

Deutscher Verkehrsgerichtstag 2014





52. Deutscher Verkehrsgerichtstag 2014

Veröffentlichung der auf dem 52. Deutschen Verkehrsgerichtstag vom 29. bis 31. Januar 2014 in Goslar gehaltenen Vorträge, Referate und erarbeiteten Empfehlungen

Luchterhand Verlag 2014

Die Durchführung des 52. Deutschen Verkehrsgerichtstages und die Drucklegung dieser Dokumentation wurde vom Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur 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
Norman Doukoff, M.A., Vorsitzender Richter am OLG
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
Univ.-Prof. Dr. Thomas Riepert, Stv. Leiter des Instituts für Rechtsmedizin
Dr. Hans-Joseph Scholten, Vorsitzender Richter am OLG
Gert-Jürgen Scholz, Ministerialrat
Bernd Weidig, Richter am Landgericht

Hamburg 2014

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 978-3-472-08625-3

www.wolterskluwer.de

www.luchterhand-fachverlag.de

Alle Rechte vorbehalten.

© 2014 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: Williams Lea & Tag GmbH, München

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem und chlorfreiem Papier.

Inhaltsverzeichnis

Arbeitskreise

Themen, Leiter, Referenten	VII
--------------------------------------	-----

Empfehlungen

der Arbeitskreise	XI
-----------------------------	----

Eröffnungsansprache

des Präsidenten des Deutschen Verkehrsgerichtstages Generalbundesanwalt a.D. Kay Nehm	XVII
--	------

Begrüßungsansprache

des Oberbürgermeisters Dr. Oliver Junk	XXIII
--	-------

Grußwort

der Niedersächsischen Justizministerin Antje Niewisch-Lennartz	XXVII
---	-------

Plenarvortrag

des Mitglieds des Vorstands der Continental AG Helmut Matschi	XXXI
---	------

Referate:

Arbeitskreis I:

Grenzüberschreitende Vollstreckung von Sanktionen in der EU

1. Dr. jur. Christian Johnson	1
2. Michael Nissen	15
3. Szabolcs Schmidt	23
4. Joël Valmain	31

Arbeitskreis II:

Problemfeld Schmerzensgeld

1. Dr. jur. Jan Luckey LL.M. LL.M.	33
2. Oskar Riedmeyer	41
3. Ass. jur. Rainer Wenker	51

Arbeitskreis III:

Gesetzlich unfallversichert – Fluch oder Segen?

1. Hartmut Buchholz	63
2. Niels-Wenno Kampen LL.M.	87
3. Prof. Dr. jur. Hermann Plagemann	113

Arbeitskreis IV:

Sachmängelhaftung und Garantie beim Autokauf

1. Wolfgang Ball	125
2. Ulrich Dilchert	135
3. Klaus Heimgärtner	147

Inhaltsverzeichnis

Arbeitskreis V:

Fahreignung und MPU

1. Dr. med. Martina Albrecht	157
2. Prof. Dr. phil. Wolfgang Fastenmeier	165
3. Frank-Roland Hillmann III.	181
4. Dr. med. Hannelore Hoffmann-Born	193

Arbeitskreis VI:

»Rätselhafte« Verkehrsunfälle und strafprozessuale Aufklärungspflicht

1. Maria Focken	201
2. Dr. jur. Peter Helkenberg	213
3. Prof. Dr. med. Klaus Püschel	221

Arbeitskreis VII:

Wem gehören die Fahrzeugdaten?

1. Dipl.-Ing. Jürgen Bönninger	229
2. Dr. Daniela Mielchen	241
3. Prof. Dr. jur. Alexander Roßnagel	257
4. Dr. jur. Thilo Weichert	285

Arbeitskreis VIII:

Einhaltung von Sicherheits- und Umweltvorschriften auf See

1. Gesa Heinacher-Lindemann LL.M.	313
2. Dr. jur. Martin Kröger LL.M. (Cape Town)	331
3. Achim Wehrmann	343

Die Anzahl der erfassten Teilnehmer am 52. Deutschen Verkehrsgerichtstag 2014 betrug 1958.

Sie gliederten sich nach Gruppen wie folgt auf:

Rechtsanwälte	725	Richter	66
Versicherer	218	Medienvertreter	59
Automobilclub/Verkehrswacht	176	Fahrlehrer	50
Sonstige	170	Staatsanwälte	34
Polizei	121	Schifffahrt	20
Mediziner/Psych/Uni	108	Berufsgenossenschaft	22
TÜV/Dekra/SV	99	Industrie	12
Verwaltung	78		

Arbeitskreise, Themen, Leiter, Referenten

- Arbeitskreis I:** **Grenzüberschreitende Vollstreckung von Sanktionen in der EU**
- Erfahrungen mit den EU-Instrumenten –
 - Probleme beim Halterdatenaustausch –
 - Europäische Perspektiven –
- Leitung:** **Prof. Dr. jur. Michael Brenner**, Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Verfassungs- und Verwaltungsrecht, Friedrich-Schiller-Universität Jena
- Referent:** **Dr. jur. Christian Johnson**, Bundesamt für Justiz, Leiter der Abteilung Internationale Rechtshilfe; Forschung; Verkündung, Bonn
- Referent:** **Michael Nissen**, Rechtsanwalt, Leiter Internationales Recht – Juristische Zentrale, ADAC e.V. München
- Referent:** **Szabolcs Schmidt**, Leiter des Referats Straßenverkehrssicherheit, Europäische Kommission, Brüssel
- Referent:** **Joël Valmain**, Berater des Generaldirektors für Straßenverkehrssicherheit, Europäische und Internationale Zusammenarbeit, Paris
-
- Arbeitskreis II:** **Problemfeld Schmerzensgeld**
- Schmerzensgeldtabellen – Sinnhaftigkeit und Grenzen –
 - Blick nach Europa –
 - Transparenz und Akzeptanz –
- Leitung:** **Wolfgang Wellner**, Richter am Bundesgerichtshof, VI. Zivilsenat, Karlsruhe
- Referent:** **Dr. jur. Jan Luckey LL.M. LL.M.**, Richter am Landgericht Köln
- Referent:** **Oskar Riedmeyer**, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verkehrsrecht, Dr. Eick & Partner GbR, München
- Referent:** **Ass. jur. Rainer Wenker**, Haftpflicht-Kraftfahrt Personengroßschäden, Westfälische Provinzial Versicherung AG, Münster
-
- Arbeitskreis III:** **Gesetzlich unfallversichert – Fluch oder Segen?**
- Umfang des Versicherungsschutzes und Reichweite des Haftungsausschlusses –
- Leitung:** **Vera von Pentz**, Richterin am Bundesgerichtshof, VI. Zivilsenat, Karlsruhe
- Referent:** **Hartmut Buchholz**, Leiter Kraftfahrt Schaden – Großschaden, HDI Versicherung AG, Hannover
- Referent:** **Niels-Wenno Kampen LL.M.**, Leiter der Stabsstelle »Verfahren« der Regressabteilung, BGHM Berufsgenossenschaft Holz und Metall, Hannover
- Referent:** **Prof. Dr. jur. Hermann Plagemann**, Fachanwalt für Sozialrecht, Fachanwalt für Medizinrecht, Plagemann Rechtsanwälte, Frankfurt am Main

Arbeitskreise

- Arbeitskreis IV:** **Sachmängelhaftung und Garantie beim Autokauf**
- Risiken der Nacherfüllung: Unverhältnismäßigkeit, Erfüllungsort und Kosten
 - Neu- und Gebrauchtwagen Garantien auf dem Prüfstand
- Leitung:** **Dr. jur. Kurt Reinking**, Rechtsanwalt, Bergisch Gladbach
- Referent:** **Wolfgang Ball**, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof, VIII. Zivilsenat, Karlsruhe
- Referent:** **Ulrich Dilchert**, Geschäftsführer, Zentralverband des Deutschen Kraftfahrzeuggewerbes e.V., Bonn
- Referent:** **Klaus Heimgärtner**, Rechtsanwalt, Stellvertretender Leiter Verbraucherschutz Recht, ADAC e.V., München
-
- Arbeitskreis V:** **Fahreignung und MPU**
- Eignungskriterien –
 - Änderungsbedarf? –
 - Interdisziplinäre Zusammenarbeit –
- Leitung:** **Prof. jur. Harald Geiger**, Präsident am Verwaltungsgericht München, München
- Referentin:** **Dr. med. Martina Albrecht**, Referat U 3 Verkehrspsychologie, Verkehrsmedizin, Bundesanstalt für Straßenwesen, Bergisch Gladbach
- Referent:** **Prof. Dr. phil. Wolfgang Fastenmeier**, Professur für Psychologie des Verkehrswesens, Psychologische Hochschule Berlin (PHB), Berlin
- Referent:** **Frank-Roland Hillmann III**, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verkehrsrecht, Oldenburg
- Referentin:** **Dr. med. Hannelore Hoffmann-Born**, Verkehrsmedizinisches Kompetenz-Centrum (VmCC), Frankfurt am Main
-
- Arbeitskreis VI:** **»Rätselhafte« Verkehrsunfälle und strafprozessuale Aufklärungspflicht**
- Körperliche und geistige Mängel –
 - Möglichkeiten und Grenzen der Beweisgewinnung –
 - Prävention –
- Leitung:** **Jürgen Cierniak**, Richter am Bundesgerichtshof, 4. Strafsenat, Karlsruhe
- Referentin:** **Maria Focken**, Amtsanwältin, Staatsanwaltschaft Hamburg
- Referent:** **Dr. jur. Peter Helkenberg**, Fachanwalt für Strafrecht, Kanzlei Elfering Rechtsanwälte & Fachanwälte, Erfurt
- Referent:** **Prof. Dr. med. Klaus Püschel**, Direktor des Instituts für Rechtsmedizin des Universitätsklinikums Hamburg-Eppendorf

Arbeitskreise

- Arbeitskreis VII: Wem gehören die Fahrzeugdaten?**
- Vernetzte Datenbox Fahrzeug –
 - Big Data contra Datenschutz –
 - Prävention und Repression –
- Leitung:** **Dr. Walter Eichendorf**, Präsident DVR Deutscher Verkehrssicherheitsrat, Bonn
- Referent:** **Dipl.-Ing. Jürgen Bönninger**, Vorstand/Geschäftsführung, FSD Fahrzeugsystemdaten GmbH, Dresden
- Referentin:** **Dr. Daniela Mielchen**, Fachanwältin für Verkehrsrecht, Hamburg
- Referent:** **Prof. Dr. jur. Alexander Roßnagel**, Direktor des Forschungszentrums für Informationstechnik-Gestaltung (ITeG), Universität Kassel, FB Wirtschaftswissenschaften, Institut für Wirtschaftsrecht, Kassel
- Referent:** **Dr. jur. Thilo Weichert**, Datenschutzbeauftragter des Landes Schleswig-Holstein Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein (ULD), Kiel
-
- Arbeitskreis VIII: Einhaltung von Sicherheits- und Umweltvorschriften auf See**
- Wer kontrolliert was?
(Flaggenstaaten, Hafenstaaten, Klassifikationsgesellschaften) –
- Leitung:** **Prof. Dr. Dr. h.c. Peter Ehlers**, Präsident und Professor des Bundesamtes für Seeschifffahrt und Hydrographie a.D., Hamburg
- Referentin:** **Gesa Heinacher-Lindemann LL.M.**, Germanischer Lloyd SE, Senior Vice President, Legal Affairs and Compliance (LC), Hamburg
- Referent:** **Dr. jur. Martin Kröger LL.M. (Cape Town)**, Geschäftsführer, Verband Deutscher Reeder, Hamburg
- Referent:** **Achim Wehrmann**, Leiter der Unterabteilung WS 2 – Schifffahrt, Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur, Bonn



EMPFEHLUNGEN DER ARBEITSKREISE

Arbeitskreis I

Grenzüberschreitende Vollstreckung von Sanktionen in der EU

1. Mit Blick auf die geltenden EU-Instrumente, nämlich den Rahmenbeschluss Geld und die Richtlinie zum Halterdatenaustausch, begrüßt der Arbeitskreis das damit verfolgte Ziel, die Verkehrssicherheit auf den Straßen der Europäischen Union zu erhöhen.
2. Mittelfristig ist mit Blick auf die Praktikabilität eine Überprüfung des Zusammenwirkens beider Mechanismen erforderlich.
3. Der Arbeitskreis bedauert es, dass eine Umsetzung der Instrumente in der Europäischen Union bislang noch nicht in allen Mitgliedstaaten erfolgt ist, und würde es begrüßen, wenn die praktischen Probleme länderübergreifend zeitnah gelöst werden. Dies schließt auch die europaweite Anwendung des automatisierten Halterdatenaustausches (EUCARIS) mit ein.
4. Im Hinblick auf die Frage der Halterhaftung bekräftigt der Arbeitskreis die Empfehlungen des 48. VGT und regt an, diese Problematik auf der Grundlage neuerer Forschungsergebnisse erneut zu diskutieren.
5. Im Interesse der Verkehrssicherheit wäre es zielführend, dass bei in den Mitgliedstaaten der EU begangenen Verkehrsverstößen nicht nur der Halter ermittelt wird, sondern auch der Fahrer; hierzu erscheint eine Standardisierung der automatischen Kontrollgeräte und eine Unterstützung bei der Ermittlung des Fahrers wünschenswert.
6. Zur Verwirklichung der Grundsätze der Rechtsklarheit und Rechtseinheit sollte das Verhältnis bilateraler Übereinkommen zur Vollstreckung zu den EU-Instrumenten überprüft werden.

Arbeitskreis II

Problemfeld Schmerzensgeld

- I. Schmerzen und menschliches Leid lassen sich nicht formalisieren.
- II. Der AK empfiehlt deshalb, grundsätzlich bei dem bisherigen System der Bemessung des Schmerzensgeldes zu bleiben, um den besonderen Umständen des jeweiligen Einzelfalles gerecht zu werden.

Empfehlungen

- III. Dabei sollten die bisher in der Rechtsprechung gewonnenen Maßstäbe den Ausgangspunkt für die Bemessung bilden, ohne allerdings bindenden Charakter zu entfalten. Entscheidungssammlungen können dabei eine wichtige Orientierungshilfe darstellen, damit in vergleichbaren Fällen keine groben Ungleichgewichte entstehen.
- IV. Das derzeitige System steht einer Tendenz zu höheren Schmerzensgeldern hierbei nicht entgegen und sollte auch den Blick nicht versperrern auf andere Lösungsansätze, insbesondere in anderen EU-Staaten.

Arbeitskreis III

Gesetzlich unfallversichert – Fluch oder Segen?

1. Auch bei zunehmender Globalisierung im Arbeitsleben hat das System der gesetzlichen Unfallversicherung seine Berechtigung und gewährt einen angemessenen Schutz.
2. Die Haftungsausschlüsse der §§ 104 ff. SGB VII sind im Interesse des Betriebsfriedens auch dann geboten, wenn der Schaden durch ein haftpflichtversichertes Kraftfahrzeug verursacht wurde.
3. Dass der Geschädigte bei einem Wegeunfall im Sinne des § 8 Abs. 2 SGB VII seine Schadensersatzansprüche gegen den schädigenden Arbeitskollegen behält, während entsprechende Ansprüche des Geschädigten bei einem Unfall auf einem Betriebsweg im Sinne des § 8 Abs. 1 SGB VII gemäß § 105 Abs. 1 SGB VII ausgeschlossen sind, beruht auf dem besonderen betrieblichen Bezug des Betriebswegs.
4. Schädigungen zwischen Stammarbeitnehmern und in dem Stammunternehmen tätigen Leiharbeitnehmern sollten unabhängig davon, ob der Leiharbeitnehmer Schädiger oder Geschädigter ist, vom Haftungsausschluss gem. § 105 Abs. 1 SGB VII erfasst werden.

Arbeitskreis IV

Sachmängelhaftung und Garantie beim Autokauf

1. Der Arbeitskreis ist der Auffassung, dass Kfz-Garantien in der Regel entgeltlich sind. Leistungseinschränkende Regelungen in Kfz-Garantiebedingungen unterliegen daher grundsätzlich der AGB-Kontrolle.
2. Der Käufer muss das Kfz dann nicht zur Mängelbeseitigung zum Verkäufer bringen (lassen), wenn dies für ihn mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden ist. Zur Erreichung eines möglichst hohen Verbraucherschutzniveaus ist der Begriff der erheblichen Unannehmlichkeit im Lichte der Rechtsprechung des EuGH zu Fluggastrechten bei Verspätungen zu konkretisieren.

3. Unabhängig davon, wer bei einem Verbrauchsgüterkauf den Transport des Fahrzeugs zum Verkäufer veranlasst hat, sind die Transport- und Prüfkosten grundsätzlich vom Käufer zu tragen, wenn kein Sachmangel festgestellt wurde.
4. Der Arbeitskreis hält eine vertragliche Abrede, die eine Kostenteilung hinsichtlich von Transport- und Prüfkosten in dem Fall vorsieht, dass nach Überprüfung des Kfz kein Sachmangel vorliegt, angesichts der bestehenden Kostenrisiken beider Vertragspartner für angemessen.
5. Der Arbeitskreis befürwortet eine Angleichung von Werk- und Kaufvertragsrecht in Hinblick auf die Aus- und Einbaukosten. Dies bedeutet insbesondere die Schaffung einer Rückgriffsmöglichkeit des Werkunternehmers gegen seine Vorlieferanten entsprechend § 478 BGB.
6. Dem Verbraucher als Auftraggeber eines Werkvertrages sollte in Bezug auf die Mangelhaftigkeit eingebauter Teile die Berufung auf die Beweislastumkehr (§ 476 BGB) ermöglicht werden.
7. Die gesetzliche Vorgabe von Grenzwerten für die absolute Unverhältnismäßigkeit der Nacherfüllungskosten (§ 439 III BGB) ist nach Ansicht des Arbeitskreises nicht sinnvoll. Der Arbeitskreis hält es weiter nicht für erforderlich, dass der Gesetzgeber den Maßstab für die Bemessung der Zahlung festlegt, mit der der Verkäufer eine mit unverhältnismäßigen (Aus- und Einbau-)Kosten verbundene Nacherfüllung abwenden kann.

Arbeitskreis V Fahreignung und MPU

1. Die MPU ist ein bewährtes Instrument, das nachhaltig zur Verkehrssicherheit beiträgt. Die von der Projektgruppe »MPU-Reform« bereits erarbeiteten Maßnahmen – z.B. die Bereitstellung des Infoportals auf der Homepage der BASt und die Informationsblätter – werden begrüßt.
2. Eine frühzeitige und umfassende Information der Betroffenen ist erforderlich. Über Voraussetzungen, Abläufe und Rechtsfolgen der MPU haben bereits die Ermittlungsbehörden frühestmöglich zu informieren.
3. Die Qualifikation von Personen, die zur Vorbereitung auf die MPU tätig sind, bedarf einer gesetzlichen Regelung. So wird es den Betroffenen erleichtert, seriöse Anbieter zu finden.
4. Tonaufzeichnungen der ärztlichen und psychologischen Untersuchungsgespräche können die Transparenz der Fahreignungsbegutachtung erhöhen. Ob sie gesetzlich vorgeschrieben werden sollen, hängt von der Klärung wissenschaftlicher und rechtlicher Fragen ab. Damit soll die Projektgruppe »MPU-Reform« befasst werden.

Empfehlungen

5. Zur Vereinheitlichung der Verwaltungspraxis ist ein bundesweit geltender Fragenkatalog für die wesentlichen Untersuchungsanlässe zu erarbeiten.
6. Obergutachtenstellen sind bundesweit erforderlich, weil dort strittige Fälle geklärt werden können. Für die Stellen sind Qualitätsstandards festzulegen.
7. Die fachlichen Standards der MPU sind auf den Bereich der ärztlichen und fachärztlichen Begutachtungen zu übertragen. Zu fordern sind eine vertiefte verkehrsmedizinische Aus- und Fortbildung und die Sicherung der Gutachtenqualität. Die Fragestellungen und Ergebnisse sind statistisch zu erfassen.
8. Bereits die Anordnung, ein Fahreignungsgutachten beizubringen, ist einer unmittelbaren verwaltungsgerichtlichen Kontrolle zu unterwerfen.
9. Qualität hat ihren Preis. Die Durchführung einer MPU muss angemessen vergütet werden. Die rechtlichen Grundlagen hierfür sind zu überprüfen.

Arbeitskreis VI

»Rätselhafte« Verkehrsunfälle und strafprozessuale Aufklärungspflicht

- I. Hinter einer relevanten Anzahl »rätselhafter« Verkehrsunfälle verbirgt sich großes menschliches Leid und der Verlust hoher Sachwerte. Die Verhinderung solcher Ereignisse erfordert präventive Maßnahmen sowie – unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, der Beschuldigtenrechte sowie der Opferinteressen – intensive strafprozessuale Aufklärung. Weiterhin müssen Fahrlehrer, Ärzte sowie Angehörige der Ermittlungsbehörden und Fahrerlaubnisbehörden für diese Problematik sensibilisiert und deren Aus- bzw. Fortbildung optimiert werden.
- II. Ursachen »rätselhafter« Verkehrsunfälle können z.B. Anfallsleiden, Schlafapnoe, Stoffwechselstörungen, Herz-/Kreislaufkrankungen sowie Nerven- und Geisteskrankheiten sein, die zu akuten Versagenszuständen führen. Der Arbeitskreis fordert die Ärzteschaft auf, verkehrsmedizinische Aspekte bei der Patientenaufklärung sorgfältig zu beachten. Dies gilt auch für die Wirkungen und Nebenwirkungen verordneter Medikamente sowie deren Wechselwirkungen. Der Arbeitskreis empfiehlt, die Fahrsicherheit beeinträchtigende Medikamente farblich/symbolisch zu kennzeichnen.
- III. Zur sachgerechten Aufklärung sind von der Polizei und der Staatsanwaltschaft Kataloge geeigneter Ermittlungsmaßnahmen aufzustellen bzw. fortzuentwickeln. Technischer und medizinischer Sachverstand sind hierbei in besonderem Maße einzubeziehen. Die bereits vorhandenen innerdienstlichen Weisungen zur körperlichen Untersuchung und Asservierung (z.B. Blutprobe) sind auf das Vorliegen körperlicher oder geistiger Mängel auszudehnen und konsequent anzuwenden. Insbesondere darf in derartigen Fällen der Untersuchungsumfang nicht auf Alkohol oder die in der Anlage zu § 24 a StVG bezeichneten Drogen beschränkt werden.

- IV. Zum Schutze Dritter sowie des Betroffenen selbst sind Vorkehrungen dahingehend erforderlich, dass Menschen mit fahreignungsrelevanten geistigen oder körperlichen Mängeln nicht ohne regelmäßige, verpflichtende Kontrolluntersuchung am motorisierten Straßenverkehr teilnehmen. Hierbei sind die Möglichkeiten medizinischer Rehabilitation und technischer Optimierung des Kraftfahrzeuges auszuschöpfen.

Arbeitskreis VII

Wem gehören die Fahrzeugdaten?

1. Damit Innovationen für die Automobilität in Europa auch zukünftig gesellschaftlich akzeptiert werden, muss der Austausch von Daten und Informationen aus dem Fahrzeug Regeln unterworfen werden, die das informationelle Selbstbestimmungsrecht durch Transparenz und Wahlfreiheit der Betroffenen (z.B. Fahrzeughalter und Fahrer) sichern.
2. Fahrzeughersteller und weitere Dienstleister müssen Käufer bei Vertragsabschluss in dokumentierter Form umfassend und verständlich informieren, welche Daten generiert und verarbeitet werden sowie welche Daten auf welchen Wegen und zu welchen Zwecken übermittelt werden. Änderungen dieser Inhalte sind rechtzeitig anzuzeigen. Fahrer sind geeignet im Fahrzeug zu informieren.
3. Bei der freiwilligen oder vertraglich vereinbarten Datenübermittlung an Dritte sind Fahrzeughalter und Fahrer technisch und rechtlich in die Lage zu versetzen, diese zu kontrollieren und ggf. zu unterbinden. Das Prinzip der Datensparsamkeit ist sicherzustellen. Für Unfalldatenspeicher, Event Data Recorder usw. ist ein Standard vorzuschreiben.
4. Bei Daten, die aufgrund gesetzlicher Regelungen erhoben, gespeichert oder übermittelt werden sollen, sind verfahrensrechtliche und technische Schutzvorkehrungen genau zu bestimmen.
5. Zugriffsrechte der Strafverfolgungsbehörden und Gerichte sind unter konsequenter Beachtung grundrechtlicher und strafprozessualer Schutzziele spezifisch zu regeln.

Arbeitskreis VIII

Einhaltung von Sicherheits- und Umweltvorschriften auf See

Die Schiffsicherheit und der Schutz der Meeresumwelt hängen entscheidend davon ab, dass das umfassend vorhandene internationale Regelwerk von der Schifffahrt tatsächlich eingehalten wird. Das erfordert ein effizientes Kontrollsystem. Kontrolldichte und -umfang haben vorhandene Ressourcen zu berücksichtigen und Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden.

Empfehlungen

1. Für die Erfüllung der geltenden Anforderungen ist primär der Reeder verantwortlich, während es Aufgabe der Flaggenstaatverwaltung ist, die Einhaltung der Anforderungen zu kontrollieren. Angesichts der begrenzten öffentlichen Ressourcen sollte eine noch engere Einbindung der Klassifikationsgesellschaften geprüft werden. Die Verwaltung muss jedoch weiterhin über ausreichend Personal mit eigenem Fachwissen und Erfahrungen verfügen, was auch durch eine stabile Verbindung mit den Aufgaben der Hafenstaatkontrolle gefördert wird.
2. Die Hafenstaatkontrolle hat erheblich zur Erhöhung der Schiffssicherheit und zum Meeressumweltschutz beigetragen, darf aber nicht die Flaggenstaaten von ihrer vorrangigen Verantwortung entbinden. Das verbindliche Auditierungsverfahren der Mitgliedstaaten der Internationalen Seeschiffahrts- Organisation (IMO) ist schnellstmöglich einzuführen.
3. Die Kontrolltätigkeiten von Bundes- und Länderbehörden sollten stärker vernetzt und gebündelt werden. Besonders wichtig ist, dass die hohe Ausbildungsqualität der Kontrolleure gesichert und der risikobasierte Kontrollansatz weiter verfolgt wird.
4. Die Klassifikationsgesellschaften spielen bei der Gewährleistung der Schiffssicherheit eine herausgehobene Rolle. Der Arbeitskreis begrüßt, dass die Anforderungen an Klassifikationsgesellschaften künftig durch einen Code der IMO vereinheitlicht werden, und erwartet, dass die einschlägigen europäischen Regelungen erforderlichenfalls angepasst werden.
5. Der Arbeitskreis unterstützt die Absicht der Bundesregierung, auf einseitige nationale und europäische Sonderregelungen zu verzichten.
6. Der Arbeitskreis begrüßt das Ziel der Bundesregierung, die Flaggenstaatverwaltung und das Schifffahrtsrecht weiter zu modernisieren. Wichtige Kriterien sind dabei klare und gebündelte Zuständigkeiten mit nur einem Ansprechpartner für die Schifffahrt, die Vereinfachung der Verwaltungsabläufe auch durch stärkeren Einsatz elektronischer Verfahren, eine den Erfordernissen der Schifffahrtspraxis entsprechende Erreichbarkeit und schnellere Reaktionszeiten.

**Eröffnungsansprache des Präsidenten
des Deutschen Verkehrsgerichtstages
Generalbundesanwalt a.D. Kay Nehm
am 30. Januar 2014 in Goslar**

Meine sehr verehrten Damen, meine Herren!

Willkommen zum 52. Deutschen Verkehrsgerichtstag! Über 1900 Interessierte haben sich wieder auf den Weg gemacht, um die Diskussion aktueller verkehrrechtlicher Probleme zu bereichern und der Praxis Gehör zu verschaffen.

Für viele von Ihnen ist die Reise nach Goslar eine mehr oder weniger lieb gewordene Gewohnheit, die manche Unzuträglichkeit am Tagungsort vergessen ließ. In jüngster Zeit hat sich allerdings bei nicht wenigen Gästen und Mitwirkenden die Stimmung gedreht.

Schon sahen Konkurrenten aus Nah und Fern ihre Chance gekommen, dem Deutschen Verkehrsgerichtstag kurzfristig Asyl zu gewähren. Eine abrupte Abkehr vom angestammten Tagungsort hätte jedoch nicht dem Stil entsprochen, der in vielen Jahren guten Einvernehmens zwischen Veranstalter und Stadt geprägt wurde. So haben wir das Gespräch mit der Stadt gesucht. Ich bin Ihnen, Herr Oberbürgermeister Dr. Junk sehr dankbar, dass Sie mit der Ihnen eigenen Tatkraft reagiert haben. Dabei dürfte die eine oder andere Indiskretion aus städtischen Gremien nicht geschadet haben.

Die von Ihnen entfachte Aufbruchstimmung war durchweg spürbar. Das Resultat der gemeinsamen Bemühungen kann sich sehen lassen! Erweiterte Bettenkapazitäten durch neue Angebote und Vermarktungsregeln. Besonders bemerkenswert: Drei neue ansprechende Tagungsräume in unmittelbarer Nähe zum Tagungszentrum mit 450, 260 und 210 Plätzen.

Ich danke Herrn Mehrens, Vorstandsvorsitzender der Sparkasse Goslar, der den Kollegen der Volksbank Nordharz nicht nachstehen wollte und uns spontan seine Kassenhalle zur Verfügung gestellt hat. Ich hoffe, dass Sie Ihre Kunden vor der temporären Zweckentfremdung mit dem Nötigsten versorgt haben. Dank gebührt auch dem Geschäftsführer der Cineplex Goslar, Herrn Wildmann, der uns mit dem Angebot von zweien seiner Kinosäle überrascht hat. Dank gebührt insbesondere der Stadt Goslar, nicht allein für ihre Initiativen. Ihre finanziellen und personellen Hilfen sind angesichts der Finanzlage der Stadt keine Selbstverständlichkeit. Sie

werden vor allem der Infrastruktur der Tagungsstätten zugute kommen und die Attraktivität des Tagungsortes weiter verbessern.

Dass Goslar zu Niedersachsen gehört, war für den Deutschen Verkehrsgerichtstag in den vergangenen 50 Jahren nicht immer deutlich spürbar. Wir freuen uns über das neu erwachte Interesse der Landesregierung. Ich begrüße Frau Justizministerin Niewisch-Lennartz und danke Ihnen, dass Sie in Vertretung des verhin- derten Ministerpräsidenten ein Grußwort sprechen werden.

Neben zeitgemäßen Tagungsbedingungen und dem besonderen Flair dieser Stadt hängt der Erfolg von einem attraktiven Programm ab. Auch wenn in diesem Jahr die großen verkehrsrechtlichen Vorhaben nicht im Vordergrund stehen, so haben wir mit den »Rätselhaften Verkehrsunfällen« oder mit der Frage, »Wem gehören die Fahrzeugdaten?« – um nur zwei Arbeitskreise zu nennen – Themen besetzt, die uns in den kommenden Jahren vermehrt beschäftigen werden. Ich danke unserem Vorbereitungsausschuss, der bei der Auswahl des Programms und der Mitwirkenden wieder eine glückliche Hand bewiesen hat.

Mit besonderer Freude begrüße ich unseren heutigen Plenarredner Herrn Helmut Matschi, Mitglied des Vorstands der Continental AG. Mit Ihrem Thema »Was ist eine Chauffeur-Taste – Sicherheit und Komfort auf Knopfdruck« liegen Sie voll im Trend. Verehrter Herr Matschi, Sie beschäftigen sich seit Jahren mit den Herausforderungen des automatisierten Fahrens. Wir sind es mittlerweile gewohnt, dass uns manche Anstrengung – vom Drehen des Schlüssels bis zum Öffnen des Fensters – von teuren, gewichtigen und Energie verzehrenden Komponenten abgenommen wird. Dass wir künftig gar nichts mehr tun müssen und uns die Fahrt nach Goslar mit schöngestiger Lektüre verkürzen können, will zumindest heute noch nicht so recht einleuchten. Wir sind gespannt, wohin uns die Technik führen wird. Wir sind gespannt, ob der im Wiener Übereinkommen geforderte Vorrang des Menschen vor der Maschine in Zukunft noch Bestand haben wird.

Den Schlusspunkt des VGT bildet traditionell unser »Nachschlag« am Freitag- mittag. Das Thema unseres diesjährigen Streitgesprächs: »Blitzermarathon – und mehr. Sicherheitsgewinn, Disziplinierung oder doch nur Abzocke?« Moderiert von Karl Dieter Möller streiten Rainer Wendt, Bundesvorsitzender der Deutschen Polizeigewerkschaft und Prof. Dr. Michael Schreckenber, Fakultät für Physik, Physik von Transport und Verkehr, Universität Duisburg-Essen. Zu dieser Veranstaltung sind wieder – als kleines Dankeschön – interessierte Bürger der Stadt eingeladen.

Schließlich begrüße ich die Vertreter der Medien. Ich bin sicher, dass es uns wiederum gelingen wird, die zuweilen recht speziellen Themen dieses Fachkongresses dem Verständnis eines breiteren Publikums nahe zu bringen.

Seit dem 17. Dezember vergangenen Jahres haben wir eine neue Bundesregierung mit zwei neuen Ressortchefs für Justiz und Verkehr. Beiden Ressortchefs wünsche ich auch von dieser Stelle eine glückliche Hand zu Nutz und Frommen des Verkehrsrechts in Deutschland und Europa. In den seither vergangenen Wochen waren selbstverständlich keine Großtaten zu erwarten. Umso aufmerksamer ver-

folgen wir angesichts einer marginalisierten Opposition die Versprechungen des Koalitionsvertrages.

Seine 185 Seiten lassen wenig aus: Auf Seite 128 vermerken wir zum Beispiel die vorrangige Prüfung der Förderung des Schaumagazins für Künstlernachlässe in Brauweiler und des Internationalen Tanzentrums Pina Bausch in Wuppertal. Zwei wahrhaft politische Kraftakte. Gegen sie nehmen sich die 21 der »Modernen Justiz« gewidmeten Zeilen geradezu bescheiden aus: Sieht man vom erweiterten Schmerzensgeldanspruch für nahe Angehörige ab, allesamt Ankündigungen, deren Substanz kaum geeignet sein dürfte, dem Bundesverfassungsgericht das Rechtsetzungsmonopol streitig zu machen.

Kein Grund, sich lustig zu machen, aber eine Mahnung, den Vertrag sorgfältig zu lesen. Wie aus heiterem Himmel geht es beispielsweise im Abschnitt Kriminalität und Terrorismus renitenten Straftätern an den Führerschein! Eingeführt – nicht etwa nur geprüft – wird das Fahrverbot als eigenständige Sanktion im Erwachsenen- und Jugendstrafrecht. Die vermisste Prüfung hat bereits der 39. Deutsche Verkehrsgerichtstag 2001 vorweg genommen – allerdings mit negativem Resultat:

Eine Kriminalstrafe nach der Devise, wo treffe ich den Straftäter am empfindlichsten, widerspricht den Prinzipien des Schuldstrafrechts. Fehlt jeglicher Bezug zwischen Tat und schuldangemessener Sanktion, straft ein allgemeines gesetzliches Fahrverbot die Verurteilten auf unterschiedliche Weise. Immerhin, in einer Zeit, in der sogar gewesene Staatsoberhäupter und Ministerpräsidenten, Gottesmänner oder Ikonen des Sports und der Marktwirtschaft die Strafjustiz beschäftigen, sind der Phantasie der Rechtspolitik wie der Kabarettisten bei der Suche nach fühlbaren Übeln keine Grenzen gesetzt.

Ähnlich bedenklich ist die Ankündigung, bei Verkehrsstraftaten künftig auf körperliche Eingriffe zur Bestimmung der Blutalkoholkonzentration zu verzichten und sich mit der im Bußgeldverfahren bewährten Atemalkoholmessung zu begnügen. Das heißt, ein naturwissenschaftlich und rechtlich bewährtes Verfahren soll preisgegeben werden, nur weil es am rechtspolitischen Mut fehlt, den überfälligen Verzicht auf den Richtervorbehalt bei Anordnung einer Blutprobe im Verkehrsstrafrecht gesetzlich zu regeln. Wie sehr die Protagonisten am eigenen Vorhaben zweifeln, zeigt bereits der Umstand, dass dem Betroffenen ein Wahlrecht zwischen Atemalkoholmessung und Blutentnahme eingeräumt werden soll.

Wenn der Kampf gegen Rauschmittel im Straßenverkehr künftig von fiskalischen oder symbolträchtigen Überlegungen bestimmt wird, können wir uns mit der Abschaffung der Blutprobe oder der Einführung einer 0,0 Promille-Grenze zufriedengeben. Der Verkehrssicherheit dient das nicht. Besser wäre es, Ungereimtheiten des Verkehrsrechts aus dem Weg zu räumen und endlich darüber nachzudenken, wie das unausgewogene Nebeneinander unterschiedlicher gesetzlicher und richterlicher Alkoholgrenzwerte für unterschiedliche Verkehrsteilnehmer harmonisiert werden kann.

Bei den verkehrsrelevanten Vorhaben liegt der Schwerpunkt des 39-seitigen Wunschzettels beim lieben Geld! In einer Zeit, in der die Qualität manchen

Feldweges nicht nur die von Landesstraßen übertrifft, in der Lebensadern ganzer Landstriche durch die partielle Sperrung maroder Brücken getrennt werden, bedarf es in naher Zukunft erheblicher finanzieller Anstrengungen. Deshalb ist auch die PKW-Maut eine Option.

Die vorgegebene Richtung, ausschließlich Ausländer zu belangen, erscheint allerdings in ihrer plakativen Europarechtsfeindlichkeit eher als frühes Eingeständnis des Scheiterns. Andernfalls bedarf es beträchtlicher Phantasie, ein diskriminierungsfreies System zu etablieren, das eine gleichmäßige Belastung der europäischen Autofahrer durch Steuern, Abgaben und Gebühren zum Ziel hat. Dass ausgerechnet unsere mautfreudigen Nachbarn diesen Versuch kritisieren, verwundert. Austrias Kreativität beispielsweise kostet den Transitreisenden bei einem 14-tägigen Urlaub für ganze 140 km Autobahn 34 € Maut und Sondermaut. Soviel zum Thema »bringt nichts«!

Gegen die Maut kann, von europäischen bis zu sozialen Aspekten mancherlei eingewendet werden; die öffentliche Diskussion lässt kein noch so abseitiges Argument unerwähnt! Umso bemerkenswerter ist es, dass die erklärten Gegner in Politik und Verbänden vom Verursacherprinzip so gar nichts wissen wollen. Der Verschleiß unserer Straßen ist ja nicht Gott gegeben. Wenn nur ein einziger, die geltenden Achslasten einhaltender LKW tausendfach mehr Verschleiß verursacht als ein PKW, wenn darüber hinaus überladene LKW auf vorgeschädigten Fahrbahnen ein vielfaches an Schäden verursachen, sollte dies der Politik auch bei Berücksichtigung gesamtwirtschaftlicher Konsequenzen nicht gleichgültig sein. Dem deutschen Steuer- und Gebührenzahler ist jedenfalls nicht zu vermitteln, warum er erneut zur Kasse gebeten wird, die Hauptverursacher vorzeitiger Abnutzung dagegen auch noch von effektiver Kontrolle und Ahndung freigestellt sind.

Leider bleibt der Koalitionsvertrag darauf eine Antwort schuldig. Dabei ist der Verkehrspolitik die Problematik keineswegs unbekannt. So gibt es beispielsweise im Bayerischen eine Versuchsanlage, in der LKW im fließenden Verkehr vorgewogen und bei Verdacht der Überladung zur eichfähigen stationären Waage ausgeleitet werden. Welche Bedeutung diesem Versuch beigemessen wird, zeigt sich jedoch schon daran, dass an die Identifizierung und Ausleitung des verdächtigen Fahrers kein ernsthafter Gedanke verschwendet wird. Wer dies im 21. Jahrhundert einem mit Anhaltekele ausgestatteten Polizisten am Fahrbahnrand überlassen will – eine gefährliche und bei schlechten Sicht- und Verkehrsverhältnissen mehr als zweifelhafte Lösung – vermittelt nicht den Eindruck, das Problem tatkräftig angehen zu wollen.

Hoffnung erweckt deshalb der Vorschlag von EU-Verkehrskommissar Kallas vom Frühjahr vergangenen Jahres, innerhalb von zwei Jahren europaweit eine sichere und effektive Technologie zur Gewichtskontrolle einzusetzen. Wie man hört, soll das Vorhaben jedoch im Verkehrsausschuss des EU-Parlaments schon wieder verwässert werden. Ein Schelm, wer Böses dabei denkt! Die dort favorisierte individuelle Messung der Achslasten – etwa durch aufwändige und teure fahrzeugintegrierte Messgeräte – mag Industrie und Wirtschaft willkommen sein. Auch ist

Eröffnungsansprache

nicht zu bestreiten, dass dies ein geeignetes Instrument zur Selbstkontrolle und zur Vermeidung von Überladung sein kann. Abgesehen von der mangelnden aktuellen Verfügbarkeit vermag diese Technologie die überfälligen flächendeckenden amtlichen Kontrollen durch Einsatz vorhandener Technik jedoch nicht zu ersetzen.

Zusammenfassend bleibt somit die Hoffnung, dass der 16. Verkehrsminister und der 21. Justizminister unserer Republik dem »Struckschen Gesetz« Tribut zollen werden: Kein Gesetz verlässt den Bundestag so, wie es eingebracht wurde. Den dazu notwendigen Beratungen wird sich der Deutsche Verkehrsgerichtstag auch künftig nicht verschließen.

Der 52. Deutsche Verkehrsgerichtstag ist eröffnet.



Begrüßungsansprache des Oberbürgermeisters Dr. Oliver Junk

Es gilt das gesprochene Wort

Sehr geehrter Herr Präsident Nehm,
sehr geehrter Herr Generalbundesanwalt Range,
sehr geehrte Frau Ministerin Niewisch-Lennartz,
liebe Gäste in der Stadt Goslar,
meine sehr verehrten Damen und Herren,
ich freue mich, Sie zum 52. Verkehrsgerichtstag hier in Goslar begrüßen zu dürfen und heiße Sie – auch im Namen von Rat und Verwaltung – ganz herzlich willkommen.

Ich begrüße sehr herzlich den Präsidenten des Deutschen Verkehrsgerichtstages und der Deutschen Akademie für Verkehrswissenschaft, Herrn Kay Nehm und die Vizepräsidentin Frau Dr. Gerda Müller sowie alle Vorstandskollegen. Vielen Dank Ihnen und allen Teilnehmerinnen und Teilnehmern des Verkehrsgerichtstages, dass Sie Goslar erneut als Gastgeberstadt gewählt haben.

Herzlich willkommen auch Herrn Generalbundesanwalt Harald Range vom Bundesgerichtshof in Karlsruhe.

Meine sehr verehrten Damen und Herren, erlauben Sie mir ferner sehr herzlich zu begrüßen, die Niedersächsische Justizministerin, Frau Antje Niewisch-Lennartz als Vertreterin der Landesregierung. Ich freue mich sehr, Sie zum ersten Mal hier in Goslar willkommen heißen zu dürfen und hoffe, dass noch viele weitere Gelegenheiten folgen werden. Mit unserem Amtsgericht, dem Zentralen Vollstreckungsgericht, der Abteilung der Justizvollzugsanstalt Wolfenbüttel und nicht zuletzt natürlich mit dem jährlichen Deutschen Verkehrsgerichtstag hat die Stadt Goslar in jedem Fall mehrere Berührungspunkte mit Ihrem Ressort aufzuwarten.

Ein weiterer Gruß gilt Herrn Helmut Matschi, Vorstandsmitglied der Continental AG, der gleich im Anschluss des Plenarvortrag halten wird.

Ich begrüße die Landtagsabgeordneten, Herrn Dr. Alexander Saipa und Herrn Belit Onay sowie die Kolleginnen und Kollegen des Rates und der Verwaltung.

Meine Damen, meine Herren, verehrte Gäste, Goslar freut sich, wir freuen uns, dass Sie auch in diesem Jahr wieder zu uns gekommen sind, denn der Deutsche Verkehrsgerichtstag ist unsere mit Abstand größte Tagung in unserer Stadt.

Und »Größe« ist ein Begriff, der uns hier im vergangenen Jahr sehr beschäftigt hat. Zum 1. Januar 2014 hat Goslar mit der Nachbarstadt Vienenburg fusioniert und ist seitdem um rund 10.000 Einwohner auf mehr als 51.000 Einwohner angewachsen. Damit haben wir die mit Abstand größte Kommunalfusion in Niedersachsen seit den 70er Jahren organisiert – und zwar ohne Druck von oben. Gleichzeitig war es auch den Abschluss eines beeindruckenden Prozesses, in dem mit hoher Geschwindigkeit, großem gegenseitigen Vertrauen und Wertschätzung sowie intensiver Bürgerbeteiligung ein solch komplexes Thema bewältigt wurde.

Und warum haben wir unsere Gebietskörperschaft vergrößert? Der Grund lag und liegt schlicht und einfach darin, dass wir bei sinkenden Einwohnerzahlen in Südniedersachsen nur dann Impuls- und Investitionskraft gewinnen, wenn wir Verwaltungen effizienter organisieren. Und das wollen und können wir tun, um z.B. auch Kraft für den Deutschen Verkehrsgerichtstag zu haben.

Meine Damen und Herren, in den nächsten Jahren wird sich Goslar verstärkt mit den Bereichen Hotel und Kongress beschäftigen, beschäftigen müssen und Sie dürfen sicher sein, dass wir das auch mit Hochdruck tun. Wir wissen, dass die Verbesserung der Gästeunterbringung in Qualität und Quantität eine Baustelle in der Stadt ist. Bereits beschlossen ist, dass wir die ehemalige Realschule Hoher Weg im unmittelbaren Stadtzentrum in ein attraktives Hotel umwandeln werden.

Der Investor steht bereit. Die Bebauungspläne werden zeitnah geändert. Daneben wollen wir – das habe ich bereits im vergangenen Jahr angekündigt – das Pfalzquartier hier in unmittelbarer Nähe entwickeln und wichtiger Teil der Planungen ist auch ein Hotel.

Nicht zuletzt haben wir daran gearbeitet, die Tagungsbedingungen in diesem Jahr für Sie weiter zu verbessern. Als Ersatz für das vorübergehend geschlossene Odeon-Theater können wir Ihnen mit zwei Kinosälen im Goslarer Theater und der Sparkassen-Passage am Jakobikirchhof drei neue Tagungsräumlichkeiten anbieten, die alle zentral in der Innenstadt gelegen sind. An dieser Stelle geht mein ganz herzlicher Dank an Herrn Florian Wildmann vom Goslarer Theater und ganz besonders an den Vorstandsvorsitzenden der Sparkasse Goslar/Harz, Herrn Hermann Mehrens.

Die Sparkassen-Passage wird für eineinhalb Tage komplett für den Kundenverkehr geschlossen und steht mitsamt der vorhandenen hervorragenden Ausstattung ausschließlich den Verkehrsexperten zur Verfügung. Damit, lieber Herr Mehrens, – so kann man es glaube ich ohne zu übertreiben formulieren – haben Sie maßgeblich dazu beigetragen, den Verkehrsgerichtstag in Goslar zu halten und ich danke auch Ihren Kunden für das Verständnis.

Und so ganz weit weg von ihrem eigentlichen Tätigkeitsfeld bleibt die Sparkasse auch an diesen eineinhalb Tagen nicht, denn passenderweise wird dort der Arbeitskreis »Problemfeld Schmerzengeld« tagen...

Ein Dank gilt auch den weiteren Sponsoren, der Volksbank Nordharz und dem Landkreis Goslar, die ebenfalls ihre Räumlichkeiten zur Verfügung stellen.

Meine Damen und Herren, Sie sehen also, dass wir uns auf den Weg gemacht haben, aber noch lange nicht am Ziel angekommen sind. Aber Baustellen sind ja nicht negativ, denn sie zeigen, es geht voran. Vielleicht ist Ihnen auch aufgefallen, dass wir derzeit am Achtermann eine größere Baustelle in der Fußgängerzone haben. Dieser momentan nicht so schöne Anblick ist aber ein weiteres Signal, dass sich in dieser Stadt etwas bewegt und wir für insgesamt rund 5 Millionen Euro die Attraktivität unserer Innenstadt steigern.

Bewegung gekommen ist auch in die über lange Jahre verschleppte Odeon-Frage. Bis Mitte diesen Jahres soll die Entwurfsplanung zur Sanierung mit einem Betreiber- und Finanzierungskonzept vorgelegt werden. Unser Odeon-Theater ist Kulturhaus, Geschichtshaus und Teil der Identität unserer Stadt. Und das gibt man nicht einfach auf, dafür lohnt es sich zu arbeiten. Ich jedenfalls werde das weiter tun, wobei klar ist, dass uns angesichts der im Raum stehenden 9 Millionen Euro Sanierungskosten eine schwierige Entscheidung bevorsteht.

Meine Damen und Herren, neben diesen großen Baustellen in unserer Stadt, für die noch so manche Steine aus dem Weg zu räumen sind, haben wir bereits zu diesem 52. Verkehrsgerichtstag aus vielen kleinen Bausteinen ein Rahmenprogramm erstellt, mit dem wir Ihren Aufenthalt in Goslar bereichern möchten. Auf Ihren Stühlen finden Sie einen Begrüßungsflyer der Stadt Goslar, der Sie über alles informiert. Sie haben beispielsweise die Möglichkeit, heute Abend an einem Dämmerschoppen mit Live-Musik im Goslarer Museum teilzunehmen. Oder Sie nutzen die Tagungsräume im Goslarer Theater tatsächlich als Kinosäle und tauchen bei zwei exklusiven Filmvorführungen ein in die Welt des Mittelalters oder der Börse. Vielleicht inspirieren Sie die im Flyer präsentierten Rabattaktionen einiger Goslarer Geschäfte aber auch zu einem abendlichen Einkaufsbummel. Und wenn Sie sich in Goslar mit Ihrem PKW bewegen, können Sie die ebenfalls verteilten Parkscheiben zum kostenlosen Parken benutzen. Bitte legen Sie sie in Goslar ausnahmsweise mit der Rückseite hinter die Windschutzscheibe, denn diese weist auf die diesjährige Tagung hin.

Meine Damen und Herren, mit allen diesen Aktionen möchten wir Ihnen unsere Wertschätzung ausdrücken und wir wollen damit auch zum Ausdruck bringen, Sie sind »Gast bei Freunden«. In den Großstädten wie Berlin oder München, vielleicht auch in der Landeshauptstadt Hannover, finden Sie zuhauf hochmoderne Kongresszentren, die Sie ansteuern und völlig anonym wieder verlassen.

Hier bei uns in Goslar – so hoffe ich – können Sie sich persönlich wahrgenommen fühlen.

Die Stadt ist sozusagen ein einziges großes Kongresszentrum. Und anders als bei »rent a city« – einem neuen Konzept, bei dem tatsächlich ganze Dörfer als Veranstaltungsorte genutzt werden –, müssen Sie uns nicht mal mieten. Die ganze Stadt, und damit meine ich Rat, Verwaltung, Wirtschaft, Handel, die Bürgerinnen und Bürger, stehen hinter dem Verkehrsgerichtstag. Ich denke, dass spürt man in diesem Jahr besonders deutlich, so auch durch die heutige Sonderseite in der

Begrüßungsansprache

Goslarschen Zeitung, wofür ich der GZ, insbesondere dem Chefredakteur, Herrn Andreas Rietschel, herzlich danke.

Meine Damen und Herren, ich wünsche dem 52. Verkehrsgerichtstag wieder einen erfolgreichen Verlauf, richtungweisende Ergebnisse und Ihnen allen einen angenehmen Aufenthalt in Goslar. Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit! Und ein herzliches Glück auf!

**Grußwort
der Niedersächsischen Justizministerin
Antje Niewisch-Lennartz
auf dem 52. Deutschen Verkehrsgerichtstag
am 30. Januar 2014 in Goslar**

NIEDERSÄCHSISCHES JUSTIZMINISTERIUM

Sehr geehrte Damen und Herren,

es ist mir eine Freude und Ehre zugleich, Sie auf einer so traditionsreichen Veranstaltung wie dem 52. Deutschen Verkehrsgerichtstag hier in Goslar begrüßen zu dürfen.

Ich möchte zu Ihnen zunächst über ein Thema sprechen, das bereits vor 13 Jahren den 39. Deutschen Verkehrsgerichtstag beschäftigt hat: die Ausdehnung des Fahrverbots auf Straftaten ohne Verkehrsbezug.

Dieses Thema hat unter dem Schlagwort »Fahrverbot als Hauptstrafe« zuletzt durch den Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD ein Revival erlebt. Dort ist vorgesehen, das Fahrverbot als eigenständige Sanktion im Erwachsenen- und Jugendstrafrecht einzuführen. Hierdurch soll eine Alternative zur Freiheitsstrafe und eine Sanktion bei Personen geschaffen werden, für die eine Geldstrafe kein fühlbares Übel darstellt.

Dieses Vorhaben der Bundesregierung ist bei den Fachverbänden, wie z.B. dem ADAC, aber auch beim DAV und dem Deutschen Richterbund auf erhebliche Kritik gestoßen.

Der 39. Deutsche Verkehrsgerichtstag hat seinerzeit die Ausdehnung des Fahrverbots auf Straftaten ohne Verkehrsbezug ebenfalls mit großer Mehrheit abgelehnt.

Auch ich sehe die geplante Gesetzesreform mit einer gewissen Skepsis.

Zwar wissen wir alle, dass um kaum etwas vor Gericht derart hart gekämpft wird wie um den Führerschein. Der Entzug der Fahrerlaubnis gilt zu Recht als eines der effektivsten Mittel zur Ahndung von Verkehrsdelikten, denn die Möglichkeit Kraftfahrzeuge zu führen, hat in unserer Gesellschaft besondere Bedeutung. Gerade für Heranwachsende und Jugendliche, bei denen häufig Eltern und Verwandte die Zahlung einer Geldstrafe übernehmen, kann der Entzug der Fahrerlaubnis wie ein

Fahrverbot als wirksame »Besinnungsmaßnahme« dienen. Als Nebenstrafe für eine Straftat im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeuges oder wegen der Verletzung von Pflichten eines Kraftfahrzeugführers hat sich das Fahrverbot (§ 44 StGB) deshalb seit Jahrzehnten bewährt.

Daher erscheint es auf den ersten Blick naheliegend, das Fahrverbot zur Hauptstrafe aufzuwerten und auch auf Straftaten ohne Bezug zum Straßenverkehr zu übertragen.

Hierdurch könnte eine spürbare Sanktionsmöglichkeit für solche Täter geschaffen werden, für die einerseits eine Haftstrafe noch nicht erforderlich erscheint, andererseits aber eine Geldstrafe nicht mehr ausreicht. Für diese Tätergruppe könnte in den Fällen, in denen sonst eine Freiheitsstrafe ohne Bewährung verhängt werden müsste, die entsozialisierende Wirkung einer Freiheitsstrafe vermieden werden.

Auf den zweiten Blick bestehen hiergegen jedoch ernst zu nehmende Bedenken.

Dies gilt vor allem deshalb, weil ein Fahrverbot den einzelnen ganz unterschiedlich hart trifft. Für einen Stadtbewohner, der einfach auf öffentliche Verkehrsmittel ausweichen kann, ist diese Sanktion weniger einschneidend. Wer dagegen auf dem Land lebt oder viel über Land muss und das Auto benötigt, um seiner Arbeit nachzugehen, für den sind die Auswirkungen viel folgenschwerer. Sie können bis zum Verlust des Arbeitsplatzes reichen. Hierdurch kann eine Drucksituation entstehen, in der das Auto trotz des Fahrverbotes genutzt und so erneut eine Straftat (§ 21 StVG) begangen wird. Auch Vielfahrer werden in ihrem Lebenszuschnitt durch ein Fahrverbot ungleich härter getroffen, als diejenigen die ihr Auto kaum oder wenig nutzen. Gut situierte Straftäter können dabei eher auf die Inanspruchnahme von Fahrdiensten ausweichen als sozial schwächer gestellte. All dies illustriert die unterschiedlich schwerwiegenden Auswirkungen, die ein Fahrverbot derselben Dauer für verschiedene Personen haben kann.

Es verfügen aber auch nicht alle Angeklagten über einen Führerschein oder ein Fahrzeug. Dies kann dazu führen, dass bei einem sehr ähnlich gelagerten Sachverhalt ein Angeklagter ein Fahrverbot erhält, während ein anderer, der keinen Führerschein hat, zu einer Geldstrafe oder gar einer Freiheitsstrafe mit oder ohne Bewährung verurteilt wird.

Diese Beispiele zeigen, dass ein Fahrverbot in besonderem Maße die Gefahr ungleicher Belastungswirkung in sich birgt. Die Folgen können für den einen erdrückend und existenziell bedrohlich wirken und für den anderen, der sich gut darauf einstellen kann, faktisch wirkungslos bleiben. Dies lässt sich bei einem Verkehrsbezug, in Fällen, in denen sich der Täter eben gerade als ungeeignet zum Führen eines Kraftfahrzeuges erwiesen hat, zwar durchaus rechtfertigen und mit Augenmaß anhand der jeweiligen Umstände des Einzelfalles handhaben.

Von zentraler Bedeutung sind dabei konkrete gerichtliche Feststellungen zu dem Umfang, in dem das Kraftfahrzeug genutzt wird und der Abhängigkeit vom Auto im Hinblick auf den individuellen Lebenszuschnitt. Wie schwierig dies zu bewerkstelligen ist, weiß jeder, der sich einmal mit Verkehrsordnungswidrigkeiten befasst hat. Dort sind diese Fragen von zentraler Bedeutung und oft Gegenstand zäher

Verteidigung, da sie dafür entscheidend sind, ob ein Fahrverbot verhängt oder hiervon abgesehen wird.

Als vom Verkehrsdelikt losgelöste Hauptstrafe wirft das Fahrverbot aber vor allem im Hinblick auf den verfassungsrechtlich verbürgten Gleichheitsgrundsatz Fragen auf. Es steht zudem zu erwarten, dass Strafverfahren länger und aufwändiger werden, wenn ein Fahrverbot als Kriminalanktion für ein beliebiges Delikt im Raum steht. Ich stehe ihm daher ablehnend gegenüber.

Sehr geehrte Damen und Herren,

lassen Sie mich bei dieser Gelegenheit nun noch auf ein weiteres Thema eingehen, das den Deutschen Verkehrsgerichtstag bereits vor zwei Jahren beschäftigt hat:

die Ansprüche naher Angehöriger von Unfallopfern.

Dabei ging es insbesondere um das Stichwort »Angehörigenschmerzensgeld«. Sollen nahe Angehörige von Unfallopfern wegen ihres seelischen Leids einen Anspruch auf Schmerzensgeld haben?

Der Verkehrsgerichtstag hat auch diese Frage schon eingehend diskutiert. Im Ergebnis hat er eine entsprechende Empfehlung ausgesprochen. Der Gesetzgeber soll danach in den Fällen fremdverursachter Tötung eines nahen Angehörigen einen Entschädigungsanspruch schaffen, und zwar für Ehe- und Lebenspartner sowie Eltern und Kinder. Die Höhe des Anspruchs soll nach der Empfehlung nicht gesetzlich geregelt werden. Die Bemessung soll vielmehr den Gerichten überlassen bleiben, die nach den Umständen des Einzelfalls zu urteilen haben.

Es ist durchaus möglich, dass die neue Bundesregierung diese Empfehlung des Verkehrsgerichtstags aufgreift: Der Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD sieht die Einräumung eines eigenständigen Schmerzensgeldanspruchs für Menschen vor, die einen nahen Angehörigen durch das Verschulden eines Dritten verloren haben.

Derzeit stellt sich die Rechtslage in Deutschland wie folgt dar:

Wird zum Beispiel ein Kind bei einem Unfall getötet, haben die Eltern Anspruch auf Ersatz der Beerdigungskosten. Schmerzensgeld erhalten sie aber nur in Ausnahmefällen, und zwar dann, wenn sie eine eigene Gesundheitsbeeinträchtigung nachweisen können. Diese Gesundheitsbeeinträchtigung muss nach ständiger Rechtsprechung über das übliche, im Hinblick auf den Unglücksfall verständliche Unwohlsein hinausgehen. Nur wenn die Eltern einen so genannten Schockschadenerleiden, kommt ein Schmerzensgeld in Betracht. Das – ich nenne es einmal so – »durchschnittliche Leid« wird nicht finanziell entschädigt.

Dieses Ergebnis wird oft als Zumutung empfunden, meines Erachtens zu Recht. Es erklärt sich aus dem System des deutschen Haftungsrechts. Danach kann grundsätzlich nur derjenige, der selbst einen Schaden erlitten hat, hierfür vom Schädiger Ersatz verlangen.

Bei einem so sensiblen Thema darf es aber nicht um Systemfragen gehen. Die Tötung eines Menschen fügt seinen Angehörigen schwerstes Leid zu. Es ist mir

persönlich sehr wichtig, dieses Leid anzuerkennen. Ich stehe daher der Diskussion über die Einführung eines Angehörigenschmerzensgeldes sehr aufgeschlossen gegenüber.

Dass es auch anders geht, zeigt schließlich ein Blick zu unseren europäischen Nachbarn:

Angehörigenschmerzensgeld wird in der einen oder anderen Form in den meisten europäischen Staaten gewährt. Deutschland gehört mit seiner restriktiven Haltung in Europa nur noch zu einer kleinen Minderheit.

Gleichwohl möchte ich betonen, dass das Recht bei der finanziellen Bewertung von Trauer an seine Grenzen stößt. Die Trauer naher Angehöriger kann mit Geld nicht annähernd kompensiert werden. Der Verlust eines Angehörigen lässt sich nicht am Markt bewerten!

Ich sehe durchaus Schwierigkeiten bei der Festlegung und Begrenzung des Schmerzensgeldes: Sollen feste Pauschalen zugesprochen werden? Oder soll eine Würdigung jedes Einzelfalls stattfinden? Ist das Gericht gezwungen, den Wert zu beziffern, den die getötete Person für ihre Angehörigen hatte? Ist womöglich über die Qualität der Beziehung Beweis zu erheben?

Ich stelle mir nur folgende Situation in einem Zivilprozess vor: Die Klägerin ist die Witwe eines getöteten Unfallopfers und macht Schmerzensgeld wegen ihres seelischen Leids geltend. Der Schädiger wendet ein: »Ich bestreite mit Nichtwissen, dass die Klägerin eine glückliche Ehe mit dem Verstorbenen geführt hat.« –

Wir können uns alle gut vorstellen, was das Führen eines solchen Prozesses für die Witwe bedeuten würde, nämlich weiteres Leid!

Das kann von niemandem gewollt sein. Vor einer Entscheidung über die Einführung eines Angehörigenschmerzensgeldes ist seine tatsächliche Ausgestaltung noch intensiv zu diskutieren. Dabei werde ich mein besonderes Augenmerk darauf richten, dass eine praktikable Lösung gefunden wird, die vor allem das ohnehin vorhandene Leid der Angehörigen nicht noch vergrößert.

Sehr geehrte Damen und Herren,

die von mir ausgewählten Beispiele zeigen, wie vielfältig und zeitlos aktuell die auf dem Deutschen Verkehrsgerichtstag behandelten Themen sind. Ein Blick auf das aktuelle Tagungsprogramm mit so wegweisenden Fragen wie etwa der zukünftigen Ausgestaltung der MPU und der Inhaberschaft an den Fahrzeugdaten belegt, dass auch in diesem Jahr nichts anderes gilt. In diesem Sinne wünsche ich Ihnen einen spannenden und erfolgreichen Tagungsverlauf. Mögen die von Ihnen in den verschiedenen Arbeitskreisen entwickelten Empfehlungen eine so große Wirkung auf Politik, Forschung, Lehre und Praxis entfalten, wie dies in der Vergangenheit immer der Fall gewesen ist.

Plenarvortrag zum 52. Deutschen Verkehrsgerichtstag am 30. Januar 2014

Helmut Matschi

**Mitglied des Vorstands der Continental AG, Leitung der Division Interior,
Regensburg**

Was ist eine Chauffeur-Taste – Sicherheit und Komfort auf Knopfdruck?

Technik und Fahrplan für den Weg zum automatisierten Fahren

Es gilt das gesprochene Wort! Check against delivery!

Sehr geehrte Damen und Herren!

Als das Auto Ende des 19. Jahrhunderts erfunden wurde, bekam das Kind neben der Bezeichnung »Motorwagen« schnell noch einen weiteren treffenden Namen: *Automobil*. Wörtlich übersetzt heißt das »Das sich selbst Bewegende« (Griechisch *autos* = selbst; Lateinisch *mobilis* = beweglich). Die Inspiration für diesen Namen war das revolutionär Neue am Auto: Es kann sich aus eigener Kraft fortbewegen – *ganz ohne Zugpferde* hieß das in jenen Tagen. Relativ früh bezeichnete man die Anhänger der neuen Technik deshalb als Automobilisten. Benutzt man den Begriff *Automobil* im ursprünglichen Wortsinn von vor über 100 Jahren, so ist er aktueller als je zuvor. Schließlich stehen wir am Vorabend einer Epoche, in der sich das Auto *tatsächlich* ganz von selbst bewegen kann – sogar *ohne Zutun des Fahrers*.

Der Schlüssel dafür ist die Technologie des *automatisierten Fahrens*. Man kann deshalb von einer zweiten Bedeutungsebene des Wortes *Automobil* sprechen, die dem Kind seinerzeit mit in die Wiege gelegt wurde. Nomen est Omen: Das Auto fährt selbst. Nicht nur, weil es motorisiert ist, sondern weil es »lernt«, sich selbst zu steuern.

Solche Veränderungen bringen viele Fragen mit sich. Deshalb bin ich dankbar für die Gelegenheit, heute mit Ihnen als Rechtsexperten über den aktuellen Stand des automatisierten Fahrens aus der Sicht von Continental sprechen zu können.

Nach einer kurzen Einführung in den Technikstand möchte ich einen Ausblick auf das geben, was wir in den kommenden Jahren für realistisch halten. Auf zwei wichtige Voraussetzungen möchte ich etwas näher eingehen:

1. Was benötigt der Fahrer, um eine Innovation, wie das automatisierte Fahren, komfortabel nutzen zu können.
2. Welche Voraussetzungen gibt es auf Infrastrukturseite? Und natürlich wird es um die rechtlichen Rahmenbedingungen gehen.



Abb. 1: Im Jahr 1969 – Continental Versuchsfahrzeug auf dem Contidrom-Testgelände.

Wir sind in der Tat dabei, das Autofahren fundamental zu verändern. Mit dieser Weiterentwicklung wollen wir es abermals sicherer, effizienter und komfortabler machen. Ein Zeitzeugnis aus unserem Archiv belegt, dass das automatisierte Fahren bei Continental bereits Tradition hat. Was 1969 noch recht experimentell war, hat heute eine konkrete Perspektive: Schon in wenigen Jahren soll der Mensch am Steuer die Möglichkeit bekommen, eine »Chauffeur-Taste« zu drücken, wenn ihm das Autofahren zur Last wird. Wie weit wir dabei schon gekommen sind, zeigt unter anderem unser Erfolg bei der extrem anspruchsvollen Aufgabenstellung der DARPA (**D**efense **A**dvanced **R**esearch **P**rojects **A**gency) Urban Challenge in den USA – ausgerichtet von der Forschungsbehörde des amerikanischen Verteidigungsministeriums um die Leistungsfähigkeit autonomer Fahrzeuge zu erforschen. Es gibt zahlreiche Gründe, warum der Fahrer im täglichen Straßenverkehr mit der Chauffeur-Taste eine Wahlmöglichkeit haben sollte zwischen aktivem Fahren und sich chauffieren lassen: *Müdigkeit* gehört ebenso dazu wie *Ablenkung*, *Langeweile* ebenso wie *Aufregung*. Grundsätzlich kann alles, was unsere Leistungsfähigkeit als Fahrzeuglenker beeinträchtigen kann, ein Anlass für den Druck auf diese Taste sein. Hinzu kommt, dass die Zeit, die wir heute bei Pendelstrecken auf der Straße und im Stau verbringen, keine sinnvoll genutzte Zeit ist.

Ich nehme an, dass viele von ihnen diese leidvolle Erfahrung schon zur Genüge gemacht haben. Wer keinen eigenen Chauffeur hat, der ist mit dem dichten Straßenverkehr und dem Stress am Steuer weitgehend *allein* gelassen. Mit entsprechenden *Folgen*. Niemand weiß das besser als Sie. Als Verkehrsexperten sind Sie ständig mit den Ergebnissen von Autofahrten konfrontiert, bei denen einer oder gleich mehrere Fahrer nicht adäquat auf eine Verkehrssituation reagiert haben. Die Ursachen für Unfälle sind gewiss vielfältig, aber Ablenkung, Überforderung und Müdigkeit rangieren ganz oben auf der Liste. Im glimpflichsten Fall geht es dann mit Streitigkeiten um Blechschäden ab. Viel zu oft aber kommen Menschen körperlich zu Schaden oder verlieren gar ihr Leben. Das ist genau der Punkt, an dem die Chauffeur-Taste ansetzt: Sie will Verlässlichkeit schaffen in Situationen, in denen der Mensch am Steuer zur Fehlerquelle werden kann.

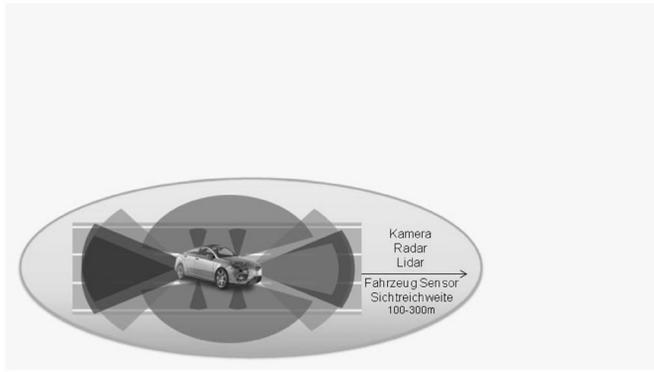
Die Automobilindustrie arbeitet mit *enormem* Einsatz daran, das größte Unfallrisiko abzufedern: den Fahrer. Unfallstatistiken sprechen da eine deutliche Sprache: An der *Technik* liegt es nur ganz selten. In der Regel ist es der *Mensch*, dessen Verhalten zum Unfall führt. Zumindest *kooperative Fahrer* – also solche, die über ihre eigene innere Verfassung reflektieren – können so den härtesten Teil des Autofahrens abgeben: *gleichförmige*, sich *immer* wiederholende Abläufe, für die der Mensch nicht gemacht ist. Stop-and-Go-Verkehr auf der Autobahn ist ein Beispiel für diese Form der Monotonie. Wir sind von Natur aus dafür konstruiert, *kreativ* zu sein. Komplexe Situationen bewältigen wir in erstaunlich kurzer Zeit – wir sind Meister der Improvisation. Was wir dagegen gar nicht gut können, sind immer gleiche Handgriffe in gleichbleibender Qualität. Es ist deshalb kein Zufall, dass ein hoher Automatisierungsgrad der wichtigste Eckpfeiler einer Null-Fehler-Produktion in der Industrie ist. *Natürlich* unterscheiden sich die *Rahmenbedingungen* der industriellen Automation von denen im Straßenverkehr, aber das *Prinzip* trifft zu. Automatisierung ist ein Mittel, um menschliche Schwächen zu kompensieren – und das künftig auch im Straßenverkehr.

Was sehen Autos heute? Was sehen Autos morgen?

Technisch ist das durchaus eine Herausforderung: Denn das, was wir Menschen mit unserem Gehirn bei der Interpretation von sich ständig verändernden Verkehrssituationen tun, ist eine enorme kognitive Leistung. Bevor ein Fahrzeug ähnliche Fähigkeiten bekommen kann und damit zum Partner des Fahrers wird, müssen umfangreiche Voraussetzungen geschaffen werden. Dabei haben wir und hat die Automobilindustrie in den letzten Jahren enorme Fortschritte gemacht. Für das automatisierte Fahren reproduzieren wir technisch jene Verarbeitungsschritte, die auch der Fahrer leistet:

- Sehen/Erkennen
- Interpretieren
- folgerichtig Handeln.

Was sehen Autos heute?



Als Grundlage für das »Sehen« dienen Sensoren, die sich heute schon als Basis für zahlreiche Fahrerassistenzsysteme bewähren. Ihre Daten werden durch Software interpretiert, um mit einer Reichweite von 100 bis 300 Meter etwa ein Objekt vor dem Fahrzeug zu erkennen. Ein wechselseitiger Abgleich der Signale mehrerer Sensoren trägt dabei zur Entscheidungssicherheit bei. Prinzipien wie Vernetzung und Sensorfusion gehören folglich zum Kern der Automatisierung im Auto.

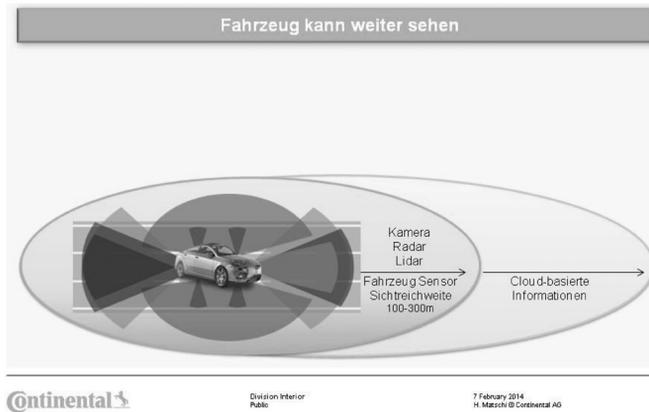
Praktischer Nachweis in EU Forschungsprojekt HAVEit



EU-Projekt HAVEit zur Entwicklung eines hochautomatisierten Assistenten für die Fahrt in Staus und Baustellen als Beispiel eines komplexen Verkehrsszenarios.

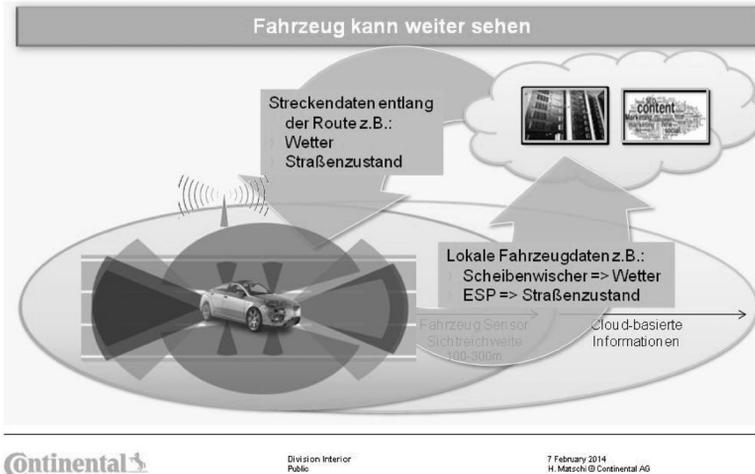
Dieses Zusammenspiel von Sensoren und Algorithmen zur Deutung der Fahr-umgebung funktioniert sogar in komplexen Szenarien wie etwa Baustellen auf der Autobahn. Die Ergebnisse des EU-Projektes HAVEit zeigen, dass man den Fahrer gerade in solchen stressigen Fahrsituationen durch eine Assistenzfunktion entlasten kann. Durch Fusion existierender Radar- und Kamerasensoren gelingt es dabei, *wechselnde* Kennzeichnungssysteme und sogar *teilweise widersprüchliche* Kennzeichnungen richtig zu deuten. *Sehen* und *interpretieren* kann das Auto also bereits.

Vernetzung erhöht in Zukunft die „Sichtweite“ über die Fahrzeugsensorik hinaus



Diese Vernetzung wird künftig über das einzelne Fahrzeug hinausgehen. Durch Informationen von außen – aus der Cloud – sieht das Fahrzeug weiter voraus als ein Fahrer das kann. Mit der erweiterten Reichweite entstehen *Handlungsspielräume*, die eine frühzeitige Information an den Fahrer und ein angemessenes Reagieren ermöglichen.

Vernetzung erhöht in Zukunft die „Sichtweite“ über die Fahrzeugsensorik hinaus



Etabliert man zusätzlich zu einem Informationsfluss *aus der Cloud* in das Fahrzeug auch noch einen Informationsfluss aus den einzelnen Fahrzeugen *in die Cloud*, so wird die Datenbasis für ein sicheres Autofahren nochmals deutlich besser. Von diesem bidirektionalen Informationsaustausch können alle Verkehrsteilnehmer profitieren: Die Fahrzeuge selbst werden zu Sensoren und der Verkehr zu einem intelligenten Netzwerk.

Technische Roadmap mit Darstellung der Machbarkeit

Die weitere Entwicklung hin zum automatisierten Fahren ist deshalb auch keine Revolution, sondern eine *Evolution* mit langjähriger Vorgeschichte.

Die Automatisierung des Fahrens erfolgt schrittweise



Space for Sender Information
Confidential

7 February 2014
H. Matsch @ Continental AG

3

So sieht das *langfristige* Ziel aus: Sichere, ermüdungsfreie und effiziente vollautomatisierte Fahrstrecken auf der Autobahn. Der Weg dorthin besteht aus technisch aufeinander aufbauenden *Teilschritten*.

Die Automatisierung des Fahrens erfolgt schrittweise



Space for Sender Information
Confidential

7 February 2014
H. Matsch @ Continental AG

4

Bis 2016 werden die Autofahrer immer stärkere Hilfe von Assistenzsystemen erhalten. Sie greifen in eng umrissenen Fahrsituationen ein und *warnen* beziehungsweise *korrigieren* den Fahrer, wenn Gefahr droht. Bislang erfolgt das im Rahmen der ständigen Fahrzeugführung durch den Fahrer – daher »Assistenz-System«. Je leistungsfähiger Assistenzsysteme werden, desto mehr Entscheidungsverantwortung können sie entweder für die *Quer*dynamik des Fahrzeugs oder für seine *Längs*dynamik übernehmen. Zum Beispiel durch eine vollautomatische Notbremsung, wenn der Fahrer nicht auf Warnungen reagiert.

Bis 2016 werden in immer mehr Fahrzeugen *teilautomatisierte Fahrfunktionen* zur Verfügung stehen. Dabei beherrscht das Fahrzeug *sowohl die Längs- als auch die Quer*dynamik. Zunächst wird das bei Geschwindigkeiten bis etwa 30 km/h und in einfacheren Fahrsituationen möglich sein. Zu den Merkmalen des *teilautomatisierten* Fahrens gehört, dass der Fahrer das Assistenzsystem *permanent* überwachen und die Regelaufgabe *jederzeit* wieder vom System übernehmen können muss. Erste Umsetzungen im Fahrzeug gibt es bereits.

Die Automatisierung des Fahrens erfolgt schrittweise



Je näher wir dem Jahr 2020 kommen, desto realistischer wird der Sprung zu einem *hochautomatisierten* Fahren. Dabei kann der Fahrer die Längs- und Quersteuerung abgeben, ohne das System ständig überwachen zu müssen. Der Fahrer oder die Fahrerin muss aber nach wie vor in der Lage sein, die Regelaufgabe jederzeit wieder vom System zu übernehmen, wenn dieses an seine Grenzen kommt.

Die Automatisierung des Fahrens erfolgt schrittweise

>2025

VOLLAUTOMATISIERT

- Überwachung nicht erforderlich
- Fahrer muss die Fahraufgabe nicht übernehmen können

Beispiel: Autobahnfahrt bis 130 km/h

Continental

Space for Sender Information: Confidential

7 February 2014
H. Matschi @ Continental AG

6

Wir gehen davon aus, dass ab etwa 2025 das *vollautomatisierte* Fahren als dritte Evolutionsstufe für bestimmte Strecken technisch serienreif sein wird. Gibt der Fahrer hier die Längs- und Quersteuerung ab, so muss er das System *nicht* überwachen.

Vom assistierten Fahren zum automatisierten Fahren
Roadmap

Level der Automatisierung

Nur der Fahrer hat die Verantwortung beim Führen des Fahrzeugs!

Welche Verantwortung bleibt beim Fahrer?

Assistiertes Fahren in einfachen Szenarien (2000)

Assistiertes Fahren in komplexen Szenarien (2014)

Teillautomatisiertes Fahren bei niedriger Geschwindigkeit in einfachen Szenarien (2016)

Hochautomatisiertes Fahren bei niedriger Geschwindigkeit in einfachen Szenarien (2020)

Vollautomatisiertes Fahren bei höherer Geschwindigkeit in komplexen Szenarien (>2025)

Sprung

2000 2014 2016 2020 >2025

Continental

Division Interior
Publiko

7 February 2014
H. Matschi @ Continental AG

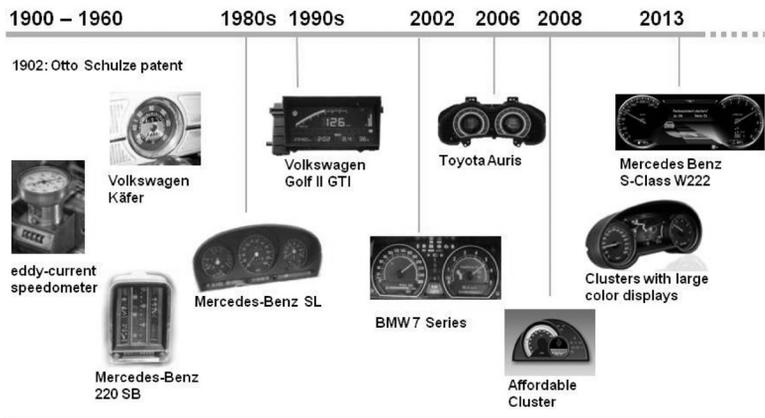
11

Es genügt, wenn er die Regelaufgabe am Ende einer Phase des vollautomatisierten Fahrens mit ausreichendem Zeitpuffer wieder übernimmt. Passiert dies nicht, ist das System dank einer ausfallsicheren Architektur in der Lage, selbsttätig einen möglichst sicheren Fahrzustand herbeizuführen.

Rolle Mensch Maschine Schnittstelle

So viel zu den technischen Möglichkeiten und der geplanten Roadmap dorthin. Wie aber binden wir den *Fahrer* in das automatisierte Fahren ein? Es geht ja nicht darum, den Fahrer zu entmündigen. Wir wollen ihm die Möglichkeit geben, auch das *nicht-selbst-Fahren* zum Teil seiner Verantwortung und Sorgfaltspflicht im Straßenverkehr zu machen. Um besser erläutern zu können, was genau sich durch das automatisierte Fahren ändert, möchte ich Sie bitten, sich für einen Moment in einen Fahrer hinein zu versetzen.

Wir haben 110 Jahre Erfahrung mit der Mensch Maschine Schnittstelle (HMI*)



* HMI → Human Machine Interface
Division Interior
Public

Das *entscheidende Bindeglied* zwischen Ihnen als *Fahrer* und Ihrer *Auto* ist das Cockpit. Wir sprechen hier von der Mensch-Maschine-Schnittstelle, auf Neu-deutsch vom *HMI, Human-Machine-Interface*. Dort lesen sie wichtige Informationen wie die gefahrene Geschwindigkeit ab und schalten Fahrzeugfunktionen nach Bedarf ein und aus. Kontrollleuchten zeigen Ihnen, welche Funktion sie aktiviert haben oder ob es technische Probleme gibt. Idealerweise sollte das alles so ablaufen, dass Ihre Aufmerksamkeit ständig beim *Verkehrsgeschehen* bleibt.

Continental gehört seit inzwischen über 100 Jahren zu den Innovationstreibern im Cockpit. Seit den Tagen der ersten Tachometer bis zur heutigen Instrumentierung. Und die nächste Entwicklungsstufe hat schon begonnen.

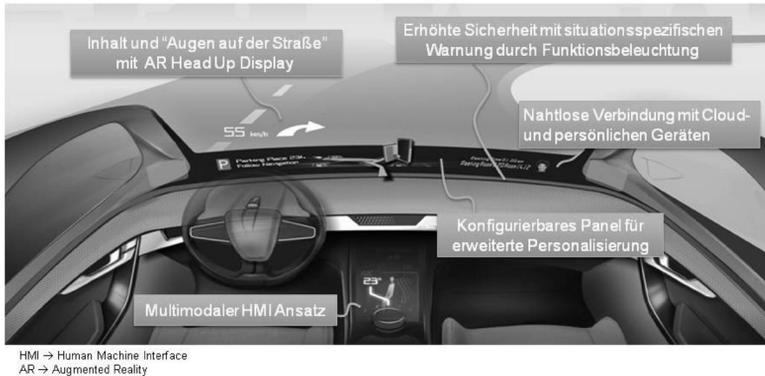
Ein ganzheitliches HMI*-Konzept trägt erheblich zur Sicherheit bei



HMI → Human Machine Interface
AR → Augmented Reality

Bisher war das HMI im Auto *statisch*. Für ein möglichst sicheres Fahren ist das nicht optimal, denn die *Verkehrssituation* ändert sich ständig. Auch der *Mensch* am Steuer ist nicht immer in derselben *Verfassung* und seine *Anforderungen und Wünsche* an das Fahrzeug verändern sich je nach Art der Fahrt. Sie kennen vermutlich eine typische Fahrerreaktion, wenn sie sich nach längerer Autobahnfahrt einer Stadt nähern. Weil die Fahrumgebung dabei komplexer wird, schalten sie vermutlich das Radio aus. Damit passen Sie Ihr HMI an die momentane Situation an und machen Kapazitäten für die Fahraufgabe frei.

Ein ganzheitliches HMI*-Konzept trägt erheblich zur Sicherheit bei



Ein ganzheitliches oder holistisches HMI vollzieht solche Optimierungen von selbst. Es selektiert je nach Fahrsituation die wichtigsten Informationen und zeigt sie dort, wo sie gebraucht werden: in Blickrichtung. Ein holistisches HMI bietet je nach Fahrsituation *wechselnde Bedienmöglichkeiten* – von der Taste über Spracheingabe bis zur Steuerung durch Gesten. Diese Multimodalität entlastet den Fahrer in anspruchsvollen Verkehrssituationen. Hinweis- und Warnstrategien ebenfalls werden an die Verkehrssituation angepasst, damit die Botschaften den Fahrer optimal erreichen.

In gesetzlich zulässigen Grenzen kann sich der Fahrer sein HMI auch nach eigenen Vorlieben anpassen und personalisieren. Solche individuelle Vorlieben sind keineswegs Spielerei, sondern können die Leistungsfähigkeit des Fahrers an seiner Schnittstelle steigern. Und schließlich müssen Geräte der *Unterhaltungselektronik* auf eine sichere und für das Autofahren geeignete Form ins Cockpit integriert werden. Wenn wir diese Anbindung nicht systematisch kanalisieren, dann nutzen Autofahrer ihr Smart Phone auch in denkbar ungeeigneter Form. Hier ist die normative Kraft des Faktischen längst am Werk.

Komponenten aus einem ganzheitlichen HMI*-Konzept tragen erheblich zur Sicherheit bei

Fahrzeug sieht, was der Fahrer macht
(Interior Kamera, Driver Focus Car)



- › Interior Kamera beobachtet die Blickrichtung des Fahrers
- › LED Punkte holen die Augen genau dort ab
- › Laufflicht führt die Augen zurück zum Verkehrsgeschehen
- Erhöhte Sicherheit durch situationspezifische Warnstrategien



*HMI → Human Machine Interface
Division Interior
Public

7 February 2014
H. Matschi © Continental AG

16

Für das automatisierte Fahren ist das ganzheitliche HMI geradezu eine Schlüsseltechnologie. Hier ändert sich die Zusammenarbeit zwischen Mensch und Maschine: Der Fahrer kann zukünftig wählen, ob er aktiv fahren oder lediglich überwachen will. Er kann also zwischen *zwei Rollen* wechseln. Teil dieser neuen Form der Zusammenarbeit zwischen Fahrer und Fahrzeug ist, dass einer vom anderen wissen muss, was der Andere gerade tut: Das Fahrzeug beispielsweise sollte wissen, wohin die Aufmerksamkeit des Fahrers aktuell gerichtet ist.

Wendet ein Fahrer beispielsweise den Blick zur Seite, während von *vorne* Gefahr droht, dann ist es wichtig, seine Aufmerksamkeit *dorthin* zu lenken. Im Driver Focus Vehicle erreichen wir das unter anderem mit LED-Laufflichtern. Dieses Beispiel zeigt, wie wichtig die Schnittstelle zwischen Mensch und Maschine ist. Das Human Machine Interface im Auto muss sich mit der Evolution zum automatisierten Fahren mit entwickeln. Es muss den neuen Wechsel des Fahrers zwischen den Rollen des *Machers* und *Überwachers* unterstützen. Dabei gilt es, wechselnde Informationsbedürfnisse abzudecken.

Im Gegensatz zu einem statischen HMI der Vergangenheit müssen die Fahrzeuge der Zukunft ein ganzheitliches, holistisches HMI anbieten. Die Darstellung und die Bedienung werden dabei vom Fahrer und der Fahrsituation beeinflusst.

Komponenten aus einem ganzheitlichen HMI*-Konzept tragen erheblich zur Sicherheit bei

Fahrer sieht, was das Fahrzeug macht
(Augmented Reality-Head UP Display)



- › Fahrbahnmarkierungen werden erkannt und hervorgehoben
- › Vorausfahrendes „Leit-Fahrzeug“ wird erkannt und markiert
- Bessere Information, geringere Ablenkung
- Vertrauensbildung



*HMI → Human Machine Interface
Division Interior
Public

30. Januar 2014
H. Maschin © Continental AG

18

Der Grund dafür ist einfach: Wenn wir von einem Autofahrer erwarten, dass er sich auf das automatisierte Fahren *verlässt*, dann müssen wir *dieses Vertrauen* gezielt aufbauen. Ein Fahrer muss wissen, welche Funktion gerade aktiv ist, ob sie ihre Regelaufgabe erfüllt und *wie*. Damit ist das HMI *eine zentrale Vertrauen bildende Maßnahme*. Hier ist nun kaum der richtige Ort, um Sie mit den Details neuer Anzeige- und Bedieninstrumente im Fahrzeugcockpit vertraut zu machen, aber *ein Highlight* möchte ich Ihnen vorstellen: das Head-up Display mit Augmented Reality. Bei diesem Anzeigeelement werden für den Fahrer wichtige Informationen passgenau in die reale Außenansicht eingefügt.

Während des automatisierten Fahrens beispielsweise sieht der Fahrer durch optische Hervorhebung sofort, dass sein Fahrzeug den Kolonnenspringer vor ihm erkannt hat und darauf reagiert. *Sehen* heißt also *Verstehen*. Noch etwas macht dieses Head-up Display vorteilhaft: Es bietet die Information für den Fahrer im *direkten Kontext* des Verkehrsgeschehens. Damit ist die *Bedeutung* der gezeigten Information intuitiv erfassbar. Verkehrsgeschehen und wichtige Hinweise verschmelzen. Ein Fahrer, der auf diese Weise mitverfolgen kann, dass sein Fahrzeug die Fahrumgebung richtig erkennt, der wird auch das Angebot des automatisierten Fahrens annehmen.

Rolle des Backend als zusätzlicher Sensor

Fahrerassistenzsysteme sind heute schon in der Lage, einen großen Teil des Fahrzeugumfelds zu erfassen und zunehmend auch zu interpretieren. *Kamera*, *Infrarot* und *Radar* dienen in vielen Situationen dazu, den Fahrer zu warnen, zu unterstützen und zu entlasten.

Fahrerassistenzsysteme – Die solide Basis



Division Interior
Public

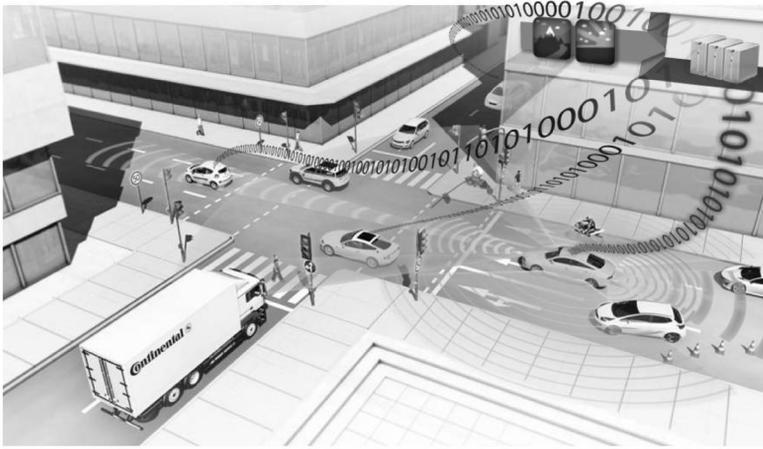
7 February 2014
H. Matschik © Continental AG

19

Continental als einer der führenden Hersteller von Fahrerassistenzsystemen hat diese Entwicklung seit dem ersten Serienprojekt 1999 für die Mercedes S-Klasse in mehr als 100 weiteren Projekten für Automobilhersteller weltweit voran getrieben. Solche in Serie erprobte Umfeldsensorik ist die Basis für das automatisierte Fahren. Als alleinige Grundlage unterliegt sie jedoch Grenzen.

Den optimalen Nutzen erreicht man nur durch eine Art »digitalen Weitblick«. Denn auch Sensoren können nicht alles »sehen«. Manche Gefahren sind verdeckt oder aus anderen Gründen nicht für bildgebende Sensoren erkennbar.

Das Backend – Der fehlende Baustein zum automatisierten Fahren



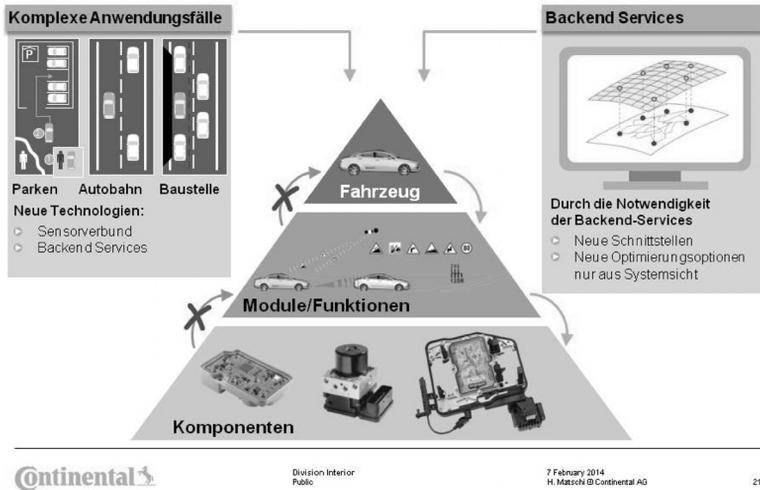
Division Interior
Public

7 February 2014
H. Matzoh © Continental AG

20

Deshalb ist das sogenannte *Backend* für eine umfassende Vernetzung von Datenflüssen wichtig. Dabei werden fahrzeugbezogene Informationen, aber auch Daten über das Wetter, Unfallorte und die Topographie in einem Server verarbeitet und an die automatisiert fahrenden Fahrzeuge gesendet. Mit diesem digitalen Weitblick kann das Fahrzeug »um die Ecke sehen«, verdeckte Gefahrenquellen erkennen und die Fahrstrategie darauf einstellen. Das Backend ist folglich ein Grundelement für komfortables automatisiertes Fahren. Es reduziert im übertragenen Sinne den Bedarf für Adrenalin in der Bordelektronik gewaltig und wird viele brenzlige Situationen frühzeitig entschärfen können. Für diesen Entwicklungsschritt setzen wir als Branche auf starke Partner aus der IT. So arbeiten wir bei Continental hier mit Partnern wie CISCO, IBM oder Nokia here zusammen.

Optimale Lösungen erfordern einen Systemansatz



Moderne Fahrzeuge sind ohnehin rollende Netzwerke, in denen die einzelnen Fahrzeugdomänen immer enger miteinander verzahnt sind. Viele sicherheitsrelevante Funktionen werden erst durch Schnittstellen und Datenaustausch zwischen Teilsystemen möglich. Eines der Zauberworte heißt Mehrfachnutzung von Sensordaten. In Zukunft werden Informationen aus dem Backend die direkten Fahrzeug- und Umfelddaten ergänzen. In komplexen Fahrsituationen folgt auf die Erkennung des Fahrzeugumfelds und die Deutung des Erkannten eine Kaskade von Befehlen, die sich bis in die Ebene der Aktuatorik des Fahrzeugs fortsetzt, wo die errechneten Handlungsstrategien umgesetzt werden. Isolierte Einzelsystemreaktionen dagegen werden in Zukunft eher zur Ausnahme, weil sie dem Prinzip der höheren Automatisierung im Weg stehen.

Nun ist die technische Umsetzung des automatisierten Fahrens nur *eine* Seite der *Medaille*. Die *andere* Seite besteht aus den Spielregeln, in deren Grenzen diese Technik genutzt werden kann. Mir ist bewusst, dass jede neue Technologie – und damit auch das automatisierte Fahren – zunächst kritisch beäugt wird. Das ist normal und richtig. Insbesondere da, wo sich die Frage nach der individuellen Verantwortung des Fahrers für mögliche Schäden an Leib, Leben und Sachwerten stellt, müssen Technik und Gesetzgebung aufeinander abgestimmt sein. Was die *Technik* anbetrifft, ist das eine Frage des *Vertrauens*. Diese Verantwortung liegt bei *uns*. Allerdings muss auch die *Gesetzgebung* den Weg ebnen, dass solches Vertrauen wachsen kann. Die Technik von morgen wird das Ihre dazu beitragen, dass der menschliche Anteil am Unfallgeschehen *kleiner* wird. So wie heutige Fahrerassistenzsysteme das bereits getan haben. Damit der Straßenverkehr in Zukunft noch

sicherer gemacht werden kann, ist also eine *gemeinsame* Weiterentwicklung von Technik und Verkehrsregeln nötig. Das »Wiener Übereinkommen über den Straßenverkehr« ist hier gefragt.

Rechtliche Rahmenbedingungen müssen angepasst werden

The infographic is set against a background of a city street with cars. It is divided into three columns representing different years and automation levels:

- >2025 VOLLAUTOMATISIERT:**
 - Überwachung nicht erforderlich
 - Fahrer muss die Fahrfähigkeit mitbewahren können
 - Beispiel: Autobahn bis 130 km/h
- 2020 HOCHAUTOMATISIERT:**
 - Überwachung nicht erforderlich
 - Fahrer muss im Notfall die Steuerung übernehmen können
 - Beispiel: Stop & Go (Autobahn)
- 2016 TEILAUTOMATISIERT:**
 - Systemüberwachung erforderlich
 - Fahrer muss jederzeit die Fahrzeugsteuerung übernehmen können
 - Beispiel: Stop & Go bis 30 km/h

Below the columns, there are two text boxes:

- International:** Wiener Straßenverkehrskonvention Art. 8 / § 5: Jeder Führer muss dauernd sein Fahrzeug beherrschen [...]
- National:** StVO § 1 (1): Die Teilnahme am Straßenverkehr erfordert ständige Vorsicht und gegenseitige Rücksicht.

A large black exclamation mark is placed to the right of the national law text.

Dieser *verkehrsrechtliche* Rahmen auf internationaler und nationaler Ebene besagt klar, dass der Autofahrer sein Fahrzeug und den Verkehr *jederzeit* überwachen muss. Mit diesem Prinzip ist ein teilautomatisiertes Fahren bereits grundsätzlich möglich, denn auch dabei ist der Fahrer weiterhin gefordert, das betreffende Assistenzsystem zu überwachen. Anders liegen die Dinge beim hoch- und vollautomatisierten Fahren. Für eine erfolgreiche Einführung dieser beiden Evolutionsstufen muss der notwendige verkehrsrechtliche und haftungsrechtliche Rahmen erst noch definiert werden.

Rechtliche Rahmenbedingungen müssen angepaßt werden

The slide features a background image of a city street with cars. Overlaid on this are three boxes representing different levels of automation:

- >2025 VOLLAUTOMATISIERT**
 - Steuerung nicht erforderlich
 - Fahrer muss die Kontrolle übernehmen können
 - Beispiel: Autonomes bis 130 km/h
- 2020 HOCHAUTOMATISIERT**
 - Übernahme nicht erforderlich
 - Fahrer muss im Notfall die Fahraufgabe übernehmen können
 - Beispiel: Stop & Go (Autobahn)
- 2016 TEILAUTOMATISIERT**
 - Systemüberwachung erforderlich
 - Fahrer muss jederzeit die Fahraufgabe übernehmen können
 - Beispiel: Stop & Go bis 30 km/h

Below the timeline, there is a paragraph on the left and a larger paragraph on the right:

International Wiener Straßen
Jeder Führer m...

National StVO § 1 (1):
Die Teilnahme a...

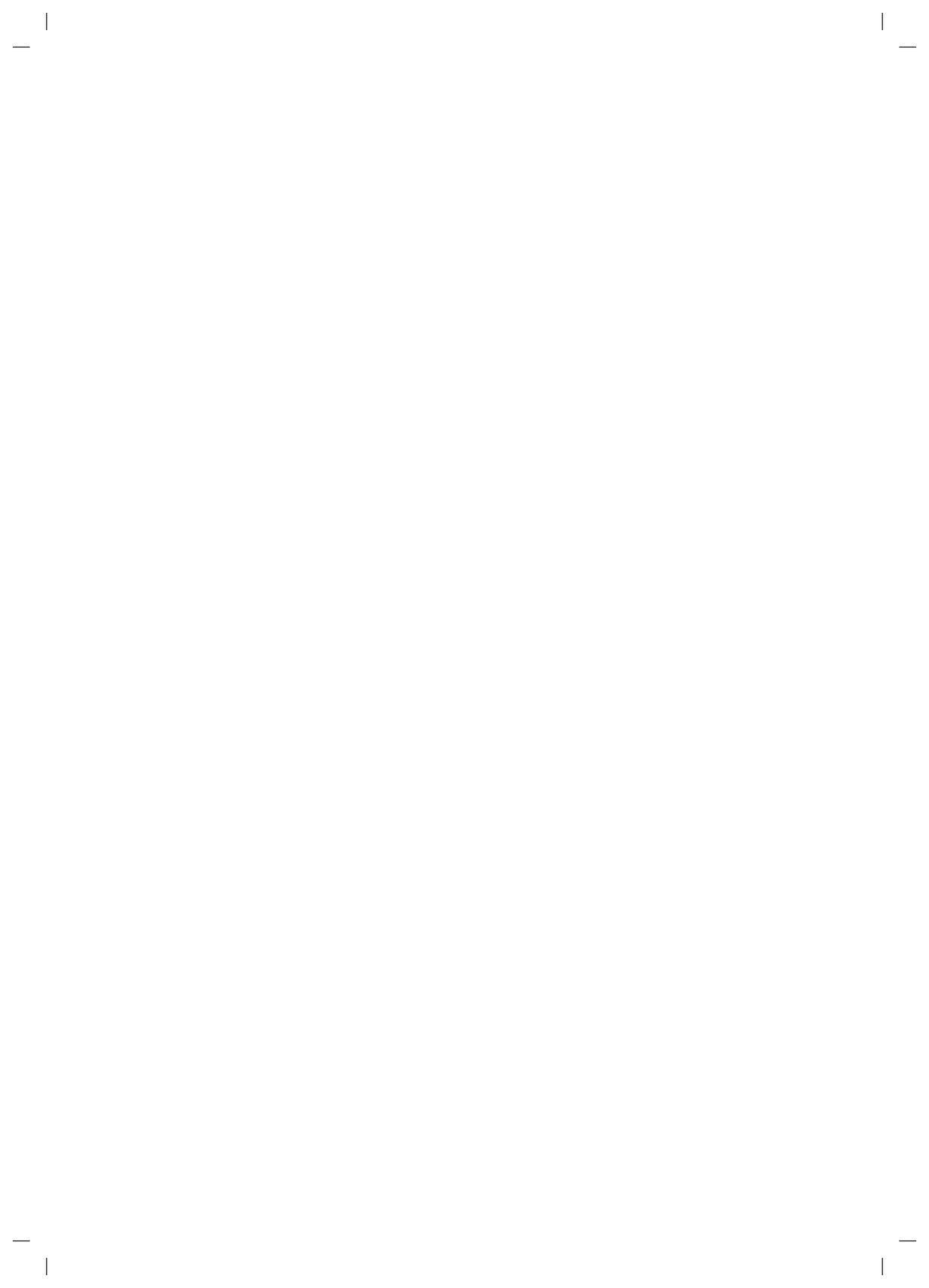
Der Gesetzgeber wird maßgeblich über das Wann und Wie einer Markteinführung mitentscheiden.

At the bottom of the slide, there is a Continental logo on the left, and the text 'Division Interior Public' and 'H. Masohn © Continental AG' on the right, with a page number '23' at the bottom right.

Nach unserer festen Überzeugung lohnt sich der Einsatz dafür, denn bereits die existierenden Fahrerassistenzsysteme helfen, die Zahl und Schwere von Verkehrsunfällen deutlich zu reduzieren. Jede weitere Evolutionsstufe des automatisierten Fahrens ist auch ein weiterer Schritt in Richtung unfallfreies Fahren (Vision Zero Accidents). Deshalb plädieren wir für die Schaffung angepasster rechtlicher Rahmenbedingungen als Grundlage für eine Industrialisierung des automatisierten Fahrens. Die *technischen* Grundvoraussetzungen für die Realisierung automatisierten Fahrens schaffen wir in Form von Systemzuverlässigkeit und Verkehrssicherheit auf höchstem Niveau. Dass wir dabei strengste Maßstäbe einhalten, können Sie beispielsweise daran ablesen, dass wir als erster Automobilzulieferer der Welt eine Lizenz im US Bundesstaat Nevada erhalten haben, um dort automatisiertes Fahren auf öffentlichen Straßen testen zu dürfen. Die Ziellinie ist also in Sicht.

Bevor ich schließe, möchte ich noch einmal kurz auf den Namen *Automobil* zurückkommen. Ursprünglich wurde er der französischen Bezeichnung für eine mit Pressluft betriebene Straßenbahn (die »Voiture Automobile«) entlehnt¹). Seither bezeichnet Automobil das populärste individuelle Fortbewegungsmittel. Künftig wird der Name nicht nur auf den eigenen Antrieb hinweisen, sondern auch auf die Fähigkeit zur automatisierten Steuerung.

Ich danke Ihnen sehr herzlich für Ihre Aufmerksamkeit und stehe Ihnen nun gerne für Ihre Fragen zur Verfügung.



Grenzüberschreitende Vollstreckung von Geldsanktionen – Praxiserfahrungen mit dem Rahmenbeschluss 2005/214

Dr. jur. Christian Johnson

**Bundesamt für Justiz, Leiter der Abteilung Internationale Rechtshilfe in
Strafsachen Forschung; Verkündung, Bonn**

I. Rahmenbeschluss 2005/214

Mit dem Rahmenbeschluss 2005/214/JI des Rates vom 24. Februar 2005 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen (im Folgenden: RB Geld)¹ haben die Mitgliedstaaten der EU Neuland betreten. Ein wirksames Instrument zur EU-weiten Vollstreckung von Geldsanktionen hatte es bis dahin nicht gegeben. Das Übereinkommen zwischen den

1 ABl. der EU L 76/16 vom 22.03.2005, geändert durch Art. 3 des RB 2009/299 (ABl. der EU L 81/24 vom 27.03.2009). (Im Titel der englischen Fassung des RB Geld heißt es »... application of the principle of mutual recognition to financial penalties«; französische Fassung: »...aux sanctions pécuniaires«; richtig wäre es deshalb gewesen, auch in der deutschen Fassung des RB Geld von der »...Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Geldstrafen und Geldbußen« zu sprechen.)

Die »EU-weite Vollstreckung von Geldstrafen und Geldbußen im Straßenverkehr« hatte bereits den 44. Deutschen Verkehrsgerichtstag 2006 beschäftigt (Brenner, S. 32; Riedmeyer, S. 40; Schnigula, S. 47; alle in: 44. Deutscher Verkehrsgerichtstag 2006); »Verkehrssanktionen in der EU – neue Entwicklungen« waren Gegenstand des 46. Deutschen Verkehrsgerichtstages 2008 (Herrfeld S. 128; Janitzek S. 137; Nissen S. 143; alle in: 46. Deutscher Verkehrsgerichtstag 2008).

Siehe aktuell zur Praxis nach dem RB Geld Johnson/Loroch, Die EU-weite Anerkennung und Vollstreckung von Geldsanktionen – eine erste Bestandsaufnahme, DAR 2013, S. 253; Johnson, First Experiences in Germany with Mutual Recognition of Financial Penalties, eucrim 2013, S. 65. Zuvor bereits Bönke Grenzüberschreitende Ahndung von Verkehrsverstößen: Das EU-Übereinkommen zur Vollstreckung von Geldstrafen und Geldbußen, NZV 2006, S. 19; Karitzky/Wannek, EU-weite Vollstreckung von Geldstrafen und Geldbußen, NJW 2010, S. 3393; Hackner/Trautmann, Die Vollstreckung ausländischer Geldstrafen und Geldbußen nach dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zu einem

Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften über die Vollstreckung ausländischer strafrechtlicher Verurteilungen vom 13. November 1991 war nur vorläufig anwendbar gewesen zwischen den Niederlanden, Lettland und Deutschland, hatte aber in der Praxis kaum Bedeutung erlangt.² Der deutsch-österreichische Vertrag über Amts- und Rechtshilfe in Verwaltungssachen vom 31. Mai 1988 war und ist nur anwendbar auf (aus deutscher Sicht und Begrifflichkeit) behördlich festgesetzte Geldbußen.³

Zugleich wurden mit dem neuen RB Geld große Erwartungen verbunden. Systematisch gehört er zur internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, die bislang das Interesse nur eines kleinen Kreises von Fachleuten genossen hat. Anders als frühere Rahmenbeschlüsse erfasst der RB Geld erstmals auch Ordnungswidrigkeiten, und in die Liste der Delikte oder Deliktgruppen, bei deren Vorliegen die beiderseitige Sanktionierbarkeit nicht mehr geprüft werden darf, wurden auch Straßenverkehrsdelikte aufgenommen. Gerade unter dem Gesichtspunkt »Verkehr« haben Presse und breite Öffentlichkeit den RB Geld im Frühjahr 2005 als »Knöllchenbeschluss« wahrgenommen. Erwartet wurde, dass ab Sommer 2005 Urlauber und Grenzgänger EU-weit für Geschwindigkeitsüberschreitungen und andere Verkehrsverstöße nun zahlen müssten.

Diese Erwartungshaltung hat gleich zwei Umstände verkannt: Zum ersten muss ein Rahmenbeschluss in nationales Recht umgesetzt werden. Der RB Geld hatte dafür eine Frist von zwei Jahren bis zum 22.03.2007 gesetzt, die indes nur wenige Mitgliedstaaten gewahrt haben. Auch Deutschland hat diese Frist mit seinem Umsetzungsgesetz vom 18.10.2010 überschritten. Den RB Geld weiterhin nicht umgesetzt haben Italien, Griechenland und Irland. Für Kroatien ist der RB Geld mit dem Beitritt des Landes am 01.07.2013 anwendbar. Zum zweiten handelt es sich bei dem RB Geld um ein Instrument der Vollstreckungshilfe. Es geht nicht um die Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, sondern um die Vollstreckung

Europäischen Geldsanktionsgesetz, DAR 2010, S. 71; Krumm/Lempp/Trautmann, Das neue Geldsanktionsgesetz, 2010; Johnson/Plötzgen-Kamradt Die Vollstreckung ausländischer Geldstrafen und Geldbußen in der EU nach dem Rahmenbeschluss 2005/214/JI des Rates vom 24.02.2005 und seine Umsetzung in das deutsche Recht, DAR 2010, S. 738.

2 BGBl. 1997 II S. 1351; 1998 II S. 896; 2005 II S. 172.

Zur Situation vor dem RB Geld Böse, in: Grützner/Pötz/Kreß, Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, Bd. 4, 7. Lfg., Stand Oktober 2008, III A 2.4. Rn. 1.

3 BGBl. 1990 II S. 357, 1334. Weiterhin der Klärung harret das Verhältnis zwischen dem RB Geld (s. seinen Art. 18) und dem deutsch-österreichischen Vertrag.

Zu den Unabhängigen Verwaltungssenaten in Österreich als ein »auch in Strafsachen zuständiges Gericht« iS von Art. 1 Buchst. a Ziff. iii RB Geld siehe jetzt aktuell EuGH, Urteil v. 14.11.2013, C-60/12 Balaz.

Der Vollständigkeit halber hingewiesen sei auf den deutsch-schweizerischen Vertrag über die grenzüberschreitende polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit vom 27.04.1999; dessen Kapitel VI über Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften des Straßenverkehrs (Art. 37 – 41), welches auch Vollstreckungshilfe umfasst, ist allerdings noch in Kraft getreten.

von Geldsanktionen, die in einem anderen Mitgliedstaat bereits rechtskräftig verhängt worden sind. Bereits bei der grenzüberschreitenden Verfolgung gibt es aber zahlreiche Hindernisse, und Ordnungswidrigkeiten werden wegen des zu großen Aufwands grenzüberschreitend offenbar oft gar nicht verfolgt.⁴ Allgemein ist festzuhalten, dass der RB Geld nicht nur auf Verkehrsdelikte, sondern (vorbehaltlich des Erfordernisses der beiderseitigen Sanktionierbarkeit, Art. 5 Abs. 3 RB Geld) auf sämtliche Straftaten und Ordnungswidrigkeiten Anwendung findet.

Dass mit dem RB Geld Neuland betreten wurde, zeigte sich vor allem an einem Umstand, der die praktischen Vorbereitungen erheblich erschwerte. Es standen nämlich keine belastbaren Schätzungen zu den zu erwartenden Zahlen ein- und ausgehender Ersuchen zur Verfügung. Für eingehende Ersuchen kursierten Zahlen von 0 – 150.000; vermutet wurde, dass die Zahlen ausgehender Ersuchen jedenfalls niedriger liegen würden als bei den eingehenden Ersuchen. Auf Erfahrungen anderer Mitgliedstaaten konnte kaum zurückgegriffen werden, weil auch diese den RB Geld erst kurz oder noch gar nicht umgesetzt hatten.

Ein Ersuchen nach dem RB Geld besteht aus der ausgefüllten Bescheinigung, wie sie im Anhang zum RB Geld abgedruckt ist, und der zu vollstreckenden Entscheidung. Die Bescheinigung muss nach dem RB Geld in die Amtssprache des Vollstreckungsstaates übersetzt werden. Für den nachfolgenden Schriftverkehr – also etwa Erledigungsmitteilungen, Rückfragen, ablehnende Entscheidungen – gibt der RB Geld kein Sprachenregime vor. Für das Verfahren war also in jedem Fall mit einem beachtlichen Übersetzungsaufwand zu rechnen.

II. Umsetzung im Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen

Umgesetzt in Deutschland wurde der RB Geld durch Gesetz vom 18.10.2010,⁵ mit dem in das Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) in den Neunten Teil über den Vollstreckungshilfeverkehr mit den Mitgliedstaaten der EU ein eigener Abschnitt über Geldsanktionen eingefügt wurde. §§ 87 ff IRG regeln die eingehenden Ersuchen, § 87o und § 87p IRG die ausgehenden.

Mit dem übergreifenden Begriff »Geldsanktion« werden insbesondere Geldstrafen und Geldbußen einschließlich der jeweils dazugehörigen Verfahrenskosten erfasst. Das Gesetz bestimmt die formellen und materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen für ein eingehendes Ersuchen (§ 87a und § 87b IRG) sowie den

4 Zu den Auswirkungen der Richtlinie 2011/82/EU in diesem Zusammenhang Albrecht, Die Verfolgung von Verkehrsverstößen nach der Überführung der Richtlinie 2011/82/EU in deutsches Recht, DAR 2013, S. 617.

5 BGBl. I S. 1408; allgemein zur Entstehungsgeschichte Trautmann, in: Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 5.A., IRG vor § 86 Rn. 1 ff; Johnson, in: Grütznher/Pötz/Kreß (Hrsg.), Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, Bd. 2, 20. Lfg., Stand Januar 2011, IRG vor § 86 Rn. 1 ff.

Verfahrensgang: Vor der Entscheidung über die Bewilligung wird der Betroffene angehört (§ 87c IRG); es besteht grundsätzlich eine (europarechtlich vorgegebene) Pflicht zur Bewilligung (§ 87d IRG); gegen den Bewilligungsbescheid kann der Betroffene Einspruch einlegen, über den das Amtsgericht entscheidet (»Einspruchsverfahren«, §§ 87f – 87h IRG); im Wege der Rechtsbeschwerde, die der Zulassung bedarf, kann das OLG angerufen werden (§§ 87j – 87l IRG). Begrifflichkeiten und Instanzenzug hat der Gesetzgeber bewusst an das OWiG-Verfahren angelehnt; nur handelt es sich eben nicht um ein Erkenntnis-, sondern um ein Vollstreckungshilfungsverfahren, also ein Verfahren, das (allein) der Durchsetzung einer im EU-Ausland bereits rechtskräftig verhängten Geldsanktion dient. Mit dem Einwand, er sei im Ausland zu Unrecht verurteilt worden, wird der Betroffene in Deutschland grundsätzlich nicht mehr gehört. In der Praxis zeigt sich immer wieder, dass dieser Unterschied für Laien nicht verständlich ist.

Sofern es sich um eine Geldsanktion handelt, die das deutsche Recht so nicht kennt, etwa Geldsanktionen gegen juristische Personen oder Opferentschädigungen, kann diese ausländische Sanktion nur zwangsweise durchgesetzt werden, wenn sie zuvor durch das Amtsgericht für vollstreckbar erklärt und in die ihr im deutschen Recht am meisten entsprechende Sanktion umgewandelt worden ist (»Umwandlungsverfahren«, § 87i IRG). Nach der Konzeption des Gesetzes handelt es sich also bei der Anerkennung und Vollstreckung von EU-Geldsanktionen grundsätzlich um ein behördliches Verfahren mit der anschließenden Möglichkeit gerichtlichen Rechtsschutzes auf Einspruch des Betroffenen; nur ausnahmsweise findet von Amts wegen ein gerichtliches Umwandlungsverfahren statt.

Für ausgehende Ersuchen beschränkt sich die gesetzliche Regelung auf zwei Vorschriften: § 87o IRG bestimmt, dass die zuständige Behörde eines anderen Mitgliedstaates um Vollstreckung einer Geldsanktion ersucht werden kann, wenn der Betroffene dort wohnt oder sich regelmäßig dort aufhält (bei juristischen Personen: Sitz) oder dort über Vermögen verfügt oder Einkommen bezieht. Wichtiger ist, dass mit Stellung des Ersuchens in Deutschland nach § 87p IRG (Umsetzung von Art. 15 Abs. 1 RB Geld) ein Vollstreckungshindernis entsteht, damit es nicht womöglich zu einer Doppelvollstreckung im anderen Mitgliedstaat und zugleich in Deutschland kommt.

Zuständig als Bewilligungsbehörde für alle ein- und ausgehenden Ersuchen ist ausschließlich das Bundesamt für Justiz (§ 74 Abs. 1 Satz 4 IRG), eine Behörde im Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Justiz mit Sitz in Bonn.⁶ Zur Vorbereitung der neuen Aufgabe wurde im Bundesamt für Justiz im Sommer 2009 ein Aufbaustab eingerichtet, aus dem mit Inkrafttreten des Umsetzungsgesetzes am 28.10.2010 die beiden jetzt für den RB Geld zuständigen Referate hervorgegangen sind.

6 Errichtet durch Gesetz vom 17.12.2006 (BGBl. I S. 3171); Internetseite: www.bundesjustizamt.de.

III. Praxiserfahrungen: Eingehende Ersuchen

1. Fallzahlen und Herkunft der Ersuchen

Beim Bundesamt für Justiz gingen in 2010 6 Ersuchen nach dem RB Geld ein, in 2011 2.869 Ersuchen, in 2012 6.103 Ersuchen und in 2013 9.538 Ersuchen (Gesamtzahl 2010 – 2013: 18.516). Unangefochten an der Spitze bei den eingehenden Ersuchen stehen als Entscheidungsstaat⁷ die Niederlande: Von den 18.516 Ersuchen wurden 18.157 Ersuchen (= 98 %) von dort übermittelt. Überwiegend liegen den niederländischen Ersuchen straßenverkehrsrechtliche Delikte zugrunde, vor allem Geschwindigkeitsüberschreitungen sowie Park- und Rotlichtverstöße. Zuständig für die Vollstreckungshilfeersuchen in den Niederlanden ist das Centraal Justitieel Incassobureau (CJIB) in Leeuwarden, eine Behörde im Geschäftsbereich des niederländischen Justizministeriums.⁸ Der mittlerweile eingeleitete enge Kontakt zwischen dem CJIB und dem Bundesamt für Justiz erlaubt einen zügigen Informationsaustausch, etwa bei Rückfragen, Erledigungsmitteilungen und Rücknahmen von Ersuchen, vielfach ohne teure und zeitraubende Übersetzungen. Die Zahl eingehender Ersuchen aus anderen Mitgliedstaaten ist niedrig, hat sich 2012 im Vergleich zu 2011 aber bereits mehr als verdreifacht. 2011 waren es 46 Ersuchen, 2012 bereits 155 Ersuchen. Slowenien, Polen, Schweden, Tschechien, Rumänien, Österreich, Spanien, Frankreich, das Vereinigte Königreich, Finnland, Ungarn, Bulgarien, Lettland, Portugal und Litauen haben bereits Ersuchen nach dem RB Geld an Deutschland gerichtet. Auch bei diesen Ersuchen stehen Straßenverkehrsdelikte im Vordergrund. Die Slowakei, Belgien, Dänemark, Estland, Luxemburg, Malta, Zypern und Kroatien haben von dem neuen Instrument gegenüber Deutschland noch keinen Gebrauch gemacht.⁹ Die Gründe für die niedrige Zahl von Ersuchen aus anderen Mitgliedstaaten (außer Niederlande) dürften vielfältig sein: Weiterhin ist der RB Geld als neues Instrument wohl noch nicht wirklich bekannt, und Behörden und Gerichte in vielen Mitgliedstaaten mögen den mit der Stellung eines Ersuchens verbundenen Aufwand scheuen. Anders als in Deutschland werden im Strafrecht in vielen Mitgliedstaaten deutlich häufiger Freiheits- als Geldstrafen verhängt. Und bei Verkehrsdelikten findet in vielen Mitgliedstaaten eine Verfolgung und Beitreibung wohl nur in der Weise statt,

7 In der Terminologie des RB Geld (Art. 1c und d) ist »Entscheidungsstaat« der Mitgliedstaat, in dem die Entscheidung ergangen ist, »Vollstreckungsstaat« der Mitgliedstaat, dem eine Entscheidung zum Zwecke der Vollstreckung übermittelt wurde. Inhaltsgleich wird in der Rechtshilfe traditionell von »ersuchendem Staat« und von »ersuchtem Staat« gesprochen.

8 Die Bezeichnung »Incassobureau« sorgt in einem »deutschen Umfeld« immer wieder für Irritationen.

9 Statistiken anderer Mitgliedstaaten sind nicht bekannt, auch die EU hat dem RB Geld – anders als etwa dem RB zum Europäischen Haftbefehl – noch nicht die gebührende Aufmerksamkeit geschenkt (dazu Johnson, First Experiences in Germany with Mutual Recognition of Financial Penalties, eucrim 2013, S. 65 (65)).

dass der betreffende Autofahrer vor Ort angehalten und »zur Kasse gebeten« wird; ein grenzüberschreitendes Ordnungswidrigkeitenverfahren gibt es gar nicht.

Rechtlich ist zu beachten, dass der RB Geld nach Maßgabe seiner Vorschriften jeden Mitgliedstaat zur Anerkennung und Vollstreckung von Geldsanktionen anderer Mitgliedstaaten verpflichtet. An keiner Stelle aber enthält der RB Geld eine Verpflichtung, seinerseits ein Ersuchen an einen anderen Mitgliedstaat zu richten. Als »Gesamtsystem« wird der RB Geld allerdings nur Bedeutung erlangen, wenn es auch Mitgliedstaaten gibt, die Ersuchen zu stellen bereit sind. Nicht zuletzt geht die Erlösverteilung, auf die sich die Mitgliedstaaten in Art. 13 RB Geld geeinigt haben – das Geld verbleibt grundsätzlich im Vollstreckungsstaat, wird also nicht an den Entscheidungsstaat transferiert –, offensichtlich nicht nur davon aus, dass damit der Aufwand im Vollstreckungsstaat abgegolten werden soll, sondern auch davon, dass ein Vollstreckungsstaat, der bei eingehenden Ersuchen den Erlös behalten darf, auch grundsätzlich bereit sein sollte, seinerseits Ersuchen an andere Mitgliedstaaten zu richten.

2. Rechtsprechung

a) Zulässigkeitshindernis Halterhaftung, § 87b Abs. 3 Nr. 9 IRG

In der öffentlichen und Fachdiskussion hat die Frage des Umgangs mit Halterhaftungsfällen eine herausgehobene Rolle gespielt.¹⁰ Viele Mitgliedstaaten kennen bei Verkehrsverstößen auch im fließenden Verkehr eine Haftung desjenigen, auf den das Fahrzeug zugelassen ist; im Einzelnen ist diese Haftung, pauschal als Halterhaftung bezeichnet, aber wohl sehr unterschiedlich ausgestaltet.¹¹ Der deutsche Gesetzgeber hat für diese Fälle eigens eine besondere Zulässigkeitsvoraussetzung geschaffen. Nach § 87b Abs. 3 Nr. 9 IRG ist die Vollstreckung der (ausländischen) Geldsanktion nicht zulässig, wenn die betroffene Person in dem ausländischen Verfahren keine Gelegenheit hatte einzuwenden, für die der Entscheidung zugrunde liegende Handlung nicht verantwortlich zu sein, und sie dies gegenüber der Bewilligungsbehörde geltend macht. Der Betroffene muss also von sich aus den Einwand erheben; dies gilt auch, wenn es sich um eine juristische Person handelt, die nicht am Steuer eines Fahrzeugs gesessen haben kann. Die Vorschrift des § 87b Abs. 3 Nr. 9 IRG war im Gesetzentwurf der Bundesregierung als Bewilligungshindernis mit Ermessen der Bewilligungsbehörde

10 Siehe 48. Deutscher Verkehrsgerichtstag 2010; ADAC-Rechtskonferenz »EU-weite Halterhaftung – Bestrafung ohne Schuld, 22.06.2009 in Berlin. Allgemein Brenner, Perspektiven der Halterhaftung in Deutschland nach dem Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, DAR 2010, S. 126; Milke, Halterhaftung in Europa – rechtliche Grenzen in Deutschland, NZV 2010, S. 17.

11 Siehe etwa Beck/Berr, OWi-Sachen im Straßenverkehrsrecht, 6.A., S. 383 ff; Hering, Die Halterhaftung in Europa, SVR 2010, S. 17.

ausgestaltet; der Rechtsausschuss des Bundestages hat daraus eine zwingende Zulässigkeitsvoraussetzung gemacht.¹²

Gemäß § 87c Abs. 1 IRG übersendet die Bewilligungsbehörde dem Betroffenen Abschriften der vom Entscheidungsstaat übermittelten Unterlagen (Bescheinigung und Entscheidung), und der Betroffene erhält Gelegenheit, sich binnen zwei Wochen zu äußern. So hat er die Möglichkeit, den Einwand der Halterhaftung gegenüber dem Bundesamt für Justiz zu erheben.¹³ Es ist auch nicht erforderlich, dass der Betroffene den Einwand zuvor im ausländischen Erkenntnisverfahren erhoben hat, sofern dieser sich nach dem jeweiligen ausländischen Recht als von vornherein aussichtslos darstellt. Vom Betroffenen kann nicht verlangt werden, ohne Aussicht auf Erfolg gegen die ausländische Rechtslage als solche vorzugehen.¹⁴ Bisher ist § 87b Abs. 3 Nr. 9 IRG zur Anwendung gekommen allein im Verhältnis zu den Niederlanden, die eine vergleichsweise strenge Halterhaftung mit nur wenigen Ausnahmen kennen.

Die Vorschrift des § 87b Abs. 3 Nr. 9 IRG und die darauf beruhende Praxis waren mittlerweile Gegenstand mehrerer OLG-Entscheidungen.¹⁵ Als erstes hat das OLG Düsseldorf mit Beschluss vom 09.02.2012 entschieden, dass die vom Amtsgericht angeführte Erwägung, die Verhängung und Vollstreckung einer Geldbuße wegen einer Geschwindigkeitsüberschreitung sei nach deutschem Recht nur gegen den Fahrer und nicht gegen den Halter des Fahrzeugs möglich, der Vollstreckung ausländischer, auf Grundlage der Halterhaftung ergangener Entscheidungen nicht entgegenstehe; vielmehr habe der Gesetzgeber für diese Fälle eigens § 87b Abs. 3 Nr. 9 IRG geschaffen; danach habe der Betroffene es selbst in der Hand, ob die Vollstreckung in Deutschland zulässig ist oder nicht.¹⁶ Mit Beschluss vom 21.05.2012 hat das OLG Köln ausführlich die Verfassungsmäßigkeit dieser gesetzgeberischen Lösung begründet;

12 Siehe BR-Drucks. 34/10 (§ 87d Abs. 2 IRG-E) und BT-Drucks. 17/2458; näher Johnson, in: Grütznert/Pötz/Kreß (Hrsg.), Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, Bd. 2, 20. Lfg., Stand Januar 2011, IRG § 87b Rdn. 18 ff.

Ob die Lösung des deutschen Gesetzgebers in § 87b Abs. 3 Nr. 9 IRG auch mit dem RB Geld vereinbar ist, ist eine andere Frage. Der RB Geld erlaubt dem nationalen Gesetzgeber nur solche Ablehnungsgründe, die er selbst ausdrücklich (Art. 7, Art. 20 Abs. 3) vorsieht. Mit einem Vertragsverletzungsverfahren, das es vor dem Lissabon-Vertrag für Rahmenbeschlüsse in der sog. dritten Säule der EU nicht gab, muss Deutschland aufgrund eines dem Lissabon-Vertrag beigegebenen Protokolls jedenfalls nicht vor dem 01.12.2014 rechnen.

13 Näher zum bewilligungsbehördlichen Verfahren Johnson, Anm. zum Beschl. des AG Verden (Aller) vom 30.10.2012, DAR 2013, S. 93.

14 Zutreffend Lampe, Die Halterhaftung bei Verkehrsverstößen in EU-Mitgliedstaaten bleibt unklar, in: jurisPR-StrafR 19/2012 Anm. 3. Dies entspricht aber auch seit jeher der Praxis des Bundesamtes für Justiz.

15 Sämtliche bisherigen OLG-Beschlüsse sind im Umwandlungsverfahren (§ 87i IRG) ergangen. Auf Einsprüche von Betroffenen haben bislang nur zwei AGe entscheiden müssen; beide Einsprüche waren zu spät eingelegt und deshalb unzulässig.

16 DAR 2012, S. 219 = ZIS 2012, S. 77 m. Anm. Johnson.

zugleich hat es darauf hingewiesen, dass der EGMR angesichts der Geringfügigkeit des Verstoßes und der Sanktion einerseits und der Vielzahl der insgesamt begangenen Verstöße andererseits die niederländische Regelung über die Halterhaftung für mit Art. 6 Abs. 2 EMRK (»Jede Person, die einer Straftat angeklagt ist, gilt bis zum gesetzlichen Beweis ihrer Schuld als unschuldig.«) vereinbar gehalten habe.¹⁷ Beachten sollten Betroffene, dass mit der Entscheidung über die Unzulässigkeit der Vollstreckung der ausländischen Geldsanktion eine »deutsche« Entscheidung getroffen wird, die auch nur für Deutschland wirksam ist. Im Entscheidungsstaat wird die Geldsanktion wieder vollstreckbar (Art. 15 Abs. 2 RB Geld), und Betroffene müssen bei Einreise und Aufenthalt dort mit Konsequenzen rechnen. Hierauf weist das Bundesamt für Justiz als Bewilligungsbehörde die Betroffenen deshalb sowohl in dem Anhörungs- wie auch in dem verfahrensabschließenden Schreiben hin.

Nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 87b Abs. 3 Nr. 9 IRG muss der Einwand der Halterhaftung »bei der Bewilligungsbehörde« geltend gemacht werden. Dies kann »bei erster Gelegenheit« auf die Anhörung (§ 87c IRG) geschehen, aber auch eine Geltendmachung im Einspruch gegen den Bewilligungsbescheid »bei zweiter Gelegenheit« genügt, weil dieser Rechtsbehelf bei der Bewilligungsbehörde einzulegen ist und diese zur Abhilfe befugt ist (§ 87f Abs. 4 Satz 1, § 87g Abs. 1 Satz 2 IRG). Eine Geltendmachung erst im gerichtlichen Verfahren ist zu spät; der Betroffene ist dann mit dem Einwand der Halterhaftung ausgeschlossen, wie mittlerweile von mehreren Gerichten entschieden wurde.¹⁸

b) Höhe der Geldsanktion, § 87f Abs. 2 Satz 2 IRG

Deutschland als Vollstreckungsstaat muss die Geldsanktion grundsätzlich in der Höhe anerkennen und vollstrecken, wie sie von dem anderen Mitgliedstaat festgesetzt worden ist. Art. 8 Abs. 1 RB Geld (umgesetzt in § 87f Abs. 2 Satz 2 IRG) erlaubt eine Anpassung an das deutsche Höchstmaß (oder den deutschen Regelsatz nach BKatV) nur, wenn die dem Ersuchen zugrunde liegende Tat nicht auf dem Hoheitsgebiet des Entscheidungsstaates begangen worden und zugleich für diese Tat die deutsche Gerichtsbarkeit begründet ist. Diese besonderen Voraussetzungen haben in der Praxis bislang in keinem Fall vorgelegen. Gleichwohl haben einige Amtsgerichte im Umwandlungsverfahren nach § 87i IRG die in den Niederlanden wegen eines Verkehrsverstoßes verhängte »Ordnungsstrafe« auf den deutschen Regelsatz herabgesetzt. Mit Umwandlung ist aber nicht die Höhe, sondern die Art der

17 NZV 2012, S. 450 m. Anm. Johnson.

18 OLG Jena, Beschl. v. 04.09.2013 (1 Ss Rs 61/13, demnächst in NZV 2014 m. Anm. Johnson); AG Bonn, Beschl. v. 06.09.2013 (808 Gs 20/13); AG Ludwigsburg, Beschl. v. 06.11.2013 (1 AR, 136/13); AG Verden (Aller) DAR 2013, S. 93 m. Anm. Johnson. Im Schrifttum: Schmidt, NZWiSt 2012, S. 95 (98); Trautmann, in: Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 5.A., IRG § 87b Rn. 48; Johnson, in: Grütznert/Pötz/Kreß (Hrsg.), Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, Bd. 2, 20. Lfg., Stand Januar 2011, IRG § 87b Rdn. 19 aE.

Geldsanktion gemeint. Erfasst und umgewandelt werden sollen Entscheidungen, die das deutsche Recht so nicht kennt, vor allem Geldsanktionen gegen juristische Personen (§ 87i Abs. 1 Nr. 2 IRG).¹⁹ Die erste Rechtsbeschwerde des Bundesamtes für Justiz gegen einen fehlerhaften AG-Beschluss hat das OLG Koblenz mit Beschluss vom 20.01.2012 nicht gemäß § 87k Abs. 1 Nr. 1 IRG zugelassen, weil bereits ein bloßes Lesen des Gesetzestextes zum richtigen Ergebnis führe und deshalb keine Gefahr drohe, dass sich solche Beschlüsse wiederholten.²⁰ Später haben die OLGe Düsseldorf, Braunschweig und Hamm solche AG-Beschlüsse aufgehoben und die niederländische »Ordnungsstrafe« in eine Geldbuße nach deutschem Recht in gleicher Höhe umgewandelt.²¹

3. Erledigung

Mittlerweile sind 6.475 eingehende Ersuchen abschließend erledigt (Stand: 05.02.2014). Damit hat Deutschland (Bund und Länder) 459.692,40 € vereinnahmt. Von den 6.475 Ersuchen sind 3.945 Ersuchen durch Zahlung des Betroffenen erledigt worden (davon 2.798 Zahlungen nach Anhörung, 686 Zahlungen nach Bewilligungsbescheid, 461 Zahlungen nach Abgabe zur Zwangsvollstreckung). Damit erledigten sich etwa 60 % der Ersuchen durch Zahlung, davon die weitaus meisten durch Zahlung nach Anhörung. Die übrigen 2.530 Ersuchen haben sich erledigt durch 873 Rücknahmen; diese Rücknahmen beruhen häufig darauf, dass der Betroffene nach Stellung des Ersuchens die Geldsanktion gleichwohl im Entscheidungsstaat bezahlt, wie nach Art. 9 Abs. 2 Satz 2 RB Geld möglich.²² In 933 Fällen war der Anwendungsbereich nicht eröffnet (unbekannter Aufenthalt des Betroffenen oder verstorben/nicht existierende Anschrift oder Anschrift in einem Drittstaat); auch die grenzüberschreitende Vollstreckung scheitert an Gründen, die ebenso bei einer inländischen Vollstreckung vorliegen können. 724 Ersuchen hat das Bundesamt für Justiz als unzulässig abgelehnt (davon 543 Fälle nach § 87b Abs. 3 Nr. 9 IRG [»Halterhaftung«] und 121 Fälle nach der Stichtagsregelung in § 98 IRG).

19 Die Vorschrift des § 30 OWiG sieht allerdings sehr wohl Geldbußen gegen juristische Personen vor.

20 DAR 2012, S. 219 = ZIS 2012, S. 77 m. Anm. Johnson.

21 OLG Düsseldorf DAR 2012, S. 476; OLG Braunschweig NZV 2013, S. 148 m. Anm. Johnson; OLG Hamm, Beschl. v. 14.05.2013 (III-2 RBs 49/13, bei juris).

Der Vollständigkeit halber sei auch auf die Beschlüsse des OLG Hamm zur Tenorierung der Umwandlung nach § 87i (Beschl. v. 14.08.2012 – III-2 RBs 62/12, nicht veröffentlicht), des OLG Düsseldorf zur Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde einer Betroffenen (Beschl. v. 11.10.2012 – IV-3 RBs 118/12) und des KG (Beschl. v. 16.01.2013 – 4 Ws 2/13 – 122 Ss 149/12 bei iuris) hingewiesen.

22 Bei den Ersuchen aus den Niederlanden wird dies zumal dadurch begünstigt, dass im niederländischen Bescheid, von dem der Betroffene bei Anhörung in Deutschland eine Kopie erhält (§ 87c Abs. 1 Satz 1, § 87a Nr. 1 IRG), die Bankverbindung des CJIB angegeben ist.

Von Betroffenen wird immer wieder der Einwand der Verjährung erhoben. Angesichts der zeitlichen Abläufe in den Niederlanden, deren CJIB das Vollstreckungshilfeersuchen erst dann an Deutschland richtet, wenn es die Betroffenen zuvor noch zwei Mal erfolglos gemahnt hat, werden diese durch das Anhörungsschreiben in Deutschland mit der Geldsanktion für eine im Ausland begangene Tat konfrontiert, die in der Regel bereits eine gewisse Zeit zurückliegt. Maßgeblich für die Vollstreckungsverjährung ist das Recht des ersuchenden Mitgliedstaates. Tritt danach Vollstreckungsverjährung ein, muss der ersuchende Staat gemäß Art. 12 Abs. 1 RB Geld das Ersuchen um Vollstreckungshilfe von sich aus zurücknehmen. In der Praxis ist dies aufgrund der »geräumigeren« Fristen nach niederländischem Recht bislang nicht vorgekommen.²³ Im Übrigen erscheint die »deutsche Verjährung« als Zulässigkeitsvoraussetzung allein in § 87b Abs. 3 Nr. 6 IRG. Danach ist die Vollstreckung der Geldsanktion unzulässig, wenn für die der Entscheidung zugrunde liegende Tat auch die deutsche Gerichtsbarkeit begründet und die Vollstreckung nach deutschem Recht verjährt ist. Die deutsche Gerichtsbarkeit²⁴ ist aber nicht begründet, § 5 OWiG, wenn es sich aus deutscher Sicht um eine im Ausland begangene Ordnungswidrigkeit handelt.

IV. Praxiserfahrungen: Ausgehende Ersuchen

1. Zahl und Gegenstand der Ersuchen

Gemäß § 87o Abs. 2 IRG kann die zuständige Behörde eines Mitgliedstaates um Vollstreckung einer Geldsanktion ersucht werden, wenn die betroffene Person ihren Wohnsitz/Sitz oder ihren regelmäßigen Aufenthalt im ersuchten Mitgliedstaat hat, dort über Vermögen verfügt oder Einkommen bezieht. Die Bescheinigung nach dem RB Geld ist als elektronisches Formular für die Staatsanwaltschaften und Behörden auf der Internetseite des Bundesamtes für Justiz ausfüllbar.²⁵ Diese Behörden legen dem Bundesamt für Justiz die vorausgefüllte Bescheinigung sowie die zugrundeliegende rechtskräftige Entscheidung vor. Nach Übersetzung der Bescheinigung stellt das Bundesamt für Justiz das Ersuchen an die zuständige Stelle im anderen Mitgliedstaat. Wird das Ersuchen im Ausland anerkannt, gilt für die Vollstreckung das Recht dieses Staates.²⁶ Ersatzfreiheitsstrafen oder andere alternative

23 Daneben unterliegt die deutsche Bewilligungsentscheidung einer eigenständigen Vollstreckungsverjährung, wie aus § 87n Abs. 2 Satz 1 IRG, § 34 OWiG folgt (Johnson, in: Grützner/Pötz/Kreß (Hrsg.), Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, Bd. 2, 20. Lfg., Stand Januar 2011, IRG § 87n Rdn. 4 f).

24 Tatbestandsmerkmal auch in § 87f Abs. 2 Satz 2 IRG, siehe oben 2.b).

25 www.bundesjustizamt.de

26 Zur Umsetzung des RB Geld in Österreich etwa siehe OLG Linz ZIS 2013, S. 361 m. Anm. Johnson.

Sanktionen im ersuchten Mitgliedstaat werden von deutscher Seite auf Grundlage von Art. 10 RB Geld in der Bescheinigung ausgeschlossen.

Im Jahr 2011 wurden dem Bundesamt für Justiz von deutschen Staatsanwaltschaften und Behörden 1.802 ausgehende Ersuchen vorgelegt, im Jahr 2012 4.035 Ersuchen und im Jahr 2013 4.410 Ersuchen. Die Ersuchen verteilten sich im Jahr 2011 zu etwa 2/3 auf Geldstrafen (zumeist im Strafbefehlsverfahren verhängt) sowie zu etwa 1/3 auf Geldbußen. In jüngerer Zeit verschiebt sich dieses Verhältnis zugunsten von mehr Ordnungswidrigkeiten. Anders als bei den eingehenden Ersuchen ist die Quote der Straßenverkehrsdelikte jedoch deutlich geringer. Etwas weniger als 45 % der Ersuchen, die an das Ausland gerichtet werden, betreffen Straßenverkehrsdelikte. Dabei handelt es sich im Strafrecht vor allem um Trunkenheit im Verkehr (§ 316 StGB) sowie Fahren ohne Fahrerlaubnis (§ 21 StVG), im Ordnungswidrigkeitenrecht vor allem um Geschwindigkeitsüberschreitungen. Im Übrigen kommen fast sämtliche Tatbestände der kleineren und mittleren Kriminalität (vor allem Diebstähle, aber auch etwa Steuerhinterziehung) sowie des Ordnungswidrigkeitenrechts vor.

2. Anerkennung und Vollstreckung im EU-Ausland

Vollstreckungsstaaten, an deren zuständige Stellen das Bundesamt für Justiz die deutschen Ersuchen richtet, sind insbesondere Polen, die Niederlande und Rumänien.²⁷ Mit Ausnahme der Mitgliedstaaten, die den RB Geld noch nicht umgesetzt haben, wurden bereits Ersuchen an alle anderen Mitgliedstaaten gestellt. Für eine zentrale Zuständigkeit wie in den Niederlanden und Deutschland haben sich nicht alle Mitgliedstaaten entschieden. In Polen sind etwa die Regional- und Amtsgerichte für das Verfahren zuständig, in Frankreich die Staatsanwaltschaften und Finanzämter. Neben dem CJIB in den Niederlanden hat das Bundesamt für Justiz im Interesse der Verbesserung der Zusammenarbeit bereits Treffen mit den zuständigen Behörden in Belgien, Schweden und Finnland durchgeführt. Polnische Richterinnen und Richter wurden im Oktober 2013 zu einer Informationsveranstaltung in das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz nach Berlin eingeladen, und die Europa-Universität Viadrina veranstaltete wenig später eine Tagung zur polnisch-deutschen Zusammenarbeit nach dem RB Geld in Slubice.

Durch Anerkennung und Vollstreckung im EU-Ausland sind mittlerweile 755 Verfahren erfolgreich abgeschlossen worden (Stand: 05.02.2014). Insgesamt 260.782,20 € an deutschen Geldstrafen und Geldbußen sowie Verfahrenskosten konnten auf diesem neuen Wege bislang beigetrieben werden. In vielen weiteren hunderterten von Fällen ist die deutsche Geldsanktion im EU-Ausland anerkannt worden und wird dort jetzt zwangsweise beigetrieben. Vor allem bei Ratenzahlungen

²⁷ Besondere Schwierigkeiten bei der praktischen Arbeit auf Grundlage des RB Geld bestehen weiterhin mit Frankreich. Derzeit werden deshalb keine Ersuchen (mehr) nach Frankreich gerichtet.

kann das Verfahren – nicht anders als bei einer Vollstreckung im Inland – längere Zeit beanspruchen. Rücknahmen der Ersuchen durch die deutsche Staatsanwaltschaft oder Ordnungsbehörde haben in über 1.000 Verfahren zum Abschluss geführt. In vielen Fällen hat sich gezeigt, dass die Stellung des Ersuchens den »Vollstreckungsdruck« auf die Betroffenen insgesamt erhöht. Immer wieder zahlt der Betroffene nach Stellung des Ersuchens die Geldsanktion in Deutschland, und das Ersuchen wird von deutscher Seite zurückgenommen. Einige Mitgliedstaaten räumen dem Betroffenen die Möglichkeit zur Zahlung im Entscheidungsstaat sogar ausdrücklich ein, bevor sie das Vollstreckungshilfefahren nach dem RB Geld fortsetzen. In 272 Fällen wurden deutsche Ersuchen abgelehnt. Solche Ablehnungen beruhen etwa auf der fehlenden beiderseitigen Sanktionierbarkeit (Art. 5 Abs. 3, Art. 7 Abs. 2 b) RB Geld) oder auf Gründen, die auch einer Vollstreckung im Inland entgegenstünden (etwa unbekannter Aufenthalt, Haft, Vermögenslosigkeit oder Tod des Betroffenen).

In einigen Mitgliedstaaten stößt allerdings die Anerkennung von Ordnungswidrigkeiten wegen offenbar nicht vollständiger Umsetzung des RB Geld noch auf Schwierigkeiten. Häufig übermitteln die ausländischen Stellen auch umfangreiche Anerkennungsentscheidungen, obwohl dies nicht von Art. 14 RB Geld verlangt ist. Neben der Bescheinigung bei Stellung des Ersuchens fällt für solche Rückmeldungen aus dem EU-Ausland nochmals ein erheblicher Übersetzungsaufwand an, der sich durch strikte Beschränkung auf die nach Art. 14 RB Geld erforderlichen Mitteilungen deutlich reduzieren ließe.

V. Zusammenfassung und Ausblick

Mit dem RB Geld haben die Mitgliedstaaten der EU Neuland betreten. Die verbreitete Wahrnehmung, nun würden massenhaft vor allem Verkehrsdelikte zum Gegenstand von Ersuchen, hat nicht berücksichtigt, dass es sich um ein Instrument der Vollstreckungshilfe handelt. Immer muss überhaupt erst eine rechtskräftige Entscheidung vorliegen. Deutschland hat den RB Geld durch Gesetz vom 18.10.2010 umgesetzt. Beim zuständigen Bundesamt für Justiz in Bonn sind die Fallzahlen seit Inkrafttreten des Umsetzungsgesetzes angestiegen. Bis 31.12.2013 lagen 18.516 eingehende und 10.247 ausgehende Ersuchen vor. Die mit weitem Abstand meisten eingehenden Ersuchen stammen aus den Niederlanden und betreffen Verkehrsdelikte. Ersuchen aus anderen Mitgliedstaaten gewinnen allmählich an Bedeutung. Durch eine Reihe von OLG-Beschlüssen sind Fragen der Auslegung des § 87b Abs. 3 Nr. 9 IRG (»Halterhaftung«) und des § 87f Abs. 2 Satz 2 IRG (grundsätzlich keine Herabsetzung der ausländischen Geldsanktion) geklärt. Die meisten eingehenden Ersuchen erledigen sich durch Zahlung des Betroffenen nach Anhörung. Die ausgehenden Ersuchen werden an alle Mitgliedstaaten gerichtet, die den RB Geld umgesetzt haben. Auch das Spektrum der zugrunde liegenden Delikte ist breiter als bei den eingehenden Ersuchen und

umfasst neben Verkehrsdelikten viele weitere Tatbestände des Straf- und des Ordnungswidrigkeitenrechts.

Die weitere Entwicklung des Vollstreckungshilfeverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten der EU auf Grundlage des RB Geld bleibt abzuwarten. Offensichtlich ist das Instrument in vielen Mitgliedstaaten weiterhin noch nicht wirklich bekannt. Ob bei zunehmender Bekanntheit mehr Mitgliedstaaten als bisher von dem RB Geld Gebrauch machen werden, ist derzeit kaum prognostizierbar. Sollten die Fallzahlen nochmals deutlich steigen, wird das Verfahren in seiner derzeitigen technischen Ausgestaltung vor allem mit dem Ausfüllen einer 8-seitigen Bescheinigung nebst Übersetzungserfordernis an Grenzen stoßen. Bereits in der heutigen praktischen Zusammenarbeit tausender Behörden und Gerichte aller Mitgliedstaaten auf der Grundlage eines neuen Instruments wie des RB Geld, der sachlich keinen Vorläufer hatte, kann es nicht ausbleiben, dass es noch zahlreiche Verbesserungsmöglichkeiten gibt. Insbesondere die Rückmeldungen aus dem EU-Ausland zu den von Deutschland ausgehenden Ersuchen sollten sich auf die in Art. 14 RB Geld vorgesehenen Inhalte beschränken. Die Zusammenarbeit nach dem RB Geld muss eines Tages Gegenstand einer Evaluierung auf EU-Ebene werden. Dabei werden die Vereinbarkeit der jeweils nationalen Umsetzung mit dem RB Geld und insbesondere der Umgang mit Ordnungswidrigkeiten besonders in den Blick zu nehmen sein. Ob die EU-Kommission Vorschläge zu einer Neufassung des RB Geld auf Grundlage des Vertrages von Lissabon zu unterbreiten beabsichtigt, ist nicht bekannt.



- **Erfahrungen mit den EU-Instrumenten** –
- **Probleme beim Halterdatenaustausch** –
- **Europäische Perspektiven** –

Michael Nissen

**Rechtsanwalt, Leiter Internationales Recht, ADAC Juristische Zentrale,
München**

Drei Jahre nach Umsetzung des EU-Rahmenbeschlusses zur Geldsanktionenvollstreckung (RbGeld) in Deutschland¹ zeigt sich, dass der Vollstreckungszug zwar Fahrt aufgenommen hat, aber noch eher in der Kategorie einer Regionalbahn anstelle eines internationalen Expresszuges fährt. Woran mag das liegen?

I. Erfahrungen mit der EU-Geldsanktionenvollstreckung

Erlös bleibt im Vollstreckungsstaat/Bürokratischer Aufwand

Angesichts der angespannten wirtschaftlichen Situation vieler Mitgliedstaaten der Europäischen Union dürfte es für die dortigen Behörden nicht unbedingt verlockend sein, das von Haus aus sehr aufwendige Vollstreckungsverfahren einzuleiten, die für die Bescheinigung erforderlichen Angaben zu ermitteln und letztlich auch noch kostenintensive Übersetzungen anzufertigen – und dies letztendlich alles auf eigene Kosten, da der Erlös im Vollstreckungsstaat verbleibt und Spesen nicht ersetzt werden.²

Hier gilt dann wieder der Spruch »Geht es um's Geld, ist sich jeder selbst der Nächste«. Folge: Eine Vollstreckung unterbleibt.

1 Rahmenbeschluss 2005/214/JI des Rates vom 24. Februar 2005 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Vollstreckung von Geldstrafen und Geldbußen, ABl. L 76 vom 22.03.2005, S.16 (RbGeld).

2 Art. 13, 17 RbGeld.

Vollstreckungshindernis Halterhaftung

Dass dieser Aufwand dennoch zu bewältigen ist, beweisen die Niederlande, die bislang als (fast einsamer) Hauptdarsteller auf der (deutschen) Vollstreckungsbühne agieren. Dies übrigens ungeachtet der Tatsache, dass die Niederlande bei Straßenverkehrszuwendungen eine strenge Halterhaftung mit nur wenigen Exkulpationsmöglichkeiten vorsehen und damit »Hauptleidtragende« der deutschen lex specialis § 87 b Abs. 3 Ziff. 9 IRG sind. Dieses den Grundprinzipien des deutschen Rechts geschuldete – und von der obergerichtlichen Rechtsprechung³ bestätigte – Vollstreckungshindernis des erfolglosen Einwands des fehlenden persönlichen Verschuldens hat sich bislang bewährt. Dem Bundesjustizministerium und dem Bundesamt für Justiz ist zu danken, dass im Rahmen der Umsetzung des EU-Rahmenbeschlusses diese deutschen Rechtsgrundsätze – wie es auch der ADAC vor sechs Jahren gefordert hatte⁴ – gewahrt wurden und werden.

Der Verzicht des Bundesamts für Justiz auf den Nachweis des formellen, aber erfolglosen Einwandes des fehlenden persönlichen Verschuldens im ausländischen Erkenntnisverfahren⁵ ist eine unbürokratische und für Betroffene erfreuliche Lösung. Wir würden es ausdrücklich begrüßen, wenn diese Praxis beibehalten wird.

Vollstreckungsmöglichkeiten des RbGeld unbekannt

Eine Bremswirkung auf den Vollstreckungszug mag auch die Tatsache entfalten, dass in manchen Ländern die mit dem EU-Rahmenbeschluss eröffneten Vollstreckungsmöglichkeiten den zuständigen Bußgeldstellen überhaupt nicht bekannt sind.

So war in der vom spanischen Innenministerium herausgegebenen Zeitschrift »Verkehr und Straßenverkehrssicherheit« Ende 2011⁶ Erstaunliches zu lesen: Auf die Frage eines spanischen Lesers, was er im Falle eines Verkehrsverstoßes im Nachbarland Portugal zu befürchten habe, antwortete die Straßenverkehrsdirektion des spanischen Innenministeriums, dass es kein internationales Übereinkommen gibt, das eine Vollstreckung ausländischer Geldsanktionen in Spanien ermöglicht. Nur am Rande sei vermerkt, dass Spanien und Portugal den EU-Rahmenbeschluss bereits im 2008 und 2009 in nationales Recht umgesetzt haben.⁷

EuGH-Urteil Baláz/Auswirkung

Dass die auf den ersten Blick klar und eindeutig erscheinenden Bestimmungen des RbGeld durchaus auslegungsfähig sind, zeigt ein aktuelles Urteil des EuGH:⁸

Nach der in Art. 1 Buchstabe a) Zif iii) RbGeld enthaltenen Definition der im EU-Rahmenbeschluss verwendeten Begriffe ist Voraussetzung für die Vollstreckung

3 Vgl. OLG Düsseldorf DAR 2012, 476.

4 Vgl. 46. VGT 2008 Arbeitskreis III, Empfehlung Nr. 6.

5 Johnson/Loroch DAR 2013, 253 (255).

6 Revista Tráfico y »Seguridad Vial« N° 211/2011, S. 64.

7 Spanien: Dezember 2008; Portugal: 01.09.2009.

8 EuGH, Urteil vom 14.11.2013 (Rechtssache C-60/12).

einer Geldsanktion, dass dieser eine rechtskräftige Entscheidung über die Zahlung einer Geldsanktion zugrunde liegt. Dabei kann es sich um eine gerichtliche Entscheidung handeln, aber auch um die Entscheidung einer nicht gerichtlichen Behörde. In letzterem Fall wird aber vorausgesetzt, dass die betreffende Person die Möglichkeit hatte, die Sache vor ein auch in Strafsachen zuständiges Gericht zu bringen.

Hierzulande ist das ja relativ eindeutig: Das im Rahmen eines verkehrsrechtlichen Bußgeldverfahrens angerufene Amtsgericht ist auch für Strafsachen zuständig. In anderen Ländern sieht das hingegen oft etwas anders aus, wie z.B. in Österreich, wo die Ahndungen von Straßenverkehrszuwendungen einem rein verwaltungsbehördlichen Verfahren unterliegen.

Ausgehend vom Wortlaut des RbGeld könnte man auf die Idee kommen, dass damit österreichische Verkehrssanktionen gar nicht auf Grundlage des RbGeld vollstreckt werden könnten.

Diese Frage hat sich auch das Obergericht Prag gestellt, als ihm ein einschlägiges Vollstreckungsersuchen aus Österreich vorgelegt wurde. Das Obergericht Prag hat ein Vorabentscheidungsersuchen beim EuGH eingereicht, der hierzu am 14.11.2013 entschieden hat.⁹

Der EuGH kommt dabei zum Schluss, dass der Begriff »auch in Strafsachen zuständiges Gericht« einen autonomen Begriff des Unionsrechts darstelle und dahingehend auszulegen sei, dass unter diesen Begriff jedes Gericht fällt, das ein Verfahren anwendet, das die wesentlichen Merkmale eines Strafverfahrens in sich vereinigt. Da der österreichische Unabhängige Verwaltungssenat (UVS) diese Kriterien erfülle (er wende z.B. ein Verfahren strafrechtlicher Art an), falle auch er unter diesen Begriff.

Der österreichische UVS ist zwar seit 31.12.2013 Geschichte. Die Zuständigkeit als Berufungsinanz wurde im Rahmen der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle zum 01.01.2014¹⁰ auf die Verwaltungsgerichte übertragen. Da die vom EuGH in seiner Entscheidung aufgeführten Voraussetzungen für »ein auch in Strafsachen zuständiges Gericht« auch auf die österreichischen Verwaltungsgerichte zutreffen werden, dürfte jetzt Klarheit bestehen, dass österreichische Geldsanktionen aus Verkehrsverstößen nach Maßgabe des RbGeld vollstreckt werden können.

Die doch recht weite Auslegung des EuGH wird Signalwirkung für andere Rechtsordnungen haben, die ebenfalls die Sanktionierung von Verkehrsverstößen teilweise oder komplett »entkriminalisiert« haben, wie z.B. Italien,¹¹ Großbritannien¹² oder einige skandinavische Länder. Dennoch darf man keinesfalls der Versuchung unterliegen, das EuGH-Urteil als Freibrief für die Vollstreckung

9 Rechtssache C-60/12 Marián Baláz.

10 BGBl. I Nr. 51/2012.

11 Legge 689/1981 di depenalizzazione, seit 1992 auch auf den Codice della Strada ausgedehnt, D.Lgs 285/1992.

12 Civil enforcement.

sämtlicher, u.U. sogar rein zivilrechtlicher Geldforderungen aus Straßenverkehrszu widerhandlungen sehen. Auch künftig muss bei jedem Land – gerade bei erstmaligen Ersuchen – besonders genau hingesehen werden, ob die in der EuGH-Entscheidung Baláz aufgeführten Kriterien für »ein auch in Strafsachen zuständiges Gericht« tatsächlich erfüllt sind. Hier wird in Zukunft der EuGH sicher noch zu dem einen oder anderen Land mit »entkriminalisierten« Verfahren Stellung beziehen müssen.

Deutsch-österreichischer Vollstreckungshilfevertrag: Kündigung

Die aktuelle EuGH-Entscheidung hat darüber hinaus eine massive Signalwirkung für das deutsch-österreichische Vollstreckungsverhältnis:¹³

Das EuGH-Urteil hat klargestellt, dass auch österreichische Verkehrssanktionen unter den RbGeld fallen. Ein Grund mehr, dass für bilaterale Sonderwege kein Platz mehr ist. Man kann dem deutschen und auch dem europäischen Autofahrer heutzutage nicht vermitteln, dass es einerseits eine EU-weite einheitliche Vollstreckungsregelung gibt, andererseits aber im Verhältnis zu einzelnen EU-Staaten immer noch Sonderregelungen bestehen. Zumal die Vorschriften des bilateralen deutsch-österreichischen Vertrages zwischenzeitlich überholt sind:

- Die sehr niedrige Bagatellgrenze in Höhe von 25 Euro¹⁴ nützt nur den österreichischen Behörden, da diese bei der Bußenfestsetzung nicht an derart strikte Katalogvorgaben gebunden sind wie ihre deutschen Kollegen;
- Die Weigerung der Bundesländer, österreichische Sanktionen zu vollstrecken,¹⁵ die aufgrund der Nichtbenennung des Fahrers ergangen sind, sollte mittlerweile bundeseinheitliche Praxis sein. Insofern läuft der Vertrag in vielen Fällen leer.

Zudem haben gerade die letztgenannten Fälle der Vollstreckungsverweigerung gezeigt, dass es Sinn machen würde, die Vollstreckung in die Hände einer koordinierenden Zentralstelle (wie z.B. dem Bfj) zu legen: Bis heute kommt es immer wieder vor, dass die zuständigen Vollstreckungsstellen in den Bundesländern mit Nachdruck darauf hingewiesen werden müssen, dass eine Vollstreckung österreichischer Bußgelder wegen Nichtbenennung des Lenkers gegen den deutschen *ordre public* verstößt. Erst kürzlich berichteten ADAC-Vertragsanwälte noch von Fällen, in denen sich Vollstreckungsstellen in Baden-Württemberg und Mecklenburg-Vorpommern selbst nach Hinweis auf einschlägige Runderlasse ihrer Innenministerien hartnäckig weigerten, von der Vollstreckung abzusehen. Das ist unerträglich und überflüssig!

13 Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Österreich über Amts- und Rechtshilfe in Verwaltungssachen vom 31.05.1988, BGBl. 1990 II S. 358, in Kraft seit 01.10.1990.

14 Art. 9 Abs. 1 Deutsch-österreichischer Vollstreckungshilfevertrag.

15 Art. 4 Deutsch-österreichischer Vollstreckungshilfevertrag.

Kurzum: Der 1990 in Kraft getretene deutsch-österreichische Vollstreckungshilfevertrag aus dem Jahr 1988 sollte möglichst bald in den wohlverdienten Ruhestand geschickt und gemäß Art. 20 Abs. 3 des Vertrages gekündigt werden.

II. EU-weiter Halterdatenaustausch (Richtlinie 2011/82/EU)

Endlich Regelung der Verfolgung

Seit Beginn der Diskussion über die grenzüberschreitende Bußgeldvollstreckung wurde immer wieder kritisiert, dass mit der Forcierung eines Vollstreckungshilfeübereinkommens ohne vorherige Klärung essentieller und offener Verfahrensfragen bei der Verfolgung »das Pferd von hinten aufgezäumt«, also der zweite Schritt vor dem ersten gemacht werde.

Mit der bis zum 07.11.2013 umzusetzenden EU-Richtlinie zur Erleichterung des grenzüberschreitenden Austauschs von Informationen über die Straßenverkehrssicherheit gefährdende Verkehrsdelikte vom 25.10.2011¹⁶ wurde – rund sechs Jahre nach Inkrafttreten der Vollstreckungsregelungen – endlich auch an eine Regelung zur Verfolgung grenzüberschreitender Verkehrsverstöße gedacht.

Praxis Halterdatenaustausch/Gerechtigkeit/Beschleunigung

Der mit der Richtlinie bezweckte effektivere Mechanismus des Halterdatenaustauschs wird sicher mehr Gerechtigkeit schaffen: Deutschland war schon bisher bei der Herausgabe der Halterdaten bei Verkehrsverstößen deutscher Autofahrer im Ausland im Rahmen der bislang bestehenden bilateralen Vereinbarungen recht freigebig. Das bestätigen nicht zuletzt die zahlreichen tagtäglichen Anfragen unserer Mitglieder zu ausländischen Bußgeldbescheiden. Eine Verfolgung von Verstößen ausländischer Verkehrssünder war hingegen mangels Kooperationsbereitschaft ausländischer Stellen oftmals nur eingeschränkt möglich. Diese Situation ist dem deutschen Kraftfahrer nur schwer vermittelbar und wird von diesem – zu Recht – als ungerecht empfunden.

Zu hoffen ist auch, dass der effektivere Halterdatenaustausch in manchen Ländern zur Beschleunigung der Bußgeldverfahren beitragen wird. Diese extrem langen Zustellfristen (Beispiel Italien: 360 Tage)¹⁷ sind gerade im Hinblick auf die Gewährung des rechtlichen Gehörs bedenklich, da Betroffene nach so langer Zeit oft keine Tatsachen mehr gegen möglicherweise unberechtigte Tatvorwürfe vorbringen können.

¹⁶ Richtlinie 2011/82/EU vom 25.10.2011.

¹⁷ Art. 201 Abs.1 Satz 4 Codice della Strada.

Halterdatenaustausch nur zur Fahrerermittlung

Der deutsche Gesetzgeber hat festgelegt, dass aufgrund der Halterhaftungsproblematik in Deutschland die an die ausländische Behörde übermittelten Halterdaten nur zur Fahrerermittlung verwendet werden dürfen. Deshalb ist bei der Übermittlung der Daten an den Empfängerstaat ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass die übermittelten Daten nur verwendet werden dürfen, um den Fahrer des Kfz zu ermitteln, der den der Anfrage zugrunde liegenden Verstoß begangen hat.

Diese Verfahrensweise ist richtig. Ich bin jedoch skeptisch, ob sich Länder mit einer Halterhaftung (wie beispielsweise die Niederlande) daran halten werden. Künftig werden wohl auch weiterhin deutsche Fahrzeughalter als Verantwortliche informiert und zur Zahlung aufgefordert. Bei einem eventuellen Vollstreckungsverfahren ist dann u.U. das Augenmerk auf das Vollstreckungshindernis des § 87 b Abs. 3 Ziff. 9 IRG (Einwand des fehlenden persönlichen Verschuldens) zu richten.

Informationsschreiben/Nötigung des Halters zur Zahlung/Bußgeldverfahren light?

Das Informationsschreiben ist ein grundsätzlich richtiger Ansatz, den Verkehrsstünder in seiner Sprache über seine Verfehlungen und auch Rechte zu informieren. Wir sehen hier allerdings auch die Gefahr für die Praxis, dass gerade die Informationsschreiben in der von der Richtlinie vorgesehenen Form Fahrzeughalter verstärkt zur Zahlung nötigen und Betroffene möglicherweise davon abhalten werden, in berechtigten Fällen ihre Rechte wahrzunehmen. Es könnte also eine Art »Bußgeldverfahren light« entstehen.

Information statt Zwangsmaßnahmen

In jedem der 28 Mitgliedstaaten gibt es aus der jeweiligen Rechtstradition gewachsene Regelungen und Prinzipien, die sich – je nach Sichtweise – bewährt haben und die es im Einzelfall auch zu bewahren gilt. Diese in einen gemeinsamen, europäischen Nenner zu fassen, dürfte kaum realisierbar sein. Als Beispiel sei hier nur die Definition des »Verantwortlichen« für einen Verkehrsverstoß genannt.

Eine effizientere Verfolgung von Verkehrsverstößen muss immer mit Zwangsmaßnahmen verbunden und auch nicht bis ins letzte Detail einheitlich für alle Mitgliedstaaten vorgegeben sein. Bereits eine transparente und verständliche Information der Betroffenen über die jeweiligen nationalen Besonderheiten, ihre Rechte und die Konsequenzen eines Bußgeldverfahrens kann aus unserer Sicht erheblich dazu beitragen, dass grenzüberschreitende Verstöße von den hierfür Verantwortlichen ernst genommen werden.

Abbau der Sprachbarriere

Dazu bedarf es beispielsweise des Abbaus der Sprachbarriere. Die Bilanz der nicht deutschsprachigen Länder, die Bußgeldbescheide in deutscher Sprache versenden, sieht immer noch mager aus: nur in Belgien (erst nach Sprachwahl auf französischem oder flämischen Anhebungsbogen), in den Niederlanden, in manchen

Provinzen Italiens und in der autonomen Gemeinschaft des Baskenlandes in Spanien erhält ein deutscher Verkehrssünder Post in seiner Heimatsprache.

Die französischen Behörden versenden bislang die Bescheide in französischer Sprache, verfügen aber im Internet¹⁸ über ausgezeichnete Informationen in deutscher Sprache zum Inhalt eines Bußgeldbescheides und dem Ablauf des Bußgeldverfahrens allgemein. Das ist vorbildlich. Vielleicht könnte man diese Hinweise künftig bereits auch allen Bußgeldbescheiden beifügen?

Schnittstelle Enforcement-Richtlinie – RbGeld

Dass die Sprachproblematik mit dem in der EU-Richtlinie 2011/82/EU vorgesehenen Informationsschreiben aufgegriffen wurde, ist ein Schritt in die richtige Richtung. Nicht ganz erschließt sich in diesem Zusammenhang, warum der europäische Gesetzgeber hierbei nicht die Chance ergriffen hat, diese positiven Effekte der Richtlinie, also den effektiveren Halterdatenaustausch und das in der Landessprache des Betroffenen abzufassende Informationsschreiben, auf alle Straßenverkehrszuwerhandlungen anzuwenden. Zudem fehlt damit auch eine Schnittstelle zum RbGeld. Die Themenkomplexe »Verfolgung und Vollstreckung von Verkehrsverstößen« können nicht isoliert betrachtet werden (dürfen allerdings auch nicht – wie es in den Medien gerne getan wird – munter verwechselt werden).

Anregung zur Einrichtung eines Informationsportals auf EU-Ebene

Eine EU-weite Vereinheitlichung der Bußgeldverfahren bei Straßenverkehrsverstößen ist nicht realisierbar. Deshalb müssen gerade die Informationen über die einzelnen nationalen Systeme weiter optimiert werden. Betroffene sind hierbei nicht nur die Verkehrssünder, sondern auch deren Anwälte und natürlich auch die mit der Verfolgung und Vollstreckung befassten Behörden in allen EU-Mitgliedstaaten (und u.U. auch Drittstaaten). Da ist es mit einem Informationsschreiben nicht getan, sondern da bedarf es umfassendere und auch zugängliche Informationen über die jeweilige Verfahrenspraxis und ggfs. auch Rechtsprechung in den Mitgliedstaaten.

Ich sehe hier vor allem die EU in der Pflicht. Zu diskutieren wäre hier die Schaffung einer zentralen, EU-weiten und für jeden zugänglichen Plattform, die nicht nur die Bußgeldkataloge aller 28 Mitgliedstaaten enthält, sondern sämtliche verfahrensrelevante Informationen und nationalen Besonderheiten für die Verfolgung von Straßenverkehrszuwerhandlungen. Zu den verfahrensrelevanten Informationen gehören u.a. Definitionen, Zuständigkeiten, Fristen, Verfahrensschritte, Rechtsprechung, Adressen oder – ganz banal – auch Bankverbindungen für die Einzahlung von Geldbußen.

Die Erstellung einer solchen Plattform ist zugegebenermaßen ein sehr ambitioniertes Vorhaben. Zum einen muss eine enorme Menge an Informationen gesammelt werden, zum anderen muss es auch den Spagat zwischen Verständlichkeit gegenüber juristischen Laien und dem Anspruch des recherchierenden Juristen schaffen. Zudem

¹⁸ Unter www.amendes.gouv.fr bzw. <https://www.antai.gouv.fr/de/publiques/accueillestranger>.

erfordert die Datensammlung und Pflege eine enge Kooperation aller Mitgliedstaaten sowie – nach Fertigstellung – auch einer aktiven Bewerbung auf nationaler Ebene. Von dieser Einrichtung würden aber letztendlich nicht nur die Verkehrssünder, sondern auch nationale Verfolgungsbehörden und Gerichte erheblich profitieren.

Fazit:

Dem ADAC ist – wie bisher – auch in Zukunft nicht daran gelegen, Autofahrer, die im Ausland Verkehrsverstöße begehen, zu ermutigen, sich bei berechtigten Tatvorwürfen ihrer Verantwortung zu entziehen. Neuregelungen bzw. Modifikationen bestehender Instrumente des europäischen Rechts sollten auch in Zukunft nicht übereilt und erst nach genauer Analyse der Praxiserfahrungen in Erwägung gezogen werden.

Der Vollstreckungs- und Verfolgungszug auf Grundlage der Richtlinie 2011/82/EU nimmt erst langsam Fahrt auf. Der RbGeld wurde zudem noch nicht einmal von allen EU-Staaten umgesetzt. Etwaige Modifikationen und Änderungen müssen idealerweise auf belastbaren Erfahrungswerten aller Mitgliedstaaten aufbauen. Solange sich hier nicht eine EU-weite Vollstreckungs- und Verfolgungspraxis entwickelt hat, ist die Zeit nicht reif für Modifikationen.

Sowohl die effektivere Verfolgung von Straßenverkehrszuwendungen als auch die Vollstreckung von Geldsanktionen lassen sich auch unter Wahrung bewährter nationaler Rechtsprinzipien gestalten. Das funktioniert derzeit in Deutschland gut. Wir werden uns dafür einsetzen, dass es so bleibt.

Szabolcs Schmidt

Leiter des Referats Straßenverkehrssicherheit, Europäische Kommission, Brüssel

[Anrede]

In meinem Diskussionsbeitrag möchte ich auf folgende drei Themenbereiche kurz eingehen:

1. Verankerung der Sanktionsvollstreckung in der EU-Straßenverkehrssicherheitspolitik
2. Zielsetzungen der EU Richtlinie 2011/82/EU zur Erleichterung der grenzüberschreitenden Vollstreckung
3. Umsetzungsstand der Richtlinie und weitere potentielle Handlungsmöglichkeiten auf EU-Ebene

I. EU-Straßenverkehrssicherheitspolitik

Zunächst sei daran erinnert, dass es sich bei der Straßenverkehrssicherheitspolitik auf EU-Ebene um ein eher junges Politikfeld handelt, schließlich wurde dieser Politikbereich erst 1993 mit dem Inkrafttreten des Vertrags über die Europäische Union (Vertrag von Maastricht) »vergemeinschaftet«. Selbstverständlich wurden bereits vorher von den einzelnen Mitgliedstaaten verschiedene gesetzgeberische Maßnahmen getroffen, um die Verkehrssicherheit zu gewährleisten. Dank internationaler Übereinkommen (Wiener Straßenverkehrskonvention, Wiener Übereinkommen über Straßenverkehrszeichen) auf Ebene der UN war auch eine Angleichung der Regeln verschiedener Länder zu verzeichnen, sodass in der Praxis die Unterschiede in den nationalen Regelungen zumindest nicht dahin geführt haben, dass das Funktionieren des EU-Binnenmarktes maßgeblich beeinträchtigt worden wäre.

Mit der 1993 anstehenden Vollendung des Binnenmarktes war jedoch davon auszugehen, dass der Mangel an Harmonisierung der verkehrssicherheitsrelevanten Regeln zunehmend an Bedeutung gewinnt und dass sich dieser Mangel an Harmonisierung bei der Wahrnehmung der Freizügigkeit im Personen- und Warenverkehr potentiell nachteilig bemerkbar machen könnte. Diesem Szenario wurde der Wind aus den Segeln genommen mit der Aufnahme der Straßenverkehrssicherheit in die EU-Politiken, sodass nunmehr im Zuge der gesetzgeberischen

Tätigkeit der Europäischen Union auch EU-weit harmonisierte, verbindliche und vollstreckbare Rechtsnormen gesetzt werden konnten.

Abgesehen von den Erfordernissen des Binnenmarktes stellt Straßenverkehrssicherheit in erster Linie jedoch ein gesamtgesellschaftliches Problem dar, welches nicht an den Grenzen eines jeweiligen Landes endet, sondern zumindest teilweise gemeinsames Handeln im Rahmen der Europäischen Union erforderlich macht, um flächendeckend für die gesamte Union Fortschritte erzielen zu können. Abgesehen von den durch Straßenverkehrsunfälle verursachten gravierenden Einschnitten in persönliche Lebensläufe, dem damit verbundenen Leid und Verlust, ist auch der volkswirtschaftliche Preis mangelnder Verkehrssicherheit mit geschätzten 2 % des BIP enorm hoch.

Rückblickend kann man heute, nach 20 Jahren gemeinsamer EU-Straßenverkehrssicherheitspolitik, mit Fug und Recht davon ausgehen, dass es sich um einen ausgesprochen erfolgreichen Politikbereich handelt mit einem klaren europäischen Mehrwert. Straßenverkehrssicherheit ist heute ein ›Markenzeichen‹ der Europäischen Union, und es ist die Europäische Union, die in Sachen Straßenverkehrssicherheit weltweit Maßstäbe setzt: die statistische Erfassung nach einheitlichen und vergleichbaren Kriterien wurde in den 90' er Jahren durch die EU maßgeblich vorangetrieben, die EU war 2001 Vorreiter im Festlegen einer klaren quantitativen Zielsetzung zur Halbierung der Anzahl der Verkehrstoten innerhalb einer Dekade, und die EU ist heute im globalen Vergleich eine der Regionen mit der höchsten Verkehrssicherheit – gemessen an der Anzahl der Verkehrstoten. Während ca. 7 % der Weltbevölkerung EU-Inländer sind, entfallen von den weltweit 1,24 Mio. Verkehrstoten nur ungefähr 2 % auf die EU, das entspricht 55 Verkehrstoten je 1 Mio. EU-Einwohnern [2012], bei weiterhin sinkenden Opferzahlen. Zum Vergleich: in den USA ist die durchschnittliche Opferzahl mehr als doppelt so hoch: 108 Tote pro 1 Mio. Einwohner.

Natürlich ist die Situation innerhalb der Europäischen Union nicht einheitlich: eine Reihe von Mitgliedstaaten bewegt sich um den Durchschnittswert, aber es gibt eine sehr stabile Gruppe von Vorreitern, nämlich Schweden, die Niederlande und Großbritannien, die die Statistiken seit langem positiv beeinflussen und denen sich auch andere Mitgliedstaaten tendenziell annähern, so z.B. auch Deutschland.

Während zum einen der Gesamtdurchschnitt der Verkehrstoten in der EU seit nunmehr 20 Jahren kontinuierlich sinkt, ist insbesondere auch erfreulich, dass die Schere zwischen Vorreitern und Nachzüglern in absoluten Zahlen kleiner wird. Dieses ausgesprochen positive Ergebnis ist das Resultat einer zielstrebigem Politik sowohl gemeinsam auf Ebene der EU, als auch individuell, innerhalb der einzelnen Mitgliedstaaten.

Die Europäische Kommission hat ihre verkehrspolitischen Zielsetzungen bis zum Jahr 2020 in ihrem 2011 veröffentlichten Weißbuch zum Verkehr¹ formuliert und

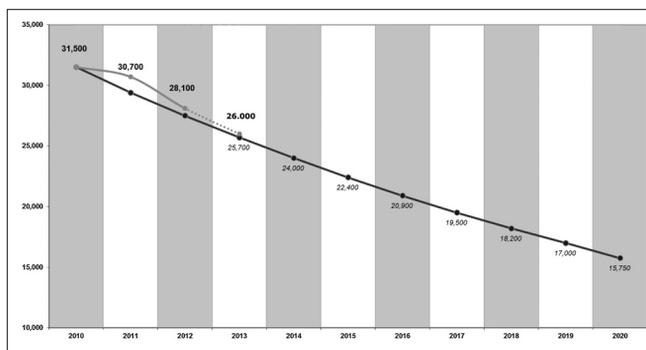
1 http://ec.europa.eu/transport/themes/strategies/doc/2001_white_paper/lb_com_2001_0370_en.pdf.

veröffentlicht. Bei Weißbüchern handelt es sich zwar nicht um verbindliche Rechtsnormen, aber im Zuge der politischen Debatten mit dem Europäischen Parlament und den im Rat vereinten Mitgliedstaaten werden die politischen Hauptziele gemeinsam herausgearbeitet und vorgezeichnet. Was die Straßenverkehrssicherheit anbelangt, hat die von der Kommission vorgeschlagene Festlegung auf zusätzliche geeignete Maßnahmen zur weiteren Halbierung der Zahl der Verkehrsunfalltoten eine ausdrückliche Unterstützung erfahren. Das gemeinsame Ziel der EU-28 ist es nunmehr, von 31.500 Verkehrstoten im Jahr 2010 bis zum Jahr 2020 eine Reduktion auf 15.750 zu erzielen.

Straßenverkehrsunfalltote seit 2010



Road fatalities in EU-28 2010-2020



Transport

Die verschiedenen konkreten Handlungsbereiche zum Erreichen dieser nicht geringen Herausforderung sind in Politischen Leitlinien der Europäischen Kommission zur Straßenverkehrssicherheit² in einer umfassenden Weise skizziert.

Die Durchsetzung der geltenden Verkehrsregeln ist dabei einer der sieben Pfeiler, auf denen das Gesamtkonzept zur Straßenverkehrssicherheit beruht. Neben abgestimmten Kampagnen und Kontrollstrategien, bildet ein EU Regelwerk zur

² http://ec.europa.eu/transport/road_safety/pdf/road_safety_citizen/road_safety_citizen_100924_de.pdf.

Erleichterung der Durchsetzung von Sanktionen für Verstöße gegen Straßenverkehrsicherheitsregeln einen wichtigen Baustein innerhalb dieses Pfeilers. Der Anteil gebietsfremder Fahrzeuge am Verkehrsgeschehen variiert sehr stark, aber trotz aller Unterschiedlichkeit ist ein Phänomen EU-weit gemeinsam anzutreffen, nämlich der überproportionale Anteil gebietsfremder Regelverletzer im Verhältnis zu ihrem Verkehrsanteil. Nachdem das Gros der Verstöße Geschwindigkeitsübertretungen betrifft und nachdem unangepasste Geschwindigkeit (neben Alkohol und Nichtbenutzung des Gurtes) die Haupttodesrisiken bei Verkehrsunfällen darstellen, ist es naheliegend, dass aus Sicht der Straßenverkehrsicherheitspolitik unbedingt Handlungsbedarf zur Verbesserung der Durchsetzung der Regeln auf EU-Ebene bestand und besteht.

II. Richtlinie 2011/82/EU zur Erleichterung der grenzüberschreitenden Vollstreckung

Der Vorschlag der Europäischen Kommission beruht -wie oben ausgeführt- auf verkehrssicherheitspolitischen Überlegungen. Die Zielsetzung des Richtlinienvorschlags war es, die Ahndung von Verstößen gegen Verkehrsregeln europaweit zu ermöglichen und dadurch potentiellen Regelverstößen bereits durch Abschreckung zuvorzukommen, was zwangsläufig zu einem weiteren Zugewinn an Straßenverkehrssicherheit führen sollte. Die Wirkungsanalyse der Kommission hatte ergeben, dass trotz teilweise bestehender multi-oder bilateraler Abkommen und trotz Rahmenbeschluss zur gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und -bußen³ die grenzüberschreitende Ahndung von Sanktionen sehr häufig unterbleibt. Der Grund hierfür liegt darin, dass die Kette (i) Erfassung des Verstoßes – (ii) Feststellung der Identität – (iii) Festlegung der Strafe/Buße – (iv) Zustellung des Sanktionsbescheides – (v) Durchsetzung der Sanktion oft bereits nach dem ersten Schritt im Sande verläuft.

Gerade bei den äußerst effizient arbeitenden automatisierten Verfahren, z.B. bei Geschwindigkeitskameras, werden Verstöße durch Gebietsfremde zwar registriert, aber mangels gemeinsamen Mechanismen zur Zusammenarbeit nicht systematisch EU-weit weiterverfolgt, wodurch die Abschreckungswirkung vis-à-vis Gebietsfremden in der Vergangenheit verloren ging. Die Zahl der Verkehrsunfalltoten die dieser mangelnden Abschreckungswirkung zugeschrieben wird, kann sich nach Schätzungen EU-weit auf mehrere Tausend addieren.

Diesem Zustand hat die neue Richtlinie Abhilfe geschaffen, indem sie für die Mitgliedsstaaten verpflichtend einen Informationsaustausch der Halterdaten bei Feststellung von Verkehrsdelikten vorschreibt. Nicht mehr, aber auch nicht weniger. Das

3 RAHMENBESCHLUSS 2005/214/JI DES RATES über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen (OJ L 76, 22.03.2005, s. 16).

heißt, dass nach Feststellung eines Verstoßes nunmehr in jedem Fall die Identität des Täters festgestellt werden kann, und dann nach den geltenden Rechtsvorschriften des Mitgliedslandes in dem der Verstoß begangen wurde, weiterverfahren werden kann. Somit ist das fehlende Glied in der Kette der Sanktionierung von grenzüberschreitenden Verkehrsdelikten durch die Richtlinie »zur Erleichterung des grenzüberschreitenden Austauschs von Informationen über die Straßenverkehrssicherheit gefährdende Verkehrsdelikte«⁴ zunächst eingefügt worden.

Der Anwendungsbereich der Richtlinie wurde vom Gesetzgeber auf acht Arten von Verstößen festgelegt, wobei in der Praxis der Mehrwert selbstverständlich bei den automatisierten Verfahren entsteht, d.h. in erster Linie bei festinstallierten Kontrollgeräten zur Vermeidung der Missachtung der Geschwindigkeits- oder Ampelregeln, sowie zur Einhaltung der Gurtpflicht, also denjenigen Vergehen, die an der Spitze der Todesursachen bei Verkehrsunfällen stehen. Die anderen von der Richtlinie erfassten Delikte betreffen Fahrt unter Alkohol oder Drogen, ohne Helm, auf verbotenen Spuren und Telefongebrauch ohne Freisprechanlage.

Die Richtlinie beinhaltet auch eine Berichtsklausel, auf deren Basis die eventuell notwendigen Fortentwicklungen der Richtlinie zügig vorgenommen werden können. Hierzu besteht seitens der Mitgliedstaaten eine Pflicht zur Übermittlung der Abfragestatistiken an die Europäische Kommission. Auf Grundlage dieser Informationen, sowie den eigenen Erhebungen ist die Europäische Kommission ihrerseits verpflichtet, bis November 2016 einen Bericht zur Wirksamkeit der Richtlinie vorzulegen, wobei neben Verkehrsvorschriften, Anwendungsbereich, räumlichem Geltungsbereich, Kontrollgerätestandards und Anwendersoftware insbesondere auch die eventuelle Notwendigkeit der Verstärkung von Folgemaßnahmen im Falle von Nichtzahlung auferlegter Geldstrafen oder – bußen zu untersuchen sind.

Die Richtlinie regelt ausdrücklich, dass der Halterdatenaustausch automatisiert erfolgen soll, und zwar unter Verwendung des unter den Prüm Entscheidungen aufgebauten Eucaris Datenaustauschsystems.⁵ Nach Ermittlung des Halters ist dieser – in seiner Landessprache – über den Vorwurf und die möglichen Rechtskonsequenzen zu informieren.

Des Weiteren schreibt die Richtlinie eine allgemeine Informationspflicht über die einschlägigen Regeln seitens der Mitgliedstaaten an die Europäische Kommission vor, welche diese wiederum auf ihrer Webseite öffentlich zugänglich machen muss.

4 RICHTLINIE 2011/82/EU DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES zur Erleichterung des grenzüberschreitenden Austauschs von Informationen über die Straßenverkehrssicherheit gefährdende Verkehrsdelikte (OJ L 288, 05.11.2011, s. 1).

5 BESCHLUSS 2008/615/JI DES RATES zur Vertiefung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, insbesondere zur Bekämpfung des Terrorismus und der grenzüberschreitenden Kriminalität (OJ L 210, 06.08.2008, s. 1).

BESCHLUSS 2008/616/JI DES RATES zur Durchführung des Beschlusses 2008/615/JI zur Vertiefung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, insbesondere zur Bekämpfung des Terrorismus und der grenzüberschreitenden Kriminalität (OJ L 210, 06.08.2008, s. 12).

Nach Verabschiedung der Richtlinie am 25. Oktober 2011 verblieben den Mitgliedstaaten zunächst gut 2 Jahre um bis spätestens zum 7. November 2013 die erforderlichen nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften zur Umsetzung der Richtlinie in Kraft zu setzen. Da der Gesetzgeber in einem wesentlichen Punkt vom ursprünglichen Kommissionsvorschlag abgewichen ist, indem eine Abänderung der Rechtsgrundlage von der verkehrspolitischen auf polizeilich-justizielle Zusammenarbeit vorgenommen wurde, hat die Kommission den Gerichtshof der Europäischen Union angerufen. Dabei ist zu betonen, dass es sich um eine ausschließlich rechtliche Frage handelt, die keinerlei Einfluss auf die inhaltliche Umsetzung hat – abgesehen von der Tatsache, dass die drei Mitgliedstaaten Großbritannien, Dänemark und Irland nicht verpflichtet sind an der polizeilich-justiziellen Zusammenarbeit teilzunehmen.

Im Übrigen sind die 2 Jahre intensiv genutzt worden um im Rahmen eines ins Leben gerufenen Fachausschusses die praktischen Vorbereitungen für die Anwendung der Richtlinie zu begleiten, und so den Aufbau des automatisierten Datenübertragungssystems im Rahmen von Eucaris, sowie die Notifizierung und Veröffentlichung der einschlägigen Regeln zu beschleunigen. Auch wurde bereits ein intensiver Austausch geführt, um frühzeitig sicherzustellen, dass die von den Mitgliedstaaten bereits im Jahr 2014 erstmalig zu erbringenden Berichte die notwendige Substanz enthalten, die eine Bewertung der Wirksamkeit der Richtlinie ermöglicht.

III. Umsetzungsstand der Richtlinie und weitere Handlungsmöglichkeiten

Gut 2 Monate nach Ablauf der Umsetzungsfrist ist leider festzustellen, dass lediglich ein Drittel der Mitgliedstaaten ihrer gesetzlichen Verpflichtung zur Notifizierung der Rechtsakte zur Umsetzung nachgekommen sind. Die Kommission bereitet derzeit in ihrer Rolle als Hüterin der Verträge die entsprechenden Vertragsverletzungsverfahren gegen die sich nicht gesetzeskonform verhaltenden Mitgliedstaaten vor. Parallel, bzw. im Anschluss zu diesen Verfahren wird die Kommission die inhaltliche Konformität der notifizierten Gesetze mit der Richtlinie überprüfen. Bei diesen Verfahren handelt es sich um ein sehr zeit- und arbeitsaufwendiges Unterfangen deren Dauer vorab nicht abgeschätzt werden kann.

Eine der wichtigsten Voraussetzungen zur erfolgreichen Umsetzung der neuen Richtlinie ist das einwandfreie Funktionieren des Datenaustausches über das System ›Eucaris‹, welches -wie oben erwähnt- in den Prüm-Entscheidungen verankert ist. Da diese Entscheidungen auf Basis der polizeilich-justiziellen Zusammenarbeit, also dem ehemaligen zwischenstaatlichen Pfeiler beruhen, hat die Europäische Kommission keinerlei Einflussmöglichkeiten auf die Entwicklungsarbeiten, sondern bezieht ihre Kenntnisse lediglich als Beobachter in den entsprechenden Ratsarbeitsgruppen. Die technischen Anpassungen des Eucaris Systems für den Fahrzeughalterdatenaustausch gemäß Richtlinie 2011/82/EU wurden demnach fristgerecht durchgeführt, aber leider

erweist es sich als Hemmnis, dass Eucaris selbst derzeit nur in einem Teil der EU-Mitgliedstaaten arbeitet, obgleich die Frist für die EU-weite Anwendung bereits abgelaufen ist. Insofern ist davon auszugehen, dass derzeit der von der Richtlinie 2011/82/EU vorgeschriebene automatisierte Datenaustausch via Eucaris nur zwischen einigen Mitgliedstaaten arbeiten dürfte. Es ist in diesem Zusammenhang einer der obersten Prioritäten der Kommissionsdienststellen, die volle EU-weite Funktionsfähigkeit baldmöglichst zu erreichen, gegebenenfalls unter Inanspruchnahme ihrer Vollmachten als Hüterin der Verträge, die sich ab 1. Dezember 2014 auch vollständig auf die polizeilich-justizielle Zusammenarbeit erstrecken.

Weiter vorausschauend, stellen sich zum gegenwärtigen Zeitpunkt aus Sicht der Europäischen Kommission insbesondere folgende Fragen im Zusammenhang mit dem grenzüberschreitenden Vollzug von Sanktionen:

- Die gegenseitige Anerkennung von Geldstrafen und -bußen ist prinzipiell durch den Rahmenbeschluss 2005/214/JI geregelt, der im EU-weit Wesentlichen beinhaltet, dass Geldbescheide anderer Mitgliedstaaten über 70 EUR zu vollstrecken sind. Im Prinzip bildet dieser Rahmenbeschluss die rechtliche Grundlage, dass der von der Richtlinie 2011/82/EU ermöglichte grenzüberschreitende Halterdatenaustausch in jedem Fall zu tatsächlicher Zahlung der verhängten Geldsanktionen führt. Die Frage, die sich stellt, ist in erster Linie eine Frage der Wirksamkeit des Rahmenbeschlusses. In den ersten 5 Jahren nach dem Rahmenbeschluss wurden schätzungsweise 7000 Entscheidungen übermittelt, wovon jedoch ein beträchtlicher Anteil nicht vollzogen wurde. Die Fallzahlen mögen sich zwischenzeitlich erhöht haben, nichtsdestotrotz stellt sich angesichts geschätzter EU-weit ca. 125 Mio. verfügbaren Geldsanktionen für Verkehrsdelikte die Frage, ob das vorhandene, allgemeine Rechtsinstrument zur gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen wirksam genug ist um die Vielzahl der darin enthaltenen grenzüberschreitenden Verkehrsdelikte erfolgreich zu verfolgen. Wie oben erwähnt, ist der 1. Dezember 2014 insofern ein wichtiger Meilenstein, da dann die 5-jährige Übergangsfrist für die rein zwischenstaatliche Zusammenarbeit im polizeilich-justiziellen Bereich abläuft und alle Rechtsakte Gegenstand der üblichen EU-Umsetzungskontrollverfahren werden.
- Ein weiterer interessanter Punkt aus Sicht der Straßenverkehrssicherheit sind die nichtmonetären Sanktionen, zum Beispiel die Disqualifizierung, welche auf nationaler Ebene sehr häufig ein wesentliches Element des Instrumentariums zur Sanktionierung von schweren Verkehrsdelikten darstellt (Führerscheinentzug). Derzeit regelt die Führerscheinrichtlinie, dass Mitgliedstaaten Nichtansässigen ein Fahrverbot auf ihrem Territorium aussprechen können. Eine darüber hinaus gehende Anerkennung einer in einem EU-Mitgliedstaat ausgesprochenen Disqualifizierung zur Teilnahme am Straßenverkehr durch andere EU-Mitgliedstaaten ist in der Richtlinie nicht vorgesehen. Jedoch ist ein dementsprechendes Übereinkommen (98/C 216/01) im Juni 1998 von den Mitgliedstaaten ausgehandelt worden, aber es ist bislang nicht von der notwendigen Anzahl Mitgliedstaaten ratifiziert worden, um Rechtsgültigkeit zu erlangen.

- Abschließend soll noch auf einen Punkt verwiesen werden, der im Zusammenhang mit der Vollstreckung von Sanktionen für Verkehrsdelikte aus Sicht der Straßenverkehrssicherheit als potentiell EU-Thema von Interesse sein könnte: die systematische Aufnahme von im Ausland begangenen Verkehrsdelikten in Punkteregister der Mitgliedstaaten. Als Präventionsmaßnahme haben sich Punktesysteme gut bewährt, da sie die Differenzierung zwischen notorischen und gelegentlichen Verkehrssündern wirksam vornehmen und es dadurch ermöglichen, den die Verkehrssicherheit systematisch gefährdenden Verkehrsteilnehmern mit angemessenen Sanktionen zu begegnen. Punktesysteme werden in einer Vielzahl von EU-Mitgliedstaaten angewandt, wobei die Modalitäten im Detail unterschiedlich ausfallen können. Im Interesse der Verkehrssicherheit wäre es überlegenswert, ob zum einen EU-weit mit Punktesystemen gearbeitet werden sollte und wie zum anderen die Behörden der Mitgliedstaaten die Informationen über im Ausland begangene Verkehrsdelikte in ihr Punktesystem möglichst unproblematisch einbringen können, sodass notorische oder schwerwiegende Verstöße -unabhängig davon ob sie im In- oder Ausland erfolgten- eine Gleichbehandlung erfahren.

Die ersten Erfahrungen in den kommenden Monaten mit der Anwendung der Richtlinie 2011/82/EU zur Erleichterung der grenzüberschreitenden Vollstreckung werden zumindest teilweise eine Antwort auf obige Fragen liefern, womöglich werden auch neue Fragen auftauchen. Die Europäische Kommission sieht insofern von den Mitgliedstaaten im November 2014 zu erstellenden ersten Berichten mit Interesse entgegen und wird sich darauf vorbereiten, danach gegebenenfalls tieferegehende Untersuchungen zu lancieren.

Die Ergebnisse der französischen Politik zur Sicherheit im Straßenverkehr

**Joël Valmain Berater des Generaldirektors für Straßenverkehrssicherheit,
Europäische und Internationale Zusammenarbeit, Paris**

Die statistisch erhobenen Daten für das Jahr 2012 bestätigen einen Rückgang der Toten im Straßenverkehr im Vergleich zum Vorjahr 2011 um 8 %, auf insgesamt 3 653.

Seit 1972 hat sich die Zahl der Toten um $\frac{1}{4}$ reduziert, während sich die Verkehrsbelastung um ein dreifaches erhöht hat. Dies stellt die beste Bilanz im Straßenverkehr seit 1948 dar.

Die Zahl der Todesopfer im Straßenverkehr beträgt in Frankreich 56 auf eine Million Einwohner (entspricht der durchschnittlichen Quote in der EU). Die Opferzahl in Deutschland beträgt 49. Obgleich hier ein positiver Trend zur Verringerung der Straßenverkehrstopfer festgestellt werden kann, darf man sich damit nicht zufrieden geben.

Zwischen 1972 und 2002 hat sich die Zahl der Toten um die Hälfte reduziert.

Und innerhalb der letzten 10 Jahre (2002-2010) konnte die Opferzahl noch einmal um die Hälfte verringert werden.

Aufgrund des besonderen politischen Engagements von Präsident Chirac konnte die Herabsenkung der Todeszahlen im Straßenverkehr schneller vorangetrieben werden.

Eine der wichtigsten Maßnahmen im Jahre 2002 war die Einführung automatischer Geräte zur Messung der Fahrzeuggeschwindigkeit auch an Ampeln.

I. Die Grundprinzipien in Frankreich

Im Falle eines Verstoßes gegen die Verkehrsordnung wird der Fahrzeughalter zur Zahlung einer Geldstrafe verpflichtet (französisches Gesetz).

Die Geldstrafe hat der Fahrer (Fahrzeughalter?, siehe oben) zunächst zu entrichten, unabhängig davon, ob die Sanktion rechtmäßig erfolgte. Im Falle der Rechtswidrigkeit der Sanktion hat er einen Anspruch auf Rückerstattung.

Bei einer Überschreitung der Höchstgeschwindigkeit von 1 km/h wird das französische Führerscheinpunktesystem angewandt.

II. Die ausländischen Fahrer

In Frankreich sind ca. 5 % der Autofahrer ausländisch. Von diesen werden 21 % der Verkehrsverstöße verursacht. Im Sommer sind es bis zu 25 %. Nahe der französischen Grenze wird die Hälfte der Verkehrsverstöße von Ausländern hervorgerufen.

Ausländische Autofahrer sind diejenigen, die ein Fahrzeug mit fremden, amtlichen Kennzeichen führen.

Die automatischen Systeme konnten nur wirksam gegenüber Franzosen eingesetzt werden. Die Straffreiheit der Ausländer in dieser Hinsicht konnte jedoch nicht akzeptiert werden.

III. Verschiedene Abkommen und Richtlinien

Um Verkehrsverstöße von Ausländern in Grenznähe besser ahnden zu können, gibt es ein Abkommen mit Luxemburg (2004) und der Schweiz (2009).

Das Abkommen zwischen Frankreich und Deutschland wurde hingegen nie angewandt.

Ein Abkommen mit Belgien existiert seit dem 30.06.2012.

Mit Spanien (1. August 2013) und den Niederlanden (15.09.2013) wurden ebenfalls Abkommen geschlossen.

Die »Cross-border Enforcement (CBE)« Richtlinie 2011/82/EU kommt seit dem 7. November 2013 zur Anwendung.

IV. Die Enforcement-Richtlinie (2011/82/EU)

Die Enforcement-Richtlinie leistet einen sehr wichtig Beitrag für die Einhaltung der Verkehrsordnung, egal ob die Einwohner des jeweiligen Landes oder Ausländer die Straßen nutzen.

Eine solche Maßnahme verstärkt die Verkehrssicherheit und schwächt die Straffreiheit der Ausländer.

Deshalb ist es für die Behörden der 25 Mitgliedstaaten der EU (ausgenommen das Vereinigte Königreich, Irland und Dänemark) von großer Bedeutung, die gegenseitige Unterstützung bei der Vollstreckung der Sanktionen zu gewährleisten.

V. Die Vollstreckung der Sanktionen

Über die Vollstreckung der Sanktionen diskutiert eine Expertengruppe der europäischen Kommission. Auch finden hierzu bilaterale Sitzungen statt.

Es sollen einfache, konkrete und wirksame Lösungen gefunden werden, die das Recht der jeweiligen Mitgliedstaaten achten.

Zukünftig sollen alle Geldstrafen aufgrund von Verkehrsverstößen von In- oder Ausländern gleichermaßen bezahlt werden.

Schmerzensgeldtabellen – Sinnhaftigkeit und Grenzen

Dr. jur. Jan Luckey LL.M., LL.M.
Richter am Landgericht Köln

I. Berücksichtigung von Vergleichsentscheidungen bei der Bemessung

Grundsätzlich ist es Sache des Tatrichters, alle für die Höhe des Schmerzensgeldes maßgeblichen Umstände zu erfassen und zu berücksichtigen. Er muss jedoch darlegen, dass er sich bei der Ausübung seines Ermessens um ein angemessenes Verhältnis der Entschädigung zu Art und Dauer der Verletzung bemüht hat.

Der BGH¹ postuliert, dass bei den unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit zu berücksichtigenden Umständen die Rücksicht auf Größe, Heftigkeit und Dauer der Schmerzen und Leiden stets das ausschlaggebende Moment zu bilden hat. Der angerichtete immaterielle Schaden, die Lebensbeeinträchtigung, stehe im Verhältnis zu den anderen zu berücksichtigenden Umständen bei der Bemessung des angemessenen Schmerzensgeldes immer an der Spitze.

Dass diese Bemessung sich an vergleichbaren Entscheidungen orientiert, hat der BGH nicht nur zugelassen, sondern sogar ausdrücklich eingefordert: da immaterielle Schäden in Geld überhaupt nicht unmittelbar messbar sind, müssten die durch Über-einkunft der Rechtsprechung bisher gewonnenen Maßstäbe in der Regel den Ausgangspunkt für die tatrichterlichen Erwägungen zur Schmerzensgeldbemessung bilden.²

Wenngleich grundsätzlich für bestimmte Verletzungen keine festen Bewertungskategorien (»Gliedertaxe«) zugrunde zu legen sind, muss der Tatrichter doch jedenfalls dann, wenn er von den üblichen Bemessungssätzen abweichen will, den besonderen Grund hierfür darlegen.³ Ein Urteil, was auf eine Orientierung an den sonst von der Rechtsprechung bei der Bemessung des Schmerzensgeldes angewandten Maßstäben verzichtet, wäre »bedenklich«.⁴

1 BGH, Beschl. v. 06.07.1955 – GSZ 1/55, NJW 1955, 1675 (1676).

2 BGH, Urt. v. 18.11.1969 – VI ZR 81/68, VersR 1970, 134.

3 Müller, VersR 1993, 909 (916). Allerdings bilden die Präjudizien »weder Maßstab noch Begrenzung«, vgl. OLG Karlsruhe, Urt. v. 10.03.2000 – 10 U 271/99, VersR 2001, 1175).

4 BGH, Urt. v. 18.11.1969 – VI ZR 81/68, VersR 1970, 134.

Die Praxis arbeitet mit Schmerzensgeldtabellen,⁵ in denen Vergleichsentscheidungen aufgelistet sind. Es besteht jedoch keine Bindung an diese Entscheidungen. Sie bilden nicht etwa für die Bemessung des Schmerzensgeldes eine obere und untere Grenze; ebenso wenig legen die Schmerzensgeldtabellen mit den zitierten Präjudizien einen Rahmen fest, der das richterliche Ermessen begrenzt.⁶ Schmerzensgeldtabellen sind Mittel der Information und der Rechtsfindung, haben nur informativen Charakter und erlauben es dem Richter, die Präjudizien zu verwerfen und den aus der Tabelle ersichtlichen Rahmen zu verlassen.⁷ Ob die Entscheidung anerkannt wird, hängt von der Überzeugungskraft der Argumente ab.

II. Kritik an »Tabellenwerken« – Alternativen

Die Praxis, unter Heranziehung von »Vergleichsentscheidungen« zu einer Schmerzensgeldbezeichnung zu gelangen, ist nicht unwidersprochen geblieben. So wird darauf hingewiesen, dass der Verweis auf ein Präjudiz vielfach eine Begründung zu ersetzen scheint. In der Regel fallen die Begründungen zum Schmerzensgeld dürftig aus, wobei oftmals auch die Schilderung der Verletzungen und Verletzungsfolgen aus dem Tatbestand nahezu wortgleich übernommen wird – was dazu führen kann, dass ohne wertende Gewichtung schwere und schwerste Verletzungen neben Lappalien aufgeführt werden, so etwa neben einem Lendenwirbelbruch, einem Hüftpfannenbruch, einer Beckenringfraktur, einem Schienbeinkopfbuch mit Ausriss des vorderen Kreuzbandes, einer Kniegelenksluxation mit Bänderrissen und einem Schädelhirntrauma – Verletzungen also, die den Geschädigten bereits in Richtung Rollstuhl bringen – noch eine »Risswunde am linken Ohr«.⁸ Eine Risswunde am Ohr die – wenn sie nicht gerade Van Gogh-sche Ausmaße angenommen hat, wozu aber nichts gesagt wird – angesichts der weiteren Verletzungen nicht, darf man vermuten, prägend bei der Bemessung gewesen ist.

Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes geht es aber insbesondere um die prägenden und schweren Beeinträchtigungen des Geschädigten. Ärztliche Atteste listen – der Vollständigkeit geschuldet – i.d.R. sämtliche Verletzungsbilder unterschiedslos aus, eine Prellung am Bein eines Querschnittsgelähmten etwa hat aber bei der gerichtlichen Begründung der Schmerzensgeldbemessung schon deshalb nichts mehr verloren, weil er diese aufgrund der Lähmung gar nicht mehr spüren kann.

5 In der Praxis werden derzeit überwiegend eingesetzt die »ADAC-Schmerzensgeldtabelle« (Schmerzensgeldbeträge 2014 von Hacks/Wellner/Häcker, 32. Aufl. (2014)), »Schmerzensgeld von Kopf bis Fuß« von Slizyk, 10. Aufl. (2013) und »Schmerzensgeld« von Jaeger/Luckey, 7. Aufl. (2014).

6 Jaeger/Luckey, Schmerzensgeld, 7. Aufl. (2014), Rn. 1057.

7 KG, Urt. v. 10.02.2003 – 22 U 49/02, KGR 2003, 140 (142).

8 OLG Koblenz, Urt. v. 07.03.2005 – 12 U 1262/03, NZV 2006, 198.

Je eher eine Verletzung »standardisiert« werden kann, umso weniger treten solche Fehlgriffe bei der Bemessung auf; ein Umstand, der dazu geführt hat, dass etwa das Kammergericht bei den HWS-Verletzungen dazu übergegangen ist, diese pauschal mit 1.000,00 €/Monat zu bemessen.⁹ Aber auch wenn hier der Vergleich von Fall mit Präjudiz einfacher erscheint, ist mit einer solchen »Verschlagwortung« noch nicht gesagt, ob sich die HWS-Verletzung in einem (klassischerweise vorgetragenen) diffusen Nackenhartspann mit Schmerzausstrahlung erschöpft hat oder ob nicht – was ebenfalls bereits ein der HWS-Verletzung ersten Grades konformes Beschwerdebild wäre – Ohrgeräusche, Aufmerksamkeitsdefizite, Gleichgewichtsstörungen und Übelkeit als Beschwerden hinzutraten. Es bleibt eben dabei: jede Art Pauschalierung nivelliert die Besonderheiten des Einzelfalles.

Soweit vorgeschlagen wird, vergleichbar der Bemessung in anderen europäischen Ländern etwa ein »Punktesystem« zu nutzen, bei welchem diverse Verletzungsbesonderheiten (Dauerschäden, MdE, Leidensdauer) tabellarisch eingeordnet und bewertet werden, um dem Einzelfall genauer Rechnung zu tragen, dürfte dies nicht zielführend sein – auch eine ausdifferenzierte Tabelle bleibt in der Grundfrage, was wo und mit welcher Gewichtung eingeordnet und bewertet wird, ein Stück weit willkürlich und somit lediglich »scheingenau« auf den Einzelfall bezogen.

III. Vorteile von »Tabellenwerken« als Hilfsmittel der Schmerzensgeldbemessung

Gerade die tabellarisch aufbereitete Form von Schmerzensgeldentscheidungen bietet aber Vorteile, die bei der Bewertung des Nutzens von »Tabellenwerken« oftmals nicht genug hervorgehoben werden.

Es ist Charakteristik jeder Art von »Urteilssammlung«, dass der gegenwärtige Stand der Judikatur abgebildet wird. Nichts anders will – und kann – auch eine Schmerzensgeldtabelle leisten. Der solcherart ermöglichte, in aller Regel bundesweite Vergleich von Entscheidungen ermöglicht es dem Nutzer, regionale Besonderheiten, »Ausreißer« und »Insellösungen« zu erkennen und dies bei »seiner« Bemessung unter Heranziehung von Vergleichsentscheidungen zu berücksichtigen; eine Orientierung lediglich an den Entscheidungen des »eigenen« OLG-Bezirks ermöglicht nicht in gleichem Maße, dem Gebot des BGH, sich an den »in vergleichbaren Fällen« zuerkannten Beträgen zu orientieren, gerecht zu werden.

Nicht nur hinsichtlich regionaler Vergleichbarkeit ermöglicht erst eine »Schmerzensgeldtabelle« eine bundesweite Bewertung. Gleiches gilt hinsichtlich der temporalen Vergleichbarkeit. Schmerzensgeldsammlungen, die periodisch aktualisiert werden, zeigen Dynamiken in der Schmerzensgeldentwicklung auf, die ansonsten – wird gerade nicht der Fokus auf die »Zeitschiene« gerichtet – übersehen zu werden

9 KG, Beschl. v. 09.10.2008 – 12 U 173/08, NJW 2009, 3040: Dieser Betrag sei »regelmäßig gerechtfertigt«.

drohen. Dies kann gerade für den Geschädigten nachteilige Auswirkungen haben, denn die Rechtsprechung – insbesondere im Bereich der Schwerstverletzungen – zeigt eine deutliche Tendenz, über die Inflationsanpassung hinaus die Schmerzensgeldbeträge überproportional zu erhöhen:

Lag die Grenze der Schmerzensgelder bis 1979 bei bis zu 50.000 €, so stieg sie dann recht schnell im Jahre 1981 auf 100.000 €. Seit 1985 wurden 150.000 € und mehr zuerkannt.¹⁰ Später lag die »Glasdecke« bei 250.000 € und im Jahre 2001 hat das LG München I¹¹ die Schallmauer von 1 Mio DM durchbrochen – ein Rekord, der nur kurz anhielt, bis 2002 der Euro eingeführt wurde und der zuerkannte Betrag sich auf wirtschaftlich identische, aber optisch weniger eindrucksvolle 500.000 € zusammenschrumpfte. Das LG Kiel¹² sprach (kapitalisiert) 614.000 € zu für eine hohe Querschnittslähmung eines 3 ½ Jahre alten Kindes, das OLG Zweibrücken¹³ (kapitalisiert) schon 619.000 €; das KG¹⁴ hat (kapitalisiert) rund 650.000 € bei einem apallischen Syndrom einer 4-Jährigen nicht beanstandet, was zugleich den (derzeitigen!) Höchstbetrag darstellt. Diese Dynamik lässt sich nur in einer chronologisch und betragsmäßig aufbereiteten Form der Schmerzensgeldtabelle nachverfolgen.

Hierbei kann sogar das oftmals als wenig zielführend kritisierte System der ADAC-Tabelle, die Urteile (auch) nach Betrag aufsteigend darzustellen, Vorteile haben: bei einer Sortierung nur nach Verletzungen ist ein verletzungsübergreifender Vergleich von Beträgen erschwert. Oftmals ist es aber durchaus erhellend, z.B. die für Körperschäden einerseits und für psychische Schäden (posttraumatische Belastungsstörung, Konversionsneurosen) andererseits zugebilligten Beträge zu vergleichen. Etwaige »Missverhältnisse« nicht innerhalb einer Verletzungsgruppe, aber im Vergleich zu den in anderen (leichteren?) Verletzungssituationen zugebilligten Beträgen können so leichter auffallen. Besonders plastisch sind dieser »verletzungsübergreifende« Vergleich und der hierbei erkennbare Missklang bei der Situation der Genitalverletzung von Mann und Frau.¹⁵ So hatte ein Mann, dem eine Phimoseoperation bevorstand, den Arzt darauf hingewiesen, dass bis zum Besuch seiner Freundin an einem bestimmten Tag »die volle Funktionsfähigkeit des Genitalorgans« (wieder) bestehen müsse. Es kam zu Wundheilungsstörungen und zu einer Nachoperation, wofür er 5.000,00 € Schmerzensgeld erhielt.¹⁶ Nur etwa die Hälfte dieses (bereit im Jahr 1991, also vor mehr als 20 Jahren, zugebilligten) Betrages, nämlich 3.000,00 €, sprach das OLG Frankfurt¹⁷ im Jahr 2006 einer Frau zu, der

10 Scheffen, ZRP 1999, 189 (190).

11 LG München I, Urt. v. 29.03.2001 – 19 O 8647/00, NJW-RR 2001, 1246; das Verfahren wurde durch Vergleich beendet.

12 LG Kiel, Urt. v. 11.07.2003 – 6 O 13/03, VersR 2006, 279.

13 OLG Zweibrücken, Urt. v. 22.04.2008 – 5 U 6/07, MedR 2009, 88.

14 KG, Urt. v. 16.02.2012 – 20 U 157/10, NZV 2012, 445.

15 Vgl. Jaeger/Luckey, 7. Aufl. (2014), Rn. 1148 ff.

16 OLG Oldenburg, Urt. v. 02.07.1991 – 5 U 23/91, VersR 1992, 1005.

17 OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 30.05.2006 – 8 U 155/03, unveröffentlicht.

ohne hinreichende Aufklärung die Gebärmutter und die Eierstöcke entfernt worden waren. Die Fälle der Arzthaftung wegen unterbliebener Diagnose einer Hodentorsion des Mannes führten in aller Regel zu höheren Schmerzensgeldbeträgen als etwa die Gebärmutterentfernung der Frau – auch wenn letztere die Zeugungsunfähigkeit bedeutete, wohingegen selbst bei Verlust eines Hodens der verbleibende weitere Hoden die Funktionsfähigkeit gewährleistet. Die Liste ließe sich fortsetzen.¹⁸

IV. Schlussfolgerung: vom »richtigen« Umgang mit Schmerzensgeldtabellen

Die Bewertung von Schmerzensgeldtabellen schwankt. Während in Urteilen etwa zu lesen ist, die »bei vergleichbaren Verletzungen und Verletzungskombinationen gezahlten Schmerzensgelder« seien »für den Richter ein unverzichtbarer Anhaltspunkt, an dem er sich bei der Entwicklung der eigenen Angemessenheitsvorstellungen nicht nur orientieren kann, sondern muss. <...> Die praktisch weitgehende Anlehnung der Rechtsprechung an die auf der Zusammenstellung von Entscheidungen beruhenden Schmerzensgeldtabellen« sei »deshalb unumgänglich«,¹⁹ wird andernorts pointiert darauf hingewiesen, dass Schwächen der Vergleichsentscheidung sich solcherart »perpetuieren« und eine mangelhafte Begründung nicht dadurch ersetzt werden könne, dass auf eine ebenfalls mangelhaft begründete ältere Entscheidung verwiesen werde.²⁰

Beide Ansichten sind Extreme, und – wie immer – liegt die Wahrheit in der Mitte. Naturgemäß können Schmerzensgeldtabellen nicht mehr leisten, als den gegenwärtigen Stand der Judikatur abzubilden. Hierbei liefern sie aber entscheidende Vorteile. Für die »richtige« Bemessung unter Heranziehung des »passenden« Präjudizes muss dann allerdings verstärktes Augenmerk darauf gerichtet werden, ob die Fälle wirklich vergleichbar sind.

Gleichwohl führt gerade die Fülle des verfügbaren Präjudizienmaterials oft zu dem Gefühl, die »Nadel im Heuhaufen« suchen zu müssen. Und wie bei jeder Art Suche ist erforderlich, dass zuvor herausgearbeitet wird, wonach eigentlich gesucht wird – eine Erkenntnis, die jeder nur allzu gern bestätigen wird, der einmal in einer gängigen Datenbank aufs Geratewohl die »HWS-Verletzung« gesucht hat,²¹ Es hilft bei der Suche nach einer Antwort nicht unbedingt weiter, wenn die Frage falsch gestellt wird.²²

Die Suche nach »vergleichbaren« Entscheidungen wird scheitern, wenn die Fallsammlungen Präjudizien nur mit wenigen Stichworten (Verletzung, Alter des

18 Ziegler/Cayukli, ZfS 2013, 424, listen verschiedene Situationen der Ungleichbehandlung von Männern und Frauen bei Genitalverletzungen auf.

19 OLG Celle, Beschl. v. 01.02.2001 – 9 W 21/01, OLGReport 2001, 162.

20 Ziegler/Cayukli, ZfS 2013, 424 (427).

21 Eine Recherche bei Juris mit diesem Stichwort erbringt 6.543 Treffer.

22 Bereits von Seneca stammt das Zitat »Wer den Hafen nicht kennt, für den ist kein Wind günstig« (»Ignoranti quem portum petat nullus suus ventus est.«).

Geschädigten) darstellen, nur grob nach »Fallgruppen« systematisieren oder das Auffinden von im Tatsächlichen vergleichbaren Fällen durch eine Sortierung der Entscheidungen nur nach Beträgen erschweren. Es bringt für die auch vom BGH geforderte Fokussierung auf den konkreten Einzelfall einer Schmerzensgeldbemessung keinen Wissensgewinn, wenn Präjudizien – dem deutschen Rechtsverständnis entsprechend²³ – systematisiert, generalisiert und abstrahiert werden. Je losgelöster vom Fall die Präzedenzentscheidung wiedergegeben wird, umso weniger hilfreich ist sie für die Schmerzensgeldbemessung in einem »vergleichbaren« Fall.

Erforderlich ist vielmehr zunächst, nach Möglichkeit den vollen Entscheidungstext des Präjudizes zu Rate zu ziehen. Sodann ist weiter wichtig, die »prägenden« Umstände des Falles herauszuarbeiten.

Tausende von HWS-Verletzungen, die gerichtlich entschieden sind, taugen als Vergleichsmaßstab nicht, wenn die Verletzungen leichter oder schlimmer, die Rekonvaleszenzzeit unterschiedlich und der Heilungsverlauf ganz anders waren. Und der pauschale Verweis auf ganze Listen »vergleichbarer« Entscheidungen²⁴ ohne ein Wort dazu, worin sie sich dem zu entscheidenden Fall ähneln sollen, begründet eine richterliche Schmerzensgeldbemessung nicht ausreichend. Es muss dargestellt werden, warum diese Entscheidung als Orientierung herangezogen wird. Dies lässt sich nur mit der Vergleichbarkeit der Sachverhalte in ihren wesentlichen Punkten rechtfertigen.

Ausgangspunkt einer Suche nach Vergleichsentscheidungen sollte die erlittene Verletzung sein. Der BGH hat in seiner Grundsatzentscheidung zu den Bemessungskriterien des Schmerzensgeldes – diese wurde bereits dargestellt – klar formuliert:

»Der Zweck des Anspruchs ist der Ausgleich für die erlittene Beeinträchtigung. Diese lässt sich jedoch nicht streng rechnerisch ermitteln. Den zugrunde liegenden Gedanken könnte man etwa dahin formulieren, dass der Schädiger, der dem Geschädigten über den Vermögensschaden hinaus das Leben schwer gemacht hat, nun durch seine Leistung dazu helfen soll, es ihm im Rahmen des Möglichen wieder leichter zu machen. Im Hinblick auf diese Zweckbestimmung des Schmerzensgeldes bildet die Rücksicht auf Größe, Heftigkeit und Dauer der Schmerzen, Leiden und Entstellungen die wesentlichste Grundlage bei der Ausmessung der billigen Entschädigung. Der für einen Ausgleich erforderliche Geldbetrag hängt daher in erster Linie von dem Umfang dieser Schäden ab.«²⁵

23 Dazu und zu dem Blick ins common law Luckey, in: FS Eggert, S. 181.

24 Nur als Beispiel etwa OLG Celle, Urt. v. 07.10.2004 – 14 U 27/04 – OLGR 2005, 22: »Der Senat ist jedoch an die Vergleichsrechtsprechung gebunden und verweist insoweit beispielsweise auf die Nachweise unter den laufenden Nummern 2864 ff. und 2970 ff. bei Hacks/Ring/Böhm, Schmerzensgeldbeträge, 22. Aufl.«.

25 BGH, Beschl. v. 06.07.1955 – GSZ 1/55, NJW 1955, 1675.

Hierbei ist die Schwerpunktverletzung herauszuarbeiten. Prägend sind weiterhin z.B. Art und Weise des Heilungsverlaufs, Notwendigkeit und Dauer stationärer Maßnahmen, das Alter des Verletzten und etwaige Dauerschäden. Auch die Art der deliktischen Handlung – vorsätzliche Tat, Verkehrsunfall, Arzthaftung – kann einmal einen Fall prägen.

Hat man eine vergleichbare Entscheidung gefunden, muss unter Berücksichtigung der vom BGH gebilligten Bemessungskriterien²⁶ überprüft werden, ob das angemessene Schmerzensgeld noch höher liegen sollte.

Zugleich ist bei der Ermittlung des angemessenen Schmerzensgeldes unter Heranziehung der durch die Rechtsprechung entschiedenen Vergleichsfälle

- der Zeitablauf seit diesen Entscheidungen zu berücksichtigen;
- zugunsten des Geschädigten ist die seit früheren Entscheidungen eingetretene Geldentwertung ebenso in Rechnung zu stellen wie die in der Rechtsprechung zu beobachtende
- Tendenz, bei der Bemessung des Schmerzensgeldes nach gravierenden Verletzungen großzügiger zu verfahren als früher.²⁷

Generell muss bei der Anwendung von Tabellenwerken für die Schmerzensgeldbemessung relativierend noch bedacht werden, dass

- oft Entscheidungen von Berufungsgerichten zitiert werden, die zur Höhe des Schmerzensgeldes nichts entscheidendes mehr haben sagen können, weil ein Urteil nur von Beklagtenseite angefochten wurde. Das OLG entscheidet dann oft, das Schmerzensgeld sei »nicht übersetzt« oder »jedenfalls ausreichend«, was aber nicht gleichbedeutend ist mit »der Höhe nach angemessen« und gerade nicht impliziert, dass das OLG selbst nicht vielleicht doch einen höheren Betrag zuerkannt hätte;²⁸
- außergerichtlich regulierte Fälle in den Tabellen nicht auftauchen, obwohl etwa bei der Arzthaftung 92 % der berechtigten Forderungen außergerichtlich reguliert werden;²⁹
- gerichtliche Vergleiche ebenfalls nicht auftauchen;
- ca. 3.000 Entscheidungen im Jahr veröffentlicht werden, es aber jährlich ca. 1.000.000 Verletzungen gibt;
- Versicherungen manchmal bei Vergleichen »tiefer in die Tasche« greifen, um ein Präjudiz nach einem Rechtsstreit zu vermeiden.

26 Dargestellt etwa bei Jaeger/Luckey, Schmerzensgeld, 7. Aufl. (2014), Rn. 996 ff.

27 OLG Köln, Urt. v. 05.06.1992 – 19 U 13/92, VersR 1992, 1013; KG, Urt. v. 10.02.2003 – 22 U 49/02, KGR 2003, 140 (142); OLG Frankfurt, Urt. v. 19.08.2009 – 7 U 23/08, NJW-RR 2009, 1684 (1685); OLG München, Urt. v. 21.05.2010 – 10 U 1748/07, unveröffentlicht.

28 Hierauf weist Jaeger, VersR 2009, 159 (161) zu Recht hin.

29 Zahlen wie auch Beispiele nach Ziegler/Ehl, JR 2009, 1 (3); Ziegler/Cayukli, ZfS 2013, 424 (427).

Richtig verweist daher etwa das KG³⁰ darauf, dass eine Bindung an Vergleichsentscheidungen schon deshalb nicht besteht, weil eine völlige Identität der erlittenen Verletzungen und Verletzungsfolgen praktisch nie bestehen wird. Stets werden Unterschiede nach verletzter Person, Art der Verletzungen und Dauerfolgen sowie der Behandlungen bleiben. Es gibt keine Gliedertaxen, eine mechanische Anwendung hat zu unterbleiben; das Präjudiz ist (nur) ein Anhaltspunkt.³¹ Das Gesetz engt den Richter bei der Bemessung des Schmerzensgelds in keiner Richtung ein,³² deshalb können auch aus der Existenz bestimmter ausgerichteter Schmerzensgeldbeträge keine unmittelbaren Folgerungen abgeleitet werden.³³

Das Ziel, auch im Bereich des Schmerzensgeldes Gleiches gleich zu behandeln, ist damit immer nur annäherungsweise erreichbar. Es sollte aber besser gelingen, wenn die dargestellten Grundsätze Beachtung finden; unter dieser Prämisse sind Tabellen, schon um für die Beteiligten den »angemessenen« Betrag einer »billigen Entschädigung in Geld« auch nur halbwegs belastbar festlegen zu können, indes unverzichtbar.

30 KG, Urt. v. 15.03.2004 – 12 U 333/02, NZV 2004, 473.

31 LG Neubrandenburg, Urt. v. 22.06.2001 – 5 O 280/99, SP 2001, 413; Jaeger/Luckey, Schmerzensgeld, 7. Aufl. (2014), Rn. 1057.

32 BGH, Urt. v. 20.01.1961 – VI ZR 91/60, VersR 1961, 460 (461); BGH, Urt. v. 13.02.1964 – III ZR 124/63, VersR 1964, 842 (843); BGH, Urt. v. 02.12.1966 – VI ZR 88/66, VersR 1967, 256 (257).

33 OLG München, Urt. v. 22.03.2013 – 10 U 3619/10, unveröffentlicht.

Problemfeld Schmerzensgeld – Blick nach Europa

Oskar Riedmeyer

**Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verkehrsrecht, Dr. Eick & Partner GbR,
München**

I. Einführung

Bei der Regulierung von Unfallschäden besteht innerhalb der Rechtssysteme der Staaten der Europäischen Union hinsichtlich der Schadenshöhe weitgehend Einigkeit, dass der Substanzschaden nach dem Grundprinzip der Wiederherstellung der vorherigen Vermögenssituation zu ersetzen ist. Wesentliche Unterschiede im Bereich des Sachschadens ergeben sich hinsichtlich der Schadensfolgekosten (z.B. Nutzungsausfallsentschädigung, Mietwagenkosten, Wertminderung oder Gutachterkosten) und der Abrechnungsmodalitäten (fiktive Abrechnung der Reparaturkosten, tatsächliche Kosten der Wiederherstellung oder Differenz des Wertverlusts).

Der Ersatz des immateriellen Schadens hingegen ist in den europäischen Staaten sehr unterschiedlich geregelt. Zwar kann man auch hier ein allgemeines Prinzip erkennen, dass physische Verletzungen von erheblicher Schwere grundsätzlich zu einem pekuniären Ausgleich führen,¹ jenseits dieser Gruppe, bestehen jedoch erhebliche Differenzen. Schon die grundlegende Fragestellung, welchem Zweck der immaterielle Schadensersatz dient, wird nicht einheitlich beurteilt. Während er im deutschen Recht die Funktion hat, einen Ausgleich für nicht bezifferbare, also nicht materiell zu bewertende Schadensfolgen herbei zu führen, hat er beispielsweise in Italien im wesentlichen Umfang die Aufgabe, zukünftige finanzielle Einbußen, die sich naturgemäß nur spekulativ finanziell beziffern lassen, auszugleichen. Eine Schmerzensgeldbetrachtung in einer anderen Rechtsordnung muss daher stets auch die Interdependenz zum materiellen Schaden berücksichtigen.

Auch die Frage, wer immateriellen Schadensersatz erhalten soll, ist unterschiedlich geregelt. Hier geht es in erster Linie um die Fragen, ob neben der direkt verletzten

1 Jean Albert, Studie der EU-Kommission zur Entschädigung von Opfern aus internationalen Verkehrsunfällen, Contract ETD/2007/IM/H2/116, Seite 133.

Person auch Angehörige Ansprüche haben und welche immateriellen Ansprüche entstehen, wenn die Person getötet wird.

Ebenso unterschiedlich wie die Funktion des immateriellen Schadensersatzanspruchs ist auch dessen Bemessung. Dabei sind in den einzelnen Rechtsordnungen völlig unterschiedliche Bemessungstypen vorgesehen. Das Spektrum geht von völlig freiem Ermessen des Richters bis zu gesetzlich festgelegte Tabellen. In dieser kurzen Betrachtung sollen anhand der Situationen in Polen, England und Wales, Österreich sowie Spanien vier unterschiedliche Bewertungssysteme vorgestellt werden.

II. Polnisches Recht

Im polnischen Recht² besteht ein Schmerzensgeldanspruch nach Art. 445 § 1 ZGB bei einer Verletzung der Rechtsgüter, die in den Art. 444 und 448 ZGB aufgezählt werden. Dies ist beispielsweise bei einer Körperverletzung oder einer Gesundheitsschädigung nach Art. 444 ZGB der Fall.³ Eine Körperverletzung ist gegeben, wenn die Funktionen des Organismus beeinträchtigt wurden. Unter Umständen kann auch lediglich eine psychische Belastung – jedenfalls wenn sie eine gewisse Grenze überschritten hat – eine Gesundheitsbeeinträchtigung darstellen und insofern einen Schmerzensgeldanspruch rechtfertigen. Ein Angehörigenschmerzensgeld, über dessen Einführung in Deutschland diskutiert wird, kann das Gericht in Polen beim Tod eines Unfallopfers den nächsten Familienangehörigen zusprechen (Art. 446 § 4 ZGB).⁴ Die Zuerkennung eines solchen Schmerzensgeldes ist jedoch fakultativ und von der Sachlage im konkreten Einzelfall abhängig.⁵ Die höchsten Schmerzensgeldbeträge sollten den Personen zuerkannt werden, die infolge des Todes einsam und ohne Familie geblieben sind.⁶

Im polnischen Recht bestehen zur Bemessung des Schmerzensgeldes keine gesetzlichen Vorgaben. Die Gerichte entscheiden nach freiem Ermessen. Die Bemessung des Schmerzensgeldes nach polnischem Recht erfolgt dabei nicht anhand von Schmerzensgeldtabellen oder der Heranziehung von Vergleichsentscheidungen, sondern die Höhe des Ausgleichs wird nach den Umständen des Einzelfalls festgelegt.⁷ Das Schmerzensgeld nach Art. 445 ZGB besitzt nach der Rechtsprechung des polnischen Obersten Gerichts einen kompensatorischen Charakter

2 Darstellung bei de Vries, *Wirtschaft und Recht in Osteuropa (WiRO)* 2012, 360 ff; 2013, 13 ff und bei Bachmeier, *Regulierung von Auslandsunfällen, Länderteil Polen*.

3 de Vries, *Wirtschaft und Recht in Osteuropa (WiRO)* 2012, 363 f.

4 de Vries, *Wirtschaft und Recht in Osteuropa (WiRO)* 2012, 360, 363.

5 Bachmeier, *Regulierung von Auslandsunfällen, Länderteil Polen* Rn. 257.

6 Bachmeier, *Regulierung von Auslandsunfällen, Länderteil Polen* Rn. 274.

7 de Vries, *Wirtschaft und Recht in Osteuropa (WiRO)* 2012, 360, 364 ff.

und sollte deswegen auch eine ökonomisch spürbaren Auswirkung haben.⁸ Die Bemessungskriterien stellen weitgehend auf den Einzelfall ab.⁹ Die Geldsumme, die aufgrund des Schmerzensgeldanspruchs zuerkannt wird, sollte aber in vernünftigen Grenzen bleiben und den aktuellen Vermögensverhältnissen in der Gesellschaft angepasst sein. Ein angemessenes Schmerzensgeld ist weder übertrieben hoch, noch übertrieben niedrig. Das Schmerzensgeld darf nicht pauschal bemessen werden, sondern muss je nach Lage des Falles zuerkannt werden. Die Durchschnittsvergütung in der Gesellschaft kann dabei ein Hilfskriterium für die Bemessung des Schmerzensgeldes bieten, darf aber nicht mechanisch angewandt werden. Die Höhe des Schmerzensgeldes hängt ab von der Gesamtheit der Umstände des Falles, darunter des erlittenen Leides, der Intensität, seiner Dauer und seines unumkehrbaren Charakters.

Bei der Feststellung der Intensität des zugefügten Leides und der nachteiligen psychischen Erfahrungen sollen vor allem objektivierte Bewertungskriterien Anwendung finden, die allerdings in Relation zu den individuellen Umständen des Falles gesetzt werden müssen. Die Intensität der Schuld des Täters kann den Umfang des erfahrenen Leids vergrößern und auch ein späteres Verhalten des Täters kann Auswirkungen auf das erlittene Leid haben.¹⁰

Aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalles kann es sein, dass bei einer gleichen Verletzung, der Umfang des erlittenen Leids unterschiedlich zu bewerten ist. Das erlittene Leid kann beispielsweise auch abhängig sein von solchen Umständen wie dem Alter des Geschädigten, der Art der ausgeübten Beschäftigung, seinen Zukunftschancen usw.¹¹

III. Englischsches Recht

Im Recht von England und Wales sowie im nordirischen Recht, werden der immaterielle Schaden als *damages for non-pecuniary loss or general damages* erstattet. Dabei handelt es sich nicht um ein reines Schmerzensgeld, sondern der Anspruch umfasst sowohl den Ausgleich für erlittene Schmerzen (*compensation for pain and suffering*), als auch den Ausgleich für den Verlust von Annehmlichkeiten (*compensation for loss of amenity*).

Der Anspruch wegen *general damages* entsteht dabei ähnlich wie im deutschen Recht zusätzlich zu den materiellen Ansprüchen, die für Vergangenheit und Zukunft durch Gutachter (*loss adjusters*) hochgerechnet werden.

8 M. Safjan, in: K. Pietrzykowski, Kodeks Cywilny, Komentarz (ZGB Kommentar), Bd. I, Warschau 2008, 5 Aufl., Art. 445, Rz. 18 mit Hinweis auf die Rspr. des OG.

9 M. Safjan, aaO. Rz. 19 mit Hinweis auf die Rspr. des OG.

10 de Vries aaO. unter Hinweis Safjan aaO.

11 de Vries aaO. unter Hinweis Safjan aaO.

Die Höhe der Entschädigung richtet sich nach Art und Umfang und Dauer der vom Geschädigten erlittenen Gesundheitsbeeinträchtigung. Bei schweren Körperschäden spielt auch die Einschränkung der Bewegungsfreiheit, der Grad der Unabhängigkeit von Drittpersonen sowie die durch eine Dauerinvalidität ausgelöste psychische Belastung eine Rolle.¹²

Entsprechend den Grundprinzipien des englischen Rechts als case law spielen zwar Präzedenzfälle eine wesentliche Rolle, allerdings wird in England seit 1992 regelmäßig eine Tabelle (JSB Guidelines, jetzt JC Guidelines) verwendet, die vom Judicial College¹³ herausgegeben wird. Die JSB Guidelines¹⁴ sehen in der 11. Auflage 13 Kategorien vor. Kategorie 1 befasst sich mit Verletzungen, die spätestens binnen sechs Wochen zum Tod führen, Kategorie 2 mit Lähmungen der Wirbelsäule, Kategorie 3 mit Kopfverletzungen, Kategorie 4 mit psychischen Beeinträchtigungen, Kategorie 5 mit dem Verlust von Sinnesorganen, Kategorie 6 mit Verletzungen der inneren Organe, Kategorie 7 mit orthopädischen Verletzungen, Kategorie 8 mit chronischen Schmerzen, Kategorie 9 mit Gesichtsverletzungen. Die Kategorien 10 bis 13 befassen sich mit Verwundungen und sonstigen leichteren Verletzungen.

Auch in Nordirland werden seit dem Jahre 1996 vom Judicial Studies Board for Northern Ireland¹⁵ Tabellen veröffentlicht.¹⁶ Diese enthalten die gleichen Kategorien wie die englischen JSB Guidelines, allerdings ist für chronische Schmerzen keine eigene Kategorie vorgesehen.

Die beiden Tabellenwerke sind so aufgebaut, dass innerhalb der genannten Kategorien bestimmte Verletzungsmuster beschrieben werden und diese anhand des Schweregrads bewertet werden. Zur Bestimmung des Schweregrads werden Hinweise gegeben, so dass jede Verletzung in die Tabelle eingeordnet werden kann. Anhand dieser Zuordnung wird dann ein relativ großer Rahmen in GBP genannt, innerhalb dem das Gericht den angemessenen Betrag bestimmen kann.

Bei mehreren Verletzungskategorien werden dabei zunächst die Einzelbeträge addiert, allerdings hat der Richter dann eine Gesamtevaluation anhand der Beeinträchtigungen vorzunehmen.¹⁷

12 Mannsdorfer, Haftung bei Verkehrsunfällen in Großbritannien, Jahrbuch für Schweizerisches Recht 2012, 229, 260.

13 Das 1979 gegründete Judicial Studies Board (inzwischen Judicial College) ist eine unabhängige Einrichtung, die unterstützt/finanziert wird vom Justizministerium. Sie hat die Aufgabe der Fortbildung von Richtern, Laienrichtern und Mitarbeitern der Gerichtsorganisation. Sie wird regelmäßig von einem hohen Richter oder derzeit einer hohen Richterin geleitet.

14 derzeit ist die im Oktober 2012 erschienene 11. Auflage aktuell.

15 ebenfalls ein Gremium, dem höchste Richter angehören.

16 Die Guidelines for the Assessment of General Damages in Personal Injury Cases in Northern Ireland sind derzeit in der im März 2013 erschienene 4. Auflage aktuell.

17 Mannsdorfer aaO. S. 261.

Zwei Beispiele aus der Guideline für Nordirland:

In der Kategorie 2 sind die Verletzungen kategorisiert, die zu Lähmungen führen. Unter (a) wird die vollständige Lähmung (Quadriplegia) mit einem Rahmen zwischen GBP 400.000 und GBP 575.000 aufgeführt. Als wesentliche Kriterien sind zu berücksichtigen: Umfang der verbleibenden Bewegungsfähigkeit, Schmerzen, Einfluss auf andere Organe, Depression und Alter und Lebenserwartung. Eine Lähmung der unteren Gliedmaßen (Paraplegia) eröffnet einen Rahmen von GBP 320.000 bis GBP 470.000.

In der Kategorie 4 werden psychische Schädigungen erfasst. Unter B. ist die posttraumatische Belastungsstörung aufgeführt. Diese wird unter (a) als schwer eingestuft, wenn sie permanente Auswirkungen auf den Geschädigten hat, so dass er nicht mehr arbeiten kann oder zumindest nicht mehr in der Lage ist, auch nur annähernd die vor dem Unfall gezeigten Leistungen zu erbringen und alle Lebensbereiche des Geschädigten erheblich beeinträchtigt sind. Für eine solche schwere posttraumatische Belastungsstörung ist ein Rahmen von GBP 50.000 bis GBP 100.000 vorgesehen.

In der Kategorie 5, Einfluss auf Sinnesorgane, wird beispielsweise der Verlust eines Auges mit einem Rahmen von GBP 70.000 bis GBP 110.000 vorgesehen.

Diese Guidelines geben die Möglichkeit, die *general damages* anzuheben, um so die Inflation auszugleichen, oder eine andere Bewertung des immateriellen Schadens vorzunehmen. So stieg der Durchschnittswert der englischen JSB Guidelines von der 10. Auflage 2010 zur 11. Auflage 2012 um 8,97 %. Die aktuellen Werte liegen somit um 12,05 % über den Werten der Tabelle von 2008, um 22,86 % über den Werten von 2006 und um 29,31 % über den Werten von 2004.¹⁸ Es ist somit festzustellen, dass sich die Schmerzensgeldbeträge in den letzten 10 Jahren in England um circa 30 % erhöht haben.

IV. Österreichisches Recht

Der Ausgleich des immateriellen Schadens (in Österreich Schmerzensgeld genannt) ist in § 1325 ABGB geregelt, der lautet: »Wer jemanden an seinem Körper verletzt, (...) bezahlt ihm auf Verlangen überdies ein den erhobenen Umständen angemessenes Schmerzensgeld.«

Wie das deutsche Recht enthält auch das österreichische Recht keine Legaldefinition des Schmerzensgeldes.¹⁹ Der von der Rechtsprechung herausgearbeitete Zweck des Schmerzensgeldes ist nicht Strafe (Buße), sondern Ersatz (Ausgleich) eines wirklichen (immateriellen, ideellen) Schadens. Das Fehlen pönaler Elemente zeigt sich auch darin, dass der Schmerzensgeldanspruch weder vom Grad des Verschuldens

18 Werte aus www.dacbeachcroft.com, 11th Edition of the JSB Guidelines Published.

19 Fucik/Hartl/Schlosser, Handbuch des Verkehrsunfalls VI, 2. Aufl. Rn. 604.

abhängt, noch durch die Versöhnung ausgeschlossen wird.²⁰ Allerdings setzt der tatbestandliche Anspruch auf Schmerzensgeld in manchen Fällen grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz voraus. Namentlich das vom österreichischen OGH in Rechtsfortbildung entwickelte Angehörigenschmerzensgeld wird nur in Fällen zugesprochen, in denen zumindest grobe Fahrlässigkeit vorliegt.²¹ Nach der Rechtsprechung²² dient das Schmerzensgeld als Genugtuung für alles Ungemach, das der Geschädigte wegen seiner Verletzungen und deren Folgen zu erdulden hat. Es soll den Gesamtkomplex der Schmerzempfindungen unter Bedachtnahme auf Dauer und Intensität der Schmerzen nach deren Gesamtbild sowie unter Berücksichtigung der Schwere der Verletzung und des Ausmaßes der psychischen und physischen Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes abgelten, die durch die Schmerzen entstandenen Unlustgefühle ausgleichen und den Verletzten in die Lage versetzen, sich als Ersatz für die Leiden und anstelle der ihm entzogenen Lebensfreude gewisse Annehmlichkeiten und Erleichterungen zu verschaffen. Die Höhe des Schmerzensgeldes hat sich dabei in erster Linie an objektivierbaren Kriterien zu orientieren, doch dürfen auch die subjektiven Umstände des Geschädigten nicht völlig außer Acht gelassen werden.²³

Das österreichische Recht kennt keine gesetzlich geregelten Bewertungskriterien oder gesetzlich festgelegte Berechnungstabellen zum Schmerzensgeld. Die Bemessung ist daher auch nach österreichischem Recht grundsätzlich dem Ermessen des Richters unterstellt. Anders als im deutschen Recht werden jedoch in der österreichischen Gerichtspraxis nicht Vergleichsentscheidungen als maßgebliches Ausgangskriterium herangezogen. Obwohl der OGH²⁴ immer wieder betont, das Schmerzensgeld sei mit einer Globalsumme und nicht nach Tagessätzen zu bestimmen, hat sich in der außergerichtlichen und unterinstanziellen Praxis ein Tagessatzsystem etabliert,²⁵ welches bei leichteren und mittleren Verletzungen zum Tragen kommt.

Die Instanzgerichte und ihnen folgend die außergerichtliche Praxis bestimmen daher das angemessene Schmerzensgeld in folgenden Schritten: Zunächst muss ein medizinischer Sachverständiger feststellen, über welche Zeiträume die verletzte Person an Schmerzen litt. Diese Schmerzen werden dabei bewertet, bei körperlichen Verletzungen in vier Kategorien (leichte, mittlere, schwere und qualvolle Schmerzen) und bei psychischen Schadensfolgen in drei Kategorien (starke, mittlere und leichte seelische Schmerzen). Die so festgestellten Perioden der Schmerzintensität werden dann mit Tagessätzen multipliziert, die von den einzelnen Gerichten

20 Fucik/Hartl/Schlosser, Handbuch des Verkehrsunfalls VI, 2. Aufl. Rn. 604.

21 Bachmeier, Regulierung von Auslandsunfällen, Länderteil Österreich Rn. 437.

22 OGH, ZVR 1992, 99.

23 OGH, ZVR 2010, 7; 2006, 202.

24 OGH ZVR 1989, 130.

25 Fucik/Hartl/Schlosser, Handbuch des Verkehrsunfalls VI, 2. Aufl. Rn. 646.

festgelegt und in der Fachliteratur jährlich als Tabellen veröffentlicht werden.²⁶ Im Durchschnitt der Gerichte²⁷ liegen diese Beträge bei € 100 für leichte Schmerzen, € 200 für mittlere Schmerzen und € 300 für starke Schmerzen. Als einziges Gericht hat das OLG Graz auch einen Tagessatz für qualvolle Schmerzen veröffentlicht, der zwischen € 350 und € 500 liegt.

Ähnlich wie bei den deutschen Vergleichsentscheidungen stellt der durch das Tagessatzsystem ermittelte Betrag den Ausgangspunkt für die konkrete Bemessung im Einzelfall dar und kann vom Richter beim Vorliegen besonderer Umstände angehoben oder abgesenkt werden. Auch bestehen innerhalb der Gerichte manchmal Abweichungen zu den Werten. Kein Richter ist verbindlich an diese Vorgaben gebunden. Insbesondere bei schweren und schwersten Verletzungen mit erheblichen Dauerfolgen ist die Berechnung nach dem Tagessatzsystem keine taugliche Hilfe zur Ermittlung des angemessenen Schmerzensgeldes.²⁸ Für leichte und mittlere Verletzungen werden sie jedoch als unverzichtbar angesehen, weil sie dadurch die Fälle vergleichbar machen. Sie stellen so eine starke Orientierungsmarke dar und es bedarf aus Gründen der Gleichbehandlung und der Vorhersehbarkeit von Entscheidungen eines umso höheren Begründungsumfanges, je weiter sich der Richter im Einzelfall von dieser Berechnung entfernen möchte. In der außergerichtlichen Praxis wird in der Regel schematisch auf der Grundlage dieses Tagessatzsystems abgerechnet.

Damit lässt die Entwicklung in der österreichischen Rechtsprechung zu leichteren und mittleren Verletzungen eine klare Tendenz zur Schematisierung erkennen. Die Praxis hat dies im Sinne einer rationellen Bearbeitung aufgenommen und akzeptiert. Die Appelle des OGH, eine stärkere Einzelfallbewertung vorzunehmen bleiben im Bereich der leichten und mittleren Verletzungen in der Regulierungspraxis und auch bei den Instanzgerichten weitgehend ungehört. Die Bewertung auf der Grundlage von Schmerzen reduziert die Bemessung weitgehend auf dieses Kriterium. Immerhin lässt die Rechtsprechung zu, im Rahmen einer Gesamtwürdigung die Besonderheiten des Einzelfalls zu berücksichtigen.

V. Spanisches Recht

Im spanischen Recht besteht seit 1995 ein Tabellensystem zur Ermittlung der Ersatzansprüche bei Personenschäden (*Baremo*).²⁹ Dieses Tabellensystem hat

26 Fucik/Hartl/Schlosser, Handbuch des Verkehrsunfalls VI, 2. Aufl. Rn. 649.

27 Tabelle Stand Februar 2012 bei Fucik/Hartl/Schlosser, Handbuch des Verkehrsunfalls VI, 2. Aufl. Rn. 673.

28 Fucik/Hartl/Schlosser, Handbuch des Verkehrsunfalls VI, 2. Aufl. Rn. 646; Danzl, Schmerzensgeld, 9. Aufl. S. 106.

29 vgl. zum spanischen Recht: Backu, Schmerzensgeld bei Verkehrsunfallsschäden in Frankreich, Spanien und Portugal, DAR 2001, 587 ff.

Gesetzescharakter. Es findet in regelmäßigen Abständen eine Anpassung statt. Damit wird auch das Schmerzensgeld weitgehend nicht durch die Gerichte bewertet, sondern durch den Gesetzgeber detailliert bestimmt.³⁰

Das Tabellensystem regelt dabei sowohl die materiellen, als auch die immateriellen Ansprüche, die sich im Falle der Tötung oder Verletzung ergeben.³¹ Die Verletzung wird dabei hinsichtlich der Zeitdauer der Arbeitsunfähigkeit, der Intensität und der Dauerfolgen und weitere Kriterien in bestimmte Parameter eingeteilt (in der Regel unter Mithilfe von Medizinern). Für diese objektiven Kriterien werden jeweils aus einer Tabelle Mindestbeträge gewährt. Daneben besteht die Möglichkeit subjektive Umstände innerhalb eines Rahmens, den eine zweite Tabelle gewährt, zu berücksichtigen. Bei mehreren Verletzungen werden die Einzelwerte mittels einer mathematischen Formel miteinander verknüpft.

Für leichte und mittlere Verletzungen, die folgenlos verheilen, wird kein eigener Betrag zugesprochen. Die mit einer Verletzung üblichen Beeinträchtigungen werden geringfügig in den Werten aufgrund der objektiven Parameter berücksichtigt. Besonderheiten in der Person können im Rahmen der Erhöhung aus subjektiven Gründen in die Bemessung Eingang finden. Für Dauerschäden bestehen jeweils eine eigene objektive und subjektive Tabelle, die neben dem Grad der Behinderung auch das Alter des Geschädigten berücksichtigt.

Im Rahmen des Tabellensystems wird auch festgelegt, welche Angehörigen im Falle der Verletzung oder Tötung Ansprüche haben. Hier spiegelt sich die Nähe zum Verletzten oder Getöteten in der Höhe der Punkte wieder, die zur Multiplikation verwendet werden. Ebenfalls besteht auf diese Weise die Möglichkeit, festzulegen, welche Verletzungen bei der Bemessung eines immateriellen Schadens berücksichtigt werden (z.B. psychische Schäden) und welche nicht.

Das spanische System hat den Vorteil, der klaren Handhabung und dient damit einer rationellen Regulierung. Die Hauptaufgabe der Bewertung liegt bei dem medizinischen Gutachter, der die Beeinträchtigungen feststellen und in das Punktesystem einordnen muss. Ist dies erfolgt, können die sich hierauf ergebenden finanziellen Ansprüche rein mathematisch und damit auch mit Hilfe von EDV-Programmen rationell berechnet werden. Der Nachteil liegt darin, dass die Besonderheiten des Einzelfalls oft nur unzureichend berücksichtigt werden können. Die mit dem System der grundsätzlich gleichen Entschädigung verbundene Gefahr der nicht vollständigen Entschädigung oder der Überkompensation wird in Kauf genommen. Andererseits führt die staatliche Festlegung der Beträge tendenziell zu einer restriktiven Entwicklung der zugesprochen Summen und ist politischer Einflussnahme ausgesetzt.³²

30 Bachmeier, Regulierung von Auslandsunfällen, Länderteil Spanien Rn. 182.

31 Bachmeier, Regulierung von Auslandsunfällen, Länderteil Spanien Rn. 155.

32 Die spanische Regierung versucht dieses Problem durch die Einsetzung von unabhängigen Kommissionen von Fachleuten, die Änderungen vorbereiten, zu entschärfen.

VI. Harmonisierungstendenzen der Europäischen Union

Die Europäische Kommission befasste sich im Jahre 2008 in einer Studie³³ mit den Schadensersatzansprüchen, die bei internationalen Verkehrsunfällen entstehen. Gegenstand der Studie waren auch die unterschiedlichen Systeme zum Ausgleich eines immateriellen Schadens in den Mitgliedstaaten. Aufbauend auf die Studie fand eine öffentliche Konsultation statt. In dieser Konsultation war eine der Fragen, ob eine Notwendigkeit gesehen wird, die Bewertung des immateriellen Schadens etwa durch Einführung eines Tabellensystems vergleichbarer zu machen. Die Konsultation erbrachte kein eindeutiges Ergebnis. Das Thema wurde in der Kommission zurückgestellt, nachdem die umfassende Regelung des Rechts der unerlaubten Handlung nicht in den Kompetenzbereich der Europäischen Gesetzgebung fällt und somit nur unter den Gesichtspunkten des Verbraucherschutzes oder des Wettbewerbs Regelungen in diesem Bereich getroffen werden können.

Ansätze zur Vereinheitlichung der Ansprüche bei immateriellen Schäden finden sich in zwei Reformvorschlägen, die von Arbeitsgruppen bestehend jeweils aus Professoren juristischer Fakultäten der beteiligten Staaten entworfen wurden.

Die 1992 gegründete European Group on Tort Law (frühere Tilburg Group) veröffentlichte im Jahre 2005 die Principles of European Tort Law (PETL).³⁴

Abschnitt 3 befasst sich mit Nichtvermögensschäden. Art 10:301. sieht folgende Regelungen vor:

- (1) Soweit das Ausmaß seines Schutzes das rechtfertigt (Art. 2:102), kann die Verletzung eines Interesses den Ausgleich eines Nichtvermögensschadens rechtfertigen. Das ist insbesondere der Fall, wenn der Geschädigte einen Personenschaden erlitten hat oder seine menschliche Würde, Freiheit oder ein anderes Persönlichkeitsrecht verletzt worden ist. Ausgleich ihres Nichtvermögensschadens können auch Personen verlangen, die in einer engen Beziehung zu einem Getöteten oder sehr schwer Verletzten stehen.
- (2) Bei der Bemessung des Ersatzumfangs sind alle Umstände des Falles, einschließlich der Schwere, Dauer und Folgen der Verletzung zu berücksichtigen. Der Grad des Verschuldens des Schädigers ist nur zu berücksichtigen, wenn er erheblich zur Verletzung des Geschädigten beigetragen hat.
- (3) Im Fall eines Personenschadens stellen das Leiden des Geschädigten und die Beeinträchtigung seiner körperlichen oder geistigen Gesundheit seinen Nichtvermögensschaden dar. Bei der Bemessung des Schadensersatzes (einschließlich des Schadensersatzanspruchs für Personen mit einer engen Beziehung zum

33 Jean Albert, Studie der EU-Kommission zur Entschädigung von Opfern aus internationalen Verkehrsunfällen, Contract ETD/2007/IM/H2/116.

34 Principles of European Tort Law Text und Kommentar, European Group on Tort Law, Wien 2005.

Getöteten oder schwer Verletzten) sind ähnliche Beträge für objektiv ähnliche Verletzungen zuzubilligen.

Ein weiteres Reformwerk sind die Principles of European Law Liability Damages,³⁵ die von der Study Group on a European Civil Code unter Leitung von Professor von Bar erarbeitet wurden.

VII. Zusammenfassung

In Europa besteht kein einheitliches Prinzip zur Bewertung des immateriellen Schadens. Allerdings lässt sich eine vorsichtige Tendenz in Richtung einer gewissen Schematisierung erkennen. Wiewohl gerade im Bereich des immateriellen Schadens die Einzelfallbewertung betont wird, suchen die Instanzgerichte und die Regulierungspraxis nach Kriterien, anhand derer eine objektive Einordnung eines Schadens vorgenommen werden kann. Die Art der Kriterien ist dabei höchst unterschiedlich. Der deutsche Ansatz mit umfangreichen Sammlungen von Präzedenzentscheidungen ist eher selten. Auch die Tagesatzbewertung des österreichischen Rechts ist ein eigenständiger Ansatz, der sich nur ansatzweise in anderen Rechtsordnungen wiederfindet. Das Einordnungen von Verletzungen in Tabellenwerke, wie dies im englischen und nordirischen Recht erfolgt, oder auch in Italien vom Ansatz her verwirklicht wird oder das Punktesystem des spanischen Baremo scheinen der Weg zu sein, der zunehmend favorisiert wird. Insbesondere praktische Erwägungen und die zunehmende maschinelle Bearbeitung in der Schadensregulierung dürften bei dieser Entwicklung keine unerhebliche Rolle spielen. Gerechtigkeits Erwägungen, wie sie der Einzelfallbetrachtung zugrunde liegen, werden eher selten in die Argumentation eingebracht.

35 Christian von Bar Principles of European Law on Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another (PEL Liab. Dam.), München, Zürich, Brüssel 2009.

Transparenz und Akzeptanz des Schmerzensgeldanspruchs

Ass. jur. Rainer Wenker

Haftpflicht-Kraftfahrt Personengroßschäden, Westfälische Provinzial Versicherung AG, Münster

I. Voraussetzungen des Schmerzensgeldanspruchs

1. Auswirkungen der Schuldrechtsreform

Mit § 253 Abs. 2 BGB wurde der Schmerzensgeldanspruch durch das Schuldrechtsreformgesetz 2002 vor die Klammer des Deliktsrechts gezogen und ein umfassender, vom Haftungsgrund unabhängiger und eigenständiger Anspruch auf Schmerzensgeld normiert.¹ Danach kann eine billige Entschädigung in Geld verlangt werden, wenn wegen einer Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung Schadenersatz zu leisten ist. Ein deliktisches Verschulden ist somit nicht mehr erforderlich. Für Ansprüche aus Verkehrsunfällen ist insoweit von Bedeutung, dass ein Schmerzensgeldanspruch nun also auch bei ausschließlicher Gefährdungshaftung aus der Betriebsgefahr des Kraftfahrzeugs nach § 7 StVG bestehen kann (vgl. auch § 11 S.2 StVG²). Zu denken ist hier etwa an Unfälle durch technische Defekte (z.B. geplatzter Reifen) oder infolge einer unvorhersehbaren gesundheitlichen Beeinträchtigung des Fahrers (z.B. Herzattacke oder Zuckerschok). In der Regulierungspraxis sind diese Fälle allerdings eher selten. Im konkreten Einzelfall konnte die frühere Rechtslage für den schuldlos Geschädigten dann aber zu einem für ihn kaum akzeptablen Ergebnis führen.

2. Anspruchsvoraussetzungen

Der Anspruch besteht für Verletzungen des Körpers oder der Gesundheit. Eine vorübergehende Beeinträchtigung des Wohlbefindens ohne eigenen Krankheitswert ist insoweit nicht ausreichend. Nur in Einzelfällen spielen auch die Fragen einer Aggravationstendenz oder Simulation des Geschädigten eine Rolle. Eine neurologisch oder

1 Zweites Gesetz zur Änderung schadensrechtlicher Vorschriften, BGBl I 2002, 2674 vom 25.07.2002.

2 vgl. auch §§ 33 ff. LuftVG und §§ 1 ff. HaftPflG.

psychiatrisch diagnostizierbare psychische Verletzung kann jedoch durchaus die Voraussetzungen des § 253 Abs. 2 BGB erfüllen. Der Schädiger haftet daher auch für seelisch bedingte Folgeschäden einer Verletzungshandlung, selbst wenn sie auf einer psychischen Auffälligkeit des Geschädigten oder sonst wie auf einer neurotischen Fehlverarbeitung beruhen.³ Zu erwähnen ist hier insbesondere das weite Feld zunehmend geklagter Anpassungsstörungen oder posttraumatische Belastungsstörungen. Eine entsprechende Zurechnung kommt allerdings nicht in Betracht, wenn es sich bei dem Verkehrsunfall lediglich um eine Bagatelle handelt und die Verletzung nicht gerade speziell auf die Schadensanlage des Geschädigten trifft.⁴ Insoweit kommt es dann auf die erlittene Primärverletzung an.⁵ Ebenso besteht kein Zurechnungszusammenhang zwischen den unfallbedingten Verletzungen und Folgeschäden wegen einer Begehrensneurose, wenn die Beschwerden entscheidend durch die neurotische Begehrenshaltung geprägt sind.⁶

Der Anspruch auf Schmerzensgeld ist eigenständig, sodass eine Verrechnung mit anderen Ersatzleistungen, etwa vermehrten Bedürfnissen oder einer nicht übergangsfähigen Verletztenrente, nicht in Betracht kommt.⁷

II. Höhe des Anspruchs

1. Ganzheitliche Betrachtung

Die Höhe des Schmerzensgeldanspruchs wird durch die Intention des Gesetzgebers bestimmt, für immaterielle Verletzungen des Körpers und der Gesundheit eine angemessene Entschädigung zu gewähren (§ 253 Abs. 2 BGB). Wie der Große Senat des BGH bereits im Jahre 1955 in seiner für die Bemessung des Anspruchs grundlegenden Entscheidung definiert und festgestellt hat, handelt es sich bei dem Anspruch auf Schmerzensgeld nicht um einen gewöhnlichen Schadenersatzanspruch, sondern um einen Anspruch *sui generis* mit einer doppelten Funktion, nämlich einem angemessenen Ausgleich und einer Genugtuung für das erlittene Leid.⁸ Die tatsächliche Höhe des zuzubilligenden Schmerzensgeldes hängt unter diesen Vorzeichen entscheidend vom Umfang der durch das Unfallereignis verursachten körperlichen und seelischen Beeinträchtigungen ab. Deren Schwere wird vor allem durch die Stärke, Heftigkeit und Dauer der erlittenen Schmerzen und Funktionsbeeinträchtigungen bestimmt. Etwaigen Dauerschäden kommt dabei ein besonderes Gewicht zu.⁹ Auch das Alter und die daraus resultierende Lebenserwar-

3 OLG Koblenz SP 2013, 217.

4 BGH NZV 1996, 353.

5 BGH VersR 1998, 201.

6 BGH NZV 2012, 527 m. Anm. Nugel, jurisPR-VerkR 20/2012, Anm. 1.

7 BGH VersR 1982, 552.

8 BGH VersR 1955, 615.

9 BGH NJW 2004, 1243; OLG München NJW-Spezial 2013, 363; LG Köln DAR 2013, 382.

tung sowie eine bereits vorhandene Schadens-bereitschaft in der Konstitution des Geschädigten können zu berücksichtigen sein.¹⁰ Einen Orientierungsrahmen geben die einschlägigen Tabellerwerke,¹¹ ohne dass sie eine substantiierte Auseinandersetzung mit dem konkreten Sachverhalt ersetzen können, denn jeder Einzelfall weist eine Vielzahl individueller Besonderheiten auf, die in ihrer Gesamtheit zu würdigen sind.¹² Auch Punktsysteme, Tagessatztabellen oder Versuche einer tagesgenauen Berechnung des Schmerzensgeldanspruchs anhand verschiedener Parameter mit mathematischen Formeln, wie sie in der Literatur vorgeschlagen werden, sind daher abzulehnen.¹³ Sie suggerieren eine Transparenz und Genauigkeit, die es im Bereich immaterieller Ansprüche nicht geben kann.¹⁴

Bei leicht fahrlässig verursachten Bagatellverletzungen, wie einfachen Prellungen oder Blutergüssen und kleinen Wunden mit folgenloser Heilung, besteht regelmäßig kein Anspruch auf Schmerzensgeld.¹⁵ Bei schwersten Verletzungen mit völliger Zerstörung der Persönlichkeit, insbesondere den schwerstens hirngeschädigt geborenen Kindern, reicht die Bandbreite gegenwärtig zu Einmalbeträgen bis 500.000 € nebst Zahlung einer monatlichen Rente, sodass der kapitalisierte Gesamtbetrag in einer Größenordnung von 650.000 € liegt.¹⁶ Auch bei schwerwiegenden und zeitnah zum Tod führenden Verletzungen ist seit Jahren wohl eine Tendenz zu höheren Schmerzensgeldern festzustellen.¹⁷ Bei multiplen Verletzungen des Geschädigten ist die Höhe des Schmerzensgeldes nicht durch Addition von »Einzelschmerzensgeldern« für einzelne Verletzungen zu ermitteln, sondern für die Verletzungen in ihrer Gesamtheit. Die Orientierung erfolgt dementsprechend an der schwersten Verletzung mit einer angemessenen Erhöhung. Der Grundsatz der Einheitlichkeit des Schmerzensgeldes gebietet es somit, die Höhe des Schmerzensgeldanspruchs nach einer ganzheitlichen Betrachtung zu bemessen, und zwar im

10 BGH NJW 1996, 2425; BGH NJW 1997, 455; OLG Saarbrücken NJW-Spezial 2009, 761; OLG Düsseldorf, Urt. v. 02.03.2009 – I-1 U 82/08.

11 Hacks/Wellner/Häcker, Schmerzensgeldbeträge, 32. Aufl. 2014; Jäger/Luckey, Schmerzensgeld, 7. Aufl. 2014; Slizyk, Beck'sche Schmerzensgeldtabelle, 10. Aufl. 2014.

12 OLG Köln VersR 2003, 602.

13 Vgl. Schwintowski/Schah Sedi, Handbuch Schmerzensgeld 2013; Schutzgemeinschaft Schmerzensgeld e.V. (www.entschaedigung.com).

14 Grunewald/Nugel, Problemfeld Schmerzensgeld VRR 2014, 4.

15 OLG Hamm SP 2001, 251; OLG Celle VersR 1973, 717; OLG Köln ZfS 1988, 348; OLG Oldenburg ZfS 1982, 138; LG Limburg, Urt. v. 08.09.2004 – 2 O 15/04.

16 KG Berlin, Urt. v. 16.02.2012 – 2 O U 157/10 (manifestes Ausfall der Großhirnfunktion mit Tetraspastik bei 4½ jährigem Kind; LG Kiel VersR 2006, 279 (Querschnittslähmung ab 1. Halswirbel bei 3½ jährigem Kind); OLG Zweibrücken OLGR 2008, 721 (schwerste Hirnschädigung durch Sauerstoffunterversorgung wegen Behandlungsfehler bei Säugling); OLG Stuttgart, Urt. v. 09.09.2008 – 1 U 152/07 (schwerste Hirnschädigung wegen Behandlungsfehler während und nach der Geburt); weitere Beispiele bei Jaeger, Entwicklung der Rechtsprechung zu hohen Schmerzensgeldern, VersR 2013, 134.

17 Jaeger, VersR 2013, 134 m.w.N..

Regelfall unter Einbeziehung der absehbaren künftigen Entwicklung des Schadenbildes.¹⁸ Maßgeblich ist dabei nicht die subjektive Sicht des Geschädigten, sondern die objektive Sicht eines medizinisch Sachkundigen.¹⁹ Diese ganzheitliche Betrachtung kann sich jedoch im Einzelfall verbieten, wenn wegen der ungewissen und nicht absehbaren Entwicklung der Verletzungsfolgen die tatsächlichen Grundlagen für die Gewichtung der die Höhe des Anspruchs beeinflussenden Faktoren nicht verlässlich bestimmt werden können oder Verletzungsfolgen eintreten, die im Zeitpunkt der Beurteilung noch nicht eingetreten waren und mit denen nicht ernstlich gerechnet werden musste, sodass sie zwangsläufig bei der Bemessung des Anspruchs unberücksichtigt blieben.²⁰

2. Ausgleich

Das Schmerzensgeld soll es dem Geschädigten in erster Linie ermöglichen, sich von den Verletzungsfolgen abzulenken, in dem er durch den materiellen Zugewinn Freude, Genuss und Entspannung erfährt. Es soll sich etwas gönnen können. Dies soll ihm helfen, die erlittenen Schmerzen und Beeinträchtigungen nicht vermögensrechtlicher Art zu verarbeiten und zu vergessen. Bei der Bemessung des Anspruchs kann es im Einzelfall geboten sein zu berücksichtigen, dass die Verletzungshandlung des Schädigers nur auf eine bereits vorhandene Schadensbereitschaft in der Konstitution des Geschädigten ausgelöst hat und die Gesundheitsbeeinträchtigungen Auswirkungen dieser Schadensanfälligkeit sind.²¹ Auch ein persönlicher Schadeneinschlag, wie etwa die Notwendigkeit einer beruflichen Neuorientierung, der künftige Verzicht auf ein geliebtes Hobby, wie z.B. das Ausüben einer bestimmten Sportart oder das musizieren mit einem erlernten Instrument, kann zu berücksichtigen sein.

3. Genugtuung

Der Geschädigte soll durch die Zahlung für die erfahrenen Verletzungen eine Genugtuung erfahren. Allerdings steht die Ausgleichsfunktion des Schmerzensgeldes bei Verkehrsunfällen im Vordergrund.²² Kumulative Besonderheiten der Verletzungshandlung einerseits und der persönlichen Verletzungsdisposition des Geschädigten andererseits können im Einzelfall aber doch eine besondere Berücksichtigung der Genugtuungsfunktion erfordern.²³

18 BGH VersR 2006, 1090; BGH NZV 2004, 240.

19 BGH VersR 1995, 471; OLG München MDR 2013, 844.

20 BGH NJW 2004, 1243; BGH VersR 2001, 876; OLG Saarbrücken NJW 2011, 3169.

21 BGH VersR 1997, 122.

22 Grunewald/Nugel, Problemfeld Schmerzensgeld VRR 2014, 4; OLG Celle VersR 2005, 91; OLG Düsseldorf VersR 1996, 1508; OLG Frankfurt VersR 1993, 1033.

23 KG Berlin NZV 2005, 311.

4. Würdefunktion

Der Schutz der Würde und der Persönlichkeit des Menschen gebietet es unmittelbar aus den Grundrechten der Art. 1 und 2 GG, bei einem Verlust der Wahrnehmungs- und Empfindungsfähigkeit des Geschädigten eine eigenständige Bewertung der Höhe des Schmerzensgeldanspruchs vorzunehmen.²⁴ Auch hier besteht nicht lediglich Anspruch auf ein symbolisches Schmerzensgeld, weil dem Geschädigten aufgrund der schwersten Schädigungen die Basis für die Entwicklung einer eigenen Persönlichkeit vollständig genommen wurde.

III. Besondere Aspekte der Bemessung des Anspruchs

1. Spannungsfeld Vergleichbarkeit und Akzeptanz

Der Kern dessen, was für den Geschädigten im Vordergrund steht, ist letztlich die absolute Höhe seines Schmerzensgeldanspruchs. Aber: welcher konkrete Betrag ist unter Berücksichtigung aller Umstände fair und angemessen? Dazu gibt es in der Regulierungspraxis häufig sehr differente Vorstellungen, die bei juristischen Laien insbesondere auch durch die Berichterstattung in den Medien geprägt werden. Wie ist es etwa den Eltern eines Kindes mit einer unfallbedingten Oberarmfraktur zu vermitteln, dass insoweit – vorbehaltlich der Besonderheiten des konkreten Einzelfalles – ein Schmerzensgeld in der Größenordnung von etwa 2.000,- bis 4.000,- €²⁵ zur Diskussion stehen wird, wenn auch in den deutschen Medien über Fälle aus den USA mit spektakulären Beträgen berichtet wird? Hier wird das bestehende Recht dann bisweilen als nicht gerecht empfunden und daher kaum akzeptiert. So wurden beispielsweise der Klägerin in dem bekannten Verfahren Stella Liebeck gegen Mc Donald's («The Coffee Case») in den USA insgesamt 640.000,- \$ zugesprochen, weil sie sich durch zu heißen Kaffee verbrüht hatte.²⁶ Die Beklagte hatte vorprozessual eine Entschädigung von 800,- \$ angeboten. Im Prozess konnte dann bewiesen werden, dass der Kaffee wissentlich mit so hohen Temperaturen gebrüht wurde und es zuvor schon bei anderen Gästen dadurch ähnliche Schadenfälle gegeben hatte. Hintergrund für die Höhe des ausgeteilten Betrages ist das Rechtsinstitut der *punitive damages* im amerikanischen Recht, also eines Strafschadenersatzes, den das deutsche Recht in dieser Form nicht kennt. *Punitive damages* werden in den USA nur für grob schuldhaftes oder vorsätzliches Verhalten zuerkannt. Zweck ist neben der Bestrafung auch die Spezial- und die Generalprävention. Diese »amerikanischen Verhältnisse« haben dort jedenfalls auch dazu geführt,

24 BGH NJW 1993, 781.

25 OLG Hamm NZV 2006, 35; LG Köln, Urt. v. 12.03.2008 – 25 O 123/05; LG Nürnberg-Fürth, Urt. v. 21.07.1993 – 8 S 4767/93; AG Tettang, Urt. v. 30.01.2003 – 8 C 890/02; AG Neuruppin, Urt. v. 29.06.2001 – 42 C 56/99; AG Deggendorf, Urt. v. 10.11.1995 – 2 C 195/95.

26 www.wikipedia.org/wiki/Stella_Liebeck.

dass Prämien für Haftpflichtversicherungen häufig nicht mehr bezahlbar sind oder für bestimmte Risiken überhaupt kein Versicherungsschutz mehr angeboten wird. Dies sollten wir uns nicht wünschen!

Auch nach deutschem Recht werden bei Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts regelmäßig Entschädigungen zuerkannt, deren Höhe nach den für unfallbedingte Verletzungen geltenden Maßstäben kaum nachvollziehbar ist und durchaus in die Richtung eines Strafschadenersatzes gehen. Die Grundlage wurde dafür vom BGH mit dem jedem Jura-Studenten bekannten *Herrenreiter-Fall*²⁷ gelegt. Inzwischen ist dies gewohnheitsrechtlich anerkannt. Obwohl das Persönlichkeitsrecht nicht im Wortlaut des § 253 Abs. 2 BGB bzw. seinerzeit § 847 BGB a.F. als Rechtsgut genannt wird, sah es der BGH als gerechtfertigt an, im Wege der Analogie auch dem durch die unbefugte Veröffentlichung von Bildern des Geschädigten wegen eines hierdurch hervorgerufenen, nicht vermögensrechtlichen Schadens eine Entschädigung zu gewähren, weil durch Art. 1 und 2 GG das Recht zur freien Selbstbestimmung der Persönlichkeit als ein Grundwert der Rechtsordnung anerkannt ist. Auch aktuell geht es zu diesem Problemkreis regelmäßig immer noch ganz überwiegend um falsche Berichterstattung oder Veröffentlichung sog. Paparazzi-Fotos in den Medien. So erstritt beispielsweise eine monegasische Prinzessin gegen den Burda-Verlag einen Betrag von 90.000,- € (180.000,- DM), weil in der Zeitschrift *Bunte* ein frei erfundenes »Exklusiv-Interview« mit der Prinzessin abgedruckt wurde.²⁸ Ein Betrag, der von der Rechtsprechung beispielsweise auch schon wegen einer unfallbedingten Unterschenkelamputation oder schweren Kopfverletzungen mit erheblichem Dauerschaden bei einem 20-jährigen Studenten zugesprochen wurde.²⁹ Das OLG Hamburg hatte sich bei der »Caroline-Entscheidung« davon leiten lassen, dass bei der Bemessung der Höhe des Betrages zunächst das ganz erhebliche Gewicht der vorsätzlichen Rechtsgutverletzungen zur Verfolgung eigener kommerzieller Interessen maßgebend ist. Zur würdigen sei aber auch, dass die Rechtsverletzungen den Willen der Redaktion des Verlages widerspiegeln, ohne jede Verpflichtung gegenüber der Wahrheit durch Verletzung der Persönlichkeitsrechte wirtschaftliche Erfolge anzustreben.³⁰ Diese Beurteilung wurde vom BGH ausdrücklich gebilligt. Der Gedanke der Prävention gebiete es, den vorsätzlichen Einbruch in das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen mit dem Ziel der Auflagensteigerung und Gewinnerzielung als Bemessungsfaktor in die Entscheidung über die Höhe des Anspruchs einzubeziehen.³¹ Hier drängt sich dann eine mangelnde Akzeptanz bei den Unfallgeschädigten auf, die massive Verletzungen erlitten haben. Es besteht ein offensichtliches Ungleichgewicht. Andererseits würde die Verurteilung zu einer geringeren Entschädigung allein unter den Aspekten des Ausgleichs und der

27 BGHZ 26, 349.

28 OLG Hamburg NJW 1996, 2870; Der Spiegel, Heft 31/1996.

29 OLG Düsseldorf VersR 1995, 1449; LG Karlsruhe, Urt. v. 17.02.2012 – 5 O 32/09.

30 OLG Hamburg NJW 1996, 2870.

31 BGH NJW 1996, 984; BGH NJW 1995, 861.

Genugtuung des Betroffenen kaum die entsprechenden Medienunternehmen beeindrucken. Ein derartiger Betrag würde schlicht in die Kalkulation mit einbezogen, wie auch das OLG Hamburg dem BGH folgend mit dem Hinweis auf die kommerziellen Interessen festgestellt haben. Möglicherweise wäre es daher eine Überlegung wert, in derartigen Fällen einerseits zwischen einem Schmerzensgeld für den persönlich Betroffenen und andererseits einer präventiven Sanktion im Sinne einer Gewinnabschöpfung zu differenzieren, wie dies etwa im Straf- und Wettbewerbsrecht durchaus möglich ist.³² Für eine derartige Differenzierung fehlt es allerdings gegenwärtig an einer zivilrechtlichen Basis.

2. Schockschäden

Mit dem Thema Schmerzensgeld für Angehörige und der bestehenden Rechtsprechung für sog. Schockschäden hat sich der Arbeitskreis I des 50. Verkehrsgerichtstages im Januar 2012 befasst, sodass dieses Thema an dieser Stelle nur kurz angerissen werden soll. Das deutsche Schadenersatzrecht gewährt grundsätzlich nur dem unmittelbar Geschädigten einen Anspruch. Mittelbare Drittschäden sind demgegenüber nicht zu ersetzen. Eine Ausnahme von dieser Regel bildet der Schadenersatzanspruch wegen eines sog. Schock- oder Fernwirkungsschadens. Solche Schäden finden ihre Ursache darin, dass der ansonsten mittelbar Geschädigte durch die Überbringung der Nachricht über das plötzliche Versterben oder eine schwere Verletzung eines nahen Angehörigen einen Schock erleidet. Psychische Beeinträchtigungen wie Trauer und Schmerz beim Tode naher Angehöriger können, mögen sie auch für die körperliche Befindlichkeit medizinisch relevant sein, aber nur dann als Gesundheitsbeschädigung angesehen werden, wenn sie pathologisch fassbar sind und deshalb nach der allgemeinen Verkehrsauffassung als Verletzung des Körpers oder der Gesundheit i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB angesehen werden.³³ Die verursachten Beeinträchtigungen müssen dementsprechend das gewöhnliche und menschlich nachvollziehbare Maß überschreiten, welches mit der Nachricht von solchen Schicksalsschlägen üblicherweise einhergeht und daher dem normalen Lebensrisiko der Teilnahme an den Ereignissen der Umwelt zuzuordnen ist.³⁴ Der Schädiger haftet insoweit grundsätzlich auch dem später mit einem Gesundheitsschaden geborenen Kind, wenn die Verletzung der Leibesfrucht durch einen Angriff auf die Psyche der Schwangeren vermittelt worden ist.³⁵

3. Schmerzensgeldrente

Schmerzensgeld wird grundsätzlich als Kapital und nicht als Rente geschuldet. Eine Schmerzensgeldrente kommt daher nur in Fällen ganz massiver Dauerschädigungen

32 vgl. etwa §§ 73 ff. StGB, § 10 UWG.

33 BGH VersR 1989, 853; OLG Karlsruhe VersR 2012, 456 m. Anm. Wenker, jurisPR-Verkr 24/2011, Anm. 1; OLG Celle SP 2010, 284.

34 OLG Hamm NZV 2002, 234; OLG Nürnberg NZV 1996, 367.

35 BGH VersR 1985, 499.

in Betracht, also ein Leben lang andauernde Verletzungsfolgen, welche zu immer wiederkehrenden Schmerzen und Beeinträchtigungen führen, wie etwa eine Querschnittslähmung oder schweren Hirnschäden.³⁶ Soweit eine Rente zu zahlen ist, muss sie sich auch über einen namhaften Betrag verhalten, da geringfügige Rentenzahlungen keinen spürbaren Ausgleich für entgangene Lebensfreude bieten können und daher aus grundsätzlichen Erwägungen abzulehnen sind.³⁷ Die vertretbare Untergrenze einer monatlichen Zahlung dürfte bei 100 € liegen. Bei schwersten Verletzungsfolgen stellt sich insoweit durchaus auch die Frage, inwieweit die Rente überhaupt tatsächlich noch dem Geschädigten selbst zugute kommt und inwieweit dessen Angehörige daran partizipieren. Dies gilt allerdings auch bei Todesfällen, denn grundsätzlich ist die Höhe des Schmerzensgeldanspruchs nicht deshalb geringer, weil er nicht (mehr) dem Geschädigten, sondern nach dessen Tod seinen Erben zugute kommt.³⁸ Auch hier ist der Anspruch so zu bemessen, wie er unter Würdigung aller Umstände des konkreten Einzelfalles in der Person des Geschädigten entstanden ist. Allerdings scheidet ein Schmerzensgeldanspruch in diesen Fällen prinzipiell aus, wenn die schädigende Handlung unmittelbar den Tod herbeigeführt hat, da in diesen Fällen bei konsequenter Abgrenzung keine Verletzung des Körpers oder der Gesundheit vorliegt, sondern eine Tötung. Dies gilt auch, wenn der Tod nicht unmittelbar eintritt, sondern der Sterbevorgang naturgemäß noch kurze Zeit in Anspruch nimmt, ohne dass der Geschädigte seine Situation noch bewusst wahrnimmt.³⁹ Soweit der Geschädigte aber erste einige Zeit nach der Verletzungshandlung verstirbt, steht ihm – zumindest unter dem Gesichtspunkt der Genugtuungsfunktion – ein geringes Schmerzensgeld zu, auch wenn er das Bewusstsein nicht wieder erlangt hat.⁴⁰

Häufig wird bei dem Begehren einer Schmerzensgeldrente verkannt, dass der einmalige Kapitalbetrag in der Addition mit dem kapitalisierten Rentenbetrag ein Gesamtschmerzensgeld ergibt, welches in der gleichen Größenordnung liegt, wie ein lediglich als Einmalbetrag ausgezahltes Schmerzensgeld.⁴¹ Dabei ist auch zu bedenken, dass das Vorversterbensrisiko im Falle einer Rentenzahlung bei dem Geschädigten selbst verbleibt, während es bei einer Einmalzahlung vom Haftpflicht-Versicherer getragen wird. Eine möglicherweise geringere Lebenserwartung des durch den Unfall schwer Geschädigten führt nämlich nicht zu einer Erhöhung der Rentenzahlungen, die sich unter Berücksichtigung des zutreffenden Kapitalisie-

36 OLG Brandenburg VersR 2009, 1284; OLG Brandenburg r + s 2006, 260; OLG Düsseldorf SP 2001, 200; OLG Hamm VersR 1997, 1291; LG Duisburg SP 2008, 362; Grunewald/Nugel, Problemfeld Schmerzensgeld VRR 2014, 4.

37 OLG Jena SP 2002, 414.

38 KG Berlin VersR 1974, 249.

39 KG Berlin NZV 2002, 38; KG Berlin, VersR 1997, 327; OLG Nürnberg VersR 1994, 1083; LG Erfurt r + s 2010, 532.

40 OLG Düsseldorf VersR 1996, 985; OLG Stuttgart NJW 1994, 3016.

41 OLG Brandenburg VersR 2009, 1284; KG Berlin NZV 2003, 606.

rungsfaktors in den Rahmen eines angemessenen Gesamtschmerzensgeldes einzufügen hat.⁴² Soweit Haftpflicht-Versicherer auch bei schwersten Verletzungen dennoch regelmäßig einen Einmalbetrag favorisieren, liegt dies allein in den mit einer Rentenzahlung verbundenen Verwaltungsaufwand begründet. Dies ist auch für den Geschädigten vorteilhaft, da ihm der Kapitalbetrag in seiner Gesamtheit unmittelbar zur freien Disposition zur Verfügung steht.

Soweit eine dauerhafte Rente gewährt wird, stellt sich die Frage einer Anpassung wegen gestiegener Lebenshaltungskosten. Eine dynamische Schmerzensgeldrente, etwa auf der Basis des amtlichen Lebenshaltungsindex, ist allerdings nicht zulässig, da sie die Funktion der Rente als billigen Ausgleich in Geld nicht zu gewährleisten vermag.⁴³ Voraussetzung für eine im Wege einer allgemeinen Abänderungsklage nach § 323 ZPO geltend zu machende Erhöhung ist daher, dass eine Abwägung aller Umstände des konkreten Einzelfalls ergibt, dass die bisher gezahlte Rente ihre Funktion eines billigen Schadenausgleichs nicht mehr erfüllt. Bei einer Steigerung des Lebenshaltungskostenindex von weniger als 25 % ist regelmäßig noch keine Anpassung gerechtfertigt.⁴⁴

4. Regulierungsdauer

Nicht selten werden Haftpflichtversicherer schon zeitnah zu dem Unfallereignis und in einem recht frühen Stadium der Regulierung von Personenschäden darauf hingewiesen, dass die Verweigerung einer namhaften Vorschusszahlung auf den möglicherweise zu erwartenden Schmerzensgeldanspruch des Geschädigten zu einer deutlichen Erhöhung des Anspruchs führt. Dabei ist es bei schweren Personenschäden auch aus der Sicht des Haftpflichtversicherers wünschenswert, dass die Interessen des Geschädigten von einem mit der Materie vertrauten Rechtsanwalt vertreten werden. Allerdings wird mitunter der Eindruck erweckt, Versicherungsunternehmen würden verständnislos oder sogar skrupellos berechnete Leistungen verzögern.⁴⁵ Bezug genommen wird dazu dann auf Einzelfälle, bei denen etwa dem Haftpflichtversicherer in einer Entscheidung des OLG Frankfurt aus 1999 vorgeworfen wurde, mit kaum zu überbietender Arroganz die Regulierung berechtigter Ansprüche in die Länge zu ziehen.⁴⁶ Vom OLG Nürnberg wurde dem Haftpflichtversicherer trotz streitiger Haftungsquote vorgehalten, den Geschädigten mit einer für zu niedrig befundenen Vorschusszahlung zermürben zu wollen.⁴⁷ Unabhängig

42 OLG Hamm VersR 2003, 780.

43 BGH NJW 2007, 961; BGH VersR 1973, 1067.

44 BGH VersR 2007, 961.

45 Schreier, Zögerliches Verhalten von Versicherern – Eine Bestandsaufnahme der Schadensregulierung nach geltendem Recht, VersR 2013, 1232; Quirnbach, Erhöhung des Schmerzensgeldes bei inadäquater Schadensregulierung?, ZfS 2013, 670.

46 OLG Frankfurt NJW 1999, 2447.

47 OLG Nürnberg, NZV 2007, 301.

von der bemerkenswerten Diktion handelt es sich dabei um einzelne Groteskfälle, die nicht die Regulierungspraxis der deutschen Assekuranz in den jährlich nahezu 300.000 Verkehrsunfällen mit Personenschäden widerspiegeln.⁴⁸ Zutreffend ist, dass die ganz überwiegende Mehrzahl der Schadenfälle einvernehmlich und zeitnah reguliert wird. Dies gilt insbesondere bei schweren Personenschäden. Dies wird nicht zuletzt durch die geringe Prozessquote belegt. Es kann auch kein greifbares Interesse an einer zögerlichen Regulierung geben, da sich dies nicht nur ethisch, sondern auch wirtschaftlich nachteilig auswirken würde. Dabei ist es rein rechtlich durchaus umstritten, ob ein Haftpflichtversicherer zu Vorschusszahlungen verpflichtet ist.⁴⁹ Teilweise wird dies aus § 242 BGB hergeleitet.⁵⁰ § 106 VVG knüpft dagegen für die Fälligkeit von Haftpflichtansprüchen an ein rechtskräftiges Urteil, Anerkenntnis oder Vergleich an. Abschlagszahlungen sind dort nicht vorgesehen. Voraussetzung für einen Anspruch auf eine Erhöhung des Schmerzensgeldanspruchs wäre nach § 253 Abs. 2 BGB, dass durch das kritisierte Regulierungsverhalten selbst eines der dort genannten Rechtsgüter des Geschädigten verletzt wurde.⁵¹ Dies wird regelmäßig kaum zu begründen sein. Bei erheblichen Verletzungen und längerer Genesungszeit sind Schmerzensgeldansprüche aber selbstverständlich angemessen zu bevorschussen. Dies ist alltägliche Regulierungspraxis. Eine längere und insbesondere grundlose Verweigerung einer angemessenen Vorschusszahlung ohne vertretbaren Grund kann daher in der Tat zu einer Anhebung des Schmerzensgeldanspruchs führen, wenn dadurch schutzwürdige Interessen des Geschädigten beeinträchtigt wurden.⁵² Es ist allerdings deutlich darauf hinzuweisen, dass dies jedenfalls voraussetzt, dass die haftungsbegründende Kausalität geklärt ist, denn dem Haftpflichtversicherer kann sicher nicht der Vorwurf eines zögerlichen Regulierungsverhaltens gemacht werden, wenn er bestehenden Unklarheiten zur Haftungsfrage nachgeht oder diese in Einzelfällen sogar in einem Rechtsstreit erst noch geklärt werden müssen.⁵³ Schon bei einem durchschnittlich gelagerten Verkehrsunfall billigt die Rechtsprechung dem Haftpflichtversicherer eine Bearbeitungsfrist von vier bis sechs Wochen zu. Ihm ist insbesondere auch zuzugestehen, vor einer Regulierungsentscheidung die amtliche Ermittlungsakte einzusehen, denn neben den subjektiv geprägten Wahrnehmungen der Beteiligten bietet regelmäßig nur die Ermittlungsakte eine

48 Straßenverkehrsunfälle 2012: Unfälle mit Personenschaden = 299.593/Verunglückte Personen = 387.913 (Quelle: Statistisches Bundesamt unter www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/Wirtschaftsbereiche/TransportVerkehr/Verkehrsunfaelle/Verkehrsunfaelle.html).

49 Schreier VersR 2013, 1232.

50 OLG Nürnberg NZV 2007, 301; LG Berlin VersR 2006, 499.

51 Schreier VersR 2013, 1232.

52 BGH VersR 1964, 1103; BGH VersR 1970, 134; OLG Saarbrücken NJW 2011, 933 m. Anm. Wenker, jurisPR-VerkR 25/2010, Anm. 4; OLG Hamm VersR 2003, 780; OLG Nürnberg VersR 2003, 333; LG Berlin NJW 2006, 702.

53 KG Berlin NJW 1970, 515; LG Bonn SP 2007, 140.

objektive Dokumentation der Fakten.⁵⁴ Bei komplexen Sachverhalten, die möglicherweise auch einer verkehrsanalytischen Klärung durch einen technischen Sachverständigen bedürfen, kann auch ein längerer Zeitraum angemessen sein. Eine Erhöhung des Anspruchs kann dementsprechend nicht zur Diskussion stehen, solange berechnete Zweifel bestehen, dass ein Verschulden des Versicherungsnehmers vollständig hinter dem massiven Mitverschulden des Geschädigten zurücktreten könnte.⁵⁵ Vor Ablauf einer angemessenen Prüfungsfrist tritt somit auch kein Verzug ein.⁵⁶

IV. Fazit

1. Das Schmerzensgeld ist anhand aller Umstände des konkreten Einzelfalles zu bemessen. Tabellenwerke und Urteilssammlungen können einen Orientierungsrahmen geben, ersetzen aber keinen substantiierten Vortrag. Tagessatzsysteme oder Berechnungsmodelle mit mathematischen Formeln sind daher abzulehnen.
2. Bei der Höhe von Entschädigungen wegen Persönlichkeitsrechtsverletzungen steht häufig der Sanktionscharakter für Medienunternehmen im Vordergrund. Im Verhältnis zu Schmerzensgeldansprüchen für Körperverletzungen können daher Wertungswidersprüche bestehen.
3. Schmerzensgeld wird grundsätzlich als Kapitalbetrag geschuldet. Eine Schmerzensgeldrente kommt nur in Fällen massiver Dauerschädigungen in Betracht.
4. Soweit die Haftungsfrage geklärt ist, sollen Schmerzensgeldansprüche wegen schwerer Personenschäden vom eintrittspflichtigen Haftpflichtversicherer angemessen bevorschusst werden.

54 OLG Koblenz SP 2011, 337; OLG Dresden NZV 2009, 604; LG Köln, Beschl. v. 23.09.2011 – 2 O 203/11 m. Anm. Wenker, jurisPR-VerkR 2/2012, Anm. 4.

55 OLG Saarbrücken NJW 2011, 933 m. Anm. Wenker, jurisPR-VerkR 25/2010, Anm. 4.

56 OLG Stuttgart, Urt. v. 21.04.2010 – 3 U 218/09 m. Anm. Wenker, jurisPR-VerkR 14/2010, Anm. 4.



Hartmut Buchholz
HDI Versicherung AG

I. Einleitung

Das Thema des diesjährigen AK III des Verkehrsgerichtstages ist zugespitzt formuliert. Es bietet die Gelegenheit, uns den Zusammenhang zwischen Finanzierung – Leistung – Haftungsschutz vor Augen zu führen.

In der Regulierungspraxis der KH-Versicherung gehört der Umgang mit Arbeits- und Wegeunfällen zur alltäglichen Praxis. Seit Überführung der §§ 636 ff RVO in §§ 104 ff SGB VII wurde nicht nur der Kreis der haftungsprivilegierten Personen erweitert, sondern auch die schon zu RVO-Zeiten ergangene Rechtsprechung in Teilen fortgesetzt und weiter ausdifferenziert.

Bei Unfällen mit Bezug zum Straßenverkehr taucht die Frage auf, welche haftungsprivilegiert sein können und welche nicht.

Im Zuge der Diskussion darüber, ob die §§ 104 ff SGB VII einen gerechten Schadenausgleich gewähren, wird moniert, der Geschädigte würde »sein Schmerzensgeld« verlieren. Die nachfolgende Darstellung soll Zweierlei aufzeigen:

- Der Geschädigte gehört nicht zu den Verlierern.
 - Die Frage nach Haftungsfreistellungen hat immer zwei Seiten, bei der auch das Haftungsrisiko des Schädigers nicht aus dem Auge verloren werden darf.
- Gegenstand dieser Abhandlung ist nicht, diesen Themenkreis in all seinen juristischen Facetten erschöpfend darzustellen, das muss der Fachliteratur und den Kommentaren vorbehalten bleiben.

Hier soll in erster Linie dargestellt werden, wo die Schnittmengen zwischen dem sozialversicherungsrechtlichen Leistungsrecht auf der einen Seite und der haftungsrechtlichen Entschädigungspflicht auf der anderen Seite verlaufen.

II. Wer profitiert von der gesetzlichen Unfallversicherung?

Von ihr profitieren Arbeitnehmer und Arbeitgeber gleichermaßen, und zwar unabhängig davon, welcher der Beteiligten sich in der Rolle des Schädigers oder der des Geschädigten wiederfindet.

1. Arbeitgeber – Unternehmer

a) Finanzierung

Gemäß § 150 SGB VII trägt allein der Unternehmer die Beiträge für die Versicherten, die in seinem Unternehmen tätig sind.

Das System der gesetzlichen Unfallversicherung stellt für den Arbeitgeber eine Art Pflicht-Haftpflichtversicherung dar. Seiner Beitragspflicht kann er sich nicht entziehen.¹ Dieses Finanzierungsargument, das einhergeht mit dem beachtlichen Leistungsspektrum der gesetzlichen Unfallversicherung, ist eine der tragenden Säulen, warum der verletzte Arbeitnehmer in den Fällen der §§ 104 ff SGB VII keine Schadensersatzansprüche für Personenschäden mehr durchsetzen kann.

Die Beitragshöhe ist in den §§ 152 ff SGB VII geregelt. Berechnungsgrundlagen sind:

- Finanzbedarf (Umlagesoll),
- Arbeitsentgelte der Versicherten,
- Gefahrklassen.

Je nachdem wie viel Arbeitsunfälle auf das Konto des Arbeitgebers gehen, wirkt sich das gemäß § 162 SGB VII auf die Höhe seines Beitrags zur gesetzlichen Unfallversicherung aus.

Davon unbeeinflusst ist der Umstand, dass wir es im Bereich von Kfz-Unfällen gemäß § 1 PflichtVersG mit einem – weiteren – Pflicht-Haftpflichtversicherungssystem zu tun haben.

Es ist kein Grund ersichtlich, diese doppelte Beitragslast weiter einseitig zu Lasten des Schädigers dadurch zu erhöhen, indem die Haftungssystematik der §§ 104 ff SGB VII durchbrochen wird und Ansprüche zugebilligt werden, die der Gesetzgeber durch das Leistungs- und Haftungsgefüge der gesetzlichen Unfallversicherung gerade ausgeschlossen wissen wollte.

b) Gesetzliche Unfallversicherung mit Charakter einer Haftpflichtversicherung

Im vorangegangenen Abschnitt wurde thematisiert, dass sich der Arbeitgeber über seine Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung auch Haftpflichtschutz erkauf hat.

Sollte der Unternehmer zum Kreis der Schädiger gehören, ist er unter den Voraussetzungen des § 104 SGB VII gegenüber dem Geschädigten und der gesetzlichen Unfallversicherung haftungsfrei. Die Fälle, in denen der verletzte Arbeitnehmer einerseits und die leistende gesetzliche Unfallversicherung andererseits ihre Ansprüche behalten, haben unterschiedliche Voraussetzungen.

Die Haftungsfreistellung des Unternehmers gegenüber dem Geschädigten wird unter zwei Voraussetzungen wieder aufgehoben, nämlich wenn der Unternehmer den Versicherungsfall entweder

¹ Täte er es dennoch, würde dies über § 110 Abs. 1 a SGB VII sanktioniert.

- vorsätzlich
- oder auf einem nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 versicherten Weg herbeigeführt hat. Sollte der Geschädigte seine Schadensersatzansprüche behalten, muss er sich die Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung darauf anrechnen lassen (§ 104 Abs. 3 SGB VII), die der schädigende Unternehmer durch seine Beiträge bereits finanziert hat.

Für den gesetzlichen Unfallversicherungsträger gilt: Es findet kein Forderungsübergang nach § 116 SGB X auf den für den Geschädigten leistenden Unfallversicherungsträger statt (§ 104 Abs. 1, Satz 2 SGB VII).² Nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 110 SGB VII kann der gesetzliche Unfallversicherungsträger gegen den Unternehmer vorgehen, wenn er den Versicherungsfall vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat.

Der Anspruchsverlust auf Seiten des Geschädigten bezieht sich primär auf die Position des Schmerzensgeldes. Dies ist indessen kein entscheidender Nachteil und wird aufgewogen durch das im Folgenden skizzierte Leistungsspektrum der gesetzlichen Unfallversicherung (Abschnitt II 2) und die damit einhergehende Kalkulierbarkeit von Haftungsrisiken.

c) Arbeitsunfälle außerhalb des Straßenverkehrs

Eminent wichtig ist die Haftungsfreistellungskomponente insbesondere für all die Arbeitsunfälle, die sich nicht im Straßenverkehr ereignen, was zahlen technisch den weit überwiegenden Anteil der Versicherungsfälle ausmacht.³ Für diese Unfälle besteht in der Regel kein zusätzliches System einer privaten Pflicht-Haftpflichtversicherung. Hier realisiert sich eines der Kernanliegen der gesetzlichen Unfallversicherung: Arbeitgeberfinanzierte Haftungersatzung durch Leistungsansprüche an die gesetzliche Unfallversicherung bei Wahrung des Betriebsfriedens.

Dazu die vom Spitzenverband der gewerblichen Berufsgenossenschaften und der Unfallversicherungsträger der öffentlichen Hand (DGUV) statistisch aufbereiteten Unfallzahlen für das Jahr 2011:⁴

2 Auch dann nicht, wenn der Verletzte selbst seine Schadensersatzansprüche behält, wenn also der Unternehmer den Versicherungsfall vorsätzlich oder auf einem nach § 8 Abs. 2 SGB VII versicherten Weg herbeigeführt haben sollte (Kasseler Kommentar [Ricke] § 104 SGB VII Rn. 14). Für den Bereich des § 105 SGB VII verweist § 105 Abs. 1 Satz 3 SGB VII auf die entsprechende Regelung des § 104 Abs. 1 Satz 2 SGB VII.

3 Näheres dazu auf <http://www.dguv.de/de/Zahlen-und-Fakten/Arbeits-und-Wegeunfallgeschehen/index.jsp>.

4 Statistik, Arbeitsunfallgeschehen 2011, Herausgeber: Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung (DGUV), Seite 19, Tabelle 3 a, http://www.dguv.de/medien/inhalt/zahlen/documents/au_statistik_2011.pdf.

Arbeitskreis III: Gesetzlich unfallversichert – Fluch oder Segen?

Unfallart		Meldepflichtige Unfälle		Neue Unfallrenten		Tödliche Unfälle	
		Anzahl	%	Anzahl	%	Anzahl	%
Arbeitsunfälle	Arbeitsunfall im Betrieb (ohne Straßenverkehrsunfall)	887.122	80,1	14.267	65,8	359	40,2
	Arbeitsunfall im Straßenverkehr	10.481	0,9	417	1,9	87	9,8
	Dienstwegeunfall (ohne Straßenverkehrsunfall)	12.229	1,1	636	2,9	9	1,0
	Dienstwegeunfall im Straßenverkehr	9.193	0,8	420	1,9	43	4,8
	Insgesamt	919.025	83,0	15.740	72,6	498	55,8
Wegeunfälle	Wegeunfall (ohne Straßenverkehrsunfall)	81.745	7,4	2.573	11,9	14	1,6
	Wegeunfall im Straßenverkehr	106.707	9,6	3.378	15,6	380	42,6
	Insgesamt	188.452	17,0	5.951	27,4	394	44,2
Insgesamt		1.107.477	100,0	21.691	100,0	892	100,0

Folgende Definitionen liegen der Statistik laut DGUV zugrunde:

»Ein *Arbeitsunfall* ist ein Unfall, den ein Beschäftigter bei der Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit innerhalb und außerhalb der Arbeitsstätte, z.B. auch im Straßenverkehr, erleidet.

Ein *Wegeunfall* ist ein Unfall, den ein Beschäftigter auf dem Weg zwischen Wohnung und dem Ort seiner beruflichen Tätigkeit erleidet.

Ein *meldepflichtiger Unfall* ist ein Arbeits- oder Wegeunfall, der zu einer Arbeitsunfähigkeit von mehr als drei Tagen oder zum Tod führt.«⁵

Von den 1.107.477 Unfällen, die in den Schutzbereich der gesetzlichen Unfallversicherung fallen, haben 126.381 (11,41 %) einen Bezug zum Straßenverkehr.⁶ Laut DGUV heißt es dazu:

»*Arbeitsunfälle bei betrieblicher Tätigkeit sowie die Dienstwegeunfälle werden zu den „Arbeitsunfällen im engeren Sinn“ zusammengefasst. Die zweite Fallgruppe bildet die Summe der Wegeunfälle.*

Der Schwerpunkt der Arbeitsunfälle liegt fast ausschließlich bei einer Tätigkeit im Betrieb. Dienstwegeunfälle nehmen ebenso wie Arbeitsunfälle mit Verkehrsbeteiligung nur eine untergeordnete Rolle ein.«⁷

Das Thema des diesjährigen AK III des VGT darf also nicht eingeeengt auf den Bereich von Straßenverkehrsunfällen reduziert werden.

5 <http://www.dguv.de/de/Zahlen-und-Fakten/Begriffe-aus-der-DGUV-Statistik/index.jsp>.

6 Für das Jahr 2010 weist die DGUV 1.178.432 meldepflichtige Unfälle aus, davon anteilig 131.936 Straßenverkehrsunfälle, und hiervon wiederum 21.466 Arbeitsunfälle (§ 8 Abs. 1 SGB VII) und 110.470 Wegeunfälle (§ 8 Abs. 2 SGB VII), http://www.dguv.de/medien/inhalt/zahlen/documents/au_statistik_2010.pdf (Tabelle 3a, Seite 19).

7 Statistik, Arbeitsunfallgeschehen 2011, Herausgeber: Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung (DGUV), Seite 19, http://www.dguv.de/medien/inhalt/zahlen/documents/au_statistik_2011.pdf.

Stellen wir uns einen innerbetrieblichen Unfall vor, der keinen Bezug zum Straßenverkehr aufweist (Regelfall). Was würde passieren, wenn ein Arbeitnehmer einen Kollegen fahrlässig verletzt und der Verletzte z.B. Schmerzensgeld durchsetzen könnte? Adressat des Anspruchsbegehrens wäre auf Seiten des Schädigers der Arbeitskollege. In diesem Stadium kann je nach Sach- und Beweislage bereits die Haftung umstritten sein. Wenn die Haftungsfragen geklärt sein, würden sich Diskussionen zur Schadenhöhe anschließen. Besteht auch Klarheit zur Höhe, müsste der Arbeitskollege wirtschaftlich in der Lage sein, Ersatz zu leisten. Wie werthaltig über den innerbetrieblichen Schadenausgleich ein Rückgriffsanspruch des Schädigers gegen seinen Arbeitgeber ist, kann von Fall zu Fall sehr unterschiedlich sein. Mit einem etwaigen Insolvenzrisiko wären Schädiger und Geschädigter gleichermaßen belastet.

Damit sich diese Risiken nicht realisieren, gewährt das System der gesetzliche Unfallversicherung einerseits Haftungsschutz und andererseits Leistungsstabilität. Und zwar keineswegs zum Nulltarif, sondern komplett arbeitgeberfinanziert.

2. Arbeitnehmer

a) Leistungsansprüche ohne Haftungsbeurteilung

Die Arbeitnehmer erhalten einen Leistungsträger, der sich über seine Möglichkeiten der Heilverfahrenssteuerung und des Reha-Managements sofort um den verletzten Arbeitnehmer kümmern kann – und es auch muss. Für diesen klassischen sozialversicherungsrechtlich verankerten Leistungsanspruch ist es völlig ohne Bedeutung,

- ob ein Dritter für die Verletzung verantwortlich ist und ob und wann dies festgestellt wird, oder
- ob der Verletzte selbst für seinen Körperschaden verantwortlich ist.

Die gesetzliche Unfallversicherung muss nicht sofort handeln, weil der Schädiger es nicht will oder kann, sondern weil es zu den originären Pflichten des gesetzlichen Unfallversicherungsträgers gehört.

Hiermit darf nicht vermengt werden, ob und unter welchen Voraussetzungen ein etwaiger Schädiger zum Ersatz verpflichtet sein kann. Der Schädiger – ob haftpflichtversichert oder nicht – muss natürlich prüfen:

- Wie ist die Haftungslage?
- Welche Schadensersatzansprüche kommen in Frage?
- Wie hoch sind die Ansprüche im Einzelnen?
- Welche Dritteleistungsträger zahlen schadenkongruente Leistungen, die dann wiederum auch der Schädiger ersetzen muss?

Die Antworten auf all diese Fragen lassen den sozialversicherungsrechtlichen Leistungsanspruch des Versicherten unberührt.

b) Leistungsspektrum der gesetzlichen Unfallversicherung

Das Leistungsspektrum der gesetzlichen Unfallversicherung kann sich sehen lassen, und zwar absolut und insbes. im Vergleich zu den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung.

Für die Heilungsaufwendungen kommen zwar sowohl auf Seiten der gesetzlichen Krankenversicherung als auch auf Seiten der gesetzlichen Unfallversicherung in der Regel nur Sachleistungen in Frage. Der gesetzlich Unfallversicherte muss aber keine Zuzahlungen leisten.⁸ Ein weiterer wesentlicher Unterschied besteht darin, dass der Unfallversicherungsträger gemäß § 26 Abs. 2 SGB VII »mit allen geeigneten Mitteln« möglichst frühzeitig dem Versicherten die bestmögliche Heilbehandlung zukommen lässt.⁹ Das Leistungsspektrum der gesetzlichen Unfallversicherung ist auf Schadenskompensation ausgelegt und insoweit deutlich umfassender als die Sach- und Barleistungen, die die gesetzliche Kranken- und Pflegeversicherung gewährt.

Der gesetzlich Unfallversicherte erhält höhere Barleistungen als derjenige, der privat verunglückt. Bei Arbeitsunfähigkeit beträgt das Verletzengeld 80 % vom Bruttoeinkommen, begrenzt auf das Nettoeinkommen.¹⁰ Ein etwaiger Erwerbsschaden wird damit in der Regel kompensiert.¹¹

Losgelöst von der Frage, ob dem Verletzten ein konkreter Erwerbsschaden verblieben ist, erhält er ab einer MdE von 20 % von der gesetzlichen Unfallversicherung eine Verletztenrente.¹²

Wohl dem, der im Unglücksfall unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung steht.

Der verletzte Arbeitnehmer behält auch dann seine ungekürzten Leistungsansprüche gegenüber der gesetzlichen Unfallversicherung, wenn er aus eigenem Verschulden oder Mitverschulden verletzt wurde.¹³ Gleichwohl erhält er ungekürzte Sachleistungen und im Vergleich zur gesetzlichen Krankenversicherung auch höhere Barleistungen.

8 Demgegenüber gibt es für den gesetzlich Krankenversicherten, der privat verunglückt, gemäß § 61 SGB V eine Reihe von Zuzahlungen, die der gesetzlich Unfallversicherte nicht leisten muss. Details hat der Spitzenverband der gesetzlichen Krankenversicherung auf seiner Homepage zusammengestellt.

9 In der gesetzlichen Krankenversicherung gilt gemäß § 12 Abs. 1 SGB V das Postulat der Wirtschaftlichkeit: Die Leistungen müssen ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich sein.

10 Siehe § 47 Abs. 1 Ziffer 2 SGB VII. Das Krankengeld beträgt demgegenüber 70 % vom Bruttoeinkommen, begrenzt maximal auf 90 % des Nettoeinkommens. Näheres dazu regelt § 47 Abs. 1 SGB V.

11 Ersparte berufsbedingte Aufwendungen wären gegenzurechnen, was aber für den Leistungsanspruch des gesetzlich Unfallversicherten gegenüber seinem UVT keine Rolle spielt. Relevant würde dies aber bei etwaigen Schadensersatzansprüchen gegenüber einem Schädiger.

12 Wenn der gesetzlich Unfallversicherte ab der 26. Woche nach dem Unfall eine MdE ab 20 % als Dauerfolge behält, hat er gemäß § 56 SGB VII einen Anspruch darauf, dass ihm eine Verletztenrente gewährt wird. Deren Höhe errechnet sich vereinfacht nach folgender Formel: Bruttoeinkommen $\times \frac{2}{3} \times$ Grad der MdE (§ 56 Abs. 3 SGB VII).

13 Kasseler Kommentar (Ricke) § 8 SGB VII Rn. 99.

c) Leistungsansprüche ohne Kongruenzbetrachtung

Der gesetzlich Unfallversicherte erhält seine Barleistungen unabhängig davon, ob sie gemäß § 116 SGB X zu Lasten eines Schädigers übergangsfähig sein können. Um die Barleistung vom gesetzlichen Unfallversicherer zu bekommen, muss der Versicherte nicht nachweisen, ob und ggfls. in welcher Höhe er eine konkrete Erwerbseinbuße hat. Die Verletztenrente der gesetzlichen Unfallversicherung bemisst sich nach der allgemeinen Minderung der Erwerbsfähigkeit auf dem Arbeitsmarkt. Ob der verletzte Arbeitnehmer in seiner konkreten Berufsausübung tatsächlich eingeschränkt ist, ist für seinen Leistungsanspruch unerheblich.¹⁴

3. Arbeitskollegen

Unter den Voraussetzungen des § 105 SGB VII ist der Arbeitskollege haftungsfrei, wenn er bei einer betrieblichen Tätigkeit einen anderen Arbeitskollegen verletzt. Auch für diesen schädigenden Arbeitskollegen gilt das Beitragsfinanzierungsargument. Der Arbeitgeber erkaufte sich mit seinen Beiträgen, die er an die gesetzliche Unfallversicherung entrichtet, die Haftungsfreistellung des Arbeitnehmers, der einen anderen Kollegen verletzt. Dabei geht es nicht nur um die primäre Haftungsfreistellung des schädigenden Arbeitnehmers. Er muss unter den Voraussetzungen des § 105 SGB VII nicht befürchten, sich mit dem verletzten Arbeitskollegen um Schadensersatzansprüche streiten zu müssen.

Mit seinen Beiträgen schützt sich der Arbeitgeber (Unternehmer) auch davor, dass sein schädigender Arbeitnehmer ihn – den Arbeitgeber – nach den Grundsätzen des innerbetrieblichen Schadenausgleichs in Anspruch nehmen kann und Haftungsfreistellung von den Schadensersatzansprüchen des geschädigten Arbeitskollegen verlangt.

Dies wird gemeinhin als Friedensfunktion bezeichnet.¹⁵ Wie bereits im Abschnitt II 1 c dargestellt, ist diese Schutzfunktion besonders außerhalb der Straßenverkehrsunfälle wichtig.

4. Haftpflichtversicherer

Wenn es um Straßenverkehrsunfälle geht, wird zuweilen gefordert, der Haftpflichtversicherer dürfe nicht auf Kosten des Geschädigten oder des gesetzlichen Unfallversicherungsträgers entlastet werden. Ist das denn so? Nein.

Wenn es um die Rolle des Haftpflichtversicherers geht, wird gelegentlich Deckung mit Haftung gleichgesetzt oder auch verwechselt.

Wird aus Gründen des kodifizierten Rechts nicht gehaftet, spielt der Deckungsumfang einer Haftpflichtversicherung keine Rolle. Das hat nichts damit zu tun, ob ein privater Haftpflichtversicherer entlastet wird. Wo schon nicht gehaftet wird, kann es denknotwendig keine »Entlastung« geben.

14 Hauck/Noftz (Kranig) § 56 SGB VII Rn. 35.

15 Kasseler Kommentar (Ricke) § 105 SGB VII Rn. 2.

Die Frage, ob und in welchem Umfang Haftungsausschlüsse nach §§ 104 ff SGB VII eingreifen, hängt nicht davon ab, ob auf Seiten des Schädigers/Unternehmers neben den Beiträgen für die gesetzliche Unfallversicherung zusätzliche Beiträge für eine weitere Haftpflichtversicherung investiert worden sind.¹⁶ Im Abschnitt II 1 Arbeitgeber – Unternehmer wurde schon erwähnt, dass dessen Pflicht-Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung auch den Charakter von Haftpflichtbeiträgen haben. Es gibt keinen Grund, dem Arbeitgeber weitere Beitrags- oder gar Haftungsrisiken aufzuerlegen.

Auch wenn der Geschädigte in Fällen der §§ 104 ff SGB VII kein Schmerzensgeld bekommen kann, ist sein materieller Schaden über die Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung abgedeckt. Wollte man ihm dieses Leistungsspektrum abschneiden, hieße das: Der Geschädigte fiele ggfls. auf das Leistungsniveau des gesetzlich Krankenversicherten zurück. Attraktiv ist so ein Tausch nicht, insbes. nicht für schwer Verletzte und in Fällen, in denen kein Dritter für die Verletzung verantwortlich ist und nicht zu vergessen in den Fällen jenseits des Straßenverkehrs, in denen der Schädiger nicht zusätzlich haftpflichtversichert ist.

Unter den Voraussetzungen der §§ 104 ff SGB VII hat der Schädiger die Gewissheit, dass er nicht persönlich haftbar gemacht werden kann. Dies mag in Fällen des Straßenverkehrs angesichts der dortigen Pflichtversicherung vielleicht nur ein schwacher Trost sein. Aber auch hier gilt der Grundsatz, dass Haftungsfragen nicht davon abhängen, ob sich einer der Beteiligten zusätzlich privat haftpflichtversichert hat.

5. Gesetzliche Unfallversicherung

Auf den ersten Blick erstaunt es vielleicht, aber auch die gesetzliche Unfallversicherung gehört nicht zu den Verlierern. Warum nicht? Die beitragspflichtigen Unternehmer finanzieren das komplette System der gesetzlichen Unfallversicherung. Über § 110 SGB VII wird der gesetzlichen Unfallversicherung sogar eine Regressmöglichkeit eröffnet, obwohl über die Beiträge – incl. etwaiger Zuschläge oder Nachlässe – deren Aufwand komplett arbeitgeberfinanziert ist.

III. Arbeits- und Wegeunfälle nach § 8 SGB VII

Dreh- und Angelpunkt für die Einordnung von Kfz-Unfällen in den Leistungsbe-
reich der gesetzlichen Unfallversicherung ist § 8 SGB VII. Hier zunächst der
Wortlaut:

¹⁶ So schon BGH 29.01.1963, VI ZR 67/62 (VersR 1963, 243).

Die Generalklausel des § 8 Abs. 1 SGB VII lautet:

»Arbeitsunfälle sind Unfälle von Versicherten infolge einer den Versicherungsschutz nach § 2, 3 oder 6 begründenden Tätigkeit (versicherte Tätigkeit). Unfälle sind zeitlich begrenzte, von außen auf den Körper einwirkende Ereignisse, die zu einem Gesundheitsschaden oder zum Tod führen.«

In § 8 Abs. 2 SGB VII sind die Wegeunfälle geregelt. Für den hier erörterten Themenkreis können wir uns auf § 8 Abs. 2, Ziffer 1 SGB VII beschränken. Dort heißt es:

*»Versicherte Tätigkeiten sind auch
1. das Zurücklegen des mit der versicherten Tätigkeit zusammenhängenden unmittelbaren Weges nach und von dem Ort der Tätigkeit ...«*

Die weiteren Details, die § 8 Abs. 2 SGB VII in den Ziffern 2 bis 4 regelt, können als Unterfälle der zentralen Wegeunfallnorm der Ziffer 1 angesehen werden.

1. Herkunft

Schon die RVO unterschied zwischen Arbeitsunfällen¹⁷ und Unfällen bei der Teilnahme am allgemeinen Verkehr.¹⁸ Die Wege zur Arbeit und zurück nach Hause stehen bereits seit 1925 unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung. Wenn heute abgewogen wird, ob das Unfallgeschehen dem § 8 Abs. 1 SGB VII oder dem § 8 Abs. 2 SGB VII unterfällt, können auch weiterhin die Kriterien herangezogen werden, die die Rechtsprechung zum Begriff der Teilnahme am allgemeinen Verkehr entwickelt hat.¹⁹

2. Wechselwirkung § 8 SGB VII mit §§ 104 ff SGB VII

Um die Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung zu bekommen, ist es für den Geschädigten egal, ob er die Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 SGB VII oder die des § 8 Abs. 2 SGB VII erfüllt. Wichtig für ihn: Er muss zum versicherten Personenkreis gehören und unter den Umständen verunglückt sein, die in § 8 SGB VII beschrieben werden. Für die Leistungspflicht der gesetzlichen Unfallversicherung gegenüber ihrem Versicherten ist es ebenfalls ohne Bedeutung, ob der Unfall auf einem versicherten Betriebsweg nach § 8 Abs. 1 SGB VII oder nach § 8 Abs. 2 SGB VII passiert ist.

¹⁷ § 548 RVO, jetzt § 8 Abs. 1 SGB VII.

¹⁸ § 550 RVO, jetzt § 8 Abs. 2 Ziffer 1 SGB VII.

¹⁹ BGH 25.10.2005, VI ZR 334/04, Rz 11 der Gründe (VersR 2006, 221 = SP 2006, 58 = r+s 2006, 127 = DAR 2006, 201 = zfs 2006, 203); BGH 02.12.2003, VI ZR 349/02 (BGHZ 157, 159 = NJW 2004, 949 = VersR 2004, 379).

Relevant wird die Unterscheidung zwischen Arbeitsunfall nach § 8 Abs. 1 SGB VII oder Wegeunfall nach § 8 Abs. 2 SGB VII, wenn es um die Haftungsfolgen der §§ 104 ff SGB VII geht. Denn die Zuordnung entscheidet mit darüber, ob der Geschädigte und der hinter ihm stehende gesetzliche Unfallversicherer Schadensersatzansprüche gegen einen Schädiger durchsetzen können oder nicht. Erleidet der Verletzte den Unfall als Arbeitsunfall nach § 8 Abs. 1 SGB VII, sind der Arbeitgeber oder der Arbeitskollege in der Regel haftungsfrei. Nur wenn der Schädiger (Arbeitgeber oder Arbeitskollege) den Unfall vorsätzlich oder auf einem nach § 8 Abs. 2 SGB VII versicherten Weg herbeigeführt hat, bleibt dem Geschädigten gemäß § 104 SGB VII oder § 105 SGB VII die Möglichkeit, selbst Schadensersatzansprüche gegen seinen Arbeitgeber oder gegen seinen Arbeitskollegen geltend zu machen.

Der gegenüber der Berufsgenossenschaft beitragspflichtige Unternehmer kann ein Interesse daran haben, dass ein Unfall nach § 8 Abs. 2 SGB VII und nicht nach § 8 Abs. 1 SGB VII eingestuft wird. Denn über § 162 SGB VII sind Unfälle nach § 8 Abs. 2 Ziffer 1 bis 4 SGB VII – also insbes. die Wegeunfälle auf dem Weg zur Arbeit oder von der Arbeit nach Hause – für den Unternehmer »zuschlagsfrei«.

Die Weichenstellung über § 8 SGB VII entscheidet also darüber, ob und in welchem Umfang der Geschädigte noch selbst Schadensersatzansprüche durchsetzen kann und ob der Schädiger und der ggfls. hinter ihm stehende Haftpflichtversicherer eintrittspflichtig bleiben. Typische Konstellationen für solche Unfälle sind:

- Der Arbeitnehmer verunglückt auf dem Weg zur Arbeit oder von ihr nach Hause, entweder allein oder zusammen mit anderen als Fahrgemeinschaft.
- Der Arbeitnehmer verunglückt auf einer Dienstreise.
- Der Arbeitnehmer verunglückt mit dem firmeneigenen Kfz.
- Der Arbeitnehmer verunglückt auf einer vom Arbeitgeber organisierten – finanzierten – Fahrt.
- Der Arbeitnehmer verunglückt auf gemeinsamer Fahrt mit anderen Arbeitnehmern unterschiedlicher Betriebe in einem Kfz.

Diese Beispielfälle erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Jeder dieser Fälle muss aber die Voraussetzungen einer Alternative des § 8 SGB VII erfüllen, damit

- die Zuständigkeit der gesetzlichen Unfallversicherung und damit deren Leistungsspektrum für den Geschädigten eröffnet ist, und
- darüber entschieden werden kann, ob einer der Haftungsausschlussstatbestände der §§ 104 ff SGB VII greifen kann.

3. Kfz Unfälle gemäß § 8 Abs. 1 SGB VII

Der Unfallbegriff des § 8 Abs. 1 Satz 2 SGB VII sollte bei Kfz-Unfällen keine Probleme bereiten. Entscheidend ist die Frage, ob der Geschädigte (= der Versicherte) zum Unfallzeitpunkt einer jener versicherten Tätigkeit nachging, die in den §§ 2, 3 oder 6 SGB VII aufgeführt werden.

a) Unfälle innerhalb des Betriebsgeländes

Klassischerweise gehören hierher die Unfälle innerhalb des Betriebsgeländes, der sog. Werksverkehr.²⁰ Sie unterscheiden sich von einfachen Wegeunfällen des § 8 Abs. 2 SGB VII indem sie nicht lediglich der versicherten Tätigkeit vorangehen oder ihr folgen, sondern in einem inneren engen Zusammenhang mit der eigentlichen versicherten Tätigkeit stehen und räumlich eindeutig abgrenzbar sind.²¹

Zweifelhaft kann manchmal sein, was noch zum Betriebsgelände gehört und was nicht. Mit der Abgrenzung innerhalb des § 8 SGB VII hatte sich der BGH in seinem Urteil vom 25.10.2005 zu befassen.²²

Beispiel 1 (Betriebsparkplatz)

Folgender Sachverhalt war Gegenstand der BGH-Urteile: Es ging darum, ob ein Hotelparkplatz, der nur bestimmten Personengruppen zugänglich war, noch zum Hotelbetriebsgrundstück gehört oder als öffentlich zugänglich zu charakterisieren war. Auf diesem besagten Parkplatz verletzte eine externe Reinigungskraft ihre ebenfalls externe Kollegin beim Ausparken. Geklagt hatte die Berufsgenossenschaft, die ihre Aufwendungen für die verletzte Geschädigte vom Haftpflichtversicherer ersetzt verlangte.

Der BGH hat im Ergebnis die Auffassung der Vorinstanz²³ bestätigt und den betreffenden Parkplatz als Betriebsgrundstück angesehen. Es handelte sich um einen Parkplatz, der nur für das Personal zugänglich war. Obwohl die beiden externen Reinigungskräfte nicht zum originären Hotelpersonal gehörten, durften auch sie ihre Fahrzeuge dort parken, während sie ihrer Arbeit im Hotel nachgingen. Das hatte zur Folge, dass der Haftungsausschlussbestand des § 105 Abs. 1 SGB VII griff und die Klage der Berufsgenossenschaft abgewiesen wurde.²⁴

b) Unfälle außerhalb des Betriebsgeländes

Allerdings sind Unfälle, die sich außerhalb der Werkstore ereignen, nicht per se Wegeunfälle nach § 8 Abs. 2 SGB VII. Wer z.B. auf Dienstreisen verunglückt oder im firmeneigenen Kfz dienstlich unterwegs ist und bei einem Unfall verletzt wird, erleidet einen Arbeitsunfall nach § 8 Abs. 1 SGB VII. Die Rechtsprechung hat dazu

20 Kasseler Kommentar (Ricke) § 8 SGB VII Rn. 124 ff.

21 Schmitt, 3. Auflage, § 8 SGB VII Rn. 21; BSG 07.11.2000, B 2 U 39/99 R (NJW 2002, 84 = NZS 2001, 432).

22 BGH 25.10.2005, VI ZR 334/04 (VersR 2006, 221 = SP 2006, 58 = r+s 2006, 127 = DAR 2006, 201 = zfs 2006, 203).

23 OLG Dresden 24.09.2004, 1 U 832/04 (r+s 2004, 479).

24 In diesem Urteil führt der BGH auch aus, dass er die Klage der Berufsgenossenschaft auch abgewiesen hätte, wenn es sich beim besagten Parkplatz nicht mehr um ein Betriebsgrundstück gehandelt hätte und sich die beiden Reinigungskräfte damit nach Arbeitsende schon auf einem Heimweg gemäß § 8 Abs. 2 SGB VII befunden hätten (BGH 25.10.2005, VI ZR 334/04, unter Rz 5 und 6 der Gründe).

eine umfangreiche Kasuistik herausgearbeitet, bis wann ein Arbeitsunfall nach § 8 Abs. 1 SGB VII und ab wann ein Wegeunfall nach § 8 Abs. 2 SGB VII vorliegt. Wo sich der Unfall ereignet hat, ist nicht allein maßgebend. Es kommt darauf an, inwieweit der Unfall »mit dem Betrieb und der Tätigkeit des Versicherten zusammenhängt und ob er Ausdruck der betrieblichen Verbindung zwischen ihm und dem Unternehmen ist, deretwegen das Haftungsprivileg nach § 105 SGB VII besteht.«²⁵

Für die Bejahung eines Kfz-Unfalls nach § 8 Abs. 1 SGB VII spricht:²⁶

- wenn sich ein betriebsbezogenes Risiko verwirklicht,
- wenn die Fahrt maßgeblich durch die betriebliche Organisation geprägt ist,
- wenn sie durch die Organisation als innerbetrieblicher bzw. innerdienstlicher Vorgang gekennzeichnet oder durch Anordnung des Dienstherrn zur innerbetrieblichen bzw. innerdienstlichen Aufgabe erklärt worden ist,
- dass es letztlich nicht entscheidend für die Einordnung als Betriebsweg ist, ob die Örtlichkeit der Organisation des Arbeitgebers unterliegt.

Das Werkstor allein ist also kein alleiniges Abgrenzungsmerkmal, um Arbeitsunfälle nach § 8 Abs. 1 SGB VII von Wegeunfällen nach § 8 Abs. 2 SGB VII zu unterscheiden. Die nach § 8 Abs. 1 SGB VII unter Versicherungsschutz stehenden Tätigkeiten können sich – natürlich – auch außerhalb des Betriebsgeländes ereignen.

Ebenso wenig ist allein ausschlaggebend, ob sich der Unfall während der eigentlichen Arbeitszeit ereignet hat. Denn auch Kfz-Fahrten jenseits der Arbeitszeit können einen solchen Bezug zur versicherten Tätigkeit aufweisen, dass Unfälle auf diesen Strecken unter § 8 Abs. 1 SGB VII fallen. Dazu gehören insbes. vom Arbeitgeber organisierte und auch finanzierte Fahrten.

Beispiel 2 (Wochenendheimfahrt)

In Anlehnung an den Fall, den das OLG Dresden mit Urteil vom 24.07.2013²⁷ entschied, hatte sich folgendes zugetragen: Zwei Kollegen befanden sich auf einer Wochenendheimfahrt mit einem vom Arbeitgeber bereitgestellten Kfz. Er trug die Fahrtkosten. Aus Verschulden des Fahrers kam es zu einem Unfall, bei dem der Beifahrer verletzt wurde.

25 BGH 25.10.2005, VI ZR 334/04, unter Rz 11 der Gründe (VersR 2006, 221 = SP 2006, 58 = r+s 2006, 127 = DAR 2006, 201 = zfs 2006, 203).

26 BGH 15.07.2008, VI ZR 212/07 unter Rz 18 der Gründe (VersR 2008, 1407 = NJW 2009, 681 = MDR 2008, 1209).

27 OLG Dresden 24.07.2013, 7 U 2032/12 (NZV 2014, 125), der Leitsatz lautet: »Stellt ein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern für die Heimfahrt von einer betriebsfernen Arbeitsstätte einen betriebseigenen Pkw zur Verfügung und trägt er auch die anfallenden Kosten, handelt es sich um einen »Sammeltransport« im Sinne der höchstrichterlichen Rechtsprechung auch dann, wenn der Pkw lediglich von zwei Arbeitnehmern benutzt wird, die sich bei der Heimfahrt abwechseln. Ereignet sich dabei ein Verkehrsunfall, greift deshalb das Haftungsprivileg der §§ 104, 105 SGB VII, weil es sich um einen Betriebswegeunfall handelt.« Die Revision wurde nicht zugelassen.

Ist es wirklich ungerecht, dass in dieser Variante der verletzte Beifahrer aufgrund des § 105 Abs. 1 SGB VII ein etwaiges Schmerzensgeld nicht geltend machen konnte, es ihm aber voraussichtlich zugesprochen worden wäre, wenn die Arbeitskollegen selbst für ihre Heimfahrt gesorgt hätten? Bevor wir diese Frage beantworten,²⁸ soll zunächst der Anwendungsbereich des § 8 Abs. 2 SGB VII ausgeleuchtet werden.

4. Kfz Unfälle gemäß § 8 Abs. 2 SGB VII

Während § 8 Abs. 1 SGB VII Unfälle mit Kfz nicht ausdrücklich erwähnt, haben sie in § 8 Abs. 2 SGB VII eine besondere Regelung gefunden, die aber inhaltlich keineswegs neu ist, sondern – wie in Abschnitt III 1 dargestellt – schon zu RVO-Zeiten unter dem Begriff »Teilnahme am allgemeinen Verkehr« galt.

Hierunter fallen die Wege, die von zuhause zur Arbeit und umgekehrt zurückgelegt werden. Plakativ beginnen diese Wege an der Haustür und enden am Werkstor und umgekehrt.²⁹ Zu diesen Wegeunfällen nach § 8 Abs. 2 SGB VII hat die Rechtsprechung ebenfalls eine detaillierte Kasuistik entwickelt, wann man sich noch auf Weg zur Arbeit befindet, und ab welchem Moment dieser Weg aus anderweitigen privaten – eigenwirtschaftlichen – Motiven unterbrochen oder vorzeitig beendet ist. Dabei geht es oft um die Fragen, ob und wie lange der Weg unterbrochen wurde oder ob – und aus welchen Gründen – Umwege gefahren wurden.³⁰ Dabei werden schon im Gesetzeswortlaut des § 8 Abs. 2 SGB VII bestimmte »Umwege« aus sozialpolitischen Gründen toleriert, z.B. bei Fahrgemeinschaften oder wenn Kinder während der Berufstätigkeit anderweitig betreut werden. Bei diesen Wegen verwirklichen sich nicht jene betrieblichen Risiken, die einen Unfall zum Arbeitsunfall nach § 8 Abs. 1 SGB VII machen.

5. Grenzziehung

Die Grenzziehung darf hier nicht vordergründig danach beurteilt werden, ob dem Verletzten über §§ 104 ff SGB VII ein Schmerzensgeld verloren gehen kann oder nicht. Schon das BVerfG hat zu den Vorgängernormen der §§ 536, 537 RVO entschieden, dass als Folge der Haftungsablösung im Rahmen der gesetzlichen Unfallversicherung der »Verlust« eines Schmerzensgeldes keinen Verfassungsverstoß darstellt.³¹

Wenn beide Absätze des § 8 SGB VII im Verhältnis von *lex generalis* zu *lex specialis* stehen, sind alle Wegeunfälle, die nicht ausdrücklich unter § 8 Abs. 2 SGB VII fallen, Versicherungsfälle nach § 8 Abs. 1 SGB VII.

28 Siehe dazu im Abschnitt III.5. am Ende.

29 Hauck/Noftz (Keller) § 8 SGB VII Rn. 192 ff.

30 Zu den Einzelheiten vgl. Eichenhofer/Wenner (Jung) § 8 SGB VII Rn. 92 ff.

31 BVerfG 07.11.1972, 1 BvL 4/71, 1 BvL 17/71, 1 BvL 10/72; 1 BvR 355/71 (BVerfGE 34, 118 = NJW 1973, 502 = MDR 1973, 379 = VersR 1973, 269).

Damit der Kfz-Unfall ein Arbeitsunfall im Sinne von § 8 Abs. 1 SGB VII sein kann, wird zusätzlich an das Merkmal einer versicherten Tätigkeit angeknüpft, die schon im Abschnitt III 3 näher betrachtet wurde. Es geht dabei um die Abgrenzung von Unfällen auf rein privat motivierten Fahrten von solchen, die einen Bezug zur Arbeit aufweisen.

Hier stellt sich folgende Frage: Wie ausgeprägt muss der Bezug zur versicherten Tätigkeit sein, um von einem Arbeitsunfall im Sinne von § 8 Abs. 1 SGB VII sprechen zu können?

Im Grunde liegt die Grenzziehung auf der Hand: Unfälle innerhalb des Betriebsgeländes sind grundsätzlich Arbeitsunfälle nach § 8 Abs. 1 SGB VII; Unfälle außerhalb des Betriebsgeländes sind es ebenfalls immer dann, wenn sich diese Unfälle entweder

- innerhalb der bezahlten Arbeitszeit ereignen,
- oder der Arbeitgeber auf die Route oder die Organisation Einfluss nimmt,
- oder der Arbeitgeber – auch mittelbar – für die Kosten aufkommt, sei es, dass er z.B. einen Firmen-Pkw zur Verfügung stellt oder die Kosten für ein angemietetes Kfz übernimmt oder in sonstiger Weise für den Transfer seiner Mitarbeiter sorgt.

Damit unterfällt auch der *Beispielsfall 2* dem § 8 Abs. 1 SGB VII.³² Wenn die betreffenden Arbeitnehmer für die besagte Heimfahrt die vom Arbeitgeber finanzierte Leistung in Anspruch nehmen, heißt das eben auch, dass im Fall eines Unfalls über § 8 Abs. 1 SGB VII die §§ 104 ff SGB VII einschlägig werden. Wenn sie dies nicht gewollt hätten, hätten sie die Heimfahrt aus eigenen Mitteln bestreiten müssen. Denn mit dieser Arbeitgeberleistung befinden wir uns wieder auf der Ebene, auf der der Arbeitgeber mit seinen Beiträgen zur gesetzlichen Unfallversicherung auch den Haftpflichtschutz für sich und seine Mitarbeiter erwirbt, den die §§ 104 ff SGB VII bieten.

6. Kfz Unfälle mit Beteiligung mehrerer Arbeitnehmer unterschiedlicher Arbeitgeber

Im arbeitsteiligen Zusammenwirken verschiedener Betriebe/Unternehmen haben wir es mit Fällen zu tun, in denen mehrere Arbeitnehmer, die in unterschiedlichen Betrieben angestellt sind, zusammen zum gemeinsamen Arbeitseinsatz fahren. Wenn es auf einer solchen Fahrt zu einem Unfall kommt, haben die Verletzten die Gewähr, dass sie unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung stehen; ob über § 8 Abs. 1 SGB VII oder § 8 Abs. 2 SGB VII, ist dafür unerheblich.

32 So entschied folgerichtig auch das OLG Dresden 24.07.2013, 7 U 2032/12.

Beispiel 3 (Werks-Bustransfer)

Der BGH³³ hatte sich jüngst mit folgender Konstellation zu beschäftigen: Der Werksunternehmer beauftragte einen Subunternehmer damit, seine im Schichtdienst tätigen Werksmitarbeiter von zuhause abzuholen und zum Werk zu fahren. Dieser Bustransfer erfolgte nur für Werksmitarbeiter. Der Geschädigte Werksmitarbeiter stürzte beim Aussteigen aus dem Werksbus, der vor dem eigentlichen Werksgelände hielt, weil der Busfahrer die Tür zu früh schloss. Für den verletzten Werksmitarbeiter hatte sich die für das Werk zuständige Berufsgenossenschaft eintrittspflichtig erklärt.

Kann der Geschädigte gegenüber dem verursachenden Fahrer noch Schadensersatzansprüche geltend machen? Originäre Arbeitskollegen im Sinne von § 105 Abs. 1 SGB VII waren sie nicht. Hätten sie es über § 2 Abs. 2 SGB VII sein können? Dafür hätten die Voraussetzungen einer Wie-Beschäftigung vorliegen müssen. Oder würde die Anspruchsverfolgung an § 106 Abs. 3 SGB VII scheitern? Dafür müssten die von der Rechtsprechung eher restriktiv ausgelegten Voraussetzungen eines Tätigwerdens auf gemeinsamer Betriebsstätte vorliegen.

In erster Instanz verneinte das LG Landshut einen Arbeitsunfall nach § 8 Abs. 1 SGB VII und nahm einen einfachen Wegeunfall nach § 8 Abs. 2 SGB VII an, der nicht zu einer Haftungsprivilegierung führe.³⁴ Busfahrer und Geschädigter seien weder Arbeitskollegen noch im Rahmen einer Wie-Beschäftigung miteinander verbunden, so dass § 105 SGB VII nicht zu einem Haftungsausschluss führe. Das OLG München hob die Entscheidung des LG auf und wies die Klage ab.³⁵ Nach den Grundsätzen des vom Arbeitgeber organisierten Werksverkehrs subsumierte das OLG den Unfall unter § 8 Abs. 1 SGB VII und bejahte einen Haftungsausschluss, allerdings nicht aus § 105 SGB VII, sondern aus § 106 Abs. 3 SGB VII (vorübergehende betriebliche Tätigkeit auf gemeinsamer Betriebsstätte).

Insbesondere zur Thematik des Outsourcings führte das OLG aus, das der Senat grundsätzlich der Auffassung sei, dass outgesourcte Tätigkeiten an dem Charakter einer gemeinsamen Betriebsstätte nichts ändern würden. Für deren Bejahung spiele es keine Rolle, dass einzelne Arbeitsschritte nicht mehr von eigenen, sondern von fremden Arbeitnehmern (Leiharbeitsverhältnisse) oder von anderen Unternehmen (»Outsourcing«) durchgeführt werden würden.³⁶

33 Siehe dazu den BGH 30.04.2013, VI ZR 155/12 (SP 2013, 243 = zfs 2013, 443 = NZV 2013, 434).

34 LG Landshut 01.09.2011, 74 O 1562/10.

35 OLG München 21.03.2012, 10 U 3927/11 (r+s 2012, 257 [mit Anm. Lemcke] = SP 2012, 29).

36 OLG München 21.03.2012, 10 U 3927/11, unter Rz 25 der Gründe (r+s 2012, 257 = SP 2012, 29).

Auf die vom OLG zugelassene Revision hob der BGH diese OLG-Entscheidung auf und gab der Klage dem Grunde nach statt.³⁷ Der BGH verneinte die Voraussetzungen des § 105 Abs. 3 SGB VII, die nur hätten vorliegen können, wenn der Busfahrer als Wie-Beschäftigter des Werks gegolten hätte. Busfahrer und Geschädigter seien auch nicht vorübergehend auf gemeinsamer Betriebsstätte tätig geworden, dafür reiche die Busfahrt als solche nicht aus, um ein wechselseitiges Gefährdungspotential zu begründen. Dabei betonte der BGH auch hier, dass die *gemeinsame Betriebsstätte* im Sinne von § 106 Abs. 3 SGB VII mehr umfasse als die rein örtliche Betrachtung unter dem Gesichtspunkt *derselben Betriebsstätte*.

Allerdings lässt der BGH nicht unerwähnt, dass die Rechtslage anders zu beurteilen gewesen wäre, wenn der Werksunternehmer keinen Subunternehmer mit dem Bustransfer beauftragt hätte, sondern ihn von eigenen Mitarbeitern hätte durchführen lassen. Busfahrer und Geschädigter wären in dieser Variante Arbeitskollegen gewesen, so dass Schadensersatzansprüche schon an § 105 Abs. 1 SGB VII gescheitert wären. Der Umweg über eine Wie-Beschäftigung und die Abgrenzung, für wen der Schädiger tätig war (Stammbetrieb oder Unfallbetrieb), wären obsolet.³⁸ Auch auf die Voraussetzungen des Arbeitens auf gemeinsamer Betriebsstätte wäre es dann nicht mehr angekommen. Der vom OLG München angesprochenen Thematik des Outsourcings ist der BGH nicht gefolgt. Er blieb bei der formalen Betrachtung, die sich an folgendem orientiert:

Ausgangfragestellung: Haben Schädiger und Geschädigter denselben Arbeitgeber?

- Falls ja, müssen die Voraussetzungen des § 105 Abs. 1 SGB VII erfüllt sein, um zu einem Haftungsausschluss zu kommen.
- Falls nein, müssen für einen etwaigen Haftungsausschluss entweder
 - die Voraussetzungen der §§ 2 Abs. 2, 105 Abs. 1 SGB VII oder
 - die Voraussetzungen des § 106 Abs. 3 SGB VII erfüllt sein.

Das heißt, auch in Fällen des Outsourcings ist nach Ansicht des BGH § 105 SGB VII nur über die Brücke einer Wie-Beschäftigung anwendbar, damit Schädiger und Geschädigter zu Quasi-Arbeitskollegen werden können. Für die Frage einer Wie-Beschäftigung stehen theoretisch zwei Varianten zur Verfügung:

- Entweder ist der Geschädigte in den Betrieb des Schädigers eingegliedert
- oder der Schädiger in den Betrieb des Geschädigten.

Um beim *Beispielfall 3* zu bleiben war die erste Variante abwegig.³⁹ Mit der zweiten Variante hatte sich der BGH eingehend beschäftigt.⁴⁰ Anknüpfungspunkt war seine geänderte Rechtsprechung zur Frage, wer mit welcher – auch haftungsrechtlichen –

37 BGH 30.04.2013, VI ZR 155/12 (SP 2013, 243 = zfs 2013, 443 = NZV 2013, 434).

38 BGH 30.04.2013, VI ZR 155/12, unter Rz 18 f der Gründe (SP 2013, 243 = zfs 2013, 443 = NZV 2013, 434).

39 Der verletzte Werksmitarbeiters hätte in den Betrieb des Busunternehmers eingegliedert sein müssen.

40 BGH 30.04.2013, VI ZR 155/12, unter Rz 13 f der Gründe (SP 2013, 243 = zfs 2013, 443 = NZV 2013, 434).

Verbindlichkeit darüber entscheidet, welcher Unfallversicherungsträger eintrittspflichtig ist, der des Geschädigten oder des Schädigers.⁴¹

Diese Fragestellung leitet über zu der Thematik, wer welche – auch haftungsrechtlich wirksamen – Vorfestlegungen im Rahmen des § 108 SGB VII treffen kann.

IV. Wechselwirkung § 8 SGB VII mit § 108 SGB VII

Über § 8 SGB VII werden die Weichen zu den Haftungsbegrenzungsnormen der §§ 104 ff SGB VII gestellt. Bei Wegeunfällen nach § 8 Abs. 2 SGB VII greifen die Haftungsausschlussstatbestände der §§ 104 ff SGB VII nicht, bei Arbeitsunfällen (Betriebswegeunfällen) nach § 8 Abs. 1 SGB VII schon.

Sowohl bei der Schädigung durch den Unternehmer (§ 104 SGB VII) als auch der durch den Arbeitskollegen (§ 105 SGB VII) behält der Geschädigte⁴² seine Ansprüche,

»wenn sie⁴³ den Versicherungsfall vorsätzlich oder auf einem nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 versicherten Weg herbeigeführt haben«.

§ 108 SGB VII bestimmt die Reichweite dessen, was durch den gesetzlichen Unfallversicherungsträger in eigener Sache – bzw. was in einem etwaigen sozialgerichtlichen Verfahren – verbindlich festgestellt werden kann, und zwar auch mit Rechtswirkung gegenüber einem Schädiger und der ggfls. hinter ihm stehenden Haftpflichtversicherung.⁴⁴

Dazu heißt es in § 108 SGB VII *»Bindung der Gerichte«*

(1) Hat ein Gericht über Ersatzansprüche der in den §§ 104 bis 107 genannten Art zu entscheiden, ist es an eine unanfechtbare Entscheidung nach diesem Buch oder nach dem Sozialgerichtsgesetz in der jeweils geltenden Fassung gebunden, ob ein Versicherungsfall vorliegt, in welchem Umfang Leistungen zu erbringen sind und ob der Unfallversicherungsträger zuständig ist.

41 BGH 19.05.2009, VI ZR 56/08 (VersR 2009, 1074 = r+s 2009, 389 mit Anm. Lemcke).

42 Das gilt nicht in gleicher Weise für den gesetzlichen Unfallversicherungsträger, dazu BGH 25.10.2005, VI ZR 334/04, unter Rz 5 und 6 der Gründe (VersR 2006, 221 = SP 2006, 58 = r+s 2006, 127 = DAR 2006, 201 = zfs 2006, 203).

43 Mit »sie« sind die Schädiger gemeint.

44 Sind die Rechte des Geschädigten haftungsrechtlich tangiert, ist er bereits im Sozialverfahren zu beteiligen, andernfalls kann kein Bescheid oder Urteil ergehen, das ihn haftungsrechtlich bindet; vgl. hierzu Kasseler Kommentar (Ricke) § 108 SGB VII Rn. 2 a; BGH 20.04.2004, VI ZR 189/03 (BGHZ 158, 394 = VersR 2004, 931 = NZV 2004, 342 = r+s 2004, 344 = NJW-RR 2004, 1093; BGH 20.11.2007, VI ZR 244/06 (VersR 2008, 255 = r+s 2008, 128 = zfs 2008, 196 = NJW 2008, 1877 = NZV 2008, 394); BSG 31.01.2012, B 2 U 12/11 R (NZS 2012, 548).

(2) Das Gericht hat sein Verfahren auszusetzen, bis eine Entscheidung nach Absatz 1 ergangen ist. Falls ein solches Verfahren noch nicht eingeleitet ist, bestimmt das Gericht dafür eine Frist, nach deren Ablauf die Aufnahme des ausgesetzten Verfahrens zulässig ist

1. Schädiger und Geschädigter haben denselben Arbeitgeber

Solange Schädiger und Geschädigter denselben Arbeitgeber haben, ist es haftungsrechtlich für die gesetzliche Unfallversicherung unerheblich, ob sie ihre Eintrittspflicht aus § 8 Abs. 1 SGB VII oder § 8 Abs. 2 SGB VII ableitet. Deren Ansicht, es läge die Variante des § 8 Abs. 2 SGB VII vor, ist für die zivilrechtliche Haftungsbeurteilung unverbindlich.⁴⁵ Im obigen *Beispielfall 2* kam es zu einer Schädigung zwischen Arbeitskollegen. Das heißt, über § 108 SGB VII konnte unstreitig festgestellt werden:

- dass ein Versicherungsfall vorliegt (ob nach § 8 Abs. 1 SGB VII oder § 8 Abs. 2 SGB VII wird über § 108 SGB VII nicht verbindlich vorgegeben),
- welcher Unfallversicherungsträger zuständig ist (dort gab es nur einen in Frage kommenden) und
- welche Leistungen zu erbringen sind.

2. Schädiger und Geschädigter haben unterschiedliche Arbeitgeber

Die Vorentscheidungen, die über § 108 SGB VII getroffen werden können, sind dann spannend, wenn Schädiger und Geschädigter bei verschiedenen Arbeitgebern angestellt sind. Denn nur einer der beiden möglichen Unfallversicherungsträger kann gegenüber dem Geschädigten eintrittspflichtig sein und die Sach- und Barleistungen erbringen.

a) Entscheidungsspielräume nach § 108 SGB VII

Nachfolgend werden dazu anhand von aktuellen Entscheidungen die Sichtweisen der Rechtsprechung vorgestellt.

aa) Auslegung des BGH

Mit Urteil vom 19.05.2009 entschied der BGH in der sogenannten »Praktikanten-Entscheidung« folgendes: Sobald sich für den Geschädigten im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren ein bestimmter Unfallversicherungsträger eintrittspflichtig erklärt hat, besteht im Zivilverfahren keine Möglichkeit mehr, diesen Geschädigten als Wie-Beschäftigten einem anderen Betrieb und damit einem anderen gesetzlichen

⁴⁵ Kasseler Kommentar (Ricke) § 108 SGB VII Rn. 7. Wenn der gesetzliche Unfallversicherer schon im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren eine verbindliche Festlegung dazu erreichen will, ob ein Versicherungsfall nach § 8 Abs. 1 SGB VII oder § 8 Abs. 2 SGB VII vorliegt, müsste er zuvor den Schädiger an diesem Verfahren beteiligen, wenn das Einfluss darauf hätte, ob §§ 104 ff SGB VII greifen können. Dies geschieht seitens der UVT in der Regel nicht. Denn der Leistungsanspruch des Geschädigten/Versicherten kann und darf nicht solange in der Schwebe bleiben, bis all die Fragen geklärt sind, die im Abschnitt II 2a Leistungsansprüche ohne Haftungsbeurteilung aufgeführt sind.

Unfallversicherungsträger haftungsrechtlich zuzuordnen.⁴⁶ Hintergrund der Entscheidung war folgender Sachverhalt:

Beispiel 4 (Praktikant)

Die Klägerin war Umschülerin zur Erzieherin und absolvierte in einer Kindertagesstätte ein Praktikum. Finanziert wurde diese Umschulung von der Berufsgenossenschaft des alten Arbeitgebers (BGFE). Eine morsche Markisenkonstruktion auf dem Kita-Gelände brach zusammen und verletzte die Klägerin. Sie verklagte den Träger der Kita auf Schadensersatz und Schmerzensgeld.

Das LG Koblenz gab der Klage im Wesentlichen statt, das OLG Koblenz ebenfalls.⁴⁷ Anspruchsgrundlage sei § 836 BGB. Die Voraussetzungen des § 104 SGB VII seien nicht erfüllt. Das OLG verneinte § 104 SGB VII allerdings noch nicht deshalb, weil die Klägerin unter BG-Schutz des alten Arbeitgebers stand; denn § 108 SGB VII hätte laut OLG eine haftungsrechtliche Zuordnung der Klägerin zur Kita noch nicht ausgeschlossen. Das OLG meinte vielmehr, dass sich der Arbeitsunfall nicht im Betrieb der Kita ereignet habe. Das klingt auf den ersten Blick befremdlich, denn örtlich hatte sich der Unfall genau dort zugetragen. Laut OLG habe die Klägerin ihre Praktikumsstätigkeit aber nicht für die Kita erbracht, sondern für ihre Umschulung, um zu erproben, ob sie sich für die geplante Ausbildung zur Erzieherin eigne. Ihre Tätigkeit in der Kita bezog sich sozusagen auf ihre Schule (= Stammbetrieb) und nicht auf die Kita (= Unfallbetrieb).

Der BGH hob das Urteil des OLG Koblenz auf und verwies dorthin zurück. Der Träger der Kita hätte an dem berufsgenossenschaftlichen Verfahren beteiligt werden müssen, wenn es darum geht, für welchen Betrieb die Klägerin tätig war und welcher Berufsgenossenschaft der Versicherungsfall zugeschrieben wird. Denn davon hängt ab, ob Haftungsausschlussstatbestände nach §§ 104, 105 SGB VII eröffnet sein können.⁴⁸ Soweit diese Zuständigkeit über § 108 SGB VII dann bindend festgestellt worden ist, und die Klägerin auch weiterhin über die BGFE versichert sein sollte, würde laut BGH eine haftungsrechtliche Zuordnung der Klägerin zum Betrieb der Kita ausscheiden. Der BGH stützt diese Auslegung auf das Zuständigkeitsgefüge des § 135 SGB VII. Die dort beschriebenen Rangverhältnisse sollen nicht nur darüber entscheiden, wann welcher Unfallversicherungsträger zuständig ist, sondern auch haftungsrechtlich bindend sein.

Die weitere Konsequenz wäre, dass der Weg zu den §§ 104, 105 SGB VII von vornherein versperrt wäre, und zwar auch über die Brücke einer Wie-Beschäftigung.

Der BGH korrigiert damit seine bisherige Rechtsprechung, der zufolge noch im Zivilrechtsstreit der Unfall haftungsrechtlich einem anderen Unfallversicherer zuge-

46 BGH 19.05.2009, VI ZR 56/08 (VersR 2009, 1074 = r+s 2009, 389 mit Anm. Lemcke).

47 OLG Koblenz 08.02.2008, 8 U 397/07.

48 BGH 19.05.2009, VI ZR 56/08 unter Rn. 22, 23 der Gründe (VersR 2009, 1074 = r+s 2009, 389).

wiesen werden konnte als dem, der sich bereits im sozialversicherungsrechtlichem Verfahren für eintrittspflichtig erklärt hatte.⁴⁹

Angeklungen ist dieser Richtungswechsel schon in den Entscheidungen des BGH vom 24.01.2006⁵⁰ und 22.04.2008.⁵¹

bb) Auslegung des BAG

Nach Ansicht des BAG reicht die Bindungswirkung des § 108 SGB VII nicht so weit wie vom BGH angenommen. Dies ist insbesondere dann relevant, wenn es um die Frage geht, ob einer der Beteiligten⁵² über eine »Wie-Beschäftigung« in den Unfallbetrieb⁵³ auch dann noch eingegliedert sein kann, wenn der gesetzliche Unfallversicherungsträger zuvor eine abweichende Zuständigkeit angenommen hat.

Das BAG beschränkt in seinem Urteil vom 19.02.2009⁵⁴ die Bindungswirkung nach § 108 SGB VII auf die Fragestellungen, ob ein Versicherungsfall vorliegt und damit einhergehend, ob der Verletzte gesetzlich unfallversichert war, und in welchem Betrieb sich der Unfall ereignet hat. Diese Festlegung ist aber noch keine Vorentscheidung darüber, ob über § 2 Abs. 2 SGB VII haftungsrechtlich eine anderweitige Zuordnung möglich ist. Nach Ansicht des BAG können die Zivilgerichte gleichwohl die Feststellung darüber treffen, »*dass der Unfall auch einem anderen Betrieb als Arbeitsunfall zuzurechnen ist und dass insoweit die Haftungs-freistellung gegeben ist; insoweit besteht keine Bindung*«. ⁵⁵

b) Würdigung

Lemcke hat in seinen Besprechungen zu den Urteilen des BGH vom 22.04.2008 und 19.05.2009 nachvollziehbar begründet, warum die jetzige Kehrtwende des BGH weder geboten noch aus den gesetzlichen Vorgaben des § 135 SGB VII zwingend ist.⁵⁶

49 BGH 19.05.2009, VI ZR 56/08 unter Rn. 16 der Gründe (VersR 2009, 1074 = r+s 2009, 389).

50 BGH 24.01.2006, VI ZR 290/04 (VersR 2006, 548 = r+s 2006, 217 = NJW 2006, 1592); Es ging um die Fallgestaltung, dass der Helfer bei seiner Hilfeleistung verletzt wird und wer darüber entscheidet, ob der Helfer über § 2 Abs. 1 Ziffer 13 a SGB VII (Nothelfer) oder über § 2 Abs. 2 Satz 1 SGB VII (Wie-Beschäftigung) gesetzlich unfallversichert ist.

51 BGH 22.04.2008, VI ZR 202/07, unter Rz 13 der Gründe (VersR 2008, 820 = r+s 2008, 308 = NZV 2008, 396 = NJW-RR 2008, 1239 = zfs 2008, 500).

52 Es kann der Schädiger oder der Geschädigte sein.

53 Oder umgekehrt in den Stammbetrieb, je nachdem aus wessen Sicht man die Hilfeleistung betrachtet.

54 BAG 19.02.2009, 8 AZR 188/08, Rz 27 (DB 2009, 1134).

55 BAG 19.02.2009, 8 AZR 188/08, Rz 27 der Gründe (DB 2009, 1134).

56 Lemcke, r+s 2008, 309 (Anm. zu BGH 22.04.2008, VI ZR 202/07); Lemcke r+s 2009, 391 (Anm. zu BGH 19.05.2009, VI ZR 56/08); ebenso ablehnend: Kasseler Kommentar (Ricke) § 108 SGB VII Rn. 6; Ricke, NZS 2011, 454; Juris Praxis Kommentar (Ebsen) § 108 SGB VII Rn. 12; a.A. Hauck/Noftz (Nehls) § 108 SGB VII Rn. 11; Eichenhofer/Wenner (Waltermann) § 108 SGB VII Rn. 4.

Im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren ist es für den Geschädigten wichtig, ob ein versicherter Arbeitsunfall vorliegt. Welche Berufsgenossenschaft eintrittspflichtig ist, die seines Stammbetriebes oder die des ggfls. abweichenden Unfallbetriebes, ist aus Sicht des Geschädigten nachrangig, denn das Leistungsspektrum ist dasselbe.

aa) Zuständigkeitsregeln hebeln Haftungssystematik aus

Die in § 135 SGB VII beschriebenen Rangverhältnissen sind weder neu noch darauf ausgerichtet, Haftungsfragen der §§ 104 ff SGB VII vorzuentcheiden.⁵⁷ Sie hindern die Beteiligten nicht daran, über eine Entscheidung nach § 2 Abs. 2 SGB VII den Versicherungsfall dem Unfallunternehmen zuzuordnen. Das ist keine Frage von »Doppelversicherung«, sondern zielt darauf ab, zu klären, welchem Unternehmen und welchem dazugehörigen gesetzlichen Unfallversicherungsträger der Schadenfall haftungsrechtlich zuzurechnen ist.

Die Zuständigkeitsfrage, ob der Betreffende vorrangig nach § 2 Abs. 1 Ziffer 1 SGB VII oder anderweitig nach § 2 Abs. 2 Satz 1 SGB VII versichert ist, geht in der Prüfung einer »Wie-Beschäftigung« auf. Denn neben den äußerlichen objektivierbaren Anknüpfungspunkten entscheidet auch die Handlungstendenz⁵⁸ darüber, für welchen Betrieb der Betreffende zum Unfallzeitpunkt tätig war. Insoweit ist § 2 Abs. 2 Satz 1 SGB VII nur eine besondere Ausformung des Versicherungsschutzes aus § 2 Abs. 1 Ziffer 1 SGB VII.

Wenn über § 2 Abs. 2 SGB VII eine Eingliederung eines Betriebsfremden entgegen der Zuständigkeitsentscheidung des gesetzlichen Unfallversicherungsträgers nicht mehr möglich wäre, ist die Schutzfunktion des § 2 Abs. 2 SGB VII deutlich eingeschränkt, vor allem dann, wenn der Schädiger nicht haftpflichtversichert ist.

Im Übrigen würde das Beteiligungsrecht des Schädigers (oder das des Haftpflichtversicherers) im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren leer laufen.⁵⁹ Wenn die Rangverhältnisse aus § 135 SGB VII zwingend vorgeben, welcher Unfallversicherungsträger eintrittspflichtig ist und dies auch haftungsrechtlich bindet, sind bereits alle Würfel gefallen, bevor der Schädiger seine Sicht der Dinge einbringen kann.

bb) Nur noch eingeschränkte Schutzfunktion für Nicht-Betriebsangehörige

Ansinnen des Gesetzgebers war es, mit der Reform der gesetzlichen Unfallversicherung und der Formulierung des § 105 Abs. 1 SGB VII auch Nicht-Betriebsangehörige vor Schadensersatzansprüchen zu schützen, wenn sie im (Fremd-)

57 Dazu ausführlich Ricke NZS 2011, 454, der dokumentiert, dass die nun übersichtlich in § 135 SGB VII normierten Kollisionsregeln bereits zu Zeiten der RVO galten (wenn auch dort zT an unterschiedlichen Stellen).

58 Kasseler Kommentar (Ricke), § 2 SGB VII Rn. 103.

59 Siehe dazu Fußnote 44 und Fußnote 45.

Betrieb tätig sind und einen dortigen Arbeitskollegen verletzen. In der Gesetzesbegründung zu § 105 SGB VII heißt es dazu:

»Entsprechend der in § 104 Abs. 1 für Unternehmer getroffenen Regelung wird die Haftung der im Unternehmen tätigen Personen beschränkt. Ausweitend gegenüber dem geltenden Recht wird dabei nicht mehr auf Betriebsangehörige abgestellt; die Haftungsbeschränkung betrifft vielmehr auch Nicht-Betriebsangehörige, die durch eine betriebliche Tätigkeit – z.B. eine Tätigkeit nach § 2 Abs. 2 – einen Versicherungsfall von Versicherten desselben Betriebs verursachen.«⁶⁰

Die funktionale Zuordnung des – unverletzt gebliebenen – Schädigers über eine »Wie-Beschäftigung« in den Stammbetrieb des Geschädigten ist dafür ein probates Mittel. Oder umgekehrt, die Zuordnung des Verletzten in den Stammbetrieb des Schädigers. An dieser Schnittstelle zwischen Sozialversicherungsrecht und Schadensersatzrecht wird nun – unnötig – eine Barriere aufgestellt, die aus dem Sozialrecht kommend bereits die Weichen für eine haftungsrechtliche Beurteilung stellt.

cc) Auswirkungen für Praktikanten und Betriebe

Die eingeschränkte Schutzfunktion würde besonders Praktikanten oder sonstige zur betrieblichen Aus- und Weiterbildung nur zeitweilig in einem Betrieb tätige Personen (z.B. Referendare) und die jeweiligen Ausbildungsbetriebe treffen.

In der Broschüre »Praktika – Nutzen für Praktikanten und Unternehmen«, herausgegeben u.a. vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales, heißt es in Sachen Haftung lediglich »Für die Haftung von Schädern, die während des Praktikums verursacht werden, gilt die Rechtsprechung zur Arbeitnehmerhaftung.«⁶¹

Der Praktikant ist nicht automatisch über den Ausbildungsbetrieb gesetzlich unfallversichert oder über eine etwaige Betriebshaftpflichtpolice des Arbeitgebers mitversichert. Wenn der Praktikant einen Arbeitnehmer dieses Betriebes oder den Betriebsinhaber verletzt, würde er nach der Rechtsprechung des BGH Gefahr laufen, dass § 104 SGB VII oder § 105 Abs. 1 SGB VII ihn nicht mehr schützen können. Der Arbeitgeber wiederum läuft Gefahr, über den innerbetrieblichen Schadenausgleich haften zu müssen. Und das, obwohl der Geschädigte die über seinen Arbeitgeber beitragsfinanzierten Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung bekommt. Es ist kein Grund ersichtlich, warum sich der Arbeitgeber für dieses Risiko neben seinen ohnehin fälligen Pflicht-Beiträgen zur gesetzlichen Unfallversicherung⁶² noch privat zusätzlich versichern soll.

60 So die Kurzbegründung in der Bundestags Drucksache 13/2204 (Seite 100) zur Einführung des § 105 Abs. 1 SGB VII.

61 Praktika – Nutzen für Praktikanten und Unternehmen, Hrsg. Bundesministerium für Arbeit und Soziales/ Bundesministerium für Bildung und Forschung, Stand Juli 2011, Seite 16.

62 Wie wir oben im *Arbeitgeber – Unternehmer* gesehen haben, hat dieser Pflichtbeitrag zur gesetzlichen Unfallversicherung ohnehin bereits eine Haftpflichtkomponente.

Der Hinweis des BGH auf den Haftungsausschlussbestand des Arbeitens auf gemeinsamer Betriebsstätte nach § 106 Abs. 3 SGB VII⁶³ kann partiell helfen, deckt aber längst nicht alle Fallgestaltungen ab. Insbesondere greift § 106 Abs. 3 SGB VII nicht für den Unternehmer, der nicht selbst auf der gemeinsamen Betriebsstätte tätig ist.

dd) Auswirkungen für Leiharbeitskräfte

Für den Bereich der Leiharbeitskräfte war der Gesetzgeber davon ausgegangen, sie in den Schutzbereich der §§ 104 ff SGB VII einbezogen zu haben. Er wies in seiner Begründung zu § 104 SGB VII darauf hin, dass er durch den Wortlaut »Versicherte, die für ihre Unternehmen tätig sind«, eine besondere Regelung für Leiharbeitnehmer, wie sie noch in § 636 Abs. 2 RVO⁶⁴ enthalten war, für entbehrlich hielt.⁶⁵ Dasselbe galt nach Intention des Gesetzgebers auch für Verletzungshandlungen zwischen Leiharbeitskräften und Stammebelegschaft, die unter § 105 SGB VII hätten fallen sollen.

Wenn nach Auslegung des BGH über § 108 SGB VII allein über die Leistungszuständigkeit des Unfallversicherungsträgers derart weitreichende Haftungsfragen inzident vorentschieden werden, wäre der Gesetzgeber gefragt, hier durch Klarstellung im Gesetzeswortlaut den ursprünglichen Regelungszustand wieder herzustellen oder dem BGH könnte erneut die Gelegenheit gegeben werden, in einer vergleichbaren Problematik sich nochmals dieses Themas anzunehmen.

Bis dieser ursprüngliche Regelungszustand wieder erreicht ist, sollte die Möglichkeit in Erwägung gezogen werden, Haftungsfälle dieser Art nicht vor den Zivilgerichten, sondern vor den Arbeitsgerichten auszutragen. Gemäß § 2 Abs. 1 ArbGG sind die Gerichte für Arbeitssachen ausschließlich zuständig

- für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern aus unerlaubten Handlungen, soweit diese mit dem Arbeitsverhältnis im Zusammenhang stehen (§ 2 Abs. 1 Ziffer 3 d ArbGG)⁶⁶ oder
- für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern aus gemeinsamer Arbeit und aus unerlaubten Handlungen, soweit diese mit dem Arbeitsverhältnis im Zusammenhang stehen (§ 2 Abs. 1 Ziffer 9 ArbGG).⁶⁷

63 BGH 19.05.2009, VI ZR 56/08, unter Rz 19 f der Gründe (VersR 2009, 1074 = r+s 2009, 389 mit Anm. Lemcke).

64 § 636 Abs. 2 RVO lautete: »Das gleiche gilt für Ersatzansprüche Versicherter, die Beschäftigte eines weiteren Unternehmers sind, sowie deren Angehörigen und Hinterbliebenen gegen diesen Unternehmer.«

65 Bundestags Drucksache 13/2204 (Seite 100).

66 Vgl. Schwab/Weth (Walker) Arbeitsgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2011, § 2 Rn. 128 f.

67 Vgl. Schwab/Weth (Walker), a.a.O., § 2 Rn. 176 f. Die betreffenden Arbeitnehmer können, müssen aber nicht originäre Arbeitskollegen sein. Hierunter fallen auch Streitigkeiten aus Verkehrsunfällen anlässlich einer gemeinsamen Dienstfahrt oder anlässlich des Weges zur Arbeit (Schwab/Weth [Walker], a.a.O., § 2 Rn. 180).

Wermutstropfen: In der ersten Instanz gibt es gemäß § 12 a ArbGG keinen Kostenausgleich. Dafür haben die Beteiligten aber die Gewähr, dass die Arbeitsgerichtsbarkeit auf der Linie des BAG entscheidet und nicht auf der des BGH.

V. Zusammenfassung

- Die Ausgangsfragestellung, Fluch oder Segen der gesetzliche Unfallversicherung kann eindeutig beantwortet werden: Sie ist ein Segen für alle Beteiligten.
- Das bisherige System des SGB VII hat sich bewährt, indem es einerseits Arbeitgeber und Arbeitnehmer von Haftungsrisiken freistellt und andererseits den Geschädigten Leistungsansprüche an die gesetzliche Unfallversicherung zubilligt, die den Schaden kompensieren.
- Das komplett arbeitgeberfinanzierte Leistungsspektrum der gesetzlichen Unfallversicherung bedarf keiner Haftungsausweitung für einzelne Schadensersatzpositionen, wie z.B. Schmerzensgeld.
- Versicherungsfälle in der gesetzlichen Unfallversicherung mit Kfz fallen in der Regel immer dann unter § 8 Abs. 1 SGB VII, wenn der Arbeitgeber die Fahrt anordnet, ermöglicht, duldet, finanziert oder (mit-)organisiert.
- Es kann haftungsrechtlich nicht bindend sein, welchem gesetzlichen Unfallversicherungsträger der Geschädigte im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren zugeordnet wird.
- Unfälle mit betriebsfremden Beschäftigten, die auf Zeit in einem Unternehmen tätig sind (insbesondere Leiharbeitskräfte, Praktikanten), dürfen nicht aus dem Schutzbereich der §§ 104, 105 SGB VII herausgenommen werden.

Umfang des Versicherungsschutzes – ein Überblick

Niels-Wenno Kampen LL.M.

Leiter der Stabsstelle »Verfahren« der Regressabteilung BGHM
Berufsgenossenschaft Holz und Metall, Hannover

I. Einführung

1. Auswirkungen des Versicherungsschutzes in der gesetzlichen Unfallversicherung auf die zivilrechtlichen Ersatzansprüche

Das Sozialgericht München¹ hatte vor kurzem einen Rechtsstreit zu entscheiden, der von dem Kraftfahrzeughaftpflichtversicherer einer Unternehmerin geführt wurde. Letztere war zusammen mit einer Mitarbeiterin in ihrem Firmenwagen zu einer Besprechung gefahren. Bei dieser Fahrt war es zu einem Unfall gekommen, bei dem die Mitarbeiterin verletzt worden war. Die beiden Frauen hatten sich vor der Besprechung in der Privatwohnung der Unternehmerin getroffen, zusammen einen Kaffee getrunken und waren dann gemeinsam zu der Besprechung aufgebrochen. Der zuständige Unfallversicherungsträger (UVT) hatte den Unfall der Mitarbeiterin als Wegeunfall im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII anerkannt. Der Haftpflichtversicherer erstrebte mit seiner Klage die Anerkennung des Unfalles der Mitarbeiterin als Betriebswegeunfall im Sinne des § 8 Abs. 1 SGB VII. Das Sozialgericht bestätigte die Entscheidung des UVT. Zur Begründung führte es aus, dass ein Betriebsweg nur in denjenigen Fällen gegeben sei, in denen ein Weg in unmittelbarem Betriebsinteresse zurückgelegt werde, wenn also die objektive Handlungstendenz der Mitarbeiterin auf die Ausübung einer dem Beschäftigungsunternehmen dienenden Tätigkeit gerichtet gewesen wäre. Das sei aber nicht der Fall gewesen, denn die Geschädigte habe sich zum Zeitpunkt des Unfalles schlicht auf dem Weg zur Arbeit befunden. Der Unfall habe sich auch vor der Uhrzeit ereignet, zu der die Versicherte normalerweise ihre Arbeit aufgenommen habe, und es habe auch keine betriebliche Veranlassung für das gemeinsame Zurücklegen des Weges mit ihrer Unternehmerin bestanden. Vielmehr sei die gemeinsame Fahrt aus

1 SG München, Urteil vom 23.03.2013, Az. S 24 U 819, UVR 2013, 804.

Gründen der Bequemlichkeit für die Geschädigte, die am selben Ort wie die Unternehmerin wohnte, sowie aus Fahrtkostensparnisgründen für diese unternommen worden.

Der vorliegende Rechtsstreit ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass die Frage, ob und auf welche Weise ein Geschädigter in den Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung einbezogen ist, erhebliche Auswirkungen darauf haben kann, ob der Schädiger ihm gegenüber überhaupt schadensersatzpflichtig ist, oder, wenn eine Ersatzpflicht besteht, in welchem Umfang er seine Ersatzansprüche gegenüber einem Schädiger noch geltend machen kann.

Grundsätzlich sind in diesem Zusammenhang drei Varianten denkbar.²

1. Handelt es sich bei dem Schädiger um eine Person, die von keiner Haftungsprivilegierung erfasst wird, bleiben dem Geschädigten seine zivilrechtlichen Schadensersatzansprüche in voller Höhe erhalten. Soweit der UVT Sozialleistungen erbringt, die den Schaden des Verletzten ausgleichen, gehen diese im Weg des Rechtsüberganges gem. § 116 SGB X auf den UVT über. Dem Geschädigten verbleibt aber eine etwaige Schadensspitze, z.B. der Anspruch auf Ausgleich des Erwerbsschadens, soweit dieser nicht durch Sozialleistungen ausgeglichen wird, und vor allem der Anspruch auf Schmerzensgeld.

2. Handelt es sich bei dem Schädiger hingegen um eine haftungsprivilegierte Person im Sinne der §§ 104 ff SGB VII, sind zivilrechtliche Ersatzansprüche des Geschädigten gegen den Schädiger ausgeschlossen. Dem Versicherten verbleibt insoweit lediglich sein sozialversicherungsrechtlicher Entschädigungsanspruch gegen den UVT.

3. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn diese haftungsprivilegierte Person den Schadenfall entweder vorsätzlich herbeigeführt hat oder der geschädigte Versicherte sich auf einem versicherten Weg entsprechend § 8 Abs. 2 Nr. 1-4 SGB VII befunden hat. In diesem Fall behält der Verletzte zwar seine zivilrechtlichen Schadensersatzansprüche. Er muss sich auf diese aber diejenigen Leistungen anrechnen lassen, die er vom UVT erhält. Ein Anspruchsübergang auf den UVT findet in diesen Fällen nicht statt.

Die Rechtfertigung dieses Anspruchsverlustes in den Fällen, in denen ein haftungsprivilegierter Schädiger einen Unfall verursacht, liegt im System der gesetzlichen Unfallversicherung. Diese beruht auf dem Grundgedanken der Haftungsersetzung durch Versicherungsschutz.³ Dies ist vor dem Hintergrund der Industrialisierung im 19. Jahrhundert zu sehen, in denen viele Landarbeiter, die außer ihrer Arbeitskraft nichts besaßen, in die neu entstehenden Fabriken strömten. Hier waren sie jedoch deutlich höheren Risiken ausgesetzt als zuvor im Handwerk

2 Geigel-Wellner, Kap. 31, Rn. 91.

3 Waltermann, Sozialrecht, 9. Auflage, Rn. 249; Fries, Die Haftungsbeschränkung der §§ 104 ff SGB VII in den Fällen der unechten Unfallversicherung, 2013, S. 21; Burmann/Jahnke, NZV 2014, 5.

oder in der Landwirtschaft. Daher nahm auch die Zahl der Arbeitsunfälle erheblich zu, wobei diese Unfälle, je schwerer sie waren, dem Arbeiter selbst aber auch seiner Familie die Existenzgrundlage nehmen konnten. Schadensersatzansprüche gegen den Unternehmer setzten aber dessen schuldhaftige Verletzung seiner Leitungsfunktion voraus. Eine solche lag entweder gar nicht vor, vor allem wenn der Arbeiter den Unfall selbst verursacht hatte, oder eine solche war für den Betroffenen nicht zu beweisen oder er konnte das finanzielle Prozessrisiko nicht tragen.⁴

Um die insgesamt unbefriedigende Haftungssituation bei Arbeitsunfällen zu beseitigen, wurde schließlich durch das Unfallversicherungsgesetz von 1884 die gesetzliche Unfallversicherung eingeführt und die möglichen zivilrechtlichen Schadensersatzansprüche aus dem Arbeitsverhältnis durch einen öffentlich-rechtlichen Entschädigungsanspruch ersetzt. Damit verbunden war gleichzeitig der Verlust der zivilrechtlichen Ersatzansprüche. An diesem Grundprinzip hat sich bis heute nichts geändert.

2. Ziele der Ersatz- bzw. Entschädigungsansprüche

Die Versicherungskonzeption der gesetzlichen Unfallversicherung ist aber mit der privatrechtlichen Haftung eng verbunden, so dass sich die Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung und der Umfang des zivilrechtlichen Schadensersatzes von ihrer Grundkonzeption her ähneln. Der Umfang des zivilrechtlichen Schadensersatzes ist gekennzeichnet durch zwei Elemente, das Element der Restitution, das in § 249 BGB geregelt ist und den Schädiger verpflichtet, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, und das Element der Kompensation, also dem Ausgleich des immateriellen Schadens.⁵

Das Ziel der gesetzlichen Unfallversicherung besteht zunächst in einer umfassenden Rehabilitation des Versicherten. Dies kommt in § 26 Abs. 2 SGB VII zum Ausdruck, in dem die Grundsätze der Rehabilitation niedergelegt sind. Nach dieser Vorschrift hat der UVT nach Eintritt eines Versicherungsfalles mit allen geeigneten Mitteln

- den durch den Versicherungsfall verursachten Gesundheitsschaden zu beseitigen oder zu bessern (§ 26 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII)
- den Versicherten einen ihren Neigungen und Fähigkeiten entsprechenden Platz im Erwerbsleben zu sichern (§ 26 Abs. 2 Nr. 2 SGB VII)
- Hilfen zur Bewältigung der Anforderungen des täglichen Lebens bzw. zu einer selbstständigen Lebensführung unter Berücksichtigung des Gesundheitsschadens zu gewähren (§ 26 Abs. 2 Nr. 3 SGB VII) sowie
- ergänzende Leistungen (§ 26 Abs. 2 Nr. 4 SGB VII) und Leistungen bei Pflegebedürftigkeit zu erbringen (§ 26 Abs. 2 Nr. 5 SGB VII).

4 ders. Rn. 247; Fries, S. 42 ff.

5 Huber, Sonderheft r+s 2011, 34.

Außerdem verfolgt sie bei Eintritt eines Versicherungsfalles das Ziel der Entschädigung der Versicherten oder ihrer Hinterbliebenen durch Geldleistungen (§ 1 Nr. 2, 2. Alternative SGB VII). Im Übrigen ist die gesetzliche Unfallversicherung bei ihrer Leistungserbringung auch nicht auf die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit beschränkt, vielmehr hat die Rehabilitation »mit allen geeigneten Mitteln« zu erfolgen.

Nicht zum Leistungskatalog der gesetzlichen Unfallversicherung gehören allerdings kompensatorische Leistungen, also Leistungen zum Ausgleich des immateriellen Schadens.

3. Fragestellung

Dennoch stellt sich die Frage, ob die Tatsache, dass der Eintritt eines Versicherungsfalles in der gesetzlichen Unfallversicherung zu einem vollständigen Verlust der zivilrechtlichen Schadensersatzansprüche und damit auch der immateriellen Schadensersatzansprüche führen kann, zu einer Schlechterstellung des Geschädigten führt.

Wenn man die Voraussetzungen der jeweiligen Ansprüche und den jeweiligen Leistungsumfang miteinander vergleicht, ist diese Frage im Ergebnis zu verneinen.

II. Anspruchsvoraussetzungen im Vergleich

Dies beginnt bereits bei den Voraussetzungen.

Denn der zivilrechtliche Schadensersatzanspruch setzt zunächst einmal eine Haftung des Schädigers voraus. Diese kann z.B. bei mangelnder Deliktsfähigkeit des Schädigers entfallen, wenn beispielsweise ein Unfall mit einem Kraftfahrzeug von einem Kind verursacht wird, das zum Zeitpunkt des Unfalls noch keine zehn Jahre alt ist. Dieses haftet nicht.⁶

Auch bei bestehender Haftung kann sich eine rechtliche oder faktische Haftungsbeschränkung ergeben, wenn entweder ein Kfz-Halter nur aus der Gefährdungshaftung für einen Schaden verantwortlich zu machen ist⁷ oder sich durch Vertragsverletzungen des Versicherungsnehmers eine Beschränkung der Haftung auf die Mindestversicherungssumme ergibt.⁸

Schließlich kann vor allem ein Mitverschulden des Geschädigten zu einer erheblichen Reduzierung des Schadensersatzanspruches führen.⁹ Ebenso ist der

6 vgl. § 828 Abs. 2 BGB.

7 vgl. § 12 StVG (Haftungssumme 5 Mio. € bei Personenschäden).

8 vgl. § 117 Abs. 3 S. 1 VVG i.V.m. § 4 Abs. 2 PflVG i.V.m. der Anlage zu § 4 Abs. 2 PflVG (7,5 Mio. € bei Personenschäden).

9 vgl. auch Diederichsen, Sonderheft r+s 2011, 22.

Geschädigte im Rahmen der zivilrechtlichen Haftung, soweit dieser nicht haftpflichtversichert ist, immer dem Insolvenzrisiko des Schädigers ausgesetzt.¹⁰

Derartige Beschränkungen ergeben sich in Bezug auf den sozialrechtlichen Entschädigungsanspruch gegenüber der gesetzlichen Unfallversicherung nicht. Denn hier ist einzig und allein maßgeblich, ob ein Unfallereignis einen Versicherungsfall in der gesetzlichen Unfallversicherung darstellt.

Die Voraussetzungen dieses Versicherungsfalles sind zwar gegenüber den zivilrechtlichen Haftungsvoraussetzungen insoweit enger, als für die Anerkennung eines Versicherungsfalles notwendig ist, dass die Tätigkeit, die zum Unfall geführt hat, in einem rechtlich wesentlichen inneren Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit stehen muss, während die Zurechnung des primären Körperschadens im Zivilrecht zu der schädigenden Handlung über die Adäquanztheorie erfolgt.¹¹ Maßgeblich ist in diesem Zusammenhang, ob eine Tätigkeit nach Zweck der Handlung (sog. Handlungstendenz¹²) dem Unternehmen zu dienen bestimmt ist. Im Wesentlichen dient dieses Kriterium der Abgrenzung zwischen der versicherten betrieblichen und der nicht versicherten privaten Tätigkeit.

Liegen aber die Voraussetzungen für einen Versicherungsfall vor, besteht eine uneingeschränkte Entschädigungspflicht des UVT. Es gilt das Alles-oder-Nichts-Prinzip. Nicht maßgeblich ist in diesem Zusammenhang, ob ein Verschulden des Verletzten zu dem Entstehen des Versicherungsfalles beigetragen oder dieser den Versicherungsfall ohne Beteiligung eines Dritten sogar allein verursacht bzw. verschuldet hat.¹³ Auch eine Beschränkung der Entschädigungsansprüche der Höhe nach in Form einer Haftungshöchstsumme kennt das Unfallversicherungsrecht nicht.

III. Vergleich des Umfangs der Ansprüche im Einzelnen

Stellt ein Schadensereignis einen Versicherungsfall in der gesetzlichen Unfallversicherung dar, hat der Versicherte, wie bereits dargelegt, einen Anspruch auf Rehabilitation. Das Ziel dieser Rehabilitation besteht darin, seinen Gesundheitsschaden möglichst umfassend zu beseitigen, seine Erwerbsfähigkeit wieder voll herzustellen und ihn beruflich wieder einzugliedern, zumindest aber die Folgen eines Gesundheitsschadens abzumildern.

Wie bereits ausgeführt, stimmt somit das Ziel der Rehabilitation im Grundsatz mit dem zivilrechtlichen Ersatzanspruch auf Naturalrestitution überein,¹⁴ denn

¹⁰ vgl. Diederichsen, Sonderheft r+s 2011, aaO.

¹¹ Palandt-Grüneberg, Vorb. v. § 249 BGB, Rn. 26.

¹² Krasney NZS 2013, 681.

¹³ auch verbotswidriges Handeln schließt das Vorliegen eines Versicherungsfalles nicht aus (vgl. § 7 II SGB VII).

¹⁴ Geigel-Wellner Kap. 31, Rn. 2.

auch schadensersatzrechtlich ist der Schädiger verpflichtet, denjenigen Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn das zum Schadensersatz verpflichtende Ereignis nicht eingetreten wäre (§ 249 Abs. 1 BGB) oder im Falle eines Körperschadens den Betrag zur Verfügung zu stellen, der für die Herstellung des vorherigen Zustandes benötigt wird (§ 249 Abs. 2 S. 1 BGB).

Von besonderer Bedeutung im Bereich der Rehabilitation durch die UVT ist, dass die Rehabilitation gem. § 26 Abs. 2 SGB VII »mit allen geeigneten Mitteln« zu erfolgen hat. Die Leistungsbeschränkungen im Bereich der Krankenversicherung, in deren Bereich die zu gewährenden Leistungen ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich sein müssen und das Maß des Notwendigen nicht überschreiten dürfen (§ 12 Abs. 1 SGB V), sowie der Rentenversicherung, die ebenfalls Leistungen nur unter dem Gebot der »Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit« (§ 13 SGB VI) erbringen darf, gelten im Bereich der gesetzlichen Unfallversicherung nicht.¹⁵ Dieser Grundsatz stellt zwar keinen Freibrief für die UVT aus, in einem Leistungsfall auch solche Leistungen zu erbringen, die praktisch keinen messbaren Nutzen erbringen. Bietet aber ein teureres Mittel einen höheren Nutzen, weil es die Schadensfolgen nachhaltiger ausgleicht, ist das teurere Mittel zu leisten. Darüber hinaus eröffnet diese Vorschrift die Möglichkeit, auch auf Außenseitermethoden zurückzugreifen oder Behandlungen im Ausland vornehmen zu lassen, wenn sich das Ziel der umfassenden Rehabilitation auf andere Weise nicht erreichen lässt.¹⁶ Dies stellt bei zivilrechtlicher Betrachtung auch keinen Verstoß gegen die Schadenminderungspflicht dar.

1. Ansprüche im Rahmen der medizinischen Rehabilitation

Der unfallversicherungsrechtliche Anspruch auf Rehabilitation besteht nach Maßgabe der §§ 26 – 55a SGB VII. Dazu gehören zunächst der Anspruch auf stationäre wie ambulante Heilbehandlung einschließlich der Versorgung mit Heil- und Hilfsmitteln. Die Leistungen der Rehabilitation werden von den Leistungsträgern, wie in der Krankenversicherung auch, als Sachleistungen erbracht (§ 26 Abs. 4 S. 2 SGB VII), und die Erbringung der medizinisch erforderlichen Maßnahmen wird durch entsprechende Verträge mit den Leistungserbringern geregelt. Zuzahlungen wie in der gesetzlichen Krankenversicherung¹⁷ sehen die Regelungen über die gesetzliche Unfallversicherung nicht vor, da die Entschädigungsansprüche die zivilrechtlichen Schadensersatzansprüche ersetzen sollen. Zuzahlungen wären mit dem Grundsatz der Naturalrestitution nicht vereinbar.

Die Rahmenvorschrift für die Leistungserbringung im Bereich der Heilbehandlung stellt § 34 Abs. 1 SGB VII dar. Diese Vorschrift verpflichtet die UVT, für eine effektive Heilbehandlung zu sorgen. Dies geht über eine reine Leistungsgewährung

15 vgl. Burmann/Jahnke, NZV 2011, 473.

16 KassKomm-Ricke § 26 SGB VII, Rn. 3.

17 vgl. z.B. §§ 31 Abs. 3, 32 Abs. 3, 39 Abs. 4, 61 SGB V.

hinaus und erfordert auch eine Steuerung des Heilverfahrens durch die UVT.¹⁸ Entsprechend können diese insbesondere gem. § 34 Abs. 1 S.3 SGB VII je nach Art und Schwere besondere Verfahren für die Heilbehandlung vorsehen. Von dieser Möglichkeit haben die UVT u.a. durch die Schaffung des sog. durchgangsarztlichen Verfahrens in den §§ 24 ff des »Vertrages über die Leistungserbringung zwischen der Kassenärztlichen Bundesvereinigung (KBV) und der Deutschen Gesetzlichen Unfallversicherung (DGUV)« Gebrauch gemacht. Verletzte werden daher nach Eintritt eines Versicherungsfalles zunächst von Durchgangsarzten untersucht, die darüber entscheiden, ob ein Versicherter aufgrund der Schwere der Verletzung in »besondere Heilbehandlung« übernommen wird oder ob es bei »allgemeiner Heilbehandlung« verbleiben kann.¹⁹ Dieses durchgangsarztliche Verfahren schränkt zwar die freie Arztwahl ein, da Versicherte zunächst verpflichtet sind, nach Eintritt des Versicherungsfalles einen Durchgangsarzt aufzusuchen. Diese Einschränkung erfolgt aber vor dem Hintergrund der Gewährleistung einer effektiven Heilbehandlung.²⁰

Ebenso wie im Bereich der ambulanten Heilbehandlung haben die UVT im Bereich der stationären Versorgung auf der Grundlage des § 33 Abs. 3 SGB VII durch den Aufbau eines Netzes eigener Unfallkliniken eine Versorgungsstruktur geschaffen, die insbesondere für Schwerverletzte eine optimale medizinische Versorgung gewährleisten soll. Der Anspruch auf stationäre Heilbehandlung gem. § 33 Abs. 1 S. 3 SGB VII umfasst nicht allein die ärztliche Behandlung, Krankenpflege und die Versorgung mit Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln, sondern auch die Unterkunft und Verpflegung. Die Entschädigungsleistung in Form von »Heilbehandlung« des UVT geht damit grundsätzlich über dasjenige hinaus, was ein Geschädigter zivilrechtlich von einem Schädiger für die Schadensposition »Heilbehandlungskosten« verlangen könnte. Denn zivilrechtlich müsste er sich grundsätzlich die Ersparnisse an Aufwendungen für den Lebensunterhalt entgegenhalten lassen, die er während seines Krankenhausaufenthalts erzielt hat, zumindest insoweit, wie diese ersparten Aufwendungen nicht auch von der weiteren Schadensposition »Erwerbsschaden« mit umfasst werden. Denn der Geschädigte hätte diese Aufwendungen für die häusliche Lebenshaltung aus seinem Erwerbseinkommen bestritten. Dieses ist aber durch das Schadeneignis ebenfalls weggefallen. Soweit also in der Heilbehandlungsleistung des UVT die Gewährung von Unterkunft und Verpflegung mit enthalten ist, ersetzt er dem Versicherten insoweit auch den in gleicher Höhe bestehenden Erwerbsschaden.

Huber hat in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass auch bei der Schadensposition »Heilbehandlungskosten« die Geltendmachung ersparter Aufwendungen durch den Schädiger nicht immer gerechtfertigt ist, vor allem nicht in den Fällen, in denen eine Ernährung im Krankenhaus nicht dem Standard der Ernährung

18 KassKomm-Ricke § 34 SGB VII, Rn. 3.

19 Waltermann, Sozialrecht, 9. Auflage, Rn. 296; KassKomm-Ricke § 34 SGB VII, Rn. 8.

20 KassKomm-Ricke § 34 SGB VII, Rn. 3.

des Gesunden entspreche. Davon könne beispielsweise im Falle einer Ernährung mittels einer Sonde nicht die Rede sein, denn mit einer solchen sei ein Genuss, der ebenfalls zum Essen zähle, nicht verbunden. In diesen Fällen könne eine Anrechnung allenfalls insoweit erfolgen, als sie eine Nahrungsgrundversorgung substituieren.²¹

Ebenso wie im Rahmen eines zivilrechtlichen Schadensersatzanspruches haben gesetzlich Unfallversicherte zusätzlich zu dem Anspruch auf Heilbehandlung auch einen Anspruch auf Ersatz der mit den Leistungen der medizinischen Rehabilitation zusammenhängenden Reisekosten (§ 43 SGB VII). Zu diesen zählen nicht nur die reinen Transportkosten, sondern auch die Verpflegungs- und Übernachtungskosten einer wegen eines Gesundheitsschadens erforderlichen Begleitperson einschließlich deren entgangenen Arbeitsverdienst, soweit dessen Ersatz in angemessenem Verhältnis zu den Kosten einer Pflegekraft steht.

2. Ausgleich des Erwerbsschadens im Vergleich

Im Hinblick auf den Erwerbsschaden sind zwei unterschiedliche Zeiträume zu unterscheiden:

- a) Während der medizinischen Rehabilitation erhalten Versicherte nach Auslaufen der Entgeltfortzahlung Verletztengeld, längstens bis zum Ablauf der 78. Kalenderwoche (§ 46 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 SGB VII), gerechnet vom Beginn der Arbeitsunfähigkeit an.

Voraussetzung für die Gewährung ist, dass diese arbeitsunfähig sind oder sie wegen einer Heilbehandlungsmaßnahme eine ganztägige Erwerbstätigkeit nicht ausüben können und unmittelbar vor Beginn ihrer Arbeitsunfähigkeit Arbeitsentgelt, Arbeitseinkommen oder Lohnersatzeinkommen bezogen haben (§ 45 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII). Darüber hinaus erhalten Verletztengeld aber auch die diejenigen, die ein bei einem Versicherungsfall geschädigtes Kind pflegen, betreuen oder beaufsichtigen (§ 45 Abs. 4 SGB VII). Bemessungsgrundlage für das Verletztengeld stellt grundsätzlich das sog. Regelentgelt im Sinne von § 47 Abs. 2 SGB V dar. Maßgeblich für die Berechnung ist dabei entweder der in den letzten vier Wochen vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit gezahlte Lohn, sofern der Versicherte nach Stunden bezahlt wird, oder bei einer Monatsentlohnung der letzte abgerechnete Monat, vermindert um einmalig gezahltes Arbeitsentgelt. Arbeitseinkommen ist bei der Ermittlung des Regelentgeltes mit dem 360. Teil des im letzten Kalenderjahr vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit bezogenen Einkommens zu berücksichtigen. Zusätzlich wird das Regelentgelt durch den bei dem jeweiligen UVT satzungsmäßig bestimmten Höchstjahresarbeitsverdienst (§ 83 SGB VII) begrenzt. Dieser stellt auch für Unternehmer und diesen gleichgestellte Personen die Regelentgeltgrenze dar (§ 47 Abs. 5 SGB VII). Das Verletztengeld beträgt gem. § 47 Abs. 1 Nr. 2 SGB VII 80 % des

21 Huber, Sonderheft r+s 2011, 34 [38].

letzten Regelentgeltes, begrenzt durch das letzte Netto-Einkommen im Bemessungszeitraum, bei freiwillig versicherten Unternehmern und ihnen gleichgestellten Personen 80 % ihrer Versicherungssumme.

Im Gegensatz zum zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch spielt es für die Höhe der Lohnersatzleistungen des Unfallversicherungsrechtes keine Rolle, inwieweit ein Geschädigter während der Zeit der Arbeitsunfähigkeit berufsbedingte Aufwendungen, beispielsweise in Form von Kosten für die Fahrten zur Arbeitsstätte,²² erspart.

- b) Bleiben einem Versicherten nach Wiederherstellung seiner Arbeitsfähigkeit oder, wenn eine solche nicht wieder erreicht werden kann, spätestens nach dem Ablauf des Anspruchs auf Verletzengeld (§ 72 SGB VII) bestimmte Erwerbsmöglichkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt verschlossen, so kommt ein Anspruch auf eine Verletztenrente in Betracht.

Voraussetzung für einen solchen Anspruch ist, dass die Erwerbsfähigkeit eines Versicherten über die 26. Kalenderwoche hinaus um wenigstens 20 % gemindert ist (§ 56 Abs. 1 S. 1 SGB VII). Die Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) richtet sich nach dem Umfang der sich aus der Beeinträchtigung des körperlichen und geistigen Leistungsvermögens ergebenden verminderten Arbeitsmöglichkeiten auf dem gesamten Gebiet des Erwerbslebens (§ 56 Abs. 2 S. 1 SGB VII).

Die Erwerbsfähigkeit eines Versicherten kennzeichnet dabei seine Fähigkeit, sich unter Ausnutzung seines körperlichen und geistigen Leistungsvermögens auf dem gesamten Arbeitsmarkt einen Erwerb zu verschaffen. Da der Versicherte potenziell in einer ganzen Reihe von Berufen arbeiten könnte, geht es um die Erwerbsfähigkeit auf dem gesamten Gebiet des Erwerbslebens. Die Minderung der Erwerbsfähigkeit wird deshalb einerseits bestimmt durch den individuellen Umfang der körperlichen und geistigen Beeinträchtigung des Verletzten und andererseits durch den Umfang der für den Verletzten dadurch verminderten Arbeitsmöglichkeiten auf dem gesamten Gebiet des Erwerbslebens.²³ Bei dem Grad der MdE handelt es sich um die Differenz zwischen der vor dem Versicherungsfall vorhandenen Erwerbsfähigkeit und der danach bestehenden.²⁴ Die Höhe der Verletztenrente bemisst sich nach dem Verdienst, den ein Versicherter in den zwölf Monaten vor dem Monat, in dem der Versicherungsfall eingetreten ist, erzielt hat (§§ 81, 82 Abs. 1 SGB VII).

- c) Zivilrechtlich hingegen wird durch die Beeinträchtigung der Arbeits- oder Erwerbsfähigkeit selbst noch kein Schaden begründet. Maßgeblich ist vielmehr, inwieweit einem Geschädigten dadurch ein Schaden entsteht, dass er durch die

22 BGH NJW 1980, 1787.

23 BeckOK-Marschner § 56 SGB VII, Rn. 4 f; BSG SozR 2200 § 581 RVO Nr. 27.

24 BSGE 21, 63.

unfallbedingten Beeinträchtigungen an der wirtschaftlichen Verwertung seiner Arbeitskraft gehindert wird.²⁵

Auch wenn der Nachweis eines zivilrechtlichen Erwerbsschadens durch die Regelungen der §§ 252 BGB, 287 ZPO insofern erleichtert wird, als zur Ermittlung eines solchen Schadens von dem Verlauf der Entwicklung ausgegangen werden kann, der nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge zu erwarten gewesen wäre, ersetzt dies nicht den Vortrag von Anhaltspunkten, die einen Rückschluss darauf zulassen, dass durch einen Schadensfall ein solcher Minderverdienst auch tatsächlich entstanden ist. Eine völlig abstrakte Berechnung eines Erwerbsschadens lässt auch die erleichterte Schadensberechnung nach §§ 252 BGB, 287 ZPO nicht zu.²⁶ Ein solcher Erwerbsschaden kann insbesondere bei Selbstständigen schwer nachzuweisen sein, weil sich der Ausfall oder die Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit sichtbar im Erwerbsergebnis konkret ausgewirkt haben muss.²⁷

- d) Während also der zivilrechtliche Ersatz des Erwerbsschadens einen konkreten Schadensnachweis voraussetzt, geht der sozialrechtliche Entschädigungsanspruch von einem abstrakt bemessenen Erwerbsschaden aus, der sich allein danach bemisst, ob einem Versicherten aufgrund des unfallbedingt eingetretenen Gesundheitsschadens ein bestimmter Teil des allgemeinen Arbeitsmarktes verschlossen bleibt.²⁸ Die Folge dieser abstrakten Bemessung ist, dass ein Versicherter auch dann eine Verletztenrente erhält, wenn er zivilrechtlich keinen oder nur einen geringen Minderverdienst hat.²⁹ Wenn also ein Versicherter einen Erwerbsschaden nicht erleidet, trotzdem aufgrund der eingetretenen Verletzungsfolgen aber einen Anspruch auf eine Verletztenrente hat, führt dies zu dem Effekt, dass der unfallversicherungsrechtliche Anspruch auf Verletztenrente letztlich indirekt auch dem Ausgleich des immateriellen Schadens dient.³⁰ Auf diesen Umstand, dass die Verletztenrente gerade bei leichteren und mittelschweren Verletzungen ein entgangenes Schmerzensgeld aufwiegt, hat auch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in seinem Beschluss vom 07.11.1972³¹ hingewiesen und eine Verfassungsmäßigkeit der Ungleichbehandlung von Verletzten, die von einer haftungsprivilegierten Person geschädigt wurden, gegenüber denjenigen Geschädigten, denen im Schädigungsfall die zivilrechtlichen Schadensersatzansprüche erhalten bleiben, bejaht. Zusätzlich ist

25 BGH NJW 1970, 1411; NJW 2010, 1532=VersR 2010, 550; r+s 2013, 463=VersR 2013, 1050.

26 BGH NJW 2004, 1945.

27 BGH NJW 1970, 1411; NJW-RR 1988, 534; NJW 1995, 1023; NJW 2010, 1532=VersR 2010, 550.

28 KassKomm-Ricke § 56 SGB VII, Rn. 2.

29 Burmann/Jahnke, NZV 2014, 5 [7].

30 KassKomm-Ricke § 56 SGB VII, Rn. 2 aaO.

31 BVerfG NJW 1972, 502 [504].

in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass auch bei schweren Verletzungen eine zumindest teilweise Kompensation des entgangenen Schmerzensgeldes allein dadurch erreicht wird, dass die Verletztenrente nicht auf das Renteneintrittsalter begrenzt ist, sondern zeitlebens gezahlt wird.

- e) Die abstrakte Bemessung der Verletztenrente gegenüber einer konkreten zivilrechtlichen Erwerbsschadensberechnung kann für einen Geschädigten allenfalls in den Fällen nachteilig sein, in denen er zu Beginn seiner beruflichen Laufbahn geschädigt wird. Hätte der Verletzte ohne den Eintritt des Unfallereignisses möglicherweise zu einem späteren Zeitpunkt einen höheren Verdienst erzielt als denjenigen, der der Bemessung der Verletztenrente, die sich am Verdienst des Jahres vor dem Unfallereignis orientiert, zugrunde liegt, kann dieser sich aus der potenziellen Gehaltsentwicklung des Geschädigten ergebende Erwerbsschaden durch die Verletztenrente nicht ausgeglichen werden.

Andererseits bietet die abstrakte Bemessung des Erwerbsschadens für den Geschädigten den Vorteil, dass sie wirtschaftliche Risiken, beispielsweise Einkommensrisiken durch den Verlust des Arbeitsplatzes, unberücksichtigt lässt, während derartige Risiken im Rahmen der zivilrechtlichen Prognose im Zweifelsfall durch entsprechende Abschläge zu berücksichtigen wären.

3. Die berufliche Rehabilitation im Vergleich

Zum Ersatz des Erwerbsschadens im zivilrechtlichen Sinn zählt nicht allein der »klassische Erwerbsschaden« in Form des Ersatzes eines unfallbedingten Minderverdienstes. Vielmehr hat der Schädiger denjenigen Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn das zum Schadenersatz verpflichtende Ereignis nicht eingetreten wäre. War der Versicherte vor dem Schadenereignis erwerbstätig und kann er infolge eines Unfallereignisses seiner vorherigen Tätigkeit nicht mehr nachgehen, so ist der Schädiger verpflichtet, außer den Kosten für eine medizinische Rehabilitation auch die Aufwendungen für eine Umschulung des Verletzten im Sinne einer beruflichen Rehabilitation zu tragen, die den Geschädigten in die Lage versetzen soll, die nachteiligen Auswirkungen bleibender körperlicher Behinderungen im Beruf durch Ausweichen auf ein anderes Arbeitsfeld entweder abzuschwächen oder ganz abzuwenden.³² An die Erfolgsprognose einer solchen beruflichen Umschulungsmaßnahme sind keine hohen Anforderungen zu stellen. Es genügt, dass eine Umschulungsmaßnahme bei ihrer Einleitung objektiv sinnvoll erscheint. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang nicht nur das Interesse des Verletzten an vollem finanziellen Ausgleich, sondern auch sein Bedürfnis, sich wieder wie vor dem Unfall »vollwertig« beruflich betätigen zu können. Bei Einleitung einer Maßnahme ist außerdem zu beachten, dass der Geschädigte bei seiner Entscheidung unter einem Zugzwang steht, da die Erfolgsaussichten einer Umschulung mit zunehmendem Alter des Verletzten und zunehmender »beruflicher Ausgliederung«

32 BGH NJW 1982, 1638; NJW 1982, 2321.

abnehmen. Für die zivilrechtliche Ersatzfähigkeit einer beruflichen Umschulungsmaßnahme reicht es daher nach Auffassung des BGH aus, wenn einerseits konkrete Anhaltspunkte für ins Gewicht fallende Dauerbehinderungen an der Ausübung des bisherigen Berufs bestehen, und andererseits eine Umschulung handfeste Erwartungen für eine berufliche Rehabilitation des Verletzten rechtfertigt.³³

Auch ein bei einem Versicherungsfall geschädigter Versicherter hat gegen den UVT neben dem Anspruch auf medizinische Rehabilitation einen solchen auf berufliche Rehabilitation, denn Aufgabe des UVT ist es, dem Versicherten einen seinen Neigungen und Fähigkeiten entsprechenden Platz im Arbeitsleben zu sichern (§ 26 Abs. 2 Nr. 2 SGB VII) und darüber hinaus in diesem Zusammenhang auch ergänzende Leistungen zu erbringen (§ 26 Abs. 2 Nr. 4 SGB VII). Diese Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben umfassen bei Kindern auch Hilfen zur Erlangung einer angemessenen Schulbildung einschließlich vorschulischer Förderungsmaßnahmen. Die einzelnen Maßnahmen, die im Rahmen der beruflichen Rehabilitation in Betracht kommen, sind in den §§ 33-38 SGB IX enthalten. Diese reichen von Hilfen zur Erlangung und Erhaltung eines Arbeitsplatzes (§ 33 Abs. 3 Nr. 1 SGB IX) über Maßnahmen der beruflichen Weiterbildung und Anpassung (§ 33 Abs. 3 Nr. 3 SGB IX), zu denen insbesondere Umschulungsmaßnahmen zählen, über medizinische, psychologische und pädagogische Hilfen zur Unterstützung dieser Maßnahmen (§ 33 Abs. 6 SGB IX) bis zu Leistungen an Arbeitgeber in Form von Eingliederungszuschüssen, Übernahme von Kosten von Arbeitshilfen oder die Kostenerstattung von befristeten Probeschäftigungen (§ 34 Abs. 1 SGB IX). Schließlich zählen zu den Leistungen der Teilhabe am Arbeitsleben auch Leistungen der Kraftfahrzeughilfe, sofern der Verletzte nicht über ein behindertengerechtes Kraftfahrzeug verfügt, die Übernahme von Kosten technischer Arbeitshilfen oder auch die Kosten der Beschaffung, Ausstattung und Erhaltung einer behindertengerechten Wohnung (§ 33 Abs. 8 SGB VII). Über die genannten Leistungen hinaus sind weitere Maßnahmen, die dem Ziel der beruflichen Integration dienen, denkbar, denn insbesondere der Katalog des § 33 Abs. 3 SGB IX ist nicht abschließend.³⁴

Wenn der Versicherte an einer Maßnahme zur Teilhabe am Arbeitsleben teilnimmt, also in dieser Zeit keinen Erwerb erzielt, hat er gem. § 49 SGB VII einen Anspruch auf Übergangsgeld. Dessen Höhe ist allerdings deutlich geringer als das Verletztengehalt, denn die Bemessungsgrundlage ist gegenüber dem Verletztengehalt auf 80 % des Regelentgeltes beschränkt und beträgt für Leistungsempfänger, die alleinstehend sind, grundsätzlich 68 % des reduzierten Regelentgeltes (§ 46 Abs. 1 S.3 Nr. 2 SGB IX), für Leistungsempfänger, die mit mindestens einem Kind oder einem Ehe- oder Lebenspartner zusammenleben, der aufgrund der Pflege des

33 BGH NJW 1982, 2321.

34 Majerski-Pahlen in: Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen § 33 SGB IX, Rn. 7; Benz BG 2001, 552.

Versicherten nicht arbeiten kann oder selbst pflegebedürftig ist, 75 % des verminderten Regelentgeltes.

4. Leistungen zum Ausgleich vermehrter Bedürfnisse

Wenn in den Verletzungsfolgen ein Endzustand erreicht ist, stellt sich die Frage des Ausgleichs von Mehraufwendungen, die zum Ziel haben, dem Geschädigten trotz der eingetretenen Verletzungsfolgen die Aufrechterhaltung seines bis zum Unfall gewohnten Lebensstandards³⁵ zu ermöglichen. Die Problematik des Ausgleichs vermehrter Bedürfnisse kann sich stellen, wenn ein Geschädigter aufgrund seiner verbliebenen Behinderungen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nicht mehr wieder eingegliedert werden kann, wenn ein Verletzter ohne einen entsprechenden Umbau seines Hauses oder seiner Wohnung in dieser nicht mehr leben kann, weil diese nicht behindertengerecht ist, oder wenn er mit seinem bisherigen Kraftfahrzeug nicht mehr fahren kann, weil er hierzu ebenfalls aufgrund seiner Verletzungsfolgen nicht mehr in der Lage ist. Schließlich ist es möglich, dass er ohne fremde Hilfe nicht mehr in der Lage ist, sich selbst zu versorgen, dass er also durch die Verletzungsfolgen pflegebedürftig geworden ist.

In den genannten Fällen bestehen sowohl zivilrechtliche Ersatzansprüche als auch unfallversicherungsrechtliche Entschädigungsansprüche.

a) Arbeit in einer Werkstatt für behinderte Menschen

Zu der Frage, inwieweit ein Schädiger zivilrechtlich zum Ersatz von Kosten verpflichtet ist, die dadurch verursacht werden, dass es einem Geschädigten ermöglicht wird, in einer Behinderteneinrichtung zu arbeiten, hat das OLG Hamm in einer Entscheidung vom 23.08.1990³⁶ ausgeführt, dass es zur Beurteilung dieser Frage, nicht darauf ankomme, ob sich diese Tätigkeit wegen der anfallenden hohen Kosten wirtschaftlich »lohne«. Denn maßgeblich sei, dass Arbeit nach allgemeiner Auffassung nicht nur als Mittel zur Befriedigung von Bedürfnissen anzusehen sei. Vielmehr sei Arbeit von wesentlicher Bedeutung für das Selbstwertgefühl und die gesellschaftliche Anerkennung. In dem zu entscheidenden Fall sei der Verletzte vor dem Unfall ganztätig berufstätig gewesen und habe als ein solcher auch am sozialen Leben teilgenommen. Die Berufstätigkeit habe nicht nur dem Erwerb des Lebensunterhalts gedient, sie habe auch Einfluss auf seine soziale Stellung gehabt, ihm soziale Kontakte ermöglicht und seine Lebensführung wesentlich mitbestimmt. Durch seine Beschäftigung in der Behindertenwerkstatt werde daher ein Zustand hergestellt, der dem Zustand, der ohne den Unfall bestanden hätte, in etwa vergleichbar sei. Auch wenn er für seine Tätigkeit nur einen bescheidenen Lohn erziele, könne doch davon ausgegangen werden, dass die Tätigkeit sein Selbst-

35 BGH VersR 1978, 149; 1982, 238; 2004, 482; NJW 2006, 1271; Huber, Sonderheft r+s 2001, 34 [38].

36 OLG Hamm VersR 1992, 459.

wertgefühl hebe, für seine gesellschaftliche Anerkennung nicht ohne Bedeutung sei und ihm insbesondere auch wieder soziale Kontakte verschaffe. Der Schädiger könne ihn deshalb nicht darauf verweisen, zu Hause zu bleiben und seine Zeit mit Zerstreuungen zu füllen, statt zu arbeiten, weil dies für ihn wesentlich kostengünstiger sei. Eine derartige Betrachtung würde dem Stellenwert, die Arbeit als solche für jeden Menschen und insbesondere auch für jeden Behinderten habe, außer Betracht lassen.

Dies gilt nicht nur im Rahmen zivilrechtlicher Ansprüche, sondern auch im Entschädigungsrecht der gesetzlichen Unfallversicherung, denn die Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben umfassen nicht allein Maßnahmen, um einen Versicherten in den allgemeinen Arbeitsmarkt zu integrieren. Sie umfassen gem. §§ 35 Abs. 1 SGB VII, 41 SGB IX auch Leistungen im Arbeitsbereich einer anerkannten Werkstatt für Behinderte, wenn die Beschäftigung eines Versicherten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt aufgrund der Schwere der Behinderung nicht in Betracht kommt, dieser aber in der Lage ist, wenigstens ein Mindestmaß an wirtschaftlich verwertbarer Arbeitsleistung zu erbringen. Nach § 41 Abs. 2 Nr. 1 SGB IX sind diese Leistungen u.a. darauf gerichtet, dem Behinderten eine seiner Eignung und Neigung entsprechenden Beschäftigung zu sichern. Das Ziel der Maßnahmen besteht darin, durch die Arbeit im Arbeitsbereich einer Werkstatt für behinderte Menschen die Persönlichkeitsentwicklung und die Eingliederung in die Gesellschaft zu fördern.³⁷

b) Leistungen für behindertengerechten Wohnbedarf

Schadensersatzrechtlich hat der Schädiger dem Verletzten die Kosten für einen höheren Raumbedarf, die behindertengerechte Gestaltung der Wohnräume sowie für erforderliche Zusatzausstattungen zu ersetzen. Muss also das Haus oder die Wohnung eines Verletzten behindertengerecht umgebaut werden, so ist der Schädiger zum Ersatz dieser Kosten verpflichtet. Bei einem Neubau ist zu prüfen, inwieweit der Verletzte durch den Neubau einen Vermögenszuwachs erlangt hat. Ein solcher ist nicht Bestandteil des Schadensersatzanspruches.

Auch das Unfallversicherungsrecht sieht einen Anspruch auf behindertengerechten Wohnraum vor. Denn § 41 Abs. 1 SGB VII bestimmt, dass Wohnungshilfe erbracht wird, wenn aufgrund der Schwere des Gesundheitsschadens eine Anpassung des bereits vorhandenen Wohnraums des Versicherten oder die Bereitstellung behindertengerechten Wohnraums erforderlich ist. Die Art der Gewährung richtet sich dabei nach den Umständen des Einzelfalles unter Berücksichtigung der bisherigen Wohnverhältnisse des Versicherten und der Verletzungsfolgen. Die zu gewährenden Hilfen können bspw. in dem Umbau oder einer behindertengerechten Erweiterung der bisherigen Wohnung, in der Vermittlung einer geeigneten neuen Wohnung oder in der Hilfe bei der Beschaffung von Wohnungseigentum dienen.

37 Pahlen in: Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen § 41 SGB IX, Rn. 1.

Finanzielle Mittel können beispielsweise durch Zuschüsse oder durch zinsgünstige Darlehen zur Verfügung gestellt werden. In vollem Umfang sind jedoch Mehrkosten für behindertengerechte Ausstattungen zu übernehmen. Diese richten sich nach der DIN 18025.³⁸

c) Leistungen der Kraftfahrzeughilfe

Kann der Verletzte aufgrund seiner unfallbedingten Behinderung sein bisheriges Kraftfahrzeug nicht mehr nutzen, kann er von dem Schädiger die unfallbedingten Mehrkosten für behinderungsbedingte Hilfseinrichtungen ersetzt verlangen.³⁹ Die Kosten für die Anschaffung eines Kraftfahrzeuges können in den Fällen ersatzfähig sein, in denen der Verletzte dadurch überhaupt erst in die Lage versetzt wird, seinen Arbeitsplatz aufzusuchen.⁴⁰

Unfallversicherungsrechtlich richtet sich der Anspruch auf Kraftfahrzeughilfe nach § 40 SGB VII. Nach dieser Vorschrift wird die Leistung »Kraftfahrzeughilfe« gewährt, wenn der Versicherte aufgrund der Art und Schwere des Gesundheitsschadens auf die Benutzung eines Kraftfahrzeuges angewiesen ist. Diese Voraussetzung liegt vor, wenn es dem Versicherten ohne Kraftfahrzeug nicht möglich ist, an Maßnahmen zur Teilhabe teilzunehmen, wenn er öffentliche Verkehrsmittel nicht oder nur unzumutbar zu Fuß erreichen kann oder auch keine angemessenen öffentlichen Verkehrsmittel in Wohnnähe vorhanden sind.⁴¹ Gem. § 40 Abs. 2 SGB VII umfasst die Kraftfahrzeughilfe sowohl Leistungen zur Beschaffung eines Kraftfahrzeuges, die Übernahme der behinderungsbedingten Zusatzausstattung sowie die Kosten zum Erwerb des Führerscheins. Im Übrigen richtet sich die Kraftfahrzeughilfe nach der Verordnung über die Kraftfahrzeughilfe⁴² sowie nach den Richtlinien der UVt.

d) Leistungen und Ersatzansprüche bei Pflegebedürftigkeit

Ist durch einen Versicherungsfall eine Pflegebedürftigkeit des Versicherten eingetreten, weil dieser für die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Leistungen des täglichen Lebens in erheblichem Umfang der Pflege der Hilfe bedarf (§ 44 Abs. 1 SGB VII), so hat dieser gegenüber dem UVt einen Anspruch auf Pflegegeld. Dieses soll den Verletzten in die Lage versetzen, in seiner bisherigen Umgebung wohnen zu bleiben und die Pflege durch Angehörige oder andere Personen, die er sich selbst ausgesucht hat, vornehmen zu lassen.⁴³ Die Höhe des Pflegegeldes richtet sich nach der Art und Schwere des Gesundheitsschadens, dem

38 KassKomm-Ricke § 41 SGB VII, Rn. 3.

39 BGH VersR 2004, 482.

40 BGH VersR 1970, 899; OLG München VersR 1984, 245.

41 KassKomm-Ricke § 40 SGB VII, Rn. 3.

42 BGBl. 1987 I, 2251; BGBl. 1991 I, 1950.

43 KassKomm-Ricke § 44 SGB VII, Rn. 7.

Umfang der erforderlichen Hilfe und den daraus entstehenden Kosten. Im Regelfall erfolgt eine Pauschalierung anhand der Verletzungsfolgen. Die UVT haben zu dieser Thematik »Anhaltspunkte für die Bemessung des Pflegegeldes« herausgegeben.⁴⁴ Diese Anhaltspunkte sehen allerdings für bestimmte Verletzungsfolgen keine festen Vom-Hundert-Sätze des Pflegegeldhöchstbetrages vor. Vielmehr eröffnen sie Bandbreiten, die es den UVT ermöglichen sollen, den individuellen Verhältnissen des jeweils Betroffenen Rechnung zu tragen (jeweilige Kompensationsmöglichkeiten des Pflegebedürftigen, Einsatz von Hilfsmitteln, Wohnsituation, familiäres Umfeld).⁴⁵

In Abhängigkeit von dem notwendigen Pflegebedarf kann der UVT auch auf Antrag des Verletzten teilweise oder vollständig substituierend entweder eine Pflegekraft stellen oder die Pflegeleistung durch eine geeignete Pflegeeinrichtung erbringen lassen (§ 44 Abs. 5 SGB VII). In letzterem Fall kann der UVT allerdings in Abhängigkeit davon, wie sich die Unterbringung des Versicherten in einem Pflegeheim auf die Aufwendungen für seinen Lebensunterhalt insgesamt auswirkt, die Verletztenrente bis zur Hälfte mindern, da diese von der Grundkonzeption dem Lebensunterhalt des Versicherten dient. Die Aufwendungen, die ein Versicherter für den Lebensunterhalt zu erbringen hat, können aber unter Umständen deutlich geringer sein, wenn dieser sich in einem Pflegeheim befindet. Diesen ersparten Aufwendungen soll die Rentenminderung Rechnung tragen. In welchem Umfang eine solche Rentenkürzung erfolgen kann, hängt aber nicht von den Kosten der Heimpflege selbst ab, sondern davon, in welchem Umfang bei einem Versicherten unabhängig von diesen weitere finanziellen Verpflichtungen in Form von Unterhaltungspflichten gegenüber Angehörigen oder andere weiterlaufende Kosten vorhanden sind.⁴⁶

Ein ähnliches Problem stellt sich im Bereich zivilrechtlicher Ansprüche, wenn ein Geschädigter in einem Pflegeheim gepflegt werden muss. Während es aber bei der bereits erörterten Frage der Berücksichtigung ersparter Aufwendungen im Rahmen des Ersatzes von Heilbehandlungskosten im Krankenhaus lediglich um die Anrechnung ersparter Verpflegungskosten geht, kommen auf dem Gebiet der Heimpflege zusätzlich die Kosten des Wohnsitzes hinzu. Auch diese Kosten werden, wie die Aufwendungen für die Verpflegung, aus dem Einkommen bestritten, so dass in dem Fall, in dem einem Verletzten, der in einem Heim gepflegt wird, zusätzlich zu dem Erwerbsschaden auch die Kosten für die Verpflegung und das Wohnen zugebilligt würde, die Gefahr einer Überentschädigung bestehen würde.⁴⁷

Bejaht man daher eine grundsätzliche Anrechenbarkeit der insoweit ersparten Aufwendungen, ergibt sich die Frage, in welchem Umfang eine solche Ersparnis besteht. Dabei bestehen in Bezug auf die Anrechnung des ersparten Wohnbedarfs

44 vgl. HVBG RdSchr VB 126/99 = HVBG-Info 1999, 2756.

45 KassKomm-Ricke § 44 SGB VII, Rn. 8.

46 Beck-OK - Marschner § 60 SGB VII, Rn. 3.

47 Huber, Sonderheft r+s 2011, 34 [38].

theoretisch zwei Varianten, entweder die Anrechnung eines fiktiven Wohnbedarfs, den ein Verletzter hätte, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre, oder die Kosten der tatsächlich erbrachten Unterbringungsleistung.

Das OLG Hamm hat in seiner Entscheidung vom 08.05.2001⁴⁸ ausgeführt, dass lediglich die tatsächlich in einem Heim erbrachte Unterbringungsleistung anzurechnen sei. Dies deshalb, weil im Rahmen des Vorteilsausgleichs nicht nur ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem schädigenden Ereignis und dem Vorteil bestehen müsse, sondern die Anrechnung des Vorteils aus der Sicht des Geschädigten auch zumutbar sein müsse. Die Anrechnung müsse dementsprechend dem Zweck des Schadensersatzes entsprechen und dürfe nicht zu einer unbilligen Entlastung des Schädigers führen. Daraus folge, dass eine Anrechnung ersparter Wohnungskosten nur in der Höhe in Betracht kommen könne, in der ein Verletzter tatsächlich aufgrund der Befriedigung seines Ersatzanspruchs Leistungen in einem Heim oder Krankenhaus erhalte und für die er auch ohne den Schadensfall entsprechende Aufwendungen hätte tätigen müssen. Einen durch den Schadensfall erzwungenen Konsumverzicht müsse er sich hingegen nicht anrechnen lassen.⁴⁹

Im Übrigen wird aber einem Verletzten auch bei der Bemessung des zivilrechtlichen Mehrbedarfs im Falle der Pflege grundsätzlich der Anspruch zugebilligt, sich in seiner gewohnten häuslichen Umgebung pflegen zu lassen,⁵⁰ allerdings hat der Geschädigte die Erforderlichkeit der entstandenen Kosten jeweils nachzuweisen. Findet die Pflege durch Angehörige des Verletzten statt, sind die Kosten auf der Basis des Netto-Lohnes einer vergleichbaren, entgeltlich tätigen Hilfskraft zu ersetzen. Deren erforderlicher Zeitaufwand muss geschätzt werden, auch in diesem Zusammenhang muss der Geschädigte konkret vortragen, in welchem Umfang er für die täglichen Verrichtungen der Hilfe bedarf.

5. Leistungen und Ersatzansprüche im Todesfall

a) Zivilrechtliche Ersatzansprüche der Hinterbliebenen

Wird ein Geschädigter bei einem Unfallereignis getötet, steht seinen unterhaltsberechtigten Angehörigen zivilrechtlich gegen den Schädiger ein Anspruch auf Ersatz des entgangenen Unterhalts zu (§ 844 Abs. 2 BGB). Darüber hinaus besteht ein Anspruch desjenigen, der die Beerdigungskosten zu tragen hatte, auf Erstattung derselben (§ 844 Abs. 1 BGB).

Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 05.06.2012⁵¹ die Grundzüge der Unterhaltsschadensersatzberechnung nochmals erläutert und ausgeführt, dass ein

48 OLG Hamm NZV 2001, 473.

49 ebenso MK-Oetker § 249 BGB, Rn. 243; Huber, Sonderheft r+s 2011, 34 [39].

50 OLG Koblenz VersR 2002, 244.

51 BGH NJW 2012, 2887 = VersR 2012, 1048 mit Anmerkung Höher; vgl. auch BGH NJW-RR 1988, 66 = r+s 1988, 47 = VersR 1987, 1243.

Schädiger den Hinterbliebenen Schadensersatz insoweit schuldet, als der Getötete diesen gegenüber unterhaltsverpflichtet gewesen wäre, inwieweit also die Hinterbliebenen nach den familienrechtlichen Bestimmungen Anspruch auf Unterhalt gehabt hätten. Zivilrechtlich richtet sich der Unterhaltsschadensersatzanspruch somit jeweils nach dem fiktiven Unterhaltsanspruch der hinterbliebenen Unterhaltsberechtigten.

Gem. § 1360a Abs. 1 BGB schuldet der Unterhaltsverpflichtete einen angemessenen Unterhalt. Dieser umfasst nach dem Wortlaut der Norm alles, was nach den Verhältnissen der Ehegatten erforderlich ist, um die Kosten des Haushalts zu bestreiten und die persönlichen Bedürfnisse der Familienmitglieder zu befriedigen. Den Maßstab bilden die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Ehegatten,⁵² wobei sich der Umfang dieses angemessenen Unterhaltes nach deren Lebensstellung richtet. Da Ausgangspunkt jeder Unterhaltsverpflichtung die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners ist,⁵³ geht der BGH zur Ermittlung des maßgeblichen fiktiven Unterhaltsanspruchs gegen den Getöteten zunächst von dem für Unterhaltsansprüche zur Verfügung stehenden Netto-Einkommen aus, vermindert um die fixen Kosten, das heißt um diejenigen Kosten, die nicht real aufteilbar sind und durch den Wegfall einer Person nur in unerheblichem Maße berührt werden und weitgehend unabhängig von dem Wegfall eines Familienmitglieds als feste Kosten weiterlaufen.

Das nach Abzug der fixen Kosten verbleibende unterhaltspflichtige Einkommen wird unter Berücksichtigung des Unterhaltsbedarfs bzw. bei Waisen nach deren Bedürftigkeit unter den Familienmitgliedern verteilt.⁵⁴ Dabei hat der BGH sowohl im Hinblick auf die Verteilung der fixen Kosten auf die Hinterbliebenen⁵⁵ als auch bei der Verteilung des verbleibenden Einkommens auf die Unterhaltsberechtigten⁵⁶ in gewissem Rahmen Pauschalierungen zugelassen.

In Bezug auf den entgangenen Unterhaltsanspruch einer Witwe ist im Wege des Vorteilsausgleichs zu berücksichtigen, inwieweit diese bereits zu Lebzeiten des Getöteten erwerbstätig gewesen ist. Denn die Eigenbeteiligung der erwerbstätigen Ehefrau an der Verpflichtung zum Familienbarunterhalt schlägt sich auch in der Bemessung ihres Unterhaltsschadens nieder. Der Witwe ist durch den Tod ihres Ehemanns nur derjenige Anteil entgangen, den dieser zu den Haushaltskosten und zu ihren persönlichen Bedürfnissen beizutragen hatte. Der Schädiger hat somit nicht den gesamten Aufwand für die Haushaltskosten zu ersetzen, da die Witwe sich an diesem ebenfalls zu beteiligen hatte. Ersatzfähig ist daher nicht schlechthin ihr Anteil

52 MK-BGB-Weber-Monecke § 1360a Rn. 3.

53 BGH NJW 2004, 2892 = VersR 2004, 1147.

54 Küppersbusch/Höher, Ersatzansprüche bei Personenschäden, 11. Auflage, Rn. 343.

55 BGH NJW 1988, 2365 = VersR 1988, 945.

56 BGH NJW-RR 1988, 66 = r+s 1988, 47 = VersR 1987, 1243.

an den verteilbaren Familieneinkünften, da die Witwe diese aus ihrem Einkommen mitzufinanzieren hatte.⁵⁷

Auch in Bezug auf die Unterhaltsansprüche von Waisen ist etwaiges Einkommen zu berücksichtigen, denn tatsächlich erzielt Einkommen verringert die Bedürftigkeit eines Unterhaltsberechtigten. Dementsprechend sind auch Ausbildungsvergütungen nach Kürzung um den ausbildungsbedingten Mehrbedarf auf den zu leistenden Unterhalt anzurechnen. Gleiches gilt für andere Einkommens- und Vermögensvorteile.⁵⁸

b) Unfallversicherungsrechtliche Entschädigungsansprüche der Hinterbliebenen

Auch in der gesetzlichen Unfallversicherung haben die Hinterbliebenen eines bei einem Versicherungsfall Getöteten einen Anspruch auf Hinterbliebenenleistungen. Diese umfassen zum einen die Kosten der Beerdigung in Form des Sterbegeldes (§ 63 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII) und die Kosten der Überführung des Leichnams an den Ort der Bestattung (§ 63 Abs. 1 Nr. 2 SGB VII), zum anderen den Ausgleich der entgangenen Unterhaltsleistungen in Form von Hinterbliebenenrenten (§ 63 Abs. 1 Nr. 3 SGB VII). Hinterbliebene Ehegatten oder Vollwaisen erhalten in dem Fall, in dem der Tod eines Versicherten zwar nicht die Folge des Versicherungsfalles darstellte, dieser aber zu Lebzeiten eine oder mehrere Verletztenrenten erhalten hatte, deren Grad der Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) entweder allein oder in der Summe mindestens 50 % betrug, eine einmalige Beihilfe in Höhe von 40 % des Jahresarbeitsverdienstes (JAV) des bei einem Versicherungsfall Getöteten (§ 71 Abs. 1,3 SGB VII).

Ebenso wie die Unterhaltsschadensersatzansprüche der Hinterbliebenen im Zivilrecht besteht der Zweck der Hinterbliebenenrenten in der gesetzlichen Unfallversicherung darin, den durch den Tod des Versicherten entgangenen Unterhalt zu kompensieren.⁵⁹ Anders als in der gesetzlichen Rentenversicherung handelt es sich nicht um Ansprüche, die sich aus einer Rentenanwartschaft des Getöteten ableiten, sondern um unmittelbare Ansprüche, die sich aus der Abgeltung originärer zivilrechtlicher Ersatzansprüche durch die gesetzliche Unfallversicherung ergeben. Die Höhe der Hinterbliebenenleistungen richtet sich deshalb nicht nach etwaigen Anwartschaften, sondern nach dem JAV,⁶⁰ und damit nach dem Verdienst, den der Getötete in den zwölf Monaten vor dem Monat, in dem der Versicherungsfall eingetreten ist, erzielt hatte (§§ 81, 82 Abs. 1 SGB VII).

57 BGH NJW 1983, 2315.

58 Palandt-Brudermüller § 1602 BGB, Rn. 7f m.w.N..

59 Lauterbach-Sacher § 65 SGB VII, Rn. 5; KassKomm-Ricke § 65 SGB VII, Rn. 2; BeckOK-Marschner § 65 SGB VII, Rn. 3.

60 Lauterbach-Sacher vor §§ 63-71 SGB VII, Rn. 5.

Zu differenzieren ist zwischen den Rentenansprüchen des hinterbliebenen Ehegatten einerseits und den Rentenansprüchen der Waisen andererseits.

Bei dem hinterbliebenen Ehegatten sind grundsätzlich zwei Zeiträume zu unterscheiden, der Zeitraum bis zum Ablauf des dritten Monats nach Ablauf des Monats, in dem ein Versicherter verstorben ist (§ 65 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII), sog. Sterbevierteljahr, und der nachfolgende Zeitraum.

Während der Rentenanspruch des hinterbliebenen Ehegatten in dem erstgenannten Zeitraum dem vollen Rentenanspruch eines Versicherten entspricht, beträgt die Höhe des Rentenanspruchs in der Folgezeit lediglich 30 % oder 40 % des JAV.

Ein Anspruch in Höhe von 40 % des JAV (große Witwen-/Witwerrente) besteht nur in den Fällen, in denen ein Ehegatte entweder ein waisenrentenberechtigtes Kind erzieht (§ 65 Abs. 2 Nr. 3a SGB VII), zu diesem Zeitpunkt das 47. Lebensjahr vollendet hat (§ 65 Abs. 2 Nr. 3b SGB VII) oder selbst erwerbsgemindert ist (§ 65 Abs. 2 Nr. 3c SGB VII).

Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, ist der Anspruch des Ehegatten zeitlich bis zum Ablauf von zwei Jahren nach Ablauf des Sterbemonats (§ 65 Abs. 1 S. 2 SGB VII) befristet und der Höhe nach auf lediglich 30 % des JAV begrenzt (kleine Witwen-/Witwerrente gem. § 65 Abs. 2 Nr. 2 SGB VII).

Der erhöhte Rentenanspruch während der ersten Monate nach dem Tod des Versicherten soll dem hinterbliebenen Ehegatten die Übergangszeit finanziell erleichtern.⁶¹ Die Begrenzung des nachfolgenden Anspruchs auf die »kleine Witwen-/Witwerrente« auf 2 Jahre nach Ablauf des Versterbensmonats des Versicherten beruht auf der Überlegung, dass von einem hinterbliebenen Ehegatten, der noch keine 47 Jahre alt, kinderlos und nicht erwerbsgemindert ist, erwartet werden kann, dass dieser nach Ablauf eines Zeitraums von 2 Jahren in der Lage sein sollte, für sich selbst zu sorgen.⁶² Allerdings hat dieser Ehegatte, sobald er das 47. Lebensjahr erreicht und nicht wieder geheiratet hat, einen Anspruch auf die große Witwen-/Witwerrente.

Die Kinder eines aufgrund eines Versicherungsfalles Verstorbenen haben Anspruch auf eine Waisenrente (§ 67 SGB VII). Diese beträgt für Halbweisen 20 % des JAV, für Vollweisen 30 % des JAV (§ 68 Abs. 1 SGB VII).

Ebenso wie die Rente an den hinterbliebenen Ehegatten hat auch die Waisenrente Unterhaltersatzcharakter.⁶³ Die Leistung gleicht monatlich anteilig den Ausfall des typisierend unterstellten gesetzlichen Unterhaltsanspruchs gegen den

61 KassKomm-Ricke § 65 SGB VII, Rn. 3; BeckOK- Marschner § 65 SGB VII, Rn. 10.

62 Lauterbach-Sacher § 65 SGB VII-Rn. 5.

63 BSG Breithaupt 1987, 836; Lauterbach-Sacher § 67 SGB VII, Rn. 3.

bei dem Versicherungsfall Getöteten aus, solange das Kind aus Gründen der Ausbildung, des öffentlichen Interesses (freiwilliges soziales oder ökologisches Jahr) oder einer Behinderung nicht in der Lage ist, für seinen Unterhalt selbst aufzukommen.⁶⁴

Der Anspruch besteht grundsätzlich bis zum 18. Lebensjahr (§ 67 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII), verlängert sich aber bis zum 27. Lebensjahr, solange die bereits genannten Gründe, die einer Erwerbstätigkeit entgegenstehen (§ 67 Abs. 3 Nr. 2 SGB VII), vorliegen, bei Ableistung von Wehr- und Zivildienst auch über den Zeitraum dieses Dienstes hinaus (§ 67 Abs. 4 SGB VII).

Die Ansprüche aller Hinterbliebenen dürfen gem. § 70 SGB VII insgesamt 80 % des JAV nicht übersteigen. Diese Grenze der Hinterbliebenenleistungen soll gewährleisten, dass die Summe der Hinterbliebenenrenten in einem angemessenen Verhältnis zu dem Netto-Einkommen des Getöteten steht. Anderenfalls wäre es denkbar, dass bei einer entsprechenden Anzahl der Waisen die Summe der Hinterbliebenenrenten das Nettoeinkommen, das der Getötete zum Unfallzeitpunkt erzielt hatte, übersteigen würde.⁶⁵ Deshalb sieht § 70 Abs. 1 SGB VII eine anteilige Kürzung der Renten vor, sobald die Hinterbliebenenleistungen diese Grenze überschreiten würden, z.B. bei einer Witwe mit drei Halbweisen.

Wie auch im Bereich des zivilen Unterhaltsschadensrechtes findet bei der Gewährung von Hinterbliebenenleistungen eine Anrechnung eigenen Einkommens statt (vgl. § 65 Abs. 3 und § 68 Abs. 2 SGB VII). Diese Einkommensanrechnung richtet sich nach den Vorschriften der §§ 18a bis 18e SGB IV. Maßgeblich für eine Anrechnung ist, dass das jeweilige Einkommen der Hinterbliebenen einen gesetzlich definierten Freibetrag überschreitet. Von dem unter Berücksichtigung des Freibetrages ermittelten Einkommen wird 40 % auf die zu gewährende Hinterbliebenenrente angerechnet.

Die Tatsache, eigenes Einkommen auf die Hinterbliebenenleistungen anzurechnen, wurde vom BVerfG bereits im Hinblick auf die Anrechnung von Einkommen auf Hinterbliebenenrenten aus der gesetzlichen Rentenversicherung für zulässig gehalten.⁶⁶ Das BVerfG hat in diesem Zusammenhang ebenfalls auf den Unterhaltersatzcharakter der Hinterbliebenenrenten aus der Rentenversicherung hingewiesen und ausgeführt, dass in dem Fall, in dem eine Hinterbliebene oder ein Hinterbliebener ein eigenes, den vorgesehenen Freibetrag übersteigendes Einkommen erziele, der am bisherigen Lebensstandard ausgerichtete Bedarf an wirtschaftlicher Sicherung entweder sinke oder sogar ganz entfalle. Dies rechtfertige die unterschiedliche Behandlung der Hinterbliebenen mit eigenem oder ohne eigenes Einkommen in der gesetzlichen Regelung.⁶⁷

64 Lauterbach-Sacher § 67 SGB VII, Rn. 3.

65 Lauterbach-Sacher § 70 SGB VII, Rn. 2.

66 BVerfG NJW 1998, 3109.

67 BVerfG NJW 1998, 3109 [3111].

c) Vergleich der Ansprüche im Todesfall

Vergleicht man zusammenfassend die zivilrechtlichen Ersatzansprüche der Hinterbliebenen mit den unfallversicherungsrechtlichen Leistungsansprüchen, so ergibt sich, dass sich auch hier die bereits im Bereich des Erwerbsschadens dargestellten Prinzipien der konkreten Schadensermittlung im Rahmen der zivilrechtlichen Ansprüche einerseits und der abstrakten Schadensbemessung im Rahmen der sozialrechtlichen Entschädigungsansprüche andererseits fortsetzen.⁶⁸

Während die jeweiligen zivilrechtlichen Ersatzansprüche der Hinterbliebenen anhand einer fiktiv durchzuführenden Unterhaltsanspruchsberechnung konkret zu ermitteln sind, gehen die Regelungen des Unfallversicherungsrechtes von dem Ausfall eines typisierend unterstellten gesetzlichen Unterhaltsanspruches der Hinterbliebenen aus, wobei sich die zu gewährenden Leistungen an dem zuletzt von dem getöteten Versicherten bezogenen Einkommen in Form des JAV orientieren. Dies hat zwar bei den Hinterbliebenen von Unfallopfern, die sich noch am Anfang der beruflichen Laufbahn befinden, den Nachteil, dass diese Berechnungsweise das berufliche Fortkommen eines Versicherten nicht berücksichtigt und durch die jeweiligen Rentenanpassungen lediglich die Auswirkungen der Inflation vermieden werden. Andererseits ist aber zu berücksichtigen, wie bereits im Bereich des Erwerbsschadens dargestellt,⁶⁹ dass eine derartige Berechnungsweise wirtschaftliche Risiken, beispielsweise Einkommensrisiken durch den Verlust des Arbeitsplatzes, unberücksichtigt lässt, während solche Risiken im Rahmen der zivilrechtlichen Prognose zu berücksichtigen wären.

Hinzu kommt, dass zumindest die große Witwen-/Witwerrente außer im Fall der Wiederverheiratung (§ 65 Abs. 1 SGB VII) bis zum Tode des Rentenberechtigten gezahlt wird, während die auf Ersatz des entgangenen Unterhaltsanspruch gerichtete Schadensersatzleistung lediglich bis zum mutmaßlichen Lebensende des Unterhaltsverpflichteten zu leisten wäre (vgl. § 844 Abs. 2 BGB: »...als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde.«). Angesichts der immer noch unterschiedlichen Lebenserwartung von Männern und Frauen bedeutet dies für unterhaltsberechtigten Frauen eine Besserstellung gegenüber den zivilrechtlichen Ersatzansprüchen.

IV. Fazit

Kehrt man zur Ausgangsfragestellung⁷⁰ zurück, nämlich zu der Frage, ob ein Versicherter oder seine Hinterbliebenen dadurch schlechter gestellt werden, dass der Geschädigte von einer haftungsprivilegierten Person verletzt wurde und er oder

68 vgl. Ziff. III.2.

69 vgl. Ziff. III.2.5 am Ende.

70 vgl. Ziff. I.3.

seine Hinterbliebenen deshalb ihre zivilrechtlichen Ersatzansprüche verlieren, so ist diese Frage eindeutig zu verneinen.

Denn für einen gesetzlich Unfallversicherten bzw. für seine Hinterbliebenen ist allein maßgeblich, dass ein Versicherungsfall in der gesetzlichen Unfallversicherung vorliegt. Ist dies der Fall, müssen er oder seine Hinterbliebenen sich weder darüber Gedanken machen, ob es überhaupt einen Schädiger gibt und ob dieser überhaupt und in welchem Umfang ersatzpflichtig ist. In Bezug auf den sozialrechtlichen Entschädigungsanspruch gilt das Alles-oder-Nichts-Prinzip. Ein Mitverschulden des Versicherten ist nicht zu berücksichtigen. Es spielt auch keine Rolle, ob der Versicherte den Unfall selbst verschuldet hat. Eine Begrenzung des sozialrechtlichen Entschädigungsanspruches der Höhe nach in Form einer Haftungshöchstsumme kennt das Unfallversicherungsrecht ebenfalls nicht.

Das Leistungsspektrum der gesetzlichen Unfallversicherung deckt sich dabei, wie unter Ziff. III im Einzelnen beschrieben, weitgehend mit den zivilrechtlichen Ersatzansprüchen. Dies beruht auf der »Verwandtschaft« zwischen den sozialrechtlichen Entschädigungsleistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung und den zivilrechtlichen Schadensersatzansprüchen, die letztlich daraus resultiert, dass die gesetzliche Unfallversicherung der Ablösung zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche dient.

Darüber hinaus sind die Entschädigungsansprüche gegenüber der gesetzlichen Unfallversicherung sowohl für den geschädigten Versicherten wie auch für dessen Hinterbliebenen im Vergleich zu den zivilrechtlichen Ersatzansprüchen in aller Regel mit erheblichen Vorteilen verbunden. Diese liegen beispielsweise darin, dass die Entschädigungsansprüche eines Versicherten oder seiner Hinterbliebenen vielfach auf einer abstrakten Schadensbemessung beruhen.

Dies gilt für die Ansprüche auf Hinterbliebenenleistungen, da der Anspruch auf Hinterbliebenenrente seine Grundlage in einem typisierend unterstellten gesetzlichen Unterhaltsanspruch der Hinterbliebenen hat, der auf der Basis des zuletzt erzielten Einkommens ermittelt wird. Dies kann zwar in dem Fall, in dem ein Versicherter getötet wird, der noch am Anfang seines Berufslebens steht, dazu führen, dass bei der Bemessung dieses typisierenden Ersatzanspruches das mutmaßliche weitere berufliche Fortkommen unberücksichtigt und damit der sozialrechtliche Entschädigungsanspruch der Höhe nach hinter dem zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch zurückbleibt. Unberücksichtigt bleiben aber auch Risiken, die sich im beruflichen Leben eines Versicherten ergeben und zu einer Minderung der zivilrechtlichen Ersatzansprüche führen können.

Noch deutlicher wird dieser Vorteil im Rahmen des Erwerbsschadensersatzes. Während der zivilrechtliche Erwerbsschadensersatzanspruch einen konkreten Erwerbsschaden eines Verletzten voraussetzt, wird der Anspruch auf eine unfallversicherungsrechtliche Verletztenrente abstrakt bemessen. Der Anspruch auf eine solche setzt nicht voraus, dass ein Versicherter einen konkreten Erwerbsschaden erlitten hat. Maßgeblich ist allein, dass für den Versicherten aufgrund des eingetretenen Gesundheitsschadens ein abstrakt bemessener Verlust von

Erwerbsmöglichkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt gegeben ist. Wie beschrieben, führt dies zu dem Effekt, dass eine Verletztenrente in dem Fall, in dem ein Versicherter keinen Erwerbsschaden erleidet, indirekt auch dem Ausgleich des immateriellen Schadens dient. Dies hat wiederum zur Folge, dass die Verletztenrente gerade bei leichteren und mittelschweren Verletzungen ein entgangenes Schmerzensgeld aufwiegt, wobei zusätzlich zu berücksichtigen ist, dass auch bei schweren Verletzungen eine zumindest teilweise Kompensation des entgangenen Schmerzensgeldes allein dadurch erreicht wird, dass die Verletztenrente nicht auf das Renteneintrittsalter begrenzt ist, sondern zeitlebens gezahlt wird.

Einzuräumen ist, dass ein Versicherter, der einen Versicherungsfall erleidet, der von einem nicht haftungsprivilegierten Schädiger verursacht wird, sowohl in den Genuss des sozialrechtlichen Entschädigungsanspruches als auch des zivilrechtlichen Schadensersatzanspruches gelangt und insofern gegenüber einem Geschädigten, der sich einem haftungsprivilegierten Schädiger gegenüber sieht, besser gestellt ist. Dies ist aber systembedingt und eine Konsequenz der Grundkonzeption der gesetzlichen Unfallversicherung. Diese schützt den betrieblichen Schädiger und beruht auf dem Gedanken der Haftungsablösung in der betrieblichen Gefahrengemeinschaft. In dieser hängt es letztlich vom Zufall ab, ob ein Mitarbeiter in die Rolle des Schädigers oder des Geschädigten gerät. Wenn aber ein Schädiger in dieser Gefahrengemeinschaft durch den Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung von zivilrechtlichen Ersatzansprüchen freigestellt wird, dann ist es ihm auch zumutbar, als Geschädigter keine solchen erheben zu können. Dies dient dem Betriebsfrieden.⁷¹

Vor diesem Hintergrund ist es gerechtfertigt, eine Differenzierung der Ersatzansprüche danach vorzunehmen, welchem Schädiger sich ein Versicherter gegenüber sieht. Wie dargelegt, erleidet ein Geschädigter, der auf die Entschädigungsansprüche gegenüber der gesetzlichen Unfallversicherung verwiesen ist, keine Nachteile.

Gleichzeitig sollte man sich aber im Hinblick auf die Reichweite von Haftungsausschlüssen darüber bewusst sein, dass diese Grundkonzeption, nämlich die Haftungsablösung innerhalb der betrieblichen Gefahrengemeinschaft, auch gleichzeitig die Grenze für zivilrechtliche Haftungsausschlüsse markiert. Das bedeutet, dass insbesondere bei Versicherungsfällen, die von Personen verursacht werden, die keine Betriebsangehörigen des Unfallbetriebes sind, jeweils geprüft werden muss, inwieweit eine Haftungsfreistellung dieses Personenkreises jeweils gerechtfertigt erscheint. Eine Haftungsfreistellung kann also nur in den Fällen in Betracht kommen, in denen dieser Personenkreis als Bestandteil der betrieblichen Gefahrengemeinschaft angesehen werden kann. Dieses ist unproblematisch in Bezug auf diejenigen Schädiger, die gem. § 2 Abs. 2 SGB VII in den jeweiligen Unfallbetrieb eingegliedert sind.

71 BVerfG NJW 1973, 502 [504].

Inwieweit diese Voraussetzung aber beispielsweise bei Leiharbeitnehmern oder outgesourceten Arbeitnehmern gegeben ist, ist derzeit eine offene Frage. Die Diskussion zu diesem Thema ist noch nicht abgeschlossen.⁷²

72 vgl. zu dieser Thematik einerseits: Lemcke, r+s 2009, 389 [392], Anmerkung zur Entscheidung des BGH vom 19.05.2009, VI ZR 56/08; ders. r+s 2013, 411 [412]; ders. r+s 2014, 49; Burmann/Jahnke, NZV 2014, 5 [10]; Koppenfels-Spies, SGB 2013, 373 ff; andererseits: Lehmacher, Sonderheft r+s 2011, 79 [81]; Kampen, NJW 2012, 2234 [2238].



Reichweite des Versicherungsschutzes und des Haftungsausschlusses beim Verkehrsunfall

Professor Dr. jur. Hermann Plagemann

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Sozialrecht, Fachanwalt für Medizinrecht, Frankfurt am Main

I. Haftungsersetzung durch Versicherungsschutz

Seinen sozialen Auftrag erfüllt die gesetzliche Unfallversicherung auch heute durch – schnelles und hochspezialisiertes Eingreifen nach einem (Personen-)Arbeitsunfall – unabhängig davon, wer den Schadensfall verursacht oder gar verschuldet hat (sei es der Verletzte selbst, sein Arbeitskollege, ein Dritter) – ein verfeinertes aber auch typisiertes Leistungstableau.¹

Trotzdem: Der Haftungsausschluss für die Betriebsangehörigen auf der einen Seite und die Gefährdungshaftung im allgemeinen Straßenverkehr provozieren die Frage, welches die bessere Lösung ist – und zwar zuallererst aus Sicht des Verletzten. An der Diskussion darüber darf uns nicht hindern, dass der Grundsatz

»Haftungsersetzung durch Unfallversicherung«²

seit rund 130 Jahren existiert und sich fest in das Rechtsbewusstsein eingepägt hat.

Man muss nicht gleich von einer »Sozialstaats-Dämmerung«³ sprechen, um u.a. auf folgende Probleme zu stoßen:

- Die Systeme der GUV einerseits und der Verkehrshaftpflicht andererseits unterscheiden sich im Leistungssystem nicht unerheblich: Was ist gerechter bzw. sozialer?

1 Dazu Bultmann in: Plagemann (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Sozialrecht, 4. Aufl. 2013, § 25.

2 Dazu u.a.: M. Lepa, Haftungsbeschränkungen bei Personenschäden nach dem Unfallversicherungsrecht. Eine kritische Analyse der Neuregelung in §§ 104 ff SGB VII, 2004, S. 23 ff.; Gitter, Schadensausgleich im Arbeitsunfallrecht, 1969.

3 Jürgen Borchert, Sozialstaats-Dämmerung 2013 mit umfangreicher Kritik an dem aktuellen System der Sozialversicherung.

- Die Grenzen des Haftungsausschlusses sind fließend: Wann liegt noch ein Betriebsweg vor oder schon ein Heimweg? Wie gehen wir mit Fremdfirmen auf der (gemeinsamen) Betriebsstätte um?
- Und schließlich: Muss es wirklich zwei nebeneinander bestehende Versicherungssysteme geben, die sich mit ein und demselben Unfall auseinandersetzen?
- Oder reicht die allgemeine Renten- und Krankenversicherung (ggf. auch Pflegeversicherung) aus, um eine Soforthilfe zu garantieren, so dass der »Rest-Schaden« der privaten Haftpflicht anheim gegeben werden kann?

Es ist unsere Aufgabe, Tag ein Tag aus zu prüfen, wie effizient und nachhaltig die Gesellschaft auf individuelles Leiden und individuelle Behinderung reagiert – und das nicht nur im Hinblick auf das Behindertengrundrecht im Art. 3 Abs. 2 GG oder die UN-Behinderten-Konvention.

II. Unternehmer ohne Unfallversicherung

1. Arbeit im »globalen Dorf«

Ein Arbeitsunfall, mit dem sich das LSG Rheinland-Pfalz 2013⁴ befasst hat: Die Klägerin ist die Witwe des am 23.02.2008 durch einen Verkehrsunfall in Polen zu Tode gekommenen Unternehmers. Der Kläger zu 2) ist der minderjährige Sohn der Eheleute (nun Halbweise), der Kläger zu 3) der volljährige in Ausbildung befindliche Sohn (ebenfalls Halbweise). Unterstützt durch den KH-Versicherer begehren die Kläger die Feststellung, dass es sich bei dem tödlichen Verkehrsunfall des Versicherten am 23.02.2008 um einen Arbeitsunfall gehandelt hat – mit der Folge der Gewährung von Hinterbliebenenrente an die drei Kläger.

Der Verstorbene war im Unfallzeitpunkt Inhaber eines Unternehmens mit den Gewerbezweigen »Leichttransporte/Güterkraftverkehr«. Er hatte fünf Angestellte, die als Fahrer tätig waren. Die Fahrzeuge für das Unternehmen hat er geleast. Mit einem solchen Fahrzeug war er am 23.02.2008 in Polen unterwegs. Fahrer des Fahrzeuges war sein Angestellter, der gegen 4:30 Uhr mit dem Fahrzeug auf der Autobahn zwischen Posen und Warschau gegen einen Brückenpfeiler prallte. Der Unternehmer – versichert bei der BG für Transport und Verkehrswirtschaft – verstarb am Unfallort. Die Reise sollte ihn und den Fahrer an die polnische Grenze führen, wo er mit Vertretern eines Unternehmens aus Weißrussland zusammen treffen wollte, um mit diesem eine neue Gesellschaft zu gründen, deren Zweck es war, Euro-Paletten herzustellen und nach Deutschland zu liefern – selbstverständlich zu einem wesentlich günstigeren Preis als sie in Deutschland selbst erhältlich sind. Die Paletten werden hier benötigt für den Transport von Gütern und sollten –

4 LSG Rheinland-Pfalz Urt. v. 13.05.2013 – L 2 U 190/11 –; etwas anders LSG Saarland v. 11.12.2013 – L 2 U 47/12 – GmbH-Geschäftsführer versichert bei Tätigkeit für einen Verein.

so vermuten alle – in größerem Umfang von der neuen Firma in Deutschland und ggf. in umliegenden Ländern verkauft werden.

Nach Befragung von Zeugen, Beiziehung von Unterlagen etc. kommt das LSG zu dem Ergebnis, dass der Unfall vom 23.02.2008 nicht als Arbeitsunfall anzuerkennen sei, weil der Weg des Unternehmers seiner versicherten Tätigkeit, sprich: dem eigenen Unternehmen nicht zuzurechnen sei. Vielmehr zielte die Autofahrt auf die Gründung einer neuen Firma. Für das vorhandene Transportunternehmen des Verstorbenen habe das Treffen mit weißrussischen Geschäftsleuten in Polen keine unmittelbare konkrete Bedeutung gehabt. Unerheblich sei, ob aus Sicht des Verstorbenen die Gründung einer neuen Gesellschaft seinem vorhandenen Unternehmen »dienlich« gewesen wäre oder nützlich.

2. BG-Leistungen

Es geht nicht um das Sterbegeld gem. § 64 SGB VII sondern um die Witwenrente gem. § 65 SGB VII. Diese beträgt 40 % des JAV nach Ablauf des 3. Kalendermonats nach dem Tode, solange die Witwe ein waisenrentenberechtigtes Kind erzieht. Erwerbseinkommen wird nach Abzug eines Freibetrages angerechnet. Selbständige können sich in der Unfallversicherung mit einem festen JAV versichern, ggf. ist das Jahreseinkommen zuvor maßgeblich (§§ 81 ff. SGB VII).

Unterstellt man einen JAV von 36.000 € käme man zu einer Witwenrente von 40 % von 3.000 €, sprich 1.200 €. Die Waisenrente beträgt 20 % des JAV, also – bei unterstelltem JAV von monatlich 3.000 € – 600 € je Kind. Die Renten je Hinterbliebenen dürfen zusammen 80 % des JAV nicht übersteigen, § 70 SGB VII.

Ob der Verstorbene gesetzlich rentenversichert war, ist unbekannt. Wenn ja beziehen seine Witwe und die beiden Kinder Leistungen nach dem SGB VI, auf die allerdings die Unfallrenten teilweise angerechnet werden, § 93 SGB VI.

3. Schadenersatz nach BGB/StVG

Anspruch der Witwe gegen KH-Versicherung nach StVG und BGB

- ausgefallender Unterhalt
- Haushaltsschaden
- Ansprüche der Halbweisen auf Unterhaltersatz

Jeweils unter Anrechnung von Sozialleistungen der Renten- und der Unfallversicherung.

Der **Unterhaltsschaden** berücksichtigt auch zu erwartende Einkommensverbesserungen (z.B. wegen Beförderung, Gründung neuer Firmen etc.).

4. »Wie-versichert« gem. § 105 Abs. 2 SGB VII

- a) All das ist Makulatur: Der Fahrer des Fahrzeuges war Angestellter des verstorbenen Unternehmers. Er wurde bei dem Unfall schwer verletzt. Die BG hat diesen Unfall als Arbeitsunfall anerkannt – unbeschadet der Tatsache, dass er selbst den Unfall mitverursacht hat (vor allem durch Übermüdung). § 7 Abs. 2 SGB VII ist eindeutig:

»Verbotswidriges Handeln schließt einen Versicherungsfall nicht aus«.

Der Einwand der so genannten »selbstgeschaffenen Gefahr« reicht hier offensichtlich nicht hin, um den Versicherungsschutz abzulehnen.

b) Damit ist Schädiger nicht nur ein Angestellter des Verletzten sondern auch ein **versicherter** Angestellter. Der Verletzte war Unternehmer desselben Betriebes gem. § 105 Abs. 1 SGB VII, hat aber keine Leistungen erhalten, so dass ein Anspruchsausschluss nach § 105 Abs. 1 SGB VII nicht in Betracht kommt. Allerdings gilt dieser Absatz entsprechend,

»wenn nicht versicherte Unternehmer geschädigt worden sind«

– so § 105 Abs. 2 Satz 1 SGB VII.

Anders als von der Witwe und ihren Kindern angenommen tritt also nicht an die Stelle der BG der KH-Versicherer sondern doch die BG, obwohl es sich in der Person des Verstorbenen nicht um einen Arbeitsunfall handelte. Die Rechtsfolge daraus ist, dass der Unternehmer nun doch wie ein »Versicherter der einen Versicherungsfall erlitten hat« zu behandeln ist, sprich: die BG Leistungen zu gewähren hat. Allerdings enthält das Gesetz gewichtige Einschränkungen:

- Eine Ersatzpflicht des Schädigers gegenüber dem Unternehmer könnte zivilrechtlich ausgeschlossen sein: Der Schädiger war Angestellter und sollte die ganze Nacht lang fahren, während sein Unternehmer im selben Auto schlief. Also: Haftungsverringerung wegen gefahrgeneigter Arbeit? Ist das Einschlafen des Fahrers dann wirklich so grob fahrlässig, dass er dennoch zivilrechtlich zu haften hat?
- Oder ist die KH-Versicherung mit diesem Einwand ausgeschlossen, da sie an die Stelle des Schädigers tritt?
- Nach § 105 Abs. 2 Satz 3 SGB VII gilt für die Berechnung von Geldleistungen der Mindest-JAV, d.h. der für 2008 maßgebliche JAV in Höhe von 60 % der damals maßgebenden Bezugsgröße. Im Jahre 2008 belief sich die Bezugsgröße nach § 18 SGB IV auf monatlich 2.485 €, 60 % davon sind 1.491 €. Die Witwenrente daraus beläuft sich auf 40 % dieses Betrages = ca. 597 €.

Ist das wirklich verfassungswidrig, weil zu wenig?⁵

Oder ist der Anspruch noch zu kürzen wegen des Mitverschuldens des Unternehmers, weil dieser nämlich die gefährliche Fahrt in dunkler Nacht angeordnet hat?

Zwischenfazit:

Die Abstimmung zwischen zivilrechtlicher Ersatzpflicht/KH-Versicherung/gesetzlicher Unfallversicherung ist schwierig. Dennoch zielen alle drei Haftungsregime auf einen gerechten Ausgleich. Vielleicht hat es auch etwas für sich, dass Sozial- und

5 So z.B. Rofls in: ERfK, 14. Aufl. 2014, § 105 SGB VII Rn. 8.

Zivilrecht jedenfalls in Randbereichen unterschiedliche »Angebote« für die Schadensrestitution machen, der Schadensausgleich – so gesehen – ein »lernendes System« ist?

III. Leiharbeit

1. Zwei Monteure im selben Auto

Die Sanitärfirma X hat einen Großauftrag an Land gezogen: Die Ausstattung eines Gebäudekomplexes mit 50 neuen Wohnungen, Läden etc. Die Firma beschäftigt fest vier Monteure und schickt zur Baustelle Tag für Tag vier weitere Arbeitnehmer, die vorübergehend von einer Verleihfirma Y angefordert wurden. Firma Y verfügt über eine gültige Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung gem. § 1 AÜG. Firma Y hat ihre Arbeitnehmer zur Sozialversicherung ordnungsgemäß angemeldet und zahlt ihren Arbeitnehmern ein Entgelt, welches der Höhe nach dem an die Stammarbeitnehmer der Firma X gezahlten Entgelt entspricht (vgl. dazu § 9 Abs. 2 AÜG: equal pay). Zwei Monteure, einer vom Stammunternehmen (A) und einer angestellt bei Firma Y (B) fahren mit dem Kleinlaster der Firma X zu einem Lieferanten, um Material für die Baustelle einzukaufen. Der Stammarbeitnehmer lenkt das Fahrzeug. Durch Unachtsamkeit kommt es zu einem Unfall, bei dem der Leih-AN verletzt wird.

Nach BGB und StVG hat B einen Anspruch u.a. auf Schmerzensgeld, aber auch Verdienstaufschlag, soweit dies auf den Unfall zurückzuführen ist.

2. § 105 Abs. 1 SGB VII einschlägig?

Ob hier § 105 Abs. 1 SGB VII einschlägig ist, mit der Folge des Haftungsauschlusses, ist deswegen streitig, weil § 105 Abs. 1 SGB VII von

»Versicherten desselben Betriebs«

spricht.

Beide sind unfallversichert, A auf Kosten seines Arbeitgebers wahrscheinlich bei der BG BAU, B bei der Verwaltungs-BG, an die die Firma Y Beiträge zu entrichten hat.⁶ Die Fahrt zu dem Sanitär-Ausstatter erfüllt unstreitig das Tatbestandsmerkmal »betriebliche Tätigkeit« i.S.d. § 105 Abs. 1 SGB VII. Es ist auch ein Versicherungsfall eingetreten, da in der Person beider Insassen nicht nur der Versicherungsschutz nach § 2 SGB VII gegeben war sondern auch im Falle der Schädigung ein Arbeitsunfall nach § 8 SGB VII zu bejahen ist, und zwar auf einem »Betriebsweg«. A hat auch den Versicherungsfall bei dem B »verursacht«.

Ob Stamm- und Leih-AN »Versicherte desselben Betriebs« sind, wird unterschiedlich beantwortet:

6 Zur Zuständigkeit der VBG für die Leiharbeit vgl. BSG v. 09.05.2006 – B 2 U 34/04 R –; BVerfG v. 03.07.2007 – 1 BvR 1696/03 – NZS 2008, 144.

a) 1. Meinung: BGliche Zuständigkeit

A ist über seinen Arbeitgeber versichert bei der BAU-BG; B über seinen Arbeitgeber bei der Verwaltungs-BG, also sind die beiden Monteure weder in demselben Betrieb versichert noch über denselben Betrieb versichert.

Nach Auffassung des BGH kommt es für die Zuordnung zu einem Betrieb und damit für das Eingreifen des Haftungsprivilegs auch und gerade darauf an, in welche bgliche Zuständigkeit der Unfall fiel.⁷ Für die Frage des Haftungsausschlusses ist allein die Entscheidung der BG über ihre Zuständigkeit und damit auch ihre Eintrittspflicht maßgeblich. Es ist den Zivilgerichten nicht gestattet, neben dem anerkannten Arbeitsunfall – fiktiv – einen zweiten Arbeitsunfall-Tatbestand zu konstruieren, der dann Ausgangspunkt für einen Haftungsausschluss ist.

Also: Da für B die VBG zuständig ist, handelt es sich zwar um einen »Versicherten« nicht aber in »demselben Betrieb« sondern in seinem Betrieb, dem Verleihunternehmen.⁸ D.h. kein Haftungsausschluss.⁹

Konsequenz: Der KH-Versicherer des Fahrzeugs schuldet dem Verletzten Verdienstausfall, Haushaltsführungsschaden, soweit nicht durch Verletztenrente abgedeckt, sowie Schmerzensgeld – dies ohne Einschränkungen. Folgerichtig wäre auch im umgekehrten Fall der Haftungsanspruch zu bejahen, nämlich dann, wenn der Leih-AN den Stamm-AN schädigt.

a) Exkurs

Betrachtet man die gemeinsame Autofahrt als eine »gemeinsame Betriebsstätte« käme aus anderem Grunde ein Haftungsausschluss, nämlich nach § 106 Abs. 3 SGB VII, in Betracht. Dafür spricht aber nichts.¹⁰

b) 2. Meinung: Arbeitssituation

A und B haben in »demselben Betrieb« gearbeitet, sie waren den Weisungen ein und desselben Unternehmers, nämlich X unterworfen. Sie waren beide versichert und damit waren sie beide »Versicherte desselben Betriebs«. Ob für die Arbeitskollegen unterschiedliche BGen zuständig sind oder nicht, ist wenn man auf die tatsächliche Arbeitssituation abstellt, unerheblich.¹¹

Konsequenz: Da A und B als Arbeitskollegen im selben Betrieb gearbeitet haben und da sie beide Versicherte nach dem SGB VII waren, gilt zwischen ihnen der

7 So insbesondere BGH v. 19.05.2009 – VI ZR 56/08 – dazu Ricke NZS 2011, 454.

8 So u.a. M. Lepa (Fn 2), S. 155; Lemcke, r+s 2009, 391.

9 So u.a. v. Koppenfels-Spies in: Kommentar zum Sozialrecht, 3. Aufl. 2013, § 105 Rdn. 3; Mehrtens, Gesetzliche Unfallversicherung, § 104, Anm. 9.9, § 105 Anm. 3.5.

10 So explizit die Entscheidung des BGH v. 30.04.2013 – VI ZR 155/12 –: BMW-Werksverkehr; anders: M. Lepa (Fn 1), S. 156.

11 So ausdrücklich Stelljes in: Beck'scher Online-Kommentar Sozialrecht, § 105 SGB VII Rdn. 13 (Stand 1.3.2013); Waltermann, NJW 2002, 1225; Schmitt, SGB VII, 4. Aufl. 2009, § 105 Rn. 5, 7; Ricke, KassKomm § 105 SGB VII Rn. 4; Rolfs in: Erfurter

Haftungsausschluss nach § 105 Abs. 1 SGB VII – unabhängig davon, ob sich der Unfall ereignete bei einer Situation, die der BGH unter den Tatbestand der »gemeinsamen Betriebsstätte« gem. § 106 Abs. 3 SGB VII subsummiert oder nicht. Es kommt nicht darauf an, ob A und B im Unfallzeitpunkt »Hand in Hand« gearbeitet haben, dass zwischen ihnen eine »Gefahrengemeinschaft« bestand etc.

c) 3. Meinung: Wie-beschäftigt

Versicherte desselben Betriebes müssen bei der gleichen BG versichert sein, so dass der Haftungsausschluss nur dann und insoweit in Betracht kommt als der Geschädigte »wie ein Arbeitnehmer« gem. § 2 Abs. 2 SGB VII tätig war. Schon nach der Gesetzesbegründung soll das Haftungsprivileg auch zwischen dem Stamm-AN und einem »Wie-Beschäftigten« gelten.¹²

Abgesehen davon, dass der BGH seine Rechtsprechung, wonach im Hinblick auf das Haftungsprivileg gleichsam ein zweiter Arbeitsunfall, nämlich als Wie-Beschäftigter fiktiv zugrunde gelegt werden kann, aufgegeben hat, muss man sich ernsthaft fragen, wie man bei der Arbeitnehmerüberlassung zugleich zu einer »Wie-Beschäftigung« kommen kann:

- Der Leih-AN ist in den Entleihbetrieb eingegliedert. Dies entspricht dem AÜG und dem gemeinsamen Willen der Parteien.
- Der Leih-AN erhält ein übliches Entgelt.
- Der Leih-AN arbeitet nicht im »vermuteten Einverständnis« eines Unternehmers sondern auf Anordnung der Firma X.

Die vom BSG herausgearbeiteten Grundsätze für eine Wie-Beschäftigung passen einfach nicht.

d) 4. Meinung: Mal so – mal so

M. Lepa¹³ differenziert: Der Stamm-AN – hier also A, der das Fahrzeug lenkt –, ist eine »Person« i.S.d. § 105 Abs. 1 SGB VII. Der Geschädigte B ist aber nicht »Versicherter desselben Betriebes«, nämlich des Unfallbetriebes. An dieser Voraussetzung fehle es, weil B – der Leih-AN – nach § 135 Abs. 1 Nr. 7 SGB VII nur in seinem Stammbetrieb (unfall-)versichert ist.¹⁴

Im umgekehrten Fall, in dem der Leih-AN den Stamm-AN schädigt, handelt es sich bei dem Leih-AN wiederum um eine Person, die – so M. Lepa – einen

Kommentar zum Arbeitsrecht, 14. Aufl. 2014, § 104 SGB VII Rdn. 9, § 105 SGB VII Rdn. 3; Kater/Leube, SGB VII 1997, § 105 Rn. 8, 15; LG Berlin v. 5.3.2013 – 4 O 17/11 –; vgl. auch Lehmann/Mülheims in: Anwaltskommentar Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2010, § 104 Rn. 10 ff.

12 Dazu Küppersbusch/Höher, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 11. Aufl., Rn. 528, 535; Wellner in: Geigel, Der Haftpflichtprozess, 31. Kap. Rn. 101; Marburger NZV 2013, 475, 477; LAG Berlin v. 30.7.2013 – 7 Sa 688/13.

13 M. Lepa, Haftungsbeschränkungen (Fn 2), S. 155.

14 Vgl. dazu auch Burmann/Jahnke NZV 2014, 5, 10.

Versicherten des entleihenden Betriebes und damit »desselben Betriebes« geschädigt hat. Das Haftungsprivileg des § 105 Abs. 1 SGB VII gilt.

In der Konsequenz bedeutet das, dass der Leih-AN seine Haftungsansprüche nicht verliert, der Stamm-AN aber mit dem Haftungsprivileg »belastet« ist. Dieser differenzierten Auffassung folgt auch *Lemcke*.¹⁵ Beide Autoren verweisen aber auf den Haftungsausschluss gem. § 106 Abs. 3 SGB VII, also den Ausschluss bei einer Tätigkeit auf der »gemeinsamen Betriebsstätte«. Dennoch: Wir tun uns schwer, im vorliegenden Fall einer betrieblich bedingten gemeinsamen Autofahrt von einer »gemeinsamen Betriebsstätte« zu sprechen. Während der Autofahrt sollten eigentlich Fahrer und Beifahrer gerade nicht »Hand in Hand« zusammenarbeiten sondern der Fahrer soll sich auf den Straßenverkehr konzentrieren.

e) Eigene Auffassung:

M.E. zwingen Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 105 Abs. 1 SGB VII nicht zu einer solchen Ungleichbehandlung. Das Sozialversicherungsrecht versteht sich als »Beschäftigtenversicherung« und zwar in dem Sinn, dass maßgeblich für den Versicherungsschutz (übrigens auch für die Beitragspflicht) die **tatsächliche Ausübung einer Tätigkeit** in einem bestimmten Kontext ist, nämlich verbunden mit Weisungsunterworfenheit bzw. Eingliederung in einen fremden Betrieb, so wie dies § 7 Abs. 1 SGB IV ausdrücklich bestimmt und so wie dies vom BSG in einer nunmehr mehr als 50 jährigen Rechtsprechung entwickelt wurde.¹⁶ Das BVerfG spricht hier von einer »typologischen Betrachtung«. Vor diesem Hintergrund und dem mit dem Haftungsausschluss verfolgten Zweck ist für das Verständnis des Tatbestandes »Versicherte desselben Betriebs« allein darauf abzustellen, dass Schädiger und Geschädigter einerseits Versicherte sind und andererseits in demselben Betrieb im Unfallzeitpunkt tätig waren.

Das BAG hat entschieden, dass der Betriebsrat bei der Beauftragung vom Leiharbeitnehmern mitzuwirken hat¹⁷ und dass Leiharbeitnehmer in ihrem Lohn nicht schlechter gestellt werden dürfen als Stammarbeitnehmer (§ 9 AÜG). Leiharbeitnehmer unterliegen auch den Arbeitsschutzregularien des Entleihbetriebes. Und schließlich muss auch das so genannte »Friedensargument« für das Verhältnis Stamm-AN und Leih-AN gleichermaßen gelten! Dies alles spricht für die Anwendbarkeit des § 105 Abs. 1 SGB VII auch auf den Unfall des Leiharbeitnehmers, ebenso wie den von ihm verursachten Unfall.

Wer als BG den Unfall zu entschädigen hat, ist dann unerheblich. Dieses Verständnis des § 105 Abs. 1 SGB VII steht nicht im Widerspruch zu der neueren

15 Lemcke R+S 2009, 391.

16 Dazu ausführlich Plagemann/Seifert in: MAH Sozialrecht, 4. Aufl. 2013, § 6.

17 BAG v. 13.03.2013 – 7 ABR 69/11 – und BAG v. 10.07.2013 – 7 ABR 91/11 – ZIP 2013, 2275.

Rechtsprechung des BGH, wonach für den Haftungsausschluss nicht fiktiv ein zweiter Arbeitsunfalltatbestand konstruiert werden darf. Hier wird kein zweiter Unfallversicherungstatbestand fingiert sondern als »Versicherte desselben Betriebs« werden Personen bezeichnet, die einerseits unfallversichert sind und andererseits den Weisungen ein und desselben Arbeitgebers – hier der Firma X – unterworfen sind. Das war auch die entscheidende Überlegung des Gesetzgebers als er in der Gesetzesbegründung formulierte, dass unter den Haftungsausschluss auch Personen fallen, die in einem fremden Betrieb »wie ein Arbeitnehmer« gem. § 2 Abs. 2 SGB VII tätig sind.

IV. Schwarzarbeit

1. Fiktives Arbeitsverhältnis, § 10 AÜG

Der Verleiher verfügt nicht über eine Arbeitnehmerüberlassungsgenehmigung. Dann »gilt« ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeiter zu dem zwischen dem Entleiher und dem Verleiher für den Beginn der Tätigkeit vorgesehenen Zeitpunkt als zustande gekommen«, § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG.

Ein solch fiktives Arbeitsverhältnis hat wohl auch nach Auffassung der Skeptiker zur Folge, dass nun Stammarbeiter und Leiharbeiter »Versicherte desselben Betriebs« sind.

2. Schein-Werkvertrag

Aktuell gibt es eine andere Problematik: Ein Unternehmen vereinbart mit einem IT-Spezialisten er möge bei einem Kunden dafür Sorge tragen, dass dessen IT-System funktioniert, datenschutzgesichert ist, ein Absturz verhindert wird etc. Das LAG Baden-Württemberg¹⁸ hat soeben zwei solcher IT-Spezialisten bestätigt, sie würden – anders als von allen bisher angenommen – in einem Arbeitsverhältnis zu dem Kunden stehen.

- a) Ist diese arbeitsrechtliche Sicht gleichzustellen mit dem Tatbestand »Versicherte desselben Betriebs« i.S.d. § 105 Abs. 1 SGB VII? Nach Auffassung des BAG dürfte dies zu bejahen sein. Im Allgemeinen formuliert man aber, dass das Arbeitsrecht, das Steuerrecht und auch das Sozialversicherungsrecht jeweils für sich mit eigener Zuständigkeit klärt, ob eine bestimmte Tätigkeit in der Form des Arbeitsverhältnisses, des Beschäftigungsverhältnisses oder aber eines lohnsteuerpflichtigen Rechtsverhältnisses abgewickelt wird. Die Unterschiede sind marginal und können hier außen vor bleiben. Bleibt es bei der Entscheidung des LAG Baden-Württemberg wird die Sozialversicherung Beiträge nachfordern.

18 LAG Baden-Württemberg Urt. v. 01.08.2013 – 2 Sa 6/13 –; LAG Berlin-Brandenburg v. 12.12.2012 – 15 Sa 1217/12 – BB 2013, 1020 m. Anm. Rothenhöfer; vgl. aber auch LSG Berlin-Brandenburg v. 13.12.2012 – L 21 R 387/12 WA – selbständiger Informatiker.

Für den Unfallversicherungsschutz ist dies unerheblich: Versichert ist die Person, die im Unternehmen beschäftigt ist – einerlei ob sie zur Sozialversicherung gemeldet wurde, ob Beiträge zur Unfallversicherung gezahlt wurden oder nicht. Beschäftigt sind die beiden IT-Spezialisten wenn Sie in den Betrieb des Kunden »eingegliedert« waren i.S.d. § 7 SGB IV. Unterstellt man eine solche Beschäftigung, dürfte der IT-Spezialist ein »Versicherter« i.S.d. § 105 Abs. 1 SGB VII sein mit der Folge des Haftungsausschlusses im Verhältnis zu den Arbeitskollegen in demselben »Betrieb«.

- b) War der IT-Spezialist selbständig, kommt ein Haftungsausschluss allenfalls unter den Voraussetzungen des § 106 Abs. 3 SGB VII in Betracht, wenn sich nämlich der Arbeitsunfall »auf der gemeinsamen Betriebsstätte« ereignet hat und der IT-Spezialist (freiwillig) unfallversichert war. Die ist bei Autofahrten allenfalls ausnahmsweise denkbar.¹⁹

V. Fazit

1. Verletzt der Arbeitnehmer den Unternehmer, der zugleich »sein Arbeitgeber« ist, gilt nach § 105 Abs. 2 Satz 1 SGB VII der Haftungsausschluss auch dann, wenn dieser Arbeitgeber nicht unfallversichert ist. Als Äquivalent für den Verlust des zivilrechtlichen Anspruchs wird der an sich versicherungsfreie Unternehmer gem. § 105 Abs. 2 Satz 2 SGB VII wie ein Versicherter »behandelt«, allerdings begrenzt auf die Ersatzpflicht nach Zivilrecht. Zu klären bleibt, ob in diesem Verhältnis der Unternehmer sich ein Mitverschulden zurechnen lassen muss, was nach § 7 SGB VII für die gesetzliche Unfallversicherung systemfremd ist.
2. Das Prinzip »Haftungersetzung durch Unfallversicherung« hat auch heute noch seinen guten Sinn. Der Ausschluss der zivilrechtlichen Haftung verstößt auch beim Betriebswege-Unfall nicht gegen Grundrechte des Geschädigten.
3. Gesetzliche Unfallversicherung einerseits und die zivilrechtliche Haftung nach StVG und BGB – vermittelt durch die KH-Pflichtversicherung andererseits – gewähren zum Teil unterschiedliche Leistungen. In der »Gesamtbilanz« ist das Zusammenspiel dennoch ausgewogen; beide Systeme haben Vor- und Nachteile für die Versicherten bzw. Geschädigten.
4. Für Leiharbeiter gilt § 105 Abs. 1 SGB VII in jeglicher Hinsicht, d.h. unabhängig davon, ob der Leiharbeiter Schädiger oder Geschädigter ist, und unabhängig davon, ob Schädiger und Geschädigter »Hand in Hand« i.S.d. Definition des BGH zu § 106 Abs. 3 SGB VII gearbeitet haben. Um den Haftungsausschluss zu begründen bedarf es nicht des Rückgriffs auf § 2 Abs. 2 SGB VII.
5. Wer als »Schwarzarbeiter« in demselben Betrieb tätig ist wie der geschädigte Arbeitskollege, ist gem. § 105 Abs. 1 SGB VII ebenfalls haftungsprivilegiert.

¹⁹ Vgl. die seltenen Fälle wie sie Leube, VersR 2013, 1091, auflistet.

Gleiches gilt für denjenigen, der wegen einer unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung gem. § 10 AÜG im Entleihbetrieb ebenfalls – wenn auch fiktiv – beschäftigt ist.

6. Bei dem Verletzten könnte allerdings der Eindruck entstehen, als ob es den verschiedenen Institutionen (evtl. einschließlich der Gerichte) zu allererst darum geht, die Regulierung zu verzögern. Dazu hat das Bundesjustizministerium im Jahre 2013 eine Initiative ergriffen.²⁰ Alle Institutionen, deren Aufgabe es ist, die Leistungsfähigkeit des Verletzten »mit allen geeigneten Mitteln« (so § 1 Nr. 2 SGB VII) wiederherzustellen, sind also gut beraten den Zuständigkeitskonflikt zwischen gesetzlicher Unfallversicherung einerseits und der Haftpflichtversicherung andererseits zügig aufzulösen.

²⁰ Vgl. dazu Schreier, VersR 2013, 1232 ff.



Sachmängelhaftung beim Autokauf

Wolfgang Ball

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof, VIII. Zivilsenat, Karlsruhe

I. Sachmängelhaftung beim Kauf

Auf dem Gebiet der Sachmängelhaftung standen in jüngerer Zeit zwei Problemkreise im Mittelpunkt der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, um die es auch nach den hierzu ergangenen Urteilen weiter Diskussionen und Klärungsbedarf gibt.

1. Aus- und Einbaukosten bei der Ersatzlieferung, Verweigerung der Nacherfüllung wegen unverhältnismäßiger Kosten

Nach dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 16. Juni 2011 ist Art. 3 Abs. 3 der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie dahin auszulegen, dass die Pflicht des Verkäufers zur Ersatzlieferung für eine mangelhafte Kaufsache, die der Verbraucher/Käufer bestimmungsgemäß in eine andere Sache eingebaut hat, bevor der Mangel entdeckt wurde, auch den Ausbau der mangelhaften Sache und den Einbau der Ersatzsache einschließt.¹

Die weitere Vorlagefrage des Bundesgerichtshofs zur Richtlinienkonformität des § 439 Abs. 3 BGB hat der Gerichtshof dahin beantwortet, dass der Verkäufer die Nacherfüllung nicht wegen unverhältnismäßiger Kosten verweigern darf, wenn der Mangel der verkauften Sache nicht auch durch Nachbesserung, sondern allein durch Ersatzlieferung beseitigt werden kann.² Allerdings gestattet die Richtlinie nach der Auslegung des Gerichtshofs eine Beschränkung der Kostenerstattungspflicht des Verkäufers für Aus- und Einbau auf einen Betrag, der dem Wert der Kaufsache in mangelfreiem Zustand und der Bedeutung des Mangels angemessen ist. Dabei ist jedoch zu gewährleisten, dass durch die Beschränkung auf eine Kostenbeteiligung des Verkäufers das Recht des Käufers auf Erstattung der Aus- und Einbaukosten

1 EuGH, Urteil vom 16.06.2011 – Rs. C-65/09 und C-87/09, DAR 2011, 512, dazu Staudinger, DAR 2011, 502 ff.; abweichend zu den Einbaukosten BGH, Urteil vom 15.07.2008 – VIII ZR 211/07, BGHZ 177, 224 = NJW 2008, 2837.

2 EuGH, Urteil vom 16.06.2011 – Rs. C-65/09 und C-87/09, DAR 2011, 512.

nicht ausgehöhlt wird. Im Falle einer solchen Herabsetzung muss dem Käufer daher die Möglichkeit offen gehalten werden, von dem Ersatzlieferungsbegehren Abstand zu nehmen und stattdessen den Kaufpreis zu mindern oder vom Kaufvertrag zurückzutreten.³

Mit Urteil vom 21. Dezember 2011 hat der Bundesgerichtshof diese Entscheidung im Ausgangsfall umgesetzt.⁴

Er hat zunächst entschieden, dass § 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB richtlinienkonform dahin auszulegen ist, dass die dort genannte Nacherfüllungsvariante »Lieferung einer mangelfreien Sache« auch den Ausbau und den Abtransport der mangelhaften Kaufsache umfasst und dass dem Verkäufer die Entscheidung überlassen bleibt, entweder selbst die notwendigen Ausbaurbeiten vorzunehmen oder – in angemessener Höhe – die hierfür anfallenden Kosten zu tragen.⁵

Im Rahmen des § 439 Abs. 3 BGB hat der Bundesgerichtshof dagegen keine Möglichkeit gesehen, das Gebot richtlinienkonformer Interpretation im Wege einer einfachen Gesetzesauslegung im engeren Sinne umsetzen. Denn dem steht der eindeutige Wortlaut des Gesetzes entgegen, der keine Anhaltspunkte dafür enthält, dass die Bestimmung sich auf die Fälle beschränkte, in denen beide Formen der Nacherfüllung möglich sind und lediglich eine Abhilfevariante im Verhältnis zu der anderen unverhältnismäßig hohe Kosten verursacht (relative Unverhältnismäßigkeit). Vielmehr ergibt sich aus § 439 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 2 und § 440 Satz 1 BGB eindeutig, dass nach der Konzeption des Gesetzes beide Formen der Nacherfüllung wegen Unverhältnismäßigkeit verweigert werden können und damit der Begriff der Unverhältnismäßigkeit absolut zu verstehen ist. Der Bundesgerichtshof musste daher – ebenso wie bereits in der »Quelle«-Entscheidung⁶ – beschränkt auf den Verbrauchsgüterkauf von dem weitergehenden Instrument der richtlinienkonformen Rechtsfortbildung durch teleologische Reduktion des § 439 Abs. 3 BGB auf einen mit Art. 3 der Richtlinie zu vereinbarenden Inhalt Gebrauch machen. Er hat dabei bewusst davon abgesehen, Grenz- oder Richtwerte für die Bestimmung der angemessenen Höhe einer Beteiligung des Verkäufers an den Aus- und Einbaukosten in Fällen der Ersatzlieferung zu entwickeln; denn die durch die Entscheidung des Gerichtshofs aufgedeckte Gesetzeslücke durch eine generelle Regelung zu schließen, ist dem Gesetzgeber vorbehalten.

Mit einem weiteren Urteil vom 17.10.2012 hat der Bundesgerichtshof die richtlinienkonforme Auslegung des § 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB dahin ergänzt, dass die Nacherfüllungsvariante »Lieferung einer mangelfreien Sache« neben dem Ausbau und dem Abtransport der mangelhaften Kaufsache auch den Einbau der als Ersatz

3 EuGH, Urteil vom 16.06.2011 – Rs. C-65/09 und C-87/09, DAR 2011, 512.

4 BGH, Urteil vom 21.12.2011 – VIII ZR 70/08, NJW 2012, 1073.

5 BGH, Urteil vom 21.12.2011 – VIII ZR 70/08, NJW 2012, 1073.

6 BGH, Urteil vom 26.11.2008 – VIII ZR 200/05, BGHZ 179, 27 = NJW 2009, 427 Rn. 21 mwN.

gelieferten Sache einschließt.⁷ Zugleich hat er klargestellt, dass diese richtlinienkonforme Auslegung des § 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB sich auf den Verbrauchsgüterkauf (§ 474 Abs. 1 BGB) beschränkt und nicht für Kaufverträge zwischen Unternehmern oder zwischen Verbrauchern gilt.⁸

Zu einer richtlinienkonformen Neufassung des § 439 BGB gab es bereits einen ersten Anlauf im Referentenentwurf zum Verbraucherrechterichtlinienumsetzungsgesetz, der – beschränkt auf den Verbrauchsgüterkauf – Modifizierungen des § 439 BGB nach Maßgabe der EuGH-Entscheidung vom 16. Juni 2011 vorsah.⁹ In dem darauf folgenden Regierungsentwurf und in dem zwischenzeitlich verabschiedeten Gesetz¹⁰ sind diese Bestimmungen nicht mehr enthalten. Die ursprünglich vorgesehene Regelung ist insofern interessant, als sie sich nicht auf Aus- und

7 Im Fliesen-Fall waren die Einbaukosten nicht mehr Gegenstand des Revisionsverfahrens, weil die Klage insoweit in den Vorinstanzen mit Blick auf die Parkettstäbe-Entscheidung des BGH (Urteil vom 15. Juli 2008 – VIII ZR 211/07, BGHZ 177, 224 = NJW 2008, 2837) bereits rechtskräftig abgewiesen worden war.

8 BGH, Urteil vom 17.10.2012 – VIII ZR 226/11, BGHZ 195, 135 = NJW 2013, 78.

9 **§ 474a BGB i.d.F. des Referentenentwurfs zum Verbraucherrechterichtlinienumsetzungsgesetz Sonderbestimmungen für die Nacherfüllung**

(1) Hat der Käufer die gekaufte Sache ihrer Art und ihrem Verwendungszweck gemäß in eine andere Sache eingebaut, umfasst sein Anspruch auf Lieferung einer mangelfreien Sache nach § 439 Absatz 1 auch den Ausbau der gekauften mangelhaften und den Einbau der als Ersatz zu liefernden Sache. Dies gilt nicht, wenn der Käufer den Mangel der Kaufsache bei ihrem Einbau gekannt hat oder ihm der Mangel infolge grober Fahrlässigkeit beim Einbau unbekannt geblieben ist.

(2) § 439 Absatz 3 ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass der Verkäufer die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung unbeschadet des § 275 Absatz 2 und 3 nur verweigern kann, wenn sie im Vergleich zur anderen Art der Nacherfüllung nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist. Der Anspruch des Käufers beschränkt sich in diesem Fall auf die andere Art der Nacherfüllung. Ist eine Art der Nacherfüllung nach § 275 unmöglich und die andere Art der Nacherfüllung nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich, kann der Verkäufer den Nacherfüllungsanspruch des Käufers durch Erklärung auf die Zahlung eines angemessenen Teils der Nacherfüllungskosten beschränken. Dies gilt auch, wenn beide Arten der Nacherfüllung nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich sind. Der Käufer kann vom dem Verkäufer in den Fällen der Sätze 3 und 4 einen Vorschuss auf den angemessenen Teil der Nacherfüllungskosten verlangen.

(3) § 439 Absatz 4 ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass Nutzungen nicht herauszugeben oder durch ihren Wert zu ersetzen sind.

§ 474b BGB i.d.F. des Referentenentwurfs zum Verbraucherrechterichtlinienumsetzungsgesetz Sonderbestimmungen für Rücktritt und Schadensersatz

Abweichend von § 440 Satz 1 bedarf es der Fristsetzung außer in den Fällen des § 281 Absatz 2 und des § 323 Absatz 2 dann nicht, wenn die dem Käufer zustehende Art der Nacherfüllung fehlgeschlagen oder ihm unzumutbar ist oder der Verkäufer den Nacherfüllungsanspruch des Käufers nach § 474a Absatz 2 Satz 3 oder 4 durch Erklärung auf die Zahlung eines angemessenen Teils der Nacherfüllungskosten beschränkt hat.«

10 Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung vom 20. September 2013, BGBl. I S. 3642.

Einbaukosten bei der Ersatzlieferung beschränkt, sondern generell für die Kosten der Nacherfüllung gelten soll. Völlig offen lässt sie dagegen, nach welchen Maßstäben die Angemessenheit des Teilbetrages der Nacherfüllungskosten zu bestimmen sein soll, auf den der Verkäufer den Nacherfüllungsanspruch des Käufers beschränken kann. Eine schnelle Klärung wäre im Interesse der Rechtssicherheit wünschenswert. Dabei wird auch zu erwägen sein, ob die Einstandspflicht des Verkäufers für Aus- und Einbaukosten wie bisher nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs¹¹ auf den Verbrauchsgüterkauf beschränkt bleiben oder aber auf die Fälle erweitert werden sollte, in denen die mangelhafte Kaufsache zuletzt an einen Unternehmer verkauft oder im Rahmen eines Werkvertrags eingebaut wurde.

2. Erfüllungsort der Nacherfüllung

Der zweite Problemkreis betrifft die Frage nach dem Erfüllungsort der Nacherfüllung. Nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 13. April 2011 ist er in Ermangelung einer speziellen Regelung im Kaufrecht nach der allgemeinen Vorschrift des § 269 Abs. 1 BGB zu bestimmen. Danach sind in erster Linie die von den Parteien getroffenen Vereinbarungen entscheidend. Fehlen vertragliche Abreden über den Erfüllungsort, ist auf die jeweiligen Umstände, insbesondere die Natur des Schuldverhältnisses, abzustellen. Lassen sich auch hieraus keine abschließenden Erkenntnisse gewinnen, ist der Erfüllungsort letztlich an dem Ort anzusiedeln, an welchem der Verkäufer zum Zeitpunkt der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz oder seine gewerbliche Niederlassung (§ 269 Abs. 2 BGB) hatte.¹²

Die Anwendung dieser Vorschrift kann also – wie in dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Klappcaravan-Fall – zu dem Ergebnis führen, dass beim Fahrzeugkauf vom Händler dessen Betriebssitz der Erfüllungsort ist und demgemäß der Käufer das Fahrzeug zur Mängelbeseitigung dorthin bringen (lassen) muss. Die dabei entstehenden Wege- und Transportkosten hat gemäß § 439 Abs. 2 BGB der Verkäufer unabhängig von der Lokalisierung des Erfüllungsorts zu tragen. Muss der Käufer für den Transport zum Sitz des Händlers Kosten verauslagen, deren Höhe ihn davon abhalten könnte, von seinem Rechts auf Nacherfüllung Gebrauch zu machen, kann er vom Verkäufer einen Vorschuss verlangen.¹³

Probleme können sich ergeben, wenn sich nach einem Kosten verursachenden Transport zum Betriebssitz des Verkäufers herausstellt, dass kein Fahrzeugmangel vorliegt, sondern beispielsweise Marderverbiss das Fahrzeug lahmgelegt hat. In diesem Fall ist zweifelhaft, ob der Käufer vom Verkäufer Erstattung der Transportkosten verlangen kann. Die Kostentragungsregelung des § 439 Abs. 2 BGB ist auf diesen Fall jedenfalls nicht unmittelbar anwendbar: Denn da kein Mangel vorliegt, findet keine Nacherfüllung statt und sind die Transportkosten folglich auch keine »zum Zwecke

11 BGH, Urteil vom 17.10.2012 – VIII ZR 226/11, BGHZ 195, 135 = NJW 2013, 78.

12 BGH, Urteil vom 13.04.2011 – VIII ZR 220/10, BGHZ 189, 196 = NJW 2011, 2278.

13 BGH, Urteil vom 13.04.2011 – VIII ZR 220/10, NJW 2011, 2278 Rn. 37.

der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen«. Eine andere gesetzliche Grundlage für einen Anspruch gegen den Verkäufer auf Erstattung der vom Käufer aufgewendeten Transportkosten ist nicht ersichtlich.

Umgekehrt dürfte es aber regelmäßig auch an einem Erstattungsanspruch des Verkäufers fehlen, wenn er das Fahrzeug beim Käufer hat abholen und zu seiner Werkstatt transportieren lassen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs stellt es zwar eine zum Schadensersatz verpflichtende schuldhaftige Vertragsverletzung dar, wenn der Käufer den Verkäufer zu Mangelbeseitigungsmaßnahmen veranlasst, obwohl er erkannt oder fahrlässig nicht erkannt hat, dass ein Mangel nicht vorliegt, sondern die Ursache für die von ihm beanstandete Erscheinung in seinem eigenen Verantwortungsbereich liegt. Dies hat jedoch nicht zur Folge, dass Käufer ihr Recht, Mangelbeseitigung zu verlangen, so vorsichtig ausüben müssten, dass ihre Mängelrechte dadurch entwertet würden. Der Käufer braucht nicht vorab zu klären, ob die von ihm beanstandete Erscheinung Symptom eines Sachmangels ist. Er muss lediglich im Rahmen seiner Möglichkeiten sorgfältig überprüfen, ob sie auf eine Ursache zurückzuführen ist, die nicht dem Verantwortungsbereich des Verkäufers zuzuordnen ist. Bleibt dabei ungewiss, ob tatsächlich ein Mangel vorliegt, darf der Käufer Mängelrechte geltend machen, ohne Schadensersatzpflichten wegen einer schuldhaften Vertragsverletzung befürchten zu müssen, auch wenn sich sein Verlangen im Ergebnis als unberechtigt herausstellt.¹⁴

Bei dieser Ausgangslage hängt die Beurteilung der Frage, zu wessen Lasten die Kosten des Fahrzeugtransports letztlich gehen, davon ab, ob der Käufer oder der Verkäufer den Transport veranlasst hat. Dieses wenig einleuchtende Zufallsergebnis dürfte für den Verbrauchsgüterkauf durch eine richtlinienkonforme Auslegung des § 439 Abs. 2 BGB zugunsten des Verbraucherschutzes zu korrigieren sein. Muss der Verbraucher nämlich befürchten, auf den Transportkosten »sitzen zu bleiben«, falls der vermutete Mangel nicht besteht, so könnte dieses Risiko ihn davon abhalten, von seinem Recht auf Nacherfüllung Gebrauch zu machen. Zu diesem Ergebnis darf die Anwendung einer nationalen Norm nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union beim Verbrauchsgüterkauf nicht führen. Außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs dürften dagegen keine Bedenken gegen die Angemessenheit einer Vertragsklausel bestehen, die den Käufer zur Erstattung der vom Verkäufer aufgewendeten Transportkosten verpflichtet, falls sich herausstellt, dass kein Mangel vorliegt.

II. Garantien beim Autokauf

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 25. September 2013 in Fortführung seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden, dass in einer formularmäßigen

¹⁴ BGH, Urteil vom 23.01.2008 – VIII ZR 246/06, NJW 2008, 1147 Rn. 12 f. mwN.

Vereinbarung über eine Gebrauchtwagengarantie, die der Fahrzeugkäufer/Garantiennehmer gegen Entgelt erwirbt, eine Klausel, nach der Garantieansprüche davon abhängen, dass der Garantiennehmer die nach den Herstellerangaben vorgeschriebenen oder empfohlenen Wartungs-, Inspektions- und Pflegearbeiten beim Verkäufer/Garantiegeber oder in einer vom Hersteller anerkannten Vertragswerkstatt durchführen lässt, wegen unangemessener Benachteiligung des Garantiennehmers unwirksam ist, wenn sie Garantieansprüche unabhängig davon ausschließt, ob eine Verletzung der Wartungsobliegenheit für den eingetretenen Schaden ursächlich geworden ist, und dass es für die Frage der Entgeltlichkeit der Garantie keinen Unterschied macht, ob für die Garantie ein gesondertes Entgelt ausgewiesen wird oder ob der Käufer/Garantiennehmer für das Fahrzeug und die Garantie einen Gesamtkaufpreis zu zahlen hat.¹⁵

In dieser jüngsten von insgesamt fünf neueren Entscheidungen zu Fahrzeug-Garantien¹⁶ hatte der Bundesgerichtshof sich mit der Frage der Wirksamkeit einer Klausel in den Garantiebedingungen eines als »Gebrauchtwagen-Garantieversicherer« bezeichneten Unternehmens zu befassen, die der Fahrzeugverkäufer dem Käufer zusammen mit dem Fahrzeug zu einem »Gesamtpreis« verkauft hatte. Nach der fraglichen Klausel war »Voraussetzung für jegliche Garantieansprüche ..., dass der Käufer/Garantiennehmer ... an dem Kraftfahrzeug die vom Hersteller vorgeschriebenen oder empfohlenen Wartungs-, Inspektions- und Pflegearbeiten beim Verkäufer/Garantiegeber oder in einer vom Hersteller anerkannten Vertragswerkstatt durchführen lässt ...«

Der Fahrzeugverkäufer hatte die Auffassung vertreten, die Klausel unterliege nicht der Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB, weil der Fahrzeugkäufer die Garantie nicht gegen Zahlung eines gesonderten Entgelts erworben habe. Das trifft nicht zu.

Gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB sind der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, §§ 308 und 309 BGB solche Abreden entzogen, die Art und Umfang der vertraglichen Hauptleistung und den dafür zu zahlenden Preis unmittelbar regeln. Diese Freistellung gilt jedoch nur für den unmittelbaren Leistungsgegenstand. Dagegen werden Regelungen, die die Leistungspflicht des Verwenders einschränken, von der Freistellung nicht erfasst. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind daher der Inhaltskontrolle unterworfen, wenn sie anordnen, dass der Verwender unter bestimmten Voraussetzungen die versprochene Leistung nur modifiziert oder überhaupt nicht zu erbringen hat. Für die der Überprüfung entzogene

15 BGH, Urteil vom 25.09.2013 – VIII ZR 206/12, NJW 2014, 209; dazu Steimle, NJW 2014, 192 ff.

16 BGH, Urteile vom 17.10.2007 – VIII ZR 251/06, NJW 2008, 214 (Gebrauchtwagen-Garantie); vom 12. Dezember 2007 – VIII ZR 187/06, NJW 2008, 843 (»mobilo-life«-Garantie für Neufahrzeuge); vom 14. Oktober 2009 – VIII ZR 354/08, NJW 2009, 3714 (Gebrauchtwagen-Garantie); vom 06.07.2011 – VIII ZR 293/10, NJW 2011, 3510 (Anschluss-Garantie für Neufahrzeuge).

Leistungsbeschreibung bleibt deshalb nur der enge Bereich der Leistungsbezeichnungen, ohne deren Vorliegen mangels Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit des wesentlichen Vertragsinhaltes ein wirksamer Vertrag nicht mehr angenommen werden kann.¹⁷

Davon zu unterscheiden sind die kontrollfähigen Nebenabreden, die zwar mittelbare Auswirkungen auf Preis und Leistung haben, an deren Stelle aber, wenn eine wirksame vertragliche Regelung fehlt, dispositives Gesetzesrecht treten kann. Anders als die unmittelbaren Leistungsabreden bestimmen sie nicht das Ob und den Umfang der zu erbringenden Leistungen, sondern treten als ergänzende Regelungen, die lediglich die Art und Weise der Leistungserbringung und/oder etwaige Leistungsmodifikationen zum Inhalt haben, »neben« eine bereits bestehende Leistungshauptabrede.¹⁸

Um eine solche die Leistungsabrede lediglich ergänzende und damit der Inhaltskontrolle unterliegende Regelung handelt es sich bei einer Wartungsklausel in Garantiebedingungen jedenfalls dann, wenn die Garantie nur gegen Zahlung eines dafür zu entrichtenden Entgelts zu erlangen war.¹⁹ So verhielt es sich in dem am 25. September 2013 entschiedenen Fall.²⁰

Das Berufungsgericht hatte den Kaufvertrag rechtsfehlerfrei dahin ausgelegt, dass der Käufer die Gebrauchtwagen-Garantie entgeltlich erlangt hat. Es hat zur Begründung seiner Auslegung auf die Rechnung des Verkäufers verwiesen, nach welcher der Käufer den Gebrauchtwagen »inklusive 1 Jahr Gebrauchtwagen-Garantie« zum »Gesamtpreis« von 10.490 € erworben hat. Daraus hat das Berufungsgericht hergeleitet, dass mit dem zu zahlenden Gesamtpreis nicht nur das Fahrzeug, sondern auch die gewährte Garantie abgegolten wurde. Der Umstand, dass die Rechnung keine Aufschlüsselung des Gesamtpreises nach den Kaufpreisanteilen für das Fahrzeug und die Garantie enthält, nötigt nicht zu einer anderen Beurteilung. Entgeltlich ist die Garantie nicht nur dann, wenn für sie ein Einzelpreis gesondert ausgewiesen wird, sondern auch dann, wenn nach der Rechnung ein Gesamtentgelt für Fahrzeug und Garantie zu zahlen ist.

Aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 6. Juli 2011²¹ ergibt sich nichts anderes. Für die Frage, ob es sich bei einer Wartungsklausel um eine der Inhaltskontrolle unterliegende Geschäftsbedingung handelt, kommt es nach dieser Entscheidung darauf an, ob die Garantie nur gegen Zahlung eines »dafür« zu entrichtenden Entgelts zu erlangen war.²² Nur in diesem Sinne ist in der Entscheidung von einem »zusätzlichen« bzw. »gesonderten« Entgelt für die Garantie die Rede.²³ Unerheblich ist

17 St. Rspr., z.B. BGH, Urteil vom 6.07.2011 – VIII ZR 293/10, NJW 2011, 3510 Rn. 10 mwN.

18 BGH, Urteil vom 6.07.2011 – VIII ZR 293/10, NJW 2011, 3510 Rn. 16 mwN.

19 BGH, Urteil vom 6.07.2011 – VIII ZR 293/10, NJW 2011, 3510 Rn. 17 ff.

20 BGH, Urteil vom 25.09.2013 – VIII ZR 206/12, NJW 2014, 209.

21 BGH, Urteil vom 6.07.2011 – VIII ZR 293/10, NJW 2011, 3510.

22 BGH, Urteil vom 6.07.2011 – VIII ZR 293/10, NJW 2011, 3510 Rn. 17.

23 BGH, Urteil vom 6.07.2011 – VIII ZR 293/10, NJW 2011, 3510 Rn. 9, 22, 26.

dagegen, wie hoch das Entgelt für das Fahrzeug einerseits und die Garantie andererseits ist, wenn die Auslegung des Kaufvertrages ergibt, dass sich der Gesamtpreis auf beides bezieht. Denn die Kontrollfähigkeit der Wartungsklausel hängt nur von der Entgeltlichkeit der Garantie, nicht von der Höhe des auf die Garantie entfallenden Entgelts ab.

Die in der Entscheidung vom 25. September 2013 zu beurteilende Wartungsklausel hielt der Inhaltskontrolle nicht stand. Wie der Bundesgerichtshof bereits entschieden hat, ist eine Klausel in einem vom Garantiegeber formularmäßig verwendeten Gebrauchtwagen-Garantievertrag wegen unangemessener Benachteiligung des Kunden unwirksam (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB), wenn sie die Leistungspflicht des Garantiegebers für den Fall, dass der Garantiennehmer die vom Fahrzeughersteller vorgeschriebenen oder empfohlenen Wartungs-, Inspektions- und Pflegearbeiten nicht durchführen lässt, unabhängig davon ausschließt, ob die Säumnis des Garantiennehmers mit seiner Wartungsobliegenheit für den eingetretenen Schaden ursächlich geworden ist.²⁴

Allerdings hat der Bundesgerichtshof im Dezember 2007 entschieden, dass bei einer Herstellergarantie für Neufahrzeuge der Hersteller die Leistungen aus der Garantie zum Zwecke der Kundenbindung von der regelmäßigen Wartung des Fahrzeugs in seinen Vertragswerkstätten abhängig machen darf.²⁵ Diese Entscheidung ist auf den am 25. September 2013 entschiedenen Fall aber schon deshalb nicht übertragbar, weil es sich hier nicht um eine Neuwagen-Garantie des Herstellers, sondern um die Gebrauchtwagen-Garantie eines Dritten handelte. Bei einer solchen Garantie, an welcher der Hersteller nicht beteiligt ist, spielt dessen Interesse an einer Bindung des Kunden an seine Vertragswerkstätten keine Rolle. Davon abgesehen hat der Bundesgerichtshof zur Anschlussgarantie beim Neuwagenkauf bereits früher entschieden, dass eine Wartungsklausel, die Garantieleistungen ohne Rücksicht auf die Ursächlichkeit einer Verletzung der Wartungsobliegenheit ausschließt, auch in einer Herstellergarantie wegen unangemessener Benachteiligung des Kunden unwirksam ist, wenn der Fahrzeughersteller dem Käufer die Anschlussgarantie nicht »automatisch« als zusätzliche Leistung gewährt, sondern gegen ein gesondertes Entgelt verkauft.²⁶

In der Presse ist über die Entscheidung vom 25. September 2013 vielfach wie folgt berichtet worden:

»Wer einen Gebrauchtwagen mit Garantie kauft, kann Wartung und Inspektion auch in einer freien Werkstatt vornehmen lassen, ohne die Garantie zu verlieren. Klauseln, die Garantiansprüche an Arbeiten in Vertragswerkstätten des Herstellers binden, sind unwirksam, entschied der Bundesgerichtshof (BGH) in einem am Mittwoch in Karlsruhe verkündeten Urteil. Garantiezusagen beim Neuwagenkauf

24 BGH, Urteil vom 17.10.2007 – VIII ZR 251/06, NJW 2008, 214 Rn. 15.

25 BGH, Urteil vom 12.12.2007 – VIII ZR 187/06, NJW 2008, 843 Rn. 17 f.

26 BGH, Urteil vom 06.07.2011 – VIII ZR 293/10, NJW 2011, 3510 Rn. 21 ff., 26.

dürfen dagegen laut einem früheren Urteil vom Service in Vertragswerkstätten abhängig gemacht werden (Az: VIII ZR 206/12).²⁷

Das ist so nicht richtig. Wartungsklauseln in Gebrauchtwagen-Garantiebedingungen, die Garantieleistungen davon abhängig machen, dass der Käufer/Garantiennehmer Wartung und Inspektionen durch Vertragswerkstätten des Herstellers durchführen lässt, sind nicht schlechthin, sondern nur dann unwirksam, wenn Garantieleistungen unabhängig davon ausgeschlossen werden, ob eine Verletzung der Wartungsobliegenheit für einen der Garantie unterfallenden Schaden ursächlich geworden ist. Enthält eine Wartungsklausel diese notwendige Einschränkung, so bestehen gegen ihre Wirksamkeit aus zivilrechtlicher Sicht²⁸ keine Bedenken. Denn selbstverständlich darf ein Verkäufer/Garantiegeber im Rahmen der Vertragsfreiheit seinem Vertragspartner die Obliegenheit auferlegen, Wartung und Inspektionen des Fahrzeugs durch Vertragswerkstätten des Herstellers durchführen zu lassen, und Garantieleistungen für den Fall ausschließen, dass ein technischer Defekt auf eine Verletzung dieser Obliegenheit zurückzuführen ist. Dabei darf dem Käufer/Garantiennehmer die Beweislast dafür auferlegt werden, dass die Verletzung der Wartungsobliegenheit für den eingetretenen Schaden nicht ursächlich geworden ist. Setzt sich der Käufer/Garantiennehmer bei einer solchen Klauselgestaltung über die Wartungsobliegenheit hinweg, so geht er das Risiko ein, Garantieansprüche zu verlieren, falls ihm der Nachweis fehlender Kausalität nicht gelingt.

Dies alles gilt im Grundsatz auch für Neuwagen-Garantien der Hersteller, soweit die dort verwendeten Garantiebedingungen der Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB unterliegen.²⁹ Das in dem FOCUS-Bericht erwähnte Urteil zur Neuwagen-Garantie ist nur deswegen anders ausgefallen, weil in dem zugrunde liegenden Fall der Fahrzeughersteller die Garantie nach den im Revisionsverfahren bindenden Feststellungen der Tatrichter unentgeltlich gewährt hatte. Die – einzige – Gegenleistung der Garantiennehmer bestand deshalb in der Übernahme der Obliegenheit, ihre Fahrzeuge nach den Vorgaben des Herstellers in den Vertragswerkstätten des Herstellers warten zu lassen. Da somit Gegenstand der Wartungsklausel bei wirtschaftlicher Betrachtung in diesem Fall die unmittelbare Gegenleistung des Käufers/Garantiennehmers für die Garantie war, unterlag die Klausel gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB schon nicht der Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB.³⁰ Jedenfalls hielt sie ihr stand, weil der kausalitätsunabhängige Ausschluss von Garantieleistungen im Falle einer Verletzung der Wartungsobliegenheit durch das legitime Interesse des

27 FOCUS Online vom 25.09.2013.

28 Auf verschiedentlich geäußerte kartellrechtliche Bedenken soll hier nicht eingegangen werden.

29 BGH, Urteil vom 06.07.2011 – VIII ZR 293/10, NJW 2011, 3510, zu einer entgeltlichen Anschluss-Garantie eines Fahrzeugherstellers für Neufahrzeuge.

30 Das hat der BGH in dem Urteil vom 12.07.2007 – VIII ZR 187/06, NJW 2008, 843 unter II 2 allerdings offengelassen.

Fahrzeugherstellers gerechtfertigt ist, eine Kundenbindung an sein Vertragswerkstättenetz zu erreichen.³¹

Entscheidendes Kriterium für die Beurteilung der Wirksamkeit von Wartungsklauseln in Fahrzeug-Garantiebedingungen, die für den Fall einer Verletzung der Wartungsobliegenheit Garantieleistungen ohne Rücksicht auf die Kausalität der Obliegenheitsverletzung ausschließen, ist somit die Frage der Entgeltlichkeit der Garantie. Dagegen wird eingewandt, es gebe keine unentgeltlichen Garantien, weil jeder Garantiegeber die Kosten von Garantieleistungen in seine Preise einkalkulieren müsse; auch die Werksgarantie der Autohersteller fließe kalkulatorisch in die Neuwagenpreise ein und sei daher für die Neuwagenkäufer nicht unentgeltlich. Wenn dies zutrifft, müsste es beim Autohandel zweierlei Preise geben: einen Preis für das Fahrzeug ohne Garantie und einen höheren Preis, der ein Entgelt für die Garantie mit einschließt. Besteht eine solche Preisgestaltung, so ist die Garantie selbstredend entgeltlich. Werden Fahrzeuge dagegen – wie beim Neuwagenhandel üblich – nur mit Werksgarantie, jedenfalls ohne Preisspaltung verkauft, kann nicht ohne weiteres angenommen werden, der Kaufpreis enthalte auch ein Entgelt für die Werksgarantie. Für Fahrzeughersteller kann es gute Gründe geben, die Werksgarantie ohne kalkulatorischen Preisaufschlag zu gewähren (Qualitätssicherung, Kundenbindung, Förderung des Absatzes von Originalteilen, Auslastung des Vertragswerkstättenetzes). Nichts anderes gilt auch für den Fahrzeughandel. Denn auch für einen Händler mit eigener Werkstatt dürfte die Kundenbindung für Wartungs- und Inspektionsarbeiten von entscheidender Bedeutung sein, so dass es sich durchaus rechnen kann, die Kosten einer für den Fahrzeugkäufer unentgeltlichen Garantie aufzuwenden.³² Dass letztlich jeglicher Aufwand der Hersteller und Verkäufer von Kraftfahrzeugen über die Preise amortisiert werden muss, macht derartige Garantien ebenso wenig wie etwa Kulanzleistungen der Hersteller oder Zugaben der Händler zu entgeltlichen Leistungen.

31 BGH, Urteil vom 12.07.2007 – VIII ZR 187/06, NJW 2008, 843 unter II 3 a a.E.

32 So mit Recht Steimle, NJW 2014, 192, 194.

Ulrich Dilchert, Rechtsanwalt
Geschäftsführer, Zentralverband Deutsches Kraftfahrzeuggewerbe e.V., Bonn

I. Kaufrechtliche Nacherfüllung – Grenzwertbetrachtungen bei Anwendung des § 439 BGB?

1. Allgemeines

§ 439 BGB ist in Abschnitt 8 »Einzelne Schuldverhältnisse«, Titel 1 »Kauf, Tausch« und im Untertitel 1 »Allgemeine Vorschriften« verortet. Damit gilt § 439 BGB grundsätzlich für alle Kaufverträge, unabhängig davon, ob auf Käufer- oder Verkäuferseite jeweils ein Unternehmer oder ein Verbraucher handelt.

§ 439 (Nacherfüllung) hat folgenden Wortlaut:

- (1) Der Käufer kann als Nacherfüllung nach seiner Wahl die Beseitigung des Mangels oder die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangen.*
- (2) Der Verkäufer hat die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten zu tragen.*
- (3) Der Verkäufer kann die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung unbeschadet des § 275 Abs. 2 und 3 verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist. Dabei sind insbesondere der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand, die Bedeutung des Mangels und die Frage zu berücksichtigen, ob auf die andere Art der Nacherfüllung ohne erhebliche Nachteile für den Käufer zurückgegriffen werden könnte. Der Anspruch des Käufers beschränkt sich in diesem Fall auf die andere Art der Nacherfüllung; das Recht des Verkäufers, auch diese unter den Voraussetzungen des Satzes 1 zu verweigern, bleibt unberührt.*
- (4) ...*

2. Ein- und Ausbaukosten beim Verbrauchsgüterkauf

Diese allgemeingültige Regelung hat nunmehr im Verbrauchsgüterkaufrecht durch die Entscheidung des EuGH (Rs. C-65/09 und C-87/09; NJW 2011, 2269 ff.) und durch die nachfolgende Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 21.12.2011 (Az: VIII ZR 70/08; NJW 2012, 1073 ff. – weitergeführt durch die Entscheidung vom 17.10.2012, Az: VIII ZR 226/11; NJW 2013, 220 ff.) eine Zäsur erfahren.

a) EuGH

Für den Teilbereich »Aus- und Einbaukosten« hat der EuGH entschieden, dass der Verkäufer diese Kosten zu tragen hat, und zwar unabhängig vom Umfang des Erfüllungsanspruchs, da dieser durch die »Richtlinie 1999/44/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter« (nachfolgend »Richtlinie 1999/44/EG« genannt) erweitert werde. Hätte der Verbraucher die Aus- und Einbaukosten tragen, wäre die Herstellung des vertragsgemäßen Zustands entgegen Art. 3 Abs. 2 und 4 der Richtlinie nicht mehr unentgeltlich und würde zu Unannehmlichkeiten führen. Der Verbraucher sei so zu stellen, als habe der Verkäufer vertragsgemäß geleistet. Dieser müsse das nicht vertragsgemäße Verbrauchsgut, welches der Verbraucher in gutem Glauben an die Vertragsmäßigkeit eingebaut hat, ausbauen sowie das nachgelieferte Verbrauchsgut einbauen oder die hierzu erforderlichen Kosten übernehmen.

Darüber hinaus urteilte der EuGH für den Fall des Verbrauchsgüterkaufs, dass die vom Verkäufer zu tragenden Aus- und Einbaukosten auf einen Betrag beschränkt werden können, den das vertragsgemäße Verbrauchsgut hätte und der der Bedeutung der Vertragswidrigkeit angemessen ist. Damit führt der EuGH eine Kappungsgrenze ein, ohne diese in irgendeiner Art und Weise zu beziffern oder sonst zu konkretisieren. Er macht jedoch auch deutlich, dass dem Verbraucher ein Rücktritts- oder Minderungsrecht zustehen müsse, wenn der Verkäufer von dieser Kappungsgrenze Gebrauch macht.

Für das nationale Recht bedeutet dies, dass § 439 Abs. 3, 2. Halbsatz BGB im Falle eines Verbrauchsgüterkaufs nicht mit der Richtlinie 1999/44/EG vereinbar ist.

b) BGH

Der Bundesgerichtshof hat nunmehr in seiner vorgenannten Entscheidung vom 21.12.2011 dazu zwei Leitsätze formuliert, die zum Nachdenken anregen:

- (2.) *Das in § 439 Abs. 3 Satz 3 BGB dem Verkäufer eingeräumte Recht, die einzig mögliche Form der Abhilfe wegen (absolut) unverhältnismäßiger Kosten zu verweigern, ist mit Art. 3 der Richtlinie nicht vereinbar (EuGH, NJW 2011, 2269). Die hierdurch auftretende Regelungslücke ist bis zu einer gesetzlichen Neuregelung durch eine teleologische Reduktion des § 439 Abs. 3 BGB für Fälle des Verbrauchsgüterkaufs (§ 474 Abs. 1 Satz 1 BGB) zu schließen. Die Vorschrift ist beim Verbrauchsgüterkauf einschränkend dahingehend anzuwenden, dass ein Verweigerungsrecht des Verkäufers nicht besteht, wenn nur eine Art der Nacherfüllung möglich ist oder der Verkäufer die andere Art der Nacherfüllung zu Recht verweigert.*
- (3.) *In diesen Fällen beschränkt sich das Recht des Verkäufers, die Nacherfüllung in Gestalt der Ersatzlieferung wegen unverhältnismäßiger Kosten zu verweigern, auf das Recht, den Käufer bezüglich des Ausbaus der mangelhaften Kaufsache und des Einbaus der als Ersatz gelieferten Kaufsache auf die Kostenerstattung in*

Höhe eines angemessenen Betrags zu verweisen. Bei der Bemessung dieses Betrags sind der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand und die Bedeutung des Mangels zu berücksichtigen. Zugleich ist zu gewährleisten, dass durch die Beschränkung auf eine Kostenbeteiligung des Verkäufers das Recht des Käufers auf Erstattung der Aus- und Einbaukosten nicht ausgehöhlt wird.

In der Sache hat der Bundesgerichtshof selbst entschieden und die vom EuGH beschriebene Kappungsgrenze, bis zu der der Verkäufer leisten muss, bei 150 % des Wertes der Sache angenommen, da dieser Betrag dem Senat unter Berücksichtigung der Bedeutung der Vertragswidrigkeit und des Wertes der mangelfreien Sache als angemessen erschien. Er machte jedoch deutlich, hier keine allgemeine Grenze einführen zu wollen. Hier gilt aber zu berücksichtigen, dass diese Grenze ausschließlich für die hier noch im Streit befindlichen Ausbaukosten angenommen wurde. Der größte Teil der Kosten der Nacherfüllung war bereits nicht mehr im Streit.

Bemerkenswert formuliert der BGH in Rn. 54 der Entscheidungsgründe, dass der Senat davon absehe, Grenz- oder Richtwerte für die Bestimmung der angemessenen Höhe einer Beteiligung des Verkäufers an den Aus- und Einbaukosten in Fällen der Ersatzlieferung zu entwickeln; die durch die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs aufgedeckte Gesetzeslücke durch eine generelle Regelung zu schließen, sei dem Gesetzgeber vorbehalten.

3. Kappungsgrenze

Für den Rechtsanwender ist es sicherlich sinnvoll, mit festen Kappungsgrenzen arbeiten zu können. Die Festlegung solcher Grenzen, wie sie der BGH dem Gesetzgeber nahelegt, mag für den Einzelaspekt der Aus- und/oder Einbaukosten relativ problemlos möglich sein, wie die vorgenannte Entscheidung des BGH zeigt.

Aber gem. § 439 Abs. 2 BGB sind im Falle der Nacherfüllung nicht nur Ein- und/oder Ausbaukosten vom Verkäufer zu tragen. Jaensch (»Der Umfang der kaufrechtlichen Nacherfüllung«; NJW 2012, 1025 ff) legt schlüssig dar, dass die Kappungsgrenze über die Aus- und Einbaukosten hinaus verallgemeinerungsfähig sei und für alle Aufwendungen der Nacherfüllung, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten nach § 439 Abs. 2 BGB greift. Danach soll § 439 Abs. 3, 2. Halbsatz BGB dahingehend auszulegen sein, dass der Verkäufer auch die andere Art die Nacherfüllung verweigern darf, wenn die erforderlichen Aufwendungen den Wert der mangelfreien Kaufsache überschreiten. Erklärt sich der Käufer verbindlich bereit, die überschüssigen Kosten zu übernehmen, entfällt die Unverhältnismäßigkeit und somit die Einrede des Verkäufers (Jaensch a.a.O.).

a) Lösungsansatz des nationalen Gesetzgebers

In diese Richtung ging auch schon ein Referentenentwurf zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie. Die hier interessierenden Passagen wurden jedoch nicht verabschiedet, da das gesamte Sachmängelhaftungsrecht in der aktuellen (18.)

Legislaturperiode auf den Prüfstand gestellt werden soll. Auch hier wurde – generell- abstrakt – formuliert, dass für den Fall, dass die eine Art der Nacherfüllung nach § 275 BGB unmöglich und die andere Art der Nacherfüllung nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist, der Verkäufer den Nacherfüllungsanspruch des Käufers durch Erklärung auf die Zahlung eines angemessenen Teils der Nacherfüllungskosten beschränken kann.

b) Grenze der absoluten Unverhältnismäßigkeit in der Literatur

Vielleicht kann man sich der Frage zu einer derartigen Kappungsgrenze nähern, indem man auf die Diskussion zur absoluten Unverhältnismäßigkeit zurückgreift. Schon vor den Entscheidungen des EuGH und des BGH wurde in der Literatur über die Frage gestritten und diskutiert, ab welcher Grenze die absolute Unverhältnismäßigkeit greift. Die absolute Unverhältnismäßigkeit wird z.B. bei nicht zu vertretenden Mängeln bejaht, wenn die Nacherfüllungskosten 150 % des Wertes der Sache in mangelfreiem Zustand oder 200 % des mangelbedingten Minderwerts übersteigen. Nach anderer Auffassung liegt der Grenzwert bei 100 %, bei Verschulden bei 130 % des Wertes der mangelfreien Sache. Auch wird vertreten, dass eine nach dem Maß des Vertretenmüssens abgestufte Prozentgrenze von 105 – 145 % des Interesses des Käufers an der Nacherfüllung angemessen ist. (Eine Übersicht hierzu siehe Reinking/Eggert »Der Autokauf«; 12. Aufl. Rn. 829 f. – ausführlicher noch in 10. Aufl. Rn. 439 – 444).

Dies zeigt bereits die verästelte Kasuistik, die die Rechtsanwendung nicht erleichtert. Auf eine feste Grenze hat man sich bislang weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung verständigen können – aus guten Gründen. Denn fraglich ist in diesem Zusammenhang auch, welcher Wert als Basis für eine irgendwie geartete Kappungsgrenze herangezogen werden soll.

Soll es wirklich der Wert der Sache im mangelfreien Zustand sein? Oder ist es sinnvoll, die Bedeutung des Mangels als Basis für einen prozentualen Aufschlag zu wählen?

c) Ein praktischer Vergleich

aa. 130 %-Grenze auch im Kaufrecht?

In Erwägung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung könnte im Hinblick auf die Festlegung einer Kappungsgrenze eine Parallele zum Schadenrecht gezogen werden, um die Berücksichtigung und Abwägung der Vielzahl der in der Vergangenheit diskutierten Grenzwerte vermeiden zu können. Im Unfallschadensrecht wird nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (insbesondere des VI. Zivilsenats) das sogenannte Integritätsinteresse des Geschädigten auf exakt 130 % des Wiederbeschaffungswertes eines unfallbeschädigten Fahrzeugs festgelegt. Das Integritätsinteresse des Geschädigten korrespondiert somit mit einer Opfergrenze (Opferpflicht!) des Schädigers. Insofern bietet es sich an, die im Schadensrecht etablierte Grenze von

130 % auch auf das Kaufrecht bzw. Sachmängelhaftungsrecht anzuwenden. Ob diese eine taugliche Grenze darstellen mag, soll folgendes Beispiel erhellen.

bb. Beispiel:

Ein Fahrzeug inklusive eines Navigationsgerätes hat einen Wert in Höhe 30.000 €, das Navigationsgerät hat einen Wert von 600 €.

Stellt man auf den Wert im mangelfreien Zustand ab, ergibt sich ein Grenzwert in Höhe von (130 % von 30.000 € =)39.000 €. Stellt man hingegen auf die Bedeutung des Mangels ab, ergibt sich ein Grenzwert in Höhe von (130 % von 600 € =)780 €.

Ein Betrag in Höhe von 780 € wird im Zweifel nicht ausreichend sein, wenn man alle in Betracht kommenden – und im Fall des Falles ggf. entstehenden – Kosten zusammenfasst, nämlich ggf. die Kosten für den Transport des Fahrzeugs, die Kosten für das »neue« Navigationsgerät und die Arbeitskosten. Auf der anderen Seite dürften 39.000 € für die Erfüllung eines Kaufvertrages über ein Kraftfahrzeug, bei dem lediglich das Navigationsgerät defekt ist, bei weitem zu hoch gegriffen sein. Da wäre ein Verkäufer oftmals besser gestellt, wenn er gar nicht geliefert hätte.

Insofern scheint der Wert im mangelfreien Zustand nicht allein tauglich zu sein, um daraus eine Kappungsgrenze im Sinne der EuGH- und BGH-Rechtsprechung herzuleiten.

Oftmals ist aber auch eine konkrete Abgrenzung zwischen dem Wert im mangelfreien Zustand und der Bedeutung des Mangels nur schwer möglich. Weist lediglich ein »Pfennigartikel« in einem komplexen und teuren Kaufgegenstand einen Mangel auf, wird man sicherlich nicht ausschließlich auf die eben geschilderte Bedeutung des Mangels abstellen können – aber ob der Wert der Sache im mangelfreien Zustand der richtige entscheidende Ansatzpunkt ist (unabhängig von einer solchen als wertvolle Orientierungshilfe), bleibt hier äußerst fraglich.

Die Beantwortung der Frage kann aber im Übrigen auch dahingestellt bleiben. Denn der Anknüpfungspunkt bei der Bestimmung der Kappungsgrenze ist nicht nur ein Wert. Gem. § 439 Abs. 3 BGB ist das ein Zusammenspiel aus dem Wert der Sache in mangelfreiem Zustand und der Bedeutung des Mangels. Einzig und allein auf einen Wert als Bezugsgröße abzustellen, würde überdies zu Wertungswidersprüchen und/oder zu überproportionalen Belastungen einer Vertragspartei führen.

4. Erhebliche Unannehmlichkeiten

Die Thematik, die bislang diskutiert wurde, betrifft allein die Frage, bis zu welcher Grenze eine Leistungspflicht des Verkäufers besteht. Ausgeblendet in der bisherigen Betrachtung wurde jedoch die Frage, ob eine solche Grenze – die im Ergebnis eine Kostenbeteiligung des Verbrauchers bedeutet – eine erhebliche Unannehmlichkeit im Sinne des Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie bzw. einen erheblichen Nachteil im Sinne des § 439 Abs. 3 Satz 2 BGB für den Verbraucher darstellt. Es sollte daher beleuchtet werden, ob es vielmehr auch eine Grenze für die Eigenbeteiligung des Verbrauchers geben kann und wie hoch diese ggf. zu bestimmen ist.

a) Grenzkostenbetrachtung möglich?

Nach der Rechtsprechung des EuGH darf nämlich die Kappungsgrenze auch nicht so gewählt werden, dass der Verbraucher durch eine Zuzahlung davon abgehalten wird, seine berechtigten Ansprüche geltend zu machen bzw. durchzusetzen.

Hier versteckt sich schon das nächste Problem. Die Interessenlage von Händlern, die in der Regel kein Verschulden im Hinblick auf das Vorliegen eines Mangels trifft, geht naturgemäß dahin, dass die Beteiligungsquote des Kunden möglichst hoch angesetzt wird. Im Gegensatz dazu hat der Verbraucher das Interesse, einen möglichst geringen Eigenanteil zu tragen. Wo ist hier die richtige Grenze zu ziehen?

b) Ist die Kostenbetrachtung allein entscheidend?

Allerdings scheint die Diskussion allein über die Kosten doch zu kurz gesprochen. Art 3 Abs. 3 der Richtlinie 1999/44/EG stellt bei den Verbraucherrechten nicht allein auf die Kosten ab. Die unentgeltliche Nachbesserung oder die Ersatzlieferung muss darüber hinaus ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher erfolgen. Dies betrifft nicht nur die Kostentragungslast, was bereits der VIII. Zivilsenat des BGH in seiner Entscheidung vom 13.04.2011 (Az. VIII ZR 220/10; NJW 2011, 2278 (2282 Rn. 41)) folgerichtig im Hinblick auf seine Rechtsprechung zum Erfüllungsort festgestellt hat.

Auch der EuGH hat sich bereits in seiner Entscheidung vom 23.10.2012 (Rs. C-581/10; NJW 2013, 671 (673 Rn. 51)) zu dem Begriff der Unannehmlichkeit geäußert. Danach sind Unannehmlichkeiten vom Begriff des Schadens abzugrenzen, da sie in einem Zeitverlust oder Mangel an Komfort oder in einem fehlenden Zugriff auf die normalerweise zur Verfügung stehenden Kommunikationsmittel begründet sind. Zwar betraf das Urteil die Fluggastverordnung und somit nicht das Kaufrecht. Brors (»Die Bestimmung des Nacherfüllungsortes vor dem Hintergrund der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie«; NJW 2013, 3329 ff.) vertritt jedoch schlüssig die Auffassung, dass beiden Rechtsgebieten gemeinsam das in den jeweiligen Erwägungsgründen bezeichnete Ziel des hohen Verbraucherschutz ist. Sollen danach dem Verbraucher »große« oder in der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie »erhebliche« Unannehmlichkeiten erspart bleiben, so sind dies bei Flugannulierungen infolge der Planabweichung organisatorische Schwierigkeiten, die mit einem zusätzlichen Zeitaufwand für den Verbraucher verbunden sind. Wie das Beispiel der Flugannulierung zeigt, muss dieser Zeitaufwand (hier 2 Stunden) nicht hoch sein (Brors a.a.O.).

Zurück zum Kaufrecht bzw. Sachmängelhaftungsrecht bedeutet dies, dass es auf eine Gesamtschau ankommt, die sowohl den finanziellen Aufwand des Verbrauchers als auch dessen administrativen Aufwand zur Behebung des Sachmangels durch Nachbesserung oder Ersatzlieferung aber letztlich auch gänzlich andere Befindlichkeiten des Verbrauchers berücksichtigt. Die Schwellen hierzu werden – soweit derzeit ersichtlich und anders als die Wortbedeutung »erheblich« vermuten lässt – nicht sehr hoch angesetzt. Erst wenn sich aus dieser Gesamtschau ergibt, dass für den Verbraucher keine erheblichen Unannehmlichkeiten entstehen, kann die Frage

beantwortet werden, ob die angedachte finanzielle Beteiligung des Verbrauchers angemessen ist

5. Ergebnis

Wenn also die vom EuGH aufgestellten Grundsätze zu den Aus- und Einbaukosten auf alle Aufwendungen im Sinne des § 439 Abs. 2 BGB auszudehnen sind, kommt zunächst die Festlegung einer festen Grenze, bis zu der der Verkäufer Nacherfüllung leisten muss, nicht in Betracht, da die Frage der absoluten Unverhältnismäßigkeit nicht nur vom Wert der Sache abhängig gemacht werden kann, sondern darüber hinaus auch die Bedeutung des Mangels eine Rolle spielt. Davon unabhängig ist es kaum möglich, darüber hinaus eine feste Grenze für eine Eigenbeteiligung des Verbrauchers an diesen Aufwendungen festzulegen. Neben der Kostenfrage fordert die Richtlinie 1999/44/EG auch, dass für den Verbraucher keine erheblichen Unannehmlichkeiten entstehen dürfen. Diese sind eben nicht nur durch die Betrachtung der Kostentragung gekennzeichnet, sondern auch durch die Bewertung weiterer (Zeit-, Komfort- und anderer) Momente. Eine gesetzliche Regelung scheint daher im Hinblick auf feste Regelgrößen unmöglich. Es muss einerseits im Falle einer gesetzlichen Neuregelung bei einer abstrakt-generellen Regelung verbleiben und es muss andererseits nach wie vor der Rechtsprechung überlassen bleiben, die jeweiligen Umstände des Einzelfalles zu bewerten und zu gewichten, um so der Intention des europäischen Gesetzgebers gerecht zu werden.

II. Anwendung des § 478 BGB außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs

Sicherlich nicht, um den Unternehmer zu entlasten, sondern vielmehr, um den Unternehmer weniger davon abzuhalten, Sachmängelhaftungsansprüche eines Verbrauchers zu erfüllen, wurde § 478 BGB – auch aufgrund der zugrundeliegenden Richtlinie 1999/44/EG – eingeführt, der es einem Unternehmer erlaubt, die Aufwendungen, die dieser zur Erfüllung seiner Sachmängelhaftungsansprüche gegenüber dem Verbraucher hat aufwenden müssen, gegenüber dem Vorlieferanten zu regressieren. Hieran wird der wichtige, dem Gesetz immanente Grundsatz des »Verantwortungsprinzips« deutlich sichtbar. Am Ende soll derjenige haften, der für die Entstehung des Mangels verantwortlich ist.

Hier stellt sich die Frage, ob die Trennung zwischen Verbrauchsgüterkauf einerseits und allgemeinem Kaufrecht andererseits noch sinnvoll erscheint. Warum soll der Unternehmer, der – unterstellt – bei nicht zu vertretenden Mängeln der Kaufsache im Rahmen des Verbrauchsgüterkaufs seine Aufwendungen gegenüber dem Verursacher geltend machen können, beim Verkauf an einen Unternehmer hingegen nicht? Aus Sicht des Unternehmers sind beide Geschäfte gleichwertig. Darüber hinaus liegt die Verantwortung in beiden Fallkonstellationen bei demselben Hersteller eines Kaufgegenstandes.

Als Randbemerkung sei erwähnt, dass es im Übrigen bei Vertragsschluss bisweilen nicht einmal sicher ist, ob ein Verbrauchsgüterkauf vorliegt oder nicht, insbesondere wenn z.B. ein Freiberufler auf Käuferseite steht. Es steht zu befürchten, dass dies durch die Neufassung des § 13 BGB noch unsicherer wird.

Daraus ist die Forderung abzuleiten, dass der Gesetzgeber dafür Sorge zu tragen möge, § 478 BGB auch außerhalb des Verbrauchsgüterkaufrechts Geltung zu verschaffen.

III. Angleichung Werk- und Kaufvertragsrecht

1. Inkohärenzen der Sachmängelhaftungsrechte von Werk- und Kaufverträgen

Wie bereits unter II. dargestellt, sollte auch die Kostenlast im Rahmen der Mängelbeseitigung derjenige zu tragen haben, der dafür verantwortlich ist. Ausgehend von diesem als »Verantwortungsprinzip« dem Gesetz immanenten Grundsatz findet sich ein weiterer Stolperstein im BGB, welchen man sehr schön an den Aus- und Einbaukosten festmachen kann. Es betrifft die Inkohärenzen der Sachmängelhaftungsrechte von Werk- und Kaufverträgen. Diese führen in der Praxis zu erheblichen Wertungswidersprüchen.

Dazu ein Beispiel aus dem Kraftfahrzeuggewerbe:

a) Kaufvertrag mit einem Verbraucher (Verkauf über die Ladentheke)

Verbraucher A kauft bei einem Kfz-Betrieb ein Ersatzteil. Verbraucher A baut dieses Ersatzteil im Rahmen einer Eigenreparatur bestimmungsgemäß in ein Fahrzeug ein. Das Ersatzteil ist mangelbehaftet. Der Verbraucher verlangt eine Ersatzlieferung.

Auf der Grundlage der jüngsten Rechtsprechung von EuGH (Az. C-65/09 und C-87/09) und BGH (Az. VIII ZR 226/11 und VIII ZR 70/08) ist der Kfz-Betrieb gemäß § 439 BGB grundsätzlich verpflichtet, das mangelhafte Ersatzteil auf eigene Kosten auszubauen und ein mangelfreies Ersatzteil kostenlos einzubauen bzw. die Kosten dafür zu übernehmen.

Der Kfz-Betrieb kann von seinem Vorlieferanten nicht nur Ersatz für das mangelhafte Ersatzteil (Nacherfüllungsanspruch aus Kaufvertrag), sondern auch die entstandenen Kosten für den Aus- und Einbau gemäß § 478 BGB (Unternehmerregress im Falle des Verkaufs einer neu hergestellten Sache) erstattet verlangen.

Der für den Mangel verantwortliche Lieferant des Ersatzteils (am Ende in der Regel der Teilehersteller) haftet; das Verantwortungsprinzip kommt zur Geltung.

b) Abwandlung: Werkvertrag mit einem Verbraucher (Reparatur)

Verbraucher A kauft das Ersatzteil nicht, sondern beauftragt den Kfz-Betrieb mit der Reparatur seines Fahrzeugs, wobei das Ersatzteil bestimmungsgemäß durch den Kfz-Betrieb in das Fahrzeug eingebaut wird. Tritt ein Mangel an dem verwendeten

Ersatzteil auf, schuldet der Kfz-Betrieb den kostenlosen Ausbau des mangelbehafteten Ersatzteils sowie den kostenlosen Einbau eines mangelfreien Ersatzteils (= Nacherfüllungsanspruch des Auftraggebers im Werkvertragsrecht).

Der Kfz-Betrieb kann von seinem Vorlieferanten aber lediglich die Bereitstellung eines neuen, mangelfreien Ersatzteils verlangen (Nacherfüllungsanspruch aus Kaufvertrag, § 439 BGB). Die Kosten für den Aus- und Einbau kann der Kfz-Betrieb vom Vorlieferanten dagegen ausschließlich als Schadensersatz und somit nur dann verlangen, wenn der Vorlieferant wusste oder hätte wissen müssen, dass das Material mangelhaft gewesen ist, d.h., wenn den Vorlieferanten ein Verschulden trifft. Die Bewertung der Verschuldensfrage im Rechtssinne geht in der Regel zu Lasten des Kfz-Betriebes aus, so dass dieser auf den Kosten für den Aus- und Einbau sitzen bleibt, obwohl der Vorlieferant den Mangel und die Folgekosten zu verantworten hat.

Die Verantwortung des Vorlieferanten (oftmals direkt der Teilehersteller) trägt damit der Kfz-Betrieb; das Verantwortungsprinzip kommt nicht zur Geltung.

2. Folgen aus Sicht der Kfz-Betriebe:

Auf der Grundlage der EuGH- und BGH-Rechtsprechung steht ein Kfz-Betrieb, der ein Ersatzteil »über die Ladentheke« an einen Verbraucher verkauft ungleich besser dar, als ein Kfz-Betrieb, der dasselbe Ersatzteil an einen Unternehmer verkauft oder im Rahmen einer Reparatur verwendet; im letztgenannten Fall entsteht somit für den Kfz-Betrieb eine Haftungsfalle.

Die Kfz-Betriebe könnten sich folglich gehalten sehen, in Zukunft zwei Verträge mit ihren Kunden zu schließen: einen Kaufvertrag über die Ersatzteile und einen Werkvertrag über den Einbau dieser Teile. Sollte innerhalb der Sachmängelhaftungsfrist ein Sachmangel an dem Ersatzteil auftreten, könnten sich die Kfz-Betriebe bei ihren Teilezulieferern schadlos halten und insbesondere nach § 478 BGB Ersatz der Aufwendungen verlangen, die sie im Verhältnis zum Verbraucher nach § 439 Abs. 2 BGB tragen mussten. Diese Vorgehensweise erscheint angesichts des beachtlichen wirtschaftlichen Vorteils durchaus wahrscheinlich zu sein. Zugleich bedeutet es jedoch einen erheblichen Anstieg der bürokratischen Anforderungen und eine deutliche Verkomplizierung der zugrundeliegenden Rechtsgeschäfte.

3. Gesetzliche Korrektur unabdingbar

Das vorgenannte Beispiel aus dem Kraftfahrzeuggewerbe ist auf alle Branchen übertragbar, die gewerbsmäßig Ersatz- oder Bauteile in vergleichbarer Art und Weise einkaufen und im Rahmen eines Werkvertrages verbauen (z.B. Bau, Heizung, Sanitär und Klima etc.).

Die Verlagerung der Haftungsverantwortung auf den Kfz-Betrieb oder einen vergleichbaren Betrieb anderer Branchen und die gleichzeitige Haftungsprivilegierung des Vorlieferanten stellt einen Systembruch im Schadensersatz- und Nacherfüllungsrecht dar, der vom Gesetzgeber ersichtlich nicht beabsichtigt ist. Um dieser nicht zur rechtfertigenden Benachteiligung von Kfz-Betrieben abzuwehren,

bedarf es – wie auch vom Bundesrat in seiner Stellungnahme zum Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechte-Richtlinie gefordert – einer Korrektur durch den Gesetzgeber.

Hierzu werden derzeit unterschiedliche Lösungsansätze diskutiert.

a) Annäherung an das UN-Kaufrecht

Ein Vorschlag geht dahin, dass eine Annäherung an die Haftungssystematik des UN-Kaufrechts angedacht wird. Anders als das deutsche Schadensersatzrecht verlangt das UN-Kaufrecht als Voraussetzung für den Schadensersatz keine vorsätzliche oder fahrlässige Pflichtverletzung. Stattdessen haftet ein Vertragspartner verschuldensunabhängig für die Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten, sofern er sich nicht exkulpieren kann. In dieselbe Richtung gehen auch die gegenwärtig diskutierten Entwürfe zum Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht. Folge dieser Haftungssystematik ist, dass nicht der Käufer das Verschulden des Verkäufers nachzuweisen hat, sondern der Verkäufer beweisen muss, dass ein Entschuldigungsgrund für die Vertragsverletzung vorliegt.

Die Einführung einer solchen Haftungssystematik im BGB hätte zur Folge, dass Verkäufer und Werkunternehmer, die am Ende der Lieferkette stehen, ihre »Schadensersatzforderungen« gegen den Hersteller oder den Lieferanten im Hinblick auf ihre zur Mängelbeseitigung notwendigen Aufwendungen verschuldensunabhängig geltend machen könnten. Die in der Praxis nahezu nicht mögliche Beweisführung der schuldhaften Vertragsverletzung würde entfallen. Die Beweisführung der Exkulpierung obläge den Vertragspartnern in der Lieferkette. Diese Beweislastverteilung erscheint durchaus sachgerecht und stellt insbesondere keine unverhältnismäßige Benachteiligung des Verkäufers dar, da die Gründe für eine Exkulpierung in der Sphäre des Verkäufers liegen und eine Beweisführung ohne weitere Erschwernisse erbracht werden kann.

Auch wenn dieser Ansatz zu dem gewünschten Ergebnis führen mag, ist der Weg dorthin nicht unkompliziert und erfordert einen nicht unwesentlichen Aufwand. Für die Praxis – insbesondere in Deutschland – sollte diesem Ansatz daher nicht der Vorzug gegeben werden.

b) Einheitliche Anwendung des § 439 BGB auf alle Verträge

Ein anderer Vorschlag geht dahin, die vom EuGH statuierte, umfassende Nacherfüllungspflicht im Verhältnis b2c (Händler-Verbraucher), die im Ergebnis mit der Nacherfüllungspflicht aus dem Werkvertrag korrespondiert, zunächst auf b2b-Verhältnisse auszudehnen. Dies könnte – konform zur bisherigen Systematik des Sachmängelhaftungsrechts im BGB – durch eine weiterhin einheitliche Anwendung der Vorschrift des § 439 Abs. 1 BGB für Verbraucher und Unternehmer erfolgen. Dazu bedarf es jedoch in Ansehung der Entscheidung des BGH vom 17.10.2012 (Az: VIII ZR 226/11; NJW 2013, 220 ff.) einer entsprechenden gesetzlichen Klarstellung.

c) Anwendung des § 478 BGB auf den Werkvertrag

Zur Vermeidung von Haftungsfallen ist es ferner erforderlich, den Unternehmerregress gemäß § 478 BGB auch auf den Bereich des Werkvertragsrechts auszuweiten. Eine schlichte Klarstellung in § 439 BGB dahingehend, dass § 478 BGB für solche Fälle entsprechend anzuwenden ist, in denen der Käufer die gekaufte Sache ihrer Art und ihrem Verwendungszweck nach bestimmungsgemäß in eine andere Sache eingebaut hat, würde die Problematik sachgerecht lösen.

Damit würde dem nicht nur im Schadensersatzrecht, sondern auch im Nacherfüllungsrecht immanenten Verantwortungsprinzip sowohl beim Kauf einer mangelhaften Sache durch einen Verbraucher als auch bei einem Werkvertrag mit einem Verbraucher gleichermaßen und hinreichend Rechnung getragen.

Aus den gleichen Erwägungen, wie unter II. bereits dargestellt, wäre es zudem folgerichtig, die Unterscheidung zwischen Verträgen mit Verbrauchern und Verträgen mit Nichtverbrauchern zugunsten einer einheitlichen Rechtslage aufzugeben.



Klauselkontrolle bei Garantien Probleme bei der Nacherfüllung (Nacherfüllungsort, Transportkosten)

Klaus Heimgärtner

**Rechtsanwalt, Stellvertretender Leiter Verbraucherschutz Recht, ADAC e.V.,
München**

I. Problemdarstellung

Der Beitrag befasst sich mit zwei für das Kaufrecht typischen Problembereichen, die praktisch regelmäßig relevant werden. Zum einen geht es um die Klauselkontrolle bei selbstständigen Garantien, denn es kommt immer wieder zu Auseinandersetzungen zwischen Garantiegeber und – nehmer über Ausschlussstatbestände, die zum (totalen) Leistungsverlust führen, sowie bei der korrekten Geltendmachung bzw. Abwicklung von Garantiefällen.

Zum anderen bestehen Probleme bei der Nacherfüllung, die sich aufgrund der wenig präzisen Begriffsbestimmungen der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie¹ und der Rechtsprechung des BGH gerade zum Thema Nacherfüllungsort für den Käufer ergeben. Im Zusammenhang mit einem Verbrauchsgüterkauf stellt sich dabei die Frage, wann im Rahmen der Nacherfüllung erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher vorliegen, mit denen er nach der Richtlinie nicht belastet werden darf.

II. Klauselkontrolle bei Garantien

1. Hintergrund

Dem Verbraucher ist sowohl beim Neu- wie auch beim Gebrauchtwagenkauf oftmals der Unterschied zwischen der gesetzlichen Sachmängelhaftung und vertraglichen Ansprüchen aus selbstständigen Garantien nicht bewusst. Tritt ein Defekt an der Kaufsache auf, kommt vonseiten des Verbrauchers oftmals der Ausspruch: »Ich

¹ Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rats vom 25.05.1999 (ABLeg L 171/12).

habe doch Garantie!«. Wird man mit diesem Satz konfrontiert, muss meist genauer untersucht werden, auf welche Anspruchsgrundlage dieser gestützt wird, da die Inhalte von Sachmängelhaftung und Garantie teilweise kongruent sind oder sich ergänzen. Die Abgrenzungsschwierigkeit wird auch noch dadurch verstärkt, dass Kfz-Händler oftmals selbst – bewusst oder unbewusst – die Begriffe vermengen bzw. ihnen gegenüber geltend gemachte gesetzliche Ansprüche hinten anstellen und auf Garantien verweisen.

Während die Sachmängelhaftung die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien aus dem Kaufvertrag regelt, stellen die im Kfz-Segment weit verbreiteten Neu- und Gebrauchtwagen Garantien ein von den gesetzlichen Regelungen unabhängiges eigenständiges Anspruchssystem i.S. einer Haltbarkeitsgarantie nach § 443 Abs. 1 BGB dar. Die Ansprüche aus den Garantien treten stets neben die Rechte des Käufers gegen den Verkäufer.

Die Haltbarkeitsgarantie sieht vor, dass die Kaufsache für einen bestimmten Zeitraum ihre Tauglichkeit erhält und insoweit keine Mängel auftreten. Damit geht eine derartige Garantie über die Sachmängelhaftung hinaus, indem die Sache nicht nur bei Gefahrübergang mangelfrei sein muss, sondern nach der Regelung des § 443 Abs. 2 BGB auch gesetzlich vermutet wird, dass ein innerhalb des Garantiezeitraums auftretender Mangel die Rechte aus der Haltbarkeitsgarantie begründet.

Solchen Garantien im Kfz-Bereich ist auch eigen, dass der Garantiegeber in vielen Fällen nicht personenidentisch mit dem Verkäufer ist. Bei Neuwagen Garantien ist dies nahezu immer der Hersteller bzw. Generalimporteur, bei Gebrauchtwagen Garantien kommen zusätzlich noch Gebrauchtwagenversicherer als Garantiegeber in Betracht.

Liegt zudem noch ein Verbrauchsgüterkauf vor, besteht die gesetzliche Verpflichtung nach § 477 Abs. 1 BGB, die Garantieerklärung einfach und verständlich abzufassen, auf die gesetzlichen Rechte des Verbrauchers und deren unbeschränktem Bestehen hinzuweisen, sowie den Inhalt der Garantie und alle wesentlichen Angaben derselben darzulegen.

Nachdem die Vertragsautonomie die individuelle Gestaltung der Garantieleistungen ermöglicht, stellt sich die Frage, ob Regelungen, die die Leistungspflicht des Verwenders einschränken, einer gerichtlichen Klauselkontrolle unterliegen. Im Fokus stehen dabei vor allem Klauseln, die die Wartungspflichten für das gekaufte Kfz im Garantiezeitraum beschreiben, bei denen atypische Nutzungen zum Garantieverlust führen und solche, die das Vorgehen im Garantiefall näher regeln.

2. Wettbewerbsrechtliche Betrachtung

Bevor man bei der Beurteilung von klassischen Neuwagen Garantien bzw. Garantien die im Zusammenhang mit dem Verkauf des Neuwagens gewährt werden, zu der Frage nach einer Klauselkontrolle gelangt, müssen zunächst wettbewerbsrechtliche Gesichtspunkte – vor allem die Verordnung VO 461/2010 – berücksichtigt werden.

Zwar findet sich im Verordnungstext und in den dazugehörigen Leitlinien wenig zur Handhabung von Garantien, in dem am 27.08.2012 von der EU-Kommission

herausgegebenen FAQ-Katalog spiegelt sich die Auffassung der Kommission wieder, dass es bei jeder Art von im Zusammenhang mit dem Neuwagenkauf gewährten Garantien wettbewerbsrechtlich unzulässig ist, eine Werkstattbindung vorzuschreiben.²

Bei den klassischen Neuwagen- und mitverkauften Anschlussgarantien besteht in der Praxis kein Problem, da die Hersteller schon seit der aus dem Jahr 2002 stammenden Kfz-Gruppenfreistellungsverordnung VO 1400/2002³ ihre Garantiebedingungen dahin gehend gestaltet haben, dass zwar die Wartung nach Herstellervorgaben, aber lediglich in qualifizierten Fachwerkstätten durchzuführen ist. Soweit ein deutscher Hersteller neben der von ihm angebotenen Neuwagengarantie eine »lebenslange« Fahrzeuggarantie in Zusammenarbeit mit einem Garantieversicherer angeboten hat, dürfte die dort vorgesehene Vertragswerkstattbindung nach der von der Kommission geäußerten Auffassung zwar wettbewerbswidrig sein. Nachdem das Produkt aber mittlerweile nicht mehr weiter angeboten wird, ist dies kaum noch praxisrelevant.

Damit bleibt nur noch die Bewertung von langjährigen Garantien, die die Hersteller bzw. Generalimporteure ebenfalls im Zusammenhang mit dem Neuwagenkauf gewähren. Denn verschiedentlich sehen dort die Garantiebedingungen vor, dass zum Erhalt dieser – vorwiegend auf Durchrostungsschutz gerichteten – Garantiezusagen der Gang in die Vertragswerkstätten verpflichtend vorgeschrieben war. Unterstellt man eine korrekte kartellrechtliche Beurteilung seitens der EU-Kommission in dem FAQ-Katalog, würde dies bedeuten, dass derartige Klauseln rechtswidrig wären, weil sie den freien Wettbewerb zwischen den Werkstätten aus den Herstellernetzen und den markt beteiligten Dritten behindern.

Ob aber derartige wettbewerbsrechtliche Verstöße zivilrechtlich zu einer Unwirksamkeit einer Garantieklausel führen, ist bislang nicht geklärt.

Zwar nimmt das AG Freiburg in seinem Urteil vom 26.07.2011, Az. 5 C 348/11 an, dass Verstöße gegen die Kfz-GVO aufgrund des kartellrechtlichen Charakters der Kfz-GVO ohne Bedeutung sein sollen und keinen Einfluss auf die Wirksamkeit des Garantievertrages zwischen Garantiegeber und Verbraucher hätten.⁴ Dies greift zu kurz, denn dabei wird nicht berücksichtigt, dass der Garantiennehmer im Rahmen seiner berechtigten Vertragserwartung darauf vertrauen darf, dass der Garantiegeber sich an rechtliche Vorgaben – und seien es auch wettbewerbsrechtliche – hält. Insoweit sind auch die Vorschriften der VO 461/2010 als Vergleichsmaßstab i.S. des § 307 Abs. 3 S.1 BGB zu beachten.

2 EU-Kommission, Häufig gestellte Fragen zur Anwendung des EU-Kartellrechts im Kraftfahrzeugektor vom 27.08.2012.

3 Verordnung (EG) Nr. 1400/2002 der Kommission vom 31.7.2002 (ABLeg L 203/30).

4 AG Freiburg, Urteil vom 26.07.2011, Az. 5 C 348/11, ADAJUR Dok.Nr. 98498.

Der BGH hat jedenfalls in seiner »mobilo-life«-Entscheidung vom 12.12.2007, bei der es um die Wartungsklausel im Rahmen einer 30-jährigen Durchrostungs-garantie von Mercedes-Benz ging, wettbewerbsrechtliche Aspekte wegen Präklusion unbeachtet gelassen.⁵

3. Entgeltlichkeit der Garantie als Voraussetzung für eine Klauselkontrolle?

In dieser »mobilo-life«-Entscheidung hat der BGH festgestellt, dass eine vom Hersteller für 30 Jahre gewährten Garantie gegen Durchrostung zulässig mit der Verpflichtung des Garantienehmers verbunden werden kann, ab dem fünften Jahr nach Verkauf des Neufahrzeugs, Wartungen in den Vertragswerkstätten des Herstellers vorzunehmen. Das Gericht hat die Kontrollfähigkeit der Wartungsklausel nicht geprüft, sondern darauf abgestellt, dass jedenfalls keine unangemessene Benachteiligung des Garantienehmers nach § 307 Abs. 1 BGB vorliegt.

Bemerkenswert ist an der Entscheidung im Hinblick auf die Frage der Angemessenheit der Klausel, dass es dem Hersteller gestattet sei, die langfristige Garantie dem Kunden »um den Preis« der regelmäßigen Durchführung der Wartungsintervalle in den Vertragswerkstätten zu gewähren. Hier soll – bei wirtschaftlicher Betrachtung – von einer »Gegenleistung« gesprochen werden können, die für die Garantie gefordert wird.⁶ Dies ist nicht befriedigend, denn dadurch werden ohne Not Fragen der Zulässigkeit der Inhaltskontrolle und der Angemessenheit einer Klausel dogmatisch in nicht befriedigender Weise miteinander vermengt.⁷

Deutlicher wird der BGH in der Entscheidung vom 09.10.2012 im Zusammenhang mit einer Wartungsklausel in einer Gebrauchtwagen-Garantie.⁸ Die Wartungsklausel, die ebenfalls den Gang in die Vertragswerkstätten des Herstellers vorsah, unterliege nicht der Inhaltskontrolle des § 307 BGB. Denn ob die Klausel die Hauptleistungspflicht des Garantiegebers aus der Garantiezusage lediglich beschreibt oder diese einschränkt, hänge davon ab, ob von dem Käufer für die Garantie Entgelt zu zahlen ist. Wird kein Entgelt entrichtet, werde die Garantiezusage »um den Preis« gegeben, dass der Käufer das Fahrzeug in der vorgeschriebenen Art und Weise wartet. Spätestens damit hat der BGH das Preisargument für die Zulässigkeit der Inhaltskontrolle von Klauseln eingeführt. Bei einer »unentgeltlichen« Garantie beschreibt die einschränkende Klausel lediglich die negativen Voraussetzungen, unter denen der Garantiegeber sein Versprechen abgegeben hat – eine Klauselkontrolle komme dann nicht in Betracht.

In der Praxis dürfte die Entscheidung dazu geführt haben, dass vermehrt vermeintlich kostenlose Gebrauchtwagen Garantien über die Kfz Händler angeboten wurden, denn der Inhalt der Garantiebedingungen war mit der Entscheidung nun

5 BGH, Urteil vom 12.12.2007, Az.: VIII ZR 187/06, DAR 2008, S. 141 ff. mit Anm. Niebling.

6 BGH, Urteil vom 12.12.2007, Az.: VIII ZR 187/06, Rn 17.

7 Steimle, Dornrieden, NJW 2009, S. 1039 ff.

8 BGH, Urteil vom 09.10.2012, Az.: VIII ZR 349/11.

nicht mehr überprüfbar. Tatsächlich gibt es im Rahmen von Gebrauchtwagen-garantien, die bspw. über Garantieversicherer angeboten werden, aber kein Kon- strukt, das auf einer Unentgeltlichkeit der Garantieleistung beruht. Faktisch kauft der Kfz-Händler die Garantieleistung bei dem Garantianbieter ein und preist diese anschließend in den Kaufpreis für das Kfz ein, welches er dann »mit Garantie« – neben der Sachmängelhaftung – anbietet. Damit lassen sich auf dem Markt gegebenenfalls höhere Preise erzielen, da dem Kunden bzw. Verbraucher vermittelt wird, gegen eventuelle Schäden oder Defekte in der Garantiezeit abgesichert zu sein.

Von einer Unentgeltlichkeit kann in diesem Zusammenhang wohl nicht die Rede sein. Dies arbeitete bereits das LG München I in seiner Entscheidung vom 13.02.2013 heraus, indem es die Mitarbeiter des verkaufenden Markenhändlers befragte. Es stellte sich heraus, dass für eine Gebrauchtwagengarantie eine Prämie bezahlt wird, die sich vorwiegend nach der Motorisierung des Fahrzeugs richtet. Dieser Prämienbetrag werde in die Kalkulation des Kaufpreises eingestellt. Zusätz- lich wurde noch festgestellt, dass der Hersteller die Gebrauchtwagen nur mit Garantie verkaufen würde. Zwar könnten die Fahrzeuge ohne Garantie günstiger verkauft werden, dies wird aber vom Hersteller nicht ermöglicht.⁹

Damit kann auch das gerne angeführte Argument widerlegt werden, dass die Entgeltlichkeit einer Garantie nur dann denkbar sei, wenn sich beim Kauf des Kfz die Option ergibt, das Fahrzeug ohne Garantie günstiger zu kaufen, als wenn es mit Garantie verkauft wird. Denn wenn der Verkäufer – sei es auch durch den im Hintergrund stehenden Hersteller gedrängt – die Kaufsache nur mit Garantie anbietet, bedeutet dies nicht, dass diese nur deshalb unentgeltlich ist, weil das Fahrzeug ohne Garantie gar nicht angeboten wird.

Mit der aktuellen Entscheidung des BGH vom 25.09.2013 hat der BGH die Thematik dahin gehend präzisiert, dass es bei Garantien für das Vorliegen einer Entgeltlichkeit unerheblich ist, ob dafür ein gesondertes Entgelt ausgewiesen wird oder ob der Käufer/Garantienehmer für das Fahrzeug und die Garantie als Paket den Kaufpreis zu zahlen hat.¹⁰

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass das Bestehen unentgeltlicher Garan- tien im Kfz-Segment nicht angenommen werden kann. Sogar in der »mobilo-life«- Entscheidung stellt der BGH fest, dass Kunden bereit seien, für ein mit einer langfristigen Garantie ausgestattetes Fahrzeug einen höheren Preis zu zahlen.¹¹ Dies gilt übrigens auch im Bereich des Neuwagenkaufs. Nach der Schuldrechtsreform im Jahr 2002 haben einige Hersteller zunächst keine Garantien für ihre Neufahrzeuge angeboten. Nach einigen Jahren waren aber alle Hersteller dazu übergegangen, zumindest für zwei Jahre Garantieleistungen zu gewähren. Denn die Kundenerwar- tung bezüglich des Vorliegens von Garantien war so stark, dass sich die Hersteller

9 LG München I, Urteil vom 13.02.2013, Az.: 3 O 3084/09, DAR 2013, S. 385 ff.

10 BGH, Urteil vom 25.09.2013, Az.: VIII ZR 206/12.

11 BGH, Urteil vom 12.12.2007, Az.: VIII ZR 187/06, Rn. 16, 17.

dem gebeugt haben. Anzunehmen, dass dies ohne wirtschaftliche Überlegungen, faktisch als »kostenlose« Dreingabe erfolgt sei, nur um eine Kundenbindung zu erreichen, ist auf dem hart umkämpften Kfz-Markt eine realitätsferne Annahme.¹²

Zusätzlich stellt sich die Frage, ob das Preisargument überhaupt geeignet ist, ein Kriterium für die Zulässigkeit der Klauselkontrolle bei Garantien darzustellen. In der Literatur besteht teilweise die Auffassung, dass eine Unentgeltlichkeit kein Argument dafür sein kann, eine an sich unwirksame Klausel zu »retten«.¹³ Dem ist vollumfänglich zuzustimmen.

4. Lösungsvorschlag

Der BGH hat den aus diesseitiger Sicht bevorzugten Weg bereits sehr früh bestritten. In seiner Entscheidung vom 24.04.1991 zu unzulässigen Garantiebeschränkungen eines Drittanbieters für Verschleißschutz-Produkte nimmt der BGH nur solche Punkte von einer Klauselkontrolle aus, die allein die Beschreibung des unmittelbaren Leistungsgegenstands darstellen. Klauseln, die die Leistungspflicht des Verwenders einschränken, sind aber einer Inhaltskontrolle voll zugänglich.¹⁴

In den auf dem Kfz-Markt befindlichen Neu- und Gebrauchtwagen Garantien ist jeweils klar vorgegeben, welche Teile von der Garantie umfasst sind und gegebenenfalls in welchem Umfang Reparaturkosten getragen werden. Damit ist der unmittelbare Leistungsgegenstand beschrieben und alle weiteren Klauseln, die die Leistungspflicht – auch als negative Leistungsvoraussetzung – einschränken oder Vorgaben machen, wie etwa Garantiefälle geltend zu machen sind, würden einer Inhaltskontrolle unterliegen.

Die den Vertragsschluss begleitenden Umstände rechtfertigen ebenfalls dieses Ergebnis. Denn die Werbeaussagen der Garantiegeber stellen allesamt nur auf die Vorzüge des Leistungskatalogs ab, ohne auf die entsprechenden Obliegenheiten und Ausschlüsse hinzuweisen.

Teilweise sind die Leistungsbeschränkungen auch derart gestaltet, dass sie durchaus die Vermutung nähren, dass ihr Zweck auch darin besteht, eine Inanspruchnahme aus der Garantie zu verhindern. Mit derartigen Klauseln musste sich bereits der BGH beschäftigen und befand diese, bspw. hinsichtlich einer verpflichtenden Wartung beim Verkäufer bzw. einer einzuholenden Freigabe für die Wartung bei Dritten als unangemessen benachteiligend.¹⁵

Im Ergebnis sollte daher jede formularmäßige Garantiebestimmung außerhalb der engeren Leistungsbeschreibung einer Klauselkontrolle unterzogen werden können. Als engerer Maßstab muss dann der Kausalzusammenhang zwischen Verstoß

12 vgl. Döll, Kfz-Garantieerträge in der aktuellen höchstrichterlichen Rechtsprechung, DAR 2014, Heft 1.

13 vgl. Niebling, AGB-rechtliche Fragen zu Garantie und Mängelhaftung, NZV 2011, S. 521 ff.

14 BGH, Urteil vom 24.04.1991, Az.: VIII ZR 180/90, NJW-RR 1991, 1013.

15 BGH, Urteil vom 14.10.2009, Az.: VIII ZR 354/08.

des Garantienehmers gegen seine Obliegenheiten und Leistungsfall geprüft werden. Die Garantiegeber können ihre Interessen dadurch schützen, dass es ihnen nach der Rechtsprechung des BGH möglich ist, dem Garantienehmer den Nachweis aufzuerlegen, dass die Obliegenheitsverletzung nicht kausal für den Garantiefall ist.¹⁶

III. Nacherfüllungsort und Transportkosten

1. Praxisprobleme

Auch mehr als zehn Jahre nach der Schuldrechtsreform im Jahr 2002, die auf die Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie zurückzuführen ist, ist es aufgrund der Auslegung des europäischen Rechts – primär durch den EuGH – immer wieder erforderlich, auch das nationale Recht Anpassungen zu unterziehen. Zuletzt wurde dies erforderlich aufgrund der Ein- und Ausbaukosten-Entscheidung des EuGH vom 16.06.2011,¹⁷ die nun nach den Auswirkungen der »Quelle«-Entscheidung¹⁸ bzgl. Wertersatz bei Nachlieferung eine erneute Änderung des BGB im Rahmen von Verbrauchsgüterkäufen erforderlich macht.

In der Praxis bereitet für den Verbraucher, der ein Fahrzeug von einem – oftmals weiter entfernt befindlichen – Händler erwirbt, vor allem die Frage Probleme, ob nach Auftreten eines Defekts die Kaufsache zum Händler gebracht werden muss, der Händler die Kaufsache holen muss oder ob das Recht besteht, vor Ort durch Dritte reparieren zu lassen und die dabei entstehenden Kosten vom Verkäufer zurückverlangen zu können.

Letzteres hat der BGH bereits mit seiner Entscheidung vom 23.02.2005 dahin gehend entschieden, dass ohne erforderliche Aufforderung zur Nacherfüllung mit Fristsetzung dem Käufer weder eine Geltendmachung von Mangelbeseitigungskosten noch ein Ersatz für ersparte Aufwendungen zustehe.¹⁹ Das Recht zur zweiten Andienung ist damit jedenfalls einzuhalten, dem kann vollumfänglich zugestimmt werden.

2. Nacherfüllungsort »im Zweifel« beim Verkäufer

Für ein wirksames Nacherfüllungsverlangen ist es jedoch auch erforderlich, dass der Käufer in Kenntnis des Nacherfüllungsorts das Verlangen richtig formuliert. Würde er dem Verkäufer am falschen Nacherfüllungsort die obligatorische »zweite Chance« gewähren, kann er nach der »Wanderboot«-Entscheidung des BGH nach Fristablauf nicht auf die weitergehenden Rechte zurückgreifen.²⁰

16 BGH, Urteil vom 17.10.2007, Az.: VIII ZR 251/06.

17 EuGH, Urteil vom 16.06.2011, Az.: Rs. C-65/09 und C-87/09, DAR 2011, 512.

18 BGH, Urteil vom 26.11.2008, Az.: VIII ZR 200/05.

19 BGH, Urteil vom 23.02.2005, Az.: VIII ZR 100/04.

20 BGH, Urteil vom 19.12.2012, Az.: VIII ZR 96/12.

Wo aber der Nacherfüllungsort im Einzelfall liegt, ist auch nach der BGH-Entscheidung vom 13.04.2011 nicht endgültig geklärt. Der BGH geht unter Anwendung des § 269 I BGB davon aus, dass in erster Linie vertragliche Vereinbarungen entscheidend sind. Wenn es aber an solchen fehlt, sei auf die jeweiligen Umstände, insbesondere der Natur der Schuldverhältnisse, abzustellen. Soweit sich daraus nichts ergibt, ist der Erfüllungsort letztlich dort, wo der Verkäufer zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses seinen Sitz hatte.²¹ Dass diese Regelung außerhalb eines Verbrauchsgüterkaufs so angewendet werden soll, ist hinnehmbar. Im Rahmen eines Verbrauchsgüterkaufs jedoch ist Art. 3 Satz 3 der Richtlinie 1999/44/EG zu beachten, wonach die Nacherfüllung innerhalb einer angemessenen Frist und ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher erfolgen muss.

Es ist fraglich, ob der vom BGH aufgezeigte Lösungsweg diese Anforderung erfüllt. Das Gericht nimmt für sich in Anspruch, den Begriff der erheblichen Unannehmlichkeit nach dem deutschen Sprachgebrauch zu regeln und sieht keine Unannehmlichkeit darin, dass der Verbraucher das Fahrzeug zum Verkäufer zu bringen hat, zumal er für die möglicherweise erheblichen Transportkosten einen Vorschuss verlangen könne.

Dabei muss bedacht werden, dass europäische Regelungen darauf abzielen, eine Vereinheitlichung des Rechts zu bewirken, was im Widerspruch dazu steht, dass jeder Mitgliedstaat eigene – voneinander mglw. abweichende – Auslegungsmethoden entwickelt. Daher wäre es geboten, den Begriff der »erheblichen Unannehmlichkeit« für den Verbraucher vom europäischen Recht her zu bestimmen.²²

Richtet man seinen Blick auf die Regelungen der Europäischen Fluggastrechtereordnung, in der die Fluggäste vor großen Unannehmlichkeiten geschützt werden sollen, wird deutlich, dass bereits wenige Stunden zusätzlichen Zeitaufwand für den Fluggast zu Ansprüchen gegenüber dem ausführenden Luftfahrtunternehmen führen.²³

Stellt man zudem nach Art. 3 Satz der Richtlinie 1999/44/EG neben den oben angesprochenen Risiken für den Verbraucher noch auf die Art des Verbrauchsguts ab sowie den Zweck, für den der Verbraucher das Gut benötigt, so dürfte nach europäischer Lesart das Vorliegen einer erheblichen Unannehmlichkeit anzunehmen sein, wenn der Nacherfüllungsort im Zweifel beim Käufer liegt. Im Zusammenhang mit Geschäften des täglichen Lebens, etwa beim Lebensmittelkauf, ist es vorstellbar, dass der Verbraucher eine mangelhafte Kaufsache zum Verkäufer bringt, da er hier regelmäßig nicht mit größeren Unannehmlichkeiten belastet ist.

21 BGH, Urteil vom 13.04.2011, Az.: VIII ZR 220/10.

22 Vgl. Brors, Bestimmung des Nacherfüllungsorts vor dem Hintergrund der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, NJW 2013, 3329.

23 Verordnung (EG) Nr. 261/2004 vom 11.02.2004 (ABLeg L 46/1).

Für den Verbraucher ist es aber hinsichtlich seines Fahrzeuges, das er in der Regel täglich benötigt, nur schwer erträglich, dass er dieses für längere Zeit auf einen Transportweg zu geben hat und gegebenenfalls vorher noch mit dem Verkäufer über einen Kostenvorschuss verhandeln bzw. auf diesen warten muss.

Legt man derartige Maßstäbe an, wären Entscheidungen wie die des AG Wedding vom 04.09.2013 vermeidbar, wonach die Pflicht für den Verbraucher, das mangelhafte Fahrzeug zur Nachbesserung von Köln nach Berlin zu bringen, bereits deshalb keine erhebliche Unannehmlichkeit darstellt, weil er bereit war, nach Berlin zu reisen, um das Kfz zu erwerben und dann von Berlin nach Köln zu überführen.²⁴

3. Alternativer Nacherfüllungsort

Als alternative Nacherfüllungsorte kommen der aktuelle Belegenheitsort der Kaufsache oder der (Wohn-)Sitz des Käufers in Betracht. Da sich eine Kaufsache meist am Aufenthaltsort des Käufers befindet, fallen beide Möglichkeiten in vielen Fällen zusammen. Zwingend ist dies jedoch nicht. Daher muss sorgfältig abgewogen werden, ob man die Nacherfüllungsproblematik dadurch ausufern lässt, dass – wie etwa beim Kfz – der Belegenheitsort sehr variabel und unter Umständen sehr weit entfernt sein kann. Lehnt man dies ab, wäre der Nacherfüllungsort eher am Sitz des Käufers anzunehmen.²⁵ Hierbei muss wiederum beachtet werden, dass im Falle der vertragswidrigen Beschaffenheit der Kaufsache nicht einzusehen ist, den Verbraucher mit den Kosten zu belasten, die ihm entstehen, wenn er das zufällig von seinem Wohnort entfernt liegende Fahrzeug zunächst an seinen Wohnsitz zu verbringen hat.

Daher spricht mehr für die Bestimmung des Nacherfüllungsorts am aktuellen Belegenheitsort der Kaufsache. Auch wirtschaftlich ist dies gerechtfertigt, da Händler besser in der Lage sind, im Rahmen von Netzwerken durch näher gelegene Vertragspartner eine Überprüfung der Kaufsache vorzunehmen oder Transporte zu organisieren. Außerhalb des Kfz-Sektors zeigt sich dies beispielsweise im Versandhandel, bei denen große Versandunternehmen dem Kunden von sich aus Rücksendelabel per elektronischer Post zur Verfügung stellen.

4. Dispositive Regelung

Die Vielfältigkeit von denkbaren Konstellationen bezüglich Verwendungsfähigkeit und -ort von Kaufsachen und den Interessen der Vertragsparteien machen es erforderlich, dass von einer durch Legislative oder Judikatur geprägten etwaigen Grundregel abgewichen werden kann. Es muss den Parteien im Rahmen der Vertragsautonomie möglich sein, eine Abrede über den Nacherfüllungsort zu

24 AG Wedding, Urteil vom 04.09.2013, Az. 13 C 31/13.

25 vgl. Ringe, Der Nacherfüllungsort im Kaufrecht, NJW 2012, S. 3393 ff.

treffen. Um aber hier den Verbraucher als Laien gegenüber dem geschäftserfahrenen Unternehmer nicht im Nachteil zu sehen, darf eine entsprechende Parteiabrede nur im Rahmen einer Individualvereinbarung stattfinden. Eine formularmäßige Abrede hält einer AGB-Kontrolle, speziell wegen § 309 Nr. 8 b cc BGB bzw. § 305 c I BGB, nicht stand.²⁶

5. Ergebnis

Beim Verbrauchsgüterkauf richtet sich die Bestimmung des Nacherfüllungsorts danach, ob dem Verbraucher »erhebliche Unannehmlichkeiten« entstehen. Unter Zugrundelegung des europäischen Rechts ist dabei davon auszugehen, dass die Anforderungen für das Vorliegen eher gering sind. Zwar muss auch hier im Einzelfall geklärt werden, wo der Nacherfüllungsort zu suchen ist, wenn aber »erhebliche Unannehmlichkeiten« anzunehmen sind, wird dies jedenfalls nicht am Sitz des Verkäufers sein.

Da es im Interesse der Parteien liegt, gegebenenfalls abweichende oder klärende Vereinbarungen zu treffen, muss es möglich sein, Individualabreden über den Nacherfüllungsort treffen zu können. Liegt eine zulässige Parteiabrede nicht vor, muss unter Berücksichtigung der Interessenlage und der Bedeutung der Bestimmung des Nacherfüllungsorts für den Verbraucher der mutmaßliche Parteiwille zugrunde gelegt werden.

Da die Bestimmung des Nacherfüllungsorts wegen der Vielzahl der möglichen Konstellationen problematisch ist und bleibt, besteht jedenfalls die Notwendigkeit, § 439 II BGB extensiv auszulegen. Für den Fall, dass der Verbraucher eine partielle Selbstvorname vornimmt, indem er im Vertrauen auf eine entsprechende Verpflichtung die Kaufsache zum Verkäufer bringt, obgleich Transportleistungs- und Kostenlast im Ergebnis beim Verkäufer liegen, sollte diese Regelung als Anspruchsgrundlage verstanden werden. Überhöhte Transportkosten könnten nötigenfalls unter dem Gesichtspunkt der »Erforderlichkeit« einer Korrektur zugeführt werden.²⁷

26 vgl. v. Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Erfüllungsortvereinbarungen, 33. Ergänzung (2013).

27 Vgl. Cziupka, Käuferirrtum bei der Bestimmung des Nacherfüllungsorts, NJW 2013, S. 1043 ff..

Die Projektgruppe »MPU-Reform«

Dr. med. Martina Albrecht

**Referat U 3 Verkehrspsychologie, Verkehrsmedizin, Bundesanstalt für
Straßenwesen, Bergisch Gladbach**

I. Einführung

Auch wenn die Zahl der Betroffenen relativ klein ist (unter 0,2 % der Fahrerlaubnisinhaber müssen sich im Jahr einer MPU unterziehen), ist die MPU in der medialen Wahrnehmung von erheblicher Bedeutung. Vielen ist nicht klar, dass einer MPU erhebliche Zuwiderhandlungen, oftmals Straftaten, vorausgehen. So entsteht der Eindruck es könne »jedem passieren«, dass die Fahrerlaubnis entzogen, und eine MPU für die Wiedererteilung erforderlich wird. Kenntnisse über die tatsächlichen Abläufe zur Wiedererteilung der Fahrerlaubnis nach einem Entzug sind selten vorhanden. Da die Fahrerlaubnis für die meisten Menschen unentbehrlich und oftmals für die berufliche Existenz erforderlich ist, hat sich auch ein Markt von unseriösen Angeboten entwickelt. Es ist daher notwendig, dass die mit der Entziehung und Wiedererteilung verbundenen Abläufe für Betroffene transparent und nachvollziehbar sind, um unnötige Zeit- und Geldverluste zu vermeiden.

Der Arbeitskreis VI des 48. Verkehrsgerichtstags hat im Jahr 2010 konkrete Empfehlungen für die Weiterentwicklung der Medizinisch-Psychologischen Untersuchung (MPU) ausgesprochen. Basierend auf diesen Empfehlungen beauftragte das damalige Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS) die Bundesanstalt für Straßenwesen (BASt) mit der Einrichtung einer Projektgruppe zur wissenschaftlich-fachlichen Weiterentwicklung und Sicherstellung der Transparenz der MPU.

Die interdisziplinäre Projektgruppe »MPU-Reform« wird von der BASt (Herrn Dr. Schulze, Abteilungsleiter »Verhalten und Sicherheit im Verkehr«) geleitet und setzt sich aus Experten aller relevanten Fachrichtungen und beteiligten Institutionen zusammen. Vertreter der einschlägigen medizinischen und psychologischen Fachgesellschaften, der Obergutachter, der zuständigen Behörden (Anerkennungs- und Fahrerlaubnisbehörden) und der Länder sowie der Träger der Begutachtungsstellen für Fahreignung (BfF) und von Kursen zur Wiederherstellung der Kraftfahreignung

bringen ihre Expertise ein. Das erste Treffen der Gruppe fand im November 2012 statt, in 2013 haben weitere vier Treffen stattgefunden.

Aufgabe der Projektgruppe ist die Identifikation von Aspekten der MPU, in denen eine wissenschaftlich-fachliche Weiterentwicklung sinnvoll erscheint, die Benennung fachlicher Aspekte, deren wissenschaftliche Klärung oder optimierte Umsetzung in der Begutachtungspraxis eine Weiterentwicklung der MPU erbringen könnte sowie die Benennung struktureller und organisatorischer Voraussetzungen einer Weiterentwicklung der betreffenden Aspekte. Es soll ein »Katalog« von Handlungsempfehlungen zur wissenschaftlich-fachlichen Weiterentwicklung einschließlich einer Priorisierung der Handlungsfelder erarbeitet werden.

In den bisherigen Sitzungen der Projektgruppe wurden Aspekte identifiziert und priorisiert, die in Unterarbeitsgruppen vertieft ausgearbeitet wurden, um dann in der Projektgruppe abschließend diskutiert und abgestimmt zu werden. Dieses Vorgehen hat sich als äußerst effektiv erwiesen.

II. Bessere Informationsmöglichkeiten für Betroffene

Wissenschaftliche Untersuchungen belegen, dass mehr als drei Viertel der verkehrsauffälligen Kraftfahrer, die sich vor Neuerteilung der Fahrerlaubnis einer MPU unterziehen müssen, nicht rechtzeitig über die Bedingungen, die sie zum Erhalt eines positiven Gutachtens erfüllen müssen, informiert sind.¹ Fast die Hälfte aller Befragten beurteilt die Informationslage als eher schlecht. Dabei hat die frühzeitige Information einen erheblichen Einfluss auf das Begutachtungsergebnis. Fahrer, die rechtzeitig nach dem Führerscheintzug die entscheidenden Informationen erhalten, bekommen zu über 60 % bereits beim ersten Anlauf ein positives Fahreignungsgutachten.

Seitens Politik und Öffentlichkeit wird häufig eine mangelnde Transparenz der MPU beanstandet. Hintergrund für diese Beschwerden ist dabei weniger eine tatsächlich mangelnde Transparenz der MPU an sich, denn diese ist durch einheitliche fachliche Vorgaben, Qualitätssicherungsmaßnahmen und Überwachung sehr transparent. Vielmehr ist es für Betroffene schwierig, aus der Fülle der Angebote seriöse und kompetente Informationen herauszufiltern und schon früh die richtigen Schritte auf dem Weg zur Neuerteilung einzuleiten.

Für die Akzeptanz des Gesamtsystems ist es deshalb unbedingt erforderlich, die Informationsangebote für Betroffene zu verbessern.

Eine Expertengruppe hat daher unter der Leitung der BASt Inhalte für ein Internetportal erarbeitet und zusammengestellt, die nach Abstimmung mit dem zuständigen Bundesministerium und den Bundesländern seit Sommer 2013 auf der

1 Glitsch, E, Bornewasser, M & Dünkel, F (2012). Rehabilitationsverlauf bei verkehrsauffälligen Kraftfahrern. Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen, Mensch und Sicherheit, Heft M 196. Bremerhaven: Wirtschaftsverlag NW.

Website der BASt zur Verfügung gestellt werden.² Die Informationen wurden so allgemeinverständlich wie möglich formuliert, um möglichst vielen Betroffenen die Information auf diesem Wege zu ermöglichen. Von einer Startseite gelangt man auf weitere Seiten, die zur Fahrerlaubnis, der MPU, den Möglichkeiten der Beratung und Vorbereitung, aber auch speziell zu den Schwerpunktthemen Alkohol, Drogen und Punkte informieren. Viele der Informationen wurden als Antworten auf häufig gestellte Fragen formuliert, was das Verständnis erleichtert. Es ist vorgesehen, die Informationen auch in weitere Sprachen, z.B. Russisch oder Türkisch, zu übersetzen.

Die Resonanz auf das Portal ist sehr positiv, viele Behörden und Institutionen verweisen schon darauf. Bereits im November 2013 wurden rund 1200 Aufrufe der Website registriert. Es wurden zudem Informationsbroschüren entwickelt, die Betroffenen so früh wie möglich ausgehändigt werden sollten.

III. Qualität in MPU-Beratung und -vorbereitung

Erheblicher Handlungsbedarf zeigt sich bei der Qualitätssicherung der Beratung und Vorbereitung. Die Orientierung ist für Betroffene angesichts der Fülle von Angeboten im Vorfeld einer MPU sehr schwierig und die Seriosität und Qualität eines Angebots kaum prüfbar.

Führt eine schlechte Beratung oder Vorbereitung zum Misserfolg bei der MPU, geht das zu Lasten der Betroffenen, die erneut Zeit und Geld investieren müssen und weiter unter den teilweise erheblichen beruflichen und sozialen Folgen des Führerscheinverlusts leiden. Es ist daher unbedingt erforderlich, eine Liste seriöser und kompetenter Angebote verfügbar zu machen.

Hier sind verschiedene Möglichkeiten der Ausgestaltung denkbar, von einem Gütesiegel durch private Organisationen (z.B. Fachgesellschaften) über eine staatlich verwaltete Positivliste oder ein Gütesiegel durch eine beliebige Organisation bis hin zur amtlichen Anerkennung. Die höchste Qualität wäre bei der amtlichen Anerkennung zu erwarten, da in diesem Fall die Definition der Qualitätsstandards auf gesetzlicher Basis erfolgen würde, eine geschützte Zusatzbezeichnung für seriöse und kompetente Berater zur Verfügung stünde, und eine kontinuierliche Qualitätsüberwachung möglich wäre.

Sollte eine Beratung im Vorfeld einer MPU verpflichtend eingeführt werden, wäre eine Form der Anerkennung von Beratern unumgänglich. Dafür sprechen viele Argumente: Hinweise und Beratung zur MPU verbessern nachweislich die Erfolgsaussichten, so dass vielen Betroffenen ein negatives Gutachten und der beschwerliche Weg zur erneuten Begutachtung erspart bliebe. Auch könnten Beschwerden durch gezielte Beratung im Vorfeld reduziert werden, was zu einer Entlastung der

2 <http://www.bast.de/mpu>.

Behörden führen würde. Die Kompetenz der Betroffenen würde erhöht, der »graue Markt« minimiert.

IV. Verknüpfung der Weiterentwicklung der verschiedenen Regelwerke

Regelwerke verschiedener Ebenen sind bei der Beurteilung der Fahreignung zu beachten. Das Straßenverkehrsgesetz (StVG) und die Fahrerlaubnis-Verordnung (FeV) setzen die EU-Richtlinie in nationales Recht um. Die FeV füllt die im StVG geschaffenen Ermächtigungen aus. Sie regelt die Voraussetzungen für die Zulassung von Personen zum Straßenverkehr und somit auch die Eignungsvoraussetzungen für das Führen von Kraftfahrzeugen.

Die von der BASt herausgegebenen »Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahreignung«³ führen die Vorgaben der FeV fachlich aus und dienen als Hilfestellung für die Gutachter. Sie stellen auch für die Fahrerlaubnisbehörden eine Entscheidungsgrundlage bei der Formulierung von Eignungszweifeln dar, und definieren die Eignungsvoraussetzungen für die körperlich-geistige und charakterliche Eignung im Rahmen der FeV. Aufgrund ihres Stellenwerts für das Behördenhandeln sind sie normativ verankert, was mit entsprechenden Abstimmungsprozessen einhergeht. Kurzfristige Änderungen sind daher nicht möglich, auch wenn sie fachlich manchmal wünschenswert erscheinen.

Die von den Fachgesellschaften für Verkehrspsychologie und Verkehrsmedizin herausgegebenen Beurteilungskriterien⁴ dienen in erster Linie der Überprüfung der Eignungsvoraussetzungen. Sie untersetzen fachwissenschaftlich die Ausführungen der Begutachtungsleitlinien. Sie definieren für unterschiedliche Anlassgruppen Anforderungsprofile, die von allen Gutachtern im Rahmen der Untersuchung des Einzelfalls beachtet werden müssen und sichern somit eine einheitliche Urteilsbildung. Als fachliches Grundlagenwerk können sie relativ schnell wissenschaftlichen oder technischen Neuerungen angepasst werden.

In der Vergangenheit gab es Defizite in der Abstimmung bei der Weiterentwicklung der Regelwerke. Die Begutachtungsleitlinien konnten nicht in der fachlich gewünschten Aktualität veröffentlicht werden, weil die Abstimmungsprozesse mit Bund und Ländern nicht geregelt waren. Änderungen der FeV benötigten einen Bezug auf entsprechende fachwissenschaftliche Grundlagen, die den Stand der Wissenschaft und Technik wiedergeben. Dass die Begutachtungsleitlinien in älteren Kapiteln jedoch nicht mehr dem aktuellsten Stand entsprechen, wird bei der

3 Bundesanstalt für Straßenwesen (Hrsg.): Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahreignung. Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen, Mensch und Sicherheit, Heft M 115. Carl Schünemann Verlag GmbH Bremen.

4 Deutsche Gesellschaft für Verkehrspsychologie, Deutsche Gesellschaft für Verkehrsmedizin (Hrsg.): Beurteilungskriterien. Urteilsbildung in der Fahreignungsbegutachtung. Kirschbaum Verlag Bonn.

Betrachtung der Beurteilungskriterien deutlich (z.B. bei den Laborparametern zur Alkoholabstinenz).

Die Projektgruppe hat einen Entwurf für einen Abstimmungsprozess zwischen den beteiligten Akteuren vorgelegt, der von allen Seiten positiv aufgenommen wurde. Die BAST wird bei fachlich notwendigen Änderungen der Begutachtungsleitlinien immer einen Hinweis bezüglich eventueller Diskrepanzen zur FeV geben und ggf. einen Vorschlag für notwendige Änderungen unterbreiten. In einem einheitlichen jährlich wiederkehrenden Prozess sollen Änderungen der Begutachtungsleitlinien im Bund-Länder-Fachausschuss »Fahrerlaubnis-/Fahrlehrerrecht« vorgestellt und abgestimmt werden. Ein fachlicher Austausch zwischen den Herausgebern der Begutachtungsleitlinien und der Beurteilungskriterien ist vorgesehen.

V. Entwicklung eines einheitlichen Katalogs für anlassbezogene Fragestellungen

Die derzeit existierenden Fragenkataloge, die die Fahrerlaubnisbehörden bei der Anordnung einer Begutachtung der Fahreignung verwenden, basieren auf Rechtsnormen (FeV), Ländererlassen und verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung. Dies führt u.a. dazu, dass in den Bundesländern, teilweise auch in verschiedenen Behörden eines Landes, für gleiche Untersuchungsanlässe verschiedene Fragestellungen formuliert werden. Es liegt auf der Hand, dass ein bundeseinheitlicher Fragenkatalog wünschenswert wäre. Dieser wäre als »Katalog von Vorschlägen« für Fragestellungen zu gestalten, da die Zuständigkeit für das Formulieren der Fragestellungen bei den einzelnen Behörden liegt.

Es ist nicht möglich und auch nicht zielführend, alle bestehenden Erlasse und Urteile als »Rahmen« für einen Katalog zu berücksichtigen. Vielmehr sollte ein Katalog auf der Basis der normativen Grundlagen und der aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisse erarbeitet werden, der dann als Grundlage für zukünftige Erlasse und Rechtsprechungen dienen kann. Dabei ist zu beachten, dass sich die Fragestellungen (über den Untersuchungsanlass und die Begründung) aus den Anknüpfungstatsachen ergeben. Diese müssen bei der Erstellung eines Katalogs mit berücksichtigt werden.

Hier ergibt sich jedoch die Schwierigkeit, dass unklare Normen und unbestimmte Rechtsbegriffe eine wesentliche Ursache für die Uneinheitlichkeit der Fragestellungen darstellen. Als Voraussetzung für einheitliche Fragestellungen sollten daher zunächst die rechtlichen Grundlagen in einigen Punkten präzisiert werden, dies gilt insbesondere für den Bereich der Drogenfragestellungen (z.B. die Verwendung der Begriffe »regelmäßig« und »gelegentlich« bei Cannabiskonsumenten). Ein Beispiel: ein Fahrerlaubnisinhaber ist nach der FeV und den Beurteilungskriterien bei Führen eines Fahrzeugs nach Cannabiskonsum nicht abstinentpflichtig, dies wird aber oft gefordert, da das fehlende Trennvermögen als belegt gilt.

Im Rahmen der Projektgruppe werden exemplarische Fragestellungen mit Beispielen für die Ableitung aus den Anknüpfungstatsachen entwickelt, die als Basis für die Erstellung eines einheitlichen Katalogs für die wesentlichen Fragestellungen dienen könnten. Auch sollten Vorgaben für die Auswahl der Arztgruppe nach § 11 FeV gemacht werden, da in der Praxis oft erhebliche Unsicherheiten bestehen (wer zum Beispiel ist zuständig, wenn der Anlass für die Begutachtung ein mehrfaches Beschädigen des nachbarlichen Gartentors ist – Neurologe, Psychiater, Orthopäde, Allgemeinmediziner, Gerontologe oder doch lieber Arzt in der BfF, denn möglicherweise wird eine Leistungsüberprüfung erforderlich werden?).

VI. Unabhängige Prüfung eingesetzter Verfahren und Maßnahmen

Die medizinisch-psychologische Begutachtung der Fahreignung und die Kurse zur Wiederherstellung der Fahreignung nach § 70 FeV sind eine Entscheidungshilfe für die Fahrerlaubnisbehörden und ziehen Rechtsfolgen nach sich. Daher muss der Nachweis der Qualität und Eignung der Verfahren nach wissenschaftlich definierten Kriterien erbracht werden. Hierzu ist eine unabhängige Prüfung durch eine zugelassene neutrale Stelle erforderlich. Dies dient zum Einen der Qualitätssicherung der Maßnahmen nach § 70 FeV, zum Anderen kann auf dieser Basis eine bundeseinheitliche Festlegung von Kriterien für die Zulassung von Verfahren für den Bereich der Fahreignungsbegutachtung erfolgen.

Die Projektgruppe hat Vorschläge für die Aufgaben, Qualifikation und rechtliche Verankerung einer unabhängigen Stelle zur fachlichen Prüfung von bei der MPU eingesetzten psychologischen Verfahren sowie der wissenschaftlichen Grundlage und der Geeignetheit von Kursen zur Wiederherstellung der Kraftfahreignung (§ 70 FeV) erarbeitet. Die Vorschläge zu den Anforderungen an die Qualifikation und Unabhängigkeit wurden in die 10. Änderungsverordnung der FeV übernommen.

Die Projektgruppe hat weiterhin Anregungen zu Übergangsfristen für derzeit angewendete Verfahren sowie Fristen für die Gültigkeit einer Zulassung und Abstände für geforderte Neunormierungen gegeben. Auch wird darauf hingewiesen, dass eine Zusammenarbeit mit den Anwendern unerlässlich ist, um insbesondere die Geeignetheit von Kursmodellen beurteilen zu können.

Die Projektgruppe regt eine Überarbeitung der in den Begutachtungsleitlinien bezüglich der psychometrischen Testverfahren definierten Prozenträge und Konstrukte an – so sind z.B. nicht alle Dimensionen der Aufmerksamkeit gleichermaßen sicherheitsrelevant.

VII. Überlegungen zur Einrichtung unabhängiger Beschwerdestellen

Nach einer MPU gibt es Betroffene, die mit Ablauf oder Ergebnis der MPU unzufrieden sind und sich darüber beschweren möchten. Auch besteht manchmal

der Wunsch nach einer erneuten oder »höherwertigen« Begutachtung. Hieraus resultierte die Forderung nach unabhängigen Stellen, an die Betroffenen sich wenden können.

Die Projektgruppe sieht zunächst die Notwendigkeit, Betroffene besser über bereits bestehende Beschwerdemöglichkeiten zu informieren, da diese oftmals nicht bekannt sind. So haben alle Träger der Begutachtung ein Beschwerdemanagement, das bei Beschwerden über die MPU bei diesem Träger tätig wird. Die Anerkennungsbehörden gehen ebenfalls Hinweisen nach, die auf Unregelmäßigkeiten bei Trägern oder Stellen hindeuten. Niedergelassene Berater und Rechtsanwälte können unterstützen und auch die Führerscheinstellen können in diesen Fällen angesprochen werden.

Sollte ein Fall vor Gericht gehen, werden gegebenenfalls Zweitgutachten in Auftrag gegeben, in manchen Bundesländern sind Obergutachtenstellen eingerichtet.

Es wurde bisher noch keine Empfehlung der Projektgruppe ausgesprochen, ob und ggf. welcher Bedarf noch über die bereits vorhandenen Möglichkeiten hinaus besteht. Die Projektgruppe wird sich weiterhin mit dieser Frage befassen.

VIII. Tonaufzeichnungen

Die Forderung nach einer Tonaufzeichnung bei der MPU erwies sich in der Diskussion als erheblich vielschichtiger und komplexer als zunächst angenommen.

Offene Fragen betreffen die Persönlichkeitsrechte, den Datenschutz, aber auch das Arbeits- und Vertragsrecht (denn auch der Persönlichkeitsschutz der Gutachter ist tangiert).

Zunächst ist zu klären, welche Aufzeichnungen und Übertragungen zu fertigen sind. Es kann eine Aufzeichnung auf Wunsch des Begutachteten angeboten werden, denkbar wäre aber auch eine obligatorische Aufzeichnung aller Gespräche. Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob nur die psychologische Exploration aufgezeichnet werden sollte, oder auch die ärztliche Anamnese (hier fallen ggf. Widersprüche in den Angaben z.B. zu Trinkmengen auf), oder noch weitere Gespräche im Rahmen der Begutachtung (z.B. die Sachstandmitteilung).

Es müssen Anforderungen definiert werden für die Qualität des Mitschnitts, die Sicherheit und Dauer der Aufbewahrung, die Zugriffsmöglichkeiten, Sicherstellen der Löschung der Daten, Sicherung vor Missbrauch und nachträglicher Veränderung der Aufzeichnung. Die damit verbundenen technischen bzw. rechtlichen Fragen sind sicherlich lösbar.

Wenn aufgezeichnet wird, sollte eine Transkription in die Schriftform erfolgen. Die Transkription könnte auszugsweise oder vollständig im Gutachten wiedergegeben werden. Für die Gutachter könnte diese Aufzeichnung eine Hilfestellung bei der Gutachtenerstellung sein und könnte ggf. von der Doppelaufgabe des Begutachtens und gleichzeitigen Dokumentierens während des Gesprächs entlasten. Durch die Transkription entstehen jedoch Kosten, die von den Betroffenen zu

tragen sind. Bei der Überlegung einer obligatorischen Aufzeichnung ist zu bedenken, dass die große Mehrzahl der Begutachteten eine Aufzeichnung nicht benötigt. Die Kosten müssten aber für eine geringe Zahl von Beschwerdeführenden von allen mit getragen werden. Es stellt sich somit die Frage nach der Verhältnismäßigkeit.

Noch unklar ist, wie sich eine Tonaufzeichnung auf die Qualität der Exploration auswirken würde. Einerseits kann vermutet werden, dass das Wissen um die Aufzeichnung die Qualität der Untersuchung weiter verbessern könnte. Andererseits können sowohl auf Seiten des Gutachters als auch des Klienten möglicherweise Hemmnisse bestehen, offen zu sprechen bzw. außerhalb eines strikten Vorgehens nachzufragen. Diesen Fragen sollte aus Sicht der Projektgruppe wissenschaftlich nachgegangen werden.

IX. Ausblick

Der Abschlussbericht der Projektgruppe ist für Ende 2014 vorgesehen. Die Empfehlungen des Arbeitskreises des Verkehrsgerichtstags 2014 werden daher wesentliche Impulse für die weiteren Aktivitäten der PG MPU geben.

Die interdisziplinäre, kollegiale und konstruktive Zusammenarbeit in der Projektgruppe hat bereits jetzt nicht trotz, sondern aufgrund der oftmals sehr unterschiedlichen Sichtweisen der Beteiligten zu allseits akzeptierten und wissenschaftlich fundierten Ergebnissen und Vorschlägen geführt. Allen Beteiligten gebührt dafür Dank.

Ist die MPU reformbedürftig? Does the Medical and Psychological Investigation (MPU) need a Reform Act?

Prof. Dr. phil. Wolfgang Fastenmeier
Professur für Psychologie des Verkehrswesens, Psychologische Hochschule Berlin
(PHB), Berlin

I. Ausgangslage

Der Titel des AK lautet zwar »MPU *und* Fahreignung«, aber man mußte kein Prophet sein, um vorherzusagen, daß sich die Diskussion sehr schnell auf die Medizinisch-Psychologische Untersuchung (MPU) verengen würde. Ein Blick zurück auf vergangene VGT erweist die MPU ohnehin als Dauerbrenner, was dann in 2010 in dem sinnigen AK-Titel: [»Idiotentest« auf dem Prüfstand] kulminierte. Den einen scheint die MPU geradezu Teufelswerk zu sein, es werden Begriffe wie »Schikane«, »Willkür«, »Lotterie« und »Geldschneiderei« zitiert und »den« Psychologen »mummenschanzartiges Verhalten« angelastet¹). Den anderen gilt die MPU als unverzichtbares Instrument der Verkehrssicherheit und sogar als deutsches Modell, das vom übrigen Europa doch übernommen werden sollte. In dem folgenden Beitrag soll der Versuch unternommen werden, aus gewissermaßen neutraler psychologischer Perspektive eine Reihe von Gesichtspunkten zum Themenkreis »MPU und Fahreignung« herauszugreifen, den einen oder anderen Einwand gegen die MPU zu diskutieren und die Frage zu stellen, ob sich das AK-Thema tatsächlich auf die MPU reduzieren läßt. Soviel schon vorweg: der Autor sieht im Wesentlichen andere Handlungsbedarfe. Als grundsätzliches Problem erscheint zudem der staatliche Beschluß, eine an sich staatliche Hoheitsaufgabe (»Verkehrssicherheit«) freizugeben und durch die Neuzulassung einer Vielzahl von Trägern bzw. daraus resultierenden Begutachtungsstellen für Fahreignung (BfF) einen enormen Konkurrenzdruck geschaffen zu haben bei gleichzeitiger Deckelung durch unangemessen niedrige Gebührensätze. Auch dazu wird eine Reihe von Argumenten folgen.

II. Qualität in der Fahreignungsbegutachtung

Die MPU als bewährtes Instrument der Verkehrssicherheit

Schubert²⁾ hat auf dem VGT 2010 in umfassender Weise die rechtlichen und wissenschaftlichen Grundlagen der MPU im Überblick beschrieben und bewertet, was eine Replikation bekannter Fakten an dieser Stelle erübrigt. Hervorzuheben und uneingeschränkt zuzustimmen ist Schuberts Grundaussage: Die MPU ist als Instrument der Verkehrssicherheit mit hohen normativen und wissenschaftlich unterlegten Qualitätsstandards etabliert, bewährt und mit einer Fülle von Kontrollmechanismen auf verschiedenen Ebenen versehen. Insofern erscheint es nicht gerechtfertigt, die MPU in den Mittelpunkt von Reformvorschlägen zu stellen, ein Änderungsbedarf betrifft lediglich Details. Zudem liegen wie in kaum einem anderen Bereich die Begutachtungsgrundlagen (siehe Begutachtungsleitlinien) sowie die angewandten fachlichen Kriterien öffentlich zugänglich vor – siehe etwa die neue 3. Auflage der Beurteilungskriterien⁶⁾. Mehr Transparenz geht kaum.

Qualitätssicherung medizinischer Gutachten

Bei der Begutachtung der Fahreignung an den BfF spielen auch andere Formen der Begutachtung eine wesentliche Rolle. Wie jüngst verschiedentlich ausgeführt wurde^{3,4)}, erfolgt in der öffentlichen Diskussion häufig eine unberechtigte Gleichsetzung des Begriffs der Fahreignungsbegutachtung mit der MPU. Dabei bleibt nämlich unberücksichtigt, »dass zur Überprüfung von Eignungszweifeln nicht nur medizinisch-psychologische Untersuchungen durch die zuständige Fahrerlaubnisbehörde angeordnet werden, sondern auch ärztliche Gutachten nach § 11 FeV. Des Weiteren sind unter dem Begriff der Fahreignungsbegutachtung auch medizinische und leistungspsychologische Untersuchungen nach Anlage 5 FeV sowie Untersuchungen des Sehvermögens nach Anlage 6 FeV zu subsumieren«³⁾. Im Gegensatz zur MPU fehlen aber bei der Begutachtung von Berufskraftfahrern, rein ärztlichen Gutachten bis hin zu betriebsmedizinischen Begutachtungen regelmäßige Überprüfungen geschweige denn etablierte Qualitätsstandards. Typische Probleme insbesondere hinsichtlich Anlage 15 zu § 11 FeV werden von Mattern und Schubert folgendermaßen beschrieben⁴⁾: z.B. mangelnde Einhaltung der eigenen Verfahrens- und Arbeitsanweisungen, Regelverletzungen bei der Erhebung psychologischer, medizinischer und toxikologischer Befunde, fehlerhafte Interpretationen psychologischer Testergebnisse durch Nicht-Psychologen (damit mangelnde Fachkunde, da nur die Psychologen über eine ausreichende Ausbildung in Testtheorie und über entsprechende Kenntnisse der einzelnen Verfahren verfügen, um die Aussagekraft der Ergebnisse beurteilen zu können. Dies verhält sich analog beispielsweise zu medizinischen Diagnosemethoden: Nach entsprechender Einarbeitung kann auch ein Laie Blutkörperchen auszählen oder Röntgenbilder anfertigen; nur der ausgebildete und in der Praxis erfahrene Arzt jedoch kann die Daten sinnvoll interpretieren). Dazu kommen möglicherweise Fehlinterpretationen medizinischer Anamnesedaten, körperlicher Symptome sowie toxikologischer Analysen. Weitere

Einwände betreffen die Einbeziehung nicht verwertbarer aktenkundiger Vorfälle, Überschreitung des Gutachtenauftrags sowie die mangelnde Kenntnis von Gesetzen, Verordnungen, Leitlinien, Beurteilungskriterien und darüber hinaus überhaupt von wissenschaftlichen Erkenntnissen.

Daher sollte der zukünftige Fokus zur Optimierung der Qualität auf diese genannten Bereiche der Fahreignungsbegutachtung gerichtet werden; hier besteht ein ungleich größerer Handlungsbedarf als bei der MPU. Ziel muß also ein der MPU vergleichbares Qualitätsmanagementsystem sein, insbesondere für ärztliche Gutachten innerhalb und außerhalb von Begutachtungsstellen für Fahreignung (BfF).

Die psychologische Untersuchung

Immer wieder kommt als Einwand gegen die MPU-Begutachtungspraxis, daß sich die Psychologen regelmäßig weigern würden, mit der Begutachtung zu beginnen, solange kein Vorgutachten vorliege. Der Grund dafür wäre die bloße Vermutung, daß ein Vorgutachten negativ war und man die Begutachtung eines anderen Kollegen nicht aufheben möchte¹). Solche Einwände erscheinen entweder als völlig abwegige Vorstellung oder mißverständliche Wahrnehmung psychologischer Diagnostik, da sie deren Prinzip verkennen. Denn in den letzten Jahrzehnten hat sich die klassische Merkmalsdiagnostik mit ihrem direkten Schluss auf körperliche und geistige Eignung hin zu einer verhaltensbezogenen Prozessdiagnostik entwickelt, um mögliche Verhaltensänderungen zu erfassen. Wie Schubert darstellt, bezieht diese Form der Diagnostik in entlastungs- und ressourcenorientierter Weise u.a. auch Lernprozesse, Einstellungen und alte und neue Gewohnheiten mit ein²). Weiter ist zu bedenken: Ein Gutachten, das die Frage nach der Fahreignung beantworten soll, ist zunächst nicht per se falsch oder richtig, sondern relativ zu anderen Gutachten zu sehen, denn es gibt eine Prognose über das Verhalten einer Person zu einem anderen Zeitpunkt, also zu einem Verlauf, zu einer Entwicklung. Damit läßt sich auch der Inhalt einer früheren Prognoseentscheidung nicht von einer Beurteilung in einem aktuellen Gutachten an sich trennen. Die Frage nach der Eignung ist zwar immer »heute« zu stellen, um Veränderungen, Entwicklungen und nicht zuletzt die Glaubwürdigkeit des Probanden beurteilen zu können. Dazu ist es aber unabdingbar, als weitere wesentliche Informationsquelle vorausgegangene Vorgutachten zu erhalten. In der Zusammenschau früherer Gutachten und aktueller Begutachtung können Erkenntnisse darüber gewonnen werden, wie sich ggfs. Leistungen, Einstellungen und Gewohnheiten des Probanden zwischen Gutachten – also im Verlauf – verändert haben. Erst damit ist aus wissenschaftlicher Sicht ein wirklich belastbares Ergebnis zu erzielen.

Hier kommt unmittelbar auch die psychologische Exploration ins Spiel und die immer wieder gestellte Frage: Warum braucht es überhaupt eine Exploration, warum hat der medizinische Teil nicht mehr Bedeutung, wo es doch so hilfreiche Befunderhebungen wie z.B. Ethylglucuronid (EtG-Marker) gäbe? Die grundlegende Antwort dazu liefert zum einen das »Praxishandbuch der Exploration«⁵): Das

»verbale Erfassen von Informationen ist immer dann als Methode der Datenerhebung geeignet, wenn es darum geht, Informationen für längere Zeiträume zu erfassen, und wenn im interessierenden Zeitraum keine weiteren Aufzeichnungen angefertigt wurden, z.B. weil noch nicht vorhersehbar war, daß diese Informationen einmal benötigt werden. Darüber hinaus können Informationen über Prozesse erhoben werden, die einer direkten Beobachtung nicht zugänglich sind, z.B. gedankliche, intellektuelle Vorgänge und Emotionen«. Die psychologische Exploration bedient sich dabei verschiedener Befragungs- und Gesprächstechniken, die – im Unterschied etwa zur klinischen Anamnese – einen ständigen Wechsel zwischen der Tatsachenebene (was ist geschehen?) und der subjektiven Verarbeitungsebene (wie sieht und erklärt sich der Klient die Zusammenhänge?) notwendig macht⁶⁾. Weiter wird in den aktuellen Beurteilungskriterien⁶⁾ ausgeführt: »Von dem Psychologischen Sachverständigen wird neben der aktiven Lenkung des Untersuchungsgesprächs eine Gesprächsbewertung auf drei Ebenen abverlangt:

- es ist eine Beurteilung der Angaben vor dem Hintergrund des theoriegeleiteten Erfahrungswissens (diagnostische Einordnung einer Problemausprägung) erforderlich,
- es muss eine Prüfung der Realitätsangemessenheit von Klientenaussagen (Bewertung der Verwertbarkeit) vorgenommen werden und schließlich
- hinterfragt der Sachverständige, welche Ursachenattribution der Klient für sein Verhalten vornimmt (Beurteilung der Selbstreflexion)«.

Die Exploration gilt daher auch als »zentrale Methode bei der Fahreignungsuntersuchung«⁷⁾ bzw. »Königsweg«²⁾ verkehrspsychologischer Diagnostik zur Person und ihren Verhaltensäußerungen. Das psychologische Explorationsgespräch ist also ein unverzichtbares diagnostisches Instrumentarium, mit dessen Hilfe »Daten und Informationen erhoben werden, deren Kenntnis zur Erstellung des Gutachtens und zur Beantwortung der behördlichen Fragestellung unmittelbar notwendig ist«⁵⁾. Hier schließt sich wieder der Kreis zum vorhergehenden Abschnitt, denn neben der Kenntnis und Abwägung etwaiger Vorgutachten läßt sich die Frage nach dem künftigen Verhalten auffälliger Kraftfahrer nur dann beantworten, wenn sich die Exploration nicht nur auf die aktuelle Situation richtet, sondern wenn auch der Entwicklungsverlauf des Problemverhaltens klar geworden ist. Somit sollte deutlich geworden sein: Weder EtG-Marker noch andere biochemische Indikatoren ersetzen die Prozesse psychologischer Art, wie sie in der Exploration herausgearbeitet werden.

Anzumerken ist in diesem Zusammenhang weiter – und als Beispiel sei wiederum EtG angeführt: Obwohl EtG sicherlich einen Fortschritt gegenüber früheren Markern darstellt, bleibt dennoch die Frage nach der Reliabilität (wie zuverlässig und störungsfrei wird gemessen?) und Validität (in welchem Maße wird tatsächlich das gemessen, was gemessen werden soll?). Das führt z.B. zu Problemen wie etwa, ob EtG nun eher als »Abstinenznachweis« taugt oder ob es dazu dienen kann, lediglich stärkeren Alkoholkonsum sicher auszuschließen. Obwohl zu EtG umfangreiche Literatur vorliegt und in der öffentlichen Wahrnehmung beinahe den

Charakter einer »Wunderwaffe« angenommen hat, erscheint die klinische Anwendung im Rahmen der Alkoholproblematiken noch Gegenstand von Diskussionen, die u.a. in der Frage kulminieren, ob EtG-Messungen tatsächlich schon anwendungsreif seien (!)⁸). Andere Autoren diskutieren häufiges »falsch-positiv-Screening« nach Aufnahme von Ethanol durch Nahrungsmittel, Kosmetika und Pharmaka sowie die Inhalation ethanolhaltiger Desinfektionsmitteldämpfe⁹). Diese Liste ließe sich beliebig fortsetzen und sie soll hier auch nicht vertieft werden, denn es geht um eine grundsätzliche Betrachtung. Hilfreich ist in der Frage, wie gut ein Diagnoseinstrument funktioniert, z.B. die Verwendung von Vierfeldertafeln (auch unter der Bezeichnung »Signalmatrix« bekannt), mit deren Hilfe bei Kenntnis der Rahmendaten die Testgüte sogar berechnet werden könnte. An dieser Stelle soll dies in lediglich beschreibender Form am Beispiel »Alkoholkonsum« geschehen (vgl. Tabelle 1).

Testergebnis	Alkoholkonsum	
	Ja	Nein
<i>Positiv</i>	Sensitivität: Entdeckte Trinker	Falsch-positiv-Rate: Fälschlicherweise als Trinker eingeordnet
<i>Negativ</i>	Falsch-negativ-Rate: Unentdeckte Trinker	Spezifität: Korrekt als abstinent eingestuft

Tabelle 1: Mögliche EtG-Testergebnisse

Wie Tabelle 1 ausweist, kann ein (EtG-)Test vier Ergebnisse haben: 1. Das Ergebnis ist positiv, der Untersuchte konsumiert (exzessiv) Alkohol. 2. Der Test ist positiv, aber der Untersuchte konsumiert keinen Alkohol. 3. Der Test ist negativ, aber der Untersuchte konsumiert Alkohol. 4. Der Test ist negativ und der Untersuchte konsumiert keinen Alkohol. Wie die schon erwähnte Diskussion in der Literatur zeigt, entsprechen Sensitivität und Spezifität von EtG offenbar noch lange nicht zufriedenstellenden und prognostisch zuverlässigen Werten, so daß schon von EtG als einem »low sensitivity marker«¹⁰) gesprochen wird.

Grundsätzlich gilt ohnehin: Messergebnisse sind immer mit einer Messunsicherheit (also einem Messfehler) behaftet. Das können technisch bedingte Fehlerquellen sein, Störfaktoren im Blut, zeitlich bedingter Abbau des Analyten, etc. Der »wahre« Wert eines Messergebnisses liegt immer innerhalb eines Bereiches von »Messwert +/- Messunsicherheit«. Zur Abschätzung des »wahren« Wertes kann beispielsweise ein Konfidenzintervall (in der Regel 95 %) festgelegt bzw. berechnet werden: ein Maß dafür, dass der Wert einer gemessenen Größe mit 95-prozentiger Wahrscheinlichkeit im angegebenen Bereich liegt. Das kann bedeuten, dass bei einer bestimmten gemessenen Alkoholkonzentration der tatsächliche Wert beträchtlich

um diese Messung streuen kann. Ein Grenzwert wird aber als *harter* »Cut-off-Wert« betrachtet, bezieht sich also auf einen absoluten Messwert ohne Berücksichtigung einer Messunsicherheit. Ein Grenzwert eröffnet demnach prinzipiell ein breites Feld sowohl falsch-negativer als auch falsch-positiver Einschätzungen. Je nach gewähltem Grenzwert kann auch die Sensitivität und Spezifität der Testung verändert werden: Wird ein geringer Grenzwert gewählt, erhöht sich die Sensitivität und nahezu jeder auch nur geringfügige Alkoholkonsum wird entdeckt bei gleichzeitiger hoher falsch-positiv-Rate. Umgekehrtes gilt bei einem hohen Grenzwert. Selbst bei einer äußerst optimistischen (und realiter unrealistischen) Einschätzung zugunsten der EtG-Messung (Sensitivität > 90 %) läßt sich leicht abschätzen, wie enorm die Fehlerquote sein kann mit bekannten Konsequenzen: Probanden werden als Trinker entlarvt, obwohl sie es nicht sind oder umgekehrt als abstinent betrachtet und positiv beurteilt, obwohl sie die geforderte Abstinenz durchbrochen haben. Um einem möglichen Mißverständnis vorzubeugen: Damit soll der Wert biochemischer Marker nicht in toto in Frage gestellt werden. Es ist vielmehr der Hinweis darauf, sich Grenzen der Messung bewußt zu machen und den Stellenwert dieser Marker realistisch einzuordnen, nämlich ein Indikator unter anderen Indikatoren zu sein.

Man sieht auch: Die Definition eines Grenzwertes beruht auf wissenschaftlichen Beobachtungen und Erhebungen und bildet einen gewissen wissenschaftlichen Konsens ab, auf den sich eine Mehrheit der wissenschaftlichen Gemeinschaft nach vereinbarten Kriterien und Gesichtspunkten einigt. Ein Grenzwert ist also mit anderen Worten im Grunde nichts anderes als eine wissenschaftliche und im weiteren Sinne auch gesellschaftliche Konvention. Ein Grenzwert ist demnach auch solchen Konventionen unterworfen und kann entsprechend solcher Konventionen einmal höher oder einmal niedriger liegen: es handelt sich also *nicht* um einen *objektiven* Wert. Der Bogen zurück zum Ausgangspunkt ist hier leicht zu schlagen und etwas salopp ließe sich folgendes formulieren: Weder Naturwissenschaftler noch Richter vermögen es, in die Zukunft zu blicken. Andererseits erscheint angesichts psychologischer Erkenntnisse nichts eine so zuverlässige Basis für die Voraussage zukünftigen Verhaltens eines Menschen zu sein wie das Wissen um sein bisheriges Verhalten.

Aufzeichnung der Exploration

Im Kontext der psychologischen Exploration darf auch die Diskussion um die immer wieder aufgestellte Forderung nach Tonaufzeichnungen des Untersuchungsgesprächs nicht fehlen. Dieses Thema ist unter verschiedenen Gesichtspunkten abzuwägen: Falsch wäre es, sie auf Grundlage eines grundsätzlichen Mißtrauens in die mängelfreie Arbeit eines Gutachters zu fordern. Dies wäre unverhältnismäßig und verkennt wiederum das praktizierte Vorgehen. Insofern ist Schuberts Ausführungen auf dem VGT 2010²⁾ zu folgen, der das psychologische Untersuchungsgespräch als äußeren Einflüssen gegenüber hochsensibel beschreibt, weshalb dem Vier-Augen-Prinzip absoluter Vorrang zu geben sei. Im Weiteren führt er eine Reihe fachlicher Gründe aus (z.B. Rolle der Vertragspartner zueinander) und leitet daraus ab, warum Tonmitschnitte nicht befürwortet werden.

Nun existieren bekanntlich verschiedene Möglichkeiten, das Explorationsgespräch zu dokumentieren. Dabei liegt es grundsätzlich im Ermessen des Gutachters, welche Methode er vorzieht. Mittlerweile häufige Praxis ist der Einsatz eines Laptops, in den die Aussagen des Probanden direkt vom explorierenden Psychologen eingegeben werden; diese direkte Verfügbarkeit im Computer erscheint prima facie auch als größter Vorteil dieser Vorgehensweise. Laptopmitschriften bei gleichzeitiger Gesprächsführung können allerdings unpersönlich wirken (der hinter dem Bildschirm versteckte Gutachter) und ziehen sicherlich Aufmerksamkeit von der Gesprächsführung ab. Zudem erscheint es fraglich, ob eine computergestützte Mitschrift tatsächlich eine Zeitersparnis darstellt, da der während des Gesprächs eingegebene Text für die Übernahme in das Gutachten sorgfältig überarbeitet werden muß. Kiegeland⁵⁾ weist auf einen weiteren beachtenswerten Aspekt hin: Werden für die Exploration bereits abgespeicherte Frageschemata verwendet, besteht die Gefahr, daß der Gutachter zu rigide agiert und nicht mit der gebotenen Sensibilität und Flexibilität auf den Einzelfall eingeht. Daher wird häufig die altmodische Variante handschriftlicher Aufzeichnungen als kundenfreundlicher betrachtet, da sie mehr Platz für persönlichen Kontakt läßt und eine flexible, individuelle Gestaltung der Exploration ermöglicht – allerdings ist auch hier ein gewisses Aufmerksamkeitsproblem nicht ausgeschlossen.

Eine zu diskutierende Lösung wären sicherlich Tonaufzeichnungen, wie sie z.B. bei Obergutachten standardmäßig zum Einsatz kommen. Damit kann der explorierende Psychologe seine gesamte Aufmerksamkeit und Konzentration auf die Ausführungen des Probanden richten; er wird sich dann vermutlich und sinnfälligerweise lediglich einzelne Stichpunkte während des Gesprächs mitnotieren. Er hat damit z.B. die Möglichkeit, die Antworten des Probanden wörtlich transkribieren zu lassen, mit seinen eigenen Stichpunkten zu vergleichen und dann erst das Gutachten zu erstellen. Zudem würde in möglichen Streitfällen die Tonaufzeichnung als weiterer objektiver Beleg dienen können. Im Sinne einer Erhöhung der Transparenz von Gutachten erscheinen also Tonaufzeichnungen grundsätzlich als hilfreich und würden – spekuliert man weiter – vermutlich sogar dazu beitragen, Gutachten häufig noch klarer negativ ausfallen zu lassen und die Zahl der Beschwerden zu vermindern. Nun ist diese Einschätzung aus der Sicht einer früheren Tätigkeit als Obergutachter beschrieben und es muß die Frage gestellt werden, ob das Gesagte überhaupt auf die Situation in den BfF übertragbar ist. Bei Obergutachten beträgt die für die Exploration zu veranschlagende Zeit in der Regel zwei oder drei Stunden und es erscheint unmittelbar einsichtig, daß die Tonaufzeichnung ein unverzichtbares (technisches) Hilfsmittel darstellt, ohne das diese Zeitspanne gar nicht bewältigt werden könnte. Dieser Fall trifft aber für die Explorationen in den BfF nicht zu, da in wesentlich kürzerer Zeit lediglich eine beschränkte Anzahl konkreter Fragen exploriert wird, die Komplexität und die Freiheitsgrade der Gesprächsgestaltung deutlich geringer sind, so daß nur in wenigen Fällen ein unmittelbarer Nutzen einer Tonaufzeichnung einleuchtet und damit auch die Frage nach der Verhältnismäßigkeit im Raum steht.

Ein weiteres, im Sinne wissenschaftlichen Vorgehens schwerwiegendes Argument ist zudem Folgendes: Es fehlen bis dato wissenschaftlich belegte Argumente für den Nutzen von Tonaufzeichnungen¹¹). Auch der standardmäßige Einsatz von Tonaufzeichnungen in den Obergutachtenstellen beruht – unabhängig vom Zeitfaktor – lediglich auf geronnenem Erfahrungswissen. Zudem fehlen m.W. Daten über die Anzahl von Beschwerden, die auf mangelnder Qualität von Explorationsergebnissen beruhen und die den Wunsch nach standardmäßiger Tonaufzeichnung rechtfertigen würde. Vor der Forderung nach einer verpflichtenden Einführung von Tonaufzeichnungen muss also zwingend eine wissenschaftliche Überprüfung stehen, denn trotz der möglichen Vorteile bleibt die »Annahme einer Qualitätsverbesserung der Explorationsauswertungen ohne empirische Überprüfung zunächst spekulativ«¹¹). Zudem wären Durchführungs-, Wiedergabe- und Auswertungsregelungen zu erarbeiten. Nicht zuletzt müsste auch die medizinische Anamnese einbezogen, also ebenfalls aufgezeichnet werden! Und: Dies muß in den Gebührensätzen berücksichtigt und eine Regelung über die zusätzlich anfallenden Kosten getroffen werden. Es ist sicher zu kurz gedacht, die Kosten lediglich an der »billigen« digitalen Aufnahme festzumachen. Nicht nur die Transkription selbst erfordert Zeit, sondern sie erzeugt auch eine relevante Änderung der Gutachtenerstellung, da die Würdigung der Transkription (die z.B. bei Obergutachten wörtlich im Gutachten auftaucht) mit erhöhtem Zeitbedarf der Gutachtenerstellung vorausgehen muß. Das Fazit aus dem Gesagten: Eine obligatorische Tonaufzeichnung hat vielschichtige Konsequenzen, die in all ihren Vor- und Nachteilen abgewogen werden müssen. Vorschnelle Forderungen nach einer obligatorischen Einführung sind nicht zielführend. Ein optionaler Einsatz von Tonaufzeichnungen wird von den BfF bereits angeboten, müsste allerdings ein Bestandteil der umfassenden Information der Betroffenen sein. Es wird vordringlich eine wissenschaftliche Überprüfung unterschiedlicher Methoden der Explorationsaufzeichnung angeregt. Erst auf Basis belastbarer Ergebnisse sollte dann ggfs. über Regelungen, Folgen für Gebühren etc. nachgedacht werden.

Allen darüber hinaus gehenden Forderungen nach einer Aufzeichnung des Explorationsgesprächs, etwa mit Video, ist grundsätzlich eine klare Absage zu erteilen: Neben grundrechtlichen Bedenken und der fehlenden wissenschaftlichen Grundlage würde hier auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit grob verletzt werden.

III. Die Gebührenordnung

Es wird immer wieder die Forderung erhoben, die Qualität der Begutachtungspraxis in den BfF müsse erhöht werden. Dies erscheint angesichts der Feststellung in 1. größtenteils unangemessen und es ist nicht immer klar, ob hinter solchen Forderungen das Bestreben einer weiteren fachlichen Aufwertung des Begutachtungsprozesses steht oder ob lediglich weitergehende Kontrollmöglichkeiten eröffnet

werden sollen, die einem grundsätzlichen – aber de facto unbegründeten – Mißtrauen gegenüber den Gutachtern entspringt. Als schwerwiegendes grundsätzliches Problem erscheint demgegenüber die derzeitige GeBOST, deren Rechtmäßigkeit ohnehin bezweifelt werden kann. Fest steht: Die festgelegten niedrigen Gebührensätze für die verschiedenen Untersuchungsanlässe führen zu einer Reihe negativer Konsequenzen:

- Damit ist für die Träger nicht wirtschaftlich zu arbeiten. Wie sollen bei Gebührensätzen zwischen ca. € 400,- (z.B. Alkohol) und € 760,- (z.B. Alkohol und Drogen) die pro Begutachtungsstelle benötigten zwei bis drei Psychologen zusätzlich einem Mediziner sowie Verwaltungs- und Assistenzpersonal und der notwendigen Infrastruktur (Verwaltung, Testbatterien, Untersuchungszimmer etc.) finanziert werden? Dazu kommen die nicht unerheblichen Kosten der (erstmaligen) Anerkennung als BfF sowie die laufenden und ebenfalls nicht unerheblichen Folgekosten für die alle ein bis zwei Jahre fälligen Überprüfungen durch die Anerkennungsstelle der BAST. Und dies bei stark rückläufigen Zahlen an medizinisch-psychologischen Begutachtungen.
- Die eingesetzten Gutachter, die normativ und wissenschaftlich sehr hohe Anforderungen zu erfüllen haben, werden – da die Träger wirtschaftlich denken (müssen) – deshalb häufig nicht adäquat vergütet. Angesichts dessen ist die (von Ausnahmen abgesehen) insgesamt hohe Qualität der Gutachten ohnehin bemerkenswert.
- Daraus resultiert ein bereits jetzt merklicher Nachwuchsmangel, da niemand mehr bereit ist, unter den gegebenen Bedingungen zu arbeiten. Zusätzlich erschwert wird diese Situation durch die in Anlage 14 FeV formulierte hohe Anforderung – man könnte auch sagen: Hürde – einer einschlägigen zweijährigen Berufs-erfahrung ehe man als Gutachter tätig werden kann. Grundsätzlich geeignete und interessierte Psychologen und Mediziner wenden sich daher anderen Arbeits-gebieten zu und sind für die Begutachtung »verloren«. Hier könnten definierte Ausbildungsstandards für die Durchführung von Gutachten, Beratungs- und Rehabilitationsmaßnahmen im Rahmen universitärer Ausbildung, die mit berufspraktischer Tätigkeit kombiniert ist, diese starren ministeriellen Vorschriften ablösen. Aber auch und gerade hier müßten Änderungen der Gebührenordnung greifen, um sowohl interessierten Psychologen und Mediziner als auch den BfF diese berufspraktischen Phasen zu ermöglichen (siehe dazu auch Abschnitt 5).

IV. Zur Frage von Obergutachten

Obergutachterstellen (OGA) sollten wieder bundesweit installiert werden. Auch dies darf und soll nicht unter dem Gesichtspunkt des Mißtrauens in die mangelfreie Arbeit des Gutachters verstanden werden. Aus einer Reihe von Gründen existiert aber ein Bedarf sowohl seitens der Betroffenen als auch seitens der Behörden. Der »klassische« Ausgangspunkt für OGA-Stellen waren und sind Beschwerden von

Betroffenen, die das aus ihrer Sicht nicht zufriedenstellende Ergebnis einer MPU einer unabhängigen Instanz zur Überprüfung vorlegen möchten. Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, welche Möglichkeiten für Beschwerden bereits existieren: Manches ließe sich durch bessere (Vor-)Information der Betroffenen vermeiden, das Beschwerdemanagement der BfF könnte greifen, Fahrerlaubnis- und Aufsichtsbehörden könnten angesprochen oder MPU-Berater aufgesucht werden und letztlich verbleibt u.U. der (teure) Klageweg. Unmittelbar deutlich wird, daß sich der Betroffene in den aufgezählten Möglichkeiten zumeist im »erstinstanzlichen« Bereich bewegt. Daher erscheint es angemessen, wenn den Betroffenen – wie in anderen gesellschaftlichen Bereichen auch – eine unabhängige »Zweitinstanz« zur Verfügung stünde, die es ihnen ermöglichen würde, statt einer wiederholten, eingegrenzten Erstbegutachtung ein umfassendes Obergutachten erstellen zu lassen. Es ist sowohl für die Betroffenen als auch für die Behörden (die ja mitunter auch im Einzelfall Bedenken über ein Gutachtenergebnis haben) hilfreich, wenn eine autorisierte, qualifizierte und *unabhängige* Stelle angesprochen werden kann: Betroffene, Behörden und Gerichte haben die Möglichkeit, zweifelhafte oder strittige Fälle durch sachverständige, unabhängige Obergutachter prüfen zu lassen; deren Unabhängigkeit schafft Vertrauen für alle Beteiligten. Natürlich müssen bestimmte Kriterien und Anforderungen an Obergutachter gelten: Sie müssen beispielsweise durch besondere Erfahrungen und sowie durch eigene Forschungsarbeiten in Verkehrsmedizin oder Verkehrspsychologie legitimiert sein. Neben ihrer besonderen Qualifikation sollten Obergutachter über Untersuchungsverfahren verfügen, die denen der Vorgutachter überlegen sind. Ihre Gutachten sollen darüber hinaus auf einer gegenüber dem Vorgutachter umfassenderen und auch umfangreicheren Untersuchung basieren. Dies schließt selbstverständlich mit ein, daß eine eigene, persönliche Untersuchung durchgeführt wird, damit der Vorteil der institutionellen Rahmenbedingungen (überlegener zeitlicher Umfang, fachwissenschaftliche Möglichkeiten) zum Tragen kommt. Nicht zuletzt ist hervorzuheben: Die Psychologische Fahrverhaltensbeobachtung als zentrales Element und »Königsweg« der Beurteilung der Fahrkompetenz muß zum Standardprogramm von Obergutachterstellen zählen.

Auch wenn der größte Teil der vorgenommenen Begutachtungen in den BfF beanstandungsfrei ist – was selbst Kritiker der MPU konzedieren müssen¹⁾ – also ein quantitativ betrachtet geringes Auftragsaufkommen für OGA wahrscheinlich ist, gebietet es die Einzelfallgerechtigkeit, im Sinne der (mangelnden) »Waffengleichheit«¹²⁾ zwischen Bürger/Betroffenem und der Verkehrsbehörde eine Zweitinstanz zu etablieren. Es empfiehlt sich also die Einschaltung von Gutachterstellen,

- die medizinisch-psychologisch praxisbewährt,
- in Forschung und Lehre durch z.B. universitäre Anbindung besonders qualifiziert und
- durch staatliche Anerkennung als solche ausgewiesen sind.

Welche Verlaufsformen dafür in Frage kommen, wäre noch zu diskutieren. Vermutlich würden wenige zentrale Anlaufstellen genügen (z.B. OGA-Süd-Mitte-Nord).

Ein weiterer Gesichtspunkt, der für OGA-Stellen spricht, beruht auf einer Entwicklung in den letzten Jahren und betrifft eine zunehmende Anzahl von Fällen, die man als Sondergruppen bezeichnen könnte. Dies betrifft z.B. auffällig gewordene ältere Kraftfahrer, aber auch Personengruppen mit seltenen Krankheiten oder Merkmalen (z.B. Autismus, Trisomie 21, Oligophrenien), die eine Fahrerlaubnis begehren und zu Fahreignungsuntersuchungen geschickt werden, die dann nicht immer zur Zufriedenheit der Betroffenen ablaufen. Dies liegt häufig darin begründet, daß die genannten Personengruppen aus dem üblichen »Raster« einer BfF (also z.B. Alkohol und Drogen) herausfallen, weil eben das standardmäßige Vorgehen nicht ausreicht u./o. weil in den Begutachtungsleitlinien solche Fälle gar nicht vorgesehen sind. Daher ist also den BfF gar kein böser Wille zu unterstellen, sondern in manchen dieser Fälle handelt es sich gewissermaßen um ein systembedingtes Handeln, das zu einer nicht-adäquaten Behandlung dieser Sondergruppen führen kann (ein Katalog typischer Fälle wäre dafür noch zu entwickeln). Hier besitzen OGA-Stellen ungleich bessere Möglichkeiten: Sie können einen wesentlich größeren zeitlichen Aufwand pro Fall bereitstellen sowie eine auf den Einzelfall zugeschnittene und meist erweiterte Diagnostik betreiben. Darüber hinaus fordern die Wahrung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und weitere Grundrechte eine besonders eingehende und wissenschaftlich orientierte Fahreignungsbegutachtung in (solchen) problematischen Fällen. Konsequenter weitergedacht würde das allerdings Folgendes bedeuten: Macht man OGA-Stellen zu »Anlaufstellen« für diese besonderen Fälle, könnten und müßten Obergutachten in diesen Fällen auch Erstbegutachtungen sein! Solche evtl. Weiterungen müßten also noch im Detail diskutiert werden.

Ein abschließender, nicht minder bedeutsamer Grund für OGA-Stellen liegt darin begründet, daß Obergutachter wegen ihrer im Idealfall universitären Anbindung im Gegensatz zu BfF grundsätzlich die Möglichkeit haben, die wissenschaftlichen Grundlagen für die Fahreignungsbeurteilung weiterzuentwickeln. Dies mag zunächst harmlos formuliert klingen, hat aber enorme praktische Brisanz: Da bei den Trägern von BfF im Gegensatz zu früher in erster Linie aus wirtschaftlichen Erwägungen heraus kaum bzw. keine Forschung mehr betrieben wird, verbleibt neben den wenigen verkehrspsychologischen Lehrstühlen (die sich ohnehin selten mit Fahreignungsdiagnostik befassen) lediglich die Institution der Obergutachterstellen, um die wissenschaftliche Fundierung der verkehrspsychologischen Begutachtung, Intervention und Prognoseerstellung weiterhin zu gewährleisten. Wenn OGA-Stellen nicht mehr existieren oder den OGA die konkrete Erfahrung mit Gutachtenfällen entzogen wird, muß – um Stephans¹²⁾ Formulierung zu bemühen – diese »zentrale Quelle der wissenschaftlichen Weiterentwicklung« von Diagnostik, Beratung und Rehabilitation im Verkehr »austrocknen«.

Forderungen nach sog. Unabhängigen Beschwerdestellen erscheinen demgegenüber nicht zielführend, da dies bedeuten würde, ein Gutachten lediglich formal

hinsichtlich der Beschwerde des Betroffenen zu überprüfen und ihm ggfs. weitere Möglichkeiten aufzuzeigen. Damit wäre aber kein Fortschritt gegenüber den heute schon existierenden Anlaufstellen für Betroffene ersichtlich.

V. Verankerung einheitlicher Qualitätsstandards in der Ausbildung

Einheitliche Qualitätsstandards einschließlich Qualifikationsanforderungen für die Durchführung von Gutachten, Beratungs- und Rehabilitationsmaßnahmen in allen Bereichen der Fahreignungsbegutachtung sind weiter zu entwickeln. Dies schließt insbesondere die Notwendigkeit der Integration einer dualen, berufsbegleitenden Ausbildung in bereits angebotenen Studiengängen (z.B. Psychologie des Verkehrswesens, Verkehrspsychologie) ein, um Theorie und Praxis in qualifizierter Weise miteinander zu verbinden. Damit ließe sich ein einheitliches Berufsbild für Verkehrspsychologen, aber auch Verkehrsmediziner, schaffen und es würde die schon genannten hohen Anforderungen der erforderlichen zweijährigen Berufspraxis an Gutachter durch Anerkennung von Praxisanteilen des Studiums als Berufserfahrung zumindest abmildern. Analoges gilt für verkehrspsychologische Berater bzw. für im Vorfeld einer MPU tätige Personen und Institutionen. Dies wäre im Rahmen der Berufsfreiheit zu regeln und in der Anlage 14 FeV anzupassen.

VI. Zusammenfassende Thesen

1. Grundsätzlich ist die MPU mit hohen normativen und wissenschaftlich unterlegten Qualitätsstandards etabliert und bewährt – im Gegensatz etwa zur Begutachtungspraxis bei Berufskraftfahrern oder rein ärztlichen Gutachten. Insofern erscheint es nicht gerechtfertigt, die MPU in den Mittelpunkt von Reformvorschlägen zu stellen. Demgegenüber sollte der zukünftige Fokus zur Optimierung der Qualität auf die o.g. anderen Bereiche der Fahreignungsbegutachtung gerichtet werden, da hier größerer Handlungsbedarf besteht. Ziel muß also ein der MPU vergleichbares Qualitätsmanagementsystem sein, insbesondere für ärztliche Gutachten innerhalb und außerhalb von Begutachtungsstellen für Fahreignung (BfF).
2. Es wird immer wieder die Forderung erhoben, die Qualität der Begutachtungspraxis in den BfF müsse erhöht werden. Dies erscheint angesichts der Feststellung in 1. größtenteils unangemessen. Als schwerwiegendes grundsätzliches Problem erscheint demgegenüber die derzeitige GeBOSt. Die festgelegten niedrigen Gebührensätze für die verschiedenen Untersuchungsanlässe führen zu einer Reihe negativer Konsequenzen:
 - Damit ist für die Träger nicht wirtschaftlich zu arbeiten.
 - Die eingesetzten Gutachter, die normativ und wissenschaftlich sehr hohe Anforderungen zu erfüllen haben, werden deshalb nicht adäquat vergütet.

- Ein bereits jetzt merklicher Nachwuchsmangel, da niemand mehr bereit ist, unter den gegebenen Bedingungen zu arbeiten.
3. Die immer wieder aufgestellte Forderung nach Tonaufzeichnungen der psychologischen Explorationen ist unter verschiedenen Gesichtspunkten abzuwägen: Falsch wäre es, sie auf Grundlage eines grundsätzlichen Mißtrauens in die mängelfreie Arbeit eines Gutachters zu fordern. Tonaufzeichnungen sowohl der psychologischen Exploration als auch der ärztlichen Anamnese könnten zu erhöhter Transparenz beitragen und u.U. sogar dazu führen, daß Gutachten häufig noch klarer negativ ausfallen. Da aber bis dato wissenschaftlich belegte Argumente für den Nutzen von Tonaufzeichnungen fehlen, wird eine wissenschaftliche Überprüfung unterschiedlicher Methoden der Explorationsaufzeichnung angeregt. Erst dann sollte über Regelungen, Folgen für Gebühren etc. nachgedacht werden.
 4. Obergutachterstellen (OGA) sollten wieder installiert werden. Es existiert ein Bedarf sowohl seitens der Betroffenen als auch seitens der Behörden:
 - in schwierigen Fällen sowie für Sondergruppen, in denen das standardmäßige Vorgehen in BfF nicht ausreicht;
 - Betroffene, Behörden und Gerichte haben die Möglichkeit, zweifelhafte oder strittige Fälle durch sachverständige, unabhängige Obergutachter prüfen zu lassen;
 - OGA haben die Möglichkeit (bzw. auch Notwendigkeit), einen wesentlich größeren zeitlichen Aufwand pro Fall bereit zu stellen sowie eine auf den Einzelfall zugeschnittene und meist erweiterte Diagnostik (z.B. Fahrverhaltensbeobachtungen) betreiben zu können;
 - da bei den Trägern der BfF kaum noch Forschung betrieben wird, verbleibt neben den wenigen verkehrspsychologischen Lehrstühlen lediglich die Institution der Obergutachterstellen, um die wissenschaftliche Fundierung der verkehrspsychologischen Begutachtung, Intervention und Prognoseerstellung weiterhin zu gewährleisten.
 5. Schaffung einheitlicher Qualitätsstandards einschließlich Qualifikationsanforderungen für die Durchführung von Gutachten, Beratungs- und Rehabilitationsmaßnahmen in allen Bereichen der Fahreignungsbegutachtung. Notwendigkeit der Integration einer dualen, berufsbegleitenden Ausbildung in angebotene Studiengänge (z.B. Psychologie des Verkehrswesens, Verkehrspsychologie), um Theorie und Praxis in qualifizierter Weise miteinander zu verbinden. Dies ist im Rahmen der Berufsfreiheit zu regeln und in der Anlage 14 FeV anzupassen.

Literatur als Fußnoten an entsprechender Stelle setzen

- 1) Hillmann, F.-R. (2010). Die MPU in der heutigen Form bedarf einer Korrektur! Blutalkohol, 47, 105–112.
- 2) Schubert, W. (2010). »Die Medizinisch-Psychologische Untersuchung« auf dem Prüfstand. Blutalkohol, 47, 161–188.
- 3) Borgmeier-Lütz, R., Buchstaller, R., DeVol, D., Laub, G., Müller, K., Schubert, W. & Ziegler, H. (2012). Die Fahreignungsbegutachtung als Instrument der Verkehrssicherheit. Zeitschrift für Verkehrssicherheit, 58, 213–219.
- 4) Mattern, R. & Schubert, W. (Hg.) (2013). »Fehlerkultur« bei der Begutachtung der Kraftfahreignung. 8. Gemeinsames Symposium der DGVM und der DGVP, 7./8.9.2012 Hamburg, S. 13–20. Bonn: Kirschbaum Verlag.
- 5) Kiegeland, P. (2011). Praxishandbuch der Exploration. Berlin: Deutscher Psychologen Verlag.
- 6) Deutsche Gesellschaft für Verkehrspsychologie (DGVP), Deutsche Gesellschaft für Verkehrsmedizin (DGVM) (Hg.) (2013). Beurteilungskriterien. 3. Auflage. Bonn: Kirschbaum Verlag.
- 7) Kunkel, E. (1989). Die Exploration als zentrale Methode in der Fahreignungsuntersuchung alkoholauffälliger Kraftfahrer. Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht, 2, 376–380.
- 8) Jatlow P. & O'Malley, S.S. (2010). Clinical (nonforensic) application of ethyl glucuronide measurement: are we ready? Alcohol Clin Exp Res, 34, 968–975.
- 9) Arndt, T., Grüner, J., Schröfel, S. & Stemmerich, K. (2012). Falsch-positives Ethylglucuronid-Screening nach Inhalation von Dämpfen eines propanolbasierten, ethanolfreien Handdesinfizienz. Toxichem Krimtech, 79, 147 ff.
- 10) Lees, R., Kingston, R., Williams, T.M., Henderson, G., Lingford-Hughes, A. & Hickman, M. (2012). Comparison of Ethyl Glucuronide in Hair with Self-Reported Alcohol Consumption. Alcohol & Alcoholism, 47, 267–272.
- 11) Zöhner, M., Banse, R., Kluck, M.-L. & Schubert, W. (2014). Muss die Dokumentation des Explorationsgespräches in der Fahreignungsbegutachtung reformiert werden? Zeitschrift für Verkehrssicherheit, 60, 224–230.
- 12) Stephan, E. (2012). Zur rechtlichen und fachwissenschaftlichen Bedeutung der Institution Obergutachter/innen. Köln. Unveröffentlichtes Manuskript.

Zusammenfassung

Die MPU ist mit hohen normativen und wissenschaftlich unterlegten Qualitätsstandards etabliert und bewährt, ein Änderungsbedarf betrifft lediglich Details. Demgegenüber besteht insbesondere für ärztliche Gutachten innerhalb und außerhalb von Begutachtungsstellen für Fahreignung (BfF) Handlungsbedarf: Ziel muß

hier ein der MPU vergleichbares Qualitätsmanagementsystem sein. Die psychologische Exploration ist die unverzichtbar zentrale Methode bei der Fahreignungsuntersuchung in der verkehrspsychologischen Diagnostik zur Person und ihren Verhaltensäußerungen. Denn neben der Kenntnis und Abwägung etwaiger Vorgutachten läßt sich die Frage nach dem künftigen Verhalten auffälliger Kraftfahrer nur dann beantworten, wenn sich die Aufmerksamkeit nicht nur auf die aktuelle Situation richtet, sondern wenn auch der Entwicklungsverlauf des Problemverhaltens klar geworden ist. Weder EtG-Marker noch andere biochemische Indikatoren ersetzen diese Prozesse psychologischer Art, wie sie in der Exploration herausgearbeitet werden. Die immer wieder aufgestellte Forderung nach Tonaufzeichnungen der psychologischen Explorationen ist unter verschiedenen Gesichtspunkten abzuwägen: Falsch wäre es, sie auf Grundlage eines grundsätzlichen Mißtrauens in die mängelfreie Arbeit eines Gutachters zu fordern. Da bis dato wissenschaftlich belegte Argumente für den Nutzen von Tonaufzeichnungen fehlen, wird eine wissenschaftliche Überprüfung unterschiedlicher Methoden der Explorationsaufzeichnung angeregt. Obergutachterstellen (OGA) sollten wieder installiert werden, um Behörden und Betroffenen unabhängige Hilfestellung in strittigen und besonderen Fällen geben zu können. Zudem wären sie die Institution, die die wissenschaftliche Weiterentwicklung verkehrspsychologischer Begutachtung und Rehabilitation gewährleisten kann. Schließlich sollten Praxisphasen in spezifischen Studiengängen, die definierte Qualifikationsanforderungen erfüllen, als Berufserfahrung anerkannt werden.

Schlüsselwörter

Medizinisch-Psychologische Untersuchung – Fahreignung – Aufzeichnung der psychologischen Exploration – Qualitätssicherung – Obergutachten – Berufsbegleitende Ausbildung

Abstract

The medical and psychological assessment of driver fitness is maintained with high quality and an approved instrument of road traffic safety. This holds not true as far as medical certificates are concerned. Thus, a similar quality management system should be introduced in this area. Psychological exploration is the most crucial method in driver's fitness assessment regarding the diagnostics of personality and their characteristics. The postulation of an obligatory phonogram of the exploration should not be based on distrust of the supervisors' work, but should take into account that up to now there is no scientific evidence for an advantage of recorded speech over the conventional methods. Thus, the various methods of documentation should be object of a scientific survey. Medico-Psychological-Technical Superior Examination Centres should be re-installed in order to assist both authorities and persons concerned in controversial and exceptional cases. Moreover, they could serve as the ones to ensure the scientific progress in driver fitness assessment and rehabilitation. Finally, extra-occupational formation in the course of

studying traffic and transport psychology should be accepted as professional experience.

Keywords

Medical and psychological assessment of driver fitness – documentation of explorations – quality management – Medico-Psychological-Technical Superior Examination Centre – extra-occupational formation.

Reform der MPU

Frank-Roland Hillmann III

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verkehrsrecht, Oldenburg

I. Intro:

1. Die MPU ist ein vollkommen wirksames und daher uneingeschränkt zu bejahendes, bewährtes Instrument der Verkehrssicherheit in Deutschland.¹ Sie ist europaweit einzigartig, die Wirksamkeit ist wissenschaftlich erwiesen.² Zu ihr gibt es keine denkbare Alternative. Nur sie ist in der Lage, die Frage der Eignung oder Nichteignung zum Führen von Kraftfahrzeugen zutreffend zu beantworten.³
2. Alle mit Verkehrsrecht befassten Bürger wollen mit allen Kräften verhindern, dass insbesondere charakterlich zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignete Menschen auf unseren Straßen mit Fahrzeugen aller Art unterwegs sind.
3. Wir sind daher auch einhellig Gegner des Führerscheintourismus und werden alle Kräfte einsetzen, so schnell wie möglich durch entsprechende Gesetzesänderungen zu erreichen, dass die zwingend notwendige MPU nicht mehr weiter umgangen werden kann.
4. ABER: Rund um die MPU ist Einiges in wesentlichen Punkten dringend reformbedürftig!

II. Hauptteil:

Welcher Reformbedarf ist aus der Sicht der Anwaltschaft unverändert gegeben?

1 Empfehlung 1 des Arbeitskreises VI des VGT 2010.

2 Geiger, Aktuelle Entwicklungen bei der medizinisch-psychologischen Untersuchung, SVR 2013, 281 ff.

3 Hierzu Geiger, Bedeutung der medizinisch-psychologischen Untersuchung – Entwicklung und Zukunftsperspektiven, in: Deutscher Verkehrsgerichtstag, Festschrift zum 50. Verkehrsgerichtstag, Seite 119 ff.

1. Information des Betroffenen

Solange sich die Verkehrsgerichtstage in der Vergangenheit mit dem Thema »MPU« befasst haben, wurde stets deren unverändert schlechtes Image in der Bevölkerung beklagt.⁴ Grund für dieses Informationsdefizit ist eine verbreitete Unkenntnis der Betroffenen über Voraussetzung, Inhalt und Ablauf einer MPU. Eine Aufklärung insbesondere über die Erforderlichkeit einer MPU erfolgt allenfalls dann, wenn der Proband – z.Zt. mehr oder minder zufällig – gezielt in Informationsveranstaltungen geleitet wird. Deshalb ist eine frühe, umfassende und für den Betroffenen verständliche Information in folgender Weise dringend erforderlich:

- a) Informationserteilung durch die Polizei bzw. die Staatsanwaltschaft, den Strafrichter und den Anwalt
- b) Informationserteilung durch die Fahrerlaubnisbehörde – jeweils durch Merkblatt oder Broschüre –
- c) Informationsveranstaltungen durch die Begutachtungsstellen.

Auch diese Forderungen sind alt,⁵ sind aber bislang nur höchst unvollkommen umgesetzt worden. Zwar gibt es vermehrt Informationen seitens der Führerscheinstellen. Die kommen aber regelmäßig viel zu spät. Von Seiten der Polizei, der Staatsanwaltschaften, der Gerichte und leider auch der meisten Anwälte erfolgt aber mangels eigener Kenntnis dieser Materie gar keine, zumindest aber unvollständige oder sogar falsche Information. Wird z.B. ein Betroffener in einem Bußgeldverfahren betreffend eine Geschwindigkeitsüberschreitung von mehr als 25 km/h über die Gefahr eines im Wiederholungsfall zu verhängenden Fahrverbotes schon im Bußgeldbescheid belehrt, fehlt es an einer Belehrung bei § 24a- StVG-Tätern im Hinblick auf die dann fällig werdende MPU ausnahmslos. Durch das Internet geistern darüber hinaus oftmals erschreckend falsche Informationen. Die Informationsmöglichkeiten des Betroffenen sind also unverändert schlecht. Bis heute weiß kaum ein Fahrerlaubnisinhaber, was auf ihn zukommt, wenn er z.B. mit mehr als 1,6 Promille Fahrrad fährt oder unter Cannabiseinfluss mit einem Kraftfahrzeug am Straßenverkehr teilnimmt.

In Betracht käme die Einrichtung staatlicher Informationsstellen, die bei den Führerscheinstellen angesiedelt werden könnten, ferner Pflichtschulungen der Polizeibeamten über das Fahrerlaubnisrecht im Rahmen deren Ausbildung, Ähnliches dann für Richter und Staatsanwälte. Für Anwälte bietet sich im Rahmen der FAO eine mindestens 2 bis 3 Stunden jährlich umfassende Pflichtfortbildung auf dem Gebiet des Fahrerlaubnisrechts an.

2. Vorbereitung des Betroffenen

Es ist zu beklagen, dass die MPU-Aspiranten in den meisten Fällen gar nicht oder zumindest schlecht vorbereitet in die MPU gehen, erwartungsgemäß dann oft mit

4 Hillmann, Veröffentlichung des Referats im AK VI auf dem 48. VGT 2010, 217.

5 Geiger, a.a.O., S. 282.

negativem Ausgang. Daher ist an die Einführung einer – vielleicht sogar gesetzlich kodifizierten Pflicht- Vorbereitung auf die MPU durch dafür staatlich geprüfte und eingerichtete, ständig qualitätssichernd überprüfte und lizenzierte (private) seriöse und professionelle Institute⁶ zu denken. Selbstredend müssen diese vollkommen unabhängig von den späteren MPU-Begutachtungsstellen sein und es muss sich um erfahrene, examinierte und staatlich anerkannte Verkehrs-Fachpsychologen oder zumindest examinierte Fachleute aus fachnahen Bereichen handeln. Die Teilnahme an dem Vorbereitungskurs ist bei der Vorstellung zur MPU schriftlich nachzuweisen. Dazu bedarf es im Interesse der Wahrung der Seriosität gesetzlicher Regelungen, z.B. in der FeV, die etwa die Lerninhalte, die Anzahl der Stunden und die Art etwaig erforderlicher Abstinenznachweise regeln.

Die gegenwärtige Situation bezüglich der sogenannten »Vorbereiter« ist nicht nur höchst unerfreulich, oft auch fragwürdig, sondern teilweise ganz einfach eine Katastrophe für die Sache der Verkehrssicherheit. Es sollte nicht länger zugelassen werden, dass sich jeder, der sich dazu berufen fühlt, uneingeschränkt MPU-Vorbereitungskurse anbieten darf, mag er sich auch noch so verdient gemacht haben, auf entsprechende Erfolge verweisen können und mag er auch noch so seriös tätig sein. Wer sich auf diesem Gebiet für befähigt fühlt, muss zur Ausübung seiner Tätigkeit die staatliche Akkreditierung erreichen. Die Preisgestaltung muss überschaubar und sozialverträglich sein. Es ist die Einführung einer einheitlichen Gebührenordnung zu fordern.

Dem auf diesem Gebiet zu beobachtenden Wildwuchs, der Scharlatanerie, den sogar zu beobachtenden kriminellen Machenschaften einiger »Vorbereiter« muss mit aller Entschiedenheit und sehr umgehend begegnet werden.

Der Betroffene muss also seriös und professionell vorbereitet werden. Eine angenehme Begleiterscheinung wäre es zudem, dass dadurch ganz sicher die Anzahl negativer MPU-Ergebnisse deutlich sinken wird, was endlich wiederum zu einer Verbesserung des Images der MPU führen wird.

3. Fragestellungskatalog

Die Behörde legt in ihrer MPU-Anordnung die Fragen fest, die im Rahmen der Begutachtung beantwortet werden sollen (§ 11 Abs. 6 Satz 1 FeV). Es ist zu beklagen, dass diese Fragestellungen oft ungenau, oft sogar schlicht falsch, oft auch ausforschend sind. Vor allem ist zu beobachten, dass die Fragestellung gegenüber dem Gutachter oft nicht mit derjenigen identisch ist, die dem Betroffenen in der Anordnungsverfügung mitgeteilt wurde. Es ist insbesondere unzulässig, wenn die Behörde eine Begutachtung fordert, um zu klären, ob der Betroffene etwa noch aus einem weiteren Grunde ungeeignet sein könnte.⁷

6 vergl. dazu näher Geiger, a.a.O., S. 282.

7 BayVGh vom 18.04.2011, SVR 2011, 389.

Deshalb wird immer wieder eine bundeseinheitliche Fragestellung in Form eines vorformulierten Fragenkatalogs, beispielsweise als weitere Anlage zur FeV, gefordert.⁸ Sie muss darüber hinaus so konkret sein, dass der Betroffene aus ihr ohne weiteres entnehmen kann, was die Behörde im Hinblick auf die Fahreignung für klärungsbedürftig hält.⁹ Ein vorformulierter Fragenkatalog würde zu deutlich mehr Rechtssicherheit führen, verhindert er doch einen Streit darüber, wie der Wortlaut der Frage aussehen muss. Das würde außerdem auch die Möglichkeiten einer privaten Inauftraggabe einer MPU vereinfachen, da die Fragestellung dann textlich vorgegeben ist und die Fahrerlaubnisbehörde somit später nicht einwenden kann, die Frage hätte aber anders formuliert sein müssen.

Der Einwand, es sei schwierig, auch nur einen halbwegs vollständigen Fragenkatalog zu erstellen,¹⁰ greift nicht durch. Mit ein bisschen Mühe und durch anlassbezogene ständige Ergänzungen lässt sich sicherlich innerhalb vertretbarer Zeit ein praktikabler Fragenkatalog erstellen, selbst wenn dazu die entsprechende Anlage zur FeV durch den Ordnungsgeber regelmäßig¹¹ geändert werden müsste.

4. Überprüfung der Gutachten

Seit dem AK III des 44. Verkehrsgerichtes 2006 stellt sich die Frage nach der Überprüfung der Ordnungsgemäßheit von MPU-Gutachten.

Dürfen die MPU-Prüfer tatsächlich die »letzte Instanz« sein, deren Beurteilung ebenso ungeprüft bleibt, wie bereits zuvor die Anordnung der Führerscheinstellen z.Zt. nicht justiziabel ist?¹² Denn dann wäre der allseitigen Kritik an dem bisherigen Fahrerlaubnissystem, machtlos der Willkür der Führerscheinstellen ausgeliefert zu sein, als ein weiterer Kritikpunkt hinzuzufügen, dass die möglicherweise schon rechtswidrig angeordnete MPU im weiteren Verfahrensablauf unüberprüfbar auch noch fachlich fehlerhaft ausgeführt wurde. Es ist demnach erwägenswert, in Zweifelsfällen eine fachspezifische Überprüfungsmöglichkeit der MPU-Gutachten einzuführen.

a) Obergutachten

Eine Zertifizierung der Gutachter allein reicht ebenso wenig aus, wie das bloße Überprüfen der fertigen schriftlichen Gutachten durch die BASt. Auf dem VGT 2010 habe ich dazu bereits gesagt:

»Stets dort, wo Menschen etwas zu beurteilen haben, sind Fehler immanent. Frei von subjektiven Gefühlen und Einstellungen ist niemand. Deshalb wird in der Technik jeder wichtige Baustein doppelt ausgelegt, ist ein Flugzeug mit zwei Piloten

8 Geiger a.a.O., S. 283..

9 Geiger a.a.O., S. 283.

10 Geiger a.a.O., S. 284.

11 Geiger a.a.O., S. 284.

12 Siehe die Ergebnisse des 44. VGT 2006, AK III, Seite 77 ff.

ausgestattet und der Mensch tut gut daran, nach dem bewährten »Vier-Augen-Prinzip« zu verfahren. Auch der Prüfer muss daher überprüft werden. Er kann und darf bei der Beurteilung einer so wichtigen Frage, wie der Fahreignung, nicht die einzige und zugleich letzte Instanz sein.«¹³

Dieses »Vier-Augen-Prinzip« könnte durch eine weitere Begutachtung gewährleistet werden. Weder das StVG noch die FeV sehen bislang Ober- oder Zweitbegutachtungen vor. Dieses Institut könnte aber bundesweit einheitlich (wieder) eingeführt werden.¹⁴ Eine solche weitere Begutachtungsmöglichkeit sollte im Interesse der Rechtsgleichheit und -sicherheit wieder – wie früher – sowohl auf Wunsch der Verwaltungsbehörde, als auch des Betroffenen möglich sein. Zwar gebietet es quasi der gegenwärtige Wortlaut des § 11 Abs. 3 Satz 1 FeV, nur solche Gutachten anzuerkennen, die von einer nach § 66 FeV anerkannten Begutachtungsstelle für Fahreignung stammen, mit der Folge, dass Obergutachtenstellen mangels solcher Akkreditierung nicht zur Erstellung maßgeblicher Gutachten befähigt sind.¹⁵ Aber was hindert es den Gesetzgeber, dies zu ändern und Ober- oder Zweitbegutachtungsstellen einzuführen, die dann ebenfalls nach § 66 FeV eingerichtet sind und somit dann auch an dem nach § 66 Abs. 2 FeV i.V.m. Anlage 14 an dem darin vorgesehenen Erfahrungsaustausch teilnehmen? Eine solche Zweitbegutachtung ist sicherlich ein sehr taugliches Instrument zur Qualitätssicherung der Basisgutachten. Immerhin wurde zu der Zeit, als es Obergutachtenstellen gab, ein beachtlicher Teil der MPU-Gutachten im Zuge der Oberbegutachtung anders beurteilt.

Die gegenwärtig einzig gegebene Möglichkeit, sich immer wieder aufs Neue ausschließlich von der gleichen Institution, nämlich einer Begutachtungsstelle für Fahreignung prüfen zu lassen, nährt allenfalls den Vorwurf seitens der Betroffenen, es handele sich doch bloß um »Abzockerei«. So wird die Akzeptanz der MPU-Gutachten nur reduziert. Aus gutem Grund gibt es in unserem Justizsystem stets ein Rechtsmittel gegen erstinstanzliche Entscheidungen, über das ausschließlich durch ein übergeordnetes Gericht entschieden wird.¹⁶

b) Alternativen

Natürlich kann auch an eine Überprüfung durch die BAST oder an die Einrichtung von Schieds- oder Ombudsstellen gedacht werden.¹⁷ Das macht aber erst Sinn, wenn der nachfolgenden Forderung nach pflichtmäßigen Tonmitschnitten der Explorationen gesetzlich nachgekommen wurde. Denn ansonsten kann mangels vorhandener Anknüpfungstatsachen weder die BAST noch ein Ombuds- oder

13 Hillmann, Vortrag auf dem 48. VGT 2010, 217.

14 Hillmann, »Zweifel an der Fahreignung«, DAR 2003, 106; a.A. Geiger, »Überlegungen zur Weiterentwicklung der medizinisch-psychologischen Untersuchung«, DAR 2003, 494.

15 Geiger, a.a.O., S. 284.

16 Hillmann, Referat auf dem 48. VGT 2010, S. 217.

17 Dazu umfassend Geiger a.a.O., S. 284 u. 285.

Schiedsmann irgendetwas zu einer Lösung des Problems beitragen. Dann wäre schon eher an die grundsätzliche Einführung einer Zweitbegutachtungsmöglichkeit zu denken, wenngleich die vermutlich in der Regel nicht zu einer abweichenden Einschätzung führen dürfte, werden die MPU-Gutachten innerhalb der gleichen Ebene untereinander sicherlich keine von der Erstbegutachtung abweichende Einschätzung abgeben. Und außerdem wäre dann ein neues Problem eröffnet: Welcher Begutachtung wäre denn dann der Vorzug zu geben? Also doch wieder Obergutachten?

5. Tonaufzeichnungen der Exploration als gesetzlich geregelte Pflichtmaßnahme

Von allen Seiten wird seit vielen Jahren immer wieder mehr Transparenz der MPU-Begutachtung gefordert.¹⁸ Der Betroffene hat Anspruch auf ein faires und nachvollziehbares Verfahren. So kann kein Verständnis erwartet werden, wenn es immer wieder mit nicht nachvollziehbaren Argumenten abgelehnt wird, von jeder Exploration ausnahmslos Tonband- und/oder Videomitschnitte anzufertigen. Da werden Datenschutzgründe ins Feld geführt, prüfungspsychologische Argumente bis hin zu Kostengründen. Das alles überzeugt nicht einmal im Ansatz. Im Gegenteil: Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes¹⁹ bedeutet die MPU die »Erhebung höchstpersönlicher Befunde«, die unter den Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts fallen. Dann hat der Betroffene auch das Recht, dass ausschließlich objektiv zutreffende Befunde Verwendung finden, indem ihm die Möglichkeit des Nachweises unkorrekter Datenerhebung eröffnet wird.

Trotz festgelegter Standards bei medizinisch-psychologischen Untersuchungen ist der Untersuchungsablauf nur mangelhaft bis gar nicht nachprüfbar, weil das Gespräch nicht als Video- oder Tonbandprotokoll aufgezeichnet wird. Wenn jedoch solche Aufzeichnungen ausnahmslos zur Verfügung stünden, könnten diese bei Bedarf dann als elektronisch gesichertes Ablaufprotokoll herangezogen werden. Dadurch kann die Qualität der Gutachten zweifelsfrei verbessert werden.

Soweit eingewandt wird, der Mitschnitt sei ja schon derzeit möglich, der Proband könne zu Beginn der Exploration den Wunsch äußern, das Gespräch solle aufgezeichnet werden, löst das aber das Problem nicht: Der Proband weiß zu Beginn der Untersuchung selbstverständlich nicht deren Ergebnis. Erst im Falle eines negativen Begutachtungsergebnisses stellt sich überhaupt nur die Notwendigkeit einer Überprüfung der Begutachtung. Denn nur dann behauptet der Betroffene, die Prüfung habe »nur 5 Minuten gedauert«, die ganze »Art der Befragung sei tendenziös gewesen« und all das, was dort in dem Gutachten zitiert sei, »habe er niemals gesagt«. Und außerdem hat jeder Proband natürlich Angst davor, einen solchen Mitschnitt zu fordern, offenbart dies doch bereits ein gewisse Skepsis und

18 Geiger, a.a.O., S. 285.

19 Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 24.06.1993, DAR 1993, 427.

Zweifel an die Qualität der bevorstehenden Prüfung und die Integrität des Prüfers, somit daher die Sorge davor, von ihm dann von vorneherein als »negativ« eingestuft zu werden.

Zur besseren Nachvollziehbarkeit²⁰ des Explorationsgesprächs, aber vor allem auch zum eigenen Schutz der Prüfer vor unberechtigten Vorwürfen der Probanden sollte daher ohne jede Ausnahme ein Tonband und/oder Videomitschnitt erfolgen, übrigens eine regelmäßige Forderung von Referenten der Arbeitskreise derjenigen Verkehrsgerichtstage, die sich mit dieser Problematik befasst haben: 1992,²¹ 1994,²² 1997²³ und 2003,²⁴ bislang jedoch ohne jede Realisierung in der Praxis. Technisch ist das im Zeitalter der Möglichkeit digitaler Aufzeichnung überhaupt kein Problem, der Kostenaufwand ist minimal. Es wird lediglich ein Mikrofon und Speicherplatz benötigt (denn mit einem Laptop arbeitet ohnehin jeder Gutachter) und die Speicherung als Digital-Datei erfordert nur wenige Handgriffe. Ansonsten bleibt es unverändert bei der gewohnten Art der Arbeit der MPU-Prüfer. Es wird auch keine Abschrift benötigt. Der Betroffene soll ausschließlich in die Lage versetzt werden, eine Kopie der Aufzeichnung per E-Mail oder auf CD oder Stick anfordern zu können.

Prüfungspsychologischen Argumenten kann dadurch begegnet werden, dass dem Probanden ein Recht, dem Mitschnitt zu widersprechen, eingeräumt werden könnte. Ein solcher Mitschnitt könnte einer Aufbewahrungsfrist von mindestens 6 bis 12 Monaten unterliegen. Die Kopie sollte – selbstverständlich auf Kosten des Betroffenen – innerhalb dieser Frist jederzeit (ausschließlich) von ihm oder – bei Vorlage einer Schweigepflichtentbindungsurkunde – auch von dem Anwalt angefordert werden können. Nach Ablauf der Frist muss das Band vernichtet bzw. die Datei gelöscht werden.

Derartige Gesprächsmitschnitte helfen dann sicher auch, überflüssige Prozesse zu vermeiden. Wenn der Betroffene seinem Anwalt erzählt, diese und jene Passage in dem Gutachten habe er gar nicht oder zumindest nicht so gesagt, kann diese Behauptung sogleich anhand des Mitschnitts überprüft und ggf. widerlegt werden. Das dient in erheblichem Maße der Rechtsklarheit und -wahrheit. Und sie dient vor allem auch der Rehabilitierung der Prüfer, die sich so von jedem Zweifel an der Qualität ihrer Begutachtung befreien könnten. Es ist unerklärlich, weshalb in dieser Frage bislang kein Konsens erreicht werden kann. Jedenfalls hat dieses Thema nichts mit Begriffen wie »Überwachung« oder »Kontrolle« der begutachtenden Psychologen zu tun, sondern lediglich mit »Nachvollziehbarkeit« und »Transparenz« deren Gutachten.

20 vgl. hierzu Leverenz »Das nachvollziehbare Eignungsgutachten«, DAR 1992, 50 ff.

21 30. VGT 1992, AKJ IV, Seite 142 ff.

22 32. VGT 1994, AK VI, Seite 234 ff.

23 35. VGT 1997, AK VII, Seite 248 ff.

24 41. VGT 2003, AK III, Seite 143 ff.

6. Beurteilungskriterien

Die Stellung der »Beurteilungskriterien« sollte vielleicht einmal einer kritischen Betrachtung unterzogen werden. Faktisch handelt es sich dabei um Bestimmungen, die den MPU-Psychologen in einem einseitigen, quasi normschöpferischen Prozess von ein paar Autoren gesetzt wurden. Sie werden in der jeweils neuesten Fassung als »verbindliches Dokument im Rahmen der Fahreignungsbegutachtung bundesweit angewendet«.²⁵

Die 1. Auflage wurde in einem »Arbeitskreis Beurteilungskriterien« erstellt und wurden ausdrücklich zum »geistigen Eigentum« des TÜV bzw. der DEKRA erklärt. Die 2., von den Professoren Schubert und Mattern herausgegebene Auflage umfasste im Jahre 2009 noch 228 Seiten. Die nunmehrige 3. Auflage aus dem Jahre 2013 wird jetzt von der »Deutschen Gesellschaft für Verkehrspsychologie« und der »Deutschen Gesellschaft für Verkehrsmedizin« herausgegeben, also berufsspezifischen Personenvereinigungen unbekannter personeller Zusammensetzung, nicht etwa von der BAST oder einer anderen staatlichen Institution. Die aktuelle Auflage umfasst nun schon stolze 364 Seiten. Statistisch betrachtet würde die nächste Auflage dann in vier Jahren also etwa 580 Seiten umfassen u.s.w.

Ausschließlich nach diesen selbst gesetzten Normen werden die MPU-Prüfungen durchgeführt. D.h.: Wer diesen Normen nicht entspricht, kann die MPU nicht bestehen. Diese Normen entbehren jedoch jeder gesetzlichen Legitimation. Sie existieren, ohne dass sie je ein Gesetzgebungsorgan passiert hätten oder von einer vom Gesetz- oder Verordnungsgeber autorisierten Stelle überprüft wurden. Sie sind auch nicht justiziabel, nicht rechtsmittelfähig, unterliegen keiner verfassungsrechtlichen Überprüfung und sind daher – bei aller zweifelsfrei gegebenen fachlichen Kompetenz – letztlich einseitig. In dem Geleitwort zur 2. Auflage heißt es lediglich, dass die Beurteilungskriterien »Eingang in die Anforderungen der BAST an zu akkreditierende Träger von Begutachtungsstellen für Fahreignung« finden.

Rechtlich sind die Beurteilungskriterien jedoch nicht weiter als ein bloßes Nullum. Sie sind lediglich eine bloße wissenschaftliche Äußerung im Hinblick auf die Erstellung von MPU-Gutachten. Da man aber niemandem (auch nicht den jeweils wechselnden Autoren) verbieten kann, ein Buch zu veröffentlichen, wird man damit wohl leider so lange leben müssen, wie sich nicht andere Autoren aufraffen, ein »Gegenwerk« zu verfassen, das praktisch besser zu handhaben ist.

Andere Kriterien gibt es aber zur Zeit nicht, sie sind daher bis auf Weiteres für alle MPU-Prüfer verbindlich. Die Herausgeber haben mit diesem Werk eine unangefochtene Monopolstellung. Jedenfalls spielt sich die ganz MPU – ob man es nun will oder nicht – nach diesen »Spielregeln« ab. Der Betroffene findet sich in einem Labyrinth von einseitig ohne gesetzlich verankerten Auftrag verordneten fachspezifischen Normen wieder, die allenfalls ein Fachmann verstehen kann.

25 Geleitwort zur erweiterten 2. Auflage der Beurteilungskriterien.

Es ist zu diskutieren, ob das weiter in dieser Form – quasi Gott gegeben – hingenommen werden sollte, oder ob bei den zukünftigen Ausgaben nicht jedenfalls paritätisch qualifizierte Juristen beteiligt werden sollten, z.B. aus dem Justiz- und Verkehrsministerium, der Anwaltschaft, der Verwaltungsgerichtsbarkeit und aus Verbänden wie z.B. dem ADAC. Das würde zumindest einer breiteren Akzeptanz der Beurteilungskriterien dienlich sein.

7. Abstinenzzeiträume

In den Beurteilungskriterien und Begutachtungsleitlinien sowie in der Anlage 4 zur FeV ist an verschiedenen Stellen die Rede davon, dass bei Drogen- oder Alkoholauffälligkeiten Abstinenz unterschiedlicher Dauer gefordert wird. Diese Abstinenzzeit muss dann in der zwar dort, aber nirgendwo sonst – z.B. in einem Gesetz – beschriebenen Weise dokumentiert werden. Das hat zur Folge, dass es zu Abstinenzforderungen kommt, deren Erforderlichkeit dem Betroffenen nicht erklärt werden können. Da wird bei »gelegentlichem Cannabiskonsum« im Zusammenhang mit der Benutzung eines Kfz eine 6-monatige Abstinenz gefordert, obwohl diese fahrerlaubnisrechtlich gar nicht gefordert ist, sondern lediglich »ausreichendes Trennungsvermögen zwischen Konsum und Fahren«. Zudem sind die jeweiligen Zeiträume offenbar rein willkürlich festgelegt worden – sie ändern sich auch von Auflage zu Auflage – ohne Übergangsregelungen und Beachtung des Rückwirkungsverbots und ohne dass diese Frage jemals ein Gesetzgebungsremium passiert hat. Diese Zeiträume sind ferner ganz und gar starr und offensichtlich unveränderbar. So kann faktisch niemand eine MPU bestehen, der diese Anforderungen nicht zeitgenau erfüllt.

Bei der Frage, ob, wann und wie lange überhaupt Abstinenz zu fordern ist, ist vielmehr eine individuelle Betrachtungsweise zu fordern.²⁶ Diese Prognose kann unmöglich ohne umfassende Würdigung der Gesamtpersönlichkeit des Betroffenen und seiner individuellen Verhältnisse erstellt werden.²⁷ Eine statistische Rückfallwahrscheinlichkeit kann zwar mit in die Beurteilung einfließen, reicht aber allein keinesfalls aus, die Fahreignung zu verneinen. Die Fahrerlaubnis kann bekanntlich nur dann versagt oder entzogen werden, wenn Tatsachen vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass der Betroffene mit wesentlich höherer Wahrscheinlichkeit als der normale Kraftfahrer unter Alkohol- oder Drogeneinfluss am Straßenverkehr teilnehmen wird.²⁸ Und solche Tatsachen sind rein individueller Natur.

8. Praxisprobleme

Immer wieder gibt es Streit angesichts oft willkürlicher Fristsetzungen der Fahrerlaubnisbehörden bezüglich der Beibringung des Gutachtens. Mir ist bekannt, dass

26 Geiger a.a.O., S. 285.

27 Geiger a.a.O., S. 285, sowie BVerwG vom 20.02.1987, NJW 1987, 2246.

28 § 2 Abs. 8 StVG; § 3 Abs. 2 FeV; § 11 Abs. 2 FeV.

Führerscheinstellen teilweise bewusst Vorlagefristen setzen, die der Betroffene gar nicht einhalten kann (z.B. 5 Monate bei bekannter Mindestabstinenzzeit von 6 Monaten), was offenbar sogar gewollt ist. Also ist auch hier der Gesetzgeber gefragt, die Vorlagefristen in Abhängigkeit von den Abstinenzzeiten unter Berücksichtigung der nötigen Zeit zur Erstellung des Gutachtens und unter sicherheitsrechtlichen Aspekten so zu regeln, dass unzuständige Willkürscheidungen nicht mehr möglich sind. Dabei hat selbstverständlich der Betroffene seine Antragstellung seinem Abstinenzverhalten anzupassen²⁹ und es ist nicht Aufgabe der Behörde, auf die Einhaltung dieser Fristen Rücksicht zu nehmen. Aber die dann zu setzende Vorlagefrist darf niemals geringer sein, als die zu fordernde Abstinenzzeit plus gewöhnliche Zeit zur Erstellung des Gutachtens (ca. 2 Monate).

Auch in dieser Frage besteht also erheblicher Reformbedarf. Zu fordern sind feste, gesetzlich fixierte Regeln für die jeweiligen konkreten Anlässe.

9. Anfechtbarkeit der Anordnung

Die Anfechtbarkeit der Anordnung der Führerscheinbehörde, ein Gutachten beizubringen, war schon mehrfach Gegenstand der Diskussion auf Verkehrsgerichtstagen.³⁰ In der Literatur wird dazu wiederholt die Rechtsansicht vertreten, sie sei vom Rechtscharakter her ein selbständig anfechtbarer Verwaltungsakt.³¹ Die Rechtsprechung verneint eine selbständige Anfechtbarkeit,³² ohne sich allerdings jemals erneut diesem Problem gestellt zu haben. Seit 1962 gilt: Es fehle an einem Regelungscharakter einer solchen Anordnung. Die Anordnung diene lediglich der Vorbereitung eines Verwaltungsaktes, indem der Betroffene an der Beantwortung der Eignungsfrage bzw. der Ausräumung von Einungszweifeln mitwirken solle.

Richtig ist allerdings wohl die Ansicht, dass jedenfalls eine verwaltungsgerichtliche Überprüfung durch § 44a Satz 1 VwGO ausgeschlossen ist.³³ Danach können behördliche Verfahrenshandlungen nur gemeinsam mit den gegen die Sachentscheidung zulässigen Rechtsbehelfen angefochten werden. Eine Lösung könnte nun darin bestehen, einen Zusatz im Gesetz dergestalt einzufügen, dass »*Rechtsmittel gegen die Anforderung eines Gutachtens keine aufschiebende Wirkung*« haben. Damit wäre dann klargestellt, dass es sich um eine vollstreckbare Anordnung handelt. Dann wäre der Weg zu einer isolierten verwaltungsrechtlichen Überprüfung eröffnet.³⁴

29 VG Cottbus, 28.06.2011, BA 2001, 297.

30 VGT 2006 AK III, S. 77 ff.

31 Hillmann, Anmerkung zu VG Oldenburg vom 15.06.2012, DAR 2012, 533; Zwerger, Referat zum 44. VGT, S. 96 ff; Mahlberg, »Aufforderung zur Beibringung eines medizinisch-psychologischen Fahreignungsgutachtens nach verkehrsrechtlichen/strafrechtlichen Zuwiderhandlungen«, DAR 2011, 669; Grünning/Ludowisy, »Die Rechtsnatur der MPU-Anordnung«, DAR 1993, 53.

32 Dazu umfassend Geiger, a.a.O., S. 282.

33 Geiger a.a.O., S. 283.

34 Geiger a.a.O., S. 283.

Das Problem liegt darin, dass der Betroffene nach der gegenwärtigen Rechtslage keine Möglichkeit hat, eine fehlerhafte oder gar rechtswidrige Anordnung gerichtlich überprüfen zu lassen. Bringt er das Gutachten nicht bei, gilt er nach § 11 Abs. 8 Satz 1 FeV als ungeeignet. Voraussetzung ist die Rechtmäßigkeit der Anordnung, die aber erst im Anschluss an den weigerungsbedingten Entzug geprüft werden kann. Das dauert aber seine Zeit und kann daher z.B. für einen Berufskraftfahrer schon die berufliche Existenz kosten. Kommt er aber einer offenkundig rechtswidrigen Anordnung, ein MPU-Gutachten beizubringen, nach und dieses ist dann negativ, stellt das bekanntlich eine »neue Tatsache« dar, die dann trotz der Rechtswidrigkeit der Anordnung schon allein aus diesem (neuen) Grunde zur Entziehung oder Nichterteilung der Fahrerlaubnis führt.

Da das ein ganz und gar untragbarer, unter Umständen ja sogar existenzvernichtender Zustand ist, muss die Rechtslage so schnell wie möglich geändert werden, sei es dadurch, dass man die Anordnung als Verwaltungsakt ansieht oder der zuvor erwähnte Zusatz gesetzlich hinzugefügt wird. Sicherlich handelt es sich nur um eine sehr geringe Zahl rechtswidriger, weil nämlich nicht gesetzlich vorgeschriebener (z.B. bei 1,6 Promille, 18 Punkte, Drogenkonsum), sondern ermessensabhängiger Anordnungen. Aber es geht um das Prinzip als solches und wenn auch nur ein einziger Bürger durch eine fehlerhafte Behördenentscheidung Rechtsnachteile erleiden muss, ist das System vom Grundsatz her mangelbehaftet und muss geändert werden.

10. Frage der mit dem Fahreignungsnachweis verbundenen Kosten

Dem in diesem Zusammenhang immer wieder geäußerten Einwand, dies alles sei von manchem Betroffenen, z.B. Hartz IV- Empfänger, nicht zu finanzieren, ist zu entgegnen, dass es schon immer einheitliche Rechtsprechung war, wer ein Kfz fahre, müsse auch das entsprechende Geld dafür haben.³⁵ Dies ist Folge der Beibringungslast, die § 2 Abs. 8 StVG, §§ 11, 13, 14 FeV dem Betroffenen auferlegen. Schließlich hat sich derjenige, der ein Kraftfahrzeug im öffentlichen Verkehr führt, von vornherein den Pflichten und den Kosten dieser Verkehrsart unterworfen. Zudem haben Individualinteressen hinter der Sicherheit der Bevölkerung unbestreitbar zurückzustehen. Somit ist es auch überhaupt kein Thema, dass der Betroffene etwaige Mehrkosten, die durch die Pflicht-Tonaufzeichnung, deren Konservierung und Versendung entstehen, die Kosten einer MPU-Vorbereitung und die Kosten der MPU selbst nun einmal zu tragen hat.

³⁵ Haus, Das verkehrsrechtliche Mandat, Bd. 3 Verkehrsverwaltungsrecht, 1. Aufl. § 17, Rn. 142 m.w.N.

III. Fazit:

1. Die MPU ist stets dort einzusetzen, wo sie aus Gründen der Verkehrssicherheit unersetzlich ist.
2. Mit einigen wenigen aber effizienten Änderungen der gegenwärtigen Gegebenheiten im Umfeld der MPU lässt sich eine allseits befriedigende und im Sinne der Verkehrssicherheit notwendige Reform des Fahrerlaubnisrechts und seiner speziellen Ausgestaltungen in der Praxis erreichen.
3. Der Bürger muss aber frühzeitig und umfassend über die Voraussetzungen und Anforderungen der MPU informiert werden.
4. Der Bürger hat ferner einen Anspruch auf effizienten Rechtsschutz, auf Überprüfbarkeit der Begutachtungen und somit auf größtmögliche Gerechtigkeit.
5. Vor Willkür und Selbstherrlichkeit ist er zu schützen.
6. Aber er darf sich auch nicht den Anforderungen der Gesellschaft auf größtmögliche Sicherheit im Straßenverkehr entziehen können.
7. Hintertüren müssen ihm daher ebenso verschlossen werden, wie ihm der Zugang zu einem effektiven Rechtsweg eröffnet werden muss.
8. Und es ist vollkommen unbeachtlich, ob sich der jeweilige Betroffene die Kosten für die als notwendig erachteten Maßnahmen finanziell leisten kann. Wer sich auf unseren Straßen ordentlich und gesetzeskonform verhält, ist nicht der Gefahr ausgesetzt, dass seine Fahreignung infrage gestellt wird. Wer aber meint, sich an diese Grundsätze nicht halten zu müssen, der hat auch uneingeschränkt die mit der Beseitigung von berechtigten Eignungszweifeln oder dem Nachweis seiner Fahreignung verbundenen Unannehmlichkeiten einschließlich der damit verbundenen Kosten zu tragen.
9. Wirtschaftliche Interessen haben hinter dem Gedanken an höchstmögliche Verkehrssicherheit auf unseren Straßen vollkommen zurückzutreten.

Optimierung der Fahreignungsbegutachtung – ärztliche Aspekte

Dr. med. Hannelore Hoffmann-Born
Verkehrsmedizinisches Kompetenz-Centrum (VmCC), Frankfurt am Main

I. Einführung

Die medizinisch-psychologische Fahreignungsbegutachtung hat sich seit ihren Anfängen in den 60iger Jahren zu einem effizienten Instrument zur Verbesserung der Verkehrssicherheit entwickelt, dessen Wirksamkeit wissenschaftlich erwiesen ist.¹

Im Gegensatz zu der breiten öffentlichen und fachlichen Aufmerksamkeit rund um die MPU finden bisher die ärztlichen und fachärztlichen Fahreignungsbegutachten, die bei gesundheitlichen Problemen, bei Drogenkonsum oder bei Alkoholabhängigkeit angeordnet werden, wenn die Verwaltungsbehörden überprüft, ob die Fahreignung noch oder wieder gegeben ist, nur sehr wenig allgemeines Interesse.

Wenngleich der Arbeitskreis III des 50. Verkehrsgerichtstags 2012 bereits Empfehlungen zu ärztlichen Fahreignungsbegutachtung erarbeitet hat, sind sie bisher nicht umgesetzt. Zudem findet diese Art der Begutachtung auch in der Ärzteschaft nur geringe Beachtung im Hinblick auf Aspekte wie Qualität, Vergleichbarkeit und Zuverlässigkeit.

Nach wie vor ergibt sich ein Optimierungsbedarf, der deutlich wird aus der Analyse von Problemen der ärztlichen Fahreignungsbegutachtungen und hier besonders durch den Vergleich mit der medizinisch- psychologischen Begutachtung.

1 Hilger, N., et al. »EVA-MPU. Zur Legalbewährung alkoholauffälliger Kraftfahrer nach einer medizinisch-psychologischen Fahreignungsbegutachtung (MPU)/EVA-MPA. Recidivism of DWI drivers after medical-psychological assessment (MPA).« *Zeitschrift fuer Verkehrssicherheit* 58. Sonderdruck (2012).

II. Die Fahreignungsbegutachtungen – MPU

1. Das 4 Augen-Prinzip der MPU

Das systemimmanente 4- Augen-Prinzip der medizinisch-psychologischen Begutachtung beinhaltet per se einen qualitätsrelevanten Aspekt. Die Integration der medizinischen und psychologischen Befundlage bietet die Möglichkeit der ganzheitlichen Bewertung durch das Zusammenführen aller medizinischen und psychologischen Daten und den fachübergreifenden Austausch mit dem Ziel der Diagnose- und Prognoseabsicherung. Darüber hinaus bietet die Interdisziplinparität die Möglichkeit, Wechselwirkungen und Kompensationsmöglichkeiten fachübergreifend zu erfassen. Die Kombination aus unterschiedlichen Datenquellen und unterschiedlichen Aussagebereichen der medizinischen und psychologischen Experten erhöht die Sicherheit der gutachterlichen Prognose-Aussage.

2. Qualität und Transparenz durch Einhaltung der Regelwerke

Zur Qualitätssicherung und Verbesserung der medizinisch-psychologischen Gutachten haben in rechtliche Normen eingebettete komplexe Regelungen fachlicher und organisatorischer Art, die von den psychologischen und ärztlichen Gutachtern gleichermaßen beachtet werden müssen, einen erheblichen Anteil. Die Standardisierung der Anforderungen einer medizinisch-psychologische Begutachtung trägt ebenso wie die einheitliche Beachtung der wissenschaftlichen Grundlagen wie sie z.B. in den Begutachtungs-Leitlinien zur Kraftfahrereignung und den Beurteilungskriterien festgeschrieben sind zur Rechtssicherheit und -gleichheit für den Betroffenen bei.

Ein entscheidender Schritt zu Transparenz und Vergleichbarkeit der medizinisch-psychologischen Gutachten ist die konsequente Anwendung der Beurteilungskriterien² im Begutachtungsprozess. Diese wurden seit ihrer ersten veröffentlichten Auflage im Jahr 2005 ständig aktualisiert und den Erkenntnissen der Wissenschaft angepasst. Diese von der Deutschen Gesellschaft für Verkehrsmedizin (DGVM) und der Deutschen Gesellschaft für Verkehrspsychologie (DGVP) herausgegebenen Beurteilungskriterien, die den Erkenntnisfortschritt im medizinischen, toxikologischen und psychologischen Bereich aufgenommen haben, sind aktuell in der 3. Auflage erschienen. Eine der Neuerungen ist der Umstand, dass sich die aktuellen Beurteilungskriterien ausdrücklich auch auf die ärztliche Begutachtung beziehen. Die bundesweite, verbindliche Anwendung durch die psychologischen und die ärztlichen Gutachter stellt ein hohes Maß an Vereinheitlichung des Begutachtungsprozesses sicher. Im Kontext mit den von der Bundesanstalt für Straßenwesen (BASt) herausgegebenen

2 *Urteilsbildung in der medizinisch-psychologischen Fahreignungsdiagnostik: Beurteilungskriterien.* Herausgeber: Deutsche Gesellschaft für Verkehrspsychologie (DGVP), Deutsche Gesellschaft für Verkehrsmedizin (DGVM) Kirschbaum Verlag, 2013, Dritte Auflage.

Begutachtungs-Leitlinien zur Kraftfahreignung³ leistet die praktische Anwendung der Beurteilungskriterien einen wesentlichen Beitrag zur Gleichbehandlung, aber auch zur Einzelfallgerechtigkeit sowohl im Rahmen des Begutachtungsprozesses als auch für die Interpretation der Befundlage bei der Gutachtenerstellung.

3. Qualitätsmanagementsysteme der Träger von Begutachtungsstellen für Fahreignung und deren Überprüfung

Weiterhin zählen zu den qualitätssichernden Rahmenbedingungen der medizinisch-psychologischen Begutachtungen⁴ die verpflichtende Implementierung von Qualitätsmanagementsystemen für Träger von Begutachtungsstellen für Fahreignung (BfF) sowie deren externe, neutrale Überprüfungsmaßnahmen, so durch die Einführung der Akkreditierungsprüfungen durch die BAST im Jahr 2000.

Das Verfahren der Qualitätsprüfungen der Träger der BfFs wurde 2010 wegen Veränderung der Akkreditierung in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union in ein Begutachtungsverfahren umgestellt, wobei die BAST in einem dort entwickelten Verfahren die Träger von Begutachtungsstellen für Fahreignung in regelmäßigen Abständen hinsichtlich der Erfüllung relevanter Anforderungen überprüft und zwar sowohl durch Begutachtung vor Ort als auch durch Überprüfung von Gutachten (im Sinne von Produktaudits). Diese Kontrollmaßnahmen tragen in hohem Maße zur Qualitätssicherung und -optimierung des Begutachtungsprozesses bei, da Abweichungen sanktioniert werden können und Verbesserungsvorschläge umgesetzt werden.

Regelungen zur Aus- und Fortbildung der Gutachter

Darüber hinaus sind unter den qualitätsrelevanten organisatorischen Bedingungen der Begutachtungsstellen für Fahreignung auch die Vorgaben für die in der Begutachtung tätigen Gutachter zu nennen, die in Anlage 14 FeV festgelegt sind. Danach ist die Voraussetzung für eine eigenständige Gutachtertätigkeit der Ärzte und Psychologen erst nach einer mindestens einjährigen Einarbeitungsphase mit mindestens 100 Gutachten unter Supervision in der Begutachtung der Eignung von Kraftfahrern gegeben. Weiterhin wird für beide Berufsgruppen zum Erhalt der Qualifikation der Nachweis von mindestens 3 fachspezifischen Fortbildungstagen pro Jahr gefordert.

Auswertung der Ergebnisse der medizinisch-psychologischen Gutachten

Die jährliche Statistik zu Anlässen, Inhalten und Ergebnissen der medizinisch-psychologischen Begutachtung der Fahreignung, die verpflichtend jährlich bundesweit

3 Gräcmann, Nicole, Martina Albrecht. *Begutachtungs-Leitlinien zur Kraftfahreignung: Stand: 2.11.2009*. Bundesanstalt für Straßenwesen, 2010.

4 Weinand, Manfred. »Qualitätssicherung in der Fahreignungsbegutachtung.« Fehlverhalten als Unfallfaktor – Kriterien und Methoden der Risikobeurteilung (2012): 73.

durch die Bundesanstalt für Straßenwesen erfasst und fortgeschrieben wird, erlaubt eine direkte Erfassung von Daten und deren Evaluation ... und damit eine geregelte fachliche Überprüfung und gleichzeitig Qualitätsverbesserung.

Es bleibt festzustellen, dass vor dem Hintergrund der kontinuierlichen Weiterentwicklung der hohen fachlichen Standards die interdisziplinäre Fahreignungsbegutachtung in Deutschland ein international anerkanntes Niveau erreicht hat, das es zu erhalten und weiterhin dem Stand von Wissenschaft und Technik anzupassen gilt.

III. Ärztliche Fahreignungsbegutachtungen – im Vergleich zur MPU

Die ärztliche Fahreignungsbegutachtung und besonderes deren Qualitätsaspekten spielen in der Laiendiskussion eine völlig untergeordnete Rolle im Gegensatz zu der oft kritischen und öffentlichen Auseinandersetzung mit Ergebnissen oder Erfahrungen einer medizinisch-psychologischen Begutachtung. Das erklärt sich zum Teil aus dem im Vergleich zu der MPU-Klientel vermutlich kleineren Personenkreis, der sich einer ärztlichen Fahreignungsbegutachtung unterzieht (statistische Zahlen hierzu liegen nicht vor); es gibt zumindest keine Lobby wie sie sich etwa in den MPU-Foren im Internet darstellt. Darüber hinaus genießt die ärztliche Untersuchung und die Ärzteschaft offenkundig einen gewissen Vertrauensvorsprung gegenüber der Institution MPU. Ob sie dies auch verdient, muss zumindest kritisch diskutiert werden.

1. Qualitätsvarianz

Bei den ärztlichen Fahreignungsbegutachtungen, besteht im Vergleich zur medizinischpsychologischen Begutachtung eine hohe Qualitätsvarianz, wobei in Fachkreisen die häufig unzureichende Qualität beklagt wird.⁵ Das erklärt sich aus den sehr inhomogenen fachlichen Standards der begutachtenden Mediziner und wird deutlich an den Rückmeldungen der Mitarbeiter von Verwaltungsbehörden, die sich häufig genug mit problematischen und nicht hinreichend nachvollziehbaren ärztlichen Gutachten allein gelassen fühlen.

Zu Klagen der Verwaltungsbehörden über mangelnde Qualität ärztlicher Fahreignungsgutachten kommt es vor allem wegen Missachtung der fachlichen Anforderungen an die Gutachten, die in der Anlage 15 zur FeV definiert sind. Dies verdeutlichen die Problematik dieser Gutachten, besonders im Hinblick auf deren Verständlichkeit, Nachvollziehbarkeit und Vollständigkeit. So werden Fachbegriffe, wie Diagnosen, Befunde etc. in Medizinersprache dargestellt und nicht »übersetzt« und/oder Daten mit verkehrsmedizinischer Relevanz werden nicht in das Gutachten übertragen und erläutert, woraus Probleme in der Nachvollziehbarkeit resultieren.

5 Bernd Brückner: Bewerten und Verstehen von Fahreignungsgutachten (Vortrag Gesellschaft für Ursachenforschung bei Verkehrsunfällen, 21.10.2005).

Solche Qualitätsmängel erhöhen den Aufwand für die Mitarbeiter der Verkehrsbehörden durch Einholen von ergänzenden Stellungnahmen in hohem Maße.

Als Ursache für den häufig beklagten Qualitätsmangel ärztlicher Fahreignungsgutachten ist die unzureichende Qualifikation der Fachärzte für diese Tätigkeit anzunehmen.

Zurzeit wird ein 16-stündiger Kurs »Verkehrsmedizinische Begutachtung« bei den Landesärztekammern zur Erlangung einer Qualifikation der künftigen Gutachter als ausreichend erachtet. Da sich das Kursangebot an verschiedenen ärztliche Fachrichtung gleichermaßen richtet, erhält der Facharzt wegen der Themenvielfalt neben Informationen zu den rechtlichen Rahmenbedingungen aus seinem Fachgebiet nur eine wenige Stunden umfassende verkehrsmedizinische Information. Mit Blick auf die geforderte einjährige Ausbildungszeit der Ärzte in den Begutachtungsstellen für Fahreignung sind Zweifel an einer ausreichenden Erfahrung in der verkehrsmedizinischen Bewertung, besonders in komplexen Fällen, erlaubt. Ein zusätzliches Qualitätsproblem kann aus der »Einzelkämpfer-Situation« der Fachärzte resultieren; sie sind ohne Systemeinbindung, haben keine Verpflichtung zur Weiterbildung und erlangen daher nicht sicher Kenntnisse von Regeländerungen und haben zudem bei seltenen Gutachtenaufträgen keine Möglichkeit genügend Erfahrung zu erlangen. Dieser Aspekt wirkt sich kritisch aus, weil keine Überprüfung ihrer Gutachtenqualität erfolgt, sieht man von den Rückmeldungen im Sinne erbetener Stellungnahmen durch die Führerscheinstellen ab, was sich allerdings durch verlängerte Zeitverläufe nachteilig für die Betroffenen auswirkt.

Ein weiteres Problem stellt sich durch die Klienten-seitig nicht zu verantwortende Fristüberschreitung. So kommt es – anders als im MPU-Bereich – vor, dass von der Behörde gesetzte Fristen nicht zu wahren sind, weil Ärzte die Akten nicht annehmen oder unerledigt z.B. wegen Arbeitsüberlastung an die Führerscheinstellen zurückleiten, die dann an weitere Anlaufstellen verschickt werden müssen.

Komplikationen durch Verwertungsprobleme neuer Tatsachen resultieren zudem aus ärztlichen und fachärztlichen Begutachtungen, wenn der Anlassbezug nicht gewahrt wird, sei es im anamnestischen Bereich durch die Erhebung von nicht durch die Fragestellung gedeckte Befunde oder methodisch durch Anwendung (kostenträchtiger) nicht Anlass-bezogener Untersuchungsmethoden.

Mitunter kommt es auch zur Durchführung von Leistungstest durch den begutachtenden Arzt, ohne dass er für die Anwendung psychometrischer Verfahren die ausreichende Kompetenz in Durchführung und Interpretation besitzt.

Eine besondere Situation stellt sich bei der ärztlichen Begutachtung nach § 14 FeV (Klärung von Eignungszweifeln im Hinblick auf Betäubungsmittel und Arzneimittel). Da die Erfahrung gemacht wird, dass häufig bei fachärztlichen Gutachten zur Klärung des Umgangs mit Betäubungsmitteln eine lege artis Anwendung und Bewertung von chemisch-toxikologischen Befunden, wie sie die Beurteilungskriterien vorschreiben, nicht sichergestellt ist, sind die meisten Fahrerlaubnisbehörden dazu übergegangen, in diesen Fällen Ärzte in den Begutachtungsstellen für

Fahreignung zu beauftragen, die mit der Materie vertraut sind und die die »jeweils« gültige Fassung der Beurteilungskriterien beachten und umsetzen.

2. Fehlende Möglichkeit der statischen Auswertungen ärztlicher Gutachten

Wenngleich Auswirkungen für die Betroffenen und Anforderungen an ärztliche und medizinisch-psychologische Fahreignungsbegutachtung nach Anlage 15 zu § 11 Abs. 5, § 66 FeV identisch sind, bleibt festzustellen, dass es bisher keine statistische Erfassung über Anzahl, Anlässe und Ergebnisse der von ärztlichen Gutachten gibt.

Wegen fehlender Auswertungsmöglichkeit sind daher zurzeit keine gesicherten Aussagen dazu möglich.

Auch findet – anders als im MPU-Bereich – keine fachliche (verkehrsmedizinische) Überprüfung der Gutachtenqualität statt. Die Kontrolle liegt ausschließlich bei den Mitarbeitern der Verkehrsbehörde, die i.d.R. erst bei deutlicher Unterschreitung der Mindeststandards an Gutachten eine erläuternde Stellungnahme anfordern, welche jedoch auch nicht immer die gewünschte Klärung bringt. Bei wiederholten schweren Mängeln in ärztlichen Gutachten sind viele Behörden dazu übergegangen, die betroffenen Ärzte nicht mehr mit Aufträgen zu betrauen; stattdessen beauftragen sie dann meist Ärzte in den Begutachtungsstellen für Fahreignung.

3. Sonderfall: Ärztliche Gutachten nach Anlage 5 Nr. 1 FeV

Die periodisch wiederkehrenden ärztlichen Begutachtungen zum Nachweis besonderer Anforderungen der Berufskraftfahrer, die über deren berufliche Zukunft entscheiden können, bilden zurzeit den Fahrsicherheitsgedanken nur unzureichend ab und gehen nicht über eine bloße formulartechnische Befassung nicht hinaus.

Die Untersuchungen werden durch die jeweils beauftragten Ärzte wegen fehlender Standards und Regularien in höchst unterschiedliche Weise im Hinblick auf Anamnesedaten und Untersuchungsmittel durchgeführt. Für einen Teil der Ärzte kann es selbstverständlich sein, eine Blutentnahme zur Bestimmung der Leberwerte durchzuführen, weil sie z.B. davon ausgehen, dass der Frage nach Hinweisen auf Alkoholsucht, die auf dem vorgeschriebenen Muster einer Bescheinigung nach Anlage 5 FeV gestellt ist durch objektive Parameter zu beantworten sei. Der Hinweis für den untersuchenden Arzt: »... hierfür reicht in der Regel eine orientierende Untersuchung (sog. screening) der im Folgenden genannte Bereiche aus; in Zweifelsfällen ist die Konsultation anderer Ärzte nicht ausgeschlossen« ist mehrdeutig und provoziert Ungleichbehandlungen der Kraftfahrer. Weiterhin ist kritisch anzumerken, dass die Untersuchung von jedem Arzt – auch dem behandelnden – durchgeführt werden kann und dass sie beliebig oft wiederholbar ist. Das lässt die Möglichkeit zu, verkehrsrelevante Probleme (Bsp. Insulinpflichtiger Diabetes mellitus) in einer zweiten Untersuchung bei einem anderen Arzt nicht anzugeben mit ggf. kritischen Folgen für die Verkehrssicherheit.

IV. Zusammenfassende Feststellungen

Vor dem Hintergrund der Diskussion um eine MPU-Reform ist es geboten, Optimierungen und Reformen auch im Bereich der ärztlichen Fahreignungsgutachten zu etablieren und umzusetzen. So ist es im Sinne der Rechtsgleichheit und Verlässlichkeit geboten, fachliche Standards, die im MPU-Bereich gelten weitgehend auch auf den Bereich der ärztlichen und fachärztlichen Begutachtungen nach § 11 FeV zu übertragen. Sowohl im Sinne der Verkehrssicherheit als auch im Sinne der Einzelfallgerechtigkeit ist generell die Forderung nach bestmöglicher Gutachtenqualität entsprechend dem aktuellen Stand von Wissenschaft und Technik zu stellen.

Regelungsbedarf ergibt sich in folgenden Bereichen:

- Verbesserung der Ausbildung der Fachärzte mit verkehrsmedizinischer Qualifikation mit erweitertem Curriculum – z.B. Ausweitung auf 1 Woche und Implementierung in Anlage 14 mit Zielvorstellung: Zusatztitel »Verkehrsmedizin«
- Gleichstellung der fachärztlichen Gutachter mit den Ärzten der BfF hinsichtlich der fachspezifischen verkehrsmedizinischen Fortbildungspflicht – Implementierung in Anlage 14 FeV (= 3 Tage)
- Möglichkeit der fachlichen Überprüfung ärztlicher Gutachten durch neutrale Stellen (zumindest in strittigen Fällen)
- Zur Transparenzsteigerung und differenzierten Auswertung sollten die Träger von BfF freiwillige **statistische** Angaben zu »ärztlichen Gutachten« erstellen
- Schaffung der Möglichkeit frühzeitiger verkehrsmedizinischer **Informations- und Beratungsangebote** zu Fahreignungsproblemen
- Unter dem Verkehrssicherheitsgedanken sollten die Untersuchungen nach Anlage 5. 1 nur durch die in § 11 FeV genannten Berufsgruppen durchgeführt werden. Die Bescheinigung sollte den Zusatz erhalten, ob bereits eine solche Untersuchung durchgeführt wurde.
- Notwendigkeit der Verbesserung verkehrsmedizinischer Kompetenz aller Ärzte u.a. wegen der demographischen Entwicklung und wegen juristischer Formalismen (Aufklärungs- und Dokumentationspflicht (PatientenrechteG ab. 01.01.2013) (durch entsprechende Fortbildungs- und Informationsangebote z.B. durch die Landesärztekammern)

Für die wünschenswerte Gleichbehandlung beider Gutachtenformen müssen ausreichende Angebote der verkehrsmedizinischen Aus- und Weiterbildung für Fachärzte mit verkehrsmedizinischer Qualifikation geschaffen werden sowie neutrale Stellen zur Qualitätsüberwachung.

Die demographische Entwicklung erfordert verbesserte Informations- und Beratungsangebote an Bürger zum Risiko durch bestimmte Erkrankungen bei der Verkehrsteilnahme, zumal verpflichtende Untersuchungen zur Fahrsicherheit nicht vorgesehen sind. Diese können die Motivation zu präventiven, freiwilligen Gesundheitschecks zur Stärkung der Selbstverantwortung im Straßenverkehr fördern.

In diesem Zusammenhang sollten die in Anlage 14 und 15 FeV getroffenen Regelungen zu Beratungen durch Gutachter der Begutachtungsstelle für Fahreignung (BfF) für den medizinischen Bereich überdacht werden. Erreichbarkeit, verkehrsmedizinische Kompetenz und Neutralität der Ärzte in Begutachtungsstellen für Fahreignung sprechen dafür die Möglichkeit zur Abklärung und Beratung von Menschen mit verkehrsmedizinisch relevanten Beeinträchtigungen zu öffnen.

»Rätselhafte« Verkehrsunfälle – aus strafrechtlicher Sicht

Maria Focken
Amtsanwältin, Hamburg

I. Einleitung

Am 12.03.2011 ereignete sich in Hamburg-Eppendorf ein zu trauriger Berühmtheit gelangter schwerer Verkehrsunfall, bei dem vier Menschen getötet wurden. Schnell nach Beginn der Ermittlungen stellte sich heraus, dass Unfallursache, nicht wie zunächst vermutet, Fahruntauglichkeit aufgrund Cannabiskonsums war, sondern ein epileptischer Anfall des Unfallfahrers.

Nicht immer ist die Unfallursache so eindeutig. Werden vorschnelle Schlüsse gezogen und scheinbar offensichtliche Erklärungen zum Unfallhergang nicht in Frage gestellt, finden sich in den Abverfügungen der Polizei häufig Formulierungen, wie: »Aus unerklärlichen Gründen kam das Fahrzeug auf gerader Strecke von der Fahrbahn ab.« Oder: »Warum der Wagen ungebremst in den Gegenverkehr raste, konnte nicht geklärt werden.«

Die Verfahren werden dann, wenn keine weitere Straftat, wie z.B. Unfallflucht, Fahren ohne Fahrerlaubnis oder fahrlässige Körperverletzung (infolge Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt) in Betracht kommt, allenfalls an die Bußgeldstellen zur Verfolgung einer möglichen Ordnungswidrigkeit abverfügt.

Wie wichtig ist eine umfassende Aufklärung des Unfallgeschehens? Welche Bedeutung hat dabei das Strafverfolgungsinteresse? Strafverfolgung um jeden Preis? Welchen Preis? Welche anderen Interessen, außer dem Aufklärungsinteresse von Hinterbliebenen oder zivilrechtliche/versicherungsrechtliche Aspekte, können dabei eine Rolle spielen?

II. Fallbeispiele

Die nachfolgenden Schilderungen dreier Verkehrsunfälle im norddeutschen Raum stellen eine allgemein übliche Verfahrenspraxis bei den Ermittlungsbehörden dar.

1. 05.07.2004:

Der Pkw des Beschuldigten fährt mit überhöhter Geschwindigkeit auf einer Bundesstraße unter Ausnutzung der gesamten Breite seines Fahrstreifens. Der Fahrer eines entgegenkommenden Pkw befürchtet eine Frontalkollision und verlangsamt seine Geschwindigkeit. Noch bevor dieser zum Stillstand kommt, kommt der Pkw des Beschuldigten im Kurvenverlauf von seinem Fahrstreifen nach links ab und kollidiert mit dem Pkw des entgegenkommenden Fahrers und einem weiteren, dahinter fahrenden Fahrzeug. Der Pkw des Beschuldigten kommt auch nach der weiteren Kollision nicht zum Stillstand, gerät vielmehr ins Schleudern und rutscht quer zur Fahrbahn, driftet über einen neben der Fahrbahn befindlichen Grünstreifen und reißt dort den Mast eines Verkehrszeichens aus seiner Verankerung. Erst durch die Kollision mit einem auf dem Grünstreifen befindlichen Baum wird der außer Kontrolle geratene Pkw des Beschuldigten gestoppt. Die Fahrerin eines der beiden entgegenkommenden Pkw erleidet Schnittverletzungen und eine Fraktur des linken Fußes.

Der Beschuldigte erleidet eine Schnittwunde im Gesicht, einen Bandscheibenvorfall im Bereich der HWS, multiple Prellungen sowie eine schwere Gehirnerschütterung. Er lässt sich über seinen Verteidiger dahingehend ein, ab dem Zeitpunkt des Zusammenpralls mit den Unfallgegnern an den Vorfall keine Erinnerung zu haben. Er könne sich nicht erinnern, zuvor auf die Gegenfahrbahn geraten zu sein. Er sei seiner Erinnerung nach auch nicht mit erheblich überhöhter Geschwindigkeit gefahren.

Das eingeleitete Ermittlungsverfahren wird – wie vom Verteidiger vorgeschlagen – gegen Zahlung einer Geldbuße gem. § 153a StPO eingestellt. Führerscheintrechtliche Maßnahmen sind damit nicht verbunden. Eine weitergehende Aufklärung der Unfallursache erfolgt nicht.

2. 22.12.2004:

Der Zeuge fährt mit seinem Pkw mit der zugelassenen Höchstgeschwindigkeit von 70 km/h, als der Beschuldigte von hinten auf sein Fahrzeug auffährt und den Pkw des Zeugen vor sich herschiebt. Durch Beschleunigen kann sich der Zeuge von dem Fahrzeug des Beschuldigten lösen, wird jedoch noch mehrfach von hinten angeschoben. Der Zeuge weicht daraufhin auf den linken Fahrstreifen aus, während der Beschuldigte mit seinem Pkw rechts am Fahrzeug des Zeugen vorbeifährt. Unmittelbar vor einem Orteingangsschild kommt das Fahrzeug des Beschuldigten nach rechts von der Fahrbahn ab, fährt in den dort rechtsseitig befindlichen Lärmschutzwall und wird anschließend ca. 10 m durch die Luft gegen eine Lärmschutzwand katapultiert. Anschließend rutscht das Fahrzeug den Wall herunter und kommt auf den Rädern zum Stehen. Durch den Aufprall wird der Beschuldigte in seinem Fahrzeug eingeklemmt und erleidet lebensgefährliche Verletzungen.

Der Verteidiger des Beschuldigten lässt sich dahingehend ein, sein Mandant habe an den gesamten Vorgang keine Erinnerung mehr. Nach Auskunft seiner

Ärzte sei nicht auszuschließen, dass dieser einen Krampfanfall erlitten habe, welcher für seinen Mandanten nicht vorhersehbar gewesen sei.

Das Ermittlungsverfahren gegen den Beschuldigten wird anschließend gem. § 170 Abs. 2 StPO eingestellt, weil »ein Verschulden nicht nachweisbar sei«. Eine weitergehende Aufklärung der, möglicherweise krankheitsbedingten, Unfallursache erfolgt nicht.

3. 28.11.2008:

Der Beschuldigte fährt mit seinem Pkw auf der Anschlussstelle zu einer Autobahn in Norddeutschland, als er »aus unerklärlichen Gründen« nach links abkommt und fast frontal mit der Mittelschutzplanke kollidiert und anschließend vom linken über den rechten Fahrstreifen in die Außenschutzplanke schleudert. Danach schleudert er wieder zurück auf die Fahrbahn und kommt dann auf dem linken Fahrstreifen entgegengesetzt zur Fahrtrichtung zum Stehen. Ein Zeuge, der mit seinem Pkw hinter dem Beschuldigten fährt, muss seinen Pkw stark abbremsen. Ein dahinterfahrender Sattelzug kann nicht mehr rechtzeitig bremsen und fährt auf den Pkw des Zeugen auf, schiebt diesen an dem Beschuldigten vorbei, bis er im Anschluss auf einem Seitenstreifen zum Stehen kommt.

Noch an der Unfallstelle äußert sich der Beschuldigte gegenüber den Polizeibeamten, er sei Epileptiker und nehme täglich morgens und abends jeweils 1,5 Tabletten des Medikaments »Valproat«, welches epileptische Anfälle verhindern solle.

Der Führerschein des Beschuldigten wird sichergestellt, wogegen dieser Widerspruch einlegt.

In der Widerspruchs begründung wird vom Verteidiger die Behauptung aufgestellt, dass die eigentliche Ursache für das erstmalige Ausbrechen des Fahrzeuges seines Mandanten vorrangig in einem technischen Defekt zu sehen sei. Sein Mandant habe in dem Moment, als das Fahrzeug nach rechts ausbrach, ein metallisches Quietschen aus dem Bereich der Bremsscheiben gehört. Daher läge die Vermutung nahe, dass eine abgenutzte Bremsscheibe kurzfristig eine Teilblockierung der Räder herbeigeführt habe, weswegen das Fahrzeug ausgebrochen sei.

Nach erfolgter Beschwerde gegen die Entziehung der Fahrerlaubnis gem.

§ 111a StPO hebt das Landgericht daraufhin den genannten Beschluss auf und veranlasst die Rückgabe des Führerscheins an den Beschuldigten. Das Gericht hält zwar die Einlassung des Beschuldigten, ein technischer Defekt sei unfallursächlich gewesen, für eine Schutzbehauptung, glaubt dem Beschuldigten aber, dass dieser seit einem letzten Anfall im Jahr 2004 keine weiteren epileptischen Anfälle gehabt habe, sodass dieser erneute Anfall für den Beschuldigten nicht vorhersehbar gewesen sei.

Eine Überprüfung dieser Behauptung findet nicht statt, das Verfahren wird gem. § 170 Abs. 2 StPO eingestellt. Auch eine Überprüfung der Behauptung des technischen Mangels ist nicht mehr möglich, da das Fahrzeug bereits verschrottet

wurde. Der Beschuldigte erhält eine Entschädigung aus der Staatskasse für die erlittene vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis.

Auf den ersten Blick überraschen diese Arten der Verfahrenserledigungen nicht und es gibt zunächst keinen offensichtlichen Grund, diese Handhabung in Frage zu stellen.

III. Strafrechtliche Folgen krankheits- bzw. medikamentenbedingter Fahruntüchtigkeit

Eine Strafbarkeit nach § 315c StGB (Gefährdung des Straßenverkehrs) kommt bei Fahrzeugführern in Betracht, die trotz geistiger und körperlicher Mängel ein Fahrzeug führen und aufgrund dessen einen schweren Unfall (mit Personenschaden und/oder Sachschaden von derzeit min. 750 €¹) einen sog. »Beinaheunfall« verursachen. Letzteres ist dann der Fall, wenn es zwar zu keinem Unfall mit Schaden kommt, aber das Fahrverhalten des Beschuldigten den Schluss zulässt, dass ein Schadenseintritt wahrscheinlicher ist als dessen Ausbleiben.²

In Betracht kommen solche Mängel körperlicher oder geistiger Art, die die Fahrsicherheit aufzuheben vermögen. Bei schweren Mängeln tritt generelle Fahrunsicherheit ein. Z.B. im Falle der Erblindung.

Für (generelle) Fahrunsicherheit genügt es, dass eine Erkrankung mit der Gefahr plötzlich eintretender Fahrunsicherheit verbunden ist, wie z.B. Epilepsie oder schwerer Diabetes mellitus. Ansonsten muss nach den Grundsätzen der »relativen« Fahrunsicherheit jeweils geprüft werden, ob sich der Mangel im Sinne der Fahrsicherheit ausgewirkt hat. Als Beispiele werden genannt: Fahren trotz fehlender Brille, trotz hohen Fiebers, starker Schmerzen und bei starkem Heuschnupfen, unter Einwirkung fahrleistungsbeeinträchtigender Medikamente, trotz hohen Alters. Hierzu zählt auch, wenn trotz Übermüdung ein Fahrzeug geführt wird.³

Werden bei einem solchen Unfall andere Verkehrsteilnehmer verletzt oder gar getötet, kommen zudem die Vergehen der fahrlässigen Körperverletzung bzw. fahrlässigen Tötung hinzu.

Voraussetzung dafür ist aber, dass dies für den Beschuldigten vorhersehbar war. Dies ist bei einem erstmaligen Ereignis nicht der Fall. Dies ist als »sozialadäquat« hinzunehmen.⁴

1 Fischer, StGB, 60. Auflage 2013, Rn. 15 zu § 315c und Rn. 16a zu § 315.

2 Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 43. Auflage, 2013, Rn. 30 zu § 315c StGB.

3 Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, aaO., Rn. 5 und Rn. 6.

4 BGH 4 StR 441/94 (aus juris).

Aufgabe der Ermittlungsbehörden ist es also, gezielt aufzuklären, ob es sich tatsächlich um ein erstmaliges Auftreten einer körperlichen oder geistigen Beeinträchtigung handelt, die zur Fahruntauglichkeit führt, oder ob es in der Vergangenheit bereits Hinweise auf eine Einschränkung der Fahrtauglichkeit gab, die vom Beschuldigten – auch vorwerfbar – als solche wahrgenommen werden konnte.

IV. Beweisprobleme

Als Zeugen kommen, als tatnächste Beweismittel, die weiteren Unfallbeteiligten und unbeteiligte Personen, wie z.B. Passanten, in Betracht. Diese können zwar Angaben zum Unfallhergang aus ihrer Sicht machen, Kenntnisse über mögliche geistige und/oder körperliche Mängel fehlen diesen in aller Regel. Anders ist dies bei den nahestehenden Personen des Unfallverursachers (wie z.B. Ehepartner, Kinder etc.). Hier ist aber zu berücksichtigen ist, dass diesen ein Zeugnisverweigerungsrecht gemäß § 52 StPO zusteht. Davon wird im Lauf der Ermittlungen, spätestens im gerichtlichen Verfahren, meist Gebrauch gemacht.

Auch andere Personen aus dem näheren Umfeld, z.B. Freunde der Familie, die evtl. zudem noch Fahrzeuginsassen zum Unfallzeitpunkt waren und die von einer Grunderkrankung des Beschuldigten wissen könnten, tun sich schwer damit, eine belastende Aussage zu machen und geraten in Gewissenkonflikte.

Wurden dann die objektiven Beweismittel nicht sorgfältig und konsequent gesichert, kann dies in einer späteren Hauptverhandlung zu eklatanten Beweisproblemen führen, wie der nachfolgende Fall des Amtsgerichts Hamburg-Barmbek deutlich macht.

Angeklagt war ein zum Tatzeitpunkt 64-jährige Fahrer eines Audi Q5, der – nach Aktenlage – am Steuer seines Fahrzeuges ebenfalls einen Krampfanfall erlitten und einen schweren Unfall mit mehreren verletzten Personen und hohem Sachschaden verursacht hat.

Während unmittelbar nach dem Unfall die beiden Fahrzeuginsassen (seine Tochter und deren langjähriger Freund) gegenüber den Polizeibeamten noch bereitwillig Angaben dazu machten, dass der Fahrer unter Krampfanfällen litt und auch der beschuldigte Fahrer sich dahingehend geäußert hatte, machten sowohl der Angeklagte, als auch die Tochter in der Hauptverhandlung von ihrem Aussage- bzw. Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch. Der Freund der Tochter war beim ersten Hauptverhandlungstermin (entschuldigt) nicht erschienen. Die anderen Zeugen (Fahrer der weiteren PKWs, mit denen der Angeklagte kollidiert war), konnten zwar das äußere Unfallgeschehen schildern, hatten aber, was vorhersehbar war, keine Erkenntnisse zu einer möglichen Erkrankung des Unfallverursachers.

Am Ende des ersten Verhandlungstages war die Beweislage dürftig, sodass vom Verteidiger – aus Gründen der Prozessökonomie – vorgeschlagen wurde, das Verfahren gem. § 153a StPO mit einer entsprechenden Auflage einzustellen. Sein

Mandant würde dann auch seinen Führerschein abgeben und auf den Gebrauch seiner Fahrerlaubnis verzichten.

Die erforderliche Zustimmung der Staatsanwaltschaft wurde nicht erteilt, da der begründete Verdacht im Raum stand, dass der Angeklagte an Epilepsie leidet, seinen Verzicht auf die Fahrerlaubnis widerrufen und unter Umständen erneut einen noch schwerwiegenderen Unfall im Straßenverkehr verursachen könnte.

Anschließend wurde beim zuständigen Gericht ein Durchsuchungsbeschluss für die Wohnanschrift des Angeklagten erwirkt. Bei der Hausdurchsuchung wurden zahlreiche Medikamente, darunter ein Antiepileptikum und ärztliche Unterlagen sichergestellt. Den Arztbriefen war zu entnehmen, dass der Beschuldigte in der Vergangenheit regelmäßig, auch in kürzeren Abständen, epileptische Anfälle erlitten hatte und von den behandelnden Ärzten darauf hingewiesen worden war, keinen Pkw zu führen.

Ergänzend dazu hatte der Angeklagte eine Aufzeichnung zu den Anfällen erstellt, die auch die jeweilige Medikation beinhaltet.

Im Fortsetzungstermin wurde der Angeklagte dann wegen Straßenverkehrsgefährdung in Tateinheit mit fahrlässiger Körperverletzung verurteilt. Es wurde eine Sperrfrist für die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis von 5 Jahren verhängt.⁵

Dieser Fall macht deutlich, dass bereits im frühestmöglichen Stadium des Ermittlungsverfahrens, möglichst bereits durch die Polizei, alle notwendigen und zulässigen Ermittlungsmaßnahmen durchgeführt werden sollten.

Die Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen im Rahmen einer Hauptverhandlung ist immer die zweitbeste Möglichkeit.

V. Möglichkeiten der Beweismittelbeschaffung

Welche Beweismittel kommen für die Strafverfolgungsbehörden in Betracht, um bei zunächst scheinbar unerklärlichen Verkehrsunfällen aufzuklären bzw. nachzuweisen, dass eine Erkrankung und/oder eine Medikamenteneinnahme des Beschuldigten unfallursächlich waren?

Die nachfolgende Aufzählung von Ermittlungsansätzen ist nicht abschließend.

- **Feststellungen am Unfallort**

Hierzu gehört in erster Linie die umfassende Dokumentation der Unfallspuren, aber auch äußerliche Auffälligkeiten bei den Beteiligten. Warum ist das Fahrzeug von der Straße abgekommen? Was ist beim Fahrzeugführer zu beobachten? Macht er einen verwirrten Eindruck? Hinweise auf einen epileptischen Anfall können beispielsweise Zungenbiss (Blutspuren am Mund) und/oder Einnässen sein.

⁵ Amtsgericht Hamburg-Barmbek, Urteil vom 16.11.2011, 842 Ds 2351 Js 210/11.

- **Hinzuziehung eines technischen und/oder medizinischen Sachverständigen**
In der Praxis bewährt hat sich die Hinzuziehung eines technischen Sachverständigen zu einem möglichst frühen Zeitpunkt. Besteht der Verdacht, dass beim Unfallverursacher physische/psychische Mängel vorliegen, werden medizinische Sachverständige meist erst im Laufe des weiteren Verfahrens von Staatsanwaltschaft oder Gericht beauftragt. Steht der Verdacht einer Erkrankung als Unfallursache im Raum, kann es sinnvoll sein, einen medizinischen Sachverständigen baldmöglichst (ggf. bereits am Unfallort) hinzuziehen.
- **Blutentnahme/Haarprobe/Urinprobe**
Obligatorisch sollte in solchen Fällen die Entnahme einer Blutprobe sein, um Alkoholgenuß oder Betäubungsmittelaufnahme nachzuweisen. Mit Hilfe der Blutprobe kann darüber hinaus auch festgestellt werden, welche Medikamente eingenommen wurden bzw. ggf. verordnete Medikamente nicht eingenommen wurden. Finden sich beispielsweise Spuren eines Antiepileptikums im Blut, lässt sich eine entsprechende Grunderkrankung nachweisen. Auch, welche Menge der Beschuldigte zu sich genommen hat. Aber auch nach Abtransport des Beschuldigten in ein Krankenhaus, kann dort das für klinische Zwecke entnommene Blut sichergestellt bzw. beschlagnahmt werden. Aus den gleichen Gründen kommen auch die Entnahme einer Haar- oder Urinprobe in Betracht.
- **»Zufallsfunde« bei Unfallsicherungsmaßnahmen**
Auch wenn eine gezielte Suche nach »Zufallsfunden« in den vom Unfallverursacher mitgeführten Sachen (z.B. Brieftasche, Kleidung und dergl.) oder auch in dessen Pkw nicht zulässig ist,⁶ bedeutet dies aber nicht, dass die eingesetzten Polizeibeamten die Augen verschließen müssen, sollten dort entsprechende Hinweise, wie z.B. Medikamente, ärztliche Verordnungen, Patientenausweise etc., zu finden sein.
Denkbar ist, dass die Polizeibeamten in der Kleidung nach persönlichen Papieren suchen müssen, um die Identität des Unfallfahrers festzustellen oder sich in das Fahrzeuginnere begeben müssen, um Wertgegenstände zu sichern, bevor das Fahrzeug abgeschleppt wird. Sollten sich dort die genannten Hinweise auf Medikamente und/oder Erkrankungen ergeben, dürfen entsprechende Beweissicherungsmaßnahmen (z.B. Anfertigen von Lichtbildern, Dokumentation der Unterlagen im Unfallbericht) durchgeführt werden.
- **Anfertigen von Lichtbildern** (Verletzungen, herumliegende Medikamente etc.)
- **Beschuldigten-/Zeugenvernehmungen**
Bei der Vernehmung der Zeugen muss darauf geachtet werden, dass diese nicht nur genaue Angaben zum Unfallhergang sondern auch zum Zustand des Fahrzeugführers (auch nach dem Unfall) machen. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass es sich bei den Fahrzeuginsassen um Angehörige handeln könnte, denen ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht und die darüber belehrt werden

6 Meyer-Goßner, StPO, 55. Auflage, 2012, Rn. 1 zu § 108.

müssen. Selbst wenn diese aber vor der Polizei zunächst Angaben machen, können diese dann in einem gerichtlichen Verfahren nicht verwertet werden, wenn die Angehörigen sich im Gerichtstermin auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht berufen (s. § 252 StPO). Lediglich sog. »Spontanäußerungen« der Zeugen bleiben davon unberührt und können in einem späteren Prozess durch Vernehmung der Polizeibeamten in die Hauptverhandlung eingeführt werden. Ebenso verhält es sich, wenn der Beschuldigte sich äußert, ohne dass es den Polizeibeamten möglich war, diesen auf sein Aussageverweigerungsrecht zu belehren.

- **Frühzeitige Schweigepflichtsentbindung von behandelnden Ärzten**

Möglichst bald sollte der Unfallverursacher danach befragt werden, ob er die ihn behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht entbindet. Wie die beiden dargestellten Fälle zeigen, ist damit in einem späteren Stadium des Ermittlungsverfahrens eher nicht zu rechnen, sodass hier ein sehr rasches Handeln geboten ist. Mit dieser Schweigepflichtsentbindung können die entsprechenden ärztlichen Unterlagen zur Akte genommen werden. Widerruft der Beschuldigte zu einem späteren Zeitpunkt die erteilte Schweigepflichtsentbindung, bleiben alle bis dahin gewonnenen Erkenntnisse/Unterlagen verwertbar.⁷

- **Durchsuchung der Wohnung (§ 102 StPO)**

Ziel dieser Ermittlungsmaßnahme dürfte in erster Linie das Auffinden von Arztbriefen, Medikamenten und dergl. sein, die eine Grunderkrankung nachweisen.

Eine Beschlagnahme dieser ärztlichen Unterlagen, ist trotz bestehender ärztlicher Schweigepflicht und fehlender Entbindung von dieser, aufgrund § 97 Abs. 2 S. 1 StPO zulässig, wenn sich die Unterlagen nicht im Besitz des zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Arztes befinden, sondern z.B. in der Wohnung des Beschuldigten.

Ein Beweiserhebungs- bzw. Verwertungsverbot nach § 160a StPO besteht nicht, da der Gesetzgeber in § 160a Abs. 5 StPO ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass § 97 StPO von den in § 160a StPO genannten Einschränkungen nicht berührt wird.

§ 97 StPO geht damit § 160a StPO vor.

- Auch **Ermittlungen im persönlichen Lebensbereich**, z.B. Befragen von Arbeitskollegen, können zu Hinweisen auf Vorerkrankungen führen. Gab es in der Vergangenheit Anfälle am Arbeitsplatz? Hat der Beschuldigte mit Vorgesetzten oder Kollegen über seine Erkrankung gesprochen? Wurde vom Arbeitgeber sogar ein »Fahrverbot« für Dienstwagen auferlegt? Was wissen Nachbarn oder Sportkameraden von einer gesundheitlichen Einschränkung?
- Im Gegensatz zum Rettungspersonal unterliegen Feuerwehrleute keiner Schweigepflicht, sodass auch über die **am Unfallort eingesetzten Feuerwehrleute** Informationen zum Zustand oder Äußerungen des Beschuldigten am Unfallort

⁷ Meyer-Goßner, StPO, aaO., Rn. 42, 49 zu § 53.

gewonnen werden können. Gab es schon häufiger Einsätze, die in der Feuerwehreinsatzzentrale registriert sind? Unter Umständen lässt sich hier auf bereits seit längerer Zeit bestehende Erkrankungen Schluss folgern.

- **Nachfrage bei Versicherung/Bußgeldstelle**
Nachfragen bei Versicherungen und oder Bußgeldstellen können zu wertvollen Hinweisen auf weitere Unfälle (in der Vergangenheit) führen. In der Gesamtschau lassen sich dann ggf. Rückschlüsse auf vorliegende Erkrankungen, physischer oder psychischer Art, ziehen.
- **Körperliche Untersuchung gem. § 81a StPO**
Für eine abschließende Beurteilung der Frage, ob beim Unfallverursacher ein geistiger/körperlicher Mangel vorliegt, sollte in Erwägung gezogen werden, diesen durch einen beauftragten Arzt untersuchen zu lassen. Dieser kann dann auch eine Prognose zur künftigen Fahrtauglichkeit/-eignung abgeben, um geeignete fährerscheinrechtliche Maßnahmen in die Wege leiten und begründen zu können.
- **Sicherstellung der Datenblätter von Fahrtenschreibern** zur Rekonstruktion des Unfallherganges.

Ein Teil dieser Ermittlungsmaßnahmen unterliegt dem Richtervorbehalt bzw. dürfen nur bei Gefahr im Verzug durch die Polizei bzw. die Staatsanwaltschaft angeordnet werden.

Hier gilt es, unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, abzuwägen, ob diese Maßnahme grundsätzlich in Betracht kommt und ob ein Beweismittelverlust droht, falls die Entscheidung des zuständigen Richters abgewartet wird. Die Maßnahme muss in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der Straftat und zur Stärke des Tatverdachts stehen.⁸

Insbesondere bei der Frage des Nachweises von Medikamenten darf aber nicht verkannt werden, dass, anders als beim Nachweis von Blutalkohol, kein rückrechenbarer Abbau erfolgt und deshalb rasches Handeln geboten ist.

VI. Aufklärung um jeden Preis?

Grundsätzlich umfasst die tatrichterliche Aufklärungspflicht alle erkennbaren und sinnvollen Möglichkeiten zur Aufklärung des Sachverhalts. Abzuwägen ist dabei aber die Wichtigkeit der Beweiserhebung für die Wahrheitsfindung mit dem Beschleunigungsgebot.

Zentrales Anliegen des Strafprozesses ist die Ermittlung des wahren Sachverhalts. Die Beweisaufnahme muss sich auf alle Tatsachen und alle tauglichen und erlaubten

⁸ BVerfGE 20, 162, 187 = NJW 66, 1603, 1607; BVerfGE 42, 212, 220 = NJW 76, 1735; BVerfGE 59, 95.

Beweismittel erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind. Die Wichtigkeit der Beweiserhebung für die Wahrheitsfindung ist mit dem Beschleunigungsgebot abzuwägen. Je weniger gesichert ein Beweisergebnis erscheint, desto größer ist der Anlass, weitere Beweismöglichkeiten zu nutzen.

Eine überschießende Aufklärung überschreitet grundsätzlich den Zweck eines Strafverfahrens, d.h., dass der Richter zu »ausufernder Aufklärung« nicht verpflichtet ist.⁹

Was bedeuten diese Grundsätze für die Aufklärung von »unerklärlichen Verkehrsunfällen« Wo sind hier die Grenzen der Aufklärungspflicht?

Zur Beantwortung dieser Fragen soll zunächst nochmals auf die eingangs dargestellten Unfallereignisse zurückgegriffen werden und berücksichtigt werden, dass alle drei Unfälle von ein und demselben Fahrer verursacht wurden. Dieser Fahrer hat auch noch einen vierten Unfall verursacht, nämlich den von Hamburg-Eppendorf vom März 2010. Ein Bericht im Nachrichtenmagazin »DER SPIEGEL«¹⁰ trägt deshalb zutreffend den Titel »Todesfahrt mit Ansage«. Denn um eine solche Ansage hat es sich gehandelt. Retrospektiv betrachtet, muss man zu dem Ergebnis kommen, dass die früheren Unfälle – unter Ausschöpfung sämtlicher Möglichkeiten der Beweissicherung – hätten aufgeklärt werden müssen, damit es den Strafverfolgungs- und Verwaltungsbehörden möglich gewesen wäre, geeignete Maßnahmen, vor allem in fährerscheinrechtlicher Hinsicht, zu ergreifen.

VII. Fazit

Ziel der genauen Ermittlung von Unfallursachen ist zuvörderst nicht, eine möglichst hohe Strafe (Geld- oder Freiheitsstrafe) zu verhängen. Entscheidende Bedeutung kommt vielmehr der Verhängung von fährerscheinrechtlichen Maßnahmen zu. Im Wesentlichen geht es darum, diese Kraftfahrzeugführer, die als »tickende Zeitbomben« am Straßenverkehr teilnehmen als solche zu erkennen und – im wahrsten Wortsinn – ganz oder teilweise »aus dem Verkehr zu ziehen«.

Bei der Entziehung der Fahrerlaubnis handelt es sich um eine Maßregel der Besserung und Sicherung.¹¹ Und, genauso wie die Unterbringung eines gefährlichen Gewalttäters in einem psychiatrischen Krankenhaus dem Schutz der Allgemeinheit dient, verhält es sich auch damit, ungeeignete Kraftfahrer zu erkennen und erst wieder am Straßenverkehr teilnehmen zu lassen, wenn von diesen keine Gefahr mehr für andere Verkehrsteilnehmer ausgeht.

Dies kann unter Umständen für den Beschuldigten sehr einschneidende Folgen haben.

9 Meyer-Goßner, StPO, 55. Auflage, 2012, Rn. 11-13 zu § 2.

10 Der Spiegel 45, 2011.

11 § 61 Nr. 5 StGB.

Deutlich macht dies der folgende Fall aus Hamburg, bei dem das zunächst vorliegende Ergebnis, nämlich ein Verkehrsunfall mit Flucht, hinterfragt wurde.

Ein zum Tatzeitpunkt 68jähriger Pkw-Führer, ein praktizierender Arzt, kollidierte nachts beim Befahren einer innerstädtischen Straße in Hamburg mit 12 (!) am linken Fahrbahnrand geparkten Pkw und verließ die Unfallstelle, ohne die erforderlichen Feststellungen zu ermöglichen. Das Fahrzeug wurde unverschlossen aufgefunden. Im Fahrzeug befanden sich ein Arztkoffer mit Notfallmedizin, Spritzen, ärztlichen Vordrucken und dergl.

In der Mittagszeit des folgenden Tages meldete sich der Unfallfahrer bei der Polizei. Da dieser am Telefon eine verwaschene Aussprache hatte, wurde er zur Wache gebeten, wo ein Atemalkoholtest mit negativem Ergebnis durchgeführt wurde. Die Akte wurde anschließend an die Staatsanwaltschaft wegen des Vorwurfes des unerlaubten Entfernens vom Unfallort abverfügt, ohne die Unfallursache aufzuklären. Der Beschuldigte ließ sich dahingehend ein, es habe ein Gegenstand auf der Fahrbahn gelegen und aufgrunddessen sei er von seiner Fahrspur abgekommen und mit den geparkten Pkws kollidiert.

Im Auftrag der Staatsanwaltschaft wurden weitere Ermittlungen, u.a. – nach erfolgter Entbindung von der Schweigepflicht und erklärtem Einverständnis des Beschuldigten – eine körperliche Untersuchung gem. § 81a StPO durchgeführt, da der Verdacht einer Demenzerkrankung des Beschuldigten vorlag. Die von Patienten abgegebenen Bewertungen auf einschlägigen Internetportalen für Ärzte verstärkten diesen Eindruck. Die Untersuchung durch einen Rechtsmediziner und einen Neurologen bestätigten den Verdacht einer neurologischen Erkrankung. Zudem gab der Beschuldigte anlässlich der Untersuchung nun an, am Tattag übermüdet bzw. überarbeitet gewesen zu sein. Daraufhin wurde Anklage erhoben wegen Straßenverkehrsgefährdung und unerlaubten Entfernens von der Unfallflucht. Aufgrund der erfolgten MiStra-Mitteilungen¹² an die Ärztekammer und die zuständige Gesundheitsbehörde wurde ein weiteres medizinisches Gutachten im Auftrag der genannten Stellen erstellt. Der beauftragte Mediziner stellte ebenfalls eine beginnende Demenzerkrankung fest. Daraufhin wurde dem Arzt die Approbation entzogen. Im nachfolgenden Hauptverhandlungstermin wurde der Beschuldigte wegen nicht ausschließbarer Schuldunfähigkeit¹³, aufgrund der diagnostizierten Demenzerkrankung vom Vorwurf der Gefährdung des Straßenverkehrs freigesprochen und wegen des weiteren Vergehens des unerlaubten Entfernens vom Unfallort zu einer Geldstrafe verurteilt. Darüber hinaus wurde ihm die Fahrerlaubnis entzogen und eine Sperrfrist von insgesamt knapp fünf Jahren verhängt.¹⁴

12 Nr. 26 MiStra (Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen).

13 § 20 StGB.

14 Amtsgericht Hamburg-Barmbek 845 Ds 2451 Js 129/12 (nicht rechtskräftig), sowie Der Spiegel 7/2014.

Ein Fall mit gravierenden persönlichen Folgen für den Beschuldigten, der aber gleichzeitig zeigt, dass »rätselhafte« Verkehrsunfälle aufgeklärt werden und zwingend notwendige und umfassende Maßnahmen der Prävention ergriffen werden können, wenn die Ermittlungsbehörden die ihnen zur Verfügung stehenden Möglichkeiten der Strafprozessordnung ausschöpfen.

Grenzen der Beweisgewinnung bei der Aufklärung »rätselhafter Verkehrsunfälle«.

Dr. jur. Peter Helkenberg
Fachanwalt für Strafrecht, Kanzlei Elfering Rechtsanwälte & Fachanwälte,
Erfurt

I.

Im Rechtsstaat gilt: Die materielle Wahrheit darf nicht um jeden Preis erforscht, der Einzelne nicht zum bloßen Objekt des (Ermittlungs-) Verfahrens gemacht werden.

Das Strafverfolgungsinteresse des Staates kollidiert stets und zwangsläufig mit dem individuellen Freiheitsanspruch. Das Rechtsstaatsprinzip allgemein sowie die Unschuldsvermutung im Besonderen setzen dem Aufklärungsanspruch Grenzen.

Bei Verkehrsunfällen – auch wenn sie als »rätselhaft« eingeschätzt werden – darf selbst dann nichts anderes gelten, wenn sie schreckliche – weil tödliche – Folgen haben.

Denn auch das Verkehrsstrafrecht orientiert sich primär an der Schuld und nicht an den Folgen einer Tat, die erst im Rahmen der Strafzumessung gewürdigt werden, § 46 StGB.

Beispiel a: Kfz-Führer A übersieht Radfahrer B beim Rechtsabbiegen, B verstirbt im Krankenhaus.

Beispiel b: Eifersüchtiger E ersticht Ehefrau F hinterrücks.

In beiden Fällen sind die Folgen für das Opfer identisch, es ist jeweils der Tod eines Menschen zu beklagen.

Sind auch die Folgen für den Beschuldigten vergleichbar gravierend?

Beileibe nicht: Während A sich berechtigte Hoffnungen auf eine Bewährungsstrafe machen kann, muss E ein »Lebenslänglich« befürchten.

Da wir es im Bereich der »rätselhaften Verkehrsunfälle« regelmäßig mit Fahrlässigkeitsdelikten – §§ 222, 229 StGB – und somit minderschwerer Kriminalität – zu tun haben, sind den Aufklärungsmöglichkeiten des Staates jedenfalls dann enge Grenzen zu setzen, wenn die bestehenden Möglichkeiten, derartige Unfälle mit großer Wahrscheinlichkeit zu vermeiden, zumindest jedoch ihre Zahl deutlich zu reduzieren, nur halbherzig genutzt werden.

II.

»Straßenverkehrsrecht ist Ordnungsrecht«¹

Seine sachlichen Bereiche des Verwaltungs-, Zivil-, Polizei-, Ordnungswidrigkeiten- und Strafrechts berühren sowohl gesellschafts- wie wirtschaftspolitische Aspekte.

Ohne Verkehr keine Mobilität, ohne Mobilität geringeres Wachstum. Verkehr bedeutet aber auch Geldtransfers in Milliardenhöhe für die Infrastruktur von Straßen, Schienen und Flughäfen, sowie immense Ersatzleistungen für Sach- und Personenschäden.

Nicht zuletzt ist Folge des Straßenverkehrs, dass jedes Jahr einige Tausend Tote zu beklagen sind.

Im Juli 2013 hat das Statistische Bundesamt seinen Bericht zur »Unfallentwicklung auf Deutschen Straßen 2012« präsentiert und als Ziel formuliert, die Zahl der Verkehrstoten bis 2020 um 40 % zu senken.²

Nur die, die davon träumen, es könnte ein Jahr ohne einen einzigen Verkehrstoten geben, werden diese Zielsetzung nicht begrüßen.

Diskutiert man über die Wege, wie das Ziel erreicht werden könnte, besteht deutlich geringere Übereinstimmung.

Wenden wir uns zunächst den nackten Zahlen zu:

Von 2,4 Millionen polizeilich erfassten Unfällen betreffen knapp 300.000 solche mit Personenschäden, 3600 Menschen wurden dabei getötet, 66279 schwer und über 300.000 leicht verletzt.³

Die volkswirtschaftlichen Kosten werden – die Bundesanstalt für Straßenwesen zitierend – mit rund 30 Milliarden Euro, also mehr als 1 % des Bruttosozialproduktes, beziffert.⁴

Aufgeschlüsselt nach Unfallursachen sind 14 % der Unfälle auf überhöhte Geschwindigkeit und 4 % auf Alkoholeinfluss zurück zu führen.⁵

Legen schon diese Zahlen nahe, sich für das Ziel der Verkehrsofferreduzierung verstärkt mit den beiden für jeden fünften Unfall verantwortlichen Ursachen zu beschäftigen, wird diese Auseinandersetzung noch dringender, wenn der Bericht darlegt, dass Hauptursache für die schlimmste Unfallfolge Tod die überhöhte Geschwindigkeit ist, denn 37 % aller im Straßenverkehr Verstorbenen fielen ihr zum Opfer.⁶

1 Martin, Straßenverkehrsrecht, 40. Aufl., Einleitung, Rdnr. 1.

2 STATISTISCHES BUNDESAMT, Unfallentwicklung auf deutschen Straßen 2012, Seite 9.

3 a.a.O., Seite 7.

4 a.a.O., Seite 5.

5 a.a.O., Seite 15.

6 a.a.O., Seite 16.

Die Unfallursache Alkohol wiederum ist für jeden 11. Verkehrstoten verantwortlich.⁷

Das – traurige – Zwischenfazit lautet demnach, dass 2012 nahezu 1800 Menschen durch alkoholisierte oder zu schnell fahrende Kfz-Führer umgebracht worden sind.

Der Bericht trifft außerdem deutliche Aussagen zu den Hintergründen der – erfreulichen – Tatsache, dass die Zahl der Unfalltoten in den letzten Jahren tendenziell rückläufig war und macht dafür Geschwindigkeitsbeschränkungen und die Einführung der 0,5 Promille Grenze »verantwortlich«.

Durch das generelle Alkoholverbot für Jugendliche sei deren Anteil an Unfällen mit Personenschäden sogar um 46,1 % zurückgegangen.⁸

Was läge demnach näher, als auf dem als bewährt erkannten Wege fortzufahren, umfassendere Geschwindigkeitsbeschränkungen einzuführen und die Promillengrenze weiter zu senken?

Will man es sich mit denjenigen nicht verderben, die freie Fahrt für freie Bürger fordern, den Lobbyisten der Automobilindustrie, die um Absatzmärkte für kw-starke Limousinen fürchten oder den Mineralölkonzernen, denen sinkender Spritverbrauch ein Dorn im Auge ist?

Nicht zu Unrecht hat deshalb Herr Prof. Manssen auf dem 51. Verkehrsgerichtstag die Geschwindigkeitsbegrenzung auf Autobahnen als ein »Reizthema des Deutschen Verkehrsrechts« bezeichnet, schon dessen Diskussion sei »politisch unerwünscht«.⁹

Weshalb wird zur Erreichung des Ziels der Opferreduzierung von dem als sinnvoll erachteten Instrumentarium der Geschwindigkeitsreduzierung und strengeren Promillegrenzen kein Gebrauch gemacht, sondern stattdessen – wenn das Kind bereits in den Brunnen gefallen, sprich: der Unfall passiert ist – an die »Kreativität von Beamten beim Ausnutzen von Ermittlungsspielräumen« appelliert?¹⁰

Selbst in einem Land wie den USA, wo eine Lobby seit Jahrzehnten erfolgreich darauf abzielt, im Bereich des Waffenrechts jegliche Rationalität zu verteuflern, ist es den Interessengruppen von Chrysler, Ford und General Motors sowie anderen Herstellern überdimensionierter Hubräume nicht gelungen, auf highways Geschwindigkeitsbegrenzungen zu verhindern, welche in Deutschland möglicherweise gewalttätige Demonstrationen nach sich zögen.

7 a.a.O., Seite 16.

8 a.a.O., Seite 17.

9 vgl. SVR 2013, 246 ff., 248.

10 vgl. Hamburger Polizei Journal , November 2012, Seite 18.

Ähnlich halbherzig agiert die Unfallvermeidung im Bereich Alter/Krankheit. Der Bericht nennt diese Ursache nicht explizit, gibt aber die Zahl der 2012 bei einem PKW-Unfall getöteten Insassen über 65 Jahre mit 398 Personen an.¹¹

Um festzustellen, dass die Wahrnehmungs- und Reaktionsfähigkeit des Menschen mit zunehmendem Alter nachlässt, muss man kein Rechts- oder Verkehrsmediziner sein.

Dass damit eine Erhöhung des Gefährdungsrisikos einhergeht, sollten auch hartnäckigste Zweifler nicht in Abrede stellen.

Ruft man sich an diesem Punkt der Debatte das explizite Ziel in Erinnerung, die Zahl der Verkehrstoten bis 2020 um 40 % zu reduzieren, dürfte es sich eigentlich vorrangig anbieten, in diesem Bereich prophylaktische Maßnahmen zu ergreifen.

Jeder Rechtsanwalt, dem seine Kammer die Berechtigung verliehen hat, den Fachanwaltstitel zu führen, muss einmal jährlich unaufgefordert den Nachweis vorlegen, dass er sich im vorangegangenen Jahr mit einer Mindeststundenzahl fortgebildet hat. Versäumt er das, riskiert er den Verlust.

Dem überwiegenden Teil der Bevölkerung wird mit 65 Jahren die Zwangsverrentung verordnet, ohne dass dies unter dem Gesichtspunkt der Altersdiskriminierung ernsthaft diskutiert würde.

Jeder Neuwagen muss sich nach drei Jahren, danach alle zwei Jahre, von TÜV und DEKRA seine Verkehrstauglichkeit bescheinigen lassen, Verstöße sind bußgeldbewehrt.

Nur der, der eine gefahrgeneigte Tätigkeit ausüben, nämlich am Straßenverkehr teilnehmen will, darf sich darauf verlassen, dass seine körperliche und geistige Eignung auch Jahrzehnte nach dem erstmaligen Erwerb der Fahrerlaubnis weder in Zweifel gezogen wird noch gar nachgewiesen werden muss. Kein Sehtest, keine Prüfung, ob beispielsweise der alterstrapazierte Nacken die Rückschau beim Abbiegen noch ermöglicht, nein, das Vertrauen in den verantwortungsbewussten Fahrer, der sich freiwillig meldet, sobald ihm körperliche Mängel bewusst werden, ist grenzenlos, ohne zu erklären, warum man ihm bei der Frage der Verkehrstauglichkeit seines Kfz eben dieses Vertrauen in seine Eigenverantwortung verweigert.

Erst gezwungen durch eine EU-Richtlinie ist mit §24a FeV das »Ende des ewigen Lappens«¹² eingeläutet worden, mit einer rational schwer begründbaren Karenzzeit von sage und schreibe 20 Jahren für diejenigen, denen der Führerschein vor dem 19.01.2013 ausgestellt wurde.¹³

11 STATISTISCHES BUNDESAMT a.a.O., Seite 34.

12 vgl. www.sueddeutsche.de vom 2.1.2013.

13 Zur Vermeidung von Missverständnissen: Der Autor gehört dem Jahrgang 1948 an.

Auch bei der »Unfallursache Alter/Krankheit« macht der Staat also von den bestehenden Möglichkeiten, »rätselhafte Verkehrsunfälle« erst gar nicht entstehen zu lassen, allenfalls halbherzig Gebrauch.

Die vorstehend aufgeführten Beispiele des »partiellen Prophylaxeverzichts« belegen die Inkonsequenz des Gesetz- und Verordnungsgebers bei der Verfolgung des Ziels der Reduzierung der Verkehrsofertoten, aber auch die Rechtsprechung erweist sich bei der Sanktion von Verkehrsstraftaten als bemerkenswert milde, denn die Aburteilung schwerer Personenschäden im Straßenverkehr geschieht fast ausschließlich auf der Fahrlässigkeitsebene, §§ 222, 229 StGB.

An jeder rechtswissenschaftlichen Fakultät wird gelehrt, dass sich Fahrlässigkeit vom bedingten Vorsatz dadurch unterscheidet, dass der fahrlässig Handelnde den Erfolgseintritt nicht wünsche, ihn nicht einmal billigend in Kauf nehme.

Vor allem bei den Gewaltdelikten argumentiert allerdings der BGH, das kognitive Element könne so weit im Vordergrund stehen, dass sich ein Beschuldigter bei bloßem »Vertrauen auf einen glücklichen Ausgang« nicht auf fehlenden Vorsatz berufen könne.¹⁴

Überträgt man diesen dogmatischen Ansatz auf Fälle, in denen ein Kfz-Führer unter Einfluss von 2,0 Promille ein Kind auf dem Zebrastreifen tötet, oder der Motorradfahrer mit innerstädtischen 120 km/h einen Rentner ins Jenseits befördert, dann ist vielleicht rechtspolitisch, kaum jedoch juristisch begründbar, nur wegen fahrlässiger Tötung zu verurteilen, statt auf billigendes in Kauf nehmen zu erkennen, obwohl anerkannter Strafzweck auch der Abschreckungseffekt ist.

Stattdessen werden auch in den vorstehend geschilderten Fällen die Beschuligten häufig in ihrem »Vertrauen auf einen glücklichen Ausgang« geschützt.

Dies alles belegt, dass die zur Verfügung stehenden Mittel, es zu rätselhaften Verkehrsunfällen gar nicht erst kommen zu lassen, nur unzureichend genutzt werden.

»Unkonventionellen Ermittlungsmethoden«¹⁵ sind unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes schon deshalb sehr enge Grenzen zu setzen, weil wir es – wie bereits erwähnt – im Fahrlässigkeitsbereich mit minder schwerer Kriminalität zu tun haben und der Gesetzgeber bei weitem nicht alles unternimmt, was möglich wäre, die Reduzierung der Verkehrstoten um 40 % schon weit früher als 2020 zu erreichen.

Diejenigen, die beispielsweise eine Meldepflicht des Arztes begründen wollen, wenn dieser bei seinem Patienten ein Leiden diagnostiziert, das die Fahreignung beeinträchtigen könnte, senden in mehrfacher Hinsicht ein rechtsstaatlich bedenkliches Signal aus.

Schon der Hinweis auf eine angeblich ähnliche Verpflichtung im Bundeskinder-schutzgesetz überzeugt nicht.

14 vgl. BGH 4 StR 558/11 – NJW 2012, 1524 ff.

15 vgl. Anmerkung 10.

Ärzte haben danach zwar das Recht, Jugendämter über den Verdacht der Kindeswohlgefährdung zu unterrichten, die Mitteilung dient aber allein dem Schutz des Kindes und zwingt den Arzt nicht zur Denunziation seines Patienten.

Darüber hinaus ist es absolut unverhältnismäßig, zum Zwecke der Aufklärung von **Fahrlässigkeitsdelikten** einen Grundpfeiler des Vertrauens zwischen Patienten und Arzt, nämlich die Schweigepflicht des letzteren, anzutasten.

Der Arzt ist nun mal kein »Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft« und schließlich müssen sich nicht zuletzt Rechts- und Verkehrsmediziner, die eine solche Meldepflicht fordern, fragen lassen, ob ihnen eigentlich bewusst ist, dass sie damit eine Garantenpflicht begründen, die für die Strafbarkeit eines Unterlassungsdeliktes Voraussetzung ist, § 13 StGB.

Wer so etwas fordert, müsste konsequenterweise auch die Garantenstellung eines Verkehrsministers befürworten, der »Schaden vom Deutschen Volke abzuwenden« qua Eid zugesichert hat, es aber gleichwohl unterlässt, anerkannt wirksame Maßnahmen zur Reduzierung von Verkehrstoten zu ergreifen.

Die Forderung nach einer Meldepflicht des Arztes zur Erforschung von Fahrlässigkeitsdelikten ist außerdem systemfremd.

Eine allgemeine Pflicht zur Verhinderung von Straftaten begründet das Strafrecht nämlich selbst für denjenigen nicht, der von der Planung einer Straftat positiv Kenntnis hat. Stattdessen begrenzt § 138 StGB die Anzeigepflicht auf explizit benannte schwerste Straftaten. Aber selbst diese Vorschrift begründet keinerlei Verpflichtung zur Unterstützung der Strafverfolgung.¹⁶

Und nicht zuletzt laufen wir Gefahr, mit der Aushöhlung der ärztlichen Schweigepflicht eine Büchse der Pandora ungeheuren Ausmaßes zu öffnen.

Was hindert den, der fordert, der Arzt müsse von sich aus Beeinträchtigungen der Fahrtüchtigkeit seines Patienten Behörden mitteilen, irgendwann zu fordern, ein Anwalt müsse die Polizei benachrichtigen, wenn sein Mandant ihn von Plänen in Kenntnis gesetzt hat, seinem Nebenbuhler eine Abreibung zu verpassen?

Und soll irgendwann der Pfarrer verpflichtet werden, das Finanzamt zu unterrichten, wenn ihm im Beichtstuhl von geplanten Geldtransfers auf die Bahamas berichtet wurde?

Wer das nicht ernsthaft will, darf auch nicht fordern, die ärztliche Schweigepflicht der Verhinderung von Fahrlässigkeitstaten zu opfern.

»Eine Vermutung des Vorrangs der Belange der Strafrechtspflege gegenüber den Rechtsgütern des Individuums ist dem Grundgesetz fremd, denn die Rechtspflege hat stets zugleich nachhaltig die Rechte des Beschuldigten zu sichern. Ein Verfassungsverständnis, welches den Bedürfnissen einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege im Bereich der Beweisverwertungsverbote den prinzipiellen Vorrang vor den

¹⁶ Fischer, StGB, 60.Aufl., Rdnr. 3 zu § 138.

Freiheitsrechten des einzelnen einräumt, kehrt also das dem Grundgesetz immanente Verhältnis von Freiheit und staatlicher Gewalt um.¹⁷

Also kann jeder Beschuldigte verlangen, dass gegen ihn nur prozessordnungsgemäß ermittelt und verfahren werden darf.¹⁸

Auf einen unter Schock stehenden Unfallbeteiligten in dem Sinne einzuwirken, er solle seinen Arzt umgehend von der Schweigepflicht entbinden, ist – nicht zuletzt wegen §§ 163a, 136a StPO -bedenklich.¹⁹

Auch die Annahme, im »Drehbuch des Strafverfahrens« – der StPO- könnte es sanktionsunempfindliche Ordnungsvorschriften geben, ist mit den klaren gesetzlichen Vorgaben unvereinbar, denn schon die Motive zur RStPO belegen zweifelsfrei, dass grundsätzlich keine Prozessvorschrift zur Begründung einer Revision ungeeignet ist.²⁰

Rechtssicherheit bedeutet nicht nur die Vorhersehbarkeit gerichtlicher Entscheidungen, sondern verlangt auch den geregelten Verlauf des Rechtsfindungsverfahrens.²¹

Die vorstehend abstrakt begründete Abwägung findet unter anderem in den §§ 160a, 100a StPO eine gesetzliche Stütze.

Die Mitwirkungspflicht von Berufsgeheimnisträger wird durch § 53 StPO beschränkt. Damit dieses Zeugnisverweigerungsrecht nicht ausgehöhlt wird, erklärt § 160a Abs. 1 StPO Ermittlungsmaßnahmen unter anderem gegen Geistliche und Verteidiger für unzulässig, soweit die Maßnahme Erkenntnisse zutage fördert, über die der Berufsgeheimnisträger das Zeugnis verweigern dürfte, was praktisch immer der Fall sein dürfte.

Bei Ärzten hingegen werden solche Maßnahmen durch § 160a Abs. 2 StPO nicht generell für unzulässig erklärt, vielmehr ist eine Verhältnismäßigkeitsprüfung anzustellen.

Solange es sich nicht um eine Straftat von erheblicher Bedeutung handelt, ist in der Regel nicht von einem Überwiegen des Strafverfolgungsinteresses auszugehen.

Als Straftaten von erheblicher Bedeutung kommen nämlich nur die in § 100 a StPO genannten Vorschriften in Betracht.

Da weder § 222 noch § 229 StGB in diesem Katalog aufgeführt sind, verstoßen Ermittlungsmaßnahmen, die beispielsweise auf die Durchsuchung einer Arztpraxis gerichtet sind mit dem Ziel, belastendes Material über den angeblichen Verursacher eines »rätselhaften Verkehrsunfalles« zu finden, gegen § 160a Abs. 2 StPO.

Gleichwohl erlangte Beweismittel dürfen dann auch nicht verwendet werden.

Dieses Beweisverwertungsverbot darf auch nicht dadurch umgangen werden, dass man einzuwenden versucht, für die am Unfallort eintreffenden Beamten stehe die Beschuldigteneigenschaft des Fahrzeugführers zunächst nicht fest. Greift man

17 Jahn, Gutachten C zum 67. Deutschen Juristentag 2008, Seite 43.

18 RGSt. 57, 63 f.

19 So wohl auch Eisenmenger, NZV 2014, 15 ff.

20 Jahn, a.a.O., Seite 43.

21 Jahn, a.a.O., Seite 49.

das – spektakuläre – Beispiel des »Eppendorfer Unfalls« vom März 2011 auf -,²² dann kam selbstverständlich allein der Fahrer, nicht aber die vier getöteten Fußgänger als Unfallverursacher in Betracht. Jeder Gedanke, den Fahrer zunächst einmal »informativ« oder als »Zeugen« befragen zu können, rückt in die Nähe des § 136a Abs. 1 StPO.

Die prozessuale Unschuldsvermutung einerseits, der Vorbehalt des Gesetzes andererseits sowie die Bindung der Rechtsprechung an Gesetz und Recht legen es nahe, jegliche Beweisgewinnung und Verwertung für unzulässig zu erklären, die nicht ausdrücklich erlaubt ist.²³

Wer einwendet, diese Auffassung begründe die Gefahr, dass die materielle Wahrheit auf der Strecke bleibt, dem ist zu entgegnen, dass sowohl die Beweisverwertungsverbote der StPO als auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs belegen, dass das Nichtfinden der »Wahrheit« nicht nur vom Gesetzgeber, sondern auch von der höchstrichterlichen Rechtsprechung in Kauf genommen wird.

Würde das Gebot zur Ergründung der materiellen Wahrheit uneingeschränkt gelten, ließe sich die Existenz der §§ 136a, 160a und 163 Abs. 3 StPO nicht erklären.

Wäre die Wahrheitsfindung unantastbares Gut, dürften Revisionen nicht allein deshalb scheitern, weil die Strafsenate die Rekonstruktion der Beweisaufnahme verbieten.

Die aufgeführten Grenzen der Beweisgewinnung sollten daher auch bei der Aufklärung »rätselhafter Verkehrsunfälle« nicht verschoben werden.

22 hierzu ua. Eisenmenger, a.a.O., Seite 16.

23 Jahn, a.a.O., Seite 68.

»Rätselhafte« Verkehrsunfälle – die Sicht der (Rechts-)Medizin

Prof. Dr. med. Klaus Püschel
Instituts für Rechtsmedizin, Universitätsklinikum Hamburg-Eppendorf

Einleitung:

Jährlich werden in Deutschland im Straßenverkehr derzeit etwa 300.000 Menschen verletzt. Im Hinblick auf die Unfallursachen stehen dabei nicht angepasste Geschwindigkeit, ungenügender Sicherheitsabstand sowie auch Alkohol und andere berauschende Mittel im Vordergrund. »Sonstige körperliche und geistige Mängel« werden (nur) in etwa 1 % der Fälle aufgeführt (vgl. Eisenmenger 2014). Es scheint sich also eher um einzelne Ereignisse zu handeln, die allerdings zum Teil besonders gravierende Folgen haben. Auch muss aufgrund der eigenen Erfahrungen als rechtsmedizinischer Gutachter in zahlreichen Prozessen von einer nicht unerheblichen Dunkelziffer ausgegangen werden. Die Maßnahmen von Polizei, Staatsanwaltschaft und Gerichten zur umfassenden Aufklärung von Unfallabläufen sind leider immer wieder eingeschränkt bzw. unzureichend. Die häufig zitierte Frage der Verhältnismäßigkeit wird nach eigener Überzeugung des Autors manchmal sehr einseitig interpretiert, verbirgt sich hinter »rätselhaften« Verkehrsunfällen doch großes menschliches Leid und der Verlust hoher Sachwerte.

Im Hinblick auf die Unfallursachenklärung wird bezüglich des Faktors »Mensch« (insbesondere körperliche und geistige Mängel betreffend) im Vergleich zu technischen Aspekten häufig zu wenig getan. Als Gerichtsmediziner kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, dass auch im eigenen Fach die Untersuchung und Rekonstruktion von Verkehrsunfällen durch die Rechtsmedizin heutzutage aus dem Fokus geraten ist:

- Im Hinblick auf die Verkehrseignung hat die Verkehrspsychologie erheblich an Bedeutung zugenommen.
- Bei der Untersuchung von Verkehrsunfällen ist die Rekonstruktion durch technische Sachverständige stark in den Vordergrund gerückt.
- Körperliche Sofortuntersuchungen von Unfallfahrern sowie Laboruntersuchungen (betreffend Blut, Urin, Haare) werden von der Staatsanwaltschaft häufig für

nicht erforderlich gehalten (trotz anderslautender Verfügungen der Justizministerien).

- Im Hinblick auf die Verkehrseignung stehen Alkohol sowie Drogen (gem. § 24 a StVG) zweifellos im Vordergrund. – Aber jenseits von Blutalkoholkonzentration/Atemalkoholkonzentration sowie § 24 a StVG sind weitere Kontrollmaßnahmen angebracht, die Polizeibeamte und Staatsanwaltschaft zurzeit wenig beachten und bei denen Handlungssicherheit fehlt (betreffend insbesondere die Kontrolle der Einnahme/Nichteinnahme von Medikamenten).

Einige Entwicklungen sind ohne Zweifel gerechtfertigt, z.B. die stark angewachsene Bedeutung der Verkehrspsychologie sowie die von den Ingenieuren überzeugend praktizierte Weiterentwicklung im Hinblick auf die technische Rekonstruktion. Jedoch: Das Terrain weist nach Einschätzung des Autors im Hinblick auf körperliche und psychische Erkrankungen der Kraftfahrzeugführer erhebliche Lücken/Defizite auf, die für die Verkehrssicherheit unbedingt relevant sind!

Vorbemerkungen:

Vorbemerkung 1: Es ist allgemein bekannt, dass die Mobilität heutzutage für die meisten Menschen (bis ins hohe Alter) eine sehr große Bedeutung für das Selbstwertgefühl, Sinnggebung und eine positive Lebenseinstellung hat. Um es etwas zugespitzt auszudrücken: Der Führerschein ist (insbesondere für viele Männer) wichtiger als der Trauschein. – Die Probleme aus dem Bereich der Medizin werden im Zusammenhang mit der demographischen Entwicklung weiter zunehmen. Krankheit, Medikamente und Alter schränken die Verkehrseignung zweifellos ein. Zumindest ist diesbezüglich auf Seiten der Mediziner stete und zunehmende Aufmerksamkeit anzumahnen. Die Mediziner in Deutschland sind im Hinblick auf ihre diesbezüglichen Aufklärungspflichten und Kontrollaufgaben eher verunsichert und zurückhaltend.

Vorbemerkung 2: Vornweg ein Hinweis auf die überzeugenden Studien von Redelmeier et al. aus Toronto (Redelmeier et al. 2012). Die Kanadier konnten nachweisen, dass das relative Unfallrisiko (bezogen auf 1.000 Patienten pro Jahr) nach gezielter Aufklärung/Warnung durch den behandelnden Arzt im Hinblick auf medizinische Defizite immerhin um nahezu 50 % zurückging. Dies bedeutet, dass medizinische Warnungen an potenziell unfitte Autofahrer zur Verkehrsunfallvermeidung relevant beitragen können. – Eine sehr überzeugende ärztliche Maßnahme, um Gesundheit und Leben der eigenen Patienten und der Allgemeinheit bzw. der anderen Verkehrsteilnehmer zu schützen!

Die nachfolgende Analyse im Arbeitskreis (VI) des Verkehrsgerichtstages geht den umgekehrten Weg. Ausgehend von – scheinbar (!) – rätselhaften Verkehrsunfällen, die nicht selten fatale Folgen haben und hohe Werte betreffen, betreiben wir Ursachenforschung, suchen nach Sachbeweisen bezüglich der Schuldfrage und bemühen uns um zukünftige Vermeidungsstrategien.

Falldarstellungen:

Die Mediziner/Verkehrsmediziner/Rechtsmediziner können zur Aufklärung »rätselhafter« Verkehrsunfälle einen relevanten Beitrag liefern. Man muss die Untersuchungs- und Nachweismethoden des Fachs – also den Sachverstand und die Sachverständigen aus den Bereichen Morphologie/Rekonstruktion sowie Labor/Analytik/Toxikologie und schließlich Spurennachweis/Molekulargenetik/DNA-Technologie von Seiten der Polizei und Staatsanwaltschaft gezielt und konsequent einsetzen.

Worum geht es? Welche »Rätsel« gilt es zu lösen? Womit/Wie/Wann/Wer? – Also die W-Fragen. Wenn bei einem Verkehrsunfall etwas unklar bzw. »rätselhaft« ist, ergibt sich praktisch automatisch der Anfangsverdacht, dass der Fehler des Fahrers eine klärungsbedürftige Ursache hat hier z.B. Tabelle 1.

Beispiel 1:

Der weit über die Grenzen der Hansestadt Hamburg hinaus bekannt gewordene Verkehrsunfall in Eppendorf hat im Frühjahr 2012 vier Menschen das Leben gekostet, die völlig nichts ahnend und unbeteiligt an einem Fußgängerüberweg an der Ampel warteten. – Unfallfahrer war ein 39-jähriger Mann. Er raste mit seinem PKW mit sehr hoher Geschwindigkeit (106 km/h) über eine rote Ampel in den Kreuzungsbereich hinein, rammte hier ein anderes Auto, überschlug sich und flog in eine Gruppe von Passanten (4 Tote, mehrere verletzte Personen). Bereits vorangehend schwere Verkehrsunfälle, wiederholt mit Verdacht auf ein epileptisches Anfallsgeschehen. In der Blutprobe Nachweis eines Antiepileptikums (therapeutisch wirksamer Spiegel). Im Prozess berichteten diverse Zeugen über stattgehabte Krampfanfälle auch in neuerer Zeit. Neurologische Diagnose: Fokale Epilepsie mit komplex-fokalen und sekundär generalisierten Anfällen. Verurteilung wegen fahrlässiger Körperverletzung und fahrlässiger Tötung sowie vorsätzlicher Gefährdung des Straßenverkehrs (3 ½ Jahre Gefängnisstrafe), 5 Jahre Führerscheinsperre.

Beispiel 2:

63-jähriger Mann, Rentner. Im Straßenverkehr zuvor unauffällig. – Schwerer Verkehrsunfall als Fahrer eines PKW: Fuhr bei Rotlicht in einen Kreuzungsbereich ein, kollidierte hier mit einem anderen PKW und fuhr danach gegen eine Ampelanlage. Sachschaden insgesamt etwa 16.000 Euro. Nachweis einer manifesten Epilepsie durch Sicherung entsprechender ärztlicher Untersuchungsbefunde und Medikamente im Rahmen einer Hausdurchsuchung. – Urteil: Vorsätzliche Gefährdung des Straßenverkehrs in Tateinheit mit fahrlässiger Körperverletzung. Geldstrafe von 90 Tagessätzen. Führerscheinsperre von 5 Jahren.

Beispiel 3:

47-jähriger Angeklagter. Vorangehende Verurteilung wegen fahrlässiger Tötung und vorsätzlicher Straßenverkehrsgefährdung (infolge Krampfanfall). Jetzt erneut epileptischer Anfall im Straßenverkehr, nachdem der Mann eigenständig seine Medikation reduziert hatte, um mögliche Nebenwirkungen auf Libido und Potenz auszuschließen. Nachweis eines deutlich erniedrigten (nicht therapeutisch wirksamen)

Medikamentenspiegels im Blut. Verurteilung wegen vorsätzlicher Gefährdung des Straßenverkehrs zu einer Freiheitsstrafe von 4 Monaten (auf Bewährung) und einer Führerscheinsperre von 4 Jahren und 11 Monaten.

Beispiel 4:

Der Unfallfahrer fuhr innerorts auf einem knapp 3 m breitem kombinierten Fuß- und Fahrradweg mit seinem PKW über eine Strecke von fast 700 m mit einer Geschwindigkeit von 60-80 km/h, erfasste dabei einen Fahrradfahrer (der tödlich verletzt wurde) und ein Kind (leicht verletzt). Gutachterlich nachweisbar und durch spätere Zeugenaussagen aus der persönlichen Umgebung des Mannes belegt war ein epileptisches Krampfleiden, einerseits mit typischen generalisierten Krampfanfällen, andererseits mit komplex-fokalem Anfallsgeschehen (»kleine« Krampfanfälle bei nachgewiesenem Hirnschaden im Bereich des Schläfenlappens). – Das sehr komplizierte Unfallbild wurde gutachterlich als komplex-fokales Anfallsgeschehen eingeschätzt. Zur Überzeugung des Gerichts war dem Unfallfahrer die besondere Gefahr beim Führen seines KFZ durchaus bewusst (»tickende Zeitbombe«). Es erfolgte eine Verurteilung wegen fahrlässiger Tötung (1 Jahr 6 Monate) und es wurde eine Führerscheinsperre für 4 Jahre ausgesprochen.

Was fällt auf? – Bei rätselhaften Verkehrsunfällen findet man im Polizeibericht (und in den Medien) immer wieder stereotype Formulierungen:

»Aus unerklärlichen Gründen geriet der Fahrer des PKW in den Gegenverkehr/von der Straße ab und es kam zur Kollision. Der Fahrer wurde nicht verletzt/verletzt; er stand unter Schock... und wurde ins Krankenhaus gebracht. Von ihm konnte (noch) keine Auskunft erlangt werden. Er wurde nicht weitergehend befragt. Abgesehen von den notärztlichen Maßnahmen fand keine sofortige gutachterliche Untersuchung (im Auftrag von Polizei/Staatsanwaltschaft) statt. – Für Alkoholeinfluss besteht kein Anhaltspunkt, Atemalkoholtest negativ. – Ein technischer Sachverständiger wurde unverzüglich eingeschaltet! ...«

Nicht selten fällt übrigens in neuerer Zeit auf, dass speziell auch ältere PKW-Fahrer (innen) betroffen sind. Manchmal ist z.B. auch von einem (plötzlichen) Schwächeanfall die Rede, manchmal von einem Bewusstseinsverlust – und es wird über eine Krankheit des Fahrers/der Fahrerin spekuliert. Eine sofortige gutachterliche medizinische Untersuchung wird allerdings nicht veranlasst.

Was geschieht objektiv? – Wenig oder nichts! Ebenfalls stereotyp finden sich in den Akten Hinweise über die ärztliche Schweigepflicht bzw. die Schweigepflicht von Rettungsmannschaften sowie Verwandte, die sich auf ihr Aussageverweigerungsrecht beziehen. – Es bleiben viele Fragezeichen. Insbesondere fragt man sich, warum es nicht (überregional) mehr derartige Fälle (wie in den Beispielen aus Hamburg und Umgebung nur zum Thema Epilepsie gezeigt) gibt? – Angesichts der zahlreichen Kranken/Patienten mit Anfallsleiden, Schlafapnoe, Stoffwechselstörungen, Herz-/Kreislaufkrankungen sowie Nerven- und Geisteserkrankungen, die zu akuten

Versagenszuständen im Straßenverkehr führen können, ist davon auszugehen, dass es eine Reihe von Verkehrsunfällen gibt/geben muss, bei denen diese spezielle Problematik nicht herausgearbeitet wurde.

(Rechts-)Medizinische Aspekte

Die Polizei/der Verkehrsunfalldienst ist sehr einseitig darauf ausgerichtet, das Unfallgeschehen durch möglichst viele Zeugenaussagen zu belegen und den Ablauf durch einen technischen Sachverständigen exakt im Hinblick auf Geschwindigkeit, Bremsverhalten, Ausweichmanöver, Richtungsänderung, Schadenshöhe sowie leichte/schwere Körperverletzungen der vom Unfallgeschehen Betroffenen zu beschreiben.

Der Faktor Mensch wird häufig reduziert auf die Frage des Lebensalters, des angeblichen Schockzustandes und die nicht festgestellte Alkoholisierung. Dies gilt selbst bei tödlichem Ausgang von Verkehrsunfällen. – Die Polizei nimmt Rücksicht darauf, dass der Fahrer/die Fahrerin unter dem direkten Einfluss des Unfallgeschehens steht, möglicherweise auch von Rettungssanitätern oder vom Notarzt versorgt wird bzw. bereits ins Krankenhaus abtransportiert wurde.

Bei tödlichem Ausgang von Verkehrsunfällen ist die Sektionsrate von Unfallfahrern und Unfallopfern sehr gering. Fragen der Kausalität sowie speziell der Unfallrekonstruktion werden keinesfalls regelmäßig durch Sektion und weiterführende postmortale Bildgebung verfolgt. Die zum Teil sehr weitgehenden Untersuchungsmöglichkeiten der Rechtsmedizin werden jedenfalls nicht umfassend in Anspruch genommen. – Spurensicherung und Dokumentation bezüglich des Fahrers wird nur sehr defensiv betrieben. Zu berücksichtigen ist hierbei selbstverständlich der Aspekt der Verhältnismäßigkeit, was speziell bei Unfällen mit Personenschaden oder erheblichem Sachschaden allerdings auch unter dem Aspekt der Prävention und des Opferschutzes bzw. der Opferrechte zu berücksichtigen ist.

Um welche weiterführenden (rechtsmedizinischen) Untersuchungen geht es?

- Blutprobe, Urinprobe, Haarprobe zum Nachweis einer aktuellen Substanzbeeinflussung bzw. eines früheren Konsums und einer Gewöhnung, auch zum Nachweis einer Nichteinnahme oder Reduzierung verordneter notwendiger Medikamente (z.B. Antiepileptika, vgl. Kasuistik 3), eventuell auch zum Nachweis einer Unterzuckerung.
- Körperliche Untersuchung zur Feststellung eventueller Ausfallerscheinungen, einer körperlichen Behinderung – weiterhin auch zur Dokumentation des Verletzungsmusters – wichtig z.B. zur Unfallrekonstruktion. Dokumentiert werden sollte auch die Frage der Bewusstseinslage, eventuell Bewusstlosigkeit/ Handlungsunfähigkeit. Festzuhalten wären eventuelle indirekte Hinweise auf Anfallsleiden (z.B. Zungenbiss, Einnässen).
- Rechtsmedizinische spurenkundliche Untersuchungen außen am Fahrzeug und im Fahrzeug im Hinblick auf biologische Spuren.

- Entsprechende Untersuchungen auch an der Kleidung der Fahrzeuginsassen, z.B. an den Schuhen.
- Bei Todesfällen: Postmortale bildgebende Untersuchung (z.B. Computertomographie, Magnetresonanztomographie, Angiographie) zur Dokumentation und dreidimensionalen Rekonstruktion des Spurenbildes und Verletzungsmusters beim Leichnam. Bei tödlichem Ausgang sollte regelhaft eine gerichtliche Sektion gemäß § 87 a StGB zur Rekonstruktion des Unfallgeschehens und zur Beantwortung eventueller Fragen zum Kausalzusammenhang durchgeführt werden. Die Sektion dient dann auch zur Gewinnung von Asservaten für chemisch-toxikologische Untersuchungen und zur Objektivierung vorbestehender körperlicher Mängel und Erkrankungen.
- Untersuchung des PKW, Durchsuchung der Person des Unfallfahrers, spätere Hausdurchsuchung, usw. – hier sei auf den Beitrag von M. Focken aus Sicht der Staatsanwaltschaft verwiesen (vgl. nachfolgende Arbeit).
- Spätere körperliche Untersuchung bezüglich Verkehrseignung/Krankheit wenn dies primär nicht umfassend möglich war.
- Spätere Analyse von ärztlichen Unterlagen, soweit zugänglich/zulässig.
- Spätere Haaranalyse zum Nachweis eines chronischen Substanzgebrauchs (falls die Probe nicht schon primär genommen wurde).
- Befragung von Freunden, Sportkameraden, Arbeitskollegen, Nachbarn – wenn man es kritisch betrachtet also eine Art Ausforschung der Umgebung. Hier besteht bekanntlich kein Zeugnisverweigerungsrecht, welches bei den Angehörigen meist dahin führt, dass sie zu Vorkrankheiten und Ausfallerscheinungen des Fahrers keine Auskunft geben. Hingewiesen sei diesbezüglich auf spezielle eigene Erfahrungen während diverser Gerichtsverhandlungen, insbesondere auch beim Verfahren zum sogenannten Eppendorfer Fall (Kasuistik 1).

Fazit:

Rätselhafte Verkehrsunfälle geben in vielen Fällen nach gezielten Ermittlungen und Begutachtungen keine Rätsel mehr auf, wenn konsequent der Faktor Mensch überprüft wird – soweit möglich im Hinblick auf Substanzbeeinflussung, körperliche Krankheiten, Stoffwechselstörungen und psychische Phänomene. – Das Instrumentarium, um derartige »Rätsel« aufzulösen, steht eigentlich zur Verfügung, man muss es nur nutzen!

Literaturverzeichnis:

- Bachmann D, Schröder C, Focken M, Püschel K (2013) Beweissicherung bei anfallsbedingten Unfällen im Straßenverkehr. *Blutalkohol* 50 (6): 267-278
- Eisenmenger W (2014) Rätselhafte Verkehrsunfälle. *NZV* 27 (1): 15-18
- Faulhaber N (2012) Verkehrsunfallaufnahme: Grundlagenwissen polizeilicher Ermittlungen: Recht-Taktik-Psychologie. Richard Boorberg Verlag 2012, Hamburg
- Focken M (2013) Beweismittelsicherung bei krankheitsbedingten Verkehrsunfällen. Tagungsband. 8. Gemeinsames Symposium der DGVM und DGVP, 7.-9.09.2012 in Hamburg, S. 21-24. Kirschbaum Verlag, 2013
- Justizbehörde Hamburg (2001) Allgemeine Verfügungen 17.04.2001 Feststellung von Alkohol-, Medikamenten- und Drogeneinfluss bei Straftaten und Ordnungswidrigkeiten. Sicherstellung und Beschlagnahme von Führerscheinen. *Hamburgisches Justizverwaltungsblatt* 75. Jahrgang, Nr. 5 vom 31. Mai 2001
- Klein HH et al. (2010) Fahreignung bei kardiovaskulären Erkrankungen. *Der Kardiologe*, 6: 1-26
- Lewrenz H, Brieler P, Püschel K (2006) Krankheit und Kraftverkehr. Verlag Dr. Kovac, Hamburg
- Landgericht Bonn 5. Kleine Strafkammer, AZ 25 Ns 100 Js 199/11 – 191/12, 25 Ns 191/12 Urteil vom 12.12.2012; www.juris.de
- Püschel K, Thayssen G, Iwersen-Bergmann S, Andresen-Streichert H (2013) In: Püschel K, Dittmann V, Schubert W (Hrsg.) Fahrunsicherheit, Unfallvermeidung, Unfallrekonstruktion, Fahreignung. Kirschbaum Verlag, Bonn
- Redelmeier DA, Yarnell CJ, Thiruchelvam D, Trbshirani RJ (2012) Physicians warnings for unfit drivers and the risk of trauma from road crashes. *N Engl J Med* 367 (13): 1228-1236
- Ropohl D (1990) Die rechtsmedizinische Rekonstruktion von Verkehrsunfällen. Band 5 von DAT-Schriftenreihe Technik, Markt, Sachverständigenwesen. Deutsche Automobil-Treuhand GmbH, Stuttgart
- Statistisches Bundesamt (2013) Unfälle von Senioren im Straßenverkehr. Erschienen am 19. September 2013, Wiesbaden – Internet: www.destatis.de
- Truebner K, Kinzinger R, Miltner E, Püschel K (1996) Deaths on the road that are no traffic accidents. *J Traffic Med* 24 (1-2): 33-38

Beispiele für Krankheiten, Substanzbeeinflussung Sonstige medizinische Aspekte → mit Relevanz bzgl. Verkehrsunfallrekonstruktion
• Neurologische Anfallsleiden (z.B. Epilepsie)
• Diabetes mellitus mit der Gefahr einer Hypoglykämie
• Demenz
• Schlafapnoe, (normale) Müdigkeit, »Sekundenschlaf«
• Psychiatrische Erkrankung mit verkehrsmedizinischer Relevanz (z.B. akute Manie)
• Kardiologische Erkrankungen mit Herzrhythmusstörungen
• Medikamentenmissbrauch, -überdosierung, -unterdosierung
• Drogenkonsum/-abhängigkeit
• Alkoholkonsum/-abhängigkeit
• Körperliche Behinderung bei neurol./orthopäd. Erkrankungen
• Alter????
• Suizidalität
• Betrug, vorgetäushtes/provoziertes Unfallgeschehen
• Sonstige äußere Einwirkung (z.B. Angriff auf Fahrer)

Tabelle 1

Wem gehören die Daten im Fahrzeug?

Das moderne Fahrzeug – Messgerät, Steuergerät, Datenspeicher

Dipl.-Ing. Jürgen Bönninger
Geschäftsführer, FSD Fahrzeugsystemdaten GmbH, Dresden

I. Einleitung

Seit Beginn der automobilen Geschichte faszinieren Fahrzeuge den Menschen. In jeder Witterungslage werden komfortabel erhebliche Distanzen überbrückt. Mit zunehmender Elektronifizierung haben in den letzten Jahren immer mehr Assistenzfunktionen Einzug in die Fahrzeuge erhalten, die den Fahrer unterstützen und ihm helfen. Damit der heutige Straßenverkehr Realität werden konnte, wurden Zulassung und Nutzung der Fahrzeuge rechtlich geregelt. Diese Regelungen werden seither kontinuierlich dem gesellschaftlichen und technischen Fortschritt angepasst.

Ihre öffentliche und verkehrspolitische Aufmerksamkeit erfahren Straßenverkehr sowie Fahrzeug- und Verkehrstechnik durch das Unfallgeschehen und die Umweltbelastung.

Mit der weiter zunehmenden Elektronifizierung der Fahrzeuge rücken der Datenschutz und die Datensicherheit im und um das Auto immer mehr in das Bewusstsein der Öffentlichkeit. So wie in Vergangenheit und Gegenwart der Ruf nach immer mehr Verkehrssicherheit und Umweltschutz im Straßenverkehr immer lauter wurde, so ist heute und wird zukünftig auch der Ruf nach mehr Datenschutz und Datensicherheit immer deutlicher zu vernehmen sein. Sicherzustellen ist, dass nicht unaufgefordert Informationen, beispielsweise über Ort, Zeit, und Fahrzeugzustand, weitergegeben werden, sofern dazu kein konkreter Auftrag erteilt wurde.

Sicherer, effektiver, umweltschonender – bereits in naher Zukunft könnte der Straßenverkehr entscheidend von einer weiter entwickelten Kooperation auf der Grundlage des Austausches von relevanten Daten innerhalb und außerhalb des Fahrzeugs profitieren. Wie das? Der bedarfsgerechte Austausch von aktuellen Informationen zu Fahrerwunsch, Fahrzeugzustand, Fahrverhalten und Umgebung ermöglicht neuartige Assistenz- und Chauffeursfunktionen, die helfen, Unfälle zu vermeiden, die Umweltbelastung zu reduzieren und den Verkehr insgesamt leistungsfähiger zu gestalten.

Wichtigste Voraussetzung für eine solche intelligente Kooperation ist die Gewährleistung einer vertrauenswürdigen und zuverlässigen Kommunikation zwischen den beteiligten Stellen und Komponenten. Neben technischen Vorkehrungen sind hierfür vor allem eine klare rechtliche Regelung zum Schutz der Fahrerdaten einerseits ebenso wie zur Sicherheit der Fahrzeugdaten andererseits dringend erforderlich.

Dazu sind NoSpy-Regeln

1. in das Wiener Übereinkommen über den Straßenverkehr (Wiener Straßenverkehrskonvention vom 07.10./08.11.1968; BGB. II 1977, Nr. 39) aufzunehmen,
2. als horizontale Richtlinie für die UN/ECE-Regelungen für Straßenfahrzeuge zu erlassen,
3. in den EU-Vorschriften über die Betriebserlaubnisse von Straßenfahrzeugen (Richtlinie 2007/46/EG; Verordnung (EG) Nr. 1060/2008) vorzuschreiben.

II. Gesamtgesellschaftliche Ausgangslage

Motorisierter Straßenverkehr hat eine herausragende Bedeutung bei der Gestaltung wirtschaftlicher und privater Lebensbereiche. Er formt die Gesellschaft, wie auch die Gesellschaft auf dessen Form einwirkt. Sicherer Straßenverkehr wird durch den Menschen, die Fahrzeug- und Verkehrstechnik, die Infrastruktur sowie die rechtlichen Regelungen gefördert. Seit über 50 Jahren nimmt der Verkehrsgerichtstag genau hierzu eine wegweisende Rolle wahr. Das Thema »Datenschutz im Straßenverkehr« wurde zuletzt im Jahre 2006 bearbeitet. Zwar wurden auch damals Empfehlungen zur Schaffung gesetzlicher Regelungen abgeleitet, deren konkrete Erarbeitung steht jedoch bis heute aus.

Fehlen ebensolche Regelungen, dann laufen wir Gefahr, dass die Innovationen der Fahrzeug- und Verkehrsentwicklung keine gesellschaftliche Akzeptanz (mehr) erfahren. Involvierte Wirtschaftszweige können allerdings ihren jeweiligen aktuellen Innovationsvorsprung auf Dauer nur dann halten, wenn im Vorfeld auch entsprechende rechtliche Rahmenbedingungen erarbeitet und umgesetzt werden.

Alle Bürger der Gesellschaft als Sozialpartner im Straßenverkehr und die entwickelnden Ingenieure benötigen eine rechtlich abgesicherte Grundlage, um die künftigen Gestaltungsmöglichkeiten für einen sichereren, effizienteren und umweltschonenderen Straßenverkehr umzusetzen. Die Chancen sind zum Greifen nahe.

III. Das Fahrzeug als Mess- und Steuergerät

1. Datenerhebung und Datenaustausch im Fahrzeug

Schon in der Vergangenheit waren es insbesondere die technischen Fortschritte, die eine Weiterentwicklung auch der rechtlichen Grundlagen erforderlich machten, um sicherere und umweltschonendere Fahrzeuge produzieren zu können. Ab den

60er-Jahren wurden für Fahrzeuge Komponenten verfügbar, die in Echtzeit Daten austauschen, womit sich z.B. das Antiblockiersystem (ABS) und das Elektronische Stabilisierungsprogramm (ESP) realisieren ließen. Die Einführung solcher Systeme, die dem Fahrer assistieren, wurden vorwiegend durch technische Regelungen der Economic Commission for Europe (ECE) abgesichert.

Die Rahmenbedingungen für die gesellschaftspolitischen und sozialen Belange, die mit einem solchen technischen Fortschritt einhergehen müssen, wurden hingegen nur unzureichend oder gar nicht angepasst: So ist das Wiener Übereinkommen über den Straßenverkehr seit 1968 unverändert geblieben. An den bekannten Beispielen ABS und ESP wird jedoch deutlich, welche automatischen Eingriffe in das Fahrverhalten bereits heute gesellschaftsfähig sind.

Antiblockiersysteme

Seit den 70er-Jahren basiert ABS auf datenverarbeitenden Einrichtungen im Fahrzeug. Hierzu werden die Raddrehzahlen jedes Rades und die Bremsbetätigung durch den Fahrzeugführer ermittelt. Die datenverarbeitende Einrichtung prüft, ob die Raddrehzahl einzelner Räder auf nahezu Null Umdrehungen abfällt, d.h. ob eines oder mehrere Räder blockieren. Infolge blockierender Räder könnte das Fahrzeug nur stark eingeschränkt oder gar nicht mehr den Lenkbewegungen des Fahrzeugführers folgen. Das Fahrzeug wäre damit nur noch bedingt oder nicht mehr kontrollierbar. Die Regeleinrichtung des ABS leitet in diesem Fall den Bremswunsch des Fahrers nicht mehr an die entsprechenden Radbremsen weiter: D.h. die Bremsen der jeweiligen Räder werden trotz betätigten Bremspedals bis unter die Blockiergrenze gelöst. Somit können die jeweiligen Räder wieder drehen und das Fahrzeug folgt der intendierten Lenkbewegung des Fahrzeugführers. Der Fahrer behält also die Kontrolle über sein Fahrzeug, obwohl die Bremsanlage seiner (fehlerhaften) Bedienung – in diesem Fall eine zu starke Betätigung des Bremspedals – nicht folgt. Der Fahrer kann das System ABS weder übersteuern noch abschalten.

Elektronisches Stabilitätsprogramm

Dies gilt in gleicher Weise für das in den 90er-Jahren eingeführte Elektronische Stabilitätsprogramm (ESP). Das ESP ist, einfach ausgedrückt, das Gegenteil von ABS. Es bremst einzelne Radbremsen in bestimmten Gefahrensituationen ab, auch ohne dass der Fahrzeugführer das Bremspedal betätigt, und auch der Motor folgt in diesen Situationen nicht mehr der Bedienung des Gaspedals durch den Fahrer. Der Fahrzeugführer verliert auch hier nicht die Kontrolle über sein Fahrzeug. Mit dem automatischen Eingriff in die Bremsanlage wird das Fahrzeug gelenkt und abgebremst, somit stabilisiert. Auch das ESP kann vom Fahrer weder übersteuert noch komplett abgeschaltet werden.

Die rechtliche Besonderheit liegt im Umgang mit dem Wunsch des Fahrers, wobei von der Prämisse einer unfallfreien Verkehrsteilnahme ausgegangen wird. Durch die

intelligente Integration physikalischer Gegebenheiten aus dem Verkehrsraum in die Fahrzeugregelung wird dem Fahrer assistiert.

Mit der Elektronifizierung der Fahrzeuge haben in den letzten Jahren immer mehr Assistenzfunktionen im Auto Einzug gehalten, die uns als Fahrer unterstützen und (uns) helfen, bei Unaufmerksamkeit oder Fahrfehlern Unfälle zu vermeiden. Moderne Fahrzeuge sind heute neben ABS und ESP mit weiteren Systemen und Funktionen ausgestattet, die den Fahrer in seiner Wahrnehmung, Informationsverarbeitung, Entscheidungsfindung und seinem Handeln assistieren oder diese Handlungen zunehmend selbst ausführen können. Damit uns ein solcher Assistent wie ein guter Beifahrer vor Gefahren warnen oder in kritischen Situationen wie ein Fahrlehrer in die Lenkung oder Bremse eingreifen kann, benötigt dieser, analog zum Fahrer, die Informationen aus dem Verkehrsumfeld des Fahrzeugs sowie aus dem Fahrzeug.

Vorbild für die Entwicklung derartiger Systeme ist eben dieser Prozess menschlicher Informationsverarbeitung. Wie der Fahrer über seine Sinne, so erfassen Sensoren Daten aus der Umgebung. Vergleichbar mit dem menschlichen zentralen Nervensystem werden diese Daten in miteinander vernetzten Verbänden von Steuergeräten verarbeitet, Regelungsgrößen bestimmt und ausführenden Komponenten im Fahrzeug zugeleitet. In den letzten Jahren waren es die Fortschritte der Fusion von Daten, die es dem Fahrzeug ermöglichten, ein detailliertes Bild von der Umgebung zu erheben. Nur auf dieser Grundlage konnten sicherheitsrelevante Systeme wie z.B. adaptive Scheinwerfer oder die automatische Notbremse, bis zur Serienfertigung entwickelt werden.

Notbremsassistent

Ist ein Fahrzeug z.B. mit einer Automatischen Notbremsfunktion ausgestattet, werden Kameradaten und Daten der Radar- und Raddrehzahlsensoren gemeinsam genutzt: Damit lassen sich andere Verkehrsteilnehmer und Hindernisse erkennen, der Abstand zu diesen ermitteln und im Falle einer zu schnellen Annäherung eine Bremsung einleiten: ggf. bis zum Stehen des Fahrzeugs. Die Bedienungsdaten des Fahrzeugführers – das Ausbleiben einer Bremspedalbetätigung und das Betätigen des Gaspedals – werden in diesem Fall als fehlerhaft interpretiert und ignoriert.

2. Datenübermittlung aus dem Fahrzeug

Der fortschreitende Wandel der Verkehrsbedingungen und des sozialen Zusammenlebens und nicht zuletzt der anhaltende technische Fortschritt machen zugleich die Weiterentwicklung der rechtlichen Rahmenbedingungen notwendig.

a) Indirekte Datenübermittlung

Ein Assistenzsystem kann zunehmend auch die eine oder andere Chauffeuraufgabe übernehmen, wie z.B. das lästige Einparken oder die langweilige Kolonnenfahrt auf der Autobahn. Eine sehr häufige Anforderung bei der motorisierten Verkehrsteil-

nahme besteht in der Folgefahrt hinter einem anderen Verkehrsteilnehmer. Dazu muss ständig die eigene Geschwindigkeit mit der des Vorausfahrenden verglichen werden, um angemessene Handlungen abzuleiten und ausreichend Abstand zu halten. Uns Menschen stehen für solche Schätzungen lediglich die eher grob räumlich und visuell aufgelösten Informationen sowie unsere Erfahrungen zur Verfügung.

Abstandsregelsysteme

Diese Funktion in den heutigen Fahrzeugen verlassen sich nicht auf solche Schätzungen, sondern messen mit hoher Frequenz und permanent den Abstand zum vorausfahrenden Fahrzeug, gleichen diese gemessenen Werte in Echtzeit ab und wirken dann auf das Motormanagement bzw. die Bremsanlage ein. Auf diese Weise ist es heute einem Fahrer eines Fahrzeugs mit serienmäßig eingebauten Abstandsregelsystemen möglich,

- einen Abstand zu einem vorausfahrenden Fahrzeug zu wählen bzw. einzustellen, der nicht dem in der Straßenverkehrsordnung (StVO) geforderten Mindestabstand entspricht,
- die Beschleunigung oder eine gleichbleibende Geschwindigkeit des vorausfahrenden Fahrzeugs bis zu einer vom Fahrer gewünschten Höchstgeschwindigkeit zu übernehmen ebenso wie
- die Geschwindigkeitsreduzierungen bzw. Abbremsungen des vorausfahrenden Fahrzeugs bis hin zur Notbremsung vorzunehmen.

Stau-Chauffeur

Diese Funktion steht bereits heute für Stausituationen auf Autobahnen und Kraftfahrstraßen zur Verfügung. Mit Hilfe weiterer visueller Umgebungsdaten werden in einem Geschwindigkeitsbereich zwischen 0 bis 60 km/h Längs- und Querverführung, also Beschleunigung, Abbremsung und Lenkung, vom Fahrzeug übernommen. Neu ist, dass der Fahrer über kurze Distanzen nicht mehr überwachen muss, sondern zur Übernahme vom Fahrzeug dazu aufgefordert wird.

Autobahn-Chauffeur

Zukünftig wird der Fahrer in einem Geschwindigkeitsbereich zwischen 0 bis 130 km/h die Längs- und Querverführung auf Autobahnen auch über längere Distanzen abgeben können, bis er vom Fahrzeug (wieder) zur Übernahme der Führung aufgefordert wird.

b) Direkte Datenübermittlung

Eine direkte Übermittlung von bestimmten Daten aus dem Fahrzeug soll gesetzlich mit der Einführung von eCall ab dem Jahr 2015 vorgeschrieben werden.¹ Dazu

1 Europäische Kommission vom 26.11.2013, »eCall – Automated emergency call for serious road accidents«, http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/automotive/safety/ecall/index_en.htm.

müssen Neufahrzeuge mit entsprechenden Komponenten ausgestattet sein, um Notrufe über das Fahrzeug senden zu können. Über eine geregelte und sichere Datenübertragung könnte neben der schnelleren Aktivierung der Rettungskette im Notfall auch eine sicherere Leistungssteigerung des Verkehrsflusses ermöglicht werden.

eCall

Der Elektronische Notruf (emergencycall) ermöglicht es dem Fahrzeug, eine Kommunikationsverbindung aufzubauen. Diese kann manuell durch den Fahrer geschehen oder durch ein bedeutsames Ereignis hervorgerufen werden, das – wie beispielsweise die Aktivierung eines Airbags – auf einen Unfall hindeutet. Übermittelt werden in beiden Fällen

- die Unfallzeit,
- die GPS-Koordinaten des Unfallortes,
- die Fahrtrichtung,
- die Fahrzeugidentifikationsnummer,
- der Anbieter des Notrufes sowie
- die Art, wie der Notruf ausgelöst wurde.

Optional möglich ist die Übermittlung von Daten

- zur Anzahl der Insassen,
- ob diese angegurtet waren sowie
- Daten zur Abschätzung der Schwere des Unfalls.

Alle diese Daten erhält eine Notrufzentrale. Die Datenübermittlung erfolgt bidirektional, d.h. für die Insassen wird die Datenübermittlung in Form eines Sprachanrufes aufgebaut. Soweit möglich, ermitteln die Mitarbeiter der Notrufzentrale im Gespräch mit Fahrzeuginsassen das weitere Vorgehen und halten Kontakt bis zum Eintreffen der Rettungskräfte.

Konvoi-Zugführerschaft

Wird die bereits oben beschriebene Folgefahrt mittels Abstandsregelsystem oder Chauffeur um die Möglichkeit der direkten Datenübermittlung zwischen den Fahrzeugen erweitert, so ist der Schritt hin zur elektronischen Deichsel gemacht. Im Fachjargon wird die elektronische Deichsel als Platooning (engl. Zugführerschaft) beschrieben und aller Voraussicht nach zuerst im LKW-Verkehr Anwendung finden. Danach erklärt sich der Fahrer mit seinem Fahrzeug bereit, die Zugführerschaft für andere Fahrer und deren Fahrzeuge zu übernehmen. Nach entsprechender Vereinbarung zwischen den Fahrern und Fahrzeugen tauschen diese Daten aus, wodurch der Zugführer die Verantwortung für das folgende Fahrzeug übernimmt, indem dieses elektronisch an das Vorausfahrende angekoppelt wird. Der Nachfolgende muss in dieser Situation die Fahraufgabe weder in Längs- noch in Querführung überwachen. Zum Beenden dieser Kopplung stehen technisch mehrere Ausstiegsstrategien zur Verfügung: Zum einen kann der Zugführer bereits beim Koppeln angeben, bis zu welchem Ort bzw. für

welche Dauer die Zugführerschaft übernommen wird; zum anderen kann durch die Ankündigung mehrere Minuten vor Abkoppeln der Nachfolgende informiert werden. Sogar für Störfälle ist bereits erprobt und nachgewiesen, dass solche Fahrzeuge selbstständig einen Nothalt am rechten Fahrbahnrand ausführen können, wenn keine Reaktion vom Fahrer erfolgt.

Dieses Vorgehen bietet enorme Gewinne für Sicherheit, Effizienz und Umweltschutz im Straßenverkehr. So kann der Soll-Abstand, z.B. zweier LKW im Konvoi, auf wenige Meter – und damit auf den sichersten Abstand – gewählt und konstant gehalten werden. Auch in dem höchst unwahrscheinlichen Falle eines Auffahrens wäre aufgrund der geringen Differenzgeschwindigkeit die abzubauenende Bewegungsenergie des hinteren Fahrzeugs sehr gering. Darüber hinaus kann wegen der geringen Abstände zwischen den Fahrzeugen der Durchsatz und dadurch die Effizienz des Straßenverkehrs spürbar erhöht werden. Damit einhergehend wird es möglich, den Energieverbrauch um ca. 15 % zu senken, da durch die geringen Abstände zwischen den Fahrzeugen der Luftwiderstand der Fahrzeuge sinkt.

3. Datenspeicherung im Fahrzeug

Wie im menschlichen Informationsverarbeitungsprozess fallen im Informationsverarbeitungsprozess des Fahrzeugs Daten an, die entweder nur für diesen Moment oder dauerhaft vorhanden sind.

Dabei wird zwischen verschiedenen Speicherarten unterschieden: Festspeicher, deren Daten auch ohne Spannungsversorgung erhalten bleiben, und flüchtige Speicher, deren Daten ohne Spannungsversorgung verloren gehen, entsprechen in Übertragung auf den Menschen dem Langzeit- bzw. Kurzzeitgedächtnis.

Des Weiteren wird zwischen punktueller Speicherung einzelner Werte und der kontinuierlichen Speicherung vollständiger Werteverläufe unterschieden. Auch hier bestehen Analogien zum menschlichen Informationsverarbeitungsprozess. Eine punktuelle Speicherung entspricht der Erinnerung an einen bestimmten Moment oder dessen Anlass; eine kontinuierliche Speicherung entspricht der Erinnerung, wie es zu dem Moment kam und was in diesem Moment ausgetauscht wurde.

Technisch wird zusätzlich unterschieden, wie der Zugriff auf Daten durch Dritte erfolgen kann: über eine Funkverbindung oder über das Anstecken von Geräten.

Datenspeicherung im Fahrbetrieb

In modernen Fahrzeugen fallen, spätestens mit dem Einschalten der Zündung, Tausende verschiedener Daten an, um alle Funktionen des Fahrzeugs realisieren und sicherstellen zu können. Übermittelt werden diese Daten über mehrere Kommunikationsnetzwerke, die inhaltlich unterschiedliche Bereiche abdecken wie z.B. Antriebs-, Sicherheits-, Komfort- und zunehmend auch Infotainmentfunktionen. Die Verarbeitung dieser Daten erfolgt je nach Ausstattung in bis zu 80 verschiedenen Steuergeräten. Der überwiegende Teil dieser Geräte arbeitet als flüchtiger Datenspeicher, d.h. die Daten fallen zwar als kontinuierliche Daten,

jedoch nur temporär im jeweiligen Moment an und werden spätestens mit Unterbrechung der Stromzufuhr gelöscht. Einige dieser Geräte arbeiten als Festspeicher, deren Daten auch nach Unterbrechung der Stromzufuhr erhalten bleiben. Der Zweck liegt in der punktuellen Speicherung von Daten, in erster Linie für Reparatur- und Servicezwecke.

Datenspeicherung beim Unfall

Bereits heute erfassen und speichern die meisten Airbag-Steuergeräte Daten. Dazu werden zeitlich kleine Datenausschnitte kontinuierlich erhoben und im Falle der Airbagauslösung fest gespeichert. Neben haftungsrechtlichen Fragen sind diese Daten auch für die Rekonstruktion von Verkehrsunfällen bedeutsam. Ein großer Teil des oft geforderten Unfalldatenspeichers ist somit bereits in den allermeisten mit Airbags ausgerüsteten Fahrzeugen quasi implementiert.

Umfang und Art aller gespeicherten Daten werden heute in Europa jedoch weder dem Fahrzeugführer oder -halter noch einer durch ihn beauftragten unabhängigen Stelle mitgeteilt.

IV. Wem gehören die Daten im Fahrzeug?

Trotz oder gerade wegen der Einführung web-basierter Fahrzeugdiagnose, eCall, Car-to-Car oder Car-to-X muss verhindert werden, dass digitale Abdrücke aller zukünftigen Autos und damit der Fahrdaten sowie der Fahrzeugzustandsdaten als Bewegungs- und Handlungsprofile hinterlassen oder abgerufen werden. Von einem Assistenten und einem Chauffeur wird zurecht erwartet, dass nicht unerlaubt Informationen über Ort, Zeit, Fahrzeugzustand, Geschwindigkeit, Anzahl der Insassen, Regelverstöße, scharfes Bremsen oder Beschleunigen etc. – an wen auch immer – weitergegeben werden, ohne dass im konkreten Fall der Auftrag dazu erteilt wurde. Dies gilt natürlich auch für Assistenten und Chauffeure, die vom Fahrzeughersteller oder zunehmend auch Internetanbieter für das Auto angelernt wurden.

- Wie im Berufsleben darf auch das Fahrzeug als Assistent nicht von einem geschätzten Mitarbeiter zu einem ‚inoffiziellen Mitarbeiter‘ einer anderen Firma werden.
 - Genauso wenig darf sich ein zuverlässig arbeitender Chauffeur nicht ungewollt zu einem Autopiloten entwickeln oder gar als Autospion missbraucht werden.
- Alle erhobenen, gespeicherten und übermittelten Daten im Fahrzeug sind personenbezogene Daten im Sinne des § 3 Abs. 1 BDSG, da sie Einzelangaben über den konkreten Fahrer und Halter liefern oder zumindest bei bestimmten Empfängern mit anderen Daten zur Identifizierung des Betroffenen zusammengeführt werden können, sodass der Betroffene bestimmbar ist (personenbeziehbare Daten). Die Fahrdaten gehören dem Fahrzeugführer, die Fahrzeugzustandsdaten gehören dem Fahrzeughalter und ggf. auch dem Fahrzeugführer. In deren Hoheitsbereichen und deren Verfügungsberechtigung müssen die Daten des Fahrzeugs auch verbleiben. Die Betroffenen selbst müssen entscheiden können, wer ihre Daten erhält und wie

sie gespeichert, verarbeitet oder anderweitig genutzt werden. Bei all diesen Datenverarbeitungsvorgängen besteht ansonsten die Gefahr eines Eingriffs in das informationelle Selbstbestimmungsrecht² von Fahrer und Halter, das auch im Auto gilt.

Zwar zielen Auswertungen gesammelter Daten häufig nur auf statistische, anonymisierte und aggregierte Ergebnisse ab, die nicht der einzelnen Person zugeordnet werden können, doch selbst diese Ergebnisse könnten individuelle Beeinträchtigungen zur Folge haben, wie ein Beispiel aus den Niederlanden zeigt: Dort verkaufte TomTom anonymisierte Bewegungsprofile, gesammelt von zahlreichen Navigationsgeräten, an die niederländische Regierung. Diese jedoch nutzte die Daten nicht, wie TomTom nach eigenen Angaben glaubte, zur Verbesserung des Straßennetzes. Vielmehr ließ sie durch die Polizei jene Straßenabschnitte überwachen, die häufig Tatort von Geschwindigkeitsüberschreitungen waren. Durch diese vermeintlich anonyme Weitergabe wurden direkt Personen betroffen, die zunächst durch die Nutzung eines entsprechenden Gerätes ihre Bewegungsdaten übermittelt haben und sodann die bestimmten Auswertungstrecken mit ihrem Auto befuhren.³ Auch ist das strafprozessuale Recht, sich nicht selbst belasten zu müssen und gemäß § 55 Abs. 1 StPO entsprechende Auskünfte zu verweigern, bei der Verwendung der Daten im Fahrzeug im Rahmen von strafrechtlichen Ermittlungs- und Gerichtsverfahren zu beachten.

Unter dem Aspekt der Verhältnismäßigkeit muss gewährleistet werden, dass eCall-Dienste und andere Datenübermittlungsvorgänge in jeder Hinsicht freiwillig erfolgen. Fahrer und Halter von Fahrzeugen dürfen weder rechtlich noch wirtschaftlich dazu gezwungen werden, ein System zur Datenübermittlung zu betreiben. Dies bedeutet, dass das System weder gesetzlich zwingend vorgeschrieben werden darf noch seine Verwendung als Voraussetzung für wirtschaftliche Vergünstigungen (z.B. Versicherungstarife) verwandt werden darf. Fahrzeughalter und -fahrer müssen dieses System von sich aus aktivieren und deaktivieren können. Es muss auch klar erkennbar sein, welchen Umfang eine Einwilligung in die Erhebung, Speicherung und Übermittlung der Daten im Fahrzeug hat. Hierzu muss der Umfang dieser Daten transparent sein.

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz erfordert es zudem, dass bei eCall-Diensten und anderen Datenübermittlungs- und -speicherungsvorgängen die Grenzen, der Umfang und die Lösungsfristen für die betreffenden Daten klar und zwingend festgelegt werden. Dies muss ggf. auch technisch durch entsprechende Voreinstellungen gewährleistet werden.

Auf keinen Fall dürfen der Zugang und die Nutzung dieser Daten einem unregulierten Wettbewerb zwischen Fahrzeughersteller, Versicherungen, Internet- und Kommunikationstechnologiebranche, After-Sales-Markt und Sachverständigenwesen überlassen werden. Ein Interesse an den Daten dürfte bei staatlichen Stellen,

2 BVerfGE 65,1.

3 Vgl. *Weichert*, Zeitschrift für Datenschutz (ZfD) 2013, 251 (257 f.).

Kfz-Herstellern und -verkäufern, Werbetreibenden, Arbeitgebern, Versicherungen oder Anbietern sonstiger Dienste in jedem Fall vorhanden sein.⁴

Zugriff auf diese Daten dürfen Dritte nur dann erlangen, wenn sie per Gesetz dazu berechtigt oder/und vom Fahrzeugführer bzw. Fahrzeughalter eine entsprechende Beauftragung erhalten. Die Beauftragung muss ohne rechtlichen oder wirtschaftlichen Zwang erfolgen.

Schließlich ist auch durch rechtliche, technische und organisatorische Datensicherheitsregelungen zu gewährleisten, dass die Daten im Fahrzeug vertraulich bleiben und nicht gefälscht, manipuliert oder unbefugt verwandt werden können. Da Telekommunikationsvorgänge durch Spähprogramme wie »Prism« oder »Tempora« anlasslos überwacht werden konnten bzw. können, ist auch bei der Fahrzeug-»Kommunikation« erhöhte Sensibilität gefragt.

Ab 2015 soll die eCall-Funktion in Neufahrzeugen verpflichtend eingebaut werden. Damit verfügt jedes dieser Neufahrzeuge über die nötige Infrastruktur, Daten online zu übermitteln. Diese Daten dürfen aber nicht missbraucht oder zweckwidrig (z.B. zur Erstellung von Bewegungsprofilen) verwandt werden.

Aufgrund der Reichweite eines solchen Eingriffs in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, muss gesetzlich vorgegeben werden, welche Daten konkret übermittelt werden dürfen, wem diese Daten zur Verfügung gestellt werden und zu welchem konkreten Zweck dies geschieht. Damit der Betroffene in der Lage ist, die Daten über ihn entsprechend seiner sozialen Rolle im jeweiligen sozialen Kontext selbst zu steuern, bedarf eine Änderung dieses Zwecks stets der Erlaubnis des Betroffenen.⁵ Auch Voreinstellungen zur Löschung der Daten müssen als gesetzliche Vorgabe festgelegt werden.

Haltern und Fahrern von Fahrzeugen mit eCall-Funktion muss die Möglichkeit eingeräumt werden, das System freiwillig zu aktivieren oder zu deaktivieren. Die Nichtnutzung der Funktion darf auch nicht durch wirtschaftliche Nachteile (z.B. ungünstigere Versicherungstarife) sanktioniert werden. Der Umfang der Einwilligung in die Datenverarbeitung durch Nutzung des eCall-Systems muss dem Betroffenen hinreichend transparent sein, indem er in vollem Umfang über den Inhalt, den Empfänger und die Verwendung der Daten informiert wird.

Um im Straßenverkehr und im Auto Datenmissbrauch vorzubeugen und Misstrauen beim Autofahrer abzubauen, werden transparente Regeln für Datenschutz und Datensicherheit im und um das Auto benötigt.

Kraftfahrzeugingenieure und -sachverständige sind die geeigneten Ansprechpartner, die notwendigen Hausaufgaben transparent und gemeinsam mit der Politik zu erledigen.

4 Roßnagel, NVZ 2006, 281 (281).

5 Roßnagel, NVZ 2006, 281 (283).

Wird versäumt, diese Hausaufgaben zu erledigen, droht allen beteiligten Berufsständen – ausgelöst durch den nächsten Edward Snowden – der Vertrauensentzug durch die Bürger. Zu Recht.

V. Empfehlung

Die Möglichkeit einer selbstbestimmten und gegebenenfalls anonymisierten Datenübermittlung ist Voraussetzung für die Generierung, Weitergabe und Verarbeitung von Fahrdaten und Fahrzeugzustandsdaten.

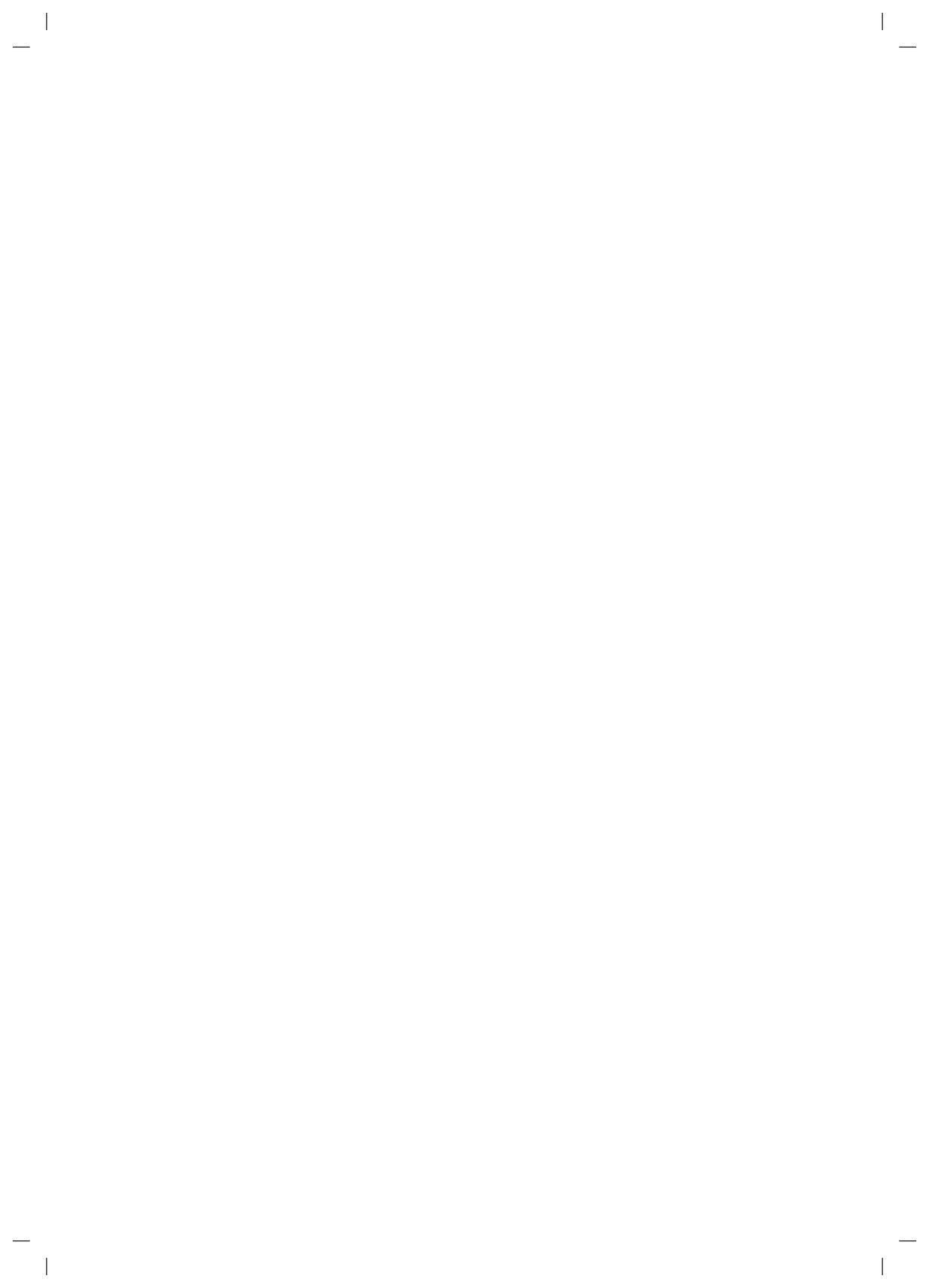
Fahrzeugführer und Fahrzeughalter müssen selbst entscheiden können, mit wem ihr Fahrzeug wie kommunizieren soll. Fahrzeugführer und Fahrzeughalter müssen in die Lage versetzt werden, diese Entscheidung selbstständig und möglichst einfach umzusetzen und abzuändern. Wirtschaftliche Akteure brauchen einen verlässlichen Rahmen, um Planungssicherheit und damit auch Technologieführerschaft zu erhalten.

Wir benötigen einen gesetzlichen Rahmen zur Stärkung von Datenschutz und Sicherheit bei Fahrdaten und Fahrzeugzustandsdaten (»Autofahrerdatenschutzgesetz« bzw. »Autodatensicherheitsgesetz«), um Missbrauch von Daten zu verhindern, Manipulation wirksam zu begegnen und um Rechts- und Planungssicherheit für alle wirtschaftlichen Akteure zu schaffen. Inhalt solcher Gesetze müssen die Festlegung von Zweck und Umfang der im Fahrzeug erhobenen, gespeicherten und aus dem Fahrzeug übermittelten Daten sein. Weiter muss hierin geregelt werden, inwieweit eine rechtlich und wirtschaftlich freiwillige Einwilligung des Betroffenen die Erhebung, Speicherung und Übermittlung der Daten rechtfertigen kann.⁶ Schließlich sind rechtliche, organisatorische und technische Maßnahmen zu regeln, um die Integrität und Sicherheit der Daten zu gewährleisten.

Dazu sind NoSpy-Regeln

- in das Wiener Übereinkommen über den Straßenverkehr aufzunehmen
- als horizontale Richtlinie für die UN/ECE-Regelungen für Straßenfahrzeuge zu erlassen
- in der EU-Verordnung über die Betriebserlaubnisse von Straßenfahrzeugen vorzuschreiben.

6 Vgl. hierzu auch Schulz/Roßnagel/David, ZD 2012, 510 (515).



Verrat durch den eigenen PKW – wie kann man sich schützen?

Dr. Daniela Mielchen
Fachanwältin für Verkehrsrecht, Hamburg

I. Einleitung

Zur Verbesserung der Sicherheit im Straßenverkehr hatte die EU-Kommission die Mitgliedsstaaten zunächst dazu angehalten, auf freiwilliger Basis bis 2009 die neue bordeigene Kommunikationstechnologie »eCall« einzuführen. Da die Umsetzung jedoch nur langsam verlief, ist nun eine verbindliche Einführung bis spätestens Oktober 2015 vorgesehen.¹ Ab diesem Zeitpunkt sollen alle neuen Modelle von Pkw und leichten Nutzfahrzeugen serienmäßig mit eCall-Einrichtungen ausgestattet werden. Das bordeigene System soll selbsttätig einen Notruf an die europäische Notrufnummer 112 absetzen, sobald fahrzeugseitige Sensoren einen schweren Zusammenstoß registrieren. Hierzu müssen die Fahrzeuge mit diversen technischen Geräten ausgestattet werden. So wird u.a. ein GPS-Empfänger zur Feststellung der Fahrzeugposition benötigt, eine GSM-Antenne zum Senden des Notrufes an die Notrufzentrale, ein Steuergerät, das den Standort im Notfall über eine Mobilfunk-Einheit an die Notrufzentrale meldet, einen Crash-Sensor zum Erkennen des Unfalls, Mikrofon und Lautsprecher, damit die Notrufzentrale mit den Fahrzeuginsassen sprechen und so die Zahl der Verletzten und die Schwere der Verletzungen in Erfahrung bringen kann.²

Bedenkt man, dass hierdurch jährlich 2500 Menschenleben gerettet werden sollen, ist diese Neuerung grundsätzlich begrüßenswert. Kontrovers wird allerdings diskutiert, dass dieses System auch zu einem Einfallstor für eine permanente Überwachung des Fahrzeugs und des Fahrzeugführers werden kann und hierdurch ein weiterer Schritt in Richtung »gläserner Mensch« getan wird. Denn durch die

1 Siehe Beschluss der Europäischen Kommission vom 13.06.2013 – Pressemitteilung IP/13/534.

2 Quelle: ADAC – http://www.adac.de/infotestrat/unfall-schaeden-und-panne/ecall_gps_notruf/.

neue Technologie und insbesondere durch die Vernetzung des Fahrzeuges mit dem Mobilfunk könnte es künftig nicht nur Notdiensten möglich sein, auf die erforderlichen Daten zuzugreifen, sondern auch Anbietern von Mehrwertdiensten, wie Automobilclubs, Abschleppunternehmen, Werkstätten und nicht zuletzt Versicherungen. Während die Nutzung eines derartigen Angebots durchaus vorteilhaft sein kann, drohen gleichzeitig erhebliche Gefahren für den Halter bzw. Fahrer des Fahrzeuges, wenn dieser z.B. über die Art und Menge der weitergegebenen Daten oder die Tragweite der Datenweitergabe nicht hinreichend aufgeklärt wird und seine Daten letztlich auch gegen ihn verwendet werden können. Unter den Versicherungen traut sich bereits jetzt, noch vor Einrichtung von eCall, die Sparkassen-Versicherung an ein Versicherungsmodell heran, in welchem sich die Prämie an der Fahrweise des Versicherungsnehmers orientieren soll.³ So ist seit November 2013 eine neue Kfz-Police mit Telematik-Option auf dem Markt. Der Versicherungsnehmer muss sein Fahrzeug mit einer Telematik-Box ausstatten und kann dann durch eine vorausschauende und vorsichtige Fahrweise den Versicherungsbeitrag senken. Den gläsernen Kunden soll es nach Angaben der Verantwortlichen aber nicht geben, da nur der Fahrer selbst Einblick in seine zurückgelegten Strecken und sein Fahrverhalten bekomme. Der Kunde könne zwar auf einem Webportal überprüfen, ob und wo er zu schnell gefahren sei und wo er unangemessen gebremst oder beschleunigt habe, dem Versicherer werden hingegen nur abstrakte Scoring-Punkte übermittelt, die das Fahrverhalten benoten.⁴ Registriert werden z.B. überhöhte Geschwindigkeit, hastiges Bremsen und Beschleunigen, Fahrweise, Nacht- und Stadtfahrten.⁵ Datenschützer sehen diese Entwicklung kritisch, da Kunden, die sich der Datenpreisgabe verweigern, benachteiligt werden könnten. Außerdem ist zu befürchten, dass die Tragweite der Weitergabe der Daten durch den Verbraucher unterschätzt wird. Zumal die Erfassung von Risikomeerkmalen im Fahrerprofil zu erheblichen Nachteilen für den Kunden führen kann und zudem ganze Bewegungsprofile erstellt werden können.

Weitgehend unbekannt ist, dass schon heute eine Vielzahl an elektronischen Daten über Fahrer und Fahrverhalten erhoben, gespeichert und ausgewertet wird.

-
- 3 In anderen europäischen Ländern und den USA bieten Versicherungen bereits seit einigen Jahren erfolgreich Telematiktarife (»pay as you drive«) an.
 - 4 Die Datenverarbeitung wird dabei nicht von der Versicherung selbst vorgenommen, sondern von einem Sub-Unternehmer, welcher die in der Box erhobenen Daten, verarbeitet und lediglich den Score an die Versicherung schickt. Vgl. Biermann, Artikel vom 13.11.2013 bei zeit-online »Wer zu hart bremst, verliert seinen Versicherungsrabatt«, abrufbar unter <http://www.zeit.de/digital/datenschutz/2013-11/versicherung-telematik-ueberwachung-kfz>;
 - 5 Biermann, Artikel vom 13.11.2013 bei zeit-online »Wer zu hart bremst, verliert seinen Versicherungsrabatt«, abrufbar unter <http://www.zeit.de/digital/datenschutz/2013-11/versicherung-telematik-ueberwachung-kfz>.

Und zwar von den Automobilherstellern selbst. Die Besitzer der Fahrzeuge werden hierüber vielfach nicht informiert⁶ und erhalten häufig erst Kenntnis, wenn sie im Rahmen von Gewährleistungs- oder Haftungsprozessen die gespeicherten Daten als Beweis gegen den behaupteten Anspruch präsentiert bekommen. Dies wiederum hat eine weitere Diskussion darüber entfacht, welche Daten eigentlich erhoben und gespeichert werden, wem sie gehören und wer darauf ggf. Zugriff bzw. Anspruch hat.

II. Erhobene Daten

Je nach Erhebungsart ist zwischen verschiedenen Daten zu unterscheiden.

1. »Geheim« erhobene Daten

Unter dem Begriff der »geheimen« Daten sind solche zu verstehen, die von den Fahrzeugherstellern und Zulieferer erhoben werden, um u.a. auch nach dem Verkauf eigene Untersuchungen an ihren Produkten durchführen zu können. Da die Hersteller und Zulieferer diese durchweg sensiblen Daten durch Verschlüsselung vehement vor externem Zugriff schützen, erhalten Besitzer des Fahrzeugs regelmäßig keinen Zugriff. Obwohl es sich um eine Vielzahl von Daten handelt, die bei Gerichtsverfahren von höchster Bedeutung sein können. So werden von den in Fahrzeugen vorhandenen aktiven und passiven Sicherheitseinrichtungen, wie Anti-blockiersystem, Gurtstraffer, Gurtkraftbegrenzer und den Airbags, permanent Daten erhoben. Um eine optimale wechselseitige Anpassung der unterschiedlichen Einzelsysteme aufeinander gewährleisten zu können, werden die Messwerte der verschiedenen Systeme in zentralen Steuergeräten zusammenhängend erfasst und ausgewertet.⁷ Es erfolgt ein ständiger Abgleich eingehender Informationen. Sensoren melden durchgängig fahrdynamische Zustände, Steuergeräte verarbeiten diese Signale und gleichen sie untereinander und mit vorgegebenen Sollwerten ab. Da der reine Abgleich mit Sollwerten allerdings nicht ausreicht, müssen Messwerte zudem – mal länger, mal kürzer – gespeichert werden. Denn nur durch eine Speicherung ist ein Vergleich mehrerer Messwerte über einen Vergleichszeitraum möglich.⁸

6 Die Fahrzeugindustrie erhebt schon seit Jahren mittels der in Fahrzeugen eingebauten Steuergeräte diverse Daten über das Fahrverhalten. Mittlerweile gehen die Hersteller teilweise dazu über, die Kunden hierüber in der Bedienungsanleitung der Fahrzeuge oder aber beim Abschluss des Kaufvertrags darüber zu informieren. Siehe VOLVO oder BMW.

7 Michael Weyde, »Geheime Daten in Kraftfahrzeugen«, Datenspeicherung in Kfz – Fluch oder Segen? Möglichkeiten und Grenzen der Fahrdatenauswertung in der Unfallrekonstruktion: – Skript zum Vortrag bei den 33. Homburger Tagen (2013), S. 2.

8 Michael Weyde, »Geheime Daten in Kraftfahrzeugen«, Datenspeicherung in Kfz – Fluch oder Segen? Möglichkeiten und Grenzen der Fahrdatenauswertung in der Unfallrekonstruktion: – Skript zum Vortrag bei den 33. Homburger Tagen (2013), S. 2.

Um also einen Airbag im richtigen Augenblick auszulösen, müssen Werte über die Beschleunigung und die Geschwindigkeitsänderung erfasst und gespeichert werden.⁹ Die Sitzbelegung im Fahrzeug wird ermittelt. Es wird geprüft, ob die Insassen angeschnallt sind und in welcher Sitzposition sie sich befinden.¹⁰ Hierdurch kann vom Airbag-Steuergerät binnen weniger als 30 ms die Entscheidung zum Auslösen der Zündung eines Airbags getroffen werden. Eine Vielzahl von Daten wird in kurzer Zeit systematisch ausgewertet, bevor das Steuergerät das Signal zum Zünden gibt. Löst der Airbag aus, werden die Werte, die zum Auslösen geführt haben, gespeichert und können so lange ausgelesen werden, bis sie gelöscht bzw. zurückgesetzt werden.¹¹ Daneben sind es vor allem die Steuergeräte für das elektronische Stabilitätsprogramm (ESP) und deren Ereignisspeicher, welche eine Masse an Daten, wie z.B. die Geschwindigkeit, Motordrehzahl und Motorlast, abrufen und erfassen. Eine Vielzahl der bis zu 80 Steuerungssysteme verfügt über Speichermöglichkeiten. Welche Daten allerdings gespeichert werden, variiert von Hersteller zu Hersteller stark. Sie definieren, welche Daten »flüchtig« sind oder als »fest« oder »semifest« im Fahrzeug verbleiben.

Die Ereignisspeicher der Steuergeräte zeichnen sogenannte »Freeze Frame«-Daten auf. Dies sind u.a. Daten, die bei Eintritt eines Fehlers vorliegen und zusammen mit dem Fehler gespeichert werden. Hierbei handelt es sich um Werte, wie z.B. Öl- und Wassertemperatur, Außentemperatur, Geschwindigkeit, Bremsstellung etc. Diese Daten werden z.T. überschrieben, wenn der Fehler nicht mehr vorliegt, wofür unter Umständen ein mehrmaliges Betätigen der Zündung ausreichen kann. Die Speicherdauer ist je nach Art und Schwere des Fehlers unterschiedlich lang, die Speicherlogik legt der jeweilige Hersteller fest. Dieser sowie gesetzliche Vorgaben bestimmen auch, welche der »Freeze Frame-Daten« als Eigendiagnosedaten dem Auslesen durch Dritte zugänglich sind und welche »geheim« nur dem Hersteller oder Zulieferer zumeist zusätzlich verschlüsselt zur Verfügung stehen.

Das Wissen darum, welche Daten beim eigenen Fahrzeug der Speicherung unterliegen, ist jedoch – vorausgesetzt es stünde dem Halter oder Fahrer überhaupt zur Verfügung – nicht statisch und festgeschrieben. Es kann vielmehr bei jedem Werkstattaufenthalt durch das Aufspielen eines neuen Updates korrigiert und neu festgelegt werden. Es erfordert mithin spezialisierte sachverständige Kenntnisse und erhebliche Recherche, um zu ermitteln, welche Daten welches Fahrzeug speichert oder womöglich nach dem nächsten Werkstattaufenthalt speichern wird. Hierbei sind u.a. Länderbesonderheiten zu berücksichtigen. So verlangt das amerikanische Recht sehr viel weitreichendere Speicherungen, als das deutsche, so dass amerikanische Hersteller – auch bei in Deutschland verkauften Fahrzeugen – grundsätzlich

9 Martin Münchhausen, Innenministerium NRW, Referat 41, »Neue Methoden der Beweisführung Nutzung von Daten aus der Fahrzeugelektronik zur Verkehrsunfallrekonstruktion«, Vortrag IPOMEX am 02.04.2009, S. 17 f.

10 Wikipedia Enzyklopädie, Airbag-Sensorik.

11 Löst der Airbag nicht aus, werden die Daten überschrieben.

einen Event Data Recorder verbauen, der sehr viel weitreichendere Speicherungen vornimmt als bei deutschen Herstellern üblich.

2. Offiziell erhobene Daten

Mit »offiziell erhobene Daten« sind jene Daten gemeint, die bekanntermaßen erhoben, gespeichert und ggf. versandt werden, wie z.B. die künftigen eCall-Notruf Informationen. Dies sind in erster Linie fahrzeugspezifische Daten, wie der Zeitpunkt des Unfalls, der genaue Standort des verunfallten Fahrzeugs und die Fahrtrichtung. Eine Anonymität der Fahrzeuge ist dabei nicht vorgesehen. Vielmehr soll die Fahrzeugkennung gerade zentraler Bestandteil des Mindestdatensatzes sein.¹² Da nach Angaben des Bundesverkehrsministeriums ein Auslösen des Airbagsensors erforderlich ist, damit das eCall-System einen Notruf absetzt, werden auch Daten über die Unfallschwere mitgeteilt.¹³ Diese ist aber nur durch die aufgetretene Beschleunigung und die Geschwindigkeitsänderung während des Anstoßes zu ermitteln, so dass auch fahrzeugspezifische Daten erhoben, gespeichert und Dritten zur Verfügung gestellt werden.¹⁴ Aus Datenschutzgründen ist allerdings ein »schlafendes System« beabsichtigt, das nur im Falle eines Unfalls aktiv wird und Daten überträgt.

3. Freiwillig erhobene Daten

Schließlich besteht für den Fahrzeughalter auch die Möglichkeit, ausgewählte Fahrdaten freiwillig zu erfassen. Dies geschieht derzeit durch sogenannte Unfalldatenspeicher (UDS), die fest in das Fahrzeug einzubauen sind und Dashcams, die auf dem Armaturenbrett oder an der Windschutzscheibe angebracht werden. Während eine Dashcam auf der Fahrt lediglich die Umgebung aufzeichnet, nimmt der Unfalldatenspeicher ständig verschiedene Fahrdaten auf. Hierzu gehören z.B. Geschwindigkeit, Beschleunigung in Längs- und Querrichtung, Bewegungsrichtung, sowie Lampen-, Blinker- und Bremsstätigkeit etc.. Der Unfalldatenspeicher zeichnet diese für einige Minuten auf, bevor sie automatisch wieder überschrieben werden. Im Falle eines entsprechend heftigen Anstoßes bleiben die Daten der letzten 30 Sekunden vor und der letzten 15 Sekunden nach dem Anstoß dauerhaft gespeichert, so dass sich der Hergang eines Unfalls sehr viel präziser ermitteln lässt, als ausschließlich mithilfe der Deformationen der Fahrzeuge und der Spuren auf der Straße.¹⁵ Als freiwillige Daten

12 vgl. Landtag NRW DS 16/4028 vom 17.09.2013.

13 Siehe Bundesverkehrsministerium – <http://www.bmvbs.de/SharedDocs/DE/Artikel/LA/ecall-fuer-mehr-sicherheit-im-strassenverkehr.html>, abgerufen am 20.11.2013.

14 Michael Weyde, »Geheime Daten in Kraftfahrzeugen«, Datenspeicherung in Kfz – Fluch oder Segen? Möglichkeiten und Grenzen der Fahrdatenauswertung in der Unfallrekonstruktion: – Skript zum Vortrag bei den 33. Homburger Tagen (2013), S. 8.

15 Michael Weyde, »Geheime Daten in Kraftfahrzeugen«, Datenspeicherung in Kfz – Fluch oder Segen? Möglichkeiten und Grenzen der Fahrdatenauswertung in der Unfallrekonstruktion: – Skript zum Vortrag bei den 33. Homburger Tagen (2013), S. 18–21.

sind künftig sicherlich auch solche zu verstehen, die im Rahmen einer Versicherungspolice mit Telematik-Option erhoben und gespeichert werden.

Auch wenn der Versicherer nur abstrakte Scoringpunkte übermittelt bekommt, ist hierfür zunächst einmal die Erfassung, Speicherung und Auswertung der fahrzeug- und fahrerbezogenen Daten erforderlich.

III. Zugriff auf Daten

1. Allgemeines

a) Geheim erhobene Daten

Die Bordelektronik von Fahrzeugen, mit deren Hilfe einige Fahrzeughersteller problemlos Geschwindigkeit, Lenkrichtung, Straßenlage und Bremsverhalten in den entscheidenden Sekunden vor einem Unfall auslesen können, ist sowohl für den Fahrzeughalter als auch für die Verfolgungsbehörden in der Regel nicht auslesbar. Denn eine Vielzahl dieser Daten wird verschlüsselt gespeichert und kann nur mit entsprechender Software durch die Hersteller bzw. Zulieferer ausgelesen werden. Die Automobilindustrie hat hier in der Vergangenheit extrem gemauert und selbst nach tödlichen Verkehrsunfällen den Zugang zu den Computerprogrammen verweigert, die eine Auswertung der Bordelektronik möglich machen würden.¹⁶ Insoweit ist zu konstatieren, dass die Daten zwar vom eigenen Fahrzeug gespeichert werden, man selbst aber keinen Zugriff darauf hat. Diese Blockadehaltung ist wohl in erster Linie auf eine gewisse Sorge der Unternehmen zurückzuführen, dass der Gebrauchsmusterschutz bezüglich der Algorithmen zur Regelung der Fahrassistenzsysteme gefährdet werden könnte. Viele Hersteller klären ihre Kunden auch nicht darüber auf, dass derartige Daten erhoben, gespeichert und verwendet werden. Dies ist nicht unproblematisch, denn nach dem Bundesdatenschutzgesetz ist die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung zumindest personenbezogener Daten nur dann erlaubt, wenn entweder eine klare Rechtsgrundlage gegeben ist (d.h., das Gesetz erlaubt die Datenverarbeitung in besonderen Fällen) oder wenn die betroffene Person ausdrücklich ihr Einverständnis hierzu gegeben hat. Zwar sind die von den Steuergeräten gespeicherten Daten gewöhnlich nicht personenbezogen, da dem Hersteller nicht bekannt ist, wer das Fahrzeug zu welchem Zeitpunkt lenkt. Spätestens bei einem Unfall wird der Fahrer jedoch meist bestimmbar. Sobald solche Daten aber einer einzelnen Person zugeordnet werden können, dürfen sie nach dem Bundesdatenschutzgesetz nur noch in Ausnahmefällen verwendet werden.¹⁷ Es ist also zu hinterfragen, ob und wann die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der Daten

16 So Franz-Josef Arentz (KHK), PP Aachen Kriminalkommissariat 33 bei seinem Vortrag auf dem GdP-Verkehrsforum am 19.11.2012.

17 So auch Prof. Michael Brenner in: »Datenspeicherung in Pkw als rechtliche Grauzone« vom 24.10.2013, abrufbar unter <http://www.auto.de/magazin/showArticle/article/118189/Datenspeicherung-in-Pkw-als-rechtliche-Grauzone>.

überhaupt zulässig ist, wenn nicht zuvor ein Einverständnis erteilt wurde.¹⁸ Als problematisch für Hersteller und die Schädiger bzw. Beschuldigten in Verkehrsdelikten, könnte sich die US-amerikanische Gesetzeslage erweisen, die auf deutsche Fahrzeuge ausstrahlt. In den USA sind die Steuergeräte viel weitreichender durch Polizei und spezielle Sachverständige auslesbar, sodass auf dem US-amerikanischen Markt Zusatzgeräte und Software zu beziehen sind, über die auch ein Zugriff auf die in Deutschland nur vom Hersteller auszulesenden Daten möglich ist. Da die Zulieferer ihre Systeme gleichermaßen für den europäischen wie für den US-amerikanischen Markt herstellen, kann die US-amerikanische Gesetzeslage und die hierdurch grundsätzlich geschaffenen Auslesemöglichkeiten auch für Deutschland große Bedeutung erlangen. So könnte beispielsweise die Polizei mit Hilfe derartiger Auslesegeräte zukünftig sämtliche Unfalldaten unfallbeteiligter Fahrzeuge auslesen und damit zügig die Schuldfrage klären sowie Buß- und Verwarngelder festsetzen lassen. Dies gilt zumindest bei Fahrzeugen die herstellerseitig darauf programmiert wurden, anfallende Daten weitreichend auch zu speichern.

b) Offiziell erhobene Daten

Die künftig durch eCall-Einrichtungen erhaltenen Daten werden neben möglicherweise Dritten zumindest den Notdiensten zur Verfügung gestellt. Da hierbei aber auch Angaben über die Unfallschwere übermittelt werden sollen, stellt sich die Frage, ob die Notdienste die Polizei benachrichtigen und im Zuge dessen die vom eCall übermittelten Daten weiterleiten werden. Im Falle der Speicherung in der Notrufzentrale könnten die Daten auf der bestehenden Gesetzesgrundlage auch später von der Polizei zur Aufklärung des Unfalles beschlagnahmt werden, was in der Praxis zu einer freiwilligen oder erzwungenen Datenweitergabe bei jedem oder nahezu jedem Unfall führen könnte. Folglich würde dem Staat bei einem Unfall durch das eigene Fahrzeug auch hier ggf. nahezu automatisiert belastendes Material zur Verfügung gestellt werden können.

c) Freiwillig erhobene Daten

Daten aus einem freiwillig eingebauten Unfalldatenspeicher müssen ebenso – wie die von den Herstellern im Verborgenen erhobenen Daten – erst einmal durch einen Sachverständigen ausgelesen werden. Aufgrund der Tatsache, dass sich die Nutzung von Unfalldatenspeichern bislang bei der breiten Masse nicht durchgesetzt hat, gibt es derzeit in Deutschland nur fünf Sachverständige, die für die Auswertung

18 VOLVO z.B. informiert seine Kunden in den Betriebsanleitungen zumindest darüber, dass sich im Fahrzeug mehrere Computer befinden. Diese würden detaillierte Daten aufzeichnen, welche zu Forschungszwecken für die Verbesserung der Sicherheit und zur Diagnose verwendet werden. Die gespeicherten Daten würden in der Regel nicht ohne Genehmigung weitergeleitet werden, man könne jedoch gesetzlich zur Auslieferung der Informationen gezwungen sein.

öffentlich bestellt und vereidigt sind.¹⁹ Die Daten gehören zunächst einmal dem Eigentümer des Fahrzeuges, welcher den Unfalldatenspeicher hat einbauen lassen. Wenn dieser nach einem Unfall Sorge hat, dass er sich durch den Unfalldatenspeicher selbst belasten könnte, kann er die gespeicherten Daten durch Betätigen eines Knopfes selbst löschen.²⁰ Zu bezweifeln ist demgegenüber, dass auch ein Versicherungsnehmer im Rahmen eines Telematik-Tarifs die von seiner Telematik-Box erhobenen und gespeicherten Daten löschen kann, um sie vor dem Zugriff der Verfolgungsbehörden zu schützen. Denn die Daten werden mit Einwilligung des Versicherungsnehmers erlangt und diesem lediglich auf einem Webportal zur Überprüfung bereitgestellt. Zugriff haben hier nur der Versicherer selbst oder eines seiner Partnerunternehmen.

2. Wem stehen die Daten tatsächlich zur Verfügung?

Mit dem Vorgesagten ist jedoch noch nicht beantwortet, wem die Daten im Ernstfall tatsächlich zur Verfügung stehen und wem sie gehören. Inwieweit kann/darf man selbst darauf zurückgreifen und entscheiden, ob sie Dritten zugänglich gemacht werden? Welche Rechte hat der Fahrzeughalter/Fahrzeugführer, welche Rechte haben Dritte und der Staat? Anhand der nachstehend beschriebenen Fallkonstruktionen soll ein Überblick über die bestehenden und kommenden Probleme gegeben werden.

a) Fall 1:

A durchfährt mit ihrem PKW eine Kreuzung ohne bei geltender Regelung »rechts vor links« den von rechts einmündenden Verkehr zu beachten. Das von rechts kommende Fahrzeug des B kollidiert auf Höhe der Beifahrertür mit dem Fahrzeug der A. Die Beifahrerin C der A wird schwer verletzt. A wendet ein, sie habe den B erst zu spät wahrgenommen, gehe daher davon aus, dass B erheblich schneller als die erlaubten 50 km/h gefahren sei.

Da zunächst feststeht, dass A die geltenden Vorfahrtregeln verletzt hat, muss sie mit Schadensersatzforderungen von B und C sowie mit einem Strafverfahren wegen fahrlässiger Körperverletzung aufgrund der sehr erheblichen Verletzungen der C rechnen. Nachdem sie einwendet, der B sei zu schnell gefahren, wird ein Unfallrekonstruktionsgutachten erstellt, bei dem sich der Gutachter anhand der Deformierung der Fahrzeuge ein Bild über die Kräfte macht. Ergänzende Fahrzeugdaten stehen ihm nicht zur Verfügung. Bremsspuren sind nicht vorhanden. Im Ergebnis wird eine Kollisionsgeschwindigkeit des B von 50-70 km/h angenommen.

19 Siehe sv.ihk.de, Stand 18.11.2013, – Sachverständige für Auswertung von Unfalldatenspeichern.

20 Wikipedia Enzyklopädie, Unfalldatenspeicher mwN.

Bei dieser Sachlage müsste A zu 100 % haften und sich mit einem Strafverfahren auseinandersetzen.

Anders sähe es aus, wenn A im Zivilprozess den Beweisantrag stellte, die dauerhaft gespeicherten Systemdaten zum Unfallzeitpunkt auszulesen. Da diese Daten im vorliegenden Fall aufgrund ihrer Verschlüsselung und fehlenden Bereitstellung unter den Eigendiagnosedaten, die wiederum über fast jede Werkstatt auszulesen sind, nur vom Hersteller selbst ausgelesen werden können, müsste sie auf die ungewöhnliche Idee kommen, sich nicht nur auf übliche Auslesemethoden zu verlassen, sondern die Mitwirkung des Herstellers über §142 ZPO vom Gericht anordnen zu lassen.

Würde der Hersteller die Geräte nun auslesen und erkennen können, dass B unmittelbar vor der Kollision eine Geschwindigkeit von 93 km/h hatte, die durch spätes Abbremsen auf eine Kollisionsgeschwindigkeit von 73 km/h reduziert wurde, stünde zumindest eine Mithaftung, wenn nicht gar eine 100 % Haftung des B im Raum. In diesem Fall würde B durch sein eigenes Fahrzeug verraten und zwar ohne, dass er von dieser Möglichkeit und Gefahr zuvor in Kenntnis gesetzt wurde. Denn wie bereits ausgeführt, teilt bisher kaum ein Hersteller seinen Kunden mit, dass bzw. welche Daten von den Steuergeräten im Fahrzeug erhoben und gespeichert werden.²¹

Je nach Gesundheitszustand der C hätte B zudem im Strafverfahren mit einer empfindlichen Strafe zu rechnen.

Bei der Verwendung der vom Hersteller zur Verfügung gestellten Daten würde der *nemo-tenetur*²² Grundsatz, wonach sich niemand selbst belasten muss, ausgehöhlt werden. Auch wenn B selbst nichts zu dem Vorfall sagen würde, wären es die Daten aus seinem Fahrzeug, die ihn vorliegend belasten und einen Nachweis für seine Schuld erbringen würden. Sein Fahrzeug würde zum Zeugen der Anklage.

Eine ähnliche Problematik würde sich ergeben, wenn die Polizei einen von B freiwillig eingebauten Unfalldatenspeicher beschlagnahmte und sich bei der Auswertung die überhöhte Geschwindigkeit ergeben würde. Die Verfolgungsbehörde könnte durch Auswertung des persönlichen, im Eigentum des Fahrzeugführers/-halters stehenden Datenspeichers sein Aussageverweigerungsrecht regelmäßig unterlaufen. Der Unterschied bestünde nur darin, dass B in diesem Fall zumindest von der Aufzeichnung der Daten wüsste.

21 Noch viel zügiger erreichbar und wahrscheinlicher wird dieses Auslesen und der damit einhergehende Aufklärungserfolg zukünftig möglicherweise durch den polizeilichen Einsatz der in den USA bereits weiträumig eingesetzten Auslesegeräte (s. Ziffer III 1b), die das Auslesen einer großen Menge von »Freeze Frame«- Daten ermöglicht. Hier ist bei manchen Fahrzeugen auch ein Zugriff auf die ansonsten nur dem Hersteller vorbehaltenen dauerhaften Airbagdaten möglich, deren Gehalt über die den Werkstätten zur Verfügung gestellten Eigendiagnosedaten hinausgeht.

22 »*nemo tenetur se ipsum accusare*«, §§ 136 Abs. 1 Satz 2, 163a Abs. 4 Satz 2, 243 Abs. 5 Satz 1 StPO.

Vom eigenen Fahrzeug verraten würde B künftig auch, wenn er einen Versicherungstarif mit Telematik-Option wählen und das im Fahrzeug eingebaute Telematiksystem dem Versicherer übermitteln würde, wie hoch die Geschwindigkeit seines Fahrzeuges tatsächlich war. Die Versicherer erteilen den Verfolgungsbehörden schon jetzt bereitwillig Auskunft über Angaben, die ein Geschädigter im Rahmen seiner Schadenanzeige ihnen gegenüber getätigt hat, so dass auch in Zukunft mit der Weitergabe der sodann im Telematikwege erhobenen Daten zu rechnen ist.

Bei geringfügigeren Unfällen – zumindest ohne erhebliche Personenschäden – könnte hierdurch das im Grundgesetz verankerte Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG verletzt sein.²³ Dieses Grundrecht gewährleistet die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen. Zwar kann in gewissem Maße in Grundrechte eingegriffen werden, dies aber nur soweit es dem überwiegenden Interesse der Allgemeinheit dient. Ob dies bei der Aufklärung eines durchschnittlichen Unfallschadens der Fall ist, muss hinterfragt werden.

Fall 2²⁴

A begibt sich in ihren am Straßenrand abgestellten PKW mit Automatikgetriebe. Sie schiebt den Schalthebel in die Position »D« und löst langsam die Bremse. Der PKW beschleunigt daraufhin mit erheblicher Geschwindigkeit und fährt gegen eine Hauswand, wobei eine Person zwischen Hauswand und PKW eingequetscht wird. Die A beteuert, dass sie das Gaspedal nicht betätigt habe und für das Fahrverhalten des PKW nicht verantwortlich sei. Da der Hersteller sich weigerte, die im vorliegenden Fall gespeicherten Daten herauszugeben, anhand derer die Elektronik des Motorsteuergerätes hätte überprüft werden können, wurde vom Gericht ein Sachverständiger beauftragt, die Einlassung der A zu überprüfen. Da

23 Siehe BVerfGE 65, 1-71, wonach eine Gesellschaftsordnung und eine diese ermöglichende Rechtsordnung, in der Bürger nicht mehr wissen können, wer was wann und bei welcher Gelegenheit über sie weiß, mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht vereinbar wäre. Wer unsicher sei, ob abweichende Verhaltensweisen jederzeit notiert und als Information dauerhaft gespeichert, verwendet oder weitergegeben werden, werde versuchen, nicht durch solche Verhaltensweisen aufzufallen. [...] Dies würde nicht nur die individuellen Entfaltungschancen des Einzelnen beeinträchtigen, sondern auch das Gemeinwohl, weil Selbstbestimmung eine elementare Funktionsbedingung eines auf Handlungsfähigkeit und Mitwirkungsfähigkeit seiner Bürger begründeten freiheitlichen demokratischen Gemeinwesens sei. Hieraus folge: Freie Entfaltung der Persönlichkeit setze unter den modernen Bedingungen der Datenverarbeitung den Schutz des Einzelnen gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten voraus. Dieser Schutz sei daher von dem Grundrecht des Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG umfasst. Das Grundrecht gewährleiste insoweit die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen.

24 tatsächlicher Fall, geschildert von dem Sachverständigen Michael Weyde, Berlin.

dieser nicht über die entsprechende Herstellersoftware verfügte und die hiermit auszulesenden verschlüsselten Systemdaten der Motorsteuerung sowie die erforderlichen Erkenntnisse zur vorkollisionär Drosselklappen- und Gaspedalstellung ohnehin nicht hätten entschlüsselt werden können, sich das Fahrzeug im Übrigen aber in einem mechanisch ordnungsgemäßen Zustand befand, wurde die A im Strafverfahren verurteilt.

Hier wäre der A durch die Daten aus dem eigenen Fahrzeug ggf. ein Entlastungsbeweis ermöglicht worden. Aufgrund der technischen Überlegenheit des Herstellers, der sich möglicherweise einem Produkthaftungsprozess entziehen wollte, war ihr dies jedoch nicht möglich. Erst zwei Jahre später war in der Presse zu lesen, dass PKW dieser Marke und Serie wegen »unmotivierten Hochdrehens des Motors« zurückgerufen wurden.

Dieser Fall zeigt deutlich die »Waffenungleichheit« zwischen den Parteien. Gerade vor dem Hintergrund, dass moderne Fahrzeuge mit immer mehr Fahrerassistenzsystemen ausgestattet werden, sollten die Daten zumindest dem Fahrzeugführer/-halter zugänglich sein. Anderenfalls ließen sich etwaige Konstruktions- oder Fabrikationsfehler nicht nachweisen, was wiederum zu Beweisproblemen in Strafprozessen gegen einen möglicherweise unschuldigen Fahrzeugführer führen würde.

IV. Auswirkungen, Grenzen und Fiktionen

Die Probleme, die mit der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von fahrzeugbezogenen und fahrerbezogenen Daten einhergehen, sind vielfältig und berühren diverse Rechtsgebiete. So lässt sich auch die Frage, wem die erhobenen Daten überhaupt gehören, nicht ohne weiteres beantworten. Grundsätzlich sollte man meinen, dass die Daten, die ein Fahrzeug über den Fahrer erhebt, auch diesem bzw. dem Halter gehören und dieser über sie bestimmen kann. Selbst wenn sie ihm nicht gehörten, muss er aber zumindest darüber informiert werden, dass sie erhoben und ggf. Dritten zur Verfügung gestellt werden. Insoweit ist auch die Frage, inwieweit der Staat oder auch Dritte Zugriff auf die über den Fahrzeugführer erhobenen Daten haben, von großer Bedeutung. Darf der Staat auf alle Daten zugreifen, die er bekommen kann, oder gibt es Grenzen? Vor dem Hintergrund unserer Grundrechte und den dahinterstehenden Schutzgedanken, sind deutliche Grenzen zu fordern. So ist auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG zu verweisen, wonach die Befugnis des Einzelnen gewährleistet sein sollte, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen. Ist dieses Recht nicht erheblich eingeschränkt, wenn der Staat dem Verkehrsteilnehmern eine verbindliche Pflicht auferlegt, das eCall-System zu nutzen mit der Folge, dass Daten über ihn oder das Fahrzeug gespeichert werden? Ebenso werden strafrechtliche Schutzrechte ausgehöhlt, wenn der Staat Zugriff auf alle über seine Bürger durch deren Fahrzeuge erhobenen Daten hat. Ein Aussageverweigerungsrecht läuft faktisch leer, wenn

die Verfolgungsbehörden ohne weiteres an die über den jeweiligen Fahrzeugführer erhobenen Daten gelangten. Zwar werden seit jeher Zwangsmaßnahmen zur Erlangung und Sicherung von Beweisen in Form von Sicherstellung und Beschlagnahme gemäß §§ 94 ff. StPO durchgeführt, doch darf dies nur unter bestimmten Voraussetzungen geschehen. Denn Sicherstellungen/Beschlagnahmen stellen immer einen Eingriff in Grundrechte des Betroffenen dar. Die Anordnung hat daher, wie alle Zwangsmaßnahmen im Strafverfahren, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu genügen. Dieser Grundsatz verlangt, dass die Maßnahme zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet und erforderlich sein muss und dass der mit ihr verbundene Eingriff nicht außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache und zur Stärke des bestehenden Tatverdachts stehen darf.²⁵ Darüber hinaus muss er für die Ermittlungen notwendig sein.²⁶ Letztlich ist erforderlich, dass der Tatverdacht eine Tatsachengrundlage hat, aus der sich die Möglichkeit der Tatbegehung durch den Beschuldigten ergibt. Eine bloße Vermutung reicht grundsätzlich nicht aus.²⁷ So wird in der Praxis bei einem Anfangsverdacht erheblicher Straftaten der Eingriff in die Grundrechte des Beschuldigten durchaus als verhältnismäßig angesehen, so dass eine Beschlagnahme und Verwertung von Daten grundsätzlich stattfinden darf. Anders sollte es jedoch aussehen, wenn lediglich leichte Vergehen oder Ordnungswidrigkeiten im Raum stehen. Bedenkt man zum einen, dass demnächst durch eCall, Telematiksysteme, etc. eine Vielzahl an leicht abrufbaren Daten vorhanden sein wird und zum anderen bei jedem Unfall ein gewisser Anfangsverdacht besteht – zumindest einer der Beteiligten dürfte den Unfall verschuldet haben –, kann befürchtet werden, dass ein Datenabruf ggf. durch Sicherstellungen/Beschlagnahmen zukünftig möglicherweise routinemäßig und flächendeckend bei jedem Unfall durchgeführt wird. Verschärfend kommt hinzu, dass mehrheitlich nicht einmal ein Durchsuchungsbeschluss notwendig sein wird. Denn während der entsprechende Richtervorbehalt hier dem Schutz der Grundrechte dienen soll, ist dieser entbehrlich, wenn die eingreifenden Beamten von »Gefahr im Verzug« ausgehen dürfen. Diese Annahme wird bei den vielfach flüchtigen, semifesten oder löschraren Daten regelmäßig berechtigt vorliegen, so dass die Entscheidung über die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs überproportional häufig bei den Polizeibeamten liegen wird. Der Aufwand, der zur Erlangung der Daten investiert werden müsste, wäre zudem deutlich geringer als bei bisherigen Ermittlungsmethoden, wenn es zentrale Anlaufstellen gibt, an denen die Daten verfügbar sind, was diese Ermittlungsmöglichkeit für die Verfolgungsbehörden zusätzlich attraktiv macht. Gerade Personen, die sich künftig für eine Versicherungspolice mit Telematik-Option entscheiden, droht ein permanenter Verrat durch das eigene Fahrzeug bzw. die eigene Versicherung. Auch Versicherungen gewinnen erhebliche Vorteile im Kampf

25 vgl. BVerfG NStZ 1992, 91, 92.

26 vgl. BVerfGE 20, 162, 186.

27 BVerfG NStZ-RR 2004, 143.

gegen ihre Versicherungsnehmer. Durch deren der Versicherung freimütig zur Verfügung gestellte Daten, könnten die Versicherungen begangene Obliegenheitsverletzungen oder versehentliche Falschangaben, die als Täuschungsversuche ausgelegt werden können und ggf. zur Leistungsfreiheit des Versicherers führen, wesentlich leichter nachweisen. Meldet ein Versicherungsnehmer z.B. den Diebstahl seines Fahrzeuges bei der Versicherung und gibt im Rahmen der Schadenanzeige versehentlich einen falschen Zeitpunkt für den Diebstahl an, kann es zu Problemen mit der Versicherung kommen. Denn diese kann die Angaben des Versicherungsnehmers mit den durch das Telematiksystem erhobenen und gespeicherten Daten vergleichen und etwaige Falschangaben feststellen. Unter Berücksichtigung dieser Entwicklungen scheinen wir nicht mehr weit vom »gläsernen Menschen« entfernt zu sein, wobei sich weitere Fiktionen aufdrängen. Was passiert, wenn das vom Haftpflichtversicherer erstellte »Telematik-Fahr-Brems-Verkehrsregeln-Profil« im Vergleich mit massenweise gesammelten Vergleichsdaten von Vergleichspersonen ergibt, dass der Versicherungsnehmer zu 80 % in den nächsten Monaten einen schweren Unfall an einem Zebrastreifen oder einer Fußgängerampel – dort war er bislang besonders auffällig -verursachen wird? Angenommen, diese Telematikprognosen treffen mit 99 % iger Wahrscheinlichkeit zu: Soll die Gesellschaft in derartigen Fällen noch deutlich weitgehender als bislang zum Schutz der Allgemeinheit Repressalien – z.B. Anordnung einer MPU, Fahrerlaubnisentzug – verhängen können, bevor überhaupt eine Gefahrensituation eingetreten ist? Bereits jetzt kann die Fahrerlaubnisbehörde nach § 13 FeV zur Klärung von Eignungszweifeln bei Alkoholproblematik die Beibringung einer MPU anordnen, wenn sie Kenntnis von Tatsachen erhält, die die Annahme von Alkoholmissbrauch begründen, etwa durch Mitteilung von Angehörigen oder der Polizei. Die Alkoholauffälligkeit muss dabei nicht im Zusammenhang mit einer Teilnahme am Straßenverkehr stehen; es reicht, wenn die Gesamtumstände Zweifel rechtfertigen, ob der Betroffene Trinken und Fahren sicher trennen kann.²⁸ Angenommen, das vom Versicherer zukünftig erstellte Fahrerprofil begründet die Befürchtung erheblicher zukünftiger Verstöße, ggf. mit Personenschaden. Kann in diesem Fall demnächst nach – auf welcher Grundlage auch immer beruhender – Datenweitergabe ähnlich verfahren werden?

V. Fazit

Um den Risiken der vorgeschilderten Entwicklungen frühzeitig entgegenzuwirken, müssen ausreichende Schutzgesetze geschaffen und die Beteiligten ausführlich

28 vgl. VGH Mannheim NZV 2002, 580, 582; OVG Koblenz ZfS 2006, 713; ZfS 2007, 656; OVG Lüneburg, DAR 2007, 227; VG Oldenburg DAR 2010, 42; Hentschel, Straßenverkehrsrecht, 42. Aufl., §13 FeV Rn. 20 ff., mwN.

aufgeklärt werden. Jeder muss darüber informiert werden, welche Daten erhoben, gespeichert und weitergeleitet werden. Derzeit besteht eine große Unübersichtlichkeit, wobei die Gründe dafür unterschiedlicher Natur sind. So ist die Erhebung der Daten teilweise nicht bekannt, häufig liegen die Gründe aber auch darin, dass der Verbraucher gar nicht bzw. nicht mehr weiß, bei welcher Vertragsunterzeichnung er welcher Datenerhebung zugestimmt hat oder in welche Regelung z.B. der Vorbesitzer eines Fahrzeuges eingewilligt hat. Klauseln über die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Daten finden sich oft nur im Kleingedruckten. Durch die Unterzeichnung eines Vertrages wird z.T. in die Datenerhebung und –verarbeitung eingewilligt, ohne dass dies dem Verbraucher bewusst ist. Vor dem Hintergrund wachsender Datensammlungen und davon ausgehender Gefahren, sollte zukünftig deutlicher und übersichtlicher, ggf. durch zusätzliche Einverständniserklärungen, darauf hingewiesen werden, welche Daten erhoben, wo sie gespeichert und an wen sie möglicherweise weitergeleitet werden. Darüber hinaus muss es möglich sein, die vom eigenen Fahrzeug erhobenen und gespeicherten Daten frühzeitig und ggf. als Erster einsehen zu können. Daten, die von den bis zu 80 Steuergeräten des Fahrzeuges gespeichert werden und aufgrund der Verschlüsselung derzeit z.T. ausschließlich durch die Hersteller bzw. Zulieferer ausgelesen werden können, müssen dem Fahrzeughalter bzw. Fahrzeugführer auf Anfrage auch außergerichtlich zugänglich gemacht werden. Zugang zu den Daten ist zwar bereits jetzt auf Anordnung des Gerichts nach §§ 142 ff. ZPO möglich. In einem solchen Fall gelangt aber regelmäßig gleichzeitig die Gegenpartei an die Daten, ohne dass man den Gehalt zuvor prüfen konnte. Eine ähnliche Problematik weisen die Produkthaftungsfälle auf. Die »technische Waffenungleichheit«, die derzeit zwischen Herstellern und Fahrzeughaltern besteht, sollte im Hinblick auf die weitere Zunahme von Fahrassistenzsystemen dringend und zügig ausgeglichen werden.

Abschließend scheint eine engere Auslegung strafrechtlicher Schutzgesetze im Hinblick auf künftige Entwicklungen wünschenswert.

VI. Empfehlungen

Welche Auswirkungen die allorts anzutreffenden anwachsenden Datensammlungen haben werden, ist vielfach noch im Bereich der Fiktion angesiedelt, so dass zum jetzigen Zeitpunkt nicht jeder Eventualität durch eine Empfehlung vorgebeugt werden kann. Als Minimalbasis ist folgendes zu empfehlen.

Der Fahrer eines mit eCall-Einrichtung ausgestatteten Fahrzeugs muss selbst darüber entscheiden dürfen, ob er die Funktion aktivieren möchte oder nicht. Dementsprechend sollte eine Ausschaltmöglichkeit in Erwägung gezogen werden. Zudem ist sicherzustellen, dass nach dem Hilfeinsatz eine sofortige Löschung der Daten erfolgt.

Nutzer von eCall – Systemen müssen darüber informiert werden, welcher Mindestdatensatz an die Notdienststellen übermittelt wird. Es ist festzulegen,

welche Daten an wen weitergegeben werden dürfen. (z.B. Weitergabe der Daten an die Polizei).

Die derzeit bestehende Unübersichtlichkeit über die Erhebung, Speicherung und Weiterleitung von Daten muss aufgehoben werden. Fahrzeughalter/Fahrzeugführer müssen einfach und verständlich darüber informiert werden, wann, wo und über welchen Zeitraum welche Daten im Fahrzeug gespeichert werden. Sie müssen darüber aufgeklärt werden, dass diese Daten bei berechtigtem Interesse möglicherweise Dritten zur Verfügung gestellt werden können, was weitergehend als bisher von Einverständniserklärungen abhängig gemacht werden sollte.

Hohe Anforderungen an eine wirksame Einverständniserklärung in diesem Bereich müssen sichergestellt werden. Mindestanforderungen sind hierbei die Freiwilligkeit (keine Koppelung mit etwaigen Versprechen/Vorteilen) und die Möglichkeit eines jederzeitigen Widerrufs.



Grundlegende Rechtsverhältnisse und Ansprüche

Prof. Dr. jur. Alexander Roßnagel

**Direktor des Forschungszentrums für Informationstechnik-Gestaltung (ITeG),
Universität Kassel, FB Wirtschaftswissenschaften, Institut für Wirtschaftsrecht,
Kassel**

In Kraftfahrzeugen¹ verarbeiten immer mehr elektronische Geräte zunehmend mehr und mehr Daten. Datenverarbeitungsprozesse finden nicht nur innerhalb des Fahrzeugs, sondern zunehmend zwischen Fahrzeug und externen Datenverarbeitern statt – etwa zur Diagnose in der Werkstatt oder zum Datenaustausch mit Herstellern, Anbietern von Dienstleistungen oder der Verkehrsinfrastruktur.² Mit der Zunahme dieser Datenverarbeitung stellen sich immer drängender Fragen, die sich auf die rechtliche Einordnung des Umgangs mit diesen Daten beziehen.

Der folgende Beitrag erörtert diese Fragen, indem er eingrenzt, welche Daten, Datenverarbeitungen und Beteiligte er erfasst (1.), klärt, welche Rechtsverhältnisse hinsichtlich der Daten zwischen diesen Beteiligten bestehen (2.), untersucht, wer welche Ansprüche auf Übermittlung und Nutzung der Daten hat (3.), und feststellt, wer wem gegenüber für die Daten und die Datenverarbeitung haftet (4.).³

I. Datenverarbeitungen und Beteiligte

Der Beitrag beschränkt sich auf die Fahrzeugsystem- und -betriebsdaten, die im Fahrzeug erzeugt und aus diesem heraus kommuniziert werden. Bezogen auf diese

1 Unter Kraftfahrzeugen werden in diesem Gutachten nur Personenkraftwagen verstanden.

2 S. hierzu Bönninger, in diesem Band.

3 Die Ausführungen gehen z.T. auf ein für den ADAC erstelltes Gutachten zurück.

Daten gibt es im Wesentlichen vier Gruppen von Beteiligten,⁴ die unmittelbare⁵ Interessen an der Verwendung der Kraftfahrzeugdaten haben, die kontrovers sein können und daher der rechtlichen Bewertung bedürfen.⁶

Die erste Gruppe besteht aus Vertragshändler und Hersteller. Der *Hersteller* entwickelt die Kraftfahrzeuge, stellt sie her und vertreibt sie. Er hat für den Vertrieb und die Wartung ein Vertriebs- und Wartungssystem aufgebaut, in das ausgewählte Vertragshändler und Vertragswerkstätten eingebunden sind. Außerdem bietet er vielfältige Dienstleistungen rund um die Kraftfahrzeuge seiner Marke(n) an. Er gibt auf die Kraftfahrzeuge eine vertragliche Garantie und unterliegt der Produkthaftung. Der Hersteller kann die im Kraftfahrzeug entstehenden Daten benötigen, um seine Fahrzeuge weiter zu entwickeln, um Fehler an den Fahrzeugen seiner angebotenen Flotten zu erkennen, um Gewährleistungsfälle zu beurteilen, die Fahrzeugwartung sicherzustellen und zu überprüfen und um Beweise für Fälle der Produkt- und Vertragshaftung zu sichern. Der *Händler* verkauft das Kraftfahrzeug und überträgt das Eigentum an diesem auf den Käufer. Im Fall von Kreditkauf oder Leasing behält er das Eigentum an dem Kraftfahrzeug und überträgt nur den Besitz auf den Käufer. Er haftet dem Käufer unmittelbar für die vertragliche Gewährleistung. Der Händler kann die im Kraftfahrzeug entstehenden Daten benötigen, um Gewährleistungsfälle zu beurteilen, den Fahrzeugzustand zu überprüfen (wenn das Kraftfahrzeug in seinem Eigentum verbleibt) und um Beweise für Fälle der Vertragshaftung zu sichern. Händler oder Hersteller bieten auch eine Fernüberwachung der Fahrzeugzustände an, diagnostizieren Fehler aus der Ferne und weisen den Fahrer rechtzeitig auf Inspektionen, Verschleißerscheinungen, Unregelmäßigkeiten oder dringende Reparaturen hin. Auch Updates der Software in den Fahrzeugen sind online möglich.

Die zweite Gruppe bilden die *Werkstätten und Pannenhilfsdienste*. Die Werkstätten bilden jedoch keine homogene Gruppe mit identischen Interessen. *Vertragswerkstätten* werden meist von einem Vertragshändler betrieben oder arbeiten mit diesem zusammen. Sie gehören zu dem von einem Hersteller eingerichteten Vertriebssystem⁷ und sind auf dessen Fahrzeuge spezialisiert. Dagegen sind *unabhängige Werkstätten* nicht Teil eines Vertriebssystems,⁸ sondern werden als unabhängige Einzelbetriebe oder als Filial- oder Franchisebetriebe von Werkstattketten betrieben. Daneben gibt es – sozusagen als mobile Werkstätten – die *Pannenhilfsdienste*. Die Pannendiagnose und -reparatur erfolgt – soweit möglich – direkt vor

4 Auf diese vier typisierten Gruppen beschränkt sich die Untersuchung. Im wahren Leben können die Verhältnisse noch viel komplizierter sein – etwa durch den Weiterverkauf von gebrauchten Fahrzeugen.

5 Die Interessen von Polizei, Gerichten oder Versicherungen im Fall eines Unfalls bleiben hier unberücksichtigt – s. hierzu Mielchen, in diesem Band.

6 Probleme des autonomen oder teilautonomen Fahrens bleiben unberücksichtigt.

7 S. Art. 1 Abs. 1 lit. c) der Kfz-Gruppenfreistellungsverordnung (EU) 461/2010, EU ABl. L 129 vom 28.5.2010, 52.

8 S. Art. 1 Abs. 1 lit. e) der Kfz-Gruppenfreistellungsverordnung (EU) 461/2010.

Ort auf der Straße. Alle drei sind gleichermaßen auf die Informationen in den Datenverarbeitungssystemen in den Kraftfahrzeugen angewiesen, um sie zu diagnostizieren, die richtigen Ersatzteile zu finden und gezielte Reparaturen durchzuführen. Von besonderem Interesse sind derzeit die Daten aus der On-Board-Diagnose (OBD). Die OBD-Systeme überwachen das Schadstoffemissionsverhalten eines Fahrzeugs. Die Daten im OBD-System können auch etwa über das Beschleunigungs-, Geschwindigkeits- und Bremsverhalten des Fahrers Auskunft geben. Sie sind bisher die einzigen Daten, die standardisiert gespeichert werden. Alle anderen Daten werden in herstellerspezifischen Formaten gespeichert. Die meisten von ihnen werden nur in flüchtigen Speichern gehalten und werden dadurch gelöscht, wenn die Stromversorgung abgeschaltet wird. Bis zum nächsten Werkstattbesuch werden die in den Fehlerspeichern abgelegten Ergebnisse der Eigendiagnose der Steuergeräte gespeichert. Bei einem Unfall werden außerdem unfallrelevante Daten in den Steuergeräten für die Airbags gespeichert.⁹

Die dritte Gruppe sind *Anbieter*, die Fahrzeugdaten benötigen, um Dienstleistungen zu erbringen. Ein Beispiel hierfür ist der E-Call (Emergency Call)¹⁰ und der B-Call (Break Down Call). Durch diese werden die aktuellen Standort- und Fahrzeugdaten an einen Dienstleister gesendet, damit dieser Unfall- und Pannenhilfe leisten kann. Die Fahrzeugsystem- und Standortdaten können von Versicherungen für neue Versicherungsmodelle genutzt werden. Sie können ihre Prämien etwa von den Fahrbedingungen (Nacht, Regen, Eis und Schnee) oder vom Fahrverhalten (Geschwindigkeit, Auffahrdichte, Beschleunigung) abhängig machen.¹¹ Auch die üblichen Internetanwendungen wie Browser, Suchdienste, Social Networks oder Clouddienste sowie vielfältige Apps oder Online-Bezahlverfahren können im Fahrzeug angeboten werden. Von diesen werden Bewegungsdaten etwa genutzt, um hilfreiche Hinweise beispielsweise auf Staus, Sehenswürdigkeiten oder Restaurants zu bieten.¹²

Die vierte Gruppe bilden Halter und Fahrer. *Halter* ist derjenige, der ein Fahrzeug im eigenen Namen und nicht nur vorübergehend auf eigene Rechnung in Gebrauch hat und die Verfügungsgewalt über das Fahrzeug ausübt.¹³ Der Halter muss nicht der Eigentümer des Kraftfahrzeugs sein, wird im Folgenden aber mit diesem gleichgesetzt. Er kann eine natürliche oder juristische Person sein. Für die datenschutzrechtliche Untersuchung spielt der Halter nur dann eine Rolle, wenn er eine natürliche Person ist. *Fahrer* ist die natürliche Person, die das Kraftfahrzeug lenkt und die tatsächliche

9 S. hierzu den Beitrag von Bönninger, in diesem Band.

10 S. zum E-Call den Entwurf einer Verordnung, KOM(2013)316; s. hierzu auch den Beiträge von Bönninger, Mielchen und Weichert, in diesem Band.

11 S. den Versuch der S-Direkt-Versicherung, s. hierzu Rhein-Neckar-Zeitung vom 13.11.2013; s. hierzu auch Mielchen und Weichert, in diesem Band.

12 S. hierzu Roßnagel Datenschutz bei der künftigen Kommunikation vom und zum Kraftfahrzeug, in: 44. Deutscher Verkehrsgerichtstag 2006, 142.

13 BGHZ 116, 200; 87, 133.

Gewalt über das Steuer hat.¹⁴ Beide haben ein Interesse daran, dass ihre informationelle Selbstbestimmung gewahrt wird und sie über ihre personenbezogenen Daten selbst bestimmen,¹⁵ ihre Rechte als Betroffene durchsetzen und ihre Vertragspartner für Wartung und Reparatur ungehindert auswählen und diesen die notwendigen Kfz-Informationen zugänglich machen können.

II. Rechtsverhältnisse der Beteiligten

Welche Rechtsstellung haben diese Beteiligten in Bezug zu den Kraftfahrzeugdaten? Wer kann mit rechtlichen Mitteln seine Interessen gegenüber den anderen Beteiligten durchsetzen? Zur Beantwortung dieser Fragen wird die Rechtsstellung der Beteiligten im Sachen-, Vertrags-, Datenschutz- und Wettbewerbsrecht für die Situation überprüft, dass das Kraftfahrzeug dem Halter verkauft und übergeben worden ist und von ihm oder dem Fahrer genutzt wird.

1. Sachenrecht

Das Sachenrecht regelt die dinglichen Rechte an Sachen. Dingliche Rechte sind nur an körperlichen Gegenständen möglich. Sie können daher nicht an Daten, sondern nur an Datenträgern bestehen. Für die Fragestellung, wem die Fahrzeugdaten »gehören«, sind vor allem die Rechte durch Besitz und Eigentum von Interesse.

Besitz ist die vom Verkehr anerkannte tatsächliche Herrschaft über eine Sache. Besitz bezeichnet also lediglich ein tatsächliches Verhältnis, aus dem sich aber eine wichtige Rechtsstellung in Bezug auf die Sache ergibt.¹⁶ Mit dem Abschluss des Kaufvertrags ist der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und ihm damit die tatsächliche Sachherrschaft einzuräumen. Im Regelfall wird damit der Käufer zum unmittelbaren Besitzer des Kraftfahrzeugs.

Fraglich ist, ob der Verkäufer sich ein Besitzrecht an dem Kraftfahrzeug oder an Teilen des Kraftfahrzeugs – wie dem OBD-System – vorbehalten könnte. In einem solchen Fall könnte der Käufer unmittelbarer und der Verkäufer mittelbarer Besitzer nach § 868 BGB sein.¹⁷ Mittelbarer Besitz ist aber für die Rechtsverhältnisse nach Erfüllung eines Kaufvertrags im Regelfall nicht anzunehmen. Der Käufer will alleiniger Besitzer des Kraftfahrzeugs sein. Dies wird vom Verkäufer auch anerkannt. Lediglich bei einem Leasingvertrag oder einem Kreditkaufvertrag mit Eigentumsvorbehalt werden Käufer oder Leasingnehmer unmittelbare Fremdbesitzer und

14 Heß, in: Burmann/Heß/Jahnke/Janker (Hrsg.), Straßenverkehrsrecht, 21. Aufl. 2010, § 18 StVG, Rn. 3.

15 Konflikte zwischen Halter und Fahrer, die sich insbesondere im Arbeitsverhältnis ergeben können, werden nicht untersucht.

16 Bassenge, in: Palandt, BGB-Kommentar, 73. Aufl., 2014, Überblick vor § 854 BGB, Rn. 1.

17 Joost, in: Säcker/Rixecker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013, § 868 BGB, Rn. 4.

vermitteln dem Verkäufer mittelbaren Besitz, doch steht diesem ein Weisungsrecht oder ein Herausgabeanspruch nur dann zu, wenn der Käufer die Vertragsbedingungen nicht erfüllt.¹⁸ Auch ein Teilbesitz des Herstellers an Teilen des Fahrzeugs entspricht nicht den üblichen Gepflogenheiten und könnte nur bei ausdrücklicher vertraglicher Absprache angenommen werden.

Der Halter kann sich als Besitzer nach § 862 Abs. 1 BGB gegen Besitzstörungen zur Wehr setzen. Dies setzt voraus, dass der Besitzer durch verbotene Eigenmacht im Sinn des § 858 BGB in seinem Besitz gestört wird, indem seine Gebrauchs- oder Nutzungsmöglichkeiten beeinträchtigt werden. Eine solche kann auch in der Belegung von Speicherkapazität¹⁹ oder in einer Verschlüsselung der Daten oder einer Verweigerung des Zugriffs auf die Daten liegen.²⁰ Dies muss auch für ein unberechtigtes Auslesen von Fahrzeugdaten gelten. Zwar beeinträchtigt dieses nicht die physische Herrschaft über den Speicher und lässt seine Nutzbarkeit unberührt, ignoriert aber die Entscheidungsbefugnis des Besitzers, wer die Daten des Speichers nutzen können soll. Zum Teil wird sogar angenommen, dass Besitzstörungen auch psychischer Art sein können.²¹ Eine derartige Störung psychischer Art könnte im Einzelfall beispielsweise bei einer umfassenden Überwachung der Fahrzeugdaten bestehen.

Weitergehender noch als der Besitz könnte *Eigentum* Nutzungsrechte an den Datenträgern und Datenverarbeitungssystemen im Kraftfahrzeug vermitteln. Nach § 903 Satz 1 BGB hat der Eigentümer (positiv) das Recht, mit der Sache nach Belieben zu verfahren, und (negativ) das Recht, andere von jeder Einwirkung auszuschließen. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass der Verkäufer nach § 433 Abs. 2 BGB zur Erfüllung des Kaufvertrags dem Käufer das Eigentum am gesamten Kraftfahrzeug übertragen hat, so dass der Käufer dessen alleiniger Eigentümer ist. Die Bestandteile teilen grundsätzlich das rechtliche Schicksal der Gesamtsache.²² Weder Hersteller noch Verkäufer haben Eigentumsrechte an dem Kraftfahrzeug und seinen Bestandteilen, auch nicht an den Steuerungsgeräten und Datenträgern. Eine andere Rechtslage müsste ausdrücklich vereinbart werden. Da Steuerungsgeräte und Datenträger keine wesentlichen Bestandteile eines Kraftfahrzeugs sind, wäre dies nicht ausgeschlossen. Die Begründung von Sonderrechten an diesen Bestandteilen setzt allerdings ausdrückliche schuldrechtliche und dingliche Verträge mit den Käufern voraus.

Beim Kreditkauf behält sich der Verkäufer zur Sicherung der Kaufpreisforderung das Eigentum am Fahrzeug vor. Damit wird das Fahrzeug nach §§ 929, 158 Abs. 1

18 Weidenkaff, in: Palandt (Fn. 16), 2014, § 449 BGB, Rn. 26.

19 Hoeren, Web-Cookies und das römische Recht, DuD 1998, 455 in Bezug auf Cookies; Hoeren, Vorratsdaten und Urheberrecht, NJW 2008, 3099 in Bezug auf Spähdateien.

20 Hoeren (Fn. 19), DuD 1998, 455.

21 AG Schöneberg, ZMR 2000, 684 in Bezug auf Videoüberwachung eines Mietflurs. Bei derartigen Beeinträchtigungen bestehen dann aber insbesondere auch Ansprüche aus der Verletzung des Persönlichkeitsrechts.

22 Stresemann, in: Säcker/Rixecker (Fn. 17), 2012, § 93 BGB, Rn. 14a.

BGB aufschiebend bedingt übereignet.²³ Sobald der Kaufpreis vollständig gezahlt ist, wird der Käufer ohne zusätzlichen Übertragungsakt Eigentümer und zwar grundsätzlich am gesamten Fahrzeug. Das Vorbehaltseigentum dient lediglich zur Sicherung und vermittelt dem Sicherungseigentümer keine Nutzungsrechte am Kraftfahrzeug.²⁴ Ähnlich verhält es sich im Ergebnis beim Leasing. Hier bleibt zwar der Leasinggeber vorerst Eigentümer des Kraftfahrzeugs, doch berechtigt sein Eigentumsrecht nicht dazu, das Kraftfahrzeug oder Teile davon zu beanspruchen und zu nutzen.²⁵ Der Leasingnehmer kann sich gegen Besitzstörungen durch den Leasinggeber wehren.

Der Eigentümer hat grundsätzlich die volle Verfügungs- und Nutzungsbefugnis über die Sache. Er kann sich gegen Entziehung, Vorenthaltung und Beeinträchtigung des Eigentums zur Wehr setzen. Wird ihm der Besitz entzogen oder vorenthalten, kann er gegenüber dem unberechtigten Besitzer einen Herausgabeanspruch nach § 985 BGB geltend machen. Bei anderen Beeinträchtigungen seines Eigentums können ihm Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche nach § 1004 BGB zustehen. Bei der schuldhaften Verletzung des Eigentums können sich Ansprüche auf Schadensersatz nach § 823 Abs. 1 BGB ergeben.²⁶ Solche Eigentumsbeeinträchtigungen setzen einen Zustand voraus, der dem Inhalt des Eigentumsrechts widerspricht.²⁷ Sie können etwa im unberechtigten Entzug von Speicherplatz, in der Behinderung des Zugriffs auf die Daten, in ihrer Verschlüsselung, in der Nutzung der Hard- oder Software, im Auslesen der Daten oder gar in der Überwachung der Fahrzeugnutzung liegen.²⁸

Selbst wenn der Hersteller oder Verkäufer sich das Sondereigentum an einem Steuerungsgerät oder einem Datenträgern ausdrücklich vorbehalten hat, begründet dies noch nicht das Recht, aus diesen personenbezogene Daten abzurufen oder in

23 Weidenkaff, in: Palandt (Fn. 16), 2014, § 449 BGB, Rn. 9.

24 Weidenkaff, in: Palandt (Fn. 16), 2014, § 449 BGB, Rn. 26.

25 Bassenge, in: Palandt (Fn. 16), 2014, § 986 BGB, Rn. 4; Weidenkaff, in: Palandt (Fn. 16), 2013, § 535 BGB, Rn. 50.

26 Für ein Recht am eigenen Datenbestand als sonstiges Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB s. Meister, Datenschutz im Zivilrecht, 2. Aufl. 1981, 121 ff.; Bruns, Informationsansprüche gegen Medien 1997, 65f.; Meier/Wehlau, Die zivilrechtliche Haftung für Datenlöschung, Datenverlust und Datenzerstörung, NJW 1998, 1588f.; ergebnisoffen BGHZ 91, 231 (237 ff.); die wohl h.M. erkennt ein Recht am eigenen Datenbestand aber nicht an, s. z.B. Hager, in: Staudinger, BGB-Kommentar, 2009, § 823 BGB, B, Rn. 192. Als sonstiges Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB kann allerdings das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme (IT-Grundrecht) – BVerfGE 120, 274 – verstanden werden – s. Roßnagel/Schnabel, Das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme und sein Einfluss auf das Privatrecht, NJW 2008, 3534 ff.

27 BGH, NJW-RR 2003, 953, 954.

28 S. zum vergleichbaren Beispiel des unbefugten Gebrauchs fremder Funknetze, Gietl, Zivilrechtliche Ansprüche gegen unerwünschte Mitbenutzer privater Funknetze, DuD 2006, 37; s. auch BGH, CR 2011, 399; Baldus, in: Säcker/Rixecker (Fn. 17) 2013, § 1004 BGB, Rn. 110 ff.

diesen personenbezogene Daten zu speichern. Dies ist nur aufgrund eines Erlaubnistatbestands des Datenschutzrechts zulässig. Das Eigentum an den Steuerungsgeräten oder Datenträgern führt im Ergebnis also nicht dazu, dass der Eigentümer auf die Daten uneingeschränkt zugreifen kann.

2. Vertragsrecht

Im Rahmen eines Kaufvertrags über ein Kraftfahrzeug verpflichtet sich der Verkäufer gemäß § 433 BGB in der Regel, das gesamte Fahrzeug dem Käufer zu übergeben und zu übereignen. Allerdings wäre es möglich, dass der Verkäufer bestimmte elektronische Systeme im Kraftfahrzeug von der Pflicht zur Eigentumsübertragung ausnimmt und das Eigentum an diesen sich oder dem Hersteller vorbehält.

Nach § 433 Abs. 2 BGB hat der Verkäufer dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen. Nach § 434 BGB bemisst sich ein Sachmangel danach, ob die vereinbarte Beschaffenheit, die Eignung für die nach dem Vertrag vereinbarte Verwendung, die Eignung zur gewöhnlichen Verwendung sowie eine übliche und zu erwartende Beschaffenheit vorliegen. Bezogen auf die Steuerungsgeräte und die Datenträger läge beispielsweise ein Sachmangel vor, wenn diese hinsichtlich ihrer Funktionserfüllung oder ihrer Sicherheit nicht dem Stand der Technik entsprechen oder der Käufer die Steuerungsgeräte oder Datenträgern nicht zu nutzen vermag.²⁹ Ein Rechtsmangel liegt nach § 435 Satz 1 BGB vor, wenn Dritte in Bezug auf die Sache ein im Kaufvertrag nicht vereinbartes Recht gegen den Käufer geltend machen können. Ohne ausdrückliche vertragliche Vereinbarung könnte die Zurückbehaltung des Eigentums an einem Steuerungsgerät oder einem Datenträger beim Hersteller oder Händler einen Rechtsmangel darstellen. Liegt ein Rechts- oder Sachmangel vor, kann der Käufer aus § 437 BGB Rechte auf Nacherfüllung, Rücktritt, Minderung, Schadens- oder Aufwendungsersatz geltend machen. Diese Rechte kann der Gebrauchtwagenkäufer auch gegenüber dem Verkäufer geltend machen.

Um ihre Interessen durchzusetzen, könnte es für Hersteller und Händler ausreichen, wenn sie mit dem Halter vereinbaren, auf die Daten zugreifen zu dürfen. Da sich die Hersteller oder Händler in der Regel zusichern lassen werden, unentgeltlich auf die Fahrzeugdaten zugreifen zu dürfen, ist die Vereinbarung als Gefälligkeitsvertrag anzusehen oder führt zu einem schlichten Gefälligkeitsverhältnis. Gegenüber dem Gebrauchtwagenkäufer gelten diese Absprachen jedoch nicht, sondern müssten mit diesen gesondert vereinbart werden.

Dem Hersteller, Händler oder Diensteanbietern die Zugriffsmöglichkeit auf die Daten zu eröffnen, könnte auch im Interesse des Halters sein, der ihnen hierfür in einem eigenen Vertrag explizit oder implizit Zugangsrechte einräumt. Dies ist dann anzunehmen, wenn er bei ihnen bestimmte Dienstleistungen bestellt, die einen solchen Zugriff voraussetzen. Dies könnten etwa Verträge zur regelmäßigen Wartung

29 Otting, in: Buschbell, Straßenverkehrsrecht, 3. Aufl. 2009, § 39, Rn. 82.

in der Werkstatt oder zur Fernwartung der Fahrzeugsysteme, zur Hilfe und Unterstützung in Notfällen, zum regelmäßigen Update der Fahrzeugsoftware, zu Zusatzinformationen und Hinweisen während der Fahrt oder zu Vergünstigungen bei den Versicherungsprämien sein.

Beim Abschluss von Kauf-, Versicherungs- und Serviceverträgen werden in aller Regel Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) eingesetzt. Nach § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB sind AGB für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt. Gegenüber Verbrauchern finden die AGB-rechtlichen Bestimmungen in vollem Umfang Anwendung. Aber auch beim Einsatz von AGB gegenüber einem Unternehmer finden die Bestimmungen, wie sich aus § 310 Abs. 1 Satz 2 BGB ergibt, zumindest eingeschränkt Anwendung. Um wirksam zu sein, müssen die AGB korrekt in den Vertrag einbezogen werden. Bei Verbraucherverträgen setzt dies nach § 305 Abs. 2 BGB einen deutlichen Hinweis im Vertrag und die Möglichkeit, die AGB zur Kenntnis zu nehmen, voraus. Bestimmungen die so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner nicht mit ihnen rechnen muss, werden nach § 305c Abs. 1 BGB nicht Vertragsbestandteil. In den Vertrag wirksam einbezogene AGB unterliegen einer Inhaltskontrolle nach §§ 307 bis 309 BGB, ob der andere Vertragspartner durch sie unangemessen benachteiligt wird. Nach § 307 Abs. 3 BGB unterfallen allerdings Leistungsbeschreibungen, die Art, Umfang und Güte der Hauptleistung unmittelbar festlegen, nicht der Inhaltskontrolle. Eine solche Leistungsbeschreibung kann etwa die genaue Festlegung des Verkaufsgegenstands oder der Umfang von Service- und Wartungsleistungen samt der Vorbedingung eines Datenzugriffs enthalten.³⁰ Die mit dem Erstkäufer vereinbarten AGB gelten nicht gegenüber dem Gebrauchtwagenkäufer.

3. Datenschutzrecht

Für den Umgang mit personenbezogenen Daten ist eine ausschließliche und ausschließende Zuordnung nicht möglich. Für sie ist vielmehr eine eigene Ordnung entscheidend, die nicht von der Eigentums- oder Besitzordnung abhängig ist und vertragsrechtliche Absprachen nur indirekt beachtet. Diese eigene Ordnung berücksichtigt den immateriellen Charakter und den Persönlichkeitsbezug personenbezogener Daten ebenso wie ihren Charakter als mehrrelationales Modell der Wirklichkeit. So »gehören« etwa Wartungsdaten eines Fahrzeugs nicht nur dessen Eigentümer, sondern auch der Werkstatt. Eine ausschließliche Zuordnung zu einem – dem Autor oder dem Objekt des Wirklichkeitsmodells »Wartung des Autos« – ist nicht möglich.³¹ Vielmehr ist eine Informations- und Kommunikationsordnung gefragt, die bestimmt, wer in welcher Beziehung befugt ist, mit dem Modell in einer bestimmten Weise umzugehen.

30 S. hierzu allgemein Grüneberg, in: Palandt (Fn. 16), 2014, § 307 BGB, Rn. 44.

31 BVerfGE 65, 1 (44).

Diese Ordnung soll Kommunikation nicht unterbinden, sondern – allerdings selbstbestimmt – ermöglichen. Sie baut auf dem *Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung* eines jeden Einzelnen auf und leitet ihre Regeln von diesem ab. Dieses Grundrecht steht nicht in der Verfassung, sondern wurde vom Bundesverfassungsgericht in seinem Volkszählungsurteil vom 15. Dezember 1983 anerkannt und seitdem vielfach bestätigt. Es stellt die Konkretisierung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG gegenüber der zunehmenden Datenverarbeitung dar. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung schützt die Befugnis, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden.³² Aus dieser Befugnis leitet das Bundesverfassungsgericht die Grundprinzipien des Datenschutzes auf Transparenz, Zweckbindung, Erforderlichkeit, Datensparsamkeit, Betroffenenrechte und Datenschutzkontrolle ab, die auch die einfachgesetzlichen Datenschutzregelungen prägen. Werden Daten durch Telekommunikation übertragen, ist auch das *Telekommunikationsgeheimnis* nach Art. 10 Abs. 1 GG zu berücksichtigen. Schließlich wird künftig auch das *Grundrecht auf Gewährleistung der Integrität und Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme* immer wichtiger werden, je mehr die Persönlichkeit betreffende Daten in den IT-Systemen des Fahrzeugs verarbeitet werden.³³

Das Datenschutzrecht prägt auch die Rechtsverhältnisse zwischen den Beteiligten, soweit der Umgang mit Kraftfahrzeugdaten in Frage steht. Im Folgenden werden die datenschutzrechtlichen Grundbeziehungen zwischen den Beteiligten erörtert, nämlich das Vorliegen personenbezogener Daten als Voraussetzung für die Anwendbarkeit von Datenschutzrecht, die datenschutzrechtlichen Rollen der Beteiligten, die Grundregeln für die Zulässigkeit eines Umgangs mit personenbezogenen Daten, die Rechte der Beteiligten sowie die Kontrolle und Sanktion von Datenschutzverstößen.

Voraussetzung für die Anwendung jedes Datenschutzgesetzes ist, dass *personenbezogene Daten* geschützt werden sollen. Personenbezogene Daten sind nach § 3 Abs. 1 BDSG Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person. Die Fahrzeugsystem-, -betriebs- und -standortdaten sind immer Daten, die zumindest dem Halter zugeordnet werden können, denn es sind Daten, die sein Kraftfahrzeug betreffen. Sie sind auch immer Daten des Fahrers, sofern dieser mit dem Halter identisch ist oder wenn er immer oder meist das Kraftfahrzeug nutzt. Bei wenigen verschiedenen Fahrern, die ein Kraftfahrzeug nutzen, kann ebenfalls von einem Personenbezug ausgegangen werden, da die Zugehörigkeit zu einer kleinen, aber bekannten Gruppe die Individualisierung des Fahrers ermöglicht. Bei mehreren wechselnden Fahrern, wie etwa bei einer Autovermietung, kommt es dagegen darauf an, ob die verantwortliche Stelle feststellen kann, wann die

32 BVerfGE 65, 1 (42f.).

33 BVerfGE 120, 274; zum Geltungsbereich dieses Grundrechts im Privatrecht s. Roßnagel/Schnabel (Fn. 26), NJW 2008, 3534 ff.

Daten erhoben wurden und wer zu diesem Zeitpunkt mit dem Kraftfahrzeug gefahren ist.³⁴ Dies ist für den Autovermieter möglich, für einen anderen Verkehrsteilnehmer oder einen Dienstleister im Rahmen der Car-to-X-Kommunikation vielleicht nicht.

Keine personenbezogenen Daten und daher für eine datenschutzrechtliche Bewertung irrelevant sind anonyme Daten. Anonymisieren ist nach § 3 Abs. 6 BDSG das Verändern personenbezogener Daten derart, dass die Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse nicht mehr oder nur mit einem unverhältnismäßig großen Aufwand an Zeit, Kosten und Arbeitskraft einer bestimmten oder bestimmbar natürlichen Person zugeordnet werden können. Anonyme Daten sind also Daten zu einer Person, die nicht bekannt ist.³⁵ Ebenfalls keine personenbezogenen Daten sind pseudonyme Daten – allerdings nur für die Stellen, die nicht in der Lage sind, die Daten einer Person zuzuordnen. Für diese Stellen sind die Daten identisch mit anonymen Daten. Sie können jedoch – im Gegensatz zu anonymen Daten zugleich für andere Stellen personenbezogen sein, weil (nur) diese das Zusatzwissen haben, um die Angaben aus den Daten einer bestimmten Person zuordnen zu können. Pseudonymisieren ist nach § 3 Abs. 6a BDSG das Ersetzen des Namens und anderer Identifikationsmerkmale durch ein Kennzeichen zu dem Zweck, die Bestimmung des Betroffenen auszuschließen oder wesentlich zu erschweren.³⁶ Eine Re-Identifizierbarkeit kann zwar nie ausgeschlossen werden, für die Einordnung als anonym oder pseudonym genügt es jedoch, wenn nach der Lebenserfahrung oder dem Stand der Wissenschaft nicht zu erwarten ist, dass die Daten einer bestimmten Person zugeordnet werden können.³⁷ Allerdings nehmen die Möglichkeiten für alle Internetnutzer zu, mit Hilfe von Suchmaschinen, Cookies, Identifikatoren, Software- und Hardware-Merkmalen oder anderen zugänglichen Hilfsmitteln einen Personenbezug auch bei wenigen Daten herzustellen. Können Big Data ausgewertet werden, wird diese Möglichkeit noch einmal stark erweitert.³⁸ Unter diesen Umständen kann kaum noch angenommen werden, dass Daten anonymen oder pseudonym sind.

Die Regelungen des Datenschutzrechts richten sich an die »verantwortliche Stelle« und schützen den Betroffenen. *Verantwortliche Stelle* ist nach § 3 Abs. 7 BDSG jede Person oder Stelle, die personenbezogene Daten für sich selbst erhebt, verarbeitet oder nutzt oder dies durch andere im Auftrag vornehmen lässt. Welche Faktoren eine datenschutzrechtliche Verantwortung begründen, wird durch diese Definition nicht beantwortet. Die Definition der verantwortlichen Stelle in Art. 2 lit. d) Nr. 1 der europäischen Datenschutzrichtlinie (DSRL) stellt weitergehend darauf ab, dass der

34 So auch die Arbeitsgruppe »Fahrzeugdatenspeicher« des Düsseldorfer Kreises – s. Bayerisches Landesamt für Datenschutzaufsicht, Tätigkeitsbericht 2011, 62.

35 Tinnefeld, in: Roßnagel (Hrsg.), Handbuch Datenschutzrecht, 2003, 492.

36 Roßnagel/Scholz, Datenschutz durch Anonymität und Pseudonymität, MMR 2000, 724.

37 Roßnagel/Scholz (Fn. 36), MMR 2000, 723f.

38 S. näher Roßnagel, Big Data – Small Privacy? ZD 2013, 562; Weichert, Big Data und Datenschutz, ZD 2013, 251.

Verantwortliche »über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet«, also tatsächlich auf die Datenverarbeitung und ihre Umstände Einfluss nimmt.³⁹ Die Entscheidungsmöglichkeit muss sich nicht nur auf das »Ob«, sondern auch auf das »Wie« der Datenverarbeitung beziehen.

Die Halter und Fahrer, deren personenbezogene Daten erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, sind datenschutzrechtlich »Betroffene«. Diese sind nach § 3 Abs. 1 BDSG diejenigen natürlichen Personen, denen die Angaben, die aus den Daten gewonnen werden können, für die verantwortliche Stelle zuordenbar sind. Die Betroffenen sind diejenigen, deren informationelle Selbstbestimmung durch die Datenschutzregelungen geschützt werden soll und die die Rechte nach §§ 7 sowie 34 und 35 BDSG wahrnehmen können.

Wenn der Umgang mit Daten im Fahrzeug dem Betroffenen zuzurechnen ist, findet auf diese Vorgänge kein Datenschutzrecht Anwendung, weil der Umgang des Betroffenen mit seinen Daten nicht schützenswert ist.⁴⁰ Ob der Datenumgang dem Betroffenen oder dem Hersteller als verantwortlicher Stelle zuzurechnen ist, hängt vom Einfluss auf den Datenumgang ab. Wenn der Halter die Funktionen der technischen Systeme beeinflussen oder zumindest den Zugriff auf diese steuern kann, ist ihm die automatische Erzeugung und Verarbeitung der Daten zuzurechnen. Ist dies nicht der Fall, muss der Hersteller als verantwortliche Stelle angesehen werden. Sind zum Beispiel Systeme so gesichert, dass Veränderungen nur mit der Genehmigung des Herstellers vorgenommen werden können,⁴¹ dann ist dieser auch die verantwortliche Stelle, dem der Umgang mit den Daten zugerechnet werden muss.

Soweit bereichsspezifische Regelungen bestehen, gehen sie den allgemeinen Regelungen im Bundesdatenschutzgesetz gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 BDSG vor. Im Kontext der Kommunikation zwischen Herstellern, Vertragshändlern, Vertragswerkstätten und Anbietern mit den Kraftfahrzeugen könnten die besonderen Regelungen des *Telemediengesetzes* Anwendung finden. Dies ist nach § 1 Abs. 1 Satz 1 TMG dann der Fall, wenn es sich um elektronische Informations- und Kommunikationsdienste handelt, die weder dem Rundfunk noch der Telekommunikation zuzuordnen sind. Dies dürfte bei der Car-to-X-Kommunikation und bei allen Angeboten, die in deren Rahmen erbracht werden, im Regelfall zutreffen. Die Hersteller und Händler sind allerdings durch die besonderen datenschutzrechtlichen Regelungen der §§ 11 bis 15a TMG dann verpflichtet, wenn sie *Anbieter* von Telemedien sind. Dies ist nach § 2 Nr. 1 TMG nur dann der Fall, wenn sie eigene oder fremde Telemedien zur Nutzung bereithalten oder den Zugang zur Nutzung vermitteln.⁴² Sie sind also dann als »Telemediendiensteanbieter«

39 Art. 29-Datenschutzgruppe, WP 169, 11.

40 Dammann, in: Simitis (Hrsg.), BDSG, 7. Aufl. 2011, § 3 BDSG, Rn. 226.

41 Dies fordert z.B. Anhang I der Verordnung (EU) 566/2011 zur Änderung des Anhang I Nr. 2.3.1 der Verordnung (EG) 692/2008 für die OBD-Systeme, die emissionsmindernde Einrichtungen im Kraftfahrzeug steuern.

42 Gitter, in: Roßnagel (Hrsg.), Recht der Telemedien, 2013, § 2 Rn. 14 ff.

anzusehen, wenn sie telekommunikationsgestützt zum Beispiel Service-, Diagnose-, Hinweis- oder Unterhaltungsdienste anbieten. Wie der Begriff der »verantwortlichen Stelle« im Bundesdatenschutzgesetz beschreibt der Begriff des »Diensteanbieters« im Telemediengesetz die durch die Datenschutzregeln des Telemediengesetzes verpflichtete Stelle.⁴³ Halter oder Fahrer, die solche Dienste in Anspruch nehmen, sind nach § 11 Abs. 2 TMG »Nutzer«, weil sie Telemedien nutzen, insbesondere um Informationen zu erlangen oder zugänglich zu machen. Wie der Begriff des »Betroffenen« im Bundesdatenschutzgesetz beschreibt der Begriff des »Nutzers« im Telemediengesetz die durch die Datenschutzregeln des Telemediengesetzes geschützten und berechtigten Personen. Soweit in den speziellen Regelungen der §§ 11 bis 15a TMG bestimmte rechtliche Fragen nicht beantwortet werden, können aufgrund der Auffangfunktion des Bundesdatenschutzgesetzes Antworten ersatzweise oder ergänzend diesem entnommen werden.⁴⁴

Da der *Umgang* mit personenbezogenen Daten durch verantwortliche Stellen einen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung des Betroffenen darstellen kann, ist die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten grundsätzlich nur dann möglich, wenn eine spezifische Rechtsvorschrift dies erlaubt oder anordnet oder der Betroffene eingewilligt hat. Diese Grundregel ist unter anderem in § 4 Abs. 1 BDSG und § 12 Abs. 1 TMG festgehalten. Diese Grundregel führt dazu, dass weder der Besitz noch das Eigentum noch vertragliche Vereinbarungen als solche den Umgang mit personenbezogenen Daten rechtfertigen können. Wollen Dritte Fahrzeugdaten erheben, verarbeiten oder nutzen, können sie dies nur über einen Erlaubnistatbestand oder eine Einwilligung des Betroffenen rechtfertigen.

Im allgemeinen Datenschutzrecht finden sich *Erlaubnistatbestände* für den Umgang mit personenbezogenen Daten vor allem in § 28 BDSG. Erfolgt der Datenumgang *im Rahmen vertraglicher Vereinbarungen*, greift der Erlaubnistatbestand des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG. Danach ist das Erheben, Speichern, Verändern oder Übermitteln personenbezogener Daten oder ihre Nutzung als Mittel für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke zulässig, wenn es für die Begründung, Durchführung oder Beendigung eines rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses mit dem Betroffenen erforderlich ist. Insoweit kommt es also für den Gegenstand und den Umfang der gesetzlichen Erlaubnis auf die Zweckbestimmung des jeweiligen Vertrags an.⁴⁵ Im Rahmen dieses Erlaubnistatbestands können somit Vorgaben der verantwortlichen Stelle, die der Betroffene bei Vertragsabschluss akzeptiert, indirekt eine rechtfertigende Wirkung haben. Soweit Daten über Dritte (Fahrer, Beifahrer) erhoben werden, die keinen Vertrag

43 Roßnagel, Internet (Telemedien), in: Ehlers/Fehling/Pünder (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Band 2, 3. Aufl. 2013, 1126 ff.

44 Roßnagel/Banzhaf/Grimm, Datenschutz im E-Commerce, 2003, 136 ff.; Roßnagel, in: ders. (Fn. 35), 2003, 1291; Gola/Schomerus, BDSG, 11. Aufl. 2012, § 4 BDSG, Rn. 13.

45 Hoeren, in: Roßnagel (Fn. 35), 2003, 605 ff.

geschlossen haben, so kann diese Datenverarbeitung durch den Erlaubnistatbestand des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG gerechtfertigt sein, wenn dies für das mit dem Halter konkret vereinbarte Vertragsziel erforderlich ist.⁴⁶ Die Datenverarbeitung ist auf die für das Erreichen des Zwecks notwendigen Phasen zu beschränken. Sie Datenverarbeitung darf auch nur in dem Zeitraum erfolgen, in dem sie zur Zweckerreichung notwendig ist.⁴⁷ Die Bildung von Profilen, die einen Überblick über das Fahrverhalten, die Lebensgewohnheiten, die Beziehungen und die Vorlieben eines Betroffenen bieten,⁴⁸ ist grundsätzlich unzulässig.⁴⁹ Stimmt der Betroffene jedoch einer Vereinbarung zu, die solche Profile erfordert, können diese ausnahmsweise zulässig sein. Sie dürfen allerdings nur für den jeweils engen Zweck der Erbringung des spezifischen Dienstes oder der gewünschten Anwendung erstellt und genutzt werden.⁵⁰

Soweit kein vertragliches Verhältnis zwischen dem Betroffenen und der verantwortlichen Stelle besteht, stellt die Vorschrift des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG den zweiten wichtigen Erlaubnistatbestand dar.⁵¹ Danach ist das Erheben, Speichern, Verändern oder Übermitteln personenbezogener Daten oder ihre Nutzung als Mittel für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke zulässig, soweit es zur Wahrung *berechtigter Interessen* der verantwortlichen Stelle erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung überwiegt. Berechtigte Interessen sind dabei alle tatsächlichen, wirtschaftlichen und ideellen Interessen, soweit sie von der Rechtsordnung gebilligt werden.⁵² Soweit bei der verantwortlichen Stelle ein Grund zu der Annahme besteht, dass schutzwürdige Interessen des Betroffenen betroffen sind, überwiegt im Zweifel, wie sich aus § 4 BDSG ergibt, bei der Interessenabwägung allerdings das Interesse des Betroffenen.⁵³ Ein Grund zu dieser Annahme besteht immer dann, wenn Rückschlüsse auf das Verhalten des Betroffenen möglich sind. Kein Überwiegen der schutzwürdigen Interessen ist etwa anzunehmen, wenn die Daten ausschließlich für technische Zwecke genutzt und danach sofort gelöscht werden. Dagegen dürften diese überwiegen, wenn einerseits z.B. kein spezifischer Grund für die Beweissicherung besteht und andererseits die Daten Rückschlüsse auf das persönliche Fahrverhalten, die Aufenthaltsorte oder Gewohnheiten oder Vorlieben

46 Simitis, in: Simitis (Fn. 40) 2011, § 28 BDSG, Rn. 63.

47 S. z.B. Roßnagel/Pfitzmann/Garstka, Modernisierung des Datenschutzrechts, 2001, 98 ff.

48 Roßnagel, Modernisierung des Datenschutzrechts für eine Welt allgegenwärtiger Datenverarbeitung, MMR 2005, 72.

49 S. näher Weichert, in diesem Band.

50 Roßnagel, Datenschutz in der künftigen Verkehrstelematik, NZV 2006, 285.

51 § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG stellt nach h.M. allerdings keinen Auffangtatbestand für mit § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG unvereinbaren Verarbeitungen dar. S. dazu z.B. Simitis, in: ders. (Fn. 40) 2011, § 28 BDSG, Rn. 99.

52 Spindler/Nink, in: Spindler/Schuster (Hrsg.), Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl. 2011, § 28 BDSG, Rn. 6.

53 Hoeren, in: Roßnagel (Fn. 35), 2003, 608.

des Betroffenen ermöglichen und sie für längere Zeit aufbewahrt werden sollen.⁵⁴ Die Berufung auf berechtigte Interessen rechtfertigt niemals die Erstellung und Nutzung eines umfassenden Persönlichkeitsprofils.

Fehlt es an einer Vorschrift, der sich eine Erlaubnis zum Umgang mit personenbezogenen Daten entnehmen lässt, kann sich diese Erlaubnis nur aus einer *Einwilligung* des Betroffenen ergeben.⁵⁵ Die Einwilligung ist nach § 4a BDSG allerdings nur wirksam, wenn sie auf der freien Entscheidung des Betroffenen beruht, der Betroffene umfassend informiert wurde und die Einwilligung ausreichend bestimmt und schriftlich erteilt hat.⁵⁶ Die Erteilung der Einwilligung in elektronischer Form nach § 126a BGB ist ebenfalls möglich.⁵⁷

Sollen im Rahmen von Telemediendiensten *Bestands-, Nutzungs- oder Abrechnungsdaten* erhoben oder verwendet werden, gelten statt § 28 BDSG die Erlaubnistatbestände der §§ 14 und 15 TMG. Soweit diese nicht einschlägig sind, kann der Umgang mit diesen Daten nach § 12 Abs. 1 TMG auch durch eine Einwilligung erlaubt werden. Für deren formgültige Erklärung reicht nach § 13 Abs. 2 TMG auch eine dort näher beschriebene elektronische Erklärung aus.

Bei *Ortsdaten* kommt es darauf an, ob sie vom Endgerät des Fahrzeugs mittels GPS oder vom Telekommunikationsanbieter ermittelt und an den Telemedienanbieter übermittelt werden. Im ersten Fall ist ihre Verarbeitung und Nutzung nach § 15 Abs. 1 TMG zulässig, wenn sie für das Erbringen des Dienstes notwendig sind. Im zweiten Fall ist nach § 98 TKG zusätzlich erforderlich, dass die Daten zuvor anonymisiert worden sind oder der Betroffene eingewilligt hat.⁵⁸

Eine spezialgesetzliche Ermächtigung zur Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten findet sich für OBD-Systeme in Art. 5 Abs. 3 der Verordnung (EG) 715/2007 und in Art. 4 der Verordnung (EG) 692/2008. Sie wurden durch die Verordnung (EU) 566/2011 und die Verordnung (EU) 459/2012 bestätigt. Die OBD-Systeme müssen sicherstellen, dass die Emissionsminderungssysteme in jedem Kraftfahrzeug ihre Funktion erfüllen⁵⁹ und erheben hierfür die für diese Überwachung erforderlichen System- und Betriebsdaten. Diese Daten müssen von Werkstätten, die die Wartung und Instandsetzung durchführen sollen, ausgelesen werden.

Um sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung effektiv durchsetzen zu können, werden dem Betroffenen verschiedene *Rechte* an die Hand gegeben.⁶⁰ Diese

54 S. z.B. Roßnagel (Fn. 50), NZV 2006, 284.

55 S. zu dieser näher Weichert, in diesem Band.

56 Holznagel/Sonntag, in: Roßnagel (Fn. 35), 2003, 689 ff.

57 Roßnagel, in: ders. (Fn. 35), 2003, 1301; Gola/Schomerus (Fn. 44), 2012, § 4a BDSG, Rn. 13.

58 S. z.B. Jandt, Vertrauen im Mobile Commerce, 2008, 155 ff.

59 S. Anhang IX Nr. 2.5 der Verordnung (EG) 692/2008.

60 S. zu diesen näher Weichert, in diesem Band.

kann er gegenüber der verantwortlichen Stelle geltend machen. Diese Rechte können also auch Halter und Fahrer gegenüber den verantwortlichen Stellen geltend machen.⁶¹

Die für die Wahrnehmung der folgenden Rechte erforderliche Transparenz⁶² soll durch die Pflicht der verantwortlichen Stelle nach § 4 Abs. 2 BDSG gewährleistet werden, die *Daten beim Betroffenen* selbst und mit dessen Wissen zu erheben. Soweit ausnahmsweise personenbezogene Daten erstmals ohne Kenntnis des Betroffenen bei einer verantwortlichen Stelle gespeichert werden, besteht nach § 33 Abs. 1 BDSG die Pflicht der verantwortlichen Stelle, den Betroffenen über die Datenspeicherung zu *benachrichtigen*. Diese Transparenz muss aber auch noch nach der Erhebung und der erstmaligen Speicherung gewährleistet werden. Durch die *Auskunftsrechte* nach § 34 BDSG soll der Betroffene auch über den Zeitpunkt der Benachrichtigung hinaus die Möglichkeit haben zu erfahren, welche Informationen eine Stelle über ihn hat. Macht er von seinem Auskunftsrecht Gebrauch, hat die verantwortliche Stelle dem Betroffenen Auskunft über die zu seiner Person gespeicherten Daten, auch soweit sie sich auf die Herkunft dieser Daten beziehen, den Empfänger oder die Kategorien von Empfängern, an die Daten weitergegeben werden, und den Zweck der Speicherung zu erteilen. § 13 Abs. 7 TMG verweist für den Auskunftsanspruch im Anwendungsbereich des Telemediengesetzes auf § 34 BDSG.

Für den Fall, dass der Betroffene feststellt, dass die Daten unrichtig oder der Datenumgang unzulässig ist, steht ihm ein Recht auf *Berichtigung*, *Sperrung* oder *Löschung* zu. Die Voraussetzungen für diese Rechte finden sich in § 35 BDSG.

Nach § 35 Abs. 5 Satz 1 BDSG steht dem Betroffenen ein *Widerspruchsrecht* zu. Danach dürfen personenbezogene Daten nicht erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, soweit der Betroffene bei der verantwortlichen Stelle widerspricht und eine Prüfung ergibt, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen wegen seiner besonderen persönlichen Situation das Interesse der verantwortlichen Stelle an dieser Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung überwiegt. Ein überwiegendes schutzwürdiges Interesse des Betroffenen wird aber nur in Ausnahmefällen anzunehmen sein, da es hier um einen zulässigen Umgang mit personenbezogenen Daten geht.

Der Umgang mit personenbezogenen Daten unterliegt nach § 38 BDSG der Kontrolle durch Aufsichtsbehörden. An sie kann sich auch ein Betroffener wenden, wenn er meint, in seinen Rechten verletzt zu sein. Um wichtige Vorgaben des Bundesdatenschutzgesetzes durchzusetzen, sieht § 43 BDSG 23 Tatbestände für *Ordnungswidrigkeiten* vor, die mit einem Bußgeld bis zu 300.000 € und in besonderen Fällen sogar darüber hinaus geahndet werden können. In besonders schweren Fällen sieht § 44 BDSG sogar *strafrechtliche Sanktionsmöglichkeiten* mit einer Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe vor. Die Straftaten werden nur auf Antrag verfolgt.

61 S. zum Folgenden z.B. Wedde, in: Roßnagel (Fn. 35), 2003, 550 ff.

62 S. zu dieser näher Weichert, in diesem Band.

4. Lauterkeitsrecht

Konflikte können sich auch zwischen dem Hersteller, seinem Vertragshändler und seiner Vertragswerkstatt auf der einen Seite und unabhängigen Werkstätten und Pannenhilfen auf der anderen Seite ergeben, die vom Halter oder Fahrer mit Wartungen und Reparaturen beauftragt werden. Die aus diesem Konflikt sich ergebenden Rechtsbeziehungen sollen im Folgenden am Beispiel der OBD-Daten dargestellt werden. Sofern die Herstellerseite über die Kraftfahrzeugdaten verfügen kann – dies wird im Folgenden unterstellt –, hat sie ein Interesse, diese Daten nicht an die unabhängigen Werkstätten und Pannenhilfen herauszugeben. Dies könnten sie damit begründen, dass das OBD-System allein vom Hersteller in sein Produkt integriert worden ist, während die unabhängigen Werkstätten und Pannenhilfen keine Vorleistungen zur Nutzung dieser Daten erbracht haben. Umgekehrt haben die unabhängigen Werkstätten und Pannenhilfen ein Interesse, die Kraftfahrzeugdaten auslesen und nutzen zu können, die ihnen die Diagnose, Wartung und Reparatur erst ermöglichen oder wesentlich erleichtern. Der Halter hat ein Interesse, seinen Vertragspartner für Diagnose, Wartung und Reparatur frei aussuchen zu können und nicht gezwungen zu sein, aufgrund des OBD-Systems nur Vertragswerkstätten beauftragen zu können. Außerdem hat er das OBD-System zusammen mit dem Kraftfahrzeug gekauft und bezahlt und das Interesse, über »seine« Daten selbst verfügen zu können.

Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) regelt den Schutz der Marktteilnehmer gegen unlauteren Wettbewerb einzelner Unternehmen.⁶³ Wie sich aus § 1 UWG ergibt, werden Mitbewerber (Horizontalverhältnis), Verbraucher sowie sonstige Marktteilnehmer (Vertikalverhältnis) geschützt. Nach § 3 Abs. 1 UWG sind unlautere geschäftliche Handlungen unzulässig, wenn sie geeignet sind, deren Interessen spürbar zu beeinträchtigen.

Eine geschäftliche Handlung ist unlauter, wenn sie »den anständigen Gepflogenheiten in Handel, Gewerbe, Handwerk oder selbständiger Arbeit« zuwiderläuft.⁶⁴ Von den nicht abschließenden Beispielen in §§ 4 bis 7 UWG kommen durch die Verweigerung der Daten als unlautere Handlungen nach § 4 Nr. 10 UWG nur in Frage, wenn der Hersteller diese »Mitbewerber gezielt behindert«, oder nach § 4 Nr. 11 UWG, wenn der Hersteller dadurch »einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln«. Nach § 3 Abs. 1 UWG muss die unlautere geschäftliche Handlung zusätzlich geeignet sein, die Interessen der Marktteilnehmer spürbar zu beeinträchtigen.⁶⁵ Das Merkmal der Spürbarkeit soll die Verfolgung bloßer Bagatellfälle ausschließen.

63 Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 29. Aufl., 2011, Einleitung, Rn. 6.13.

64 BT-Drs. 15/1487, 16.

65 Schönemann, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, 2. Aufl. 2009, § 3 UWG, Rn. 368.

Als Rechtsfolgen eines unlauteren Wettbewerbs sehen §§ 8 bis 10 UWG nur Beseitigungs-, Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche sowie die Möglichkeit der Gewinnabschöpfung vor. Aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) können sich aber auch Auskunfts- und Rechnungslegungsansprüche ergeben.⁶⁶ Diese Ansprüche können nur von Mitbewerbern, Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche auch von Unternehmens- und Verbraucherverbänden und von Industrie- und Handelskammern sowie Handwerkskammern geltend gemacht werden.

5. Kartellrecht

Eine Verweigerung der Daten kann – neben dem Lauterkeitsrecht – auch das Kartellrecht berühren. Dieses will die Freiheit des Wettbewerbs und die Voraussetzungen für ein marktwirtschaftliches Wirtschaftssystem gewährleisten.⁶⁷ In der Europäischen Union ist das Kartellrecht grundsätzlich in Art. 101 und 102 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) geregelt und in Deutschland im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). Für die Beurteilung der Rechtsbeziehungen zwischen dem Hersteller, den Vertragshändlern und den Vertragswerkstätten auf der einen Seite und den unabhängigen Werkstätten und Pannenhilfen auf der anderen Seite gibt es im Kartellrecht zwei Instrumente, das Kartellverbot nach Art. 101 AEUV und § 1 GWB und das Missbrauchsverbot nach Art. 102 AEUV und §§ 19 bis 21 GWB.

Das *Kartellverbot* des Art. 101 AEUV und § 1 GWB verbietet Unternehmen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine spürbare Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken.⁶⁸ Dies gilt auch für Vereinbarungen, die Hersteller mit den Mitgliedern ihres Vertriebssystems, mit den Anbietern von Zusatzdienstleistungen und mit Zulieferern von Ersatzteilen und Diagnosesystemen treffen und die bewirken, dass unabhängigen Werkstätten und Pannenhilfen Ersatzteile oder Informationen vorenthalten werden, die Mitgliedern des Vertriebssystems zugänglich sind. Ausnahmen hiervon gelten nur, wenn nach Art. 101 Abs. 3 AEUV durch Verordnung Gruppen von Vereinbarungen zwischen Unternehmen vom Kartellverbot ausgenommen werden. Solche Freistellungen enthält für den Verkauf von Waren oder Dienstleistungen⁶⁹ speziell für den Kraftfahrzeugsektor die Verordnung (EU) 461/2010 über

66 BGH, GRUR 2001, 841,842.

67 Köhler, in: Köhler/Bornkamm (Fn. 63), 2011, Einleitung, Rn. 6.1.

68 S. zur Zielsetzung Nordemann, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff (Hrsg.), Kartellrecht, 2. Aufl. 2009, § 1 GWB, Rn. 7. Durch das Tatbestandsmerkmal der Spürbarkeit sollen Bagatellfälle ausgeschlossen werden – s. Lange/Pries, Einführung in das europäische und deutsche Kartellrecht, 2. Aufl. 2011, 81.

69 Für den Vertrieb neuer Kraftfahrzeuge gilt die Allgemeine Vertikal-Gruppenfreistellungsverordnung (EU) 330/2010, EU ABL. L 102 vom 23.04.2010, 1.

Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen im Kraftfahrzeugsektor vom 27. Mai 2010 (Kfz-Gruppenfreistellungsverordnung).⁷⁰ Diese nimmt allerdings nach Art. 5 lit. b) Ersatzteile, Instandsetzungsgeräte, Diagnose- und Ausrüstungsgegenstände von der Freistellung aus und lässt für Beschränkungen, diese zu verkaufen, das Kartellverbot bestehen.⁷¹ Daher fallen nach den Leitlinien der Europäischen Kommission Beschränkungen insbesondere dann unter das Kartellverbot, wenn unabhängigen Marktteilnehmern die für die Instandsetzung und Wartung erforderlichen technischen Informationen vorenthalten werden.⁷² Für den Bereich der Reparatur- und Wartungsinformationen setzen die Euro-5/6-Verordnungen ein System für den Informationszugang sogar explizit voraus.⁷³ Vereinbarungen, nach denen die Reparatur- und Wartungsinformationen unabhängigen Werkstätten und Pannenhilfen vorenthalten werden, können daher vom Kartellverbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV erfasst werden, wenn die Informationen auch zugelassenen Werkstätten zur Verfügung gestellt werden und ihre Vorenthaltung sich erheblich auf die Leistungsfähigkeit der unabhängigen Werkstätten und Pannenhilfen auswirkt.⁷⁴

Das Kartellverbot wird sowohl im europäischen wie auch im deutschen Recht durch ein *Verbot des Missbrauchs* einer marktbeherrschenden Stellung ergänzt. Dieses gilt parallel zum Kartellverbot, da die Vorschriften verschiedene Verbote betreffen.⁷⁵ Das Missbrauchsverbot ist in Art. 102 AEUV und in den §§ 19 bis 21 GWB geregelt. Adressat des Missbrauchsverbots ist, wer eine marktbeherrschende Stellung hat. Dieser zentrale Begriff des Missbrauchsverbots wird in Art. 102 AEUV nicht definiert. Eine Legaldefinition enthält jedoch § 19 Abs. 2 GWB. Danach ist ein Unternehmen marktbeherrschend, »soweit es als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt 1. ohne Wettbewerber ist oder keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt ist oder 2. eine im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern überragende Marktstellung hat«. ⁷⁶ Es wird nach § 19 Abs. 3 GWB vermutet, dass ein Unternehmen marktbeherrschend ist, »wenn es einen Marktanteil von mindestens einem Drittel hat«. ⁷⁷ Nach Art. 102 Satz 2 c) AEUV ist es ihnen verboten,

70 EU ABl. L 129 vom 28.05.2010, 52.

71 S. auch Europäische Kommission, Ergänzende Leitlinien für vertikale Beschränkungen in Vereinbarungen über den Verkauf und die Instandsetzung von Kraftfahrzeugen und den Vertrieb von Kraftfahrzeugersatzteilen, EU ABl. C 138 vom 28.05.2010, 19.

72 Europäische Kommission (Fn. 71), 25.

73 S. Verordnung (EG) 715/2007 vom 20.06.2007 – EU ABl. L 171 vom 29.06.2007, 1; Verordnung (EG) 692/2008 vom 18.7.2008 – EU ABl. L 199 vom 28.7.2008, 1; Verordnung (EU) 566/2011 vom 8.6.2011 – EU ABl. L 158 vom 16.06.2011, 1; Verordnung (EU) 459/2012 vom 29.05.2012 – EU ABl. L 142 vom 1.6.2012, 16.

74 Europäische Kommission (Fn. 71), 25f.

75 Ulmer, in: Schneider, Handbuch des EDV-Rechts, 4. Aufl. 2009, 616.

76 § 19 Abs. 2 und 3 GWB unterscheidet außerdem zwischen der Marktbeherrschung einzelner Unternehmen und der von kleinen Gruppen von Unternehmen.

77 Lange/Pries (Fn. 68), 2011, 108.

»unterschiedliche Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern« anzuwenden, »wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden«. ⁷⁸ § 19 Abs. 4 GWB nennt als Regelbeispiele u.a. den Behinderungsmisbrauch und die Verweigerung des Zugangs zu wesentlichen Einrichtungen. Von einer missbräuchlichen Ausnutzung der Marktmacht kann aber nur beim Fehlen einer objektiven Rechtfertigung ausgegangen werden, die in jedem Einzelfall zu prüfen ist. ⁷⁹

Als *Rechtsfolgen* können bei einem Verstoß gegen das Kartell- oder das Missbrauchsverbot sowohl die Europäische Kommission ⁸⁰ als auch das Bundeskartellamt ⁸¹ Maßnahmen ergreifen, um sie abzustellen, und sie mit Geldbußen und Zwangsgeldern durchsetzen. Marktteilnehmer sowie rechtsfähige Verbände im Sinn des § 33 Abs. 2 GWB können Beseitigungs-, Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche geltend machen und von Herstellern, Vertragshändlern und Vertragswerkstätten eine Herausgabe der erforderlichen Fahrzeugdaten fordern. ⁸²

III. Ansprüche der Beteiligten

Im Folgenden wird untersucht, ob der Halter oder Fahrer und von ihnen beauftragte unabhängige Werkstätten und Pannenhilfen die Fahrzeugdaten ebenfalls für Diagnose, Wartung und Instandsetzungen nutzen dürfen. Dies stellt dann kein Problem dar, wenn der Halter Eigentümer oder Besitzer der Systeme ist, die die Daten erzeugen und speichern, und faktisch auf die Daten zugreifen kann. Ob er auf Daten zugreift, die ihn selbst betreffen, ist keine Frage des Datenschutzrechts. Da diese Daten auf seinen Datenträgern liegen, besteht auch kein Abwehrrecht eines Dritten. ⁸³ Wenn er sie im Rahmen eines Wartungs- oder Instandsetzungsvertrags unabhängigen Werkstätten oder Pannenhilfen zugänglich macht, ist die Verarbeitung und Nutzung durch diese nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG zulässig.

78 S. hierzu auch Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission – Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Artikel 82 des EG-Vertrags auf Fälle von Behinderungsmisbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen, EU ABl. C 45 vom 24.2.2009, 7.

79 Ulmer, in: Schneider (Fn. 75), 2009, 615.

80 S. Verordnung (EG) 1/2003 vom 16.12.2002 – EG ABl. L 1 vom 04.01.2003, 1.

81 S. §§ 32, 34, 81 ff., 86a GWB.

82 Kaelble, Anspruch auf Zuschlag und Kontrahierungszwang im Vergabeverfahren, ZfBR 2003, 657, 660.

83 Sollte der Halter jedoch gegenüber dem Hersteller, seinem Vertragshändler oder seiner Vertragswerkstätte sich vertraglich verpflichtet haben, die Daten nicht zu nutzen, so gilt diese vertragliche Vereinbarung.

Problematisch ist der Wunsch nach Nutzung der Daten jedoch, wenn

- der Halter zwar Eigentümer oder Besitzer des Datenspeichers ist, aber faktisch auf die Daten nicht zugreifen kann, weil die Herstellerseite den Zugriff mit einem Zugriffskontrollsystem oder durch Verschlüsselung unmöglich macht,
- die Daten auf einem Datenträger im Kraftfahrzeug, der im Sondereigentum des Herstellers steht, oder auf seinem Server gespeichert sind.

In beiden Fällen stellt sich die Frage, ob ein Anspruch auf Herausgabe oder Freigabe der Daten besteht.

1. Dingliche Ansprüche

Ist der Halter Besitzer der die Daten erzeugenden und speichernden Systeme, kann er sich gegen Beeinträchtigungen der Nutzungsmöglichkeiten durch Verschlüsselung oder Zugriffsbehinderungen nach § 862 Abs. 1 BGB mit Beseitigungs- oder Unterlassungsansprüchen gegen die verbotene Eigenmacht zur Wehr setzen. Ebenso kann er als Eigentümer Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche nach §§ 823 Abs. 1 i.V.m. 1004 analog BGB geltend machen.⁸⁴ Alle Ansprüche setzen jedoch voraus, dass diese Beeinträchtigung rechtswidrig ist. Insbesondere zum urheberrechtlicher Schutz der eingesetzten Programme nach § 69a UrhG oder anderer Rechte könnten sich der Hersteller oder der Händler das Recht ausbedingen, bestimmte elektronische Datenspeicher durch Zugriffsschutzmechanismen oder durch Verschlüsselung auch gegenüber dem Halter als Eigentümer zu schützen.⁸⁵ Wenn der Halter einem solchen Vertrag zugestimmt hat, sind Verschlüsselung und Zugriffsschutzmechanismen nicht rechtswidrig.

2. Vertragliche Ansprüche

Ein elektronischer Datenspeicher im Kraftfahrzeug, den der Halter nicht nutzen und auslesen kann, ist grundsätzlich⁸⁶ als Sachmangel anzusehen, weil ihm nach § 434 BGB die Eignung zur gewöhnlichen Verwendung fehlt. Liegt ein Sachmangel vor, kann der Käufer aus § 437 BGB Nacherfüllung verlangen. Diese besteht in diesem Fall in der Beseitigung des Zugriffsschutzmechanismus, in der Mitteilung des notwendigen Passworts oder in der Übergabe des erforderlichen Schlüssels.

In der zweiten Fallkonstellation ist der Hersteller oder Verkäufer ohne spezifische Absprache grundsätzlich nicht aus dem Kaufvertrag verpflichtet, dem Halter die Daten aus einem elektronischen Speicher zugänglich zu machen, den er sich mit Zustimmung des Halters als Eigentum vorbehalten hat. Allerdings kann je nach Umständen ein Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben aus § 242

84 BGH, NJW-RR 2003, 953, 954.

85 S. zu vergleichbaren Digital Rights Managementsystemen Roßnagel, Digitale Rechtsverwaltung – Eine gelungenen Allianz von Recht und Technik?, 2009.

86 Eine Ausnahme besteht für das gegen Zugriff durch den Halter zu schützende OBD-System.

BGB vorliegen, wenn beispielsweise der Halter auf die Kenntnis der Daten angewiesen ist und dem Hersteller ein schutzwürdiges Eigeninteresse fehlt.⁸⁷

3. Datenschutzrechtliche Ansprüche

Nach § 34 BDSG können Betroffene von jeder verantwortlichen Stelle Auskunft verlangen über die zu ihrer Person gespeicherten Daten, auch soweit sie sich auf die Herkunft dieser Daten beziehen, über die Empfänger und Kategorien von Empfängern, an die Daten weitergegeben werden, und über den Zweck der Speicherung.⁸⁸ Die Auskunft ist gemäß § 34 Abs. 6 BDSG unter normalen Umständen auf Verlangen des Kunden in Textform zu erteilen. § 34 Abs. 8 Satz 1 BDSG bestimmt, dass die Auskunft unentgeltlich ist. Eine festgelegte Frist für den Zeitpunkt der Auskunft, nachdem eine diesbezügliche Anfrage bei der verantwortlichen Stelle eingegangen ist, existiert nicht. Daher ist auf eine im allgemeinen Geschäftsverkehr übliche Frist abzustellen, die im Regelfall zwei Wochen beträgt.⁸⁹

Aus diesen Regelungen wird deutlich, dass sich der Anspruch aus § 34 BDSG auf ein Recht auf Auskunft »über« die Daten beschränkt ist und keinen Anspruch auf Zugriff auf die Daten oder auf Herausgabe der Daten umfasst. Vom Auskunftsanspruch nach § 34 Abs. 1 BDSG sind grundsätzlich alle über den Betroffenen – und damit auch sein Kraftfahrzeug – gespeicherten Daten umfasst.⁹⁰ Kein Ziel des Auskunftsrechts aus § 34 Abs. 1 BDSG ist es jedoch, dass der Betroffene seine Daten in einer computerlesbaren Form erhält, die ihm ermöglicht, die Daten in eigenen Datenverarbeitungsgeräten weiter zu verarbeiten oder in fremden Computern verarbeiten zu lassen. Somit können der Hersteller, sein Vertragshändler oder seine Vertragswerkstatt die nach § 34 BDSG gebotene Auskunft so erteilen, dass der Betroffene zwar weiß, welche Daten über ihn verarbeitet werden, aber nicht die Daten weiter nutzen kann. Das Auskunftsrecht nach § 34 BDSG hilft daher nicht weiter, wenn es darum geht, eine beauftragte unabhängige Werkstatt oder Pannenhilfe mit den relevanten Fahrzeugdaten in einer Weise zu versorgen, dass deren Diagnoseprogramme mit diesen Daten weiterarbeiten können.

4. Lauterkeitsrechtliche Ansprüche

Unabhängige Werkstätten und Pannenhilfen könnten nach § 8 Abs. 1 UWG als Mitbewerber vom Hersteller, seinem Vertragshändler oder seiner Vertragswerkstatt

87 Zur Fallgruppe des Fehlens eines schutzwürdigen Interesses s. etwa Grüneberg, in: Palandt (Fn. 16), 2014, § 242 BGB, Rn. 50.

88 Wank, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 11. Aufl. 2011, § 34 BDSG Rn. 1. Zur praktischen Wirksamkeit des Auskunftsanspruchs aus § 34 Abs. 1 BDSG ausführlich Hoss, Auskunftsrecht des Betroffenen aus § 34 Abs. 1 BDSG in der Praxis: wirksames Instrument oder zahnlöser Tiger?, RDV 2011, 6 ff.

89 Dix, in : Simitis (Fn. 39) 2011, § 34 BDSG ; Rn. 42; Gola/Schomerus (Fn. 42) 2012, § 34 BDSG, Rn. 16; Hoss (Fn. 88), RDV 2011, 6.

90 Dix, in : Simitis (Fn. 40), 2011, § 34 BDSG ; Rn. 15.

die Beseitigung der Wettbewerbsbehinderung – in der ersten Fallkonstellation durch Entfernen der Zugriffssperre oder der Verschlüsselung ihnen gegenüber und in der zweiten Fallkonstellation durch Übermittlung der Fahrzeugdaten – geltend machen, wenn sie sich damit gegen eine unzulässige geschäftliche Handlung wehren. Dies wäre nach § 4 Nr. 10 UWG der Fall, wenn ein »Mitbewerber gezielt behindert« wird. Eine solche gezielte Marktdiskriminierung liegt vor, wenn die Vertragswerkstätten die Kraftfahrzeugdaten erhalten, die den unabhängigen Werkstätten und Pannenhilfen bei gleichen Konditionen vorenthalten werden. Nach § 4 Nr. 11 UWG handelt unlauter, wer »einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln«. Solche Regelungen des Marktverhaltens enthalten für OBD-Systeme die Verordnungen (EG) 715/2007, (EG) 692/2008, (EU) 566/2011 und (EU) 459/2012. Sie begründen eine Pflicht der Hersteller, technische Informationen zumindest für Personenkraftwagen, die ab dem 1.9.2009 in Verkehr gebracht worden sind, allen Marktteilnehmern zur Verfügung zu stellen.⁹¹ Ein Verstoß gegen diese Pflicht ist als unlautere geschäftliche Handlung unzulässig. Ein objektiver Grund, der sie rechtfertigt, ist nicht ersichtlich. Unabhängige Werkstätten und Pannenhilfen könnten somit nach § 8 Abs. 1 UWG einen Anspruch geltend machen, dass der Hersteller die unlautere Wettbewerbshandlung durch Entfernen der Zugriffssperre oder der Verschlüsselung ihnen gegenüber oder durch Übermittlung der Fahrzeugdaten an sie beseitigt.

5. Kartellrechtliche Ansprüche

Betroffene Marktteilnehmer sowie rechtsfähige Verbände gemäß § 33 Abs. 2 GWB können auch nach § 33 Abs. 1 GWB Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche und im Fall eines schuldhaften Verstoßes auch Schadensersatzansprüche geltend machen. In Fällen der Diskriminierung oder unbilligen Behinderung kann daraus sogar ein Anspruch auf Vertragsabschluss und insbesondere auf Herausgabe von Informationen oder auf Vergabe von Lizenzen (gegen angemessene Gebühren) abgeleitet werden.⁹² Voraussetzung für diese Ansprüche ist ein Verstoß gegen das Kartellverbot oder gegen das Missbrauchsverbot.

Unter das *Kartellverbot* des Art. 101 AEUV fallen die bereits erwähnten⁹³ Verstöße gegen das Verbot des Art. 5 lit. b) der Kfz-Gruppenfreistellungsverordnung, den Verkauf von Ersatzteilen, Instandsetzungsgeräten sowie Diagnose- und Ausrüstungsgegenstände zu beschränken.⁹⁴ Diese elektronischen Werkzeuge umfassen auch die einschlägige Software und regelmäßige Updates, Kundendienstleistungen und Schulungen sowie die Fahrzeugdaten, die für die fachgerechte

91 S. hierzu Kap. 2.4.

92 Kaelble (Fn. 82), ZfBR 2003, 660; auf europäischer Ebene s. dazu EuG, Slg. 2007, II-3601. Diese Überlegungen können auch im Rahmen des GWB angestellt werden.

93 S. Kap. 2.5.

94 S. auch Europäische Kommission (Fn. 71), 19.

Nutzung dieser Geräte notwendig sind.⁹⁵ Insbesondere für OBD-Systeme fordert Art. 6 Abs. 1 der Verordnung (EG) 715/2007 von den Herstellern, den unabhängigen Marktteilnehmern über das Internet mithilfe eines standardisierten Formats uneingeschränkten und standardisierten Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen auf leicht und unverzüglich zugängliche Weise zu gewähren. Die Verordnung (EG) 692/2008 will darüber hinaus die Bestimmungen für den Zugang zu Reparatur- und Wartungs- und Diagnoseinformationen nicht auf die emissionsrelevanten Bauteile und Systeme beschränken, sondern auf alle Aspekte eines typgenehmigten Kraftfahrzeugs beziehen.⁹⁶ Dieser Zugang zu Informationen muss auch bestehen, wenn diese technisch gesichert sind. Allerdings können in diesem Fall Vorschriften bestimmte Sicherheitsmaßnahmen bei einem unabhängigen Marktteilnehmer und eine Zulassung und Autorisierung durch den Hersteller fordern.⁹⁷ Für den Informationszugang fordert Art. 101 Abs. 1 AEUV keine bestimmten Schnittstellen oder technischen Formate als solche,⁹⁸ sondern einen nach Inhalten und Funktionen gleichwertigen Zugang.

Ein Verstoß gegen das *Missbrauchsverbot* liegt nach Art. 102 Satz 2 c) AEUV und § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB insbesondere vor, wenn ein Unternehmen anderen Marktteilnehmern den Zugang zu wesentlichen Einrichtungen verweigert und es ihnen dadurch unmöglich macht oder wesentlich erschwert, ihrer geschäftlichen Tätigkeit nachzugehen (Essential-Facilities-Doctrine). Eine solche wesentliche Einrichtung kann auch ein Informationssystem sein, ohne dessen Nutzung ein Wettbewerber seinen Kunden seine Leistungen nicht anbieten kann. Dies ist bei den Fehler- und Diagnosedaten aus den elektronischen Systemen der Kraftfahrzeuge der Fall. Ohne deren Kenntnis können die unabhängigen Werkstätten und Pannenhilfen ihre Wartungs- und Instandsetzungsaufträge durch die Halter nicht erfüllen. Ohne Zugriff auf die Kontroll- und Steuerungssysteme im Kraftfahrzeug können sie nicht die erforderlichen Einstellungen vornehmen oder wiederherstellen. Handlungen des Herstellers, die bezwecken oder bewirken, dass – wie in den beiden Fallkonstellationen – nur seine Vertragswerkstätten, nicht aber die unabhängigen Werkstätten und Pannenhilfen Zugang zu den Kraftfahrzeugdaten haben, verstoßen damit gegen das Missbrauchsverbot. Als Folge haben die betroffenen Marktteilnehmer einen Anspruch auf Abschluss eines Vertrags, der ihnen die Mitbenutzung der wesentlichen Einrichtungen – gegen ein angemessenes Entgelt – gestattet.⁹⁹

95 Europäische Kommission (Fn. 71), 26.

96 S. hierzu Erwägungsgrund 7 der Verordnung (EG) 692/2008 und auch Erwägungsgrund 13 der Verordnung (EU) 566/2011.

97 S. z.B. Anhang XIV Nr. 2.2 der Verordnung (EG) 692/2008 in der Fassung der Verordnung (EU) 566/2011.

98 S. die explizite Zurückhaltung in Europäische Kommission (Fn. 71), 26.

99 S. Emmerich in: Dausen, EU-Wirtschaftsrecht, 2010, Art. 81 und 82 EGV, Rn. 393.

IV. Haftung der Beteiligten

Sofern Hersteller, Vertragshändler oder Vertragswerkstätten mit Kraftfahrzeugdaten so umgehen, dass sie dadurch Schäden beim Halter oder Fahrer verursachen, könnten Ansprüche auf Schadensersatz entstehen. Die gleiche Frage ergibt sich, wenn unzureichende Sicherungsmaßnahmen Dritten die Möglichkeit eröffnen, die Daten zu manipulieren oder zu löschen und dadurch ein Schaden entsteht.

1. Vertragliche Haftung

Ein Anspruch aus Kaufvertrag könnte sich ergeben, wenn die IT-Systeme im Kraftfahrzeug von Anfang an fehlerhaft waren, weil sie hinsichtlich ihrer Funktionserfüllung oder ihrer Sicherheit nicht dem Stand der Technik entsprechen.¹⁰⁰ Dieser Sachmangel berechtigt den Käufer nach § 437 BGB, Schadensersatz einzufordern. Sind durch diese Fehler oder durch sie ermöglichte Manipulationen Dritter über den Mangel hinaus Schäden entstanden, sind diese als Mangelfolgeschäden einzuordnen. Für diese haftet der Verkäufer bei Verschulden nach §§ 437, 280 BGB.¹⁰¹

Ein Anspruch aus Werkvertrag könnte sich ergeben, wenn die Vertragswerkstatt die Kraftfahrzeugdaten im Rahmen der Diagnose, der Wartung oder der Instandsetzung falsch verarbeitet oder bei der Verarbeitung die Sicherheitsmaßnahmen nicht dem Stand der Technik entsprechend eingesetzt hat. Dem dadurch geschädigten Fahrer oder Halter steht unter den Voraussetzungen der §§ 636 und 280 BGB ein Schadensersatzanspruch wegen mangelnder Werkvertragsleistung zu.¹⁰² Ist das Werk zwar fehlerfrei erbracht worden, sind dabei aber falsche Daten eingegeben oder verarbeitet worden oder Sicherheitsvorkehrungen nicht aktiviert oder außer Kraft gesetzt worden, kann der Fahrer oder Halter bei Verschulden Schadensersatz aus § 280 BGB wegen Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht geltend machen.

In beiden Fällen trifft grundsätzlich den Fahrer oder Halter die Beweislast nicht nur für die haftungsbegründende und die haftungsausfüllende Kausalität, sondern auch für die Fehlerhaftigkeit der Leistung und das Verschulden des Vertragspartners. Eine Umkehr der Beweislast entsteht nur, wenn die Werkstätte eine sie spezifisch treffende Pflicht zur Sicherung von Beweismitteln verletzt.¹⁰³

Hersteller und Vertragswerkstätten werden Schadensersatz für Sachmängel und für Mangelfolgeschäden sowie für leichtes Verschulden in ihren AGB soweit ausschließen, wie dies nach §§ 307 Abs. 1 und 2¹⁰⁴ und 309 Nr. 7b BGB¹⁰⁵ rechtlich zulässig ist.

100 Otting, in: Buschbell (Fn. 29), 2009, § 39, Rn. 82.

101 S. z.B. Weidenkaff, in: Palandt (Fn. 16), 2014, § 437 BGB, Rn. 35, 39.

102 S. z.B. Sprau, in: Palandt (Fn. 16), 2014, § 636 BGB, Rn. 8 ff.

103 S. hierzu Sprau, in: Palandt (Fn. 16), 2014, § 634 BGB, Rn. 12.

104 S. z.B. Grüneberg, in: Palandt (Fn. 16), 2014, § 307 BGB, Rn. 118.

105 S. z.B. Grüneberg, in: Palandt (Fn. 16), 2014, § 309 BGB, Rn. 44 ff.

Daher kann es sein, dass der Fahrer oder der Halter in vielen Fällen keinen Schadensersatzanspruch aus den abgeschlossenen Verträgen geltend machen kann.

2. Deliktische Haftung

Nach § 823 Abs. 1 BGB ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt. Als »sonstiges Recht« gilt auch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung.¹⁰⁶ Eine umständliche Herleitung eines »Rechts am eigenen Datum«¹⁰⁷ ist hierfür nicht erforderlich. Weiterhin ist nach § 823 Abs. 2 BGB zum Ersatz des Schadens verpflichtet, wer schuldhaft gegen ein Schutzgesetz verstößt. Als solches werden die Zulässigkeits- und Schutzregelungen des Datenschutzrechts überwiegend anerkannt.¹⁰⁸

Um einen Anspruch nach § 823 BGB durchzusetzen, tragen Fahrer oder Halter die Beweislast für die unzulässige Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung ihrer personenbezogenen Daten, für das Verschulden der verantwortlichen Stelle sowie für die haftungsbegründende und die haftungsausfüllende Kausalität. Diese Beweislastverteilung und die großen Schwierigkeiten, die überwiegend in der Sphäre der verantwortlichen Stelle liegenden Tatsachen nachzuweisen, führt in der Praxis dazu, dass kaum Fälle gibt, in denen Schadensersatzansprüche nach § 823 BGB wegen unzulässiger Datenverarbeitung erfolgreich geltend gemacht werden konnten.

3. Datenschutzrechtliche Haftung

Fügt eine verantwortliche Stelle einem Betroffenen durch eine unrichtige oder unzulässige Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung seiner personenbezogenen Daten einen Schaden zu, so hat er gegen diese nach § 7 Satz 1 BDSG einen Anspruch auf Schadensersatz. Eine unrichtige Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung liegt vor, wenn falsche Daten erzeugt, übermittelt, gespeichert, ausgelesen oder eingegeben oder wenn richtige Daten falsch verarbeitet worden sind. Eine unzulässige Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung ist gegeben, wenn Vorschriften des Datenschutzrechts missachtet worden sind, also z.B. mit Daten umgegangen wird, für die keine Erlaubnis vorliegt, Daten nicht rechtzeitig berichtigt, gesperrt oder gelöscht worden sind, Daten an Dritte übermittelt worden sind, die sie nicht hätten empfangen dürfen, oder nach § 9 BDSG gebotene Sicherheitsmaßnahmen nicht durchgeführt worden sind.

Die Haftung tritt nur ein, wenn die verantwortliche Stelle den Schaden verschuldet hat. Ihr Verschulden wird jedoch vermutet. Nach § 7 Satz 2 BDSG

106 S. Simitis, in: ders. (Fn. 40), 2011, § 7 BDSG, Rn. 59; s. auch BGH, NJW 2003, 765; OLG Köln, K&R 2002, 427f.

107 S. hierzu Fn. 25.

108 S. z.B. OLG Hamm, MDR 1983, 667; OLG Hamm, NJW 1996, 131; Bergmann/Mörle/Herb, BDSG, § 8 Rn. 18; Gola/Schomerus (Fn. 44), 2012, § 1 BDSG, Rn. 3; Simitis, in: ders. (Fn. 40), 2011, § 7 BDSG, Rn. 68.

entfällt die Haftung allerdings, soweit die verantwortliche Stelle nachweisen kann, dass sie die nach den Umständen des Falls gebotene Sorgfalt beachtet hat. Hierfür muss sie lediglich den Nachweis erbringen, dass der Schaden trotz Einhaltung aller im konkreten Fall notwendigen Maßnahmen zum gesetzeskonformen Umgang mit den personenbezogenen Daten entstanden ist.¹⁰⁹ Führt sie die technischen und organisatorischen Maßnahmen aus, die nach § 9 BDSG und seine Anlage notwendig sind, ist im Regelfall anzunehmen, dass die erforderliche Sorgfalt gewahrt wurde,¹¹⁰ wenn diese durch eine ausreichend Dokumentation nachgewiesen werden können.¹¹¹

Der Betroffene trägt zwar nicht die Beweislast für das Verschulden, aber für die unrichtige oder unzulässige Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung seiner personenbezogenen Daten und für die haftungsbegründende und die haftungsausfüllende Kausalität, so dass er trotz § 7 Abs. 2 BDSG leicht in Beweisnot geraten kann.

V. Fazit

Die Kraftfahrzeugdaten gehören als immaterielle Informationen niemand. Allerdings regelt die Rechtsordnung differenziert den Umgang mit diesen Daten und begründet damit eine Kommunikationsordnung, die Regelungen enthält, wer mit diesen Daten wie umgehen darf.

Die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der Kraftfahrzeugdaten richtet sich in erster Linie nach Datenschutzrecht. Danach darf eine verantwortliche Stelle die Kraftfahrzeugdaten erheben, verarbeiten und nutzen, wenn der Betroffene darin schriftlich eingewilligt hat oder wenn ein Gesetz dies erlaubt. Eine solche Erlaubnis liegt neben spezialgesetzlichen Regelungen im Allgemeinen nach § 28 BDSG dann vor, wenn der Datenumgang zur Durchführung eines Schuldverhältnisses mit dem Betroffenen erforderlich ist oder wenn er zur Wahrung berechtigter Interessen der verantwortlichen Stelle erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen am Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung überwiegt. Nicht entscheidend ist, wer Besitzer oder Eigentümer des Datenträgers oder Verarbeitungsmediums ist.

Sofern Halter oder Fahrer Eigentümer oder Besitzer der Speicher- und Verarbeitungsmedien sind, können sie aufgrund ihrer eigentums- und besitzrechtlichen Abwehrrechte den Zugriff anderer auf die Kraftfahrzeugdaten verhindern, sofern sie diesen nicht den Zugriff durch Vertrag oder Einwilligung erlaubt haben.

109 Simitis, in: ders. (Fn. 40), 2011, § 7 BDSG, Rn. 24.

110 Wedde, in: Roßnagel (Fn. 35), 2003, 566.

111 Schaffland/Wiltfang, BDSG, § 7 Rn. 2.

Der Betroffene hat einen umfassenden Anspruch gegen die verantwortliche Stelle auf Auskunft. Er hat jedoch keinen Anspruch auf Übermittlung der Kraftfahrzeugdaten in einer Form, die für die automatisierte Weiterverarbeitung geeignet ist.

Einen Anspruch auf Übermittlung und Nutzung der Kraftfahrzeugdaten können unabhängige Werkstätten und Pannenhilfen aus § 8 Abs. 1 UWG herleiten, wenn der Hersteller die Vertragswerkstätten einerseits und die unabhängigen Werkstätten und Pannenhilfen andererseits gezielt ungleich behandelt und diese Diskriminierung eine Wettbewerbsbehinderung bewirkt. Sie können den Anspruch auch damit begründen, dass die Diskriminierung gegen das Kartellverbot verstößt oder einen Missbrauch von Marktmacht darstellt.

Für eine fehlerhafte Datenverarbeitung haftet die verantwortliche Stelle dem Halter oder Fahrer gegenüber auf Schadensersatz aus Vertrag (sofern nicht durch AGB ausgeschlossen), aus § 823 Abs. 1 oder 2 BGB oder aus § 7 BDSG.



Datenschutz im Auto

Dr. jur. Thilo Weichert

Datenschutzbeauftragter des Landes Schleswig-Holstein, Unabhängiges
Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein (ULD), Kiel

Das Kfz als großes Smartphone mit Rädern

Die Kfz-Automation ist eine logische Weiterentwicklung des »**Mobile Computing**«, das erst vor wenigen Jahren seinen wirtschaftlichen und technischen Durchbruch mit internetfähigen Smartphones erlebt hat und nun durch die Integration in unterschiedlichste Geräte eine fast unbeschränkte Diversifizierung durchmacht.¹ Neben vorrangig sachbezogenen mobilen Endgeräten gibt es eine Vielzahl von Geräten mit einem mehr oder weniger direkten Personenbezug, etwa Laptops, Tablets, sog. »intelligente« Uhren (smart watches) oder Brillen (smart glasses). Die Integration des Mobile Computing in das Kfz kombiniert die Funktionalitäten solcher Geräte mit der Möglichkeit zur (analogen) individuellen Mobilität und deren informationstechnischer Unterstützung. Diese Entwicklung beschränkt sich nicht auf Europa und die USA, wo insbesondere auch mit dem führerlosen Auto experimentiert wird, sondern erstreckt sich auf alle Kfz-produzierenden Länder, von Japan über Südkorea bis nach China.² Diese Entwicklung wird nicht nur von den Kfz-Herstellern getrieben, sondern auch von der IT-Industrie, etwa vom US-Konzern Google, die sich für die klassischen Autohersteller zum Partner sowie zur Konkurrenz entwickelt.³

»Mobile Computing« hat unterschiedliche Dimensionen. Zwar steht beim Einsatz im Kfz die körperliche Fortbewegung im Vordergrund. Doch kann diese Mobilität Bezüge zu praktisch allen anderen **Lebensbereichen der Menschen** haben: Es geht um Einkaufen und Bezahlen. Es geht um Familie und Freizeit. Informations-, Service- und Unterhaltungsangebote nehmen einen zunehmenden Marktanteil ein. In all diesen Bereichen spielt mobiles Marketing eine zentrale Rolle,

1 Zu den Anfängen: Weichert, Anforderungen des Datenschutzes an den »intelligenten Straßenverkehr«, DuD 1996, 77 ff.

2 Grzanna, Smarte Tüftler, SZ 06.09.2013, 21.

3 Fromm, Rollende Rechenzentren, SZ 27.08.2013, 20; Fromm, Konkurrenz von den Nerds, SZ 28.10.2013, 19.

nicht zuletzt als Geschäftsmodell zur Finanzierung scheinbar unentgeltlicher Informationsdienstleistungen. Standortbezogene Angebote, sog. »Location Based Services« (LBS), verbinden die Informationen des Mobile Computing mit örtlichen (analogen) Umständen. Das Kfz wird nicht nur in der Rolle als Privatperson genutzt, sondern auch als Arbeitnehmer oder als Berufstätiger. Denkbar ist der dienstliche Einsatz des Privat-Kfz als eine Art »Bring-Your-Own-Device« (BYOD). Die informationstechnische ausgestattete automobile Privatperson ist als Familiensmitglied, als politisch handelnder Bürger oder als sozial sich austauschende Person auf unterschiedlichen technischen Plattformen und in den unterschiedlichen Gruppenzusammenhängen unterwegs. Jen-Hsun Huang, Chef des Chip-Herstellers Nvidia, meinte deshalb: »Das Auto ist der ultimative mobile Computer«. ⁴

Die **technischen Infrastrukturen**, auf denen die Informationstechnik im Kraftfahrzeug (Kfz-IT) aufsetzt oder in die sie integriert wird, sind alles andere als überschaubar und homogen: Es kommen nebeneinander unterschiedliche Netze mit unterschiedlichen technischen Standards zum Einsatz. Der GSM-Standard (Global System for Mobile Communications) wird zunehmend durch UMTS (Universal Mobile Telecommunications System) abgelöst. Inzwischen haben wir es mit einer vierten Generation von Mobilfunkstandards, den LTE-Netzwerken (Long Term Evolution), zu tun. Parallel dazu spielen WLANs (Wireless Local Area Networks) eine Rolle, die jenseits der Funkstationen der Netzbetreiber von kommerziellen und privaten Anbietern den Kontakt zum Endverbraucher herstellen können. ⁵

Die Fragestellungen bei der Kfz-IT zum Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung und des Rechts auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme sind zumindest teilweise identisch mit denen im Bereich der Netzkommunikation generell. Die **Besonderheit der mobilen Kfz-IT** liegt in folgenden Aspekten:

- die Erhebung und Verarbeitung von Standortdaten,
- die technischen Eigenheiten von Funknetzen gegenüber kabelbasierten Netzen,
- die aus Gründen der Mobilität, des Bedarfs an einer Synchronisierung mit verschiedenen Geräten und der oft geringeren Rechenressourcen häufig gewählte oder standardmäßig aktivierte Verbindung mit Cloud-Diensten,
- die intensive, oft dauernde personale Verbindung des Kfz (Mobilgeräts) mit einer natürlichen Person. Bisher war das Auto einer der letzten überwachungs-freien Lebensbereiche und entwickelte sich in den letzten 50 Jahren als »Rückzugskäfig« zu einer eigenständigen »Privatsphäre«.

Die **Einsatzzwecke** von Informationstechnik im Auto sind vielfältig und können hier nur beispielhaft aufgezählt werden: Zustandsanalyse des Kfz für Werkstatt und Hersteller, Erhöhung der Fahrsicherheit, Navigationshilfe, Notfallhilfe (z.B. eCall),

4 Fromm, Vorsprung durch Google, SZ 08.01.2014, 15; Fromm, Spione an Bord, SZ 11./12.01.2014, 24.

5 Kossel, Auto trifft Handy, c't 3/2014, 114 f.

Energieversorgung bei Elektroautos, Unfall- und Ereignisdokumentation, Telefonie und sonstige elektronische Kommunikation, Abrechnungsgrundlage für Versicherungen, Autoverleiher usw., Crowdsourcing zur Feststellung von verkehrsnahen Sachverhalten (Verkehrsfluss, Wetter), Information und Unterhaltung (sog. Infotainment⁶).⁷

Im Folgenden will ich – angesichts der vielen auftretenden **datenschutzrechtlichen Fragestellungen** – einige wichtige Fragen besonders herausgreifen und anhand der bestehenden und einer möglichen künftigen Rechtslage überprüfen. Angesichts vieler Funktionalitäten, vieler beteiligter Stellen und differenzierten Nutzungsszenarien sind die sich stellenden Fragen komplex und in vieler Hinsicht noch klärungsbedürftig. Hierbei können nicht alle relevanten Fragestellungen behandelt werden. So werden z.B. die Nutzung am Arbeitsplatz und die Verknüpfung von dienstlich-privater Nutzung ebenso nicht näher thematisiert wie sich aus einem Unfallgeschehen ergebende zivil- und strafrechtliche Fallgestaltungen.⁸ Auch die Datenschutzprobleme, die in Zusammenhang stehen mit der Nutzung von Cloud-Diensten, mit der Einbindung in globale Kommunikationsnetze und mit den Zugriffsmöglichkeiten und faktischen Zugriffen staatlicher Sicherheitsdienste werden an dieser Stelle nur selektiv behandelt.

I. Beteiligte Stellen

Die datenschutzrechtliche Komplexität des Themas entsteht durch die vielen unterschiedlichen **Player** auf dem Feld der Kfz-Datenverarbeitung:

1. Die Kfz-Hersteller bedienen sich der Kfz-Elektronik zur Qualitätsverbesserung ihrer Produkte im Interesse der Funktionalität, der Leistung, des Komforts und der Sicherheit. Sie nutzen die dabei anfallenden Daten aber auch gerne zur Qualitätssicherung, zur Kundenbetreuung und Kundenbindung. In diesem Kontext agieren weiterhin das Vertriebsnetz und die (Vertrags-) Werkstätten.
2. Hard- und Software ist im Kfz eingebaut oder mit diesem systematisch verbunden, ohne zwangsläufig den Kfz-Herstellern zugerechnet werden zu können. Anbieter von Browsern und sonstiger Kommunikationssoftware haben potenziellen Zugriff auf die Kfz-Daten. Eine eigenständige Relevanz haben Portalanbieter (z.B. Google, Apple, Facebook), die mit den Browseranbietern nicht identisch sein müssen.
3. Die Netzbetreiber sind für die technische Ermöglichung der Kommunikation verantwortlich, sie haben aber zu den Kunden mit Zusatzangeboten oft weitere Vertragsbeziehungen.

6 Hansen/Kossel, *Smarte Autos – Aktuelle Car-Infotainment-Systeme im Test*, c't 3/2014, 118 ff.

7 Überblick bei Bönninger in diesem Band, vgl. Hansen, *Boxenstopp*, c't 3/2014, 126 ff.

8 Dazu Mielchen in diesem Band.

4. Auf dem (Kfz-) Mobilmarkt hat sich ein unüberschaubares Angebot von Applikationen entwickelt, die über sog. App-Stores oder App-Marketplaces online zur Verfügung gestellt und von App-Anbietern betrieben werden.
5. Kfz-Halter sind nicht nur Privatpersonen, sondern auch Arbeitgeber, Leasing-Geber, Vermieter, Spediteure.

Einbezogen werden können **weitere technische Systeme**, die mit der Kfz-Elektronik kommunizieren. Diese können öffentlich wie privat betrieben werden. Es kann sich hierbei z.B. um Mautsysteme handeln oder um Versicherungsdienstleistungen. Diese Verfahren können wiederum mit online-Bezahlverfahren gekoppelt sein, wobei Payment-Anbieter neben klassischen Banken und Kreditkartenunternehmen weitere involvierte oder selbstständige Dienstleister sein können.

Die Komplexität der Rechtsbeziehungen erhöht sich dadurch, dass bei vielen Kfz-IT-Anwendungen nicht nur ein Endnutzer, sondern mehrere **weitere Kommunikationspartner** einbezogen sind. Dies gilt insbesondere für Konferenzkommunikationen, wie sie gerade im Verkehr – mit dem Versprechen von besonderem Nutzen – durch die Einbeziehung vieler Kfz projiziert wird (vernetztes Fahren, Connected Drive, Car-to-X, Car2Car).⁹

II. Anwendbares Recht

Die Abgrenzung zwischen Telekommunikations- und Telemedienrecht erscheint im Hinblick auf die heute praktizierte digitale Vernetzung willkürlich und ist in der Praxis oft nicht sinnvoll möglich. Regelmäßig handelt es sich bei mobilen Angeboten um **Telemediendienste** gem. § 1 Abs. 1 TMG, so dass als Datenschutzvorschriften die §§ 11 ff. TMG anwendbar sind. Die rechtliche Abgrenzung erfolgt danach, ob ein Dienst gem. § 3 Nr. 24 TKG ein Telekommunikationsdienst ist, der also ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über die Telekommunikationsnetze besteht. Diese auf den Schwerpunkt eines Dienstes abstellende rechtliche Abgrenzung führt dazu, dass Kfz-Kommunikationsdienste praktisch durchgehend als Telemediendienste einzustufen sind.

Art. 10 Grundgesetz (GG) spielt in Form des **Telekommunikationsgeheimnisses** bei der Nutzung von Telemedien eine zentrale Rolle, zumal bei diesen regelmäßig Telekommunikationsangebote einbezogen sind.

Parallel wie auch unabhängig davon steht grundsätzlich das **Recht auf informationelle Selbstbestimmung** zur Disposition, das national aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG als Datenschutzgrundrecht abgeleitet wird.¹⁰ Dem Kfz kommt eine wichtige soziale Funktion zu. Das BVerfG hat deshalb festgestellt, dass die

9 Ersing, Bald ist alles miteinander vernetzt, SZ 11.09.2013, 29; ausführlich dazu Bönninger in diesem Band; zu den Rechtsverhältnissen der Beteiligten Roßnagel in diesem Band.

10 BVerfG, NJW 1984, 419 ff.

flächendeckende und die anlasslose Erfassung von Kfz verfassungswidrig ist.¹¹ Es ist nicht ausgeschlossen, dass in und mit dem Auto der höchstpersönliche Kernbereich individueller Lebensgestaltung betroffen ist. Damit gewinnt neben dem Datenschutzgrundrecht das **Grundrecht auf Gewährleistung der Integrität und Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme** Bedeutung.¹² Weitere Grundrechte haben eine digitale Relevanz, nicht zuletzt das Recht auf Mobilität als besondere Form der Persönlichkeitsentfaltung. Diese nationalen Grundrechte finden inzwischen weitgehend in der Europäischen Grundrechtecharta, insbesondere in den Art. 7 und 8, eine Entsprechung.

Grundsätzlich hat jeder Verkehrsteilnehmer einen **Anspruch auf spurenfreie Mobilität**. Nur wer davon ausgehen kann, dass seine Fortbewegung und sein Verhalten dabei nicht aufgezeichnet und ausgewertet werden, wird sich frei bewegen und verhalten.¹³ Hier nicht weiter vertieft, aber angesprochen werden soll hier, dass Mobilitätsdaten nicht nur im Interesse der informationellen Selbstbestimmung, sondern auch aus gewerblicher Sicht rechtlich geschützt sein können.¹⁴

Vor der Klammer ist auf ein praktisches wie rechtliches Problem hinzuweisen: Bei der Netzdatenverarbeitung wird zwischen **drei Datenkategorien** unterschieden: 1. Inhaltsdaten, 2. Nutzungs- bzw. Verkehrsdaten und 3. Stamm- bzw. Bestandsdaten. Auf die Regelung der Bestands- und Verkehrsdaten zielt das Telemediengesetz (TMG) ab, das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) auf die Inhaltsdaten. Mit dieser Unterscheidung soll zum einen eine Abstufung nach der Sensibilität erfolgen, wobei grds. davon ausgegangen wird, dass Inhaltsdaten am sensitivsten und Bestandsdaten am wenigsten schützenswert seien, was sich auch an den materiellrechtlichen und den verfahrensrechtlichen Eingriffsvoraussetzungen festmacht. Tatsächlich ist aber die Einordnung der anfallenden Daten oft nicht eindeutig. So können sich Bestandsdaten auf den Kfz-Halter oder den -Nutzer beziehen oder gar deren möglicherweise komplexe Beziehung zueinander beschreiben. Angesichts der vielfältigen möglichen Kfz-Anwendungen kommt den Verkehrsdaten oft eine sehr hohe Sensibilität zu. Über Service-, Partner-, Ort- und Zeitangaben können elektronisch Bewegungs-, Kontakt- und Interessenprofile erstellt werden. Umgekehrt können Inhaltsdaten, die sich z.B. direkt auf das Kfz und dessen technische Bauteile beziehen (z.B. Tankanzeige, Reifendruck), aus persönlichkeitsrechtlicher Sicht als weitgehend irrelevant angesehen werden.

11 BVerfG, NJW 2008, 1505 ff.; zur Kfz-Kennzeichenerfassung: Roßnagel, Kennzeichenscanning, ADAC-Studie zur Mobilität, 2008; Arzt, Voraussetzungen und Grenzen der automatisierten Kennzeichenerkennung, DÖV 2005, 58 ff.

12 BVerfG, NJW 2008, 822.

13 BVerfG, NJW 1984, 422; Weichert, Das Recht der Autofahrer auf datenfreie Fahrt, ADAC-Fachgespräch 29.01.2008, <https://www.datenschutzzentrum.de/vortraege/20080129-weichert-kennzeichen-scanning.html>.

14 Grosskopf, Recht an privat erhobenen Geo- und Telemetriedaten, IPRB 11/2011, 259 f.

Ist das Telemedienrecht nicht anwendbar, weil nicht Bestands- und (Telekommunikations-) Verkehrsdaten verarbeitet werden, so befinden wir uns bei der Verarbeitung der »Inhaltsdaten« regelmäßig im Anwendungsbereich des **Bundesdatenschutzgesetzes** (BDSG). Dieses Gesetz enthält keine netzspezifischen Normen. Dies hat zur Folge, dass bei der datenschutzrechtlichen Beurteilung von Verarbeitungsprozessen zumeist drei relativ undifferenzierte Legitimationsmuster zur Anwendung kommen müssen:

- die Erforderlichkeit »für die Begründung, Durchführung oder Beendigung eines rechtsgeschäftlichen ... Schuldverhältnisses mit dem Betroffenen« (§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG),
- die Erforderlichkeit »zur Wahrung berechtigter Interessen der verantwortlichen Stelle«, soweit »kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse an dem Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung überwiegt« (§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG),
- die Einwilligung des Betroffenen (§§ 4 Abs. 1, 4a BDSG).

Auf **europäischer Ebene** haben wir derzeit eine zweigliedrige Regelungsstruktur: Für Inhaltsdaten gilt die Europäische Datenschutzrichtlinie 1995 (EU-DSRI), für die Verkehrs- und Nutzungsdaten die sog. E-Privacy-Richtlinie, die »Richtlinie über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation« (EU-TK-DSRI). Die Europäische Datenschutz-Grundverordnung (EU-DSGVO), welche die Richtlinie von 1995 ersetzen soll, beschränkt sich nicht auf die Regulierung von Inhaltsdaten, sondern zielt gerade im Hinblick auf die Internet-Datenverarbeitung teilweise auch auf Nutzungs- und Bestandsdaten. Nach einem ersten Entwurf Anfang 2012 beschloss der Innen- und Rechtsausschuss des Europaparlaments Oktober 2013 einen Vorschlag, der eine Grundlage der weiteren Darstellungen ist.

III. Personenbezug der Kfz-Daten

Eine der aus Datenschutzsicht nutzlosesten und zugleich gefährlichsten Debatten ist die über den Personenbezug. Sie wurde erstmals erschöpfend über durch **dynamische IP-Adressen** erschlossene Daten geführt.¹⁵ Von Wirtschaftsseite wurde diese Debatte mit dem Ziel geführt, sich dem Datenschutzregime zu entziehen, wengleich unbestreitbar war und ist, dass dynamische IP-Adresse und Zeitangabe in den allermeisten Fällen eine Zuordnung zu einem Gerätebesitzer und/oder zu einem Nutzenden, also zu natürlichen Personen, erlauben.

Eine vergleichbar fruchtlose Debatte wurde zu den **Cookies** geführt, die uns aber die grds. datenschutzfreundliche Regelungen des Art. 5 Abs. 3 EU-TK-DSRI

15 Weichert, in: Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, Bundesdatenschutzgesetz, 4. Aufl. 2013, § 3 Rn. 14 m. w. N.

einbrachte. Inzwischen gibt es – insbesondere im Mobilbereich – viele zusätzliche Identifikatoren, die an Hard- oder Software anknüpfen und die wegen ihrer Zuordenbarkeit zu natürlichen Personen regelmäßig ebenso personenbeziehbar sind. Dies gilt für die **Kennungen der Mobilgeräte** (Unique Device Identifiers (UDID) wie beim iPhone oder andere Geräte-IDs), die weltweit eindeutig sind und nicht geändert werden können. Diese ermöglichen es App-, Portal- und Werbeanbietern, anwendungsübergreifend Zuordnungen vorzunehmen und diese Gerätenutzungen zu verfolgen, also zu tracken, und beispielsweise für Werbezwecke zu vermarkten. Über lange Zeit hinweg war es üblich, dass Apps die Geräte-ID ohne Einwilligung des Betroffenen erhoben und nutzten. Diese nach deutschem Recht unzulässige Praxis wird zunehmend von Anbietern, wie z.B. Apple, technisch nicht mehr zugelassen, ist aber weiterhin verbreitet. Apple hat als Ersatz für die Nutzung der UDID einen Identifier for Advertising (IDFA) eingeführt, dem ebenso ein Personenbezug zukommt, selbst wenn Nutzer durch Einstellungen dessen Nutzung beschränken können.¹⁶

Bei einer Fortschreibung des Rechts muss beachtet werden, dass Identifikatoren in immer schwieriger erkennbarem Gewand daherkommen: An die Stelle von Cookies oder Geräte-IDs wird auf **Merkmalskombinationen** zurückgegriffen, mit denen Nutzer eindeutig identifiziert werden können, ohne dass dies sofort erkennbar ist, z.B. indem ein Browser-Fingerprint zum Tracken verwendet wird. Eine gesetzgeberische Antwort hierauf darf sich nicht in einer technikbezogenen Präzisierung dessen erschöpfen, was unter Personenbeziehbarkeit zu verstehen ist; die Technik würde dazu jeweils Ausweichstrategien entwickeln. Eine wirksame Antwort liegt aber in der Einschränkung von Profilbildungen, so wie dies in Art. 20 EU-DSGVO versucht wird (s.u. VIII.).

Ein Personenbezug liegt auch dann vor, wenn die mobile IT Bestandteil einer umfassenderen Hardware, etwa eines Kfz ist. Darüber wird evtl. das Kfz-Kennzeichen oder die **Fahrzeug-Identifizierungsnummer** zu einem datenschutzrechtlich relevanten Identifikator (vgl. § 39 Abs. 1 StVG). Selbst ein technisches Datum des Kfz hat durch die Zuordnung zum Eigentümer einen Personenbezug. Dieser Personenbezug muss nicht (nur) zum Halter bestehen. Sind entsprechende Verknüpfungsdaten verfügbar, bestehen auch Personenbezüge zum Fahrer, zu Mitfahrenden oder zu weiteren Personen (s.u. IV.).

IV. Die Betroffenen

Betroffener ist eine bestimmte oder bestimmbare Person, über die »**Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse**« erhoben, verarbeitet oder genutzt

¹⁶ Lober/Falker, Datenschutz bei mobilen Endgeräten – Roadmap für App-Anbieter, K&R 2013, 357 f.

werden (§ 3 Abs. 1 BDSG). Bei der Kfz-IT werden regelmäßig Daten des Kfz oder der Umgebung erfasst. Diese Daten können dann in Bezug gesetzt werden zu natürlichen Personen, wobei diese Bezugssetzung oft situationsabhängig ist. Eine klare Abgrenzung der Betroffenheit ist im Straßenverkehr äußerst schwierig, weil viele natürliche Personen in vielfältigen tatsächlichen und rechtlichen Beziehungen zueinander in Erscheinung treten. In Betracht kommen insbesondere

- der Halter eines Kfz,
- Vorbesitzer eines Kfz,
- der Fahrer eines Kfz,
- Beifahrer eines Kfz,
- sonstige Verkehrsbeteiligte.

Der **Halter** hat zu einem Kfz seinen Bezug über seine rechtliche Verfügungsmacht (vgl. Fahrzeugregister, §§ 31 ff. StVG), über seine Haftung (§§ 7, 25a StVG), seine Versicherungspflicht und sonstige Pflichten und Rechte in Bezug auf das Kfz. Ein Bezug zu Vorbesitzern besteht nur dann, wenn insofern sich aus dem Vorbesitz zum Kfz ein eigenständiger Informationsgehalt über die Person ergibt.

Die personenbezogenen Daten des **Kfz-Fahrers** (sowie von Beifahrern) entstehen durch die konkrete Nutzung und die Berechtigung hierzu (vgl. Verkehrszentralregister, §§ 28 ff. StVG, Fahrerlaubnisregister, §§ 48 ff. StVG). Diese kann auch Haftungsverpflichtungen auslösen (§ 18 StVG). Die bei der Kfz-Nutzung entstehenden sensibelsten Daten sind zweifellos dem Fahrer zuzuordnen, dessen konkretes (Fahr-) Verhalten aufgezeichnet und ausgewertet werden kann. Diesem steht daher insofern auch das primäre Bestimmungsrecht zu. Werden Fahrerdaten z.B. im Rahmen eines Versicherungsvertrages erhoben, so dürfen diese dem Halter nicht offenbart werden, ohne dass eine Rechtsgrundlage, etwa in Form einer Einwilligung oder eines Vertrages, vorliegt. Im Zweifel muss dem Fahrer die Möglichkeit gegeben werden, digitale Erfassungen von sich aus zuzustimmen oder diese abzulehnen. Beifahrer spielen bisher bei der Kfz-IT noch eine geringe Rolle; deren Daten werden aber oft beiläufig (Airbag, Anschnallgurt) erfasst. Je mehr die Kfz-IT zusätzlich zur Verkehrsteilnahme weitere Funktionen erhält (Kommunikation, Unterhaltung), umso relevanter werden Beifahrerdaten.

Sonstige **Verkehrsteilnehmende** spielen heute in der Praxis noch keine wesentliche Rolle. Dies wird sich aber künftig schlagartig und stark ändern, je mehr die Kfz-IT über Sensoren (z.B. Video) Daten aus dem Umfeld erfasst und (möglicherweise vollautomatisiert) über Funktechnik in Kommunikation mit anderen Fahrzeugen tritt.

V. Verantwortlichkeit für die Datenverarbeitung

Der Frage nach der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit wurde über viele Jahre hinweg als geklärt bzw. irrelevant angesehen. Dies hat sich mit der Nutzung von Internet-Diensten und erst recht des Mobile Computing geändert. Durch die

Einschaltung vieler Stellen, durch die Unklarheit, welche dieser Stellen welche Datenverarbeitung durchführt, und durch die Angewiesenheit auf diese Verarbeitungsketten besteht die Gefahr, dass die Verantwortlichen nicht feststellbar sind. Dies führt zwangsläufig dazu, dass sich Beteiligte ihrer Verantwortung entziehen und ihre Geschäftsmodelle auf einer datenschutzwidrigen Datenverarbeitung aufbauen. Bei der Kfz-Datenverarbeitung liegt die primäre Verantwortlichkeit beim Hersteller. Sekundär verantwortlich sein können Dienstleister, also Werkstätten, Netz- und Portalbetreiber, Dienstanbieter und bzw. oder App-Anbieter jeweils für bestimmte Formen der Datenverarbeitung. Mit weniger Verfügungsmacht ausgestattet aber dennoch verantwortlich sein kann schließlich der Halter bzw. der Betreiber des Kfz. Nur begrenzte Verfügungsmacht bleibt bei den betroffenen Fahrern.

Der ursprüngliche Ansatz, dass nur verantwortlich ist, wer die Hoheit über Daten hat, wird schon bei der Auftragsdatenverarbeitung aufgehoben. Besteht aber hier zumindest noch ein rechtlicher Zugriff auf die Daten, so geht dieser bei weisungsfreier Arbeitsteilung völlig verloren. Die Definition in § 3 Abs. 7 BDSG gibt insofern nur begrenzt Auslegungshilfe, wenn dort die Stelle für verantwortlich erklärt wird, die »Daten für sich selbst erhebt, verarbeitet oder nutzt oder dies durch andere im Auftrag vornehmen lässt«. Etwas klarer ist Art. 2 lit. d) EU-DSRI, wonach verantwortlich ist, wer »allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet«. Das Verwaltungsgericht (VG) Schleswig vertritt die Ansicht, dass keine Verantwortlichkeit besteht, soweit eine Stelle eine vorgegebene Form der Datenverarbeitung nutzt, ohne Verfügungsgewalt über die Daten zu haben.¹⁷ Dass eine Stelle durch Einrichtung eines Dienstes erst die Grundlage für die Verarbeitung und auch deren Art und Weise schafft, wurde vom Gericht ausgeblendet. Das ULD vertrat und vertritt deshalb die Ansicht, dass jede **Zweckveranlassung** zu einer Verantwortlichkeit führt, also wenn bewusst eine unabdingbare Voraussetzung für eine personenbezogene Datenverarbeitung durch eine Stelle gesetzt wird.

Leider bleibt insofern der aktuelle Parlamentsentwurf in Art. 4 Abs. 5 **EU-DSGVO** unklar, der inhaltlich nicht von der bisherigen Regelung der EU-DSRI abweicht. Die restriktive Auslegung z.B. durch das VG Schleswig führt dazu, dass eine Stelle in Deutschland einen datenschutzwidrigen Dienst auswählen kann und hierfür datenschutzrechtlich nicht zur Verantwortung gezogen werden kann, wenn die Festlegungen zur Datenverarbeitung von dort einfach übernommen werden. Um insofern Rechtssicherheit zu bekommen, sollte klargestellt werden, dass jede Zweckveranlassung einer Datenverarbeitung zu einer Verantwortlichkeit hierfür führt. Eine solche Zweckveranlassung kann in der Nutzung einer Portalseite liegen, in der Installation einer App oder von Plugins oder im Einbau eines fremden Betriebssystems.

17 VG Schleswig, DuD 2014, 120 = MMR 2014, 51 m. krit. Anm. Karg; dagegen auch Weichert MMR 2014, 1 f.

Beim Kfz dürfte nicht bestritten werden, dass dem **Hersteller** für das ausgelieferte Auto mit Hard- und Software eine Gesamtverantwortung zukommt. Dies schließt installierte Browser und den Einbau von SIM-Karten mit ein, mit denen über Netze Verbindungen zu weiteren Systemen aufgebaut werden. Nicht zuletzt wegen der hohen Verkehrssicherheitsrisiken, die bei einer nicht funktionsgerecht arbeitenden IT bestehen, obliegen dem Hersteller insofern hohe Sorgfaltspflichten. Hierauf hinzuweisen ist dringlich angesichts der im Januar 2014 auf der Consumer Electronics Show (CES) in Las Vegas präsentierten »Allianzen«: Google mit seinem Betriebssystem Android warb für seine Open Automotive Alliance (OAA), zu der die Autohersteller Audi, General Motors, Honda und Hyundai gezählt werden. Apple will sein Betriebssystem iOS in Fahrzeugsysteme seiner Ansprechpartner BMW, Daimler und Ferrari integrieren. Microsoft setzt seine Sync-Technologie beim Partner Ford ein. Auf dem Markt tummeln sich neben Autoausstattern wie Conti und Bosch vor allem IT-Unternehmen, zu denen neben den Vorgenannten auch Samsung und Panasonic gehören.¹⁸ Im Interesse der Integrität der sicherheitsrelevanten Kfz-IT müssen vom Hersteller eindeutig Schnittstellen benannt werden, in denen dieser seine Letztverantwortung trägt. Dies gilt aber darüber hinausgehend auch für die Vertraulichkeit der Daten, an denen insbesondere US-Software-Unternehmen wie Google, Facebook oder Apple großes Interesse haben, um ihre individuellen Nutzerprofile vervollständigen zu können.¹⁹ Es muss gewährleistet bleiben, dass Kfz-Nutzungsdaten nicht entgegen dem europäischen Datenschutzrecht an unkontrollierbare Dritte gelangen, die möglicherweise Bewegungs- und sonstige Profile an weitere Bedarfsträger, etwa an den US-Geheimdienst NSA, weitergeben. Es ist verblüffend, dass dies bei der Präsentation der Allianzen auf der CES von den beteiligten Firmen nicht thematisiert wurde.

VI. Datensparsamkeit

Viele Nutzungen von im Kfz anfallenden Daten sind nicht von deren Personenbeziehbarkeit abhängig. Dies gilt für Stau- oder Wettermeldungen oder auch für Planungsdaten (Zahl der Fahrzeuge, Geschwindigkeit). Erfolgt eine **Anonymisierung** im Sinne von § 3 Abs. 6 BDSG, können diese Daten ohne datenschutzrechtliche Beschränkung weiterverarbeitet werden. Hierzu müssen zulässig erfasste Daten so verändert werden, »dass die Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse nicht mehr oder nur mit einem unverhältnismäßigen Aufwand an Zeit, Kosten und Arbeitskraft einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person

18 Beiersmann, Google schließt Android-Partnerschaft, www.zdnet.de 07.01.2014; Fromm, Vorsprung durch Google, SZ 08.01.2014, 15; Deutsche Autobauer arbeiten an ihrem »K.I.T.T.«, www.welt.de 09.01.2014.

19 Brinkmann/Ritzer, Google an Bord, SZ 31.12.2013/01.01.2014, 30.

zugeordnet werden können«. Wann eine solche hinreichende Anonymisierung erreicht wird, hängt von der konkreten Datensatzveränderung ab.

So lange Identifikatoren verwendet werden, haben wir es nur mit einer **Pseudonymisierung** zu tun; es besteht dann regelmäßig ein Reidentifizierungsrisiko. Dieses kann vertretbar reduziert werden, wenn die Identifikatoren entweder sofort oder nach einer kurzen Zeit gelöscht werden, so dass über sie eine spätere Zuordnung nicht mehr oder nur mit großem Aufwand möglich ist. Werden andere als Identifikationsdaten verarbeitet, so ist die Wirksamkeit der Anonymisierung davon abhängig, wie viele dieser Merkmale erfasst werden, welche Aussagekraft (Präzision) diesen zukommt und ob diese Daten an anderer Stelle so verfügbar gemacht werden können, dass hierüber wieder eine Zuordnung zu dem jeweiligen Kfz bzw. Halter möglich ist.

Unabhängig von der Frage der materiell-rechtlichen Zulässigkeit statistischer Datennutzungen gibt § 3a BDSG ein Gestaltungsprinzip von IT-Systemen vor. Danach sind diese an dem Ziel der **Datenvermeidung** und der Datensparsamkeit auszurichten, also »so wenig personenbezogene Daten wie möglich zu erheben, zu verarbeiten oder zu nutzen«. Den Verkehrsteilnehmenden müssen in diesem Sinne Möglichkeiten erhalten bleiben, ohne nennenswerte Nachteile anonym unterwegs zu sein.²⁰ Neben der schon erwähnten Anonymisierung kommt hierfür als Mittel die Pseudonymisierung in Betracht. Hierbei wird der Name oder ein anderes Identifikationsmerkmal ersetzt »durch ein Kennzeichen zu dem Zweck, die Bestimmung des Betroffenen auszuschließen oder wesentlich zu erschweren« (§ 3 Abs. 6a BDSG).

Anonymisierung und Pseudonymisierung sind keine Garantie dafür, dass betroffene Kfz-Nutzende nicht durch die Auswertung ihrer Daten als Angehörige einer bestimmten Merkmalsgruppe einer Sonderbehandlung ausgesetzt werden können. Ein praktisches Beispiel hierfür war die Übermittlung wirksam anonymisierter Standortdaten des Navigationsdiensteanbieters TomTom an die niederländische Polizei, die hieraus Hinweise auf Geschwindigkeitsübertretungen ableitete und daran ihre Kontrollpraxis ausrichtete.²¹ Von den Geschwindigkeitskontrollen waren letztlich diejenigen betroffenen, deren Daten zuvor anonymisiert ausgewertet und genutzt wurden. Insofern steht immer wieder zur Diskussion, Regeln des Persönlichkeitsschutzes vom eindeutigen Personenbezug zu lösen und auf die **Zugehörigkeit zu Gruppen** auszuweiten.²²

Probleme bei der Beachtung des Erforderlichkeitsprinzips bzw. der Datensparsamkeit bestehen dadurch, dass Daten aus der Kfz-IT für eine Vielzahl von **unterschiedlichen Zwecken** durch unterschiedliche Verantwortliche in Bezug auf

20 Weichert, DuD 1996, 79.

21 TomTom verkauft Bewegungsprofile an Polizei, DatenschutzNachrichten (DANA) 2/2011, 86.

22 Weichert, in: Däubler/Klebe/Wedde/Weichert (Fn. 15), Einl. Rn. 51.

verschiedene Betroffene genutzt werden können. Angaben über das Fahrverhalten, das unzweifelhaft dem Kfz-Fahrer zugewiesen werden kann, können bei Verkehrsverstößen über die Halterhaftung oder bei der Berechnung von Versicherungsprämien (s.u. 14.) auch für den Halter relevant werden. Bei der Gestaltung der IT muss deshalb in Bezug auf jedes einzelne erhobene Datum im Vorwege eine Zweck-, Verarbeiter- und Betroffenenzuordnung erfolgen und die Verwendung technisch nur insoweit vorgesehen werden.

Generell gilt, dass Daten im Auto und möglichst in einer **abgeschotteten (Black-) Box** verbleiben sollten. Soll oder muss (z.B. aus Gründen der Speicher- und Rechenkapazität) eine Auslagerung der Verarbeitung erfolgen, z.B. durch Inanspruchnahme von Cloud-Diensten, so sollte über Verschlüsselung, über Zugriffsregeln u.Ä. sichergestellt bleiben, dass jeweils nur die Berechtigten die Daten verarbeiten (können).²³

Als datensparsame, den Datenschutz fördernde Systeme können auch solche Systeme angesehen werden, bei denen eine sofortige oder frühzeitige **Datenlöschung** gewährleistet ist. Im Kfz-Bereich werden die meisten per Sensor erhobenen Daten sofort, nach einer kurzen Zeitspanne oder im Wege einer Ringspeicherung automatisch überschrieben.²⁴

VII. Materiell-rechtliche Voraussetzungen für die Verarbeitung von Standortdaten

Standortdaten sind – im Zusammenhang mit Geräte- oder Nutzeridentifikatoren – personenbezogene Daten, die regelmäßig Auskunft darüber geben, wo sich ein Nutzer aufhielt bzw. aufhält. In Kombination mit weiteren Inhalts- und Nutzungsdaten, z.B. von **Location Based Services**, kommt diesen Daten eine hohe Aussagekraft zu. Der Standort lässt sich auf unterschiedliche Weise feststellen. Möglich ist dies über Satellitennavigationssysteme wie GPS (Global Positioning System), über den lokalisierten WLAN-Zugang und dessen MAC-Adresse (Media Access Control), durch die Ortung über Mobilfunkbasisstationen, die bei eingeschaltetem und eingebuchtem mobilen Gerät nutzerseitig nicht unterbunden werden kann, oder beim Kfz z.B. durch eine Kfz-Kennzeichenerfassung, so wie sie in einem relativ komplexen Verfahren bei der Gebührenerhebung der LKW-Maut erfolgt. Erfasst werden kann ein Kfz auch mit Hilfe der NFC-Funktechnik (Near Field Communication). So müssen z.B. in Malaysia Kfz-Nummernschilder eine Funk-Kennung aufweisen (sog. E-Plates), die mit RFID-Technik (Radio Frequency Identification Device) über Entfernungen von

23 Bei dem am 01.01.2014 eingeführten Tarifsystem der Sparkassen-Direktversicherung ist nicht erkennbar, weshalb die Nutzungsdaten an einen Dienstleister übermittelt werden, statt die Scores in der Blackbox zu generieren; Bergt, Freie Fahrt für überwachte Bürger, www.taz.de 02.01.2014.

24 Scholz, in: Simitis, Bundesdatenschutzgesetz, 7. Aufl. 2011, § 6b Rn. 151.

bis zu 100 Metern ausgelesen werden können.²⁵ Standortdaten werden im Bereich der Mobilkommunikation regelmäßig als Verkehrs- oder Nutzungsdaten erhoben. Denkbar ist aber auch, z.B. beim Einsatz von GPS, dass sie unabhängig vom Verbindungsaufbau erhoben und verarbeitet werden.

Die Verarbeitung von Standortdaten scheint knapp und befriedigend geregelt: Gemäß § 98 TKG ist die Verarbeitung erlaubt, wenn und soweit dies »zur Bereitstellung von Diensten mit Zusatznutzen« erforderlich ist. Für sämtliche weiteren Nutzungen bedarf es der ausdrücklichen Einwilligung des Teilnehmers. Mitbenutzende sind über erteilte Einwilligungen zu unterrichten. Selbst bei Bestehen einer Geneinerwilligung muss die Möglichkeit bestehen, die Erfassung »auf einfache Weise und unentgeltlich zeitweise zu untersagen«. Ansonsten muss vor einer Verarbeitung eine Anonymisierung erfolgen. § 98 TKG setzt Art. 9 der EU-TK-DSRI um.

Problematisch ist jedoch, dass das Abgreifen von Standortdaten oft nicht im Zusammenhang mit der Erbringung eines TK-Dienstes und durch den TK-Dienstbetreiber erfolgt. § 98 TKG ist nicht direkt auf Telemedienanbieter und auf gesondert (z.B. per GPS) erhobene Standortdaten anwendbar. Dessen ungeachtet können und müssen – wegen des generell im Datenschutzrecht geltenden Verbotsprinzips mit Erlaubnisvorbehalt – bei der Verwendung von Standortdaten, die nicht zur Erbringung des Mediendienstes erforderlich sind, **Einwilligungen** eingeholt werden. Der Gesetzgeber hat durch die strenge Zweckbindung der LKW-Mautdaten nach § 4 Abs. 2 Autobahnmautgesetz zu erkennen gegeben, dass bei Mobilitätsdaten eine hohe Sensibilität besteht.²⁶

Fraglich ist, was **zur Erbringung eines Dienstes nötig** ist: Die Festlegung erfolgt einseitig durch den Anbieter, etwa einer App. Handelt es sich bei den dann erhobenen Daten nicht um Nutzungs-, sondern um Inhaltsdaten, so ist nicht einmal § 15 Abs. 3 TMG anwendbar mit der Folge, dass nach § 28 Abs. 1 Nr. 2 BDSG eine Nutzung im Rahmen einer offenen Interessenabwägung erlaubt sein könnte. Dadurch würde jedoch ein rechtlicher Wertungswiderspruch entstehen. Bei der Auslegung des § 28 Abs. 1 Nr. 2 BDSG ist der Grundgedanke des § 98 TKG und die besondere Sensibilität dieser Daten zu beachten. Dies hat zur Folge, dass jenseits einer konkreten Dienstleistung die Verarbeitung von Standortdaten nur bei Vorliegen einer datenschutzrechtlich wirksamen Einwilligung zulässig ist.

Dass in der **Praxis** z.B. von App-, Portal- und weiteren System-Anbietern in zu großem Maße – und damit unzulässig – Standortdaten erhoben und verarbeitet werden, ist weniger den materiellen Regelungen zuzuschreiben als dem Umstand,

25 Kfz-Zulassung nur noch mit RFID-Kennung, DANA 1/2007, 35; vgl. Weichert, DuD 1996, 78.

26 LG Magdeburg DuD 2006, 375 ff.; dazu Fraenkel/Hammer, Keine Mautdaten für Ermittlungsverfahren, DuD 2006, 497 ff.

dass von den Betroffenen einzuholende Einwilligungen unzureichend sind oder – unzulässigerweise – völlig auf diese verzichtet wird.

VIII. Die Erstellung von Profilen

Die Erstellung von Datenprofilen im Kfz-Bereich ist eine relativ junge Praxis. Vorläufer sind z.B. die Tachoscheiben bzw. Fahrtenschreiber bei Lastkraftwagen,²⁷ die Werkstatthistorien von Kfz oder die Nutzung von Standortdaten bei Speditionen oder beim Kfz-Verleih. Inzwischen ist das Erstellen von **Bewegungs-, Nutzungs- oder Kommunikationsprofilen** für weitere Bereiche von großem Interesse, etwa für das Marketing oder für die Versicherungsbranche. Elektronische Auswertungen sind – als sog. Big-Data-Analysen – inzwischen fast grenzenlos, in Echtzeit und für viele denkbare Zwecke möglich. Dies gilt auch für den Kfz-Bereich.²⁸ Stichworte sind dazu Tracking, Scoring, Personalizing, Profiling.²⁹

Zwar hat das BVerfG schon früh die persönlichkeitsrechtliche Relevanz von Persönlichkeitsbildern erkannt und ein **Verbot von Totalbildern** ausgesprochen.³⁰ Doch fanden die dem zugrunde liegenden Erwägungen – die Begrenzung der elektronischen Verdattung und der damit verbundenen Entsubjektivierung von Menschen – bisher nur eingeschränkte gesetzgeberische Resonanz.

In § 6a BDSG wird normiert, dass Entscheidungen, die für den Betroffenen eine rechtliche Folge nach sich ziehen oder ihn erheblich beeinträchtigen, nicht ausschließlich auf eine automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten gestützt werden dürfen. In jedem Fall müssen die berechtigten Betroffeneninteressen durch geeignete Maßnahmen und durch Transparenz gewährleistet werden. **Automatisierte Einzelfallentscheidungen** werden schon heute im Kfz vielfältig getroffen, etwa bei der Modifikation von Fahrbefehlen aus Sicherheitsgründen, zwecks Sicherung eines verbesserten Verkehrsflusses durch sog. Assistenzsysteme³¹ oder beim automatisierten Auslösen von Notfalloffnen. Wird das Führen des Kfz immer mehr dem Kfz selbst und seiner IT überlassen, so erhöht sich die Relevanz dieser Entscheidungen.³² § 6a BDSG ist nur anwendbar, wenn der Betroffene nicht selbst

27 Bergmann/Möhrle/Herb, Datenschutzrecht, Stand Januar 2012, § 3 BDSG 01, Rn. 26.

28 Ulbrich, »Wir betrachten Big Data über die komplette Wertschöpfungskette hinweg«, Bretting, Auffangbecken, Stange, Big Data in Motion, Big Data automotive, Sonderedition 01-2013, 6 ff., 14 f., 16 f.

29 Weichert, Big Data und Datenschutz, ZD 2013, 253 ff.

30 BVerfG NJW 1969, 1707; vgl. Weichert in Däubler/Klebe/Wedde/Weichert (Fn. 15), Einl. Rn. 45 f.

31 Becker, Ziemlich beste Freunde, SZ 03./04.08.2013, 40; Breuer, Das Autonetzwerk, SZ 09.07.2013, 16.

32 Wüst, Fahren ohne Fahrer, Der Spiegel 5/2013, 98 ff.; Lutz/Tang/Lienkamp, Die rechtliche Situation von teleoperierten und autonomen Fahrzeugen, NZV 2013, 57 ff.

die Verantwortung über die Verarbeitung trägt. Solange gewährleistet bleibt, dass der Fahrer die Souveränität über die Fahrenscheidungen behält, ist also § 6a BDSG nicht direkt anwendbar. Anderenfalls muss die Gestaltung des Verfahrens an § 6a BDSG ausgerichtet werden.

Erwähnt werden muss in diesem Zusammenhang weiterhin § 28b BDSG, wonach beim **Scoring**, also bei der Nutzung von digital erfassten und berechneten Wahrscheinlichkeitswerten über zukünftiges Verhalten für Vertragsverhältnisse materiell-rechtliche und Transparenzanforderungen gestellt werden. Diese 2009 eingeführte, auf Bonitätsbewertungen ausgerichtete Regelung gewinnt zunehmend Bedeutung im (Kfz-) Versicherungsbereich.³³

In Art. 20 EU-DSGVO ist eine umfassende **Regelung zur Profilbildung** geplant. Darin werden für die Betroffenen Informations- und Widerspruchsrechte normiert. Es sollen Diskriminierungsverbote gelten. Analog § 6a BDSG werden automatisierte Entscheidungen begrenzt.

IX. Transparenz für die Betroffenen

Mobile Geräte haben regelmäßig ein kleineres Display als die hochauflösenden Bildschirme von stationären Rechnern. Entsprechendes gilt für die **Armaturenanzeigen**, den »Cockpit« eines Kfz. Datenschutzrechtliche Transparenzanforderungen gelten für sämtliche verantwortliche Stellen, also insbesondere zunächst für die Hersteller, dann aber auch für Dienste- und App-Anbieter, deren Anzeigen in das Kfz-Informationsangebot möglichst barriere- und medienbruchfrei integriert werden sollten.³⁴

Gemäß § 13 Abs. 1 **Telemediengesetz** (TMG) sind Nutzende zu Beginn eines Vorgangs über die Art, den Umfang und die Zwecke der Erhebung und Verwendung der Daten sowie über die Verarbeitung außerhalb von Europa »in allgemein verständlicher Form zu unterrichten«. Nur so ist eine selbstbestimmte Entscheidung darüber möglich, ob und wie der Dienst genutzt werden soll. Die Transparenzpflichten gehen noch weiter: § 5 TMG verpflichtet zur erreichbaren Anzeige von Impressumangaben, bei kommerziellen Angeboten nach § 6 TMG mit zusätzlichen Hinweisen. Im Fall einer Weitervermittlung muss dies nach § 13 Abs. 5 TMG angezeigt werden. Für den Fall der Profilbildung, also beispielsweise bei der Datenzusammenführung für Werbezwecke, muss nach § 15 Abs. 3 TMG hierüber sowie über das bestehende Widerspruchsrecht informiert werden.

Zu diesen Anforderungen des TMG kommen weitere Transparenzpflichten nach dem **Bundesdatenschutzgesetz** (BDSG): die Pflicht zur Information über Werbenutzungen und über die Einräumung der Widerspruchsmöglichkeit hiergegen nach

33 Von Lewinski, in: Wolff/Brink, Datenschutzrecht, 2013, § 28b BDSG, Rn. 14, 14.1.

34 Zur App-Entwicklung Ritter, Apps – Privacy by Design, CuA 9/2013, 21 ff.; Lober/Falker, K&R 2013, 357 ff.

§ 28 Abs. 4 BDSG und die Pflicht zur Bereitstellung von Verfahrensverzeichnissen (§§ 4e, 4g Abs. 2 BDSG). Bei besonderen Übermittlungen sind nach § 33 BDSG und bei bestimmten automatisierten Entscheidungen nach § 6a BDSG weitere Benachrichtigungspflichten vorgesehen. Gesetzlich gar nicht geregelt, aber nötig wäre zur Sicherung der Betroffenenrechte die Mitteilung der Erreichbarkeit des betrieblichen Datenschutzbeauftragten (§ 4f BDSG) und die Benennung dieser Betroffenenrechte (§§ 6, 34, 35 BDSG).

Soll ein Nutzer eine Erklärung abgeben, etwa seine **Einwilligung** zur Datenverarbeitung (s.u. 10.), so müssen weitere Informationen vermittelt werden, in jedem Fall Angaben über verantwortliche Stelle, Art und Zweck der Datenverarbeitung (§ 4a BDSG) sowie über die Widerrufbarkeit (§ 13 Abs. 3 TMG).

Viele Anbieter machen es sich bei der Vermittlung dieser Informationsfülle einfach, indem sie die gesamten Angaben in eine Buchstabenwüste von Privacy Policies oder Nutzungsbestimmungen packen, verbunden mit der Vermutung, dass diese ohnehin nicht kritisch zur Kenntnis genommen werden. So heißt es beispielweise in den eng beschriebenen 14seitigen AGB zu ConnectedDrive, einem Standardangebot von BMW bei höherpreisigen Kfz: »Technische Daten werden in regelmäßigen Abständen vom Fahrzeug an BMW übertragen und dort zur Weiterentwicklung von BMW-Produkten ausgewertet.«³⁵ Eine solche Formulierung lässt mehr Fragen offen als sie beantwortet. Gegen derartige Intransparenz gibt es bisher keinen effektiven rechtlichen Schutz. Es bedarf aufwändiger Verfahren und zumeist Gerichtsprozesse, z.B. durch Verbraucherschutzverbände, um gemäß den §§ 305 ff. BGB gegen unklare Buchstabenwüsten nach den Regeln zu **Allgemeinen Geschäftsbedingungen** (AGBs) vorzugehen. Wegen der Vielfalt der technischen Gestaltungen und deren verbaler Darstellungen und wegen dauernder Änderungen haben selbst gerichtliche Festlegungen nur eine begrenzte Bindungs- und Vorbildwirkung.

Während beim früheren klassischen Autokauf sämtliche Rechte und Pflichten vom Hersteller zum Käufer übergangen, hat sich dies mit der Kfz-Automation grds. geändert. Die Verantwortlichkeit für die IT bleibt beim Weiterverkauf des Kfz beim Hersteller, zu dem der Erwerber in ein teilweise komplexes Rechtsverhältnis eintritt. Bei der **Weiterveräußerung** müssen deshalb zugleich zugleich Vertragsbeziehungen zum Hersteller übertragen werden, was den Veräußerer dazu zwingt, die AGBs des Herstellers zum Bestandteil seines Kaufvertrages zu machen.

Bei der Sicherstellung von Transparenz kann in **drei Stufen** vorgegangen werden: Bei der Bereitstellung, also i. d. R. dem Erstverkauf des Kfz, muss eine umfassende allgemeine Information bereitgestellt werden. Diese sollte so knapp und zugleich so detailliert wie möglich ausgestaltet werden. Angesichts der praktizierten kleingedruckten Bleiwüsten der Hersteller sollte erwogen werden, spezifische Informations-, Beratungs- und damit kombiniert Dokumentationspflichten festzulegen. Bei der Inbetriebnahme des Kfz durch den Halter können weitere hierarchisch dargestellte

35 AGB BMW Connected Drive Nr. 2. A. TeleServices.

Informationen und Optionsmöglichkeiten eröffnet werden. Der Fahrer sollte schließlich über die wesentlichen Funktionalitäten und Datenverarbeitungen auf dem Armaturenbrett in Kenntnis gebracht werden.

In der Praxis gibt es inzwischen Lösungen, die Informationsgehalt einerseits und Aufnahmefähigkeit und -bereitschaft des Nutzers andererseits aufeinander abstimmen. Derartige verbraucherfreundliche Lösungen laufen darauf hinaus, dass Informationen nicht pauschal und vorab erteilt werden, sondern situationsbezogen und nur wenn erforderlich. Außerdem kann mit einem mehrschichtigen Informationsangebot zunächst ein Hinweis, evtl. per Icon oder Tonsignal, dann eine generelle – gesetzlich geforderte – Information und nur im Bedarfsfall eine – gesetzlich möglicherweise nicht zwingende, aber vertieften Verbraucherinteressen entsprechende – Hintergrundinformation gegeben werden. Derartiges »**Layered Policy Design**« mag wegen seiner hohen differenzierten Anforderungen im Detail gesetzlich schwer zu regeln sein. Wohl aber ist es möglich, vorbildliche Angebote über unabhängige Zertifizierungen oder Siegel für den Verbraucher erkennbar zu machen und offensichtlich unangemessene Lösungen aufsichtsbehördlich zu sanktionieren.

X. Anforderungen an wirksame Betroffenen einwilligungen bzw. -widersprüche

Die datenschutzrechtlichen Anforderungen an **wirksame Einwilligungen** sind in § 4a BDSG und § 13 Abs. 2 TMG geregelt. Einwilligungen müssen Angaben über die verantwortliche Stelle, den erlaubten Zweck und über Art und Umfang der Daten enthalten. Die Erklärung darf also nicht pauschal, sie muss qualifiziert erfolgen. Die Einwilligung muss freiwillig sein. Die Einwilligungserklärung muss gesondert hervorgehoben werden und darf nicht in AGBs versteckt sein. Weitere Voraussetzung ist die künftige Widerrufbarkeit (vgl. auch § 28 Abs. 3a BDSG). Bei elektronischen Einwilligungen wird nach § 13 Abs. 2 TMG zusätzlich gefordert, dass die Erklärung protokolliert wird und jederzeit abrufbar ist.

Die Neigung der Wirtschaft, sich **pauschale unbestimmte Einwilligungen** ohne hinreichende Information einzuholen, ist weit verbreitet. Ebenso wie bei der Erfüllung der Informationspflichten besteht die Problematik, dass die Formulierungen stark dienste- und technikabhängig sind und deshalb die sehr voraussetzungsvolle Durchsetzung der rechtlichen Anforderungen in der Praxis zu kurz kommt.

Einwilligungen sind nur wirksam, wenn sie **freiwillig** erfolgen. Keine wirksame Einwilligung liegt vor, wenn diese unzulässig mit bestimmten Zweckbestimmungen, etwa für Werbung, gekoppelt werden (§ 28 Abs. 3b BDSG). Bestimmt eine Vertragsseite eine Datennutzung einseitig und unter Ausnutzung ihrer dominanten Stellung, etwa als Arbeitgeber oder als Versicherungsunternehmen, so kann hierin eine unzulässige Beeinträchtigung der Freiwilligkeit liegen.³⁶

36 BVerfG, JZ 2007, 577 – Schweigepflichtenbindung.

Auch im Hinblick auf die Einwilligung kann gemäß dem schon erwähnten »LayeredPolicy Design« vorgegangen werden. Eine weitere praktikable Sicherung des Erklärungswillens des Einwilligenden beruht im Prinzip des »**Privacy by Default**«, also einer datensparsamen und damit datenschutzfreundlichen Grundeinstellung, die durch qualifizierte Einzeleinwilligungen durch den Betroffenen bewusst erweitert werden muss. Dieser Grundsatz, der auch im Bereich der Kfz-IT praktisch von sämtlichen Anbietern missachtet wird, ist bisher gesetzlich noch nicht explizit festgelegt, lässt sich schon heute aus den Prinzipien der Erforderlichkeit und Datensparsamkeit und den rechtlichen Anforderungen an Einwilligungen zwingend ableiten. Eine explizite Regelung, wie sie nun in Art. 23 Abs. 2 EU-DSGVO vorgesehen ist, ist aber erforderlich, um die bestehenden Vollzugsdefizite abzubauen.

Einwilligungen im Online-Bereich können auf den unterschiedlichsten Ebenen erteilt werden. Es ist nicht nötig, dass dies erst auf der konkreten Anwendungsebene erfolgt. Deshalb bietet es sich an, **standardisierte Einwilligungserklärungen** schon durch Browser- oder Geräteeinstellungen vorzunehmen, die einmal festgelegt generell für die Browser- bzw. Gerätenutzung gelten. Voraussetzung ist aber auch hier die Anwendung des Grundsatzes »Privacy by Default«. Weiterhin ist nötig, dass gewährleistet wird, dass die Einstellungen von den konkreten Online-Anwendungen technisch auch verstanden und akzeptiert werden. Hierfür ist eine möglichst weltweite Standardisierung wünschenswert, wie sie durch das Konsortium W3C angestrebt wird. Wie schwierig diese Standardisierung ist, zeigt sich bei den bisherigen Bemühungen, Standards für das Tracken von Nutzern (»Do-Not-Track«) und die damit verbundene Werbung festzulegen.

Basiert eine Datenverarbeitung auf einer voreingestellten Einwilligung, so können schnell **Transparenzprobleme** entstehen, da den Betroffenen regelmäßig nicht präsent ist, welche Erklärungen sie in der Vergangenheit abgegeben haben. Bei der Kfz-Nutzung kommt hinzu, dass einem Mitnutzer möglicherweise nicht die Einstellungen des Kfz-Halters oder des Vorbenutzers bekannt sind. Deshalb ist es erforderlich, durch einfach Signale, Icons o.Ä., zu erkennen zu geben, welcher Einwilligungsstatus gerade besteht. Diese Anforderung gilt für bestimmte Zwecke, etwa für die Nutzung von bestimmten Kfz-Servicediensten, aber insbesondere auch für die Verarbeitung bestimmter sensibler Daten, etwa Standortdaten.

Eine beliebte Methode zur Verhinderung von datenschutzfreundlichen Nachjustierungen durch den Halter besteht darin, dass für die Umsetzung die Einschaltung einer Vertragswerkstätte nötig ist. Auch durch komplizierte Menu-Führungen oder durch das Einfordern von komplizierten, nicht direkt verfügbaren PINs können Betroffene bei der Wahrnehmung ihrer **Wahlrechte technisch behindert** werden.

Die Anforderungen an eine gut verständliche Information und eine wirksame Möglichkeit der Willensbetätigung ist beim Kfz besonders dadurch erhöht, dass der Fahrer regelmäßig seine Hauptaufmerksamkeit dem Verkehr widmen muss.

Informations- und Wahlangebote müssen daher so gestaltet sein, dass damit **keine wesentliche Ablenkung** von der Fahrtätigkeit verbunden ist.³⁷

Die Art. 29-Datenschutzgruppe empfiehlt, dass individuelle Einwilligungen »nach einer gewissen **Zeitspanne**« zu erneuern sind.³⁸ Dies muss in jedem Fall gelten, wenn ein Dienst längere Zeit, z.B. über ein Jahr, nicht mehr genutzt wurde. In einem solchen Jahresturnus könnte auch eine Pflicht zur Erinnerung an bestehende Einwilligungen festgelegt werden. Hierfür gibt es aber bisher keine klare gesetzliche Grundlage.

Der Entwurf eines Art. 7 **EU-DSGVO** sieht präzise Bedingungen für wirksame Einwilligungen vor. Diese müssen eindeutig erkennbar sein. Der verantwortlichen Stelle obliegt eine Beweispflicht. Die Widerrufsmöglichkeiten werden präzise festgelegt. Ursprünglich geplante Einschränkungen bei technisch und vertraglich überlegenen verantwortlichen Stellen haben sich im aktuellen Parlamentsentwurf nicht durchgesetzt.

XI. Umsetzung der Betroffenenrechte in der Praxis

Ein großes Problem bei vernetzten Diensten ist die technische, rechtliche und letztlich praktische **Durchsetzung der Betroffenenrechte**, also insbesondere des Rechts auf Auskunft (§ 13 Abs. 7 TMG, § 34 BDSG) sowie die Rechte auf Berichtigung, Löschung und Sperrung von Daten (§ 35 BDSG).³⁹ Bei der Kfz-Mobilkommunikation werden mehr Daten als z.B. bei der stationären Datenverarbeitung beiläufig erfasst, für die es oft nur einen kurzfristigen Speicherbedarf gibt. Dies gilt insbesondere für technische Fahrzeugdaten wie auch für viele Daten, die gerne durch App- und Portalanbieter erfasst werden.

Die rechtlichen Anforderungen an Auskunftserteilung und Datenkorrektur sind klar und weitgehend unstrittig. So erstrecken sich z.B. die Betroffenenrechte auch auf verschlüsselt gespeicherte und auf **pseudonym erfasste Daten**. Probleme bestehen jedoch bei der Realisierung der Betroffenenrechte.

Für die technische Umsetzung des Auskunftsanspruchs genügt es nicht, Profildaten zum Abruf bereitzustellen. Vielmehr müssen auch die nicht unter dem Klarnamen abgelegten Daten sowie Metadaten, also **Verkehrs- und Auswertungsdaten**, beauskunftet werden. So besteht z. B für den Halter bzw. den Fahrer die Möglichkeit, vom Hersteller die zum Zeitpunkt eines Unfalls im Kfz gespeicherten technischen Daten gem. § 34 BDSG einzufordern, die über das Unfallgeschehen aussagekräftig sein können. Wird dem Hersteller das Kfz zum Auslesen der Daten zur Verfügung gestellt,

37 Zur Nutzung der Frontscheibe als Projektionsfläche: Becker, Die Welt ist eine Scheibe, SZ 12./13.10.2013, 38.

38 Art. 29 Datenschutzgruppe, Working Paper 202.

39 Vgl. dazu auch Roßnagel in diesem Band.

so kann und darf er als verantwortliche Stelle dies nicht mit dem Argument verweigern, dies wäre technisch zu aufwändig.

Daten sind zu löschen, wenn sie für den ursprünglichen Zweck **nicht mehr benötigt** werden (§ 35 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 BDSG). Daten zur Fahrerassistenz werden regelmäßig nicht mehr nach Fahrtbeendigung benötigt und sind deshalb zu löschen. Die Löschung hat zur Folge, dass ein Zugriff für Dritte, etwa den Halter, nicht mehr möglich ist. Werden für die Zukunft nur aggregierte Daten aus einer Fahrt benötigt, z.B. die gefahrenen Kilometer oder die reine Fahrzeit, so sind nur diese Daten weiterzuspeichern und in aggregierter Form zusammenzuführen.

Soll eine **Datenlöschung** erfolgen, etwa im persönlichen Profil durch den Nutzenden, so müssen diese Daten real gelöscht werden. Etwas anderes gilt nur, wenn die Daten für einen zulässigen Zweck weitergespeichert werden dürfen. Ein solcher Zweck besteht nicht darin, einem Nutzer später die Reaktivierung von Daten oder eines gesamten Accounts anbieten zu können. Allenfalls für eine kurze Zeitspanne kann eine Zwischenspeicherung erlaubt sein, wenn die Gefahr besteht, dass ungewollt bzw. versehentlich Daten gelöscht werden. Unabhängig davon ist die turnusmäßige Löschung von Nutzerdaten vorzusehen, etwa wenn eine App gelöscht bzw. ein Nutzungsvertrag gekündigt wird. Bei unentgeltlichen Nutzungsverhältnissen, bei denen den Anbietern oft nicht bekannt wird, dass eine Nutzung nicht mehr erfolgen soll, sind nach kurzen Fristen Regellöschungen vorzusehen.

XII. Technisch-organisatorisch umzusetzende Schutzziele

Technisch-organisatorische Anforderungen werden bisher im Interesse der **Datensicherheit** gesetzlich nach bestimmten Maßnahmen benannt. Gemäß der Anlage zu § 9 S. 1 BDSG geht es hierbei um die Überwachung und Einschränkung von Zutritt, Zugänglichkeit, Zugriff, Weitergabe, Eingabe, Auftragsabwicklung, Verfügbarkeit und Zweckbindung von personenbezogenen Daten. Angesichts der technischen Weiterentwicklung stellt eine neue Generation von Regelungen nicht mehr auf die Maßnahmen, sondern auf Schutzziele ab.

Dabei wurden folgende **Schutzziele** für die Datenverarbeitung entwickelt, die zueinander in einem Spannungsverhältnis stehen können: Integrität (Zurechenbarkeit) – Intervenierbarkeit (Kontingenz, Abstreitbarkeit), Verfügbarkeit (Findbarkeit, Ermittelbarkeit) – Vertraulichkeit (Anonymität, Unbeobachtetheit), Transparenz – Nichtverkettbarkeit (Zweckbindung, Datensparsamkeit).⁴⁰ Diese Ziele sollten bei komplexen technischen Systemen durch datenschutzfreundliche Gestaltung (Privacy by Design) und Grundeinstellungen (Privacy by Default) optimiert verwirklicht

⁴⁰ Vgl. z.B. § 5 LDSG, Rost, Die Schutzziele des Datenschutzes, in: Schmidt/Weichert, Datenschutz, 2012, S. 353 ff.; Weichert, ZD 2013, 256 f.

werden. In Art. 23 EU-DSGVO sollen diese Prinzipien künftig verbindlich eingeführt werden.

Die **Umsetzung** der Schutzziele stellt an die Gestaltung von Kfz-IT allerhöchste Anforderungen. Die Verfügbarkeit und die Integrität der für die sichere Kfz-Nutzung erforderlichen Daten muss gegen 100 % gehen. Die Integrität der Daten von Unfalldatenschreibern ist Grundvoraussetzung zur Rekonstruktion von Schadensereignissen. Die Integrität der chipbasierten Autoschlüssel ist nicht nur eine Frage des Datenschutzes, sondern auch des Diebstahlschutzes.⁴¹ Übernimmt ein Hacker die Souveränität über die Kfz-IT, so ist nicht nur die Integrität der Daten, sondern auch die körperliche Integrität der Insassen sowie der sonstigen Verkehrsteilnehmer gefährdet.⁴² Dies kann auch der Fall sein, wenn Behörden direkt auf die Kfz-IT zugreifen können.⁴³ Ohne die Wahrung der Vertraulichkeit fast aller Daten droht der »gläserne Autofahrer«. Aus diesem Grund sollten Daten zwischen dem Kfz und Dienstleistern bzw. Bedarfsträgern nur verschlüsselt ausgetauscht werden. Auch der unberechtigte Zugriff im Kfz selbst ist, z.B. durch Verschlüsselung und/oder spezifische Zugangsberechtigungen zu verhindern. Wegen der unterschiedlichen Zwecke (Funktionalität, Sicherheit, Komfort, Kommunikation, Beweissicherung, Fehlerdetektion, Versicherung, Abrechnung ...) ist die Nichtverkettbarkeit der jeweiligen Daten für die jeweiligen Nutzer unabdingbar. Die Transparenz über den Datenstatus des Kfz ist sowohl für den Fahrer wie für den Halter (in unterschiedlicher Weise) Voraussetzung informationell selbst bestimmen zu können. In bestimmten Fällen ist im Interesse der Beweissicherung nur eine begrenzte Intervenierbarkeit (z.B. Unfalldatenschreiber) möglich; soweit funktional machbar muss der Betroffene jedoch eigenständig Daten (über sich und sein Verhalten) verändern bzw. löschen können.

XIII. eCall

Ab 2015 sollen alle Neuwagen in der EU verpflichtend mit »eCall« ausgestattet sein, ein in der Kfz-Elektronik installiertes Verfahren, mit dem automatisch oder manuell bei einem Unfall, z.B. bei Auslösen des Airbag oder einer Panne, ein **Notruf** an die Notrufnummer 112 ausgelöst wird. Dies soll über eine voreingestellte mobile Datenübertragung inklusive Standortdatum an die nächste Rettungsleitstelle erfolgen. Automatisch soll eine Tonverbindung aufgebaut werden, um eine Kommunikation zwischen Rettungsleitstelle und Insassen zu ermöglichen. Die EU-Kommission erhofft sich mit diesem System wegen der dadurch ermöglichten schnelleren adäquaten Hilfe eine Senkung der Zahl der Unfalltoten um bis zu 2.500 im Jahr. Im Juni 2013 gab die

41 Illinger, Die Schlüsselfrage, SZ 01.08.2013, 18; Forschergruppe deckt Kfz-Sicherheitschwachstelle auf, DANA 2/2012, 133.

42 Haupt, Abstürzende Neuwagen, www.spiegel.de 03.01.2013.

43 EU-Polizeinetzwerk will Autos ferngesteuert stoppen, www.heise.de 27.01.2014.

EU-Kommission bekannt, dass sie EU-weit einheitliche technische Standards festgelegt hat.

Zur Realisierung des E-Call ist die Installation einer Mobilfunkeinheit mit GPS-Empfänger vorgesehen. Gemäß EU-Kommission soll eCall im Fall der großflächigen Einführung »deutlich weniger« als 100 Euro pro Neuwagen kosten.⁴⁴ In einem **Vorschlag der EU-Kommission** für eine Verordnung zur Einführung des eCall-Systems ist in Art. 6 (Privatsphäre und Datenschutz) folgende Regelung vorgesehen:

1. *Gemäß der Richtlinie 95/46/EG und der Richtlinie 2002/58/EG müssen Hersteller gewährleisten, dass die mit einem bordeigenen eCall-System ausgerüsteten Fahrzeuge im Normalbetrieb aufgrund des eCall-Notrufs nicht verfolgbar sind.
In das eCall-System sind sowohl Technologien zur Stärkung des Datenschutzes einzubetten, um eCall-Anwendern den gewünschten Schutz zu bieten als auch die erforderlichen Sicherheitssysteme zur Verhinderung von Überwachung und Missbrauch.*
2. *Der vom bordeigenen eCall-System abgesetzte Mindestdatensatz darf nur die Mindestinformationen enthalten, die für die zweckmäßige Bearbeitung von Notrufen notwendig sind.*
3. *Hersteller müssen gewährleisten, dass eCall-Nutzer klare und umfassende Informationen über die Zwecke der Verarbeitung der Daten erhalten, die durch das bordeigene eCall-System übermittelt werden, insbesondere:*
 - a) *die Angabe der Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung,*
 - b) *die Angabe, dass das bordeigene eCall-System standardmäßig automatisch aktiviert wird,*
 - c) *die Modalitäten der vom bordeigenen eCall-System durchgeführten Datenverarbeitung,*
 - d) *den Zweck der Verarbeitung durch eCall,*
 - e) *die Art der erhobenen und verarbeiteten Daten sowie die Empfänger derselben,*
 - f) *die Dauer der Speicherung im bordeigenen System,*
 - g) *die Angabe, dass keine elektronische Verfolgung des Fahrzeugs erfolgt,*
 - h) *die Modalitäten hinsichtlich der Wahrnehmung der Rechte der durch die Datenverarbeitung betroffenen Personen,*
 - i) *jegliche sonstigen zusätzlichen Informationen hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Daten im Zusammenhang mit der Bereitstellung eines privaten eCall-Dienstes und/oder anderer Dienste mit Zusatznutzen.*
4. *Der Kommission wird die Befugnis übertragen, nach Artikel 9 delegierte Rechtsakte zu erlassen, in denen weitere Einzelheiten zu den in Absatz 1 enthaltenen Anforderungen hinsichtlich der Nichtverfolgbarkeit und der Technologien zur Stärkung des Datenschutzes sowie die in Absatz 3 genannten Modalitäten der privaten Datenverarbeitung und der Informationen für den Nutzer festgelegt werden.⁴⁵*

⁴⁴ Brüssel legt Standards für automatischen Notruf fest, www.spiegel.de 13.06.2013.

⁴⁵ Unterrichtung durch die Europäische Kommission, COM(2013) 316 final, BR-Drs. 520/13 v. 13.06.2013.

Der Regelungsvorschlag zielt auf Transparenz für die Betroffenen sowie auf Datensparsamkeit, Zweckbindung und Erforderlichkeit ab, wobei viele Konkretisierungen auf einer untergesetzlichen Ebene erfolgen sollen. Im Erwägungsgrund 8 des Vorschlages weist die EU-Kommission darauf hin, dass »das Recht aller Interessenträger, zum Beispiel von Fahrzeugherstellern und unabhängigen Anbietern, unberührt (bleibt), zusätzliche Notfalldienste und/oder **Dienste mit Zusatznutzen** parallel oder aufbauend auf dem bordseitigen 112-eCall-System anzubieten«. Es ist offensichtlich Intention der EU-Kommission, durch die verbindliche Einführung des eCall eine technische Grundstruktur zu schaffen, auf der weitere informations-technische Dienste aufbauen können.⁴⁶

XIV. Versicherungstarif »Pay as you drive«

Seit einigen Jahren gibt es auch in Deutschland Überlegungen, Kfz-Versicherungsprämien von der Art und dem Umfang des Kfz-Gebrauchs abhängig zu machen nach dem Motto »Pay as you drive«. Zwei Testläufe einer Versicherung aus Baden-Württemberg mit ausgewählten Kunden vor einigen Jahren wurden wieder auf Eis gelegt.⁴⁷ Seit 15.11.2013 bietet die **Sparkassen-Direktversicherung** (S-Direkt) den ersten Telematik-Versicherungstarif an. Dabei richtet sich die zu zahlende Versicherungsprämie am elektronisch aufgezeichneten und an die Versicherung übermittelten Fahrverhalten. Vergleichbare Tarife bestehen schon in anderen Ländern, etwa in Österreich,⁴⁸ Großbritannien, Spanien, Italien und in den USA.⁴⁹

Erfasst werden u.a. Bremsmanöver, Geschwindigkeit und Kurvenverhalten. Die Daten werden alle 20 Sekunden an einen Telefónica-Dienstleister in London übermittelt. Außerdem ist die Zuziehung von externen Informationen zu Wetter, Verkehrslage oder Tageszeit vorgesehen. Der Dienstleister stellt die Daten auf eine persönliche Webseite, wo der Kunde – im Sinne eines »SelfMeasurement« – jede Fahrt und sein Verhalten nachvollziehen kann. Ein in die Bordelektronik integrierter Dienst sorgt zusätzlich dafür, dass im Fall eines schweren Unfalls automatisch ein Rettungswagen verständigt wird. Vorgesehen ist zudem für den Fall des Kfz-Diebstahls eine GPS-Ortungsfunktion. Idee des Tarifs ist es, verkehrsgerechtes und damit Risiken minimierendes Verhalten zu belohnen: »Prämienreduktion bei gutem **Score-Wert**«. Die für die Datenerfassung nötige Box ist für den Kunden kostenlos, wenn dieser seinen Versicherungsvertrag über das Online-Vergleichsportal

46 Zu den datenschutzrechtlichen Anforderungen an eCall: Weichert, Goslar Diskurs anlässlich des Verkehrsgerichtstags 2012, 26.01.2012, <https://www.datenschutzzentrum.de/vortraege/20120126-weichert-datenschutz-bei-ecall.htm>.

47 Henn/Paulsen, Achtung: Spion fährt mit, ADAC Motorwelt 8/2013, 39.

48 Uniqua-Kfz-Versicherung mit digitaler Vollkontrolle, DANA 4/2007, 195.

49 Telefónica vernetzt das Auto mit der Versicherung, www.heise.de 16.04.2013.

Check24 abschließt und eine bestimmte Prämienhöhe erreicht. Andere zahlen monatlich 5,95 Euro extra.

Die Daten über das Fahrverhalten werden einmal im Monat unter Einbeziehung des Mobilfunkunternehmens O2 (Telefónica) an die Versicherung übertragen. Der prämienrelevante Score wird aus insgesamt vier Unter-Scores errechnet: Geschwindigkeit, Fahrweise, Nachtfahrt und Stadtfahrt. Telefónica soll nicht die Identitätsdaten des Kfz-Halters erfahren, sondern sämtliche Datenflüsse ausschließlich über eine Kunden-ID abwickeln. Die Versicherung erhält ausschließlich den von Telefónica errechneten Score, die Anzahl der gefahrenen Kilometer und die Kunden-ID mitgeteilt. Sie ordnet dann die ID dem Klarnamen des Versicherten zu. Bei einem positiven Gesamt-Jahresscore wird erfolgt eine **Rabattgewährung** von 5 % auf die nächste Jahresbeitragsrechnung. Der ermittelte »beste Fahrer des Monats« erhält zudem ein Quartal lang kostenfreien Versicherungsschutz. Bei einem schlechten Score bleibt es derzeit bei den bisherigen Prämienzahlungen.⁵⁰

Die Allianz-Versicherung prüft intern, »welchen Nutzen Telematik-Lösungen für unsere Kunden bringen können«. Im Fokus stünden Funktionalitäten wie der elektronische Notruf, der Unfalldatenschreiber sowie das Diebstahl-Tracking. »Pay asyoudrive« sei bisher nicht geplant. Bei Fahranfängern könne jedoch eine differenzierte Prämiengestaltung mit Hilfe der Telematik zur **Erfassung von Risikmerkmalen** herangezogen werden. Wohl besteht eine »strategische Partnerschaft« der Allianz mit Volkswagen, BMW, Daimler, PSA und Ford. Dabei geht es beispielsweise um die Entwicklung europaweiter Pannen- und Schadenshilfen, wie sie bei Ford in Großbritannien schon im Angebot sind, und um sonstige Telematik-Produkte.⁵¹

Das Angebot von S-Direkt dürfte in vieler Hinsicht typisch für viele Kfz-IT-Angebote sein: Die gesamte Datenverarbeitung basiert auf einer **vertraglichen Regelung** nach § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG. Die Wirksamkeit der Vertragsregelungen hängt von der ausreichenden Betroffeneninformation und der Beachtung der AGB-Regelungen (§§ 305 ff. BGB) ab. Die Erforderlichkeit der Daten wird von dem von der Versicherung festgelegten Geschäftsmodell vorgegeben. Über die Einschaltung externer Dienstleister kann in einem gewissen Sinne Datensparsamkeit erreicht werden. Das Vertragsmodell zielt auf eine Win-Win-Situation für alle Beteiligten ab, bei der aber die Erfassung einer großen Menge an Daten in Kauf genommen wird. Ob derartige Geschäftsmodelle im datenschutzbewussten Deutschland eine Chance haben, ist noch völlig unklar.⁵² Die Akzeptanz hängt

50 Kern, Die erste vom Fahrverhalten abhängige Versicherung, www.welt.de 15.11.2013; Rabatt gegen Überwachung, SZ 09/10.11.2013, 29; Versicherung fährt immer mit, HNS 27.11.2013; Spies, Zu scharf gebremst? ZD 6/2013 Fokus VII.

51 Allianz erfasst Daten von Ford-Fahrern, FAZ 04.12.2013.

52 Autofahrer misstrauen Telematik-Tarifen, www.fr-online.de 16.01.2014; Der Versicherer fährt mit, FAZ 16.01.2014; Mehrheit der Autofahrer befürwortet Überwachung, www.spiegel.de 26.09.2013.

nicht zuletzt von der Zusicherung eines validen Datenschutzes ab, zu dem insbesondere die Beachtung des Grundsatzes der Datensparsamkeit und einer strengen Zweckbindung gehört. In jedem Fall stehen vorhandene Daten grds. auch hoheitlichen Bedarfsträgern, also z.B. Strafverfolgungsbehörden, zur Verfügung.

XV. Videokontrolle

Dass Videokontrolle im Kfz eine Rolle spielen würde, war vor wenigen Jahren noch kaum vorstellbar.⁵³ Inzwischen gehören **optische Sensoren** zur Fahrerunterstützung beim Rückwärtsfahren bzw. Ein- und Ausparken zur serienmäßigen Ausstattung. Bei Taxis dienen Innenkameras der Erhöhung der Sicherheit vor Fahrgastangriffen. Außenkameras an Polizei-Kfz dokumentieren das Einsatzgeschehen. Immer mehr Kfz-Nutzer installieren von sich aus inzwischen kostengünstig erwerbbar Kameras hinter der Windschutzscheibe.⁵⁴ Mediale Aufmerksamkeit fanden die Videoaufzeichnungen des Kometeneinschlags Februar 2013 durch russische Kfz-Fahrer, die ihre Kameras zu Beweissicherungszwecken angesichts der anarchischen Umgangsformen auf dortigen Straßen eingebaut haben.⁵⁵ Sog. Dashcams erfreuen sich aber auch in Deutschland zunehmender Beliebtheit; der ADAC schätzt, dass hier schon bald eine Million Autos damit unterwegs sind.⁵⁶

Keine Anwendung findet das Datenschutzrecht gemäß § 27 Abs. 1 S. 2 BDSG, wenn die Videoüberwachung ausschließlich familiären und persönlichen Zwecken dient.⁵⁷ Die bei einer **Videouberwachung im öffentlichen Raum** verfolgten Zwecke gehen darüber hinaus und müssen sich an § 6b BDSG orientieren. Danach ist eine Beobachtung und Aufzeichnung nur zulässig, wenn dies für konkret festgelegte Zwecke erforderlich ist und keine Anhaltspunkte bestehen, dass schutzwürdige Betroffeneninteressen überwiegen. Dies bedeutet, dass vorrangig alternative, weniger einschneidende (Dritte betreffende) Maßnahmen erwogen werden müssen. Einer anlassunabhängigen ist eine anlassbezogene, möglichst durch den Betroffenen ausgelöste Aufzeichnung vorzuziehen. Nach Wegfall der Erforderlichkeit der Bilder ist eine umgehende Datenlöschung vorzunehmen. Die erfassten Personen müssen auf den Umstand der Erfassung und die Verantwortlichkeit hierfür hingewiesen werden. Das

53 Siehe aber schon Weichert, DuD 1996, 79 f.

54 Schellhase, Immer öfter fährt die Kamera mit, Kieler Nachrichten, 04.05.2013, 13.

55 Nienhuysen, Das Auge fährt mit, SZ 18.02.2013, 8.

56 Becker, Gesetz der Straße, SZ 30.11./01.12.2013, 1.

57 Dazu Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein (ULD), Videoüberwachung bei ausschließlich familiären und persönlichen Tätigkeiten, 23.04.2013; <http://www.datenschutzzentrum.de/video/20130423-videoueberwachung-bei-familiaeren-und-persoelichen-taetigkeiten.pdf>.

letztenannte Erfordernis ist regelmäßig bei Aufzeichnungen von Außenkameras nicht erfüllt. Die Ausstattung von Kfz mit Unfallkameras, wie sie von Versicherungsunternehmen vorgeschlagen wird, ist deshalb nach Ansicht der deutschen Datenschutzaufsichtsbehörden unzulässig.⁵⁸

XVI. Gesetzgebungsbedarf

Es ist absehbar, dass die Kfz-Datenverarbeitung künftig für Individuen und Gesellschaft weiter an Relevanz gewinnen wird. Dazu gehört der Einsatz des Kfz als Multifunktionsgerät. Die sich daraus ergebenden regulatorischen Möglichkeiten und Notwendigkeiten müssen politisch diskutiert werden. Dabei sollte das Potenzial von der Kfz-IT für ein Mehr an Datenschutz ausgelotet werden, beispielsweise indem die Nutzerinnen und Nutzer mit Hilfe solcher Geräte gerade in der komplexer werdenden **Welt der ubiquitären Datenverarbeitung** z.B. bei Risikoeinschätzungen oder generell in ihrer informationellen Selbstbestimmung effektiv unterstützt werden.

Die beschriebenen technischen Entwicklungen lösen Gesetzgebungsbedarf im Hinblick auf den Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung und des Rechts auf Gewährleistung der Integrität und Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme aus. Die bestehenden Regelungen – das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG), das Telemediengesetz (TMG) und das Telekommunikationsgesetz (TKG) sowie flankierend das Verbraucherrecht, z.B. im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) – stammen teilweise aus **Vor-Internet-Zeiten**, in denen dem Gesetzgeber die Möglichkeiten und Herausforderungen des Internets allgemein, des mobilen Netzes im speziellen und des Einsatzes im Kfz noch nicht im Ansatz erkennbar waren.

Die Untersuchung einiger zentraler Datenschutzfragen, die beim Einsatz moderner Kfz-IT auftreten, zeigt, dass diese oft mit den allgemeinen Fragen moderner Internet-Datenverarbeitung vergleichbar sind. Die insofern bestehenden **Regulierungsdefizite** werden beim Mobile Computing und bei der Kfz-Datenverarbeitung oft verstärkt. Dies gilt etwa für die ungeklärten Fragen zur Verantwortlichkeit. Die Entwürfe zu einer EU-DSGVO versprechen insofern nur teilweise Abhilfe. Sollten bestimmte Formen der Kfz-Datenverarbeitung verpflichtend eingeführt werden, so sind hierfür spezielle, grundrechtswahrende Regelungen nötig.

Es wäre zu wünschen, dass die Regelungsmaterien des TKG und des TMG, deren Aufteilung unserer föderalen Aufteilung der Gesetzgebungskompetenzen geschuldet ist, den Rahmenregelungen der Europäischen Union (EU) folgend,

58 Beschluss Düsseldorfer Kreis vom 27.02.2013, Videoüberwachung in und an Taxis, <http://www.datenschutz.hessen.de/dk20130227.htm>; zuvor ULD, Videoüberwachung an und in Taxis, 11.01.2012; <http://www.datenschutzzentrum.de/video/20120112-videoueberwachung-taxis.html>.

zusammengeführt werden. Misslich bleibt, dass auf europäischer Ebene neben der künftig anzuwendenden EU-DSGVO nationales **Telekommunikations- und -medienrecht** anwendbar sein soll, das lediglich über die EU-TK-DSRI vereinheitlicht, nicht aber vollständig und direkt anwendbar ist. Deshalb sollte angestrebt werden, nach der EU-DSGVO auch eine einheitlich gültige EU-Telekommunikations-Datenschutzverordnung zu verabschieden.

Nicht zwingend regulierungsbedürftig, aber wünschenswert wären **Infrastruktur-Verbesserungen** für den Datenschutz: Privacy by Design und Default, Risikoanalysen, Datenschutzmanagement, Standardisierungen und Zertifizierungen können das Datenschutzniveau bei der Internet-Datenverarbeitung generell und bei der Kfz-Datenverarbeitung speziell massiv verbessern. Entsprechendes sehen die Regelungsvorschläge für eine EU-DSGVO vor (z.B. Art. 23, 32a, 33 ff., 38, 39).⁵⁹

Art. 39 EU-DSGVO sieht **Datenschutz Zertifizierungen** vor, so wie sie durch das Unabhängige Landeszentrum für Datenschutz (ULD) gemäß nationalem als auch europäischem Recht – dem Gütesiegel Schleswig-Holstein⁶⁰ und dem European Privacy Seal (EuroPriSe)⁶¹ – entwickelt wurden. An einer nationalen Vereinheitlichung versucht sich derzeit die Stiftung Datenschutz. Kfz-IT bietet sich für derartige Zertifizierungen an: Es handelt sich hier um einen Massenmarkt, bei dem die Kundenakzeptanz eine wichtige Rolle spielt. Angesichts der sich in der Zukunft abzeichnenden hohen Komplexität und Sensibilität der Datenverarbeitung sind Zertifizierungen geeignet, Transparenz- und Vertrauensdefizite abzubauen.

Ein eigenes umfassendes **Autofahrerdatenschutzgesetzes** ist nicht nötig.⁶² Wohl aber gibt es eine Vielzahl von Kfz-spezifischen Sachverhalten, die bisher entweder nicht oder nur unbefriedigend geregelt sind und die in einem Artikelgesetz zusammengefasst werden können. So mag es sinnvoll sein, Unfalldatenspeicher, evtl. gar mit einbezogener Videoerfassung, standardisiert zu regeln. Der zivilrechtliche und der strafprozessuale Zugriff auf Unfalldaten durch Unfallgegner, Versicherungen und Polizei richtet sich derzeit nach allgemeinen Regeln, bei denen viel Rechtsunsicherheit besteht.⁶³ Die Transparenzpflichten der Hersteller sind heute in mancher Hinsicht ungeklärt; sie werden zudem unzureichend umgesetzt, was normativ verbessert werden kann. Sollte es zu einer Bestätigung der vom EuGH mit Urteil vom 08.04.2014 gestoppten Vorratsdatenspeicherungspflicht kommen, so sollte zumindest hinsichtlich der Kfz-Standortdaten eine Ausnahme vorgesehen werden, um künftig umfassende Bewegungsprofile bei den Mobilfunkanbietern zu verhindern. Über spezifische gesetzliche Normen können zudem einheitliche

59 Zu den Möglichkeiten von Technikfolgenabschätzungen siehe schon Weichert, DuD 1996, 80 f.

60 Vgl. www.datenschutzzentrum.de/guetesiegel/index.htm.

61 Vgl. www.european-privacy-seal.eu/.

62 Dazu Bönninger in diesem Band.

63 Dazu Mielchen in diesem Band.

Datenschutzstandards im Kfz-Bereich sowie Zulassungs- oder Genehmigungsvoraussetzungen festgelegt werden.

Die Debatte um den Autodatenschutz hat erst begonnen. Will die Branche nicht auf den Gesetzgeber warten, so besteht für sie die Möglichkeit, sich gem. § 38a BDSG auf einheitliche gemeinsame **Verhaltensregeln** zu verständigen, mit denen die bestehenden gesetzlichen Regelungen – von den Datenschutzaufsichtsbehörden anerkannt – ausgefüllt, konkretisiert oder gar fortgeschrieben werden. Dies wäre ein wichtiger Beitrag zur Bewahrung des hohen Vertrauens, das heute die Kfz-Hersteller genießen. Dies könnte angesichts der Relevanz der deutschen Anbieter auf dem Kfz-Weltmarkt zugleich zu einem Wettbewerbsvorteil nach dem Motto »Premium Privacy – made in Germany« führen.

Wer kontrolliert was?

Kontrolle durch Klassifikationsgesellschaften

Gesa Heinacher-Lindemann LL.M.
Senior Vice President, DNV GLSE

Seit dem Untergang der Titanic prägen sich dramatische Schiffsunglücke immer wieder in das kollektive Gedächtnis ein. Schiffsunglücke wie die Kollision des Kreuzfahrtschiffes Costa Concordia mit einem Felsen, der Untergang des Tankers Prestige oder auch die Havarie der Passagierfähre Estonia werfen immer wieder die Frage auf, wer für die Schiffssicherheit Verantwortung trägt. Auf welchen Gesetzes- und Regelwerken beruht die Sicherheit der Schiffe und des Seeverkehrs und wer ist für die Kontrolle der einschlägigen Vorschriften zuständig? Letzterer Aspekt ist primär für die Schiffssicherheit von Bedeutung wie auch aus Gründen der Wettbewerbsneutralität notwendig.

Klassifikationsgesellschaften spielen dabei eine nicht unwesentliche Rolle, da sie das technische Regelwerk ständig weiterentwickeln. Ihre Rolle hat sich im Verlauf der Jahrhunderte stark verändert. Aus Sicht der größten Klassifikationsgesellschaft DNV GL,¹ die weltweit die technische Sicherheit von über 13.000 Schiffen überwacht, wird im vorliegenden Beitrag erläutert, welchen substantiellen Beitrag die Klassifikationsgesellschaften im Zusammenspiel mit weiteren maritimen Akteuren für die Schiffssicherheit leisten und welche politischen, gesellschaftlichen und ökonomischen Rahmenbedingungen für ihre Tätigkeit bestehen.

I. Geschichtlicher Rahmen

Die Frage der Sicherheit auf See von Menschen und Ladung ist so alt wie die christliche Seefahrt. Deren Unwägbarkeiten waren schon immer risikoreich für Reedereien, Versicherungen und Schiffsbesatzungen. Mit der Gründung von

¹ Die Gesellschaften Det Norske Veritas (»DNV«) und Germanischer Lloyd (»GL«) haben sich im September 2013 zur größten Klassifikationsgesellschaften (»DNV GL«) mit maritimem Standort in Hamburg zusammengeschlossen.

Klassifikationsgesellschaften im 18. und 19. Jahrhundert begann eine von Partikularinteressen unabhängige detaillierte Beschreibung des Qualitätszustandes von Schiffen. Aus dieser systematischen Beurteilung der Bauart, Ausrüstung und des Zustandes von Schiffen entstand die empirische Grundlage für die Entwicklung eigener Bauvorschriften für seetüchtige Schiffe. Schiffe wurden nach ihrer Konstruktion, ihrem Zustand und ihrem Alter in verschiedene Klassen eingeteilt. Diese Tätigkeit wurde als »Klassifikation« bekannt und damit namensgebend für die Klassifikationsgesellschaften. Die Germanischer Lloyd Aktiengesellschaft wurde im Jahr 1867 in Hamburg gegründet. Drei Jahre zuvor war Det Norske Veritas als unabhängige technische Prüforganisation in Oslo entstanden.

Die Aufstellung technischer Regeln einschließlich der technischen Überwachung von Schiffen, beruhte somit zunächst auf privater Initiative, was sich erst 1914² mit dem ersten internationalen Abkommen für die Sicherheit auf See veränderte.

II. Der Leistungsumfang einer Klassifikationsgesellschaft

Aus dieser historischen Entwicklung heraus ist die Tätigkeit der Klassifikationsgesellschaften in zwei unterschiedliche Bereiche unterteilt. Die technische Überwachung von Schiffen, die auf der Grundlage eigener Regelwerke und der Regeln des Internationalen Verbandes der Klassifikationsgesellschaften (IACS) durchgeführt werden, und solche Tätigkeiten, die auf Basis internationaler Gesetze und Regeln erfolgen. Beide Systeme greifen immer mehr ineinander und werden häufig als ein System wahrgenommen.

1. Klassifikationsregeln

a) Entwicklung von Klassifikationsregeln

Kernstück der Dienstleistung einer Klassifikationsgesellschaft ist die Entwicklung eines technischen Regelwerks.³ Die Regeln werden selbständig entwickelt, ständig weiterentwickelt und als Stand der Technik anerkannt.⁴ Die Regeln stellen zugleich den wichtigsten Beitrag des DNV GL zur Schiffssicherheit dar. Die Klassifikationsregeln betreffen die Struktur eines Schiffes und dessen Einrichtungen. Im Einzelnen werden die Schiffsstruktur, die Maschinenanlage und Elektroinstallation abgedeckt sowie Prüf- und Analysevorgänge beschrieben für Material und Schweißnähte auf ihre Stärke und Stabilität. Alle Regeln werden veröffentlicht und sind insbesondere

2 International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS), adopted in 1914.

3 Im Folgenden »Regeln« genannt.

4 LG Hamburg, Urteil vom 17.01.1990, Société d'Armement et de Transport SA/Germanischer Lloyd AG.

allen Kunden von DNV GL, darunter Werften, Schiffseigner, Zulieferer, sowie den Behörden der Flaggenstaaten zugänglich.

Der Entwicklung der Regeln und Empfehlungen gehen intensive Forschungsarbeiten auf vielen Gebieten voraus, für die bei DNV GL stets ein großes Investitionsvolumen vorgesehen ist. Auf nationaler und internationaler Ebene werden Forschungsprojekte durchgeführt, durch die DNV GL sich ständig wissenschaftlich-technisch engagiert. In die Weiterentwicklung der Regeln fließen zudem das Know-How und die Erfahrung der weltweit eingesetzten Besichtiger ein, die zu großen Teilen eigene Arbeitserfahrungen auf Schiffen oder Werften bzw. bei Zulieferern gesammelt haben. In Abstimmung mit einem technischen Beirat, der sich aus Vertretern der maritimen Industrie, Forschung, Verwaltung und Verbänden zusammensetzt, werden neue Regeln erarbeitet und danach verabschiedet. Im Vergleich zur Entstehung von Industrienormen oder internationalen Regelwerken ist dieses Verfahren anerkanntermaßen schneller und führt zu Standards, die stets den aktuellen Stand der Technik widerspiegeln.

Anders als Industriestandards können sich die Regeln fortlaufend an Veränderungen anpassen, um damit auch Designinnovationen der Kunden zu unterstützen. DNV GL verfügt über die Expertise zu beurteilen, ob neue Designs dem Sicherheitskonzept der Regeln entsprechen, obwohl eine enge Auslegung der Regel dagegen sprechen würde. Die stetig zunehmenden technischen Herausforderungen durch Innovationen im Schiffbau haben zu einem Wandel von einer reinen technischen Bestandsaufnahme hin zu modernen, risikobasierten Vorschriften geführt, die den Schiffbauern einen größeren Spielraum ermöglichen. Herkömmliche Konstruktionsvorschriften werden hierfür durch computergestützte, risikobasierte Schiffdesigns ergänzt bzw. ersetzt.

b) Einheitliche Regeln der Klassifikationsgesellschaften durch IACS

Neben DNV GL sind weltweit rund ein Dutzend verschieden großer, international operierender Klassifikationsgesellschaften und eine Reihe lokaler Gesellschaften tätig. Schon früh wurde die Notwendigkeit einer Zusammenarbeit, insbesondere eines qualifizierten technischen Informationsaustausches auf dem Gebiet der Schiffsicherheit erkannt.

Deshalb gründeten im Jahre 1968 die führenden Klassifikationsgesellschaften – darunter DNV und GL – einen internationalen Dachverband, der momentan aus 13 Vollmitgliedern besteht. Die »International Association of Classification Societies«⁵ mit Sitz in London dient dazu, die Beziehungen unter den Klassifikationsgesellschaften zu institutionalisieren und ein ständiges Forum für den Informationsaustausch, die Verständigung auf gemeinsame Regeln und ein gemeinsames Vorgehen bei der Setzung technischer Standards und ihrer Anwendung einzurichten.

5 Im folgenden »IACS« genannt.

Für Teilbereiche werden gemeinsame Mindeststandards für Regeln, sogenannte »Unified Requirements«, die von den Mitgliedern nicht unterschritten werden dürfen, entwickelt. Daneben gibt es in einigen Teilbereichen umfangreichere gemeinsame Regeln, sogenannte »Common Rules«, die von den Mitgliedern in ihren Regeln umgesetzt werden müssen. Ein Beispiel hierfür sind die »IACS Common Structural Rules«⁶ für die Klassifikation der Stahlstruktur von Massengutfrachtern und Doppelhüllentankern. Neben diesen Regeln gibt es noch die sogenannte »Unified Interpretation«, also Interpretationen von Vorschriften internationaler Konventionen, die für alle Mitglieder verbindlich sind. Die IACS wird von einem »Council« als oberstes Entscheidungsorgan geleitet, in dem hochrangige Vertreter der Mitgliedsorganisationen sitzen. Daneben gibt es eine ganze Reihe von Fach- und Expertengruppen zu bestimmten Themen. Grundlage der Zusammenarbeit ist die IACS Charter, die Gesellschaftsordnung der IACS. Die IACS hat Beobachterstatus bei der »International Maritime Organisation«,⁷ der für Schifffahrt und Meeresumweltschutz zuständigen Organisation der Vereinten Nationen.

2. Internationale Regeln

Nach dem Titanic Unfall wurde aufgrund des öffentlichen Drucks die erste Internationale Convention⁸ verabschiedet, mit der sich die Unterzeichnerstaaten auf die Einhaltung von Mindeststandards zur Schiffssicherheit verpflichtet haben. Danach wurden etliche internationale Konventionen zur Förderung der Sicherheit auf See und des Umweltschutzes durch die International Maritime Organisation (IMO) über die Jahre erstellt und verabschiedet. Dazu zählen rund 30 Abkommen – darunter das Seerechtsübereinkommen,⁹ SOLAS,¹⁰ Load Line¹¹ und Marpol¹² – sowie Protokolle und über 500 zusätzliche verbindliche Codes und Empfehlungen. Diese betreffen allesamt verschiedene Einzelaspekte der Schiffssicherheit und des Umweltschutzes und verweisen bei der Einhaltung von technischen Einzelaspekten auf die Regeln der Klassifikationsgesellschaften bzw. auf deren Zertifikate. Die Abkommen und Codes schreiben den Ratifikationsstaaten u.a. verpflichtende Kontrollen und Besichtigungen vor, die durch eine Reihe von Zertifikaten nachzuweisen sind und über die alle unter ihrer Flagge fahrenden Schiffe verfügen müssen.

Das Hauptziel der SOLAS Konvention besteht darin, Mindeststandards für den Bau, die Ausrüstung und den Betrieb von Schiffen festzulegen. Das MARPOL Abkommen stellt das wichtigste internationale Abkommen gegen die Verschmutzung der maritimen Umwelt durch Schiffe im Betrieb und bei Unfällen dar. Die

6 Vgl. auf www.iacs.org.uk.

7 Imfolgenden »IMO« genannt.

8 International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS), adopted in 1914.

9 International Convention on the Law of the Sea, 1982.

10 International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS), 1974.

11 International Convention on Load Lines, 1966.

12 International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, 1973.

internationale Load Lines Convention macht Mindestvorgaben für den Freibord, die eine angemessene Schiffsstabilität sicherstellen und eine Überbelastung des Schiffes durch zu hohe Beladung verhindern sollen.

Neben diesen Konventionen existieren zahlreiche ergänzende Vorschriften auf regionaler und lokaler gesetzlicher Ebene.

Als jüngste internationale Konvention ist am 20.08.2013 die Maritime Labour Convention (MLC) 2006 in Kraft getreten. Diese wurde allerdings nicht von der IMO, sondern der International Labour Organization¹³ verantwortet. Die MLC 2006 zielt auf eine Verbesserung der Arbeits- und Lebensbedingungen von Seeleuten ab und setzt hierfür eine Reihe von Mindeststandards und schreibt gewisse Zertifikate und Überprüfungen vor. Die MLC 2006 ersetzt diverse ältere Regelwerke und schafft so erstmals ein einheitliches, umfassendes Regelwerk in diesem Bereich. Die Bundesrepublik Deutschland hat ihre Ratifikationsurkunde am 16.08.2013 an die ILO übergeben; die Regelungen treten ein Jahr nach Ratifikation in Kraft.

3. Die Doppelrolle der Klassifikation

Der Bau und die Instandhaltung von Schiffen mitsamt ihrer Maschinenanlage und der Elektroinstallation werden weltweit von einer der internationalen Klassifikationsgesellschaften überwacht, die während des Baus eines Schiffes regelmäßig und anschließend durch periodische, stichprobenartige Besichtigungen innerhalb eines Zeitraumes von fünf Jahren (dem sogenannten Klassenlauf) beteiligt sind. Diese Präsenz der Klassifikationsgesellschaften erlaubte es den internationalen Konventionen, sich für das Gebiet der Schiffsicherheit auf einen allgemeinen Rahmen zu beschränken, deren Ausfüllung man den Klassifikationsgesellschaften überlassen konnte.

Eine Klassifikationsgesellschaft wird von den Behörden der Flaggenstaaten anerkannt und mit bestimmten Kompetenzen versehen. Sämtliche Flaggenstaaten akzeptieren deshalb z.B. die Klassenzeugnisse der anerkannten Klassifikationsgesellschaften als Grundlage für die Ausstellung des Cargo Ship Safety Construction Certificate, das nach dem SOLAS Abkommen international vorgeschrieben ist. Die Klassifikationsgesellschaften verfügen zur Bewältigung dieser Aufgabe über ein gut ausgebildetes Netzwerk von Besichtigern, das somit auch für die Flaggenstaaten weltweit zur Verfügung steht.

4. Dienstleistungen gegenüber Werften

Auf der Basis der technischen Regelwerke führen die Klassifikationsgesellschaften ihre Dienstleistung gegenüber den an der Schifffahrt beteiligten Parteien aus.

Der Schiffseigner beauftragt die Werft, das Schiff nach den Regeln der von ihm bestimmten Klassifikationsgesellschaft zu bauen. Die Werft beauftragt in Folge die ausgewählte Klassifikationsgesellschaft. Diese prüft alle Konstruktionszeichnungen und Baupläne der Werft. Die Unterlagen werden auf ihre Übereinstimmung mit

¹³ Imfolgenden »ILO« genannt.

den technischen Regeln und gesetzlichen Vorschriften für einen bestimmten Schiffstyp (z.B. Containerschiff) geprüft. Gegebenenfalls wird die Werft auf Abweichungen von den Regeln aufmerksam gemacht und aufgefordert, Veränderungen an den Plänen vorzunehmen. Die Prüfung orientiert sich nicht nur an den technischen Regeln der ausgewählten Klassifikationsgesellschaft, sondern auch an den gesetzlichen Rahmenbedingungen der internationalen Konventionen (z.B. im Bereich Brandschutz).

Während des Baus sind Besichtiger auf der Werft vor Ort, um die Bauausführung ihrerseits auf die Übereinstimmung mit den geprüften Unterlagen und den einschlägigen Vorschriften zu kontrollieren. In diesem Bereich sind aufgrund der Größe und Komplexität moderner Schiffe nur stichprobenartige Kontrollen der Bauqualität möglich. Daneben sind die Besichtiger bei den einschlägigen Sicherheitstests und Probefahrten zugegen und kontrollieren die Verwendung geprüfter Werkstoffe und Bauteile durch die Werft. Im Rahmen eines Neubaus werden eine Reihe sogenannter »Milestone Certificates« über den Bautenstand ausgestellt. Dies sind zum Beispiel das »Keel Laying Certificate« (Kiellegungsbescheinigung), das »Steel Cutting Certificate« (Stahlschnittbescheinigung) und das »Certificate of Launching or Floating Free« (Bescheinigung Stapellauf). Nach Abschluss dieses Verfahrens wird das Klassenzeugnis¹⁴ erteilt und an die Werft ausgehändigt.

Diese Bescheinigungen schuldet die Klassifikationsgesellschaft zwar nur der Werft, aber gemäß dem Bauvertrag sind die Bescheinigungen meistens die Voraussetzung für die Freigabe von Baupreisraten und letztendlich für die Abnahme eines Schiffes durch den Besteller. Der Besteller ist nach den gängigen Schiffbauverträgen nur zur Abnahme eines Schiffes mit gültigen Klassebescheinigungen verpflichtet.

5. Dienstleistungen gegenüber Zulieferern

Zusätzlich zu den Neubaubesichtigungen werden die Klassifikationsgesellschaften bereits im Vorfeld, nämlich bei den Schiffszulieferern tätig. Wie in vielen anderen Wirtschaftsbereichen auch, produzieren Schiffswerften längst nicht alle Teile selbst, sondern kaufen einzelne Ausrüstungsteile wie z.B. Schrauben bis hin zu ganzen Komponenten wie Motoren und Schaltkästen bei Zulieferern weltweit ein. Je geringer die Fertigungstiefe auf einer Werft ist, umso wichtiger wird der Sicherheitsstandard der zugelieferten Ausrüstung. Um die Sicherheit des ganzen Schiffes zu gewährleisten, müssen die Ausrüstungsteile vor ihrem Einbau geprüft und abgenommen sein. Dies geschieht auf zweierlei Grundlage: Zum Teil sehen die Regeln der jeweiligen Klassifikationsgesellschaft bestimmte Qualitätsstandards vor oder referenzieren Industrienormen (z.B. für Stahlgüte) und zum Teil schreiben die internationalen Konventionen bestimmte Standards vor. In den bereits genannten Konventionen wie SOLAS, MARPOL, Freibord und Load Line, aber zum Beispiel auch in COLREG¹⁵ sind bestimmte Ausrüstungsgegenstände und deren

¹⁴ »Certificate of Class« oder »Interim Certificate of Class«, falls es noch Auflagen gibt.

¹⁵ Convention on the International Regulations on the Prevention of Collisions at Sea, 1972.

Sicherheitsstandards für Schiffe vorgeschrieben. Die Zusammenarbeit mit Zulieferern hängt dementsprechend von der Art der Ausrüstung und des verwendeten Materials ab. Die Dienstleistungen reichen von obligatorischen Endabnahmen bis hin zu Stichproben von Material und Komponenten, die nach den Regeln und gegebenenfalls auch nach gesetzlichen Vorgaben geprüft werden.

Verschiedene Komponenten unterliegen einer Typenabnahme, für die eine repräsentative Anzahl von Teststücken des Produkts auf ihre Übereinstimmung mit den Regeln untersucht wird. Bei bestimmten Produkten wird zusätzlich jedes Einzelstück einer Endinspektion unterzogen. Andere Teile, insbesondere einfache Materialien wie Tuae etc., werden gemäß den Regeln nur stichprobenweise untersucht, weil eine komplette Überprüfung teils mengenmäßig nicht realisierbar und teils nicht finanzierbar wäre. Hinzu kommen Prüfungsvorgaben aus einer EU Richtlinie, der Schiffsausrüstungsrichtlinie,¹⁶ verschiedene Konstellationen, z.B. Konformitätsbewertungsverfahren, aber auch sogenannte »Workshop Approvals« in deren Rahmen die Fähigkeit eines Zulieferers geprüft wird, bestimmte Teile herzustellen. Zusätzlich wird zum Teil die Einhaltung eines Qualitätsmanagementsystems gefordert.

Über die Prüfung der Einzelteile hinaus sorgt DNV GL durch die Unterhaltung des eigenen Regelwerks für ein genaues Verständnis des Gesamtsystems, in das sich ein Einzelteil einzufügen hat. Auch darin liegt ein wichtiger Beitrag zur Förderung der Schiffssicherheit.

6. Dienstleistungen gegenüber den Schiffseignern

Nachdem ein Neubau von der Werft mitsamt den Klassezeugnissen und statutarischen Zertifikaten an den Schiffseigner übergeben wurde, tritt dieser in der Regel in ein vertragliches Verhältnis mit der Klasse ein.¹⁷ Der Schiffseigner beauftragt eine Klassifikationsgesellschaft mit der Klassifikation seines Schiffes und der flaggenstaatlichen Überwachung. Sobald ein Schiff in Dienst gestellt ist, hat es der Eigner in einem Fünf-Jahres-Turnus (dem Klassenlauf) zur Klassenerneuerung der Überwachung zu stellen. Innerhalb dieses Zeitraums finden jährliche Besichtigungen von unterschiedlichem Umfang statt. Diese finden allesamt an Bord der Schiffe statt und fallen umso gründlicher aus, je älter das Schiff wird. Zusätzlich finden außerplanmäßige

16 Richtlinie 96/98/EG des Rates vom 20. Dezember 1996 über Schiffsausrüstung (ABl. L 46 vom 17.02.1997, S. 25); geändert durch Richtlinie 2009/26/EG der Kommission vom 6. April 2009 zur Änderung der Richtlinie 96/98/EG des Rates über Schiffsausrüstung.

17 Im Falle des Verkaufs eines gebrauchten Schiffes läuft die Klasse weiter und der neue Eigner tritt entweder in das bestehende Vertragsverhältnis ein oder begründet ein neues. Sofern ein Eigner die Klasse von einem IACS-Mitglied zu einem anderen wechseln möchte, muss ein sogenannter »TOCA-Prozess« (»Transfer of Class«) beantragt werden. Hierfür gibt es feststehende IACS-Prozeduren (IACS PR1A – Procedure für Transfer of Class, siehe www.iacs.org.uk), die verhindern, dass qualitativ mangelhafte Schiffe den notwendigen Besichtigungen und Auflagen durch Klassenwechsel entgehen können. Der TOCA-Prozess beruht auf den Vorgaben von Art. 10 Abs. 6 der VO.

Besichtigungen statt, falls ein Schiff einen klasse-relevanten Schaden hat, klasse-relevante Teile um- bzw. eingebaut werden oder wenn die Klassifikationsgesellschaft die Notwendigkeit einer außerplanmäßigen Besichtigung sieht.

In gewissem Umfang stellt Klassifikation also ein freiwilliges Unterfangen der Schiffseigner dar. Ein Schiff ohne Klasse dürfte allerdings weder Hoheitsgewässer noch Häfen anlaufen, es bekäme keine Flagge, könnte nicht versichert werden, etc.

Der Schiffseigner hat die Pflicht, klasserelevante Schäden zu melden und einen Besichtiger zur Reparatur hinzuzuziehen. In diesem Zusammenhang sind Hafен- und Flaggenstaatskontrollen von großer Bedeutung, um ggf. Abweichungen vom Klassenzustand festzustellen.

Ein Schiff wird von einer Klassifikationsgesellschaft also ab der Neubau-Phase bis hin zum Abwracken im Rahmen eines weltweiten Netzwerks begleitet. Als Beitrag zur Schiffssicherheit ist an dieser Stelle die Tatsache zu sehen, dass die Schiffsklassifikationsgesellschaft ein Schiff über seinen gesamten Lebenszyklus überwacht.

III. Beziehungen zu den Flaggenstaaten

Im Allgemeinen verfügen Flaggenstaaten nicht über einen Verwaltungsapparat, der sie die Aufgaben im Bereich der maritimen Sicherheit, die ihr nach den internationalen Abkommen obliegen, vollständig mit eigenen Ressourcen bewältigen lässt. Das weltweite Netzwerk von Besichtigern der Klassifikationsgesellschaften ermöglicht es, dass die Verwaltung bestimmte solcher Aufgaben auf eine Klassifikationsgesellschaft übertragen kann. DNV GL steht im Dienst von mehr als 130 Staaten weltweit. Der Umfang dieser Delegation öffentlicher Aufgaben ist von Staat zu Staat unterschiedlich. In einigen Ländern stellt der Flaggenstaat durch die zuständige Behörde die erforderlichen Prüfzeugnisse auf der Grundlage der Besichtigungsberichte der Klassifikationsgesellschaft, während andere Länder die gesamte Prüfung, einschließlich der Zeugnisausstellung, auf die Klassifikationsgesellschaft übertragen haben. Dem Flaggenstaat bleibt jedoch stets die Interpretation der Regelungen aus den internationalen Konventionen vorbehalten, oftmals nach Beratung durch die Klassifikationsgesellschaft. Die Übertragung von Aufgaben erfolgt durch unterschiedliche Instrumente, meistens durch Anerkennungsverträge zwischen Staat und DNV GL, aber auch durch Gesetz bzw. Verordnung.

In Deutschland besteht seit fast 120 Jahren eine enge Zusammenarbeit zwischen der zuständigen Berufsgenossenschaft (früher See-Berufsgenossenschaft; heute BG Verkehr) und dem GL. Am 28. November 1894 schufen die beiden Organisationen die Grundlage ihrer vertraglichen Zusammenarbeit. In dem bis heute nahezu unveränderten Vertragswerk verpflichtete sich der GL, die Berufsgenossenschaft in allen technischen Fragen als Berater und Gutachter zu unterstützen und ihr im Ausland seine technischen Sachverständigen für ihre Aufgaben zur Verfügung zu stellen.

Maßgebliche völkerrechtliche Rechtsgrundlage für das Verhältnis zwischen Flaggenstaaten und Klassifikationsgesellschaften ist die Resolution A.739(18) der IMO Generalversammlung vom 4. November 1993,¹⁸ ergänzt und geändert durch die Resolution A.789(19) der IMO Generalversammlung vom 23. November 1995¹⁹ und die Resolution MSC.208(81) des Ausschusses für Maritime Sicherheit der IMO vom 18. Mai 2008.²⁰ Die Dokumente enthalten Empfehlungen an die Flaggenstaaten hinsichtlich der Punkte, die bei der Anerkennung und Überwachung einer Klassifikationsgesellschaft beachtet werden sollten. Die Dokumente enthalten einen Katalog von Mindestkriterien die vor einer Anerkennung erfüllt sein sollten, sowie einen Mindestsatz an Klauseln, die in einem Anerkennungsvertrag enthalten sein sollten. So sollten demnach in einem Anerkennungsvertrag z.B. Regelungen über den Umfang der Autorisierung, die Interpretationshoheit, Kommunikation, Vertraulichkeit, Kündigung, Haftungsbegrenzung im Innenverhältnis zwischen Flaggenstaat und Klassifikationsgesellschaft, etc. enthalten sein.

Die oben genannten Vorschriften der IMO sind mittlerweile für die Unterzeichnerstaaten der SOLAS-Konvention verbindlich geworden. Gemäß SOLAS 1974 Kapitel II-1 Teil A-1 Regel 3-1 sind die Verwaltungen dafür verantwortlich zu gewährleisten, dass Schiffe unter ihrer Flagge gemäß den strukturellen, mechanischen und elektrischen Anforderungen der von den Verwaltungen anerkannten Organisationen entworfen, gebaut und instand gehalten werden. Weiterhin wird in Kapitel XI-1 Regel 1 bestimmt, dass nur solche Organisationen anerkannt werden sollen, die den Anforderungen der IMO-Vorschriften genügen.

Rechtliche Grundlage im Europarecht ist neben EU Verordnung 391/2009,²¹ die Regeln gegenüber den Klassifikationsgesellschaften aufstellt, die »Richtlinie 2009/15/EG«,²² welche demzufolge die wesentliche Grundlage für die Harmonisierung des Rechts der Beleihung von Klassifikationsgesellschaften mit staatlichen Aufgaben ist. Sie ersetzt die Richtlinien 95/57/EG, 97/58/EG, 2001/105/EG und 2002/84/EG. Die Bundesrepublik Deutschland hat der Kommission die Umsetzung der Richtlinie durch die 11. Schiffssicherheitsanpassungsverordnung vom 7. April 2010²³ angezeigt.

-
- 18 Guidelines for the Authorization of Organizations acting on behalf of the Administration.
 - 19 Specifications on the Survey and Certification Functions of Recognized Organizations acting on behalf of the Administration.
 - 20 Adoption of Amendments to the Guidelines for the Authorization of Organizations acting on behalf of the Administration (Resolution A.739(18)).
 - 21 Verordnung (EG) Nr. 391/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über gemeinsame Vorschriften und Normen für Schiffüberprüfungs- und Schiffbesichtigungsorganisationen.
 - 22 Richtlinie 2009/15/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über gemeinsame Vorschriften und Normen für Schiffüberprüfungs- und -besichtigungsorganisationen und die einschlägigen Maßnahmen der Seebehörden.
 - 23 BGBl. 2010 I S. 399.

Die Mitgliedstaaten werden gemäß Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie verpflichtet, die Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus internationalen Übereinkommen zu gewährleisten und zwar insbesondere hinsichtlich der Überprüfung und Besichtigung von Schiffen sowie der Ausstellung von staatlich vorgesehenen Zeugnissen und Ausnahmezeugnissen. Art. 3 lit d) der Richtlinie bestimmt, dass internationale Übereinkommen im Sinne der Richtlinie SOLAS, MARPOL und Load Line sind.

Art. 3 (2) der Richtlinie schreibt vor, dass sofern von einem Mitgliedstaat Organisationen ermächtigt werden, Überprüfungen und Besichtigungen im Zusammenhang mit staatlich vorgesehenen Zeugnissen ganz oder teilweise durchzuführen (bzw. durchführen zu lassen) und ggf. die damit verbundenen Zeugnisse auszustellen oder zu erneuern, so soll der Staat mit diesen Aufgaben (mit wenigen Einschränkungen) nur anerkannte Organisationen, d.h. in der Regel Klassifikationsgesellschaften, betrauen. Die Richtlinie verweist im Zusammenhang mit der Autorisierung auf die entsprechenden Regeln der IMO und stellt ebenfalls einige Mindestvorschriften für Anerkennungsverträge auf. Für die Frage, was genau eine anerkannte Organisation ist, verweist die Richtlinie auf die Verordnung.

Die Verordnung legt die Voraussetzungen für die Anerkennung von Klassifikationsgesellschaften, die Überwachung, Bußgelder, Entziehung der Anerkennung, Auditierung durch die EMSA,²⁴ Zugang zu Informationen, gegenseitige Anerkennung und Kooperationspflichten der Klassifikationsgesellschaften untereinander, Transfer of Class Verfahren, Qualitätsmanagement, etc. fest. Des Weiteren enthält die Verordnung in Anhang I einen Katalog mit Mindestkriterien für die Klassifikationsgesellschaften, um die Gemeinschaftsanerkennung zu erhalten oder zu behalten. Der Anhang enthält z.B. Vorschriften zur Erfahrung, der Größe einer Klassifikationsgesellschaft im Verhältnis zur Anzahl der betreuten Schiffe, der Erstellung und ständigen Aktualisierung eines Vorschriftenwerks, der Veröffentlichung eines Schiffsregisters, der Unabhängigkeit der Klassifikationsgesellschaften von ihren Kunden, der Vertraulichkeit, etc.

Mit Inkrafttreten von Verordnung und Richtlinie wurde die Arbeit von Klassifikationsgesellschaften in der EU weitestgehend harmonisiert. Die Mitgliedstaaten haben der Kommission dabei sehr weitreichende Rechte zugestanden, die diese gegenüber den Klassifikationsgesellschaften ausüben kann, inklusive weitreichender Sanktionsmittel. Sofern die Kommission der Ansicht ist, dass eine Klassifikationsgesellschaft die Mindestkriterien des Anhangs I der Verordnung nicht (mehr) erfüllt, kann sie gemäß Art. 5 der Verordnung von der Klassifikationsgesellschaft verlangen, innerhalb bestimmter Fristen die erforderlichen Behebungsmaßnahmen zu ergreifen, damit diese Mindestkriterien vollständig erfüllt sind. Gemäß Art. 6 der Verordnung kann die Kommission Zwangsgelder gegen eine Klassifikationsgesellschaft verhängen, sofern diese nicht oder nicht rechtzeitig die von der Kommission geforderten

24 European Maritime Safety Agency, die für Schiffssicherheit und Klassifikationsgesellschaften zuständige Behörde der EU.

Behebungsmaßnahmen durchgeführt hat. Letztendlich kann die Kommission eine Klassifikationsgesellschaft gemäß Art. 7 der Verordnung auch die Anerkennung und damit die wirtschaftliche Grundlage entziehen, z.B. sofern deren wiederholte und schwerwiegende Nichterfüllung von Mindestkriterien eine unannehmbare Bedrohung für die Sicherheit oder die Umwelt bedeutet oder nach Art. 6 der Verordnung verhängte Zwangsgelder nicht bezahlt werden.

In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass Voraussetzungen und Tatbestände der Sanktionsvorschriften immer noch nicht abschließend festgelegt wurden. Mittlerweile hat die Kommission detaillierte Vorschläge zur Ausfüllung der entsprechenden Artikel der Verordnung gemacht,²⁵ diese sind aber aus Sicht der betroffenen Klassifikationsgesellschaften immer noch zu unbestimmt und beinhalten insbesondere nicht das übliche Rechtsschutzniveau.

Im Zusammenhang mit der Prüfung von Zulieferteilen ist Artikel 10 der Verordnung erwähnenswert. In diesem Zusammenhang ist eine Besonderheit der europäischen Normsetzung, die von der EU geforderte, sogenannte »gegenseitige Anerkennung« (»Mutual Recognition«). Bislang ist es so, dass alle Teile eines Schiffsneubaus von der Klassifikationsgesellschaft zertifiziert sein müssen, die auch den gesamten Neubau klassifiziert. Alle Teile auf einem DNV GL-Schiff müssen also (sofern von den Regeln bzw. internationalen Konventionen gefordert) von DNV GL zertifiziert sein. Dieses System ermöglicht es einer Klassifikationsgesellschaft, einen zusammenhängenden Überblick über den gesamten Neubau zu haben.

Nach Art. 10 Abs. 1 der VO sollen Klassifikationsgesellschaften ein System entwickeln, nach dem sie Zeugnisse für Material, Ausrüstung und Komponenten gegenseitig anerkennen. Das bedeutet, dass auf einem Neubau, der von DNV GL klassifiziert wird, zukünftig auch Material verbaut werden könnte, das von einer anderen Klassifikationsgesellschaft geprüft wurde. DNV GL müsste dieses Material dann ohne eigene Prüfung anerkennen. Diese EU-Regelung geht damit deutlich über die Regelungen der internationalen Vorschriften hinaus. Auch könnten sich im Schadensfall evtl. Abgrenzungsprobleme bei der Haftungsfrage ergeben. Diese Regelung stellt eine große Herausforderung für die in der EU anerkannten Klassifikationsgesellschaften dar, weil sie die Gesamtheit über die von ihnen klassifizierten Neubauten verlieren und das bewährte System aufgebrochen wird. Die Klassifikationsgesellschaften arbeiten deshalb eng mit der Kommission zusammen an der sicherheitsverträglichen Umsetzung von Art. 10 Abs. 1 der VO.

25 So hat die Kommission eine »Draft Regulation laying down detailed rules for the imposition of financial sanctions and withdrawal of recognition of ship inspection and survey organizations pursuant to Articles 6 and 7 of Regulation (EC) no. 391/2009 of the European Parliament and the Council« vorgelegt.

Im Zusammenhang mit den Prüfungen gegenüber der Zulieferindustrie gibt es seit 1994 die Schiffsausrüstungsrichtlinie²⁶ (in Deutschland umgesetzt, durch das Seeaufgabengesetz in Verbindung mit der Schiffsausrüstungsverordnung erlassen). Gemäß Art. 1 der Schiffsausrüstungsrichtlinie ist »Ziel dieser Richtlinie [ist] die Verbesserung der Sicherheit auf See und des Schutzes vor Meeresverschmutzungen durch eine einheitliche Anwendung der einschlägigen internationalen Übereinkünfte über die in Anhang A aufgeführte Ausrüstung, mit der Schiffe ausgestattet werden sollen, für die von den Mitgliedstaaten oder in ihrem Namen gemäß internationalen Übereinkommen Sicherheitszeugnisse ausgestellt werden, sowie die Gewährleistung des freien Verkehrs dieser Ausrüstung innerhalb der Gemeinschaft«. Gemäß Artikel 9 der Schiffsausrüstungsrichtlinie geben die Mitgliedstaaten gegenüber der Kommission an, welche Stellen sie für die Durchführung ihrer Aufgaben benannt haben. Die Bundesrepublik Deutschland hat das Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie²⁷ als zuständige Stelle für den Bereich der Funkausrüstung benannt. Nach Seeaufgabengesetz in Verbindung mit Schiffssicherheitsverordnung ist das BSH außerdem für die Autorisierung von benannten Stellen für die anderen Ausrüstungsteile nach der Richtlinie verantwortlich. Das BSH hat hierfür den GL benannt.

1. ISM

Zu den übertragenen Aufgaben durch die Flaggenstaaten an DNV GL im Bereich des Maritime Quality Management gehört auch die Zertifizierung des Sicherheitsmanagements nach dem »International Safety Management Code« (ISM).

Die Dienstleistungen des DNV GL als beauftragte Organisation gegenüber den Schiffseignern betreffen den ISM Standard für Schiffe und die Organisation an Land. Nach der Prüfung wird für das Schiff ein Sicherheitsmanagement-Zertifikat und für die Landeinheit eine Übereinstimmungsbescheinigung erteilt. Diese Zeugnisse haben eine Gültigkeit von 5 Jahren und setzen regelmäßige Überprüfungen voraus.

Als unabhängige Prüfinstanz unterstützt DNV GL das Auffinden von Schwachpunkten eines Schiffs und im Qualitätssystem eines Schiffseigners. Auch darin liegt ein Beitrag für die Sicherheit auf See.

2. ISPS Code

Während der zuvor behandelte ISM Code der Bewältigung von internen Betriebsrisiken dient, ist der »International Code for the Security of Ships and Port Facilities« (ISPS) als Sicherheitsstandard gegenüber äußeren Einflüssen gedacht. Der ISPS ist eine Reaktion der IMO auf die Attentate des 11. Septembers. Im Rahmen ihrer

26 Richtlinie 96/98/EG des Rates vom 20. Dezember 1996 über Schiffsausrüstung (ABl. L 46 vom 17.02.1997, S. 25), geändert durch Richtlinie 2009/26/EG der Kommission vom 6. April 2009 zur Änderung der Richtlinie 96/98/EG des Rates über Schiffsausrüstung.

27 Im folgenden »BSH« genannt.

Verantwortung für die Sicherheit auf See hat die IMO die Gefahr erkannt, dass die Schifffahrt ein »soft target« für den internationalen Terrorismus werden könnte. Mit dem daraufhin verabschiedeten ISPS Code wurde die SOLAS Konvention ergänzt. Im Zuge dessen wurde eine ganze Reihe von Sicherheitsmaßnahmen eingeführt, die darauf abzielen, einer Bedrohung der Schifffahrt durch Terroristen zu begegnen. Darunter fallen zum Beispiel die Durchführung von Sicherheitsbeurteilungen, die Vorbereitung von Sicherheitsplänen, eine striktere Zugangskontrolle und die Benennung von Company Security Officers (CSO) und von Ship Security Officers (SSO).

Nach den Regelungen für Schiffseigner nehmen diese selbst eine Risikoeinschätzung vor und erstellen einen Sicherheitsplan für das Schiff. Diese Einschätzung wird DNV GL als anerkannte Organisation zur Prüfung vorgelegt. Wenn die Unterlagen die Vorgabe des ISPS Code erfüllen, wird das Internationale Schiffssicherheitszeugnis im Auftrag des entsprechenden Flaggenstaates erteilt. Daran anschließend wird auch die Umsetzung des erstellten Sicherheitsplans von DNV GL überwacht.

Nach den Bestimmungen des ISPS Code für Häfen verbleibt die Beurteilung der Sicherheitspläne demgegenüber in den Händen der nationalen Behörden.

Der Umstand, dass die Klassifikationsgesellschaften diese Dienstleistungen weltweit mit einem gut ausgebildeten Personal anbieten können, welches zudem in Sicherheitsfragen ausgebildet wurde, ist ein weiterer Beitrag zur Sicherheit auf See.

3. Schiffsdaten

Im Registerbuch des DNV GL werden die wichtigsten Kennzahlen aller bei DNV GL registrierten Schiffe veröffentlicht.²⁸ Für die deutsche Schifffahrtsbehörde veröffentlicht der DNV GL außerdem die Daten aller deutschen Schiffe unabhängig von ihrer Klasse.

Diese Informationen und der Besichtigungsstatus sind zudem in einer Datenbank des DNV GL verzeichnet und stehen den Behörden zur Verfügung. Des Weiteren werden die Daten auch für die Datenbanken THETIS²⁹ (ehemals SIRENAC), die nach der »Pariser Vereinbarung über die Hafenstaatskontrolle vom 26. Januar 1982« (Paris MOU) eingerichtet und heute von der EMSA betrieben wird und die europäische Datenbank EQUASIS³⁰ bereitgestellt.³¹

28 Siehe auch Anhang I.A.5 der Verordnung.

29 Siehe auch www.parismou.org.

30 Siehe auch www.equasis.org.

31 Siehe auch »Richtlinie 2009/16/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über die Hafenstaatskontrolle, Abl. L 131 vom 28.05.2009, S. 57«.

IV. Rolle der Klassifikationsgesellschaften im Rahmen der Hafenstaatskontrolle

Die Kontrolle, ob Schiffe international vereinbarte Normen für die Sicherheit, die Vermeidung von Verschmutzung und die Lebens- und Arbeitsbedingungen an Bord einhalten, ist in erster Linie die Aufgabe des Flaggenstaats.³²

Dieses System hat sich aber, insbesondere aufgrund sogenannter »flags of conveniences«, als nicht ausreichend erwiesen. Daher wurde als weitere Instanz die Hafenstaatskontrolle (»Port State Control«) eingeführt. Diese überprüft durch Stichproben, inwiefern die Flaggenstaaten dieser Verantwortung wirklich nachgekommen sind und die Schiffe einen akzeptablen Zustand aufweisen. Viele Staaten haben auf lokaler Ebene gemeinsame Kriterien für die Durchführung von Hafenstaatskontrollen und die Auswahl von Schiffen vereinbart (z.B. Paris MOU oder Tokio MOU). Auf Unionsebene ist die Hafenstaatskontrollrichtlinie maßgeblich.³³ Alle zu überprüfenden Schiffe werden mindestens einer Eingangskontrolle, der »initial inspection«, unterzogen. Dazu gehören die Überprüfung aller Zeugnisse und Dokumente des Schiffes und seiner Besatzung sowie ein allgemeiner Überblick über den Zustand des Schiffes.

Bei den Hafenstaatskontrollen werden auch die durch internationale Konventionen geregelten Sicherheitsanforderungen kontrolliert, z.B. Rettungsboote oder Feuerlöschleitungen. Werden bei der Eingangskontrolle triftige Gründe entdeckt, die auf eine Nichterfüllung der internationalen Übereinkommen deuten, folgt eine »more detailed inspection«. Die Behebung der Mängel wird im Inspektionsbericht festgelegt. Falls die Mängel gravierend sind, wird ein Schiff so lange im Hafen festgehalten, bis sie beseitigt worden sind. In diesem Falle wird auch die zuständige Klassifikationsgesellschaft benachrichtigt,³⁴ die den Schiffseigner beim Auswählen einer geeigneten Reparaturmethode unterstützt (und diese bei klasse-relevanten Schäden auch genehmigen muss). Die zuständige Behörde kann einem Schiff auch die Einfahrt in Häfen untersagen (sogenannte Zutrittsverweigerung).

Die Ergebnisse der Hafenstaatskontrollen führen zu einem Rating, d.h., Schiffe, die die Flagge eines Staates führen, dessen Schiffe häufiger als andere beanstandet werden oder Schiffe von Reedereien, die ebenfalls mehr als andere auffallen, werden als Folge des Rating auch gründlicher und in kürzeren Abständen kontrolliert, mit dem Ziel im Besonderen die »Schwarzen Schafe« zu erfassen. Auch die Klassifikationsgesellschaften werden in dieses Rating einbezogen, sofern klassifikatorische Belange betroffen sind. So werden z.B. Schiffe besser gewertet, die bei einer in der EU anerkannten Klassifikationsgesellschaft in Klasse sind.³⁵

32 In Art. 94 des Seerechtsübereinkommens ist bestimmt, Flaggenstaat muss »effectively exercise its jurisdiction and control in administrative, technical and social matters over the ships flying its flag« and take »such measures for ships flying its flag as are necessary to ensure safety at sea...«.

33 Siehe auch Fußnote Nr. 31.

34 Vgl. Art. 19 Abs. 6 der Hafenkontrollrichtlinie.

35 Vgl. Anhang I I.d)iii) der Hafenstaatskontrollrichtlinie.

Hafenstaatskontrollen haben sich als ein sehr wirksames Mittel der Qualitätskontrollen erwiesen; nicht zuletzt vermitteln die jährlich publizierten Ergebnisse einen Überblick über den Qualitätsanspruch der jeweiligen Klassifikationsgesellschaften. Bei den Auswertungen nehmen DNV und GL schon immer einen der vordersten Plätze ein.

Die Richtlinie 2009/16/EG wird in Kürze insbesondere im Hinblick auf die Einbeziehung der Maritime Labour Convention 2006, in Kraft getreten am 20.08.2013,³⁶ umfangreich geändert. Es wird weiterhin Änderungen in Bezug auf das »Vessel Traffic Monitoring« und bezogen auf den »Place of Refuge« geben.

V. Haftungsregime

Die Unglücksfälle der Erika und der Prestige in europäischen Gewässern und die daraus entstandenen Schadensersatzforderungen zeigen, dass Klassifikationsgesellschaften in bestimmten Fällen einer unbeschränkten Haftung ausgesetzt sein könnten. Tatsächlich sind die Klassifikationsgesellschaften im Grunde die einzigen Beteiligten in der Schifffahrt, die sich dem Risiko einer unbeschränkten Haftung ausgesetzt sehen müssen: Die Mehrheit der Verwaltungen der Flaggenstaaten und deren Beamte kommen in den Genuss der Staatenimmunität, die sie vor einer Inanspruchnahme durch andere Staaten schützt. Das gleiche Privileg kommt dann auch den Verwaltungen der Hafenstaaten und deren Beamten zugute. Gleichzeitig sind die Schiffseigner durch Haftungsbegrenzungen geschützt, die ihnen das Seerecht und die internationalen Seetransportkonvention einräumen, darunter die Konventionen »International Convention for the Unification of Certain Rules relating to the Limitation of Liability of the Owners of Seagoing Ships, 1924« und die »Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976« (LLMC) sowie die Abkommen über Verschmutzung des Meeres, z.B. die »Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage, 1969« (CLC), »International Convention for Liability and Compensation for Damage in Connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea, 1996 and 2010 Protocol« (HNS) oder »International Convention for Civil Liability for Bunker Oil Pollution Damage, 2001«. Zudem steht dem Schiffseigner auch die Möglichkeit offen, sein Haftungsrisiko durch die Gründung von Betriebsgesellschaften zu minimieren. Diese Regime kommen auch dem Kapitän, dem Charterer und dem Freibord-Charterer, dem Manager, dem Operator oder einem Berger zugute, so dass diese Beteiligten eine unbegrenzte Haftung nur in Fällen von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit befürchten müssen und ihr wirtschaftliches Risiko somit besser kalkulierbar ist.

36 »Report from the Commission to the European Parliament and the Council assessing the implementation and the impact of the measures taken according to the Directive 2009/16/EC on port State control« (Com(2012) 660 final, 16.11.2012).

Demgegenüber gibt es eine vergleichbare generelle Immunität von Klassifikationsgesellschaften nicht. Allenfalls für Ölverschmutzungsschäden wird zugunsten von Klassifikationsgesellschaften eine erweiternde Auslegung des CLC Protokolls vertreten.

Das Risiko einer unbeschränkten Haftung wird derzeit als eine der größten Bedrohungen der Klassifikationsgesellschaften wahrgenommen. Ob dies dem Dienst der Klassifikationsgesellschaften an der Sicherheit auf See zuträglich ist, muss fraglich erscheinen. Insbesondere die Flaggenstaaten können kein Interesse daran haben, dass eine von ihnen autorisierte Klassifikationsgesellschaft aufgrund von wirtschaftlich nicht mehr tragbarer Haftung vom Markt verschwindet.

VI. Entwicklungen auf IMO Ebene

Auf Ebene der IMO wird derzeit an einer umfassenden Regelung über die Arbeit von Klassifikationsgesellschaften gearbeitet, die die existierenden Regelungen ersetzen und ergänzen soll. Der »International Code for Recognized Organization (RO Code)« liegt bereits in Entwurfsfassung vor³⁷ und wurde vom »Marine Environment Protection Committee« (MPEC) der IMO auf seiner 64. Sitzung im Oktober 2012 und vom »Maritime Safety Committee« (MSC) der IMO auf seiner 91. Sitzung im November 2012 grundsätzlich zugestimmt. Eine endgültige Verabschiedung und Änderung der betroffenen Konventionen steht aber noch aus. In der vorliegenden Entwurfsfassung ist ein Inkrafttreten am 01.01.2015 vorgesehen.

Der RO-Code besteht aus verbindlichen Regelungen sowie Empfehlungen für die Flaggenstaaten. Die meisten Regelungen finden sich schon in den bisherigen IMO-Regelwerken. Allerdings ist der Bereich Qualitätsmanagement erheblich umfangreicher ausgestaltet worden.

Ein möglicher Widerspruch zeigt sich zu der, in der in Art. 10 der EU Verordnung³⁸ angestrebten gegenseitigen Anerkennung. Am Ende von Klausel 8.1 Part II des RO Codes, die sich mit der Anerkennung von Klassifikationsgesellschaften befasst, heißt es: »Such authorization shall not require ROs to perform actions that impinge on the rights of another flag State.« Flaggenstaaten sollen den von Ihnen anerkannten Klassifikationsgesellschaften demnach keine Regeln vorschreiben, die in die Souveränität anderer Flaggenstaaten eingreifen könnten. Genau das könnte in der Praxis aber durch die gegenseitige Anerkennung zu Problemen führen. [Einige bedeutende Flaggenstaaten wie Japan und die USA haben bereits angekündigt, die von der EU vorgesehene gegenseitige Anerkennung nicht zu akzeptieren.]

37 Aktuelle Fassung: MPEC 65/6/2 vom 25. Januar 2013.

38 »Richtlinie 96/98/EG des Rates vom 20. Dezember 1996 über Schiffsausrüstung (ABl. L 46 vom 17.02.1997, S. 25); geändert durch Richtlinie 2009/26/EG der Kommission vom 6. April 2009 zur Änderung der Richtlinie 96/98/EG des Rates über Schiffsausrüstung«.

Wegen des ständigen Anpassungsbedarfs bei der Entwicklung von Regeln und Vorschriften wird innerhalb der IMO auch darüber diskutiert, bestimmte Top-Level-Ziele und bestimmte Risikoniveaus für die Sicherheit und den Umweltschutz festzulegen. Angesichts dieser Tendenzen sollte nicht übersehen werden, dass die bestehenden Klassifikationsregeln selbstverständlich auf eigenen Sicherheitszielen beruhen, die mit einbezogen werden sollten.

VII. Fazit

Klassifikationsgesellschaften sind integraler Bestandteil eines einzigartigen, historisch gewachsenen Systems und eine wichtige Einflussgröße für die Sicherheit auf See.

Qualität und ein verbessertes Sicherheitsniveau in der Schifffahrt entsteht durch wirtschaftliche Anreize, eine konsequente Überwachung der Einhaltung klassifikatorischer sowie internationaler wie auch nationaler Vorschriften und Regelwerke und vorausschauende angewandte Forschung und Entwicklung.

Die nunmehr fusionierten Klassifikationsgesellschaften DNV und GL haben im Laufe der Zeit eine fundamentale Abkehr vom traditionellen Titanic-Ansatz vorgenommen, um die technische Schiffssicherheit bereits präventiv weiterzuentwickeln. Bislang wurden nach Schiffsunglücken neue Regeln und Vorschriften zur Unfallvermeidung erlassen. Künftig wird Sicherheit bereits von Anfang an als dominante Zielgröße der Schiffskonstruktion definiert, nach der sich herkömmliche Eigenschaften wie Geschwindigkeit, Ladungs- oder Passagierkapazität und Umschlagszeiten ausrichten. Dieses ganzheitliche Vorgehen basiert auf einer quantitativen Risikobewertung, wie sie in anderen Branchen bereits erfolgreich angewandt wird. Für eine Klassifikationsgesellschaft, die sich dem Ziel der ständigen Verbesserung der Schiffssicherheit verschrieben hat, lohnt es sich, hier konsequent zu sein. Klar ist, der Weg zu mehr Sicherheit führt nicht über mehr Vorschriften und Inspektionen, sondern über ihre insgesamt effizientere Durchsetzung und durch das Vorantreiben technologischen Fortschritts.

Für die Mitgliedstaaten und maritimen Behörden gibt es aufgrund der neuen internationalen und EU Regeln immer mehr Aufgaben aber keine zusätzlichen Kapazitäten. Daher ist zu erwarten, dass der Umfang der Authorisierung steigen wird, sodass weitere fachliche Kompetenzen in den Gesellschaften gebündelt werden sowie Spezialisten ausgebildet und gefördert werden können. Bei der steigenden Komplexität ist zu begrüßen, dass der IMO RO Code einheitliche Sicherheitssysteme in einem erheblich höheren Detailgrad fordert, als bisher durch die EU Richtlinie, um so einheitlich hohe Standards bei den Klassifikationsgesellschaften zu gewährleisten. Dies wird sich auch positiv auf die Qualität der Kontrollen auswirken.



Wie sicher ist die Schifffahrt? Kontrolle von Schiffen in Häfen unter dem Paris MoU

Dr. jur. Martin Kröger LL.M. (Cape Town)
Geschäftsführer, Verband Deutscher Reeder, Hamburg

Es war der 16. März 1978, als sich in aufgewühlter See bei Windstärke Sieben der unter der Flagge Liberias fahrende Öltanker Amoco Cadiz auf der Fahrt vom Persischen Golf nach Rotterdam befand. An der westlichen Spitze der Bretagne, nur etwa 24 km von der Küste entfernt nahe des kleinen französischen Fischerortes Portsall, fiel plötzlich die Ruderanlage des Tankers aus. Der Kapitän stoppte die Maschinen und ließ den Schaden untersuchen. Der Schaden war schwerer als erwartet und ließ sich nicht auf See reparieren. Die manövrierfähige Amoco Cadiz konnte dem starken Wind und den hohen Wellen alleine wenig entgegensetzen, Schlepperhilfe wurde angefordert.

Der deutsche Hochseeschlepper »Pacific« kämpfte sich als erster durch das stürmische Wetter und die raue See zu der Amoco Cadiz. Der Schlepper versuchte, den Bug des Tankers in den Wind zu drehen, allerdings scheiterten alle Schleppversuche. Als Wind und Wellen noch stärker wurden, rammte die Amoco Cadiz schließlich gegen Abend einen der vielen Felsen an der französischen Küste. Die Lage war nun kritisch, die Besatzung musste per Hubschrauber vom Schiff evakuiert werden. In der Nacht brach das Schiff dann auseinander und über 200.000 Tonnen Rohöl flossen ins Meer, es entstand eine der größten Ölkatastrophen an der Küste Europas.

I. Grundlagen der Hafenstaatenkontrolle

In der Folge dieses Unglücks entfachte eine umfassende Diskussion über die Möglichkeiten und Notwendigkeiten einer dauerhaften Überwachung des technischen Zustandes von Schiffen. Die Untersuchung des Tankerunfalls ergab, dass bei der Amoco Cadiz vieles im Argen lag, was hätte rechtzeitig erkannt und behoben werden können. Es wurde daraufhin ein System erarbeitet, mit dem Substandard-schiffe schon in den Häfen erkannt, kontrolliert und bei gefundenen Mängeln

buchstäblich aus dem Verkehr gezogen werden konnten. Die sogenannte Hafenstaatenkontrolle wurde ins Leben gerufen.

Im Jahr 1982 beschlossen 14 europäische Staaten auf Initiative Frankreichs, in ihren Häfen die Sicherheitsstandards der dort anlegenden Handelsschiffe unter fremder Flagge ohne Voranmeldung zu kontrollieren. Das als Grundlage dienende in Paris unterzeichnete »Memorandum of Understanding on Port State Control«, das allgemein als Paris MoU oder abgekürzt auch als »Port State Control« bekannt wurde, gilt als wegweisend für die internationale Entwicklung der Hafenstaatkontrolle.¹ Mittlerweile haben sich 27 Staaten unter dem europäischen Memorandum organisiert.² Sie koordinieren ihre Aktivitäten, um mittels der Hafenstaatkontrolle die Einhaltung der einschlägigen internationalen Übereinkommen in der Seeschifffahrt zu kontrollieren.

Die Hafenstaatenkontrolle bezieht dabei insbesondere die sieben grundlegenden internationalen Konventionen im Themenfeld der maritimen Sicherheit einschließlich der jeweils zugehörigen Protokolle der Internationalen Seeschifffahrtsorganisation IMO und der Internationalen Arbeitsorganisation ILO ein. Dies sind das Internationale Übereinkommen von 1974 zum Schutz des menschlichen Lebens auf See (SOLAS), das Internationale Übereinkommen zur Verhütung von Meeresverschmutzung durch Schiffe (MARPOL), das Internationale Freibordübereinkommen, das Internationale Übereinkommen über Normen für die Ausbildung, die Erteilung von Befähigungszeugnissen und dem Wachdienst von Seeleuten (STCW), das Übereinkommen über die internationalen Regeln zur Verhinderung von Zusammenstößen auf See (COLREG), das Internationale Schiffsvermessungs-Übereinkommen (TONNAGE) und seit kurzem auch das jüngst in Kraft getretene Internationale Seearbeitsübereinkommen (MLC) der ILO.

Das Grundsystem der Hafenstaatenkontrolle ist dabei als Ergänzung – nicht etwa als Ersatz – einer effektiven Überwachung der maritimen Sicherheit durch den jeweiligen Schiffseigentümer und des Flaggenstaates der Schiffe zu verstehen. In erster Linie ist es nämlich der Betreiber eines Schiffes, der für die Sicherheit an Bord, die Lebens- und Arbeitsbedingungen an Bord und für den Meereresumweltschutz

-
- 1 Mittlerweile gibt es eine Reihe von internationalen Abkommen zur Hafenstaatenkontrolle: U.S. Coast Guard – Nur Vereinigte Staaten (als einzige rein nationale Organisation); Paris MOU – Staaten in Nord- und Mitteleuropa sowie Kanada und GUS; Tokyo MOU – Staaten in Südostasien, Ozeanien sowie Chile, Kanada und GUS; LatinAmerica (Viña del Mar) MOU – Staaten in Lateinamerika; Caribbean MOU – Staaten in der Karibik; Mediterranean MOU – Staaten im östlichen Mittelmeer und Nordafrika; Indian Ocean MOU – Staaten in Süd- und Ostafrika, am Persischen Golf, auf dem indischen Subkontinent sowie Australien; Abuja MOU – Staaten in Westafrika sowie Südafrika; Black Sea MOU – Staaten am Schwarzes Meer sowie GUS; Riyadh (GCC) MOU – Vereinigte Arabische Emirate, Saudi Arabien, Bahrain, Oman, Qatar und Kuwait.
 - 2 Belgien, Bulgarien, Kanada, Kroatien, Zypern, Dänemark, Estland, Finnland, Frankreich, Deutschland, Griechenland, Island, Irland, Italien, Lettland, Litauen, Malta, Niederlande, Norwegen, Polen, Portugal, Rumänien, Russland, Slowenien, Spanien, Schweden und England.

verantwortlich ist.³ Dem vom Betreiber gewählten Flaggenstaat obliegt zudem die primäre Kontrollpflicht, ob die internationalen Vorschriften von Schiffen unter seiner Flagge eingehalten werden.⁴ Es ist somit zunächst an dem Flaggenstaat sicherzustellen, dass bereits vor der Registrierung oder Flaggenverleihung die Schiffe entsprechende Zertifikate besitzen, die ihre Seetüchtigkeit auch im Hinblick auf den Schutz der Meere und die sonstige technische Sicherheit nachweisen. Die allgemeine Verpflichtung des Flaggenstaates zur Prüfung der Zertifikate bei Registrierung bzw. Einflagung der Schiffe wird darüber hinaus noch weiter konkretisiert. So ist etwa vorgesehen, dass Schiffe die erforderlichen Zertifikate an Bord mitführen und sich auch regelmäßigen Inspektionen unterwerfen müssen, die insbesondere von den anerkannten internationalen Klassifikationsgesellschaften durchgeführt werden.⁵

Der Reeder ist somit zunächst dem Flaggenstaat gegenüber verantwortlich. Es zeigte sich jedoch in der Vergangenheit, dass einige Flaggenstaaten ihren Verpflichtungen zur umfassenden und laufenden Schiffskontrolle nicht vollständig nachkamen. Entsprechend bedurfte das System der Schiffskontrollen durch die Flaggenstaaten einer Ergänzung um die Hafenstaatenkontrolle. Dabei bezieht sich das System der Hafenstaatenkontrolle ausschließlich auf Schiffe unter ausländischer Flagge, also auf Schiffe, die eine andere Flagge als die des kontrollierenden Hafenstaates führen. Das System der Hafenstaatenkontrolle erfuhr in der Vergangenheit immer wieder weiteren Anpassungen, insbesondere in der Folge von Schiffsunglücken wie etwa dem Untergang der Tanker *Erika* (1999) und *Prestige* (2002). In den Jahren nach diesen Unfällen wurden eine Reihe von Maßnahmen in Europa erlassen, die in Gesetzespakete gefasst die Sicherheit der Seeschiffe erhöhen sollten und dabei auch das Regime der Hafenstaatenkontrolle verschärften.⁶

Die wesentlichen Verfahrensregeln zu dem Regime der Hafenstaatenkontrolle enthält das Verwaltungsabkommen Paris MoU.⁷ Auf Ebene der Europäischen Gemeinschaft erhielt die Hafenstaatenkontrolle mit der Richtlinie 95/21/EC des Rates vom 19.06.1995 zur Durchsetzung internationaler Normen für die Schiffs-

3 Dieser Grundsatz ist unter anderem im ISM Code festgelegt. Hier wird insbesondere das Safety Management System einer Reederei geregelt, welches unter anderem die besondere Zuständigkeit des Kapitäns des Schiffes, Maßnahmen zur Sicherheit, Maßnahmen zum Schutz der Umwelt, Verantwortlichkeiten der Reederei, sowie die zuständigen Personen und die verfügbaren Mittel sowie Pläne, Maßnahmen und Verantwortlichkeiten für Notfälle, Berichte über Zwischenfälle, die Erhaltung des Schiffes und seiner Ausrüstung sowie die Überprüfung von Zeugnissen der Schiffe regelt.

4 Vgl. Art. 92 Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen, 10. 12. 1982, BGBl. 1994 II S. 1798 (im Folgenden SRÜ).

5 Vgl. Art. 94 SRÜ.

6 Die sog. Erika I-III Pakete.

7 Die Rechtsnatur des Paris MoU ist umstritten. Einige Stimmen werten das Memorandum als eigene Konvention, die herrschende Meinung sieht es hingegen als eigenständiges Rechtsinstrument, aber nicht im Status einer Konvention an. Es wird vielmehr als Verwaltungsabkommen gewertet. Damar, Enforcement of the Law of the Searules, S. 31 ff. m.w.V.

sicherheit, die Verhütung von Verschmutzung und die Lebens- und Arbeitsweise an Bord von Schiffen, die Gemeinschaftshäfen anlaufen und in Hoheitsgewässern der Gemeinschaft fahren (EU-Hafenstaatenkontrollrichtlinie)⁸ zudem eine weitere Verstärkung.⁹ Inzwischen wurde die Richtlinie mehrfach angepasst und neu gefasst und bildet nunmehr als Richtlinie 2009/16/EG des Rates vom 23. April 2009 über die Hafenstaatenkontrolle die rechtliche Grundlage.¹⁰ Entlang der Regelungen des Paris MoU stellt die Richtlinie sicher, dass fremdflaggeige Schiffe, die Häfen der Gemeinschaft anlaufen, nach einheitlichen Kriterien auf Sicherheitsmängel überprüft werden.

Die Richtlinie wurde in Deutschland im Wesentlichen durch Änderungen im Seeaufgabengesetz und der Schiffssicherheitsverordnung umgesetzt. Die ehemalige See-Berufsgenossenschaft erhielt 1982 vom Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung den Auftrag zur Ausübung der Hafenstaatkontrolle in Deutschland. Mit der Fusion der See-BG und der BG für Fahrzeughaltungen zur Berufsgenossenschaft für Transport und Verkehrswirtschaft ging die Aufgabe im Jahr 2010 an die Dienststelle Schiffssicherheit der neuen BG Verkehr über, die bis heute in Deutschland für die Durchführung der Hafenstaatenkontrolle zuständig ist.

II. Durchführung der Kontrollen

Sowohl die Auswahl als auch die anschließende Kontrolle bzw. Besichtigung der Schiffe richten sich nach den einheitlichen Kriterien des Paris MOU und der europäischen Hafenstaatkontrollrichtlinie. Diese Kriterien wurden zum 1. Januar 2011 durch ein neues Inspektionsregime der Hafenstaatenkontrolle umfassend neu gestaltet. Die Auswahl der Schiffe zur Kontrolle wird danach zunächst auf der Grundlage von Angaben in einer zentralen Datenbank vorgenommen. Diese Datenbank mit dem Namen THETIS wird von der Europäischen Schiffssicherheitsagentur EMSA¹¹ betreut und enthält alle Schiffe mit den dazugehörigen Details in oder auf dem Weg in Häfen der Mitgliedstaaten. Die Datenbank bildet gewissermaßen das Herz der Hafenstaatenkontrolle. THETIS zeigt auf, welches der Schiffe prioritär einer Kontrolle unterzogen werden soll und stellt auch die Ergebnisse von Inspektionen zur Verfügung. Alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union und des Paris MoU haben Zugriff auf diese Datenbank.

8 Abl. EG L 157 vom 7.7.1995, 1.

9 Vgl. hierzu: D.König, Port State Control: An Assessment of European Practice, in: E.Borgese-Mann/P.Ehlers/R.Wolfrum (eds.), *Marine Issues from a Scientific, Political and Legal Perspective*, 2002, 37 ff (41f).

10 Abl. EG L 131 vom 23.05.2009, 57.

11 European Maritime Safety Agency; Nähere Informationen zu THETIS sind auf der entsprechenden Webseite der EMSA verfügbar unter <https://portal.emsa.europa.eu/web/thetis>.

Das Kontrollsystem teilt die Schiffe in Risikoklassen ein, wonach sich dann verschiedene Zeiträume für Besichtigungen ergeben. Dabei werden Faktoren wie etwa der Schiffstyp, das Alter der Schiffe, die Leistung des Flaggenstaates aber auch die Leistung der Reederei bzw. des Betreibers des Schiffes in die Bewertung einbezogen. Auf der Basis von Punktwerten werden die Schiffe dann einer Risikoklasse zugeordnet, wobei die höchste Risikoklasse den meisten Inspektionen unterliegt. Im Ergebnis bedeutet dies, je weniger Risiko ein Schiff zeigt, desto weniger wird es im Rahmen der Hafenstaatenkontrolle kontrolliert.

Die Hafenstaatkontrolle wählt die Schiffe also danach aus, welche Gefährdung sie aufgrund aller Einflussfaktoren bilden. Dabei werden die Daten von THETIS ergänzt durch externe Berichte und Beobachtungen der Schiffe etwa durch Lotsen, Häfen oder durch Unfallmeldungen und Kollisionsberichte, aber auch durch Daten aus anderen Datenbanken wie etwa EQUASIS oder SeaWeb. Durch die aus allen Faktoren entstehende Gewichtung der Risiken eines Schiffes, sollen Schiffe mit herausragenden positiven Faktoren als »Qualitätsschiffe« eingestuft werden und bleiben so mindestens 24 Monate ohne weitere Hafenstaatkontrolle. Schiffe, die mit Standardrisiko eingestuft wurden, sind mindestens alle zwölf Monate zu besichtigen. Alle Schiffe, die als Risikoschiffe erkannt sind, unterliegen mindestens alle sechs Monate einer Hafenstaatkontrolle im Bereich des Paris MoU. Dadurch soll eine lückenlose Überprüfung aller Risikoschiffe und gleichzeitig ein Vorteil für gut geführte Reedereien und Schiffe entstehen.¹²

Im Gesamtbereich des Paris MoU wurden nach diesen neuen Kriterien im Jahr 2012 insgesamt 18.308 Schiffe überprüft, wovon 669 festgehalten wurden und insgesamt 49.261 Mängel entdeckt wurden.¹³ Zum Vergleich, noch im Jahr 2008 wurden mit einer Zahl von 83.751 fast doppelt so viele Mängel entdeckt und mit einer Anzahl von 1.220 fast doppelt so viele Schiffe in Häfen der Mitgliedstaaten des Paris MoU festgehalten. Zwar ging auch die Anzahl der Inspektionen in den Häfen seit 2008 von 24.647 auf 18.308 zurück, dies ist aber im Wesentlichen auch auf das neue Kontrollsystem der Hafenstaatenkontrolle zurückzuführen, wonach weniger risikoreiche Schiffe auch weniger Kontrollen unterliegen.

Mit dem neuen Inspektionsregime wurden auch die Regeln zum Verhängen eines Anlaufverbotes für Schiffe in Häfen innerhalb des Bereiches des Paris MoU verschärft. Das Anlaufverbot ist die schärfste Sanktionsmöglichkeit der Hafenstaatkontrolle gegenüber einem auffällig gewordenen Schiff. Das Anlaufen eines Hafens wird grundsätzlich untersagt, wenn von dem entsprechenden Schiff eine erhöhte Gefahr ausgeht. Die Gründe hierfür können etwa sein, dass ein Schiff den vereinbarten Reparaturhafen nicht angelaufen hat oder dass es sich weiterer Maßnahmen der Hafenstaatenkontrolle wie etwa einer Festhaltung entzogen hat.

12 Angabe der BG Verkehr unter <http://www.bg-verkehr.de/dienststelle-schiffssicherheit/hafenstaatkontrolle>.

13 Port State Control: Annual Report 2012, Paris MoU, S. 24 ff.

Ein Anlaufverbot kann unter bestimmten Voraussetzungen für drei, zwölf oder vierundzwanzig Monate verhängt werden.

III. Der »Faktor Mensch«

Es sind nicht nur technische Mängel, die im Rahmen der Hafenstaatenkontrolle einer Prüfung unterzogen werden. Auch der »Faktor Mensch«, also die menschliche Einflussgröße spielt eine entscheidende Rolle für einen sicheren Schiffsbetrieb. Der jüngste Schiffsunfall des Kreuzfahrtschiffes Costa Concordia hat dies auf tragische Weise einmal mehr verdeutlicht. Dabei sind die Hintergründe für menschliches Fehlverhalten an Bord eines Schiffes vielfältig. Übermüdung der verantwortlichen Personen, falsche oder minderwertige Schulungen für Gefahrensituationen, schlechte Lebens- und Arbeitsbedingungen an Bord, all dies kann die Sicherheit eines Schiffes gravierend beeinflussen.

Die Internationale Arbeitsorganisation ILO hat sich der Regelung dieses Bereiches angenommen und das internationale Seearbeitsübereinkommen (Maritime Labour Convention – MLC) von 2006 erarbeitet. Das MLC ist die erste Kodifizierung des Seearbeitsrechtes und wird international als »vierte Säule« der maßgeblichen maritimen Übereinkommen für qualitätsorientierte Schifffahrt gesehen. Das MLC, eine Art »Grundrechtecharta der Seeleute«, dient dem Ziel, weltweit für einen umfassenden Schutz der Rechte der Seeleute zu sorgen. Außerdem sollen für Länder und Schiffseigner, die ihren Seeleuten angemessene Arbeits- und Lebensbedingungen bieten und sie vor unlauterem Wettbewerb durch unternormige Schiffe schützen wollen, gleiche Ausgangsbedingungen hergestellt werden. Das MLC ist im August 2013 international in Kraft getreten.¹⁴ Alle großen Flaggen- und Flottenstaaten der Welt haben das Übereinkommen ratifiziert. Die Mindestnormen des Seearbeitsübereinkommens müssen von allen ratifizierenden Staaten durch nationale Normen oder Anforderungen umgesetzt werden.

Die ersten Kontrollen über die Einhaltung der MLC-Standards sind bereits unter dem Hafenstaatenkontroll-Regime des Paris MoU vollzogen worden. Im Oktober 2013 wurden insgesamt 70 Schiffe festgehalten, 19 davon (27 %) aufgrund von Mängeln bei der Umsetzung und Einhaltung der MLC-Vorgaben. Dies zeigt, dass die Kontroll- und Durchsetzungsverfahren zu MLC bereits wirkungsvoll vollzogen werden.

¹⁴ In Deutschland umgesetzt durch das Gesetz zur Umsetzung des Seearbeitsübereinkommens 2006 der Internationalen Arbeitsorganisation, BGBl I Nr. 19, 24.04.2013, S. 868.

IV. Die Flaggenstaaten

Die Prüfungen der Schiffe im Rahmen der Hafenstaatenkontrolle haben nicht nur den Betreiber eines Schiffes im Auge, auch die Flaggenstaaten unterliegen einer Bewertung nach Qualität und Sicherheit ihrer Schiffe. Unter Geltung des Paris MoU werden Listen von Flaggenstaaten mit einem Ranking erstellt, die dokumentieren, wie häufig ein Schiff eines Flaggenstaates festgehalten wurde und wie viele Inspektionen von Schiffen unter der jeweiligen Flagge durchgeführt wurden. Um den Listenplatz des einzelnen Flaggenstaates zu errechnen, wird über drei Jahre die Anzahl der Festhaltungen in Bezug auf die Anzahl der Inspektionen ausgewertet. Flaggenstaaten, deren Schiffe besonders häufig wegen Sicherheitsmängeln auffällig geworden sind und deren Schiffe entsprechend häufig festgehalten wurden, stehen auf der schwarzen Liste des Paris MoU. Die schwarze Liste umfasst derzeit 14 Flaggenstaaten.¹⁵ Schiffe, die unter diesen Flaggen fahren, werden besonders kontrolliert und von den zuständigen Hafenstaatenkontrollbehörden umfassend beobachtet. Dies hat direkte Auswirkungen auf die Schiffe unter der Flagge eines schwarz gelisteten Staates. Wird ein Schiff eines Flaggenstaates der schwarzen Liste etwa mehr als dreimal innerhalb von drei Jahren festgehalten, so erhält das Schiff für drei Monate ein Anlaufverbot. Die schwarze Liste wird ergänzt um die sogenannte graue Liste, in der Flaggenstaaten mit mittlerer Auffälligkeit aufgeführt sind. Die Regeln der Anlaufverbote im Anwendungsbereich des Paris MoU wurden inzwischen auch auf die Flaggenstaaten in der grauen Liste ausgedehnt. Die Flaggenstaaten mit geringer Auffälligkeit werden auf der sogenannten weißen Liste geführt.

Die sich aus den unterschiedlichen Listen ergebende Gesamtliste trifft somit direkte Aussagen über die Qualität und die Sicherheitsstandards der Schiffe unter der Flagge des jeweils in der Liste genannten Staates und nimmt damit direkten Einfluss auf die Risikobewertung und damit die Kontrollwahrscheinlichkeit der einzelnen Schiffe.

V. Wirkung auf die Schiffssicherheit

Die Zahlen der Inspektionen von Schiffen und des Festhaltens von Substandard-schiffen zeigen, dass System der Hafenstaatenkontrolle im Geltungsbereich des Paris MoU arbeitet effektiv. Die abfallende Zahl der festgehaltenen Schiffe deutet darauf hin, dass die Hafenstaatenkontrolle ihre Wirkung nicht verfehlt. Die Neukonzeption des Inspektionsregimes wird dabei noch effektiver die Identifikation von Substandardschiffen ermöglichen. Die ursprüngliche Vorgabe des alten Hafenstaatenkontrollsystems mit einer Kontrolle von 25 % aller eine Hafen anlaufenden Schiffe

¹⁵ Angeführt wird die schwarze Liste von Bolivien, Tanzania, Togo, Sierra Leone und Honduras.

hatte zwar zu erhöhten Inspektionen der Schiffe geführt, allerdings gab es eine Vielzahl von Häfen, in denen das Kontrollregime nicht umfassend umgesetzt wurde.¹⁶ Die Stärke der Hafenstaatenkontrolle liegt aber gerade in ihrer einheitlichen Umsetzung. Entstehen hier Lücken, kann das System nicht mehr effektiv arbeiten. Im Gegenteil, es kommt zu Umgehungsmöglichkeiten, die auf Kosten der Sicherheit eine Wettbewerbsverzerrung im Markt bewirken. Dies gilt es aus Sicht der gesamten maritimen Gemeinschaft, einschließlich der Flaggen- und Hafenstaaten sowie der Schiffsbetreiber zwingend zu vermeiden.

Letztendlich kann die Hafenstaatenkontrolle aber nur Teil eines internationalen Systems der Kontrolle und Gewährleistung der Schiffssicherheit sein. Ein hoher Standard in der Schiffssicherheit ist zwingende Voraussetzung und Grundlage für eine funktionsfähige Weltschifffahrt. Dafür wurde ein dichtes und wirksames Regelwerk durch die Internationale Seeschifffahrtsorganisation und die Internationale Arbeitsorganisation geschaffen. Mit der MLC ist jüngst die vierte Säule zum internationalen Schifffahrtsregelwerk in Kraft getreten. Daneben stehen das Internationale Übereinkommen zum Schutz des menschlichen Lebens auf See (SOLAS), das Übereinkommen zum Schutz der Meeresumwelt (MARPOL) und das Internationale Übereinkommen über Normen für die Ausbildung, die Erteilung von Befähigungszeugnissen und den Wachdienst von Seeleuten (STCW) sowie diverse weitere internationale und europäische Regelungswerke, die eine hohe Qualität in der Seeschifffahrt sichern wollen und sich gegenseitig ergänzen. Ein Beispiel hierfür ist der ISM-Code.¹⁷ In seinem Rahmen geht es um Qualitätsmanagement. Gute Seemannschaft ist seit jeher insbesondere Qualitätsmanagement an Bord der Schiffe, es hat nur keine so anspruchsvolle Bezeichnung. Heute geht der Begriff wesentlich weiter und umfasst die Verbesserung des Produktes Seeschiff, seiner Umweltsicherheit und die Beachtung desjenigen Standards von Organisationsregeln an Bord wie im Reedereibetrieb an Land, der – richtig angewendet – dazu führt, dass das Dienstleistungsprodukt Seeschifffahrt mit dem dafür geeigneten Transportmittel, mit dem geeigneten Personal und der dafür passenden Organisationsform so verbunden werden kann, dass das ökonomische, das Umwelt- und Sicherheitsziel zugleich und dazu noch kostenoptimal erreicht wird, ohne die Rechtsgüter Dritter zu belasten oder zu beschädigen. Dabei zeigen auch die Reaktionen der Versicherungsmärkte auf eben dieses Qualitätsmanagement, dass auch hier die Erfüllung der weltweiten Standards und damit auch die Erfüllung etwa des ISM-Codes zunehmend als Obliegenheit oder als Voraussetzung des Versicherungsschutzes einer Reederei bzw. eines einzelnen Schiffes angesehen wird.

16 Tatjana Keselj, *Port State Jurisdiction in Respect of Pollution from Ships: The 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea and the Memorandum of Understanding*, S. 127 (148).

17 Internationaler Code für Maßnahmen zur Organisation eines sicheren Schiffsbetriebes und Verhütung der Meeresverschmutzung (Internationaler Code für sichere Schiffsbetriebsführung), kurz »ISM-Code«.

Der ISM-Code bietet dabei auch ein Beispiel für das Zusammenwirken der einzelnen Überwachungsmechanismen für eine sichere Schifffahrt. Der Kodex selbst ist flaggenbezogen, weil der Flaggenstaat seine Voraussetzungen für die Schiffe prüft und ein entsprechendes Zertifikat ausstellt. Er bedient sich dazu im Regelfall einer Klassifikationsgesellschaft. Die zentrale Rolle der Klassifikationsgesellschaften im Sicherheitssystem der Schifffahrt ist unbestritten. Ihr Status hat sich maßgeblich durch eigene Qualitätskontrollen im Rahmen der IACS¹⁸ und durch die Anforderungen der IMO, die jüngst in dem neuen Kodex für Klassifikationsgesellschaften zusammengefasst wurden, im Markt gefestigt. Andererseits ist der ISM-Code flaggenunabhängig, weil das sogenannte Document of Compliance (DOC) für die Reederei vom Sitzstaat ausgestellt wird und weil die Hafenstaaten im Wege der Hafenstaatenkontrolle das Vorliegen entsprechender Bescheinigungen verlangen.

Es sind niemals monokausale, sondern immer komplexe Zusammenhänge, die auf den Sicherheitsstandards von Seeschiffen wirken. So haben sich neben dem ISM-Code die Bemühungen in der IMO verstärkt, solchen Flaggenstaaten auf die Sprünge zu helfen, die ihren eigenen Ansprüchen aufgrund deutlicher Organisationsmängel in der Schifffahrtsverwaltung nicht ausreichend nachkommen. Auch hier spielt die Hafenstaatenkontrolle eine ergänzende Rolle. Fällt ein Flaggenstaat auf der Liste der Hafenstaatenkontrolle in der Qualitätsbewertung auf einen kritischen Wert zurück, etwa auf die graue oder schwarze Liste, bestehen Anreize am Markt, diese Flagge nicht mehr zu nutzen. Gleichzeitig zeigt sich anhand der Flaggenstaatenliste der Hafenstaatenkontrolle aber auch eine Entwicklung zur Stärkung solcher Flaggen, die über anerkannt sachverständige Schiffssicherheitsbehörden verfügen. Auf der weißen Liste finden sich heute Staaten, die noch vor wenigen Jahren als sogenannte »Billigflaggen« verrufen waren. Dies sind zudem oftmals Staaten, die reduzierte Staatsangehörigkeitsvorschriften in ihren Schiffsbesetzungsvorschriften umgesetzt haben, um die Kosten im Griff und Schiffe unter dem flaggendeterminierten und damit national beeinflussten Sicherheitsstandard zu halten. Eine Tendenz, die durch die Inkraftsetzung des MLC noch bestärkt wird, da nun auch die Sozialstandards international vereinheitlicht werden, nachdem dies auch schon für die Ausbildung durch das STCW-Übereinkommen gelungen ist. Die Hafenstaatenkontrolle ergänzt diese Grundlage und hilft neben der primären Verantwortung der Flaggenstaaten und des Betreibers, die Durchsetzung der internationalen Schifffahrtsvorschriften für eine hohe Sicherheit und einen hohen Umweltschutzstandard und damit gleichzeitig auch einen besseren Gesamtzustand der Schiffe zu gewährleisten.

Damit rückt ein letzter Bereich der Marktpartner in das Blickfeld. Standardschiffe und Substandardschiffe haben nämlich eines gemeinsam: sie befördern Ladung. Auch Substandardschiffen, so schwierig sie zu definieren sind, wird Ladung

18 Internationale Dachverband der Klassifikationsgesellschaften, International Association of Classification Societies – kurz »IACS«.

anvertraut. Es wird deshalb zunehmend und naturgemäß diskutiert, ob und gegebenenfalls wie auch dem Ladungseigentümer oder dem Ablader eine auch rechtlich wirkende Mitverantwortung an Erhalt und Ausbau der Sicherheitssysteme in der Seeschifffahrt zukommt. Im Sektor des Öltransportes und der Beförderung gefährlicher Ladungsgüter gibt es solche Ansätze bereits. Hier zahlt die Ladung in einen internationalen Entschädigungsfonds, der dann eingreift, wenn ein von einem Seeschiff und seiner Ladung ausgehender Schaden an der Umwelt von der Haftung und Versicherung des Schiffseigentümers nicht voll gedeckt werden kann.¹⁹ Dies funktioniert im Öltransport seit Jahren sehr effektiv. Derselbe Grundsatz findet sich in der für den Seetransport von gefährlichen Gütern beschlossenen HNS-Konvention,²⁰ die noch nicht in Kraft getreten ist.

In den Marktsektoren des Rohöltransportes und der Gas- und Chemikalienanker hat die verladende Wirtschaft ihrerseits reagiert. Zur Auswahl leistungsfähiger Transportunternehmen, die der Schiffs- und Umweltsicherheit die erfolgreiche Aufmerksamkeit widmen, hat sie eigenständige Prüfsysteme für die Schiffe entwickelt. Hier hat der Markt selber dafür gesorgt, sicherheitsrelevante Instrumente zu finden und durchzusetzen. Sie haben allerdings auch ihre Tücken. Wenn nicht nur die Klassifikationsgesellschaften, sondern auch der Kunde, der Haftpflichtversicherer, der Kaskoversicherer, der Flaggenstaat und schließlich auch der Hafenstaat an Bord eines und desselben Schiffes gehen, um dessen Sicherheitsstandards mit jeweils unterschiedlichen Maßstäben zu prüfen, dann kann dies wiederum zu einem Ergebnis führen, dessen Kostenaufwand in keinem vernünftigen Verhältnis zur produzierten Sicherheit steht. Hier kommt ein wachsendes Maß an Verantwortung auf die Klassifikationsgesellschaften zu, die ihrerseits in der Lage sein müssen, allen Marktbeteiligten gegenüber die eigenen Arbeiten als die zentralen Besichtigungen und Prüfungen darzustellen, so dass die Entwicklung jeweils eigener Besichtigungssysteme anderer beteiligter reduziert werden kann, sich zumindest aber nicht ausweitet. Gleiches gilt für die Kontrolleure der Hafenstaatenkontrolle.

Vor diesem Hintergrund ist es richtig, dass mit der Neufassung des Inspektionssystems der Hafenstaatenkontrolle auch das Ausbildungs- und Trainingssystem der Hafenstaatenkontrolleure neu gefasst wurde. So ist heute nicht nur vorgesehen, dass Kontrolleure erst nach fünfzehnmonatiger Ausbildung Hafenstaatenkontrollen durchführen, auch Weiterbildungsmodule und eine fünfjährige Bestätigung der Qualifikation sind vorgesehen. Hafenstaatenkontrollen mit anschließend teilweise ungerechtfertigten und unverhältnismäßigen Maßnahmen gegen das Schiff tauchen in bestimmten Häfen dieser Welt immer wieder auf, zumeist mit erheblichen Kostenfolgen durch hohe Liegegelder oder sonstigen wirtschaftlichen Schäden für die Reedereien. Diesen Missständen muss vorgebeugt werden durch transparente

19 International Oil Pollution Compensation Funds, vgl. etwa : <http://www.iopcfunds.org/>.

20 Internationale Übereinkommen über Haftung und Entschädigung für Schäden bei der Beförderung schädlicher und gefährlicher Stoffe auf See von 1996 (HNS-Übereinkommen).

Meldewege innerhalb der zuständigen Behörden und einer hohen Qualifikation der Kontrolleure.

VI. Ausblick

Insgesamt bleibt festzuhalten, dass die Hafenstaatenkontrolle mit dem neu eingeführten Inspektionsregime ein wirkungsvolles Instrument der Kontrolle der Schiffssicherheit bietet, soweit eine hohe Qualifikation der Kontrolleure gewährleistet werden kann.

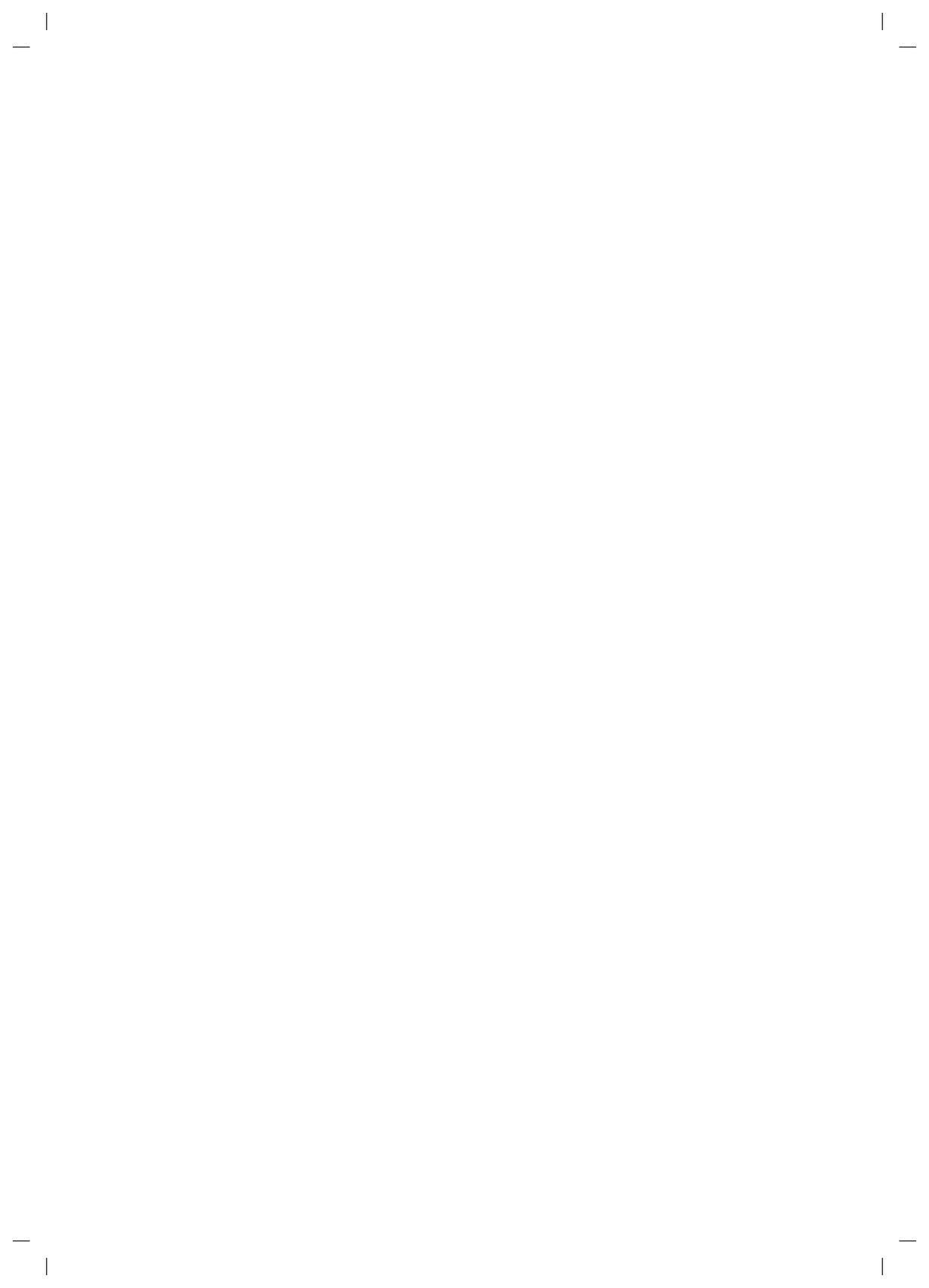
Die Statistik der Hafenstaatenkontrolle der letzten Jahre zeigt, wie wirksam die Schiffssicherheit erhöht wurde. Eine fast erreichte Halbierung der entdeckten Mängel auf den im Rahmen der Hafenstaatenkontrolle überwachten Schiffen ist ein Beleg dafür, dass die Mehrzahl der Schiffe einen hohen Sicherheitsstandard pflegt.

Die Hafenstaatenkontrolle ist aber nur ein Instrument der Kontrolle der Schiffssicherheit. In erster Linie stehen die Schiffsbetreiber und die Flaggenstaaten in der Pflicht, hohe Sicherheitsstandards zu gewährleisten. Das bestehende dichte Regelwerk der Internationalen Seeschiffahrtsorganisation und der Internationalen Arbeitsorganisation bietet hierfür die Grundlage, das nicht nur technische Bereiche regelt, sondern bis in die einzelnen Reedereibetriebe und in das Qualitätsmanagement auf den einzelnen Schiffen reicht und inzwischen auch den menschlichen Einflussfaktor umfassend mit einbezieht.

Beim Ineinandergreifen dieser internationalen Regelwerke und der unterschiedlichen Kontrollinstanzen gewinnt der Gedanke der Sicherheitspartnerschaft der am Seetransport ökonomisch Beteiligten stärkere Bedeutung. Er kann oftmals mehr bewirken, als reine Vorschriftengläubigkeit. Dabei wird der Rolle der Klassifikationsgesellschaften eher eine wachsende Bedeutung zukommen.

VII. Das Erbe der Amoco Cadiz

Als Mahnmal liegt auf einem öffentlichen Platz im Hafen des kleinen französischen Fischerortes Portsall der Anker des Tankers Amoco Cadiz. Die Mahnung ist aber auch Erinnerung, dass dieser Unfall nicht nur Schadensfolgen hatte, sondern den maßgeblichen Anstoß zu einer der umfassendsten Überarbeitungen der Regeln der Sicherheit in der Seeschiffahrt durch die Gründung der Hafenstaatenkontrolle gesetzt hat. Die Seeschiffahrt zeigt seitdem ein sich ständig verbesserndes Sicherheitsergebnis, wozu die Hafenstaatenkontrolle ganz wesentlich beiträgt.



Flagging up! – Das Kontrollkonzept einer modernen deutschen Flaggenstaatverwaltung

Achim Wehrmann

Leiter der Unterabteilung WS 2 -Schifffahrt, Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur, Bonn

I. Einleitung

Nicht selten wird der Flaggenstaat als erste Verteidigungslinie im Kampf um eine sichere und umweltverträgliche Schifffahrt bezeichnet.¹

Die Flagge ist Ausdruck der Staatsangehörigkeit eines Schiffes.² Schiffe unterliegen primär der Hoheitsgewalt des Flaggenstaates, dessen Rechtsordnung sich auf Schiffe unter seiner Flagge erstreckt.³ Diese rechtliche Beziehung zwischen Flaggenstaat und Schiff versetzt den Flaggenstaat in die einzigartige Position, dem internationalen Wesen der Schifffahrt zum Trotz, Vorgaben für den sicheren und umweltverträglichen Betrieb von Schiffen zu machen. Gerade der Flaggenstaat kann und muss die Schaffung einer Sicherheitskultur und die Einhaltung internationaler wie nationaler Standards sicherstellen.

Aus dieser besonderen Position erwächst jedoch auch eine besondere Verantwortung der Flaggenstaaten. Die Staaten müssen ein Kontrollsystem bereitstellen, das eine effektive Überwachung der unter ihrer Flagge fahrenden Schiffe gewährleistet. Dabei sehen sich die Flaggenstaaten mit immer neuen Herausforderungen konfrontiert.

Die rasante Entwicklung des Schifffahrtsrechts bedingt einen ständigen Aufgabenzuwachs, der Kontrollaufwand steigt. Die Umsetzung des Seearbeitsübereinkommens

1 Vgl. aus der Praxis: Round Table of Shipping Industry Organizations, Shipping Industry Guideline on Flag State Performance, 2. Aufl. 2006, S. 6; aus der Wissenschaft: J.A. Witt, Obligations and Control of Flag States: Developments and Perspectives in International and EU Law, 2007, S. 221.

2 Artikel 91 Absatz 1 des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen vom 10.12.1982 (SRÜ).

3 Vgl. Artikel 92 Absatz 1 SRÜ.

ist hier ein gutes Beispiel. Erstmals ist eine umfassende Kontrolle der Arbeitsbedingungen der Seeleute erforderlich.⁴

Zudem muss sich die Flaggenstaatkontrolle auf die sich rasant ändernden Gegebenheiten in der maritimen Wirtschaft einstellen. Die Größe und Komplexität moderner Schiffe und die zunehmende Geschwindigkeit und Verzahnung der Transportketten sind hier als entscheidende Faktoren zu nennen.

Dabei haben die meisten Verwaltungen mit schrumpfenden Ressourcen zu kämpfen, die eine Anpassung der Kontrollmechanismen erfordern.

Betrachtet man die Zahlen steht Deutschland als Flaggenstaat gut da. Die deutsche Flagge steht auf der weißen Liste des Paris MoU⁵ sowie des Tokyo MoU⁶ und ist Teil der US Coastguard Qualship 21 Initiative.⁷ Dabei nimmt Deutschland jeweils einen der vorderen Plätze ein. Dies ist eine Leistung, auf die wir mit Recht stolz sein können.

Unabhängig davon muss man den kontinuierlichen Anpassungsbedarf auch in der deutschen Flaggenstaatverwaltung und ihres Kontrollregimes anerkennen. Der politische Wille zur Stärkung der deutschen Flagge und zur Modernisierung der deutschen Flaggenstaatverwaltung ist da. Ansatzpunkte für eine weitere Modernisierung der deutschen Flaggenstaatverwaltung werden schon seit einiger Zeit diskutiert.

II. Rechtlicher Rahmen

Zuallererst muss jede Flaggenstaatverwaltung die Erfüllung der ihr international und europarechtlich zugewiesenen Aufgaben sicherstellen.⁸

Das Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen verpflichtet den Flaggenstaat seine Hoheitsgewalt über die seine Flagge führenden Schiffe auszuüben⁹ und

4 Vgl. Regel 5.1 des Internationalen Seearbeitsübereinkommens vom 23.02.2006 (MLC).

5 Paris MoU, Annual Report 2012, S. 31.

6 Tokyo MoU, Annual Report on Port State Control in the Asia-Pacific Region 2012, S. 33.

7 Vgl. US Department of Homeland Security, Homeport: QUALSHIP 21 Initiative, abrufbar unter: <https://homeport.uscg.mil/mycg/portal/ep/contentView.do?channelId=18371&contentId=21978&programId=21428&programPage=%252Fep%252Fprogram%252Feditorial.jsp&pageTypeId=13489&contentType=EDITORIAL>.

8 Zu den völker- und europarechtlichen Verpflichtungen der Flaggenstaaten allgemein vgl. u.a. J.A. Witt, *Obligations and Control of Flag States: Developments and Perspectives in International and EU Law*, 2007, S. 62 ff. und S. 115 ff.; Manoni, Filimon M., *Analysing the international legal framework for flag State duties: a Marshall Islands perspective*, Doctor of Philosophy thesis, Faculty of Law, University of Wollongong, 2012. <http://ro.uow.edu.au/theses/3617>.

9 Artikel 94 Absatz 1 SRÜ.

diejenigen Maßnahmen zu ergreifen, die zur Gewährleistung der Sicherheit auf See erforderlich sind.¹⁰ Die Verpflichtung der Flaggenstaaten umfasst dabei die Ausübung von Kontrollen im administrativen, technischen sowie sozialen Bereich.¹¹ Es ist Aufgabe des Flaggenstaates, dafür einen verlässlichen rechtlichen und politischen Rahmen sowie die notwendige Infrastruktur zu schaffen.¹²

Der Flaggenstaat hat im Rahmen der wirksamen Umsetzung, Einhaltung und Durchsetzung von internationalen Standards dafür Sorge zu tragen, dass die Schiffe unter seiner Flagge die erforderlichen Zeugnisse besitzen, die in den entsprechenden internationalen Regelungen zur Schiffssicherheit und zum Schutz der Meeresumwelt vorgesehen sind.¹³ Außerdem ist durch eine regelmäßige Überprüfung der Schiffe sicherzustellen, dass der tatsächliche Zustand der Schiffe mit den erteilten Zeugnissen übereinstimmt.¹⁴ Nach den Vorgaben der Internationalen Seeschiffahrts-Organisation (IMO) sowie auch der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) setzen die Erteilung und der Bestand der entsprechenden Zeugnisse Besichtigungen und Kontrollen in bestimmten Intervallen voraus, woraus sich hinsichtlich der Kontrollintensität ein gewisser Mindestumfang ergibt. Auch die spezifischen Kontrollinhalte sind in einem gewissen Umfang vorgeschrieben.¹⁵

Auf den internationalen Rechtsrahmen gründen sich auf europäischer Ebene etwa die Richtlinie 2009/21/EG über die Erfüllung der Flaggenstaatspflichten oder auch die Richtlinie 2009/15/EG über gemeinsame Normen für Schiffsüberprüfungs- und -besichtigungsorganisationen und die einschlägigen Maßnahmen der Seebehörden, die die internationalen Vorgaben ergänzen und präzisieren.

Weitere anlassbezogene Kontrollmaßnahmen sind so etwa nur im Einzelfall vorgeschrieben, z.B. wenn ein Schiff von einem Hafenstaat festgehalten wird. Die Flaggenstaatverwaltung hat in diesem Fall die Maßnahmen zu überwachen, mit denen das Schiff in Einklang mit den internationalen Vorschriften gebracht wird.¹⁶

Inhaltlich kontrolliert der Flaggenstaat die Einhaltung der internationalen, europäischen und nationalen Vorgaben für u.a. den Bau, die Ausrüstung, die

10 Artikel 94 Absätze 3 und 4 SRÜ.

11 Artikel 94 Absatz 3 Buchstabe b) SRÜ.

12 Vgl. u.a. John N. K. Mansell, *Flag State Responsibility – Historical Development and Contemporary Issues*, 2009, S. 2 ff.

13 Vgl. z.B. Artikel 217 Absatz 3 Satz 1 SRÜ.

14 Vgl. z.B. Artikel 217 Absatz 3 Satz 2 SRÜ.

15 Vgl. z.B. Regeln 6 ff. Internationales Übereinkommen von 1974 zum Schutz des menschlichen Lebens auf See geändert durch das Protokoll von 1988 (SOLAS); Regeln 6 ff. Anlage I zum Internationales Übereinkommen von 1973 zur Verhütung der Meeresverschmutzung durch Schiffe und das Protokoll von 1978 zu diesem Übereinkommen (MARPOL); Vgl. dazu insbesondere auch die IMO Resolution A.1053(27) vom 30.11.2011 *Survey Guidelines Under the Harmonized System of Survey and Certification (HSSC)*, 2011.

16 Vgl. Artikel 5 der Richtlinie 2009/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über die Erfüllung der Flaggenstaatspflichten.

Seetüchtigkeit und den Betrieb von Schiffen.¹⁷ Ursprünglich konzentrierte sich die Flaggenstaatkontrolle auf die Bereiche der Schiffssicherheit und des Umweltschutzes. Kontrolliert wurden die Voraussetzungen für die Erteilung und den Erhalt der entsprechenden Zeugnisse aus SOLAS et al. und MARPOL. Durch die Rechtsentwicklung erstreckt sich die Flaggenstaatkontrolle mittlerweile jedoch auf alle Aspekte des Schiffs. So ist mit dem ISM Code eine umfassende Kontrolle des Schiffsbetriebes anhand eines Schiffsmanagementplans hinzugekommen.¹⁸ Mit dem ISPS Code sind Maßnahmen zur Gefahren- und Terrorismusabwehr hinzugekommen.¹⁹ Seit kurzem muss die Flaggenstaatkontrolle entsprechend MLC die gesamten Arbeits- und Lebensbedingungen an Bord überprüfen.

Hinsichtlich der Konzeption des Kontrollsystems geben die internationalen und europäischen Vorschriften allerdings nur eine Zielrichtung vor. Die Ausgestaltung, wie der Flaggenstaat seiner Verantwortung nachkommt, ist weitgehend offengelassen. Gerade organisatorisch finden sich nur wenige Vorgaben. So hat die Überprüfung und Besichtigung von Schiffen grundsätzlich durch Bedienstete der Verwaltung zu erfolgen.²⁰ Die Verwaltung kann diese Aufgaben jedoch auch für diesen Zweck ernannten Besichtigern oder von ihr anerkannten Stellen übertragen.²¹

Die Letztverantwortung in Wahrnehmung der Zuständigkeiten und in Erfüllung der Verpflichtungen im Rahmen der internationalen Übereinkommen zu gewährleisten, dass deren angemessene Durchsetzung sichergestellt werden kann, und zwar insbesondere auch bezüglich der Überprüfung und Besichtigung von Schiffen, bleibt aber immer beim Flaggenstaat.

III. Kontrollkonzepte anderer Flaggenstaaten

Beim Blick über den eigenen Tellerrand ist festzustellen, dass viele Flaggenstaaten in den letzten zehn Jahren eine Neuausrichtung ihrer Verwaltung und ihres Kontrollregimes vorgenommen haben.

17 Vgl. insoweit grundsätzlich die Pflichten des Flaggenstaates gemäß Artikel 94 SRÜ.

18 Internationaler Code für Maßnahmen zur Organisation eines sicheren Schiffsbetriebes und der Verhütung der Meeresverschmutzung vom 4.11.1993 (Internationaler Code für sichere Schiffsbetriebsführung) (Entschl.A.741(18)).

19 Internationalen Codes für die Gefahrenabwehr auf Schiffen und in Hafenanlagen vom 2. Dezember 2002.

20 Vgl. Regel I/6 SOLAS.

21 Vgl. zu den umfassenderen Regelungen über die Einbindung von anerkannten Organisationen nur den IMO Instrument Implementation Code, der von der 28. IMO Vollversammlung angenommen wurde und die Richtlinie 2009/15/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.04.2009 über gemeinsame Normen für Schiffsüberprüfungs- und -besichtigungsorganisationen und die einschlägigen Maßnahmen der Seebehörden.

Interessant ist, wie diese Staaten mit dem dargestellten Wandel umgehen. Aufgrund der unterschiedlichen Ausgangslagen in den verschiedenen Staaten ergeben sich teilweise deutliche Unterschiede in der Ausgestaltung der unterschiedlichen Überwachungskonzepte. In einigen Flaggenstaaten kommt der Flagge eine enorme politische Bedeutung zu, was sich bei den Ressourcen deutlich zeigt. Größere Ressourcen geben den jeweiligen Flaggenstaatverwaltungen einen entsprechend größeren Gestaltungsspielraum bei der Konzeption des Kontrollsystems, etwa hinsichtlich der Einbindung Privater, der Einrichtung eines weltweiten 24h-Services, etc. Andere Staaten müssen durch eine größere Stringenz des Kontrollkonzepts die geringeren Ressourcen kompensieren.

Trotz dieser Unterschiede lassen sich jedoch auch interessante Gemeinsamkeiten feststellen.

Alleine kann heute kaum ein Flaggenstaat seinen umfassenden Kontrollverpflichtungen nachkommen. Ein Großteil auch unserer europäischen Nachbarn setzt bei der Wahrnehmung ihrer flaggenstaatlichen Aufgaben auf eine weitreichende Einbindung anerkannter Organisationen. Staaten wie die Niederlande, Dänemark aber auch Kanada haben nicht nur die im Zusammenhang mit den staatlich vorgesehenen Zeugnissen vorgesehenen Überprüfungen und Besichtigungen von Schiffen, sondern darüber hinaus auch die Zeugniserteilung selbst in allen oder zumindest wesentlichen Bereichen auf die anerkannten Organisationen übertragen.²² Nach eigenen Angaben der Klassifikationsgesellschaften sind diese beispielsweise im Bereich ISM von bis zu 125 Flaggenstaaten mit der Ausstellung von Zeugnissen beauftragt. Insbesondere im Bereich des ISPS behalten sich aber auch viele Staaten die Zeugniserteilung und zum Teil sogar die Kontrollen vor. Auch die anlassbezogenen Kontrollen werden häufig von der Verwaltung selbst durchgeführt.

Die durch die Übertragung der Zeugniserteilung freiwerdenden Ressourcen werden in den Konzepten vieler Staaten ausdrücklich auf die auch europarechtlich gebotene Überwachung der anerkannten Organisationen bei der Ausführung ihrer Tätigkeiten gelenkt.²³ Auch eine solche »Kontrolle der Kontrolleure« ist Aufgabe des Flaggenstaates und unbedingt erforderlich, damit die Erfüllung der Verpflichtungen im Rahmen der internationalen Übereinkommen und die Einhaltung der

22 Vgl. zu den Niederlanden: *Inspectie Verkeer en Waterstaat, A Change of Course – The new Supervisory Regime for the Merchant Navy*, 2005, S. 3, 9 und S. 15 ff.; vgl. zu Dänemark: *Annex to the Danish RO Agreement 2012 of 5 July 2012*, Chapter 1 Regel 7 und Chapter 2, abrufbar unter: <http://www.soefartsstyrelsen.dk/Site/CollectionDocuments/CFS/Agreement/Annex%20to%20Danish%20RO%20Agreement%202012%20%20020413x.pdf>; Vgl. zu Kanada: *Authorization and Agreement Governing the Delegation of Statutory Functions for Vessels Registered in Canada*, abrufbar unter: http://www.tc.gc.ca/media/documents/marinesafety/AUTHORIZATION_AND_AGREEMENT_GOVERNING_DELEGATION_CSA_2001_GENERIC_AGREEMENT_2011.pdf.

23 *Inspectie Verkeer en Waterstaat, A Change of Course – The new Supervisory Regime for the Merchant Navy*, 2005, S. 3 und S. 17.

internationalen Sicherheitsvorschriften auch dann gewährleistet ist, wenn die Flaggenstaaten bei der Wahrnehmung staatlicher Aufgaben auf die Unterstützung durch anerkannte Organisationen außerhalb ihrer Verwaltungen zurückgreifen oder staatliche Aufgaben gar ganz übertragen.

Hinsichtlich der Kontrollintensität bei den Überprüfungen und Besichtigungen von Schiffen werden von den meisten Staaten über die international vorgegebenen Intervalle hinaus zusätzliche Kontrollen für erforderlich gehalten.²⁴ Von besonderem Interesse ist hier der Ansatz, diese zusätzlichen staatlichen Kontrollen risikobasiert zu organisieren.²⁵ Die sog. risikobasierte Überwachung baut auf folgenden Grundsätzen auf: der Identifikation von Gefahren, der Beschreibung ihrer Art, Ursachen und Auswirkungen sowie der Analyse der Eintrittswahrscheinlichkeit und möglichen Auswirkungen. Der risikobasierte Ansatz soll bei weniger Verwaltungsaufwand eine zielgerichtete Vorgehensweise bei der Ergreifung von u.a. Präventions- und Kontrollmaßnahmen entsprechend der Kategorisierung und Gewichtung der identifizierten Risiken ermöglichen.²⁶ Einen entsprechenden Ansatz gibt es bei der Hafensaatkontrolle schon länger. Beim Paris MoU wurde der risikobasierte Kontrollansatz beispielsweise zum 01.01.2011 eingeführt. In der Flaggenstaatkontrolle würde eine Risikoanalyse das einzelne Schiff nach abstrakten Kriterien bewerten und die Kontrolle auf die gefährdeten Schiffe konzentriert.²⁷ In Staaten wie den Niederlanden, die ihre gesamte Zeugniserteilung an die Klassifikationsgesellschaften ausgelagert haben, dienen diese risikobasierten Kontrollen dann sowohl der Kontrolle des Schiffs im Rahmen der international vorgegebenen Überprüfungen und Besichtigungen als auch der Überwachung der Tätigkeit der anerkannten Organisationen.²⁸

24 So z.B. ausdrücklich die Niederlande, *Inspectie Verkeer en Waterstaat, A Change of Course – The new Supervisory Regime for the Merchant Navy*, 2005, S. 3, oder das Vereinigte Königreich, *Report by the Comptroller and Auditor General, The Maritime and Coastguard Agency's response to growth in the UK merchant fleet* vom 11.02.2009 (HC 131 Session 2008-2009), S. 27.

25 Vgl. u.a. für die Niederlande, *Inspectie Verkeer en Waterstaat, A Change of Course – The new Supervisory Regime for the Merchant Navy*, 2005, S. 13; für Kanada, *Report of the Standing Committee on Domestic Vessel Regulatory Oversight* vom April 2013, S. 2 (RDIMS 8366207) oder das Vereinigte Königreich, *Report by the Comptroller and Auditor General, The Maritime and Coastguard Agency's response to growth in the UK merchant fleet* vom 11.02.2009 (HC 131 Session 2008-2009), S. 27.

26 Vgl. zu risikobasierter Planung von Schiffsbesichtigungen und -überprüfungen u.a. Ujjwal Bharadwaj/ John Wintle, *Risk based optimisation of inspection planning in ships*, Paper presented at 5th International ASRANet Conference, Edinburgh, 2010.

27 Vgl. die von der niederländischen Verwaltung aufgestellte Risk Matrix; *Inspectorate of Transport. Public Works and Water Management, Inspection Programme 2011 – Supervision of the Recognised Organisation*, Appendix 1.

28 Im Rahmen der sogenannten Product supervision vgl. *Inspectorate of Transport. Public Works and Water Management, Inspection Programme 2011*.

Schließlich ist auch zu berücksichtigen, dass bei der Neuausrichtung der Flaggenstaatverwaltungen häufig die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Interessen und Zwänge der maritimen Industrie eine wichtige Rolle spielt.

IV. Mögliche Leitziele einer modernen deutschen Flaggenstaatverwaltung

Über die Schlussfolgerungen, die sich aus den rechtlichen Vorgaben und den Bemühungen anderer Staaten für die Modernisierung der deutschen Flaggenstaatverwaltung ziehen lassen, kann man trefflich diskutieren. Einige Punkte sind für mich jedoch besonders bedenkenswert.

Kernziel einer Reform der Flaggenstaatkontrolle muss die Wahrnehmung der Verantwortung des Staates für die Schiffe unter seiner Flagge sein. Damit muss jede Reform zunächst auf eine sinnvolle Verbesserung der Sicherheit und des Umweltschutzes auf besagten Schiffen sowie der Arbeits- und Lebensbedingungen an Bord zielen. Dabei möchte ich klarstellen, dass es mir hier um eine wirksame Durchsetzung der bestehenden Instrumente und keinesfalls um zusätzliche nationale oder europäische Vorschriften geht. Im Interesse der Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Schifffahrt müssen Sonderregelungen vermieden werden.

Fester Bestandteil des deutschen Schifffahrtsrechts ist und bleibt die Eigenverantwortlichkeit des Reeders. Dieses Element muss sich auch in der Ausgestaltung einer modernen deutschen Flaggenstaatverwaltung wiederfinden. Für die Konzeption eines Kontrollregimes spielen der Reeder und auch die private Tätigkeit der Klassifikationsgesellschaften eine wichtige Rolle.

Ein nachhaltiges Konzept für eine moderne Flaggenstaatverwaltung muss das Thema Schiffssicherheit ganzheitlich angehen. Der ständige Wandel macht ein anpassungsfähiges Konzept notwendig, das alle relevanten Gesichtspunkte berücksichtigt. Es kann nicht um die Abarbeitung eines Katalogs von Einzelfragen oder Problemen gehen.

Eine modernisierte Flaggenstaatverwaltung muss, gerade auch hinsichtlich des Kontrollsystems, alle Bereiche der Schifffahrt im Blick behalten. Ein Konzept, das sich allein auf die internationale Handelsschifffahrt oder international- und europarechtlich vorgeprägte Bereiche konzentriert, verkennt erhebliche Risikopotentiale. Deutschland hat neben den international verkehrenden Schiffen, die unter SOLAS fallen, um die 1400 kommerziell genutzten Fahrzeuge unter deutscher Flagge, Sportboote ausgenommen. Auch kleine Schiffe, für die die internationalen Vorschriften nicht greifen, sowie Fracht- und Fahrgastschiffe in der nationalen Fahrt müssen in einem Kontrollkonzept eine wichtige Rolle spielen. Ein risikobasiertes Kontrollsystem, das alle Kontrollaufgaben des Staates berücksichtigt, könnte bei einer sinnvollen Ressourcenverteilung helfen.

Daneben muss sich die Organisation eines Kontrollsystems wie der gesamten Flaggenstaatverwaltung, gerade aufgrund der auch in Deutschland herrschenden Ressourcenknappheit, an Effizienz- und Effektivitätsgesichtspunkten orientieren.

Zum einen geht es um die Art und Weise der administrativ-organisatorischen Umsetzungen von Aufgaben des Flaggenstaates. Zum anderen kann auch die Reichweite staatlicher Politik, eine Neubestimmung öffentlicher Aufgaben und dabei insbesondere die Bestimmung der optimalen Leistungstiefe im Blickpunkt des Interesses stehen. Es ist danach zu fragen, ob und in welchen Formen staatliches Handeln stattfinden soll.²⁹ Hierbei sind neben der Struktur der Verwaltung selbst auch die Schnittstellen zur Tätigkeit der anerkannten Organisationen noch einmal zu prüfen. Eine der wichtigsten Rollen in der Aufgabenwahrnehmung des Flaggenstaates wird stets der Klassenüberwachung zukommen.

Im Hinblick auf einen sinnvollen Ressourceneinsatz stößt auch eine Beschränkung allein auf Fragen der Flaggenstaatverwaltung und -kontrolle auf Bedenken. So gibt es inhaltlich offensichtliche Überschneidungen zum Beispiel mit der Hafensaatkontrolle. Beide Kontrollsysteme erfordern ähnliches Knowhow in der Verwaltung. In solchen Fällen sollten Synergieeffekte realisiert und ein effektiver Wissensaustausch gewährleistet werden.

Für die Attraktivität und damit die Stärke einer Flagge spielt natürlich auch der von der Verwaltung gebotene Service eine Rolle. Dieser Zusammenhang wird durch den Blick auf andere Staaten bestätigt. In der bisherigen Diskussion zur Modernisierung der deutschen Flaggenstaatverwaltung wurden unter anderem die Erreichbarkeit der Verwaltung, zentrale Ansprechpartner und schnellere Reaktionszeiten gefordert. Inwieweit sich solche Einzelüberlegungen umsetzen lassen, und in welcher Organisationsform, müssen weitere Prüfungen zeigen. Die organisations-, personal- und haushaltsrechtlichen Gegebenheiten müssen hier genau beachtet werden. Ein Leitziel der Reform muss aber sein, dass übermäßige Belastungen der Reeder bei der Modernisierung einer Flaggenstaatverwaltung und der Konzipierung eines Kontrollsystems vermieden werden. Die internationale Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Handelsflotte und die Attraktivität des Schifffahrts- und Reedereistandorts Deutschland haben für mich hohe Priorität.

Dazu gehören auch die Optimierung administrativer Abläufe und die Transparenz des Kontrollregimes, z.B. durch klare Zuständigkeiten und ein nachvollziehbares Rechtssystem. Einige Schritte dazu hat die Bundesregierung in der letzten Legislaturperiode schon eingeleitet, beispielsweise mit der Einführung der Webseite www.deutsche-flagge.de, Abschaffung der Visa-Pflicht für die Beschäftigung von Nicht-EU-Seeleuten an Bord deutscher Schiffe, dem Inkrafttreten des Seearbeitsgesetzes, der Einleitung einer grundlegenden Überprüfung des Seeschifffahrtsrechts und der Einführung elektronischer Zeugnisse – um nur ein paar Punkte zu nennen.

29 Vgl. dazu grds. Diskussionsansätze zur Modernisierung der Staatsorganisation und der Verwaltung im internationalen Vergleich und vertiefend in Deutschland Frieder Naschold, Jörg Bogumil, Modernisierung des Staates – New Public Management in deutscher und internationaler Perspektive, 2000.

V. Ausblick

Zusammenfassend lässt sich noch einmal festhalten: Jeder Staat ist nach dem internationalen Seerechtsübereinkommen für die Schiffe unter seiner Flagge verantwortlich. Der deutsche Flaggenstaat nimmt seine Verantwortung für die Sicherheit und die Arbeits- und Lebensbedingungen auf den Seeschiffen unter deutscher Flagge sehr ernst.

Um die Einhaltung von Sicherheits- und Umweltvorschriften auf See und die entsprechenden Kontrollen auch bei steigendem Kontrollaufwand und immer knapper werdenden Ressourcen sicherstellen zu können, darf sich auch der deutsche Flaggenstaat nicht auf bisherigen Erfolgen ausruhen. Kontrollkonzepte müssen zeitgemäß weiter entwickelt werden. Die Tätigkeit der Flaggenstaatverwaltung sollte dabei so effizient und effektiv wie möglich ausgestaltet werden. Im Vordergrund stehen die Lösung von Sachfragen und konkrete Serviceverbesserungen. Gleichzeitig sollten auch Ansätze des modernen Risikomanagements Eingang in die anstehenden Überlegungen finden und Optimierungspotentiale in der Struktur der Flaggenstaatverwaltung geprüft werden.

Die Modernisierung der Flaggenstaatverwaltung hat in Deutschland hohe Priorität und findet sich entsprechend auch als Arbeitsauftrag in der Koalitionsvereinbarung wieder. Ich bin sicher, dass es uns mit einer modernen deutschen Flaggenstaatverwaltung und vereinten Kräften gelingen wird, dass die deutsche Flagge sich auch weiterhin als Qualitätsflagge auszeichnen und auch künftig bei den Rankings der Flaggenstaaten Spitzenplätze belegen wird.

