und Befreiungen ist das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA). Mit dem Genehmigungserfordernis soll insbesondere sichergestellt werden, dass Waffen, Munition und Kriegsgerät nicht zum Schaden der Bundesrepublik Deutschland und ihrer Außenpolitik in Krisengebiete ausgeführt werden.

III. Aushöhlung des staatlichen Gewaltmonopols?

Gegen den Einsatz privater Sicherheitsdienste an Bord deutscher Handelsschiffe wird gelegentlich geltend gemacht, dass damit das Gewaltmonopol des Staates ausgehöhlt werde.⁴³ In der Tat ist es Aufgabe des Staates, präventiv Gefahren, die seinen Bürgern und ihren Rechtsgütern drohen, abzuwehren und repressiv Strafverfolgungsmaßnahmen vorzunehmen. Gemäß Art. 33 Abs. 4 GG ist die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse als ständige Aufgabe Angehörigen des öffentlichen Dienstes vorbehalten. Aufgaben in Kernbereichen hoheitlicher Tätigkeit, zu denen insbesondere die Gewährleistung der inneren und äußeren Sicherheit zählt, dürfen daher nicht von Privaten erfüllt werden.⁴⁴ Bei dem Einsatz maritimer Sicherheitsdienstleister geht es allerdings auch gar nicht um die Ausübung hoheitsrechtlicher

41 Dazu der Abschlussbericht der IMK-AG »Pirateriebekämpfung« (Fn. 2), S. 29 f.

42 A. Hawxwell, Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages (Fn. 21), S. 10, unter Verweis auf die Antwort der Bundesregierung, BT-Drucks. 15/5824, S. 20; vgl. auch BT-Drucks. 17/6780 v. 05.08.2011. Antwort auf Frage Nr. 24a).

43 Mit Nachweisen hierzu D. König/T. R. Salomon (Fn. 35), S. 322 f. m.w.N.

44 Stv. F. Schoch (Fn. 38), S. 560; Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage der Abgeordneten Dr. Werner Hoyer, u.a., BT-Drucks. 15/5824 v. 24.06.2005. S. 8.

Befugnisse, sondern um die Wahrnehmung von Notwehr-, Not- und Selbsthilferechten sowie möglicherweise dem vorläufigen Festnahmerecht für jedermann gemäß § 127 Abs. 1 StPO. Dies folgt eindeutig aus dem Wortlaut des § 34 a Abs. 5 GewO, der die genannten Rechte aufzählt. Insofern ist die Tätigkeit maritimer Sicherheitsdienstleister rechtlich nicht anders zu bewerten als diejenige von Bewachungsunternehmen an Land, die gefährdete Personen oder Objekte schützen oder Geldtransporte begleiten. In der Praxis können sich jedoch dadurch Probleme ergeben, dass es auf See zu einer Umkehrung des Regel-/Ausnahmeverhältnisses kommt.⁴⁵ Während die Jedermannrechte an Land nur ausnahmsweise und kurzfristig wahrgenommen werden, weil Hoheitskräfte schnell einschreiten können, mag es auf See mangels einsatzbereiter Hoheitskräfte vor Ort zu Beweisschwierigkeiten und im Fall der vorläufigen Festnahme zu einem vergleichsweise längeren Aufenthalt an Bord kommen, bis die mutmaßlichen Piraten den zuständigen Strafverfolgungsbehörden übergeben werden können. Diese praktischen Probleme ändern aber nichts daran, dass der Einsatz privater Sicherheitsunternehmen an Bord deutscher Handelsschiffe nicht mit dem Gewaltmonopol und den verfassungsrechtlichen Privatisierungsschranken in Konflikt gerät. Vielmehr handelt es sich um Maßnahmen der Eigensicherung, mit deren Durchführung der Schiffseigner oder –betreiber ein privates Unternehmen beauftragt.⁴⁶ Damit stehen dem Einsatz privater maritimer Sicherheitsdienstleister verfassungsrechtliche Bedenken nicht entgegen.

IV. Vorschläge für eine Änderung der Rechtslage

Bis zum Frühsommer 2011 schien in der Bundesregierung die Ansicht vorzuherrschen, dass der Einsatz maritimer Sicherheitsdienste abzulehnen sei und Gesetzesänderungen folglich nicht wünschenswert seien. Da die Überprüfung verschiedener Optionen aber zu dem Ergebnis führte, dass eine regelmäßige Begleitung deutscher Handelsschiffe durch Hoheitskräfte nicht machbar war und die Reeder vermehrt private Sicherdienste beschäftigten, zeichnete sich eine Änderung dieser Haltung ab. Hinzu kam, dass die IMO im Mai 2011 die ersten vorläufigen Leitlinien für Schiffseigner und -betreiber⁴⁷ einerseits und für Flaggenstaaten⁴⁸ andererseits verabschiedete. Diese wurden im September 2011 noch einmal aktualisiert und durch vorläufige Leitlinien für Hafen- und Küstenstaaten⁴⁹ ergänzt. Die IMO betont darin zwar, dass sie nicht beabsichtigt, den Einsatz privater Sicherheitsdienste zu fördern oder zu institutionalisieren. Sie fordert die Flaggenstaaten aber dringend dazu auf, im Rahmen ihrer nationalen Politik selbst zu entscheiden, ob und wenn ja, unter welchen Bedingungen sie einen solchen Einsatz

⁴⁵ So schon D. König/T. R. Salomon (Fn. 35), S. 322 f. m.w.N.

⁴⁶ Vgl. hierzu F. Schoch (Fn. 38), S. 563 f.

⁴⁷ Aktualisierte Fassung MSC.1/Circ.1405/Rev.1 v. 16.09.2011.

⁴⁸ MSC.1/Circ.1406 v. 23.05.2011. aktualisiert durch MSC.1/Circ.1406/Rev.1 v. 16.09.2011.

⁴⁹ MSC.1/Circ.1408 v. 16.09.2011. Annex.

zulassen wollen.⁵⁰ Dabei sollen die Flaggenstaaten die von der IMO entwickelten Leitlinien in Betracht ziehen. Die Bundesregierung hat sich daraufhin entschlossen, maritime Sicherheitsdienste nicht nur grundsätzlich zuzulassen, sondern auch Gesetzesänderungen zur Qualitätssicherung zu prüfen.

Die gegenwärtigen gesetzlichen Anforderungen an Bewachungsunternehmen sind, wie soeben dargelegt, offenkundig nicht auf die besondere Situation auf See zugeschnitten. Denn es bedarf neben der unabdingbaren Voraussetzung der Zuverlässigkeit des Nachweises weiterer spezieller Kenntnisse und Fertigkeiten. Insbesondere muss das Bewachungspersonal mit den besonderen Verhältnissen an Bord eines Schiffes und den Anforderungen des »International Ship and Port Facility Security (ISPS) Code«, des »International Safety Management (ISM) Code« und den von der IMO empfohlenen Best Management Practices (BMP) vertraut sein.⁵¹ Daher ist eine Änderung der Rechtslage für maritime Sicherheitsdienste notwendig, und die Bundesregierung hat sich noch im Dezember 2011 auf ein Regelungskonzept verständigt, das auf zwei wesentlichen Bausteinen beruht.⁵²

Zum einen ist vorgesehen, für private bewaffnete Sicherheitskräfte (PBS) eine Zertifizierung zur Einsatzvoraussetzung zu machen. In der Gewerbeordnung müsste eine entsprechende Ermächtigungsgrundlage verankert werden, die es erlaubt, im Wege des Erlasses von Rechtsverordnungen die Voraussetzungen im Einzelnen zu regeln und ggf. bei neuen Gefährdungslagen anzupassen.⁵³ Die Zertifizierung der Sicherheitsunternehmen soll gemeinsam vom Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) und der Bundespolizei durchgeführt werden. Die Bundespolizei verfügt aufgrund der Arbeit des Piraterie-Präventionszentrums über ausreichende Erfahrung, um die Zertifizierung vorzunehmen. Zum anderen soll die See-Eigensicherungsverordnung (SeeEigensichV), die im Jahr 2005 zur Implementierung des ISPS-Codes und der EG-Verordnung 725/2004 zur Erhöhung der Gefahrenabwehr auf Schiffen und in Hafenanlagen⁵⁴ erlassen worden ist, geändert werden. Die Schiffseigner und -betreiber sollen verpflichtet werden, nur zertifizierte Sicherheitsdienste an Bord deutscher Handelsschiffe zu beschäftigen. Geplant ist, die näheren Einzelheiten in Bezug auf den Einsatz der bewaffneten Sicherheitsdienste in den gemäß § 7 SeeEigensichV aufzustellenden Gefahrenabwehrplan aufzunehmen. Dieser muss schon bisher vom Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie (BSH) genehmigt werden, welches auch seine Einhaltung überwacht. Die Einbeziehung in den ohnehin erforderlichen Gefahrenabwehrplan bietet sich

50 A/27/5(b)/2 v. 29.11.2011. Annex 4, § 8 (c).

51 Vgl. BT-Drucks. 17/7166 v. 27.09.2011. Antwort der Bundesregierung auf Frage Nr. 12, S. 5.

52 Pressemitteilung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie v. 16.12.2011. »Rechtssicherheit für Reeder – Bundesregierung stellt Konzept zur Zertifizierung von privaten Sicherheitskräften vor«.

53 In § 34 a Abs. 2 GewO gibt es schon eine Ermächtigungsgrundlage zum Erlass von Rechtsverordnungen, die entsprechend ergänzt werden könnte.

54 ABl. EG L 129/6 v. 29.04.2004.

an, da der ISPS-Code zwar vorrangig der Abwehr von Gefahren durch terroristische Handlungen dient, nach seinem weiten Wortlaut aber die Abwehr von Gefahren durch Piraterie nicht ausschließt.⁵⁵

Die geplante Zertifizierung ist zu begrüßen, da sie höhere Qualitätsanforderungen an die bewaffneten maritimen Sicherheitsdienste stellt, als dies nach der gegenwärtigen Rechtslage der Fall ist. Allerdings müssen folgende Eckpunkte beachtet werden: Private Sicherheitsdienste dürfen auch zukünftig nur die Jedermannrechte im Fall von Notwehr, Nothilfe oder Selbsthilfe ausüben. Kriegswaffen dürfen grundsätzlich nicht zum Einsatz kommen. Und die Gesamtverantwortung muss, wie dies in § 106 des Seemannsgesetzes vorgesehen ist, beim Kapitän verbleiben.⁵⁶ Es empfiehlt sich, bei der Ausgestaltung der Neuregelung die zurzeit noch vorläufigen IMO-Leitlinien umzusetzen. Die vorläufige Leitlinie für Schiffseigner, – betreiber und Schiffsführer enthält eine Fülle von Kriterien, die von der Auswahl des Unternehmens, Hintergrundinformationen, Schulung des Sicherheitspersonals, Versicherungsschutz und Ausrüstung einschließlich Waffen und Munition bis zu Regeln über die Anwendung von Gewalt reichen. Dabei ist zu beachten, dass die Anwendung bewaffneter Gewalt so weit wie möglich zu vermeiden ist und einer strikten Verhältnismäßigkeitsprüfung unterliegt,⁵⁷ die über die Voraussetzungen nationaler Rechtfertigungsgründe und den in § 34 a Abs. 5 GewO betonten Grundsatz der Erforderlichkeit hinausgehen kann.⁵⁸ Zudem soll der Gebrauch von Schusswaffen in jedem Fall dokumentiert und in einem detaillierten schriftlichen Bericht festgehalten werden, der an den Schiffseigner oder -betreiber weiterzugeben ist.⁵⁹ Außerdem sollen die zuständigen Militärbehörden davon unterrichtet werden, wenn ein Schiff, das durch das Hochrisikogebiet fährt, bewaffnetes Sicherheitspersonal, Waffen und andere Sicherheitsvorkehrungen an Bord hat.⁶⁰ Der Flaggenstaat ist wiederum aufgefordert, entsprechende Dokumentations- und Berichtspflichten

55 Der ISPS-Code Teil A verwendet in § 1.2 (Ziele) den Begriff »sicherheitsrelevante Ereignisse«. Ein weites Verständnis dieses Begriffs wird bestätigt in der Präambel der EG-Verordnung 725/2004 (Fn. 54), in der es in der zweiten Begründungserwägung heißt: »Die Gefahrenabwehr für die Schifffahrt der Europäischen Gemeinschaft und die Bürger, die diese nutzen, sowie die Umwelt sollte angesichts drohender vorsätzlicher rechtswidriger Handlungen, wie z.B. *Terrorakte, Piraterie oder anderen Handlungen gleicher Art*, jederzeit sichergestellt werden« (Hervorhebung durch die Verf.). Zu diesem Ergebnis kommt auch der Abschlussbericht der IMK-AG »Pirateriebekämpfung« (Fn. 2), S. 21.

56 Dazu näher die Ausarbeitung des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestags von A. Hawxwell (Fn. 21), S. 7 f.

57 MSC.1/Circ.1405/Rev.1 v. 16.09.2011. Annex, § 3.5.

58 So ist dem nationalen Notwehrrecht gem. § 32 StGB beispielsweise eine Verhältnismäßigkeitsprüfung fremd, stv. Lackner/Kühl, StGB, 27. Aufl. 2011, Rn. 11.

59 MSC.1/Circ.1405/Rev.1 v. 16.09.2011. Annex, § 3.6.

60 Ebenda, § 3.8.

gesetzlich vorzuschreiben und deren Einhaltung zu sicherzustellen.⁶¹ Dies bedarf der besonderen Erwähnung, da es bisher so zu sein scheint, dass weder der Einsatz privater Sicherheitsdienste noch die Anwendung von Waffengewalt dokumentiert und den Behörden gegenüber offen gelegt werden. Schließlich sollten die bereits vorliegenden oder in der Ausarbeitung befindlichen Regelungen in anderen Flaggenstaaten, wie z.B. in Dänemark, Norwegen oder Großbritannien, berücksichtigt werden, um ein möglichst einheitliches Vorgehen sicherzustellen.

D. Bewertung des Einsatzes privater Sicherheitsdienste und Ausblick

Zusammenfassend können folgende Ergebnisse festgehalten werden: Erstens lässt sich weder aus den Grundrechten noch aus Art. 27 GG, der die Einheitlichkeit der deutschen Handelsflotte garantiert, eine Schutzpflicht herleiten, die den Staat konkret dazu verpflichtet, gefährdete Handelsschiffe durch hoheitliches Personal an Bord zu begleiten. Zweitens ist der Einsatz maritimer bewaffneter Sicherheitsdienste an Bord von Handelsschiffen unter deutscher Flagge nach der gegenwärtigen Rechtslage zulässig. Ein solcher Einsatz verstößt insbesondere nicht gegen das staatliche Gewaltmonopol, da das Sicherheitspersonal keine Hoheitsbefugnisse ausübt, sondern auf die sog. Jedermannrechte beschränkt ist. Drittens reichen die gegenwärtigen Anforderungen in der Gewerbeordnung nicht aus, um sicherzustellen, dass das Sicherheitspersonal über die auf See erforderlichen besonderen Kenntnisse und Fertigkeiten verfügt. Daher ist eine Gesetzesänderung erforderlich. Es ist deshalb zu begrüßen, dass sich die Bundesregierung entschlossen hat, ein Zertifizierungsverfahren einzuführen. Viertens sollten bei der Ausarbeitung der Neuregelung die vorläufigen Leitlinien der IMO so weit wie möglich umgesetzt werden. Zudem sollten die bereits bestehenden oder in der Ausarbeitung befindlichen Regelungen anderer europäischer Flaggenstaaten berücksichtigt werden. Fünftens sollten, wie dies in Bezug auf den Gefahrenabwehrplan vorgesehen ist, Synergieeffekte genutzt werden. Dabei ist darauf zu achten, dass die zusätzliche Belastung der Reedereien nicht zu groß wird, um Ausflagungen zu vermeiden. Da die Zertifizierung maritimer Sicherheitsdienste nach der jetzt erreichten Kompromisslösung im politischen Raum von zwei Bundesbehörden durchgeführt werden und zudem das BSH einbezogen werden soll, muss sichergestellt werden, dass es nicht zu Reibungs- und Zeitverlusten kommt.

Angesichts der Tatsache, dass hoheitlicher Begleitschutz nach Aussage der Bundesregierung nicht zu leisten ist und von den Reedern vermehrt private bewaffnete Sicherheitsdienstleister eingesetzt werden, ist es vernünftig und notwendig, neue gesetzliche Regelungen zur Qualitätssicherung zu schaffen. Dennoch sollte man sich darüber im Klaren sein, dass dies nur die »zweitbeste Lösung« ist, da die

61 Ebenda, § 5.2 Nr. 6.

Gefahrenabwehr grundsätzlich eine staatliche Aufgabe ist. Außerdem sollte man folgende Risiken nicht aus den Augen verlieren: Selbst eine Zertifizierung löst nicht alle Probleme, die sich bei einem Einsatz maritimer Sicherheitsdienste stellen. Problematisch ist vor allem die Gefahr einer Eskalation der Gewalt. Ein Anstieg der Gewalt ist insbesondere dann zu befürchten, wenn es den Piraten beispielsweise durch den Einsatz mehrerer Angriffsboote oder effektiverer Waffen gelänge, bewaffnete Dienstleister zu überwältigen und das Schiff einzunehmen. Bisher haben es die Piraten immer verstanden, sich auf neue Verteidigungsstrategien einzustellen und ihr Vorgehen entsprechend anzupassen. Ferner besteht bei dem Einsatz privater Dienste das Risiko, dass sich sowohl der Kapitän, der die Letztverantwortung für alle Geschehnisse an Bord seines Schiffes trägt, als auch Mitglieder eines Sicherheitsteams einer Strafverfolgung ausgesetzt sehen, wenn es z.B. zu Verstößen gegen das Strafrecht, das Waffen- oder Einfuhr- und Zollrecht von Küsten- oder Hafenstaaten kommt.⁶² Schließlich könnten sich bei einer Zertifizierung privater Dienste durch staatliche Stellen staatshaftungsrechtliche Fragen stellen.⁶³ Deshalb muss die geplante Neuregelung sorgfältig, aber dennoch zeitnah ausgearbeitet und später effektiv umgesetzt und kontrolliert werden.

62 Am 15.02.2012 haben zwei Angehörige eines hoheitlichen italienischen Begleitteams, die auf dem Tanker *Enrica Lexie* eingesetzt waren, angeblich zwei indische Fischer erschossen, die sie für Piraten gehalten hatten. Das Schiff wurde in einen indischen Hafen verbracht, wo die beiden zusammen mit dem Kapitän in Haft genommen wurden. Beide sollen wegen Mordes angeklagt werden. Vgl. Lloyd's List v. 17. und 21.02.2012.

63 Dazu näher T. R. Salomon/S. tho Pesch (Fn. 37), 1 ff.



Bedrohung der Handelsschifffahrt durch Piraterie

– Möglichkeiten und Grenzen von Selbstschutzmaßnahmen –

Ralf Nagel

Senator a.D., Geschäftsführendes Präsidiumsmitglied, Verband Deutscher Reeder (VDR)

A. Einleitung

Piraterie – dieser Begriff wird häufig noch immer in einem verharmlosenden Kontext verwendet. Piraten und Totenkopfsymbol werden in der Öffentlichkeit vielfach positiv mit einer Partei, einem Fußballverein, Spielfilmen und historischen Gestalten wie dem legendären Klaus Störtebeker in Verbindung gebracht, der mit seinen Vitalienbrüdern in Hamburg im Jahr 1401 hingerichtet wurde. Tatsächlich schien es so, als ob das Problem der Piraterie, von regional beschränkten und zahlenmäßig überschaubaren Vorfällen abgesehen, nach dem Zweiten Weltkrieg weltweit als weitgehend gelöst bzw. ausgerottet betrachtet werden konnte.¹ Ab Beginn der 90er Jahre des letzten Jahrhunderts wurden Schiffsbesatzungen und Reeder dann wieder häufiger das Opfer von Piratenüberfällen: Insbesondere in der Straße von Malakka in Südostasien und an der Westküste von Afrika wurden Schiffe von Piraten brutal überfallen und ausgeraubt. Die Statistiken des 1991 vom International Maritime Bureau (IMB) der International Chamber of Commerce (ICC) eingerichteten Piracy Reporting Centre (PRC) in Kuala Lumpur weisen ab 1995 eine deutlich erhöhte Anzahl der Piratenüberfälle auf Handelsschiffe aus.² Die Rückkehr der Piraterie wurde zu einer ernstesten Bedrohung der Handelsschifffahrt und des globalen Warenverkehrs, so dass sich u.a. auch der 43. VGT in Goslar im

1 Überfälle auf Schiffe in Häfen bzw. auf Reede mit dem Ziel, Bargeld oder sonstige Wertgegenstände zu entwenden, gab es allerdings immer wieder, etwa in einigen Häfen Südamerikas.

2 Vgl. BT-Drucks. 17/6715 v. 01.08.2011, S. 1.

Jahr 2005 mit diesem Thema beschäftigte.³ Durch verbesserte Zusammenarbeit auf regionaler und internationaler Ebene, höhere Sicherheitsmaßnahmen für die Seeschifffahrt und die Etablierung von neuen Sicherheitsstrukturen an Land gelang es jedoch insbesondere in Asien, die Piraterie wieder deutlich zurückzudrängen.

Seit Mitte des letzten Jahrzehnts sieht sich die Schifffahrt, und das heißt insbesondere die Seeleute an Bord der Schiffe, aber mit einer völlig neuen Form von Piraterie konfrontiert: Die brutale Geiselnahme von Schiffen und ihren Besatzungen vor Somalia entwickelte sich zu einem Problem unvorstellbaren Ausmaßes. Im Gegensatz zur lang bekannten Form der Piraterie in Form der schnellen Überfälle auf Schiffe, um die Besatzungen auszurauben und/oder ggf. auch Fracht zu stehlen, haben sich die somalischen Piraten auf Menschenraub spezialisiert, enorm professionalisiert und stellen immer höhere Lösegeldforderungen. Seeleute werden über Monate, z.T. mehr als ein Jahr, als Geiseln gefangen gehalten, erniedrigt und gequält und nicht selten auch ermordet.⁴ Während zunächst lediglich kleinere Schiffe mit niedrigem Freibord und niedriger Geschwindigkeit überfallen und gekapert wurden, bewiesen die Piraten spätestens mit der Entführung von z.T. sehr großen Schiffen bis hin zum VLCC ihren hohen Grad an krimineller Energie und erstaunliche logistische Fähigkeiten. Die Zahl der Angriffe stieg zwischen 2006 und 2010 stetig an.⁵ Zudem vergrößerte sich das Einsatzgebiet der Piraten, die längst nicht mehr nur in den Gewässern vor Somalia, sondern auch in weiten Bereichen des Indischen Ozeans aktiv sind: Piraten haben Schiffe bereits über 1.700 Seemeilen entfernt von der somalischen Küste angegriffen. Die vermehrte Verwendung von sog. Mutterschiffen hat diese Strategieänderung ermöglicht. Sie ist ebenso wie die größere Gewaltbereitschaft der Piraten und der Aufbruch von Zitadellen/Schutzräumen an Bord von Schiffen Ausdruck einer leider beachtlichen Fähigkeit der Piraten zur Reaktion auf die Maßnahmen der internationalen Gemeinschaft, der Reedereien und der Besatzungen zum Schutz der Schiffe.⁶

3 S. die Empfehlungen des 43. VGT Goslar 2005, Arbeitskreis VIII: Maßnahmen der Schifffahrt gegen Terrorismus und Piraterie. Interessanterweise wurde bereits zu diesem Zeitpunkt gefordert:

»II. Die gegen Terroranschläge auf Schiffen eingeführten Maßnahmen sind auch gegen Piratenüberfälle wirksam, müssen aber international verbessert werden. Im Rahmen der Entwicklungshilfe sind die von Piraterie betroffenen Küstenstaaten beim Aufbau geeigneter Sicherheitsstrukturen zu unterstützen.

III. Zur Abwehr von Terroranschlägen und Piratenüberfällen ist eine gesetzliche Klärung der Befugnisse der deutschen Streitkräfte auch im Hinblick auf die Unterstützung der Sicherheitsbehörden erforderlich.«

4 Die statistischen Zahlen des PRC sind alarmierend: 2009 hatten die Piraten insgesamt 1.050 Geiseln in ihrer Gewalt, 2010 insgesamt 1.181; 2009 wurden 69 Personen von Piraten dann getötet, 2010, 37; vgl. BT-Drucks. 17/6715 v. 01.08.2011, S. 6.

5 S. etwa IMK-AG »Pirateriebekämpfung«, Abschlussbericht, Stand: 10.11.2011, S. 10-11.

6 Vgl. IMK -AG »Pirateriebekämpfung«, Abschlussbericht, Stand: 10.11.2011, S. 14 ff.

In der zweiten Hälfte des Jahres 2011 ist zwar ein Rückgang der erfolgreichen Piratenangriffe zu verzeichnen, dennoch bleibt auch die Bilanz für 2011 erschreckend.⁷ Es ist festzuhalten, dass sich diese moderne Form der Piraterie leider zu einem »guten Geschäft« für viele Personen entwickelt hat, von dem ganze Clans und offensichtlich auch professionelle Hintermänner im Ausland leben.

Insofern ist es nicht erstaunlich, dass der Schutz vor und die Bekämpfung der Piraterie auch in der Reederschaft als eines der drängendsten Anliegen bewertet wird. Über ein Drittel der befragten Reedereien hat in einer Studie von PwC vom Juni 2011 angegeben, bereits direkt von Piraterie betroffen gewesen zu sein (d.h. dass mindestens ein Piratenangriff auf ein Schiff der jeweiligen Flotte erfolgt ist), und auch die finanzielle Belastung der maritimen Wirtschaft durch Piraterie hat sich 2011 nochmals deutlich erhöht. Rund ein Drittel der Reedereien gab an, bereits Sicherheitskräfte an Bord ihrer Schiffe zu beschäftigen.⁸ In einer internen VDR-Mitgliederbefragung vom Frühjahr 2011 wurde der Kampf gegen die Piraterie als eines der wichtigsten Verbandsthemen eingestuft.

Da der Golf von Aden zu den weltweit wichtigsten Seegebieten gehört, das von Handelsschiffen für den Handel mit Asien, Afrika und den Golfstaaten intensiv genutzt wird, ist es praktisch unmöglich, den von Piraterie betroffenen Bereich komplett zu vermeiden bzw. zu umfahren. Alle Schiffe, die den Suezkanal für die Reise nach Asien und zurück nach Europa nutzen, müssen die Nordküste von Somalia passieren. Zudem dienen von den rund 1.700 Passagen, die von deutschen Schiffen jedes Jahr im besonders gefährdeten Seegebiet durchgeführt werden, alleine rund 900 der Versorgung Ostafrikas und der Golfstaaten. Insgesamt fahren mehr als 25.000 Schiffe jährlich durch dieses Gebiet. Deutsche Reeder, die weltweit die drittgrößte Handelsflotte bereedern⁹ und im Containersegment die Spitzenposition besetzen¹⁰ und somit maßgeblich an der Globalisierung und dem weltweiten Warenaustausch beteiligt sind, sind in besonderem Maße auch von der modernen Piraterie in Form der brutalen Geiselnahme von Seeleuten und ihren Schiffen

7 Gemäß Angaben des PRC v. 19.01.2012 hat es im Jahr 2011 weltweit insgesamt 439 Piratenangriffe und 45 Geiselnahmen gegeben, davon werden 237 Angriffe und 28 Geiselnahmen somalischen Piraten zugerechnet. Insgesamt wurden 470 Geiseln genommen und 15 Personen getötet, 9 Schiffe mit 151 Geiseln befanden sich Mitte Januar 2012 in der Hand der Piraten; am 08.03.2012 waren es schon wieder 14 Schiffe mit 199 Geiseln. Für aktuelle Zahlen s. <http://www.icc-ccs.org/piracy-reporting-centre/piracynewsfigures>.

8 Vgl. Studie »Deutsche Schifffahrt: Land in Sicht«, PwC, Juni 2011, S. 21 ff.

9 S. VDR, Daten der deutschen Seeschifffahrt, Ausgabe 2011, S. 10; demnach umfasste die deutsche Handelsflotte zum 31.12.2010 insgesamt 3.748 Schiffe mit 85,2 Mio. BRZ, was einem BRZ-Anteil von 9,4 % an der Welthandelstonnage entsprach.

10 S. VDR, Daten der deutschen Seeschifffahrt, Ausgabe 2011, S. 13; demnach umfasste die deutsche Handelsflotte zum 31.12.2010 insgesamt 1.773 Containerschiffe mit 4,814 Mio. TEU, was einem TEU-Anteil von 34,2 % an der Weltcontainerflotte entsprach.

betroffen.¹¹ Es wurden bereits 16 Schiffe deutscher Reedereien gekapert und ihre Besatzungen z.T. mehrere Monate in Geiselhaft gehalten.¹²

Jede Entführung eines Schiffes ist eine Tragödie, insbesondere für die unmittelbar betroffenen und um Leib und Leben fürchtenden Seeleute sowie ihre Familien, aber auch für den Reeder, der für seine Besatzung verantwortlich ist. Durchschnittlich dauert es inzwischen ca. 4 Monate, bevor die Geiseln von den Piraten freigelassen werden. Es ist eine enorme psychische Belastung, so lange in der Hand von Geiselnehmern zu sein, was dazu führt, dass häufig noch Monate nach der Freilassung eine professionelle psychologische Betreuung erforderlich ist.

Auch die Kosten der Piraterie sind enorm. Zu den gezahlten Lösegeldern (2010 ca. 238 Millionen USD, 2011 ca. 160 Mio. USD¹³) kommen noch viele weitere beträchtliche direkte und indirekte Kosten hinzu, etwa für erhöhte Versicherungsprämien und Zusatzversicherungen gegen Piraterie, Rechtsverfolgung, die Arbeit internationaler Organisationen, Schutzausrüstungen, Trainingsmaßnahmen und ggf. bewaffnete Sicherheitskräfte an Bord sowie das Umfahren besonders gefährlicher Seegebiete. Der gesamte durch die moderne Piraterie verursachte volkswirtschaftliche Schaden wird auf jährlich rund 7 bis 12 Mrd. USD pro Jahr geschätzt.¹⁴ Ungefähr 80 % der Gesamtkosten werden dabei von der Schifffahrtsbranche getragen, der restliche Anteil von der öffentlichen Hand. Alleine die Kosten für Sicherheitsausrüstung und Schutzteams, die von den Reedereien getragen werden, belaufen sich auf ca. 1,1 Mrd. USD jährlich, die zusätzlichen Treibstoffkosten für höhere Geschwindigkeiten der Schiffe in den gefährdeten Gebieten wird auf rund 2,7 Mrd. USD jährlich geschätzt, für höhere Versicherungsprämien und Umwege werden rund 1,2 Mrd. USD kalkuliert.¹⁵ Zudem wird es – verständlicherweise – immer

11 Seit 2007 hat das PRC deutlich mehr als 200 Piratenüberfälle auf Schiffe deutscher Reedereien registriert, vgl. IMK-AG »Pirateriebekämpfung«, Abschlussbericht, Stand: 10.11.2011, S. 2. Bis 2009 wurden deutsche Reeder am häufigsten überfallen.

12 Lehmann Timber (28.05.– 02.07.2008), Amiya Scan (25.05.– 26.06.2008), BBC Trinidad (21.08.– 11.09.2008), Longchamp (29.01.– 28.03.2009), Hansa Stavanger (04.04.– 03.08.2009), Victoria (05.05.– 17.07.2009), Taipan (05.04.– 06.04.2010), Magellan Star (08.09.– 09.09.2010), Patriot (25.04.– 15.05.2010), Marida Marguerite (09.05.– 26.12.2010), Beluga Fortune (24.10.– 25.10.2010), MCL Bremen (24.11.– 26.11.2010), EMS River (25.12.2010– 02.03.2011), Beluga Nomination (22.01.– 13.04.2011), Susan K. (08.04.– 17.06.2011), Cape Bird (09.10.– 13.10.2011).

13 Schätzungen der NGO One Earth Future, Oceans Beyond Piracy, The Economic Cost of Somali Piracy 2011, S. 1, http://oceansbeyondpiracy.org/sites/default/files/economic_cost_of_piracy_2011.pdf

14 Vgl. Oceans Beyond Piracy, The Human Cost of Somali Piracy, June 6, 2011, S. 24 http://oceansbeyondpiracy.org/sites/default/files/human_cost_of_somali_piracy.pdf; The Economic Cost of Somali Piracy 2011, S. 1, http://oceansbeyondpiracy.org/sites/default/files/economic_cost_of_piracy_2011.pdf

15 Vgl. Oceans Beyond Piracy, The Economic Cost of Somali Piracy 2011, ebd.; THB v. 10.02.2012, S. 13.

schwieriger, Seeleute zu finden, die bereit sind, auf Schiffen zu arbeiten, die durch die besonders gefährdeten Seegebiete fahren müssen.

B. Selbstschutzmaßnahmen der Schifffahrt – Möglichkeiten und Grenzen

Piraterie gehört zu den ältesten Verbrechen überhaupt. Piraten sorgten im Mittelmeer bereits in der hellenistisch-römischen Epoche für Angst und Schrecken. Im römischen Recht galten Seeräuber als *hostes humani generis* bzw. *communes hostes gentium*. Seeräuber waren außerhalb der alle Menschen verbindenden Rechtsordnung stehende Personen, der Todesstrafe verfallen.¹⁶ Auch nach dem geltenden Völkerrecht wird die Piraterie als völkerrechtliches Delikt und kriminelle Herausforderung der gesamten Völkerrechtsgemeinschaft eingestuft.¹⁷ Gemäß Art. 100 des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen (SRÜ) sind die Staaten dazu verpflichtet, bei der Bekämpfung der Piraterie zusammenzuarbeiten. Sie dürfen nicht mit Piraten zusammenarbeiten und ihnen keine Unterstützung gewähren.¹⁸ Nach Art. 105 SRÜ sind Kriegsschiffe aller Staaten völkerrechtlich dazu befugt, auf hoher See Piratenschiffe aufzubringen, die Piraten festzunehmen und Vermögenswerte zu beschlagnahmen. Daraus wird deutlich, dass die Bekämpfung der Piraterie vom Völkerrecht als eine Aufgabe eingestuft wird, die typischerweise systematisch von der Staatengemeinschaft wahrgenommen wird.

Dieser Aufgabe hat sich die Staatengemeinschaft grundsätzlich auch gestellt. Die Deutsche Marine beteiligt sich – auf Grundlage von Art. 24 Abs. 2 Grundgesetz (GG) und eines entsprechenden, bereits zum wiederholten Male verlängerten Mandates des Deutschen Bundestages – an der von der EU geführten Operation »ATALANTA« und handelt dort in dem durch die Operationsführung vorgegebenen Rahmen sowie ggf. im Rahmen der Nothilfe gemäß Art. 98 SRÜ.¹⁹ Der unverzichtbare, hochprofessionelle Einsatz der Marine vor Ort hat es aber trotz beachtlicher und mit erheblichen Kosten verbundener Bemühungen²⁰ bislang nicht vermocht, die Piraterie entscheidend einzudämmen; es bestehen noch immer

16 W. Vitzthum in W. Vitzthum (Hrsg.), Handbuch des Seerechts, München 2006, Kapitel 1, Rn. 49, 52.

17 Vgl. W. Vitzthum, in W. Vitzthum (Hrsg.), Handbuch des Seerechts, München 2006, Kapitel 1, Rn. 49; sowie R. Wolfrum, in W. Vitzthum (Hrsg.), Handbuch des Seerechts, München 2006, Kapitel 4, Rn. 47 ff.

18 Vgl. R. Wolfrum in W. Vitzthum (Hrsg.), Handbuch des Seerechts, München 2006, Kapitel 4, Rn. 47.

19 IMK-AG »Pirateriebekämpfung«, Abschlussbericht, Stand: 10.11.2011, S. 32.

20 Die gesamten Kosten der verschiedenen internationalen Militäroperationen werden auf ca. 1,3 Mrd. USD jährlich taxiert, vgl. Oceans Beyond Piracy, The Economic Cost of Somali Piracy 2011, http://oceansbeyondpiracy.org/sites/default/files/economic_cost_of_piracy_2011.pdf und THB v. 10.02.2012, S. 13.

erhebliche Probleme bei der effektiven Bekämpfung der Piraterie im gefährdeten Seegebiet.²¹

Der VDR hat die Bekämpfung der Piraterie vor Somalia von Anfang an als eine grundsätzlich – unabhängig von sinnvollen Eigensicherungsmaßnahmen der Schiffe – *hoheitliche Aufgabe* eingestuft, die nur von der Staatengemeinschaft effektiv erfüllt werden kann. Dies folgt schon daraus, dass jegliche Sicherungsmaßnahmen nur reaktive Schutzmaßnahmen darstellen, die nichts an der Situation in Somalia, die kausal für diese Form der Piraterie ist, ändern können. Der Prozess der Befriedung Somalias ist allerdings mühsam und wird aller Voraussicht nach noch viele Jahre, wenn nicht Jahrzehnte in Anspruch nehmen. Insofern sind unmittelbar wirksame Maßnahmen, die über den bislang durch die Marine geleisteten Einsatz vor Ort hinausgehen, unerlässlich.

Der Schutz durch hoheitliche Kräfte²² wird nicht nur von der Reederschaft nach wie vor als die politisch und rechtlich sinnvollste und beste Lösung eingestuft.²³ Allerdings hat die Bundesregierung deutlich gemacht, dass weder die Bundeswehr noch die Bundespolizei gegenwärtig und auf absehbare Zeit personell, logistisch, finanziell und operativ dazu in der Lage sind, zusätzlichen hoheitlichen Schutz darzustellen. Es ist höchst bedauerlich, dass den Reedern über einen längeren Zeitraum das Recht zur Selbstverteidigung mit angemessenen Mitteln, d.h. durch den Einsatz von qualifizierten privaten bewaffneten Sicherheitskräften (PBS), bestritten wurde, indem keine Gesetzesgrundlage für den Einsatz von PBS an Bord von Schiffen unter deutscher Flagge, geschweige denn ein amtliches Zertifizierungs bzw. Zulassungsverfahren und verbindliche Einsatzregeln entwickelt wurden.²⁴ Am 16.12.2011 hat sich die Bundesregierung nunmehr auf ein Konzept

21 Vgl. D. König, Schutz vor Piraterie – hoheitlich oder privat?, 50. VGT, Veröffentlichung der auf dem 50. VGT v. 25. bis 27.01.2012, S. 299.

22 Vgl. die Resolution des 50. VGT, Empfehlung des AK VIII »Moderne Piraterie – Seeschifffahrt unter Beschuss«, 50. VGT Goslar 2012, Abs. 2: »Der Schutz deutschflaggiger Schiffe ist eine hoheitliche Aufgabe, die weiterer Anstrengungen bedarf.«

23 So auch Stehr, Piraterie 2011, MarineForum 9/2011, S. 23; auch aus der Politik selbst wurde und wird wiederholt gefordert, dass die Voraussetzungen dafür geschaffen werden müssen, dass besonders gefährdete deutsche Schiffe auf Wunsch präventiven Schutz von hoheitlichen bewaffneten Einsatzteams an Bord erhalten, vgl. etwa Positionspapier der CDU-Fraktion im Niedersächsischen Landtag, S. 2.

24 Stehr formuliert treffend: »Der Staat rührt damit an den Grundfesten seiner Existenzgründe, wenn die politisch Verantwortlichen den Schutz durch hoheitlich agierende Kräfte verweigern und gleichzeitig den Selbstschutz ausschließen.«, s. M. Stehr, Piraterie 2011, MarineForum 9/2011, S. 23. Die rechtlich unklare Situation hinsichtlich des Einsatzes von privaten bewaffneten Sicherheitskräften auf Schiffen unter deutscher Flagge hat auch dazu geführt, dass Schiffe ausgeflaggt werden bzw. Einflaggungen unterblieben sind, da andere Flaggenstaaten im Gegensatz zu Deutschland zügig in der Praxis handhabbare Kriterien und

zur Zertifizierung bzw. Zulassung von privaten Sicherheitskräften an Bord von Schiffen unter deutscher Flagge geeinigt,²⁵ nachdem die beteiligten Ressorts im September 2011 übereingekommen waren, kurzfristig die gesetzliche Grundlage für einen rechtssicheren Einsatz bewaffneter privater Sicherheitskräfte an Bord deutscher Schiffe zu schaffen. Dies wird vom VDR ausdrücklich begrüßt, die notwendigen Rechtsgrundlagen müssen nunmehr so schnell wie möglich entwickelt werden.²⁶

Der Einsatz von privaten bewaffneten Sicherheitskräften (PBS) an Bord von Schiffen wird vom VDR als auch von den internationalen Schifffahrtsverbänden weiterhin als eine »second best solution« eingestuft. Zu befürchten sind eine Eskalation der Gewalt und eine größere Anzahl von Todesfällen bei Piratenüberfällen, wenn immer mehr Schiffe PBS an Bord haben und somit die Piraten ein größeres Risiko eingehen müssen, um ein Schiff mit der Aussicht auf Erfolg angreifen zu können. Er ist aber zum Schutz der Seeleute unerlässlich,²⁷ solange kein wirksamer hoheitlicher Schutz verfügbar ist und die Gefährdung der Seeschifffahrt aufgrund der Situation in Somalia besteht, und eine wichtige Ergänzung zu den sog. Best Management Practices der Schifffahrtsindustrie, die mittlerweile in der vierten Auflage vorliegen (BMP4²⁸).

I. Die Best Management Practices (BMP)

Bei den BMP handelt es sich um eine von den internationalen Schifffahrtsverbänden entwickelte, umfangreiche und sehr detaillierte Zusammenstellung von Informationen und sinnvollen Verhaltensempfehlungen mit dem Ziel, Piratenangriffe in der sog. »High Risk Area« in den Seegebieten am Horn vor Afrika, vor Somalia und im Indischen Ozean zu vermeiden bzw. ggf. zumindest zu erschweren und zu verzögern.

Rechtsgrundlagen für die Zulassung von PBS an Bord von Schiffen entwickelt haben und der Einsatz von PBS zumindest im Rahmen von Einzelfallentscheidungen regelmäßig gestattet wird, sofern bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind, die sich eng an den von der IMO entwickelten Kriterien orientieren.

- 25 S. Pressemitteilung des BMWi v. 16.12.2011: »Rechtssicherheit für Reeder – Bundesregierung stellt Konzept zur Zertifizierung von privaten Sicherheitskräften vor.«
- 26 Vgl. die Resolution des 50. VGT, Empfehlung des AK VIII »Moderne Piraterie – Seeschifffahrt unter Beschuss«, 50. VGT Goslar 2012, Abs. 2: »Da ausreichender hoheitlicher Schutz absehbar nicht verfügbar ist, wird die Bundesregierung nachdrücklich aufgefördert, private bewaffnete Sicherheitskräfte nach staatlicher Zertifizierung für den Einsatz an Bord zuzulassen. Die notwendigen Rechtsgrundlagen müssen schnellstmöglich geschaffen werden, insbesondere durch eine Ergänzung der Gewerbeordnung und der See-Eigensicherungsverordnung.«
- 27 Erfolgreiche Piratenangriffe auf Schiffe mit PBS an Bord sind bislang nicht bekannt, so auch die Pressemitteilung des BMWi v. 16.12.2011.
- 28 BMP4 – Best Management Practices for Protection against Somalia Based Piracy, Version 4 – August 2011, Suggested Planning and Operational Practices for Ship Operators and Masters of Ships Transiting the High Risk Area.

Die Befolgung der BMP hat sich in der Praxis als äußerst wichtig und effektiv erwiesen, um Piratenangriffen entgegen zu können bzw. zumindest zu verhindern, dass diese für die Piraten erfolgreich verlaufen. Die drei fundamentalen Prinzipien der BMP fordern dazu auf,

- Schiffe vor der Einfahrt in das Gefahrengebiet (High Risk Area) beim Maritime Security Centre Horn of Africa (MSC-HOA) anzumelden (mit einem sog. Vessel Movement Registration Form),
- beim Einlaufen in die sog. UKMTO (UK Maritime Trade Operations) Voluntary Reporting Area eine Meldung über die Schiffsposition abzugeben zu lassen
- und dass rechtzeitig eine Reihe von sinnvollen Abwehrmaßnahmen (sog. Ship Protection Measures) ergriffen werden.

Die BMPs fordern die Reedereien und Kapitäne an Bord der Schiffe dazu auf, rechtzeitig eine Risikoanalyse (Risk Assessment) für die Schiffe durchzuführen, sich über die typische Vorgehensweise von Piraten bei Angriffen zu informieren und geben den Besatzungen vor Ort eine äußerst hilfreiche Checkliste an die Hand mit Informationen darüber, wie sich die Besatzungen im Falle eines Piratenangriffes und einer erfolgten Geiselnahme sowie bei Militäreinsätzen verhalten sollten.

Die Abwehrmaßnahmen (Ship Protection Measures) umfassen u.a. Verhaltensweisen für die Schiffswache, Informationen über Maßnahmen zur Erhöhung der Geschwindigkeit des Schiffes, zur Sicherung der Brücke, zur Ausbringung von NATO-Draht, Rauch, Nebel, Druck- und Heißwasser etc. die zur Abwehr von Piraten maßgeblich beitragen können.²⁹ Auch Hinweise zur Nutzung und Ausstattung von Schutzräumen/Zitadellen sind enthalten, die weiterhin als sinnvoll eingestuft werden, allerdings mit Atemluft, Verpflegung und autarkem Strom für Funk und Beleuchtung für bis zu 96 Stunden ausgestattet sein sollten.³⁰

Die Mitgliedsunternehmen des VDR haben sich sowohl an der Entwicklung der BMP als auch an der regelmäßigen Überarbeitung und Anpassung dieses dynamischen Instruments zur Verbesserung des Eigenschutzes aktiv beteiligt. In regelmäßigen Fortbildungen der Schiffsführung und der Besatzungen auf Lehrgängen, insbesondere bei der Bundespolizei-See in Neustadt, wird die Anwendung der BMP weiter vertieft. Unabhängig davon setzt sich der VDR für eine breite Anwendung der »Best Management Practices« durch alle Flaggenstaaten ein.³¹

29 S. im Detail BMP4, Best Management Practices for Protection against Somalia Based Piracy, Section 8, Ship Protection Measures, S. 23 ff.

30 Vgl. M. Stehr, Piraterie 2011, MarineForum 09/2011, S. 24.

31 Die Einhaltung der BMP wird im Rahmen von EUNAVFOR überprüft, bei Nichteinhaltung werden die Flaggenstaaten benachrichtigt. Der Anteil der insofern unauffälligen Schiffe hat sich in den letzten Jahren deutlich erhöht, was auf gemeinsame Anstrengungen der Schifffahrtsindustrie, der IMO und der Regierungen zurückzuführen ist. Mittlerweile sind eindeutige Verstöße gegen die Empfehlungen der BMP die absolute Ausnahme.

Die Einhaltung der BMP liegt für Reedereien aus verschiedenen Gründen im eigenen Interesse. Die Versicherungen schreiben den Versicherungsnehmern sowie den Reedern vor, die BMP auf den Schiffen soweit wie möglich umzusetzen, anderenfalls kann das Schiff seine versicherungsrechtliche Seetüchtigkeit verlieren. Die Nichtumsetzung der BMP an Bord eines Schiffes hat insofern ggf. drastische wirtschaftliche Konsequenzen für Reedereien, da ein Verlust des Versicherungsschutzes an Bord droht.

Ein weiterer Grund für das hohe Eigeninteresse der Reedereien an einer peniblen Umsetzung bzw. Einhaltung der BMP ist, dass auch die Besatzungsmitglieder ihre Arbeitgeber bzw. Reedereien verstärkt nach deren »track record« hinsichtlich Piraterieprävention aussuchen: Seeleute befragen ihre Arbeitgeber vor dem Antritt von Reisen durch das gefährdete Gebiet, ob und in welchem Umfang die BMP umgesetzt werden und ob ggf. – sofern erforderlich, da aufgrund einer Risikoanalyse ein erhöhtes Gefährdungspotential für das konkrete Schiff besteht – private Sicherheitsdienstleister mitfahren. Ohne den Nachweis der Umsetzung der BMP und ohne den Einsatz von privaten Sicherheitskräften an Bord von besonders gefährdeten Schiffen weigern sich nahezu alle Seeleute, die Heuer auf Schiffen anzutreten.

Eine rechtliche Grundlage zur Anwendung der BMP ist bereits heute durch die Gefährdungsanalyse des ISM-Codes gegeben:

- Section 1.2 ISM-Code, OBJECTIVES: *»...assess all identified risks to its ships, personnel and the environment and establish appropriate safeguards; ...«*
- Section 7 ISM-Code SHIPBOARD OPERATION: *»The company should establish procedures, plans and instructions, including checklists as appropriate, for key shipboard operations concerning the safety of the personnel, ship and protection of the environment.«*
- Section 8.1 ISM-Code EMERGENCY PREPAREDNESS: *»The company should identify potential emergency shipboard situations, and establish procedures to respond to them.«*

Eine u.a. von der IMK-Arbeitsgruppe erwogene Verbindlichmachung der gesamten BMP-Empfehlungen³² im Rahmen des ISPS-Codes wird vom VDR und sämtlichen Mitgliedsverbänden des internationalen Reederverbandes ICS strikt abgelehnt, da die Anwendung der BMP bereits ausreichend durch bestehende Verpflichtungen aufgrund des ISM-Codes abgedeckt ist. Diese Auffassung teilen ebenfalls Experten der Klassifikationsgesellschaften, welche zu Recht darauf verweisen, dass die Verankerung dynamischer, regelmäßig angepasster Handlungsmaßnahmen in einem statischen IMO-Code impraktikabel und unsinnig ist. So erfordert eine Überarbeitung der BMP regelmäßig ein geändertes MSC-Circular. Der Wortlaut der BMP

32 S. IMK-AG »Pirateriebekämpfung«, Abschlussbericht, Stand: 10.11.2011, S. 30 f. und S. 44.

macht auch sehr deutlich, dass eine flexible Handhabung, etwa der beschriebenen Ship Protection Measures, je nach Schiff und Situation unerlässlich ist.³³

Entsprechende Überlegungen sind im Rahmen der IMO bereits ausgiebig diskutiert und abgelehnt worden: In den Sitzungen des Maritime Safety Committee (MSC) Nr. 88 und 89 der IMO in den Jahren 2010 und 2011 wurde von der IMO festgestellt, dass kein Bedarf besteht, die BMP in verbindliche internationale Instrumente zu implementieren. Diesbezügliche Anträge von vier Staaten wurden mit überwältigender Mehrheit ausdrücklich abgelehnt, und zwar mit dem Argument, dass die Dynamik und Flexibilität der BMP einer starren Einbindung in verbindliche Regularien widerspricht.³⁴

Weiterhin handelt es sich beim ISPS-Code aufgrund der terroristischen Angriffe v. 11.09.2001 entwickelte internationale Vorschrift zur Terrorabwehr auf Schiffen und in Häfen (International Ship and Port Facility Security Code). Der Unterschied zwischen den Begriffen Piraterie und Terror liegt in den Zwecken der Handlungen. Piraterie ist eine pure Beschaffungskriminalität mit den Mitteln der Entführung und Erpressung aus rein privaten, wirtschaftlichen Beweggründen. Bei Terrorismus handelt es sich dagegen um die Durchsetzung politischer Ziele. Beiden gemeinsam sind einzig die hohe Gewaltbereitschaft und die enorme Gefährdung der internationalen Schifffahrt.

Die in Ziff. 6 des Abschlussberichtes der IMK-AG »Pirateriebekämpfung« dargelegten Argumente³⁵ sind zudem nicht ganz richtig. Nach § 106 SeemG und § 511 HGB hat der Kapitän und Führer eines Schiffes die Letztverantwortung für Schiff und Besatzung. Es obliegt ausschließlich ihm, in Gefahrensituationen den Gegebenheiten entsprechend zu handeln und das Schiff mit der ihm obliegenden Sorgfalt unversehrt durch gefährdete Seegebiete zu steuern. Die Wünsche des

33 S. BMP4, Section 1, Introduction: »1.5 Not all Ship Protection Measures discussed in BMP4 may be applicable to every ship type«; »1.7 this booklet complements piracy guidance provided in the latest IMO MSC Circulars (...)«; »Nothing in this booklet detracts from the Master's overriding authority to protect his crew, ship and cargo.«

34 Zitat aus IMO-MSC 88 Final Report:

»18.55 The Committee noted the discussions in the group on the inclusion in ship security plans of specific measures to avoid, deter or prevent piracy and armed robbery against ships. Having noted the view of the majority of members of the group that spoke, the Committee agreed that there was no need to develop any guidance or recommendations to address the issue.«

Zitat aus IMO-MSC 89 Final Report:

»18.47 The Committee, having recognized the importance of BMP and the need to comply with the provisions therein, expressed its general understanding of the need to keep the BMP alive, relevant, dynamic and updated. However, there was no support for making the BMP mandatory through one instrument, which should be a decision for flag States.«

Die verbindliche Verankerung einzelner, generell sinnvoller Empfehlungen der BMP, wie etwa die Verankerung essentielle Melde- und Reportinganforderungen an Schiffe, die in das Gefahrengebiet einlaufen, kann ggf. auf nationaler Ebene erfolgen.

35 S. IMK-AG »Pirateriebekämpfung«, Abschlussbericht, Stand: 10.11.2011, S. 30 f.

Charterers sind daher letztlich nicht relevant. I.d.R. sind die Charterverträge ohnehin entsprechend angepasst und es ist ausbedungen worden, in den von Piraterie gefährdeten Gebieten entsprechend den Empfehlungen der BMP die Geschwindigkeit zu erhöhen und so schnell zu fahren, wie es aufgrund der individuellen Risikoanalyse sinnvoll und technisch möglich ist.

1. Der Einsatz privater Sicherheitsdienste an Bord von Handelsschiffen – Anforderungen an Gesetzgebung und Zertifizierung

Die Nachricht, dass sich die Bundesregierung am 16.12.2011³⁶ auf ein Konzept zur Zulassung von privaten bewaffneten Sicherheitskräften (PBS) an Bord von Schiffen unter deutscher Flagge geeinigt hat, ist vom VDR ausdrücklich als längst überfälliger erster Schritt zur Zertifizierung privater Sicherheitskräfte und zum besseren Schutz von Seeleuten begrüßt worden.³⁷ Vorgesehen ist neben einer Änderung der Gewerbeordnung auch eine Änderung der See-Eigensicherungsverordnung. Nach derzeitigem Stand soll das gesamte mit der Zulassung privater Sicherheitskräfte zusammenhängende Gesetzgebungsverfahren laut Aussage der Bundesregierung bis spätestens Ende 2012 abgeschlossen werden.³⁸

Die Ankündigung, dass in der Gewerbeordnung eine Zertifizierungs- bzw. Zulassungspflicht für maritime Sicherheitsunternehmen verankert werden soll, erscheint aus Sicht der Schifffahrt sinnvoll. Das Zulassungsverfahren für Sicherheitsdienste in Deutschland sollte dazu beitragen, dass Reedereien ein hohes Maß an Sicherheit darüber erlangen, dass gut ausgebildete und besonnen handelnde Personen nur im äußersten Fall dem Vorliegen einer Notsituation von der Schusswaffe Gebrauch machen. Dafür ist es sinnvoll und notwendig, dass sich – wie etwa in Norwegen – in- und ausländische Sicherheitsunternehmen vorstellen, die jeweiligen Einsatzkonzepte erläutern, Referenzen vorlegen und detaillierte Einblicke in die Geschäftsausübung des Unternehmens geben. Ob zusätzlich – wie etwa in Dänemark – auch jede einzelne Sicherheitskraft, die an Bord eingesetzt wird, einer detaillierten Überprüfung unterzogen werden muss oder ob es ausreicht, dass die Geschäftsführung Auskunft über die Rekrutierung gibt, sollte die zuständige Behörde entscheiden können.

Einen gewissen Anlass zu Besorgnis hat aus Sicht der Reederschaft die Ankündigung des BMWi gegeben, dass maßgeblich drei verschiedene Behörden in die Zertifizierung und Überwachung der Zertifizierungsanforderungen eingebunden werden sollen, nämlich das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA), das auch die Anlaufstelle für die Reedereien sein soll, die Bundespolizei

36 S. Pressemitteilung des BMWi v. 16.12.2011: »Rechtssicherheit für Reeder – Bundesregierung stellt Konzept zur Zertifizierung von privaten Sicherheitskräften vor.«

37 Vgl. Pressemitteilung des VDR v. 16.12.2011 sowie Kommentar »Und sie bewegt sich doch!« von R. Nagel in der Deutschen Seeschifffahrt Heft 01/2012, S. 9.

38 S. die Antwort von Staatssekretär Dr. Bernhard Heitzer v. 07.02.2012 auf die schriftliche Frage des Abgeordneten Uwe Beckmeyer zur Zertifizierung von maritimen Sicherheitsdiensten, abgedruckt in Drucks. 17/8637 v. 10.02.2012, S. 40.

und das BSH. Es muss auf jeden Fall sichergestellt werden, dass diese drei Behörden effektiv und kooperativ zusammenarbeiten, um unnötige zeitliche Verzögerungen und Bürokratie zu vermeiden.³⁹ Die Einbindung der Bundespolizei als der wohl am besten geeigneten Behörde zur Sicherstellung, dass nur zuverlässige sowie gut ausgebildete und geschulte Sicherheitskräfte eingesetzt werden, wird vom VDR in besonderem Maße begrüßt. Insbesondere das Pirateriepräventionszentrum der Bundespolizei See (PPZ) in Neustadt in Holstein ist durch seine exzellente Expertise in allen Angelegenheiten der Piraterie bestens geeignet, entsprechende Aufgaben durchzuführen. Auch in Dänemark ist die dortige Bundespolizei, dort allerdings beim Justizministerium angesiedelt, zuständig für die Zertifizierung. In Deutschland ist vorgesehen, das durch die BAFA unter Beteiligung der Bundespolizei durchgeführte Zulassungsverfahren in einer Verordnung näher zu regeln.⁴⁰

Es ist aus Sicht der Reederschaft zudem sinnvoll und hilfreich, wenn regierungsseitig verbindliche grundlegende Einsatzregularien für Sicherheitsunternehmen vorgegeben werden bzw. ihre Existenz und Implementierung in den Unternehmen im Rahmen der Zulassung überprüft wird. In diesen Einsatzregularien sollten etwa verschiedene Eskalationsstufen bei der Ausübung der Notwehr- und Notstandsrechte definiert und für die Einsatzkräfte verbindlich gemacht werden. Das Vertrauen auf die Einhaltung dieser Regularien kann so vergrößert werden und dem Maßstab, der an hoheitliche Sicherheitskräfte gesetzt wird, angenähert werden. Eine Orientierung an den von der IMO erarbeiteten, derzeit noch vorläufigen Leitlinien⁴¹ wird ausdrücklich begrüßt. Sie enthalten detaillierte Kriterien u.a. zur Auswahl von Sicherheitsunternehmen, zu den Anforderungen an das Sicherheitspersonal, Fragen des Versicherungsschutzes, Regeln zur Anwendung von Gewalt und zum Einsatz von Waffen sowie der Dokumentation des Gebrauchs von Waffen. Darüber hinaus enthalten auch der von der Schifffahrtsindustrie im Rahmen der BIMCO erarbeitete Mustervertrag GUARDCON (Contract for the employment of security guards on vessels) nebst »Explanatory Notes« sowie »Guidance on Rules for the Use of Force (RUF) by Privately Contracted Armed Security Personell (PCASP) in Defence of a Merchant Vessel« eine Vielzahl von wichtigen Kriterien, Prüfpunkten und Erfordernissen für die Beauftragung von privaten bewaffneten Sicherheitskräften (PBS) an Bord von Schiffen.⁴²

39 So auch die Resolution des 50. VGT, Empfehlung des AK VIII »Moderne Piraterie – Seeschifffahrt unter Beschuss«, 50. VGT Goslar 2012, Abs. 2.

40 S. die Antwort von Staatssekretär Dr. Bernhard Heitzer v. 07.02.2012 auf die schriftliche Frage des Abgeordneten Uwe Beckmeyer zur Zertifizierung von maritimen Sicherheitsdiensten, abgedruckt in Drucks. 17/8637 v. 10.02.2012, S. 40.

41 Vgl. MSC.1/Circ.1405/Rev.1 v. 16.09.2011.

42 Der von der BIMCO entwickelte und im März 2012 veröffentlichte Mustervertrag GUARDCON ist somit ein eindrucksvolles Beispiel für die Selbstregulierung der Schifffahrtsindustrie in einem äußerst sensiblen Bereich; s. auch Lloyd's List v. 15.02.2012, »Standard PMSC contract to set strict insurance requirements«.

Der Einsatz von Kriegswaffen nach dem Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen sowie der Einsatz von Waffen, die nach den Anlagen des Waffengesetzes verboten sind, ist nach Auffassung des VDR abzulehnen und zu einer effektiven Sicherung der Schiffe durch die privaten Sicherheitsdienste auch nicht erforderlich.⁴³ Inwiefern aber beispielsweise die ausnahmsweise Zulassung von Nachtsichtgeräten, die i.V.m. zugelassenen Waffen auch dem Verbot unterliegen, für den Einsatz auf Schiffen sinnvoll und möglich ist, sollte geprüft werden. Es ist festzustellen, dass die Häufigkeit der Piratenangriffe regelmäßig in der Dämmerung zunimmt.

Inwiefern eine Änderung bzw. Ergänzung der See-Eigensicherungsverordnung erforderlich und sinnvoll ist, muss auf jeden Fall sorgfältig geprüft werden.⁴⁴ Eine verbindliche Festschreibung der Vielzahl von (häufig Einzelfall abhängigen) Maßnahmen und Richtlinien der BMP wird aus den oben genannten Gründen abgelehnt und würde einen deutschen Alleingang bedeuten, der in der Praxis weder sinnvoll wäre noch in jedem Einzelfall eingehalten werden könnte (z.B. aufgrund möglicher Konflikte von Schiffssicherheits- und Pirateriebekämpfungsmaßnahmen in der Praxis und aufgrund der Rolle des Kapitäns als letzterverantwortlicher Person an Bord). Nach Aussage der Bundesregierung sind nach derzeitiger Konzeption jedoch lediglich Änderungen des § 7 der See-Eigensicherungsverordnung vorgesehen, die die Ausgestaltung der Gefahrenabwehrpläne nur insofern berühren, als dass diese künftig in einem Zusatz auch den Einsatz von ordnungsgemäß zertifizierten privaten bewaffneten Sicherheitskräften (PBS) vorsehen können. Weiterhin soll geregelt werden, dass das BSH einen solchen Zusatz nur genehmigt, wenn der Beauftragte für Gefahrenabwehr im Unternehmen schriftlich erklärt, dass lediglich durch das BAFA (und die Bundespolizei) zertifizierte PBS zum Einsatz kommen und die einschlägigen IMO-Leitlinien bei ihrem Einsatz beachtet werden. Zudem sollen Anzeige- und Dokumentationspflichten aufgenommen werden und eine Änderung von § 12 See-Eigensicherungsverordnung erfolgen, um Verstöße gegen diese Vorschriften unter Bußgeldandrohung zu stellen.⁴⁵ Eine derartige moderate Änderung bzw. Ergänzung der See-Eigensicherungsverordnung dürfte den Anforderungen der Praxis und zugleich den Informationserfordernissen der zuständigen Behörden gerecht werden.

43 Vgl. die Antwort von Staatssekretär Dr. Bernhard Heitzer v. 07.02.2012 auf die schriftliche Frage des Abgeordneten Uwe Beckmeyer zum Waffenrecht, abgedruckt in Drucks. 17/8637 v. 10.02.2012, S. 41 f.

44 Gemäß der Pressemitteilung des BMWi v. 16.12.2011 sind Änderungen vorgesehen zur Verankerung der Verpflichtung, zukünftig ausschließlich zertifizierte Sicherheitskräfte auf Schiffen unter deutscher Flagge einzusetzen.

45 Vgl. die Antwort von Staatssekretär Dr. Bernhard Heitzer v. 07.02.2012 auf die schriftliche Frage des Abgeordneten Uwe Beckmeyer nach der Anpassung des Rechtsrahmens, abgedruckt in Drucks. 17/8637 v. 10.02.2012, S. 40 f.

III. Fazit

Alle Maßnahmen zur Bekämpfung der Piraterie vor Somalia von See aus zum Schutz der Mannschaften und Schiffe im gefährdeten Seegebiet werden das Piraterieproblem am Horn von Afrika nicht lösen können, sondern höchstens eindämmen können. Sie sind aber unverzichtbar, um die Schifffahrt in einem für den globalen Seehandel und auch für die Versorgung Ostafrikas sowie der Golfstaaten besonders wichtigen Seegebiet zu ermöglichen und den Seeleuten einen möglichst hohen Schutz vor Überfällen und Geiselnahmen zu bieten. Der Einsatz der Marinen vor Ort ist dabei auch zukünftig mindestens von ebenso großer Bedeutung wie die umfangreichen Eigensicherungsmaßnahmen der Reedereien, die sich insbesondere in den BMP manifestieren, die mittlerweile ein sehr hohes Schutzniveau gewährleisten und von den deutschen Reedern gründlich befolgt werden. Die BMP sollten auch zukünftig regelmäßig überprüft und weiterentwickelt werden.

Da es nach Aussagen der Bundesregierung einen über den Umfang der bisherigen Einbindung der Bundesmarine hinausgehenden hoheitlichen Schutz für die deutsche Schifffahrt nicht geben wird, müssen die Reedereien zumindest in die Lage versetzt werden, auch ihre Schiffe unter deutscher Flagge selbst wirksam schützen zu können. Diesbezüglich hat die Bundesregierung erst Ende 2011 entschieden, private bewaffnete Sicherheitskräfte für den Einsatz an Bord zuzulassen. Die gesetzlichen Grundlagen dafür müssen möglichst rasch geschaffen werden; sie sollten sich eng an den im Rahmen der IMO erarbeiteten Kriterien orientieren⁴⁶ und den Reedereien und Kapitänen an Bord der Schiffe soweit wie möglich Rechtssicherheit für den Einsatz von PBS ermöglichen.

Gleichzeitig müssen die Anstrengungen verstärkt werden, die Piraten wirksamer als bisher zu bekämpfen und Somalia zu befrieden. Hierzu sind sowohl neue (militärische und geheimdienstliche) Strategien⁴⁷ als auch weitere Hilfsprojekte für die Bevölkerung Somalias erforderlich. Um die Berufs- und Lebensperspektiven junger Menschen am Horn von Afrika zu verbessern und damit langfristig auch einen Beitrag gegen die Ausbreitung von Piraterie zu leisten, ist der VDR im September 2011 eine Partnerschaft mit den SOS-Kinderdörfern eingegangen. Diese Partnerschaft hat zunächst ein Bildungsprojekt in Dschibuti zum Gegenstand,

46 So auch die Resolution des 50. VGT, Empfehlung des AK VIII »Moderne Piraterie – Seeschifffahrt unter Beschuss«, 50. VGT Goslar 2012, s. insbesondere Abs. 2.

47 Ein Beispiel hierfür ist, dass die europäischen Seestreitkräfte zukünftig auch gegen Boote und Einrichtungen somalischer Piraten an Land vorgehen können sollen; das sog. Politische und Sicherheitspolitische Komitee (PSK) der EU hat sich am 20.12.2011 mit der Thematik »Zerstörung von Piraterielogistik am Strand« befasst und den Kommandeur der EU-Operation »ATALANTA« damit beauftragt, den Operationsplan und die Einsatzregeln entsprechend zu überarbeiten.; vgl. FAZ v. 29.12.2011, »Somalische Piraten sollen auch an Land bekämpft werden können«, S. 1 und 2.

später ist der Bau und Betrieb eines Ausbildungszentrums in Somaliland geplant.⁴⁸ Dies ist ein Beispiel für ein langfristig ausgerichtetes Projekt mit dem Ziel, die Lebensumstände am Horn von Afrika nachhaltig zu verbessern und damit auch der Piraterie die Grundlage zu entziehen.

Schließlich sollte die Strafverfolgung der Piraten effektiver gestaltet werden, damit von den Marinen bzw. Seestreitkräften gefangen genommene Piraten nicht einfach wieder frei gelassen werden müssen. Es ist wünschenswert, dass dies vorzugsweise in der Region selbst und möglichst zeitnah erfolgt. Eine Strafverfolgung fernab der Tatorte hat eine ganze Reihe von Nachteilen. Solange Somalia aufgrund der herrschenden Umstände und fehlenden staatlichen Strukturen zu einer effektiven polizeilichen Ermittlungstätigkeit und justiziellen Aufarbeitung nicht in der Lage ist, wird sich jedoch weiterhin die internationale Staatengemeinschaft diesen Aufgaben stellen müssen.⁴⁹ Da die Errichtung eines Internationalen Strafgerichtshofes für Piraterie derzeit nicht absehbar ist, sollten zumindest sog. hybride Gerichte mit nationalen und internationalen Experten in der Region eingerichtet werden.⁵⁰ Auch hierfür sind unterstützende Maßnahmen der Staatengemeinschaft erforderlich.

48 Vgl. die Pressemitteilung des VDR und von SOS-Kinderdörfer weltweit v. 15.09.2011; der VDR hat sich dazu verpflichtet, über mehrere Jahre einen substantiellen finanziellen Beitrag für das gemeinsame Bildungsprojekt bereit zu stellen.

49 S. E. Brandt, Verfolgung der Seepiraterie vor Somalia durch die deutsche Justiz – Rückblick auf eine dreijährige Verfolgungstätigkeit, 50. VGT, Veröffentlichung der auf dem 50. VGT v. 25. bis 27.01.2012, S. 279.

der eindrucksvoll insbesondere die Herausforderungen für die deutsche Justiz illustriert.

50 So auch die Resolution des 50. VGT, Empfehlung des AK VIII »Moderne Piraterie – Seeschifffahrt unter Beschuss«, 50. VGT Goslar 2012, Abs. 3.

