

Deutscher Verkehrsgerichtstag 2016



54. Deutscher Verkehrsgerichtstag 2016

Veröffentlichung der auf dem 54. Deutschen Verkehrsgerichtstag vom 27. bis 29. Januar 2016 in Goslar gehaltenen Vorträge, Referate und erarbeiteten Empfehlungen

Luchterhand Verlag 2016

Die Durchführung des 54. Deutschen Verkehrsgerichtstages und die Drucklegung dieser Dokumentation wurde vom Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur unterstützt.



Gefördert durch:



Bundesministerium
für Verkehr und
digitale Infrastruktur

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
Gesine Reisert, Rechtsanwältin
Univ.-Prof. Dr. Thomas Riepert, Stv. Leiter des Instituts für Rechtsmedizin
Dr. Markus Schäpe, Rechtsanwalt
Dr. Hans-Joseph Scholten, Vorsitzender Richter am OLG
Gert-Jürgen Scholz, Ministerialrat
Bernd Weidig, Richter am Landgericht

Hamburg 2016

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 978-3-472-08961-2

www.wolterskluwer.de
www.luchterhand-fachverlag.de

Alle Rechte vorbehalten.

© 2016 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 der Stadt Goslar Dr. Oliver Junk	XXIII
Grußwort	
der Niedersächsischen Justizministerin Antje Niewisch – Lennartz	XXVII
Plenarvortrag	
Dr. Rüdiger Grube, Vorsitzender des Vorstandes Deutsche Bahn AG	XXXI
Referate:	
Arbeitskreis I:	
»Moderne Messmethoden« und Blutentnahme im Verkehrsstrafrecht	
1. Hinrich de Vries	1
2. Prof. Dr. rer. nat. Frank Mußhoff	9
3. Rainer Wendt	29
Arbeitskreis II:	
MPU unter 1,6 Promille?	
1. Dipl.-Psych. Dr. Don M. DeVol, Dipl.-Psych. Fanny Schreiber	43
2. Ulrike Dronkovic, Dipl.-Verw.-Wirt. Volker Kalus	55
Arbeitskreis III:	
Schadensersatz und Steuer	
1. Axel Dabitz	69
2. Jürgen Jahnke	79
3. Cordula Schah Sedi	87
Arbeitskreis IV:	
Die Beschleunigung des Verkehrszivilprozesses	
1. Jens Dötsch	99
2. Dr. Beatrix Schobel	111
3. Frank Walter	121

Inhaltsverzeichnis

Arbeitskreis V:

Neues Mess – und Eichwesen: Ausverkauf der Messsicherheit?

1. Jost Henning Kärger	133
2. Dr. Frank Märtens	141
3. Holger Rothfuß	149

Arbeitskreis VI:

Dashcam

1. Markus Heberlein	157
2. Kai Lohse	169
3. Dr. Holger Niehaus	193
4. Dr. jur. Michael Nugel	211

Arbeitskreis VII:

Reform des Fahrlehrerrechts

1. Dietrich Jaser	225
2. Dr. Thomas Kirschner	239
3. Prof. Dr. Dr. h.c. Detlev Leutner	247

Arbeitskreis VIII:

Mega-Containerschiffe: Immer größer – aber auch sicher?

1. Dipl.-Inf. Hubert Hoffmann	255
2. Hans-Hermann Lückert	269
3. Hans-Werner Monsees	277

Die Anzahl der erfassten Teilnehmer am 54. Deutschen Verkehrsgerichtstag 2016 betrug 1994.

Sie gliederten sich nach Gruppen wie folgt auf:

Rechtsanwälte	707	Verwaltung	73
Polizei	183	Richter	58
Versicherer	172	Medienvertreter	40
Automobilclub/Verkehrswacht	157	Staatsanwälte	33
Sonstige	156	Schifffahrt	24
Fahrlehrer	129	Industrie	20
TÜV/Dekra/SV	120	Berufsgenossenschaft	6
Mediziner/Psych./Uni	116		

VI

Arbeitskreise, Themen, Leiter, Referenten

- Arbeitskreis I:** »Moderne Messmethoden« und Blutentnahme im Verkehrsstrafrecht
- Ist die Atemalkoholanalyse reif für das Verkehrsstrafrecht?
 - Neue wissenschaftliche Erkenntnisse?
 - Richtervorbehalt
- Leitung:** **Jürgen Cierniak**, Richter am Bundesgerichtshof, 4. Strafsenat, Karlsruhe
- Referent:** **Hinrich de Vries**, Vorsitzender Richter am Landgericht, 1. Strafkammer, Bonn
- Referent:** **Prof. Dr.rer.nat. Frank Mußhoff**, Forensisch Toxikologisches Centrum (FTC), München
- Referent:** **Rainer Wendt**, Bundesvorsitzender, DPoIG Deutsche Polizeigewerkschaft, Berlin
-
- Arbeitskreis II:** MPU unter 1,6 Promille?
- Stand der Wissenschaft
 - Eignungsbegründung und Eignungszweifel aus Praxissicht
 - Alkohol Interlock als milderes Mittel?
- Leitung:** **Prof. Dr. rer. nat. Thomas Daldrup**, Bereichsleiter Forensische Toxikologie und Leiter des Alkohollabors, Institut für Rechtsmedizin, Universitätsklinikum Düsseldorf
- Referent:** **Dipl.-Psych. Dr. Don DeVol**, Leiter des Instituts für Verkehrssicherheit TÜV Thüringen Fahrzeug GmbH & Co. KG, Erfurt
- Referentin:** **Ulrike Dronkovic**, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Verkehrsrecht, Knabben Schmitz Seelhorst & Partner Rechtsanwälte, Köln
- Referent:** **Dipl.-Verw.-Wirt. Volker Kalus**, Dozent im Fahrerlaubnisrecht, ehemaliger Leiter einer Fahrerlaubnisbehörde in Rheinland-Pfalz, Ludwigshafen
-
- Arbeitskreis III:** Schadensersatz und Steuer
- Besteuerung von Erwerbsschadensersatz bei Personenschäden
 - Reformbedarf bei der Besteuerung von Verdienstausfallleistungen des Schädigers?
- Leitung:** **Hans-Peter Freymann**, Präsident des Landgerichts, Saarbrücken
- Referent:** **Axel Dabitz**, Vorsitzender Richter am Finanzgericht, Düsseldorf
- Referent:** **Jürgen Jahnke**, Rechtsanwalt, Prokurist, K-Abteilung, LVM Versicherung, Münster
- Referentin:** **Cordula Schah Sedi**, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Verkehrsrecht, Mediatorin, ö.b.u.v.SV, Tessin b. Rostock

Arbeitskreise

- Arbeitskreis IV:** **Die Beschleunigung des Verkehrszivilprozesses**
- Organisatorische Möglichkeiten und Notwendigkeiten der Verfahrensbeschleunigung (Spezialisierung, Aus- und Fortbildung)
 - Verfahrensbeschleunigung aus richterlicher Sicht
 - Verfahrensbeschleunigung aus anwaltlicher Sicht
- Leitung:** **Dr. Hans-Joachim Heßler**, Präsident des Landgerichts München I
- Referent:** **Jens Dötsch**, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verkehrsrecht, Andernach
- Referentin:** **Dr. Beatrix Schobel**, Ministerialrätin, Bayerisches Staatsministerium der Justiz, München
- Referent:** **Frank Walter**, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht, Hamm
-
- Arbeitskreis V:** **Neues Mess – und Eichwesen: Ausverkauf der Messsicherheit?**
- Konformität, Eichung und Zulassung von Messgeräten nach neuem Recht
 - Auswirkungen auf die Rechtsprechung zum »Standardisierten Messverfahren«
 - Nachvollziehbarkeit und Sicherheit der Messergebnisse
- Leitung:** **Kirsten Lühmann, MdB**, Deutscher Bundestag, Berlin
- Referent:** **Jost Henning Kärger**, Fachanwalt für Verkehrsrecht, stellvertretender Leiter Verkehrsrecht, Juristische Zentrale, ADAC e.V., München
- Referent:** **Dr. Frank Märrens**, Leiter der Arbeitsgruppe 1.31 Geschwindigkeitsmessgeräte, Physikalisch-Technische Bundesanstalt (PTB), Braunschweig
- Referent:** **Holger Rothfuß**, Richter am Bundesgerichtshof, Stellvertretender Vorsitzender, 1. Strafsenat, Karlsruhe
-
- Arbeitskreis VI:** **Dashcam**
- (Un)zulässiges Beweismittel im Zivil- und Strafverfahren
 - Wahrheitsfindung contra Persönlichkeitsrecht
 - Täter- oder Opferschutz?
- Leitung:** **Prof. Dr. Reinhard Greger**, Richter am Bundesgerichtshof a.D., Universitätsprofessor i.R., Universität Erlangen-Nürnberg, Fachbereich Rechtswissenschaft, Erlangen
- Referent:** **Markus Heberlein**, Rechtsanwalt, Juristische Zentrale, ADAC e.V., Bereich Internationales Recht, München
- Referent:** **Kai Lohse**, Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof, Karlsruhe
- Referent:** **Dr. Holger Niehaus**, Richter am Landgericht, Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe
- Referent:** **Dr. jur. Michael Nugel**, Rechtsanwalt, Grunewald, Nugel & Kollegen, Essen

- Arbeitskreis VII: Reform des Fahrlehrerrechts**
- Modernisierung, Entbürokratisierung, Deregulierung – ohne Qualitätsverlust?
 - Ein Gewinn für Ausbildung und Verkehrssicherheit?
 - Kooperationsmöglichkeiten für Fahrschulen
- Leitung:** **Dr. jur. Peter Dauer LL.M.**, Leitender Regierungsdirektor, Leiter der Abteilung Grundsatzangelegenheiten des Straßenverkehrs. Behörde für Inneres und Sport, Freie und Hansestadt Hamburg
- Referent:** **Dietrich Jaser**, Interessenverband Deutscher Fahrlehrer e.V. (IDF), Domus Juris Rechtsanwälte Jaser & Kollegen, Günzburg
- Referent:** **Dr. Thomas Kirschner**, Ministerium für Verkehr und Infrastruktur Baden-Württemberg, Stuttgart
- Referent:** **Prof. Dr. Detlev Leutner**, Lehrstuhl für Lehr-Lernpsychologie, Fakultät für Bildungswissenschaften, Universität Duisburg-Essen
-
- Arbeitskreis VIII: Mega-Containerschiffe: Immer größer – aber auch sicher?**
- Entwicklung der Schiffsgrößen, Ladungssicherung
 - Sicherheit im Verkehr, speziell in der Revierfahrt
 - Unfallmanagement
- Leitung:** **Prof. Dr. Dr. h.c. Peter Ehlers**, Präsident und Professor des Bundesamtes für Seeschifffahrt und Hydrographie a.D., Hamburg
- Referent:** **Dipl. Inf. Hubert Hoffmann**, CIO, Prokurist, MSC Germany GmbH, Hamburg
- Referent:** **Hans-Hermann Lückert**, Vorsitzender der Bundeslotsenkammer, Hamburg
- Referent:** **Hans-Werner Monsees**, Leitender Polizeidirektor, Leiter des Havariekommandos, Cuxhaven

EMPFEHLUNGEN DER ARBEITSKREISE

Arbeitskreis I

»Moderne Messmethoden« und Blutentnahme im Verkehrsstrafrecht

1. Der Arbeitskreis fordert, den für die Anordnung der Blutprobenentnahme bestehenden Richtervorbehalt in § 81 a Abs. 2 StPO zu streichen und eine originäre Anordnungskompetenz der Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft zu schaffen.
2. Der Arbeitskreis stellt fest, dass in Ermangelung hinreichender wissenschaftlicher Erkenntnisse die Atemalkoholanalyse gegenwärtig kein ausreichendes Beweismittel zur Feststellung »absoluter« Fahrunsicherheit im deutschen Verkehrsstrafrecht ist.
3. Der Arbeitskreis fordert die Bundesregierung auf, vor dem Hintergrund vorhandener und laufender Studien zur Erforschung insbesondere nachfolgender Themen Forschungsaufträge zu erteilen:
 - Begründung eines Grenzwertes für die AAK (Atemalkoholkonzentration) zur Feststellung der »absoluten« Fahrunsicherheit
 - Möglichkeit einer Rückrechnung der AAK auf den Tatzeitpunkt
 - Ermittlung der erforderlichen Wartezeit für die Bestimmung der AAK bei Verdacht auf höhere Alkoholkonzentrationen
 - Überprüfung der Plausibilität von Trinkmengenangaben.Darüber hinaus fordert der Arbeitskreis die Bundesregierung auf, die Entwicklung weniger invasiver »moderner Messmethoden« zur Bestimmung der Blutalkoholkonzentration zu fördern.
4. Das Ergebnis einer »beweissicheren« Atemalkoholanalyse kann ein geeigneter Beweis im Rahmen einer Gesamtwürdigung zur Feststellung »relativer« Fahrunsicherheit sein.

Arbeitskreis II

MPU unter 1,6 Promille?

1. Es besteht ein Auslegungswiderspruch in der aktuellen Anwendung des § 13 Fahrerlaubnisverordnung (FeV): Dieser führt zu regional unterschiedlicher Praxis bei der Anordnung der Medizinisch-Psychologischen-Untersuchung (MPU).

Empfehlungen

2. Die Vorschrift des § 13 FeV bedarf daher umgehend einer eindeutigen Formulierung.
3. Der Arbeitskreis vertritt die Ansicht, dass aufgrund der Rückfallwahrscheinlichkeit die Anordnung der MPU bei Kraftfahrzeugführern bereits ab 1,1 Promille erfolgen sollte.
4. Der Arbeitskreis sieht keine fachliche Grundlage für die grundsätzliche Annahme von Eignungszweifeln im Verwaltungsverfahren aufgrund einmaliger Trunkenheitsfahrt unter 1,1 Promille.
5. Alkohol-Interlock stellt keine Alternative zur Begutachtung der Fahreignung dar.

Arbeitskreis III Schadenersatz und Steuer

1. Bei der Bemessung des Verdienstaufschlags ist die dabei etwaig entstehende Steuer Schuld des Geschädigten mit einzubeziehen. Deren Ermittlung ist nicht einfach und ein weiterer Beleg dafür, wie komplex die Abwicklung von Personenschäden ist.
2. Um die Anwaltschaft für die Bedeutung der Steuerfragen bei der Berechnung des Verdienstaufschlags zu sensibilisieren, empfiehlt es sich, diese Thematik in die Fachanwaltsausbildung, aber auch in das Angebot der jährlichen Fortbildungsveranstaltungen, gezielt aufzunehmen.
3. Auch die Gerichte bedürfen angesichts der gerade bei Personenschäden auftretenden schwierigen Sach- und Rechtsfragen besonderer Fachkunde. Daher erneuert der Verkehrsgerichtstag seinen Appell an die Gerichte, für die Befassung mit Personenschäden – jedenfalls soweit diese Schäden bestimmte Größenordnungen überschreiten – spezialisierte Spruchkörper einzurichten.

Arbeitskreis IV Die Beschleunigung des Verkehrszivilprozesses

Eine raschere Rechtsgewährung im Verkehrszivilprozess, der meist von komplexen Tatsachen- und Beweisfragen sowie der Notwendigkeit der Einschaltung von Sachverständigen geprägt ist, setzt eine verbesserte Zusammenarbeit zwischen Gericht, Anwaltschaft und Sachverständigen und eine verstärkte Spezialisierung der beteiligten Professionen voraus.

1. Die Erfahrung zeigt, dass Spezialspruchkörper sich positiv auf die Dauer der Verfahren und die Qualität der Entscheidungen auswirken. Die Präsidien sollten deshalb die schon heute bestehenden Möglichkeiten zur Einrichtung von Spezialkammern konsequenter nutzen. Der Bundesgesetzgeber sollte den Ländern die Möglichkeit einräumen, durch Rechtsverordnung die Einrichtung solcher

Empfehlungen

- Spruchkörper und überörtliche Zuständigkeitskonzentrationen vorzunehmen.
2. Das vorhandene Instrumentarium der Zivilprozessordnung sollte konsequenter genutzt werden (z. B. frühzeitige gerichtliche Hinweise, ebenso frühzeitige Einschaltung und Einbindung des Sachverständigen, Einholung von mündlichen Ergänzungsgutachten, Fristen- und Terminmanagement). Änderungsbedarf in der Zivilprozessordnung sieht der Verkehrsgerichtstag insoweit nicht. Landesjustizverwaltungen, Rechtsanwaltsorganisationen und die für die Sachverständigen zuständigen Körperschaften sollten Fortbildungen, fachlichen Austausch und Unterstützung stärker darauf ausrichten.
 3. Die Kommunikation zwischen den Verfahrensbeteiligten sollte unter Nutzung moderner Kommunikationsmittel intensiviert werden.

Arbeitskreis V

Neues Mess- und Eichwesen: Ausverkauf der Messsicherheit?

1. Der Arbeitskreis stellt fest, dass mit der Gesetzesänderung des Mess- und Eichrechts begrüßenswerte Verbesserungen unter anderem im Bereich der Dokumentations- und Verwendepflichten erzielt wurden. Um eine höhere Akzeptanz der Verkehrsmessungen zu erreichen, bedarf es jedoch weitergehender Regelungen.
2. Bei Inverkehrbringen neuer oder veränderter Geschwindigkeitsmessgeräte ist die Rechtsprechung zum „standardisierten Messverfahren“ vorerst nicht anzuwenden.
3. Der Arbeitskreis fordert erneut bundeseinheitliche, ausführliche Messprotokolle. Diese verbindlichen Vorgaben für die Messprotokolle müssen Bestandteil der Gebrauchsanweisung werden.
4. Die den Verwender treffende Pflicht zum Führen einer Geräteakte ist in die Gebrauchsanweisung aufzunehmen.
5. Der Gesetzgeber wird aufgefordert sicherzustellen, dass alle für die Überprüfung des Messergebnisses erforderlichen Daten gespeichert und dem Betroffenen im Einzelfall auf Antrag zur Verfügung gestellt werden.
6. Der Arbeitskreis empfiehlt, eine zentrale Ansprechstelle für Nachfragen von Rechtsanwälten, Gerichten und Sachverständigen, die die Überprüfung des Messverfahrens betreffen, einzurichten.

Arbeitskreis VI

Dashcam

1. Die Video-Aufzeichnung von Verkehrsvorgängen mithilfe von Dashcams kann einen Beitrag zur Aufklärung von Unfallhergängen und Straftaten leisten, aber auch zu einer erheblichen Beeinträchtigung von Persönlichkeitsrechten führen. Der Arbeitskreis beklagt, dass weder in Deutschland noch in den Nachbarlän-

dern eine klare Rechtslage zur Verwendung derartiger Kameras und zur Verwertung damit erzeugter Aufnahmen vor Gericht besteht.

2. Der Arbeitskreis empfiehlt daher eine gesetzliche Regelung, die auf der Basis des europäischen Datenschutzrechts möglichst ein einheitliches Schutzniveau innerhalb der EU gewährleistet.
3. Anstelle eines generellen Verbotes oder einer generellen Zulassung derartiger Aufzeichnungen ist ein sachgerechter Ausgleich zwischen Beweisinteresse und Persönlichkeitsrecht durch den Gesetzgeber geboten.
4. Dieser Ausgleich könnte darin bestehen, dass die Aufzeichnung mittels derartiger Geräte dann zulässig ist, wenn die Aufzeichnung anlassbezogen, insbesondere bei einem (drohenden) Unfall, erfolgt oder bei ausbleibendem Anlass kurzfristig überschrieben wird.
5. Die Verwertung von rechtswidrigen Dashcam-Aufnahmen im Gerichtsverfahren richtet sich nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zu den Beweisverwertungsverböten.
6. Die Verfolgung von Verkehrsverstößen ohne schwerwiegende Gefährdung oder Folgen soll weiterhin nicht auf die Aufzeichnungen von Dashcams gestützt werden können.
7. Der Missbrauch von Aufzeichnungen mit personenbezogenen Daten, z. B. eine Veröffentlichung im Internet, sollte mit Sanktionen bedroht werden.

Arbeitskreis VII

Reform des Fahrlehrerrechts

Das Fahrlehrerrecht muss reformiert werden.

Für den Zugang zum Fahrlehrerberuf ist das Mindestalter von derzeit 22 Jahren auf 21 Jahre zu senken. Die Anhebung vom Hauptschulabschluss auf den mittleren Bildungsabschluss ist vorzunehmen. In Einzelfällen muss dabei auch Bewerber(inne)n mit anderen Qualifikationen der Zugang zum Fahrlehrerberuf ermöglicht werden. Neben der Klasse BE müssen nur noch die Fahrerlaubnisklassen A1 und C oder A1 und D nachgewiesen werden¹.

In der Ausbildung der Fahrlehreranwärter muss der Erwerb pädagogischer Kompetenzen einen deutlich höheren Stellenwert einnehmen. Die Mehrheit des Arbeitskreises ist der Auffassung, dass dies eine deutliche Verlängerung der Ausbildungszeit sowohl in der Fahrlehrerausbildungsstätte als auch in der Ausbildungsfahrschule bedingt. Die fahrpraktische Prüfung muss vor Beginn der Ausbildung in der Fahrlehrerausbildungsstätte bestanden werden. Das Berichtsheft zur Reflexion der praktischen Ausbildung ist beizubehalten; seine Bedeutung und Kontrolle sind gesetzlich konkreter zu fassen.

1 Zu den einzelnen Klassen vergleiche § 6 Fahrerlaubnisverordnung

Die Ausbildung der Ausbildungsfahrlehrer ist zu verbessern. Die Mehrheit des Arbeitskreises ist der Auffassung, dass eine Prüfung gesetzlich einzuführen ist.

Die Kooperationsmöglichkeiten von Fahrschulen sind zu verbessern. Die mögliche Zahl von Zweigstellen ist angemessen anzuheben. Für beides sind Verantwortlichkeiten und Kontrollmöglichkeiten klar zu regeln.

Zur Entbürokratisierung des Fahrschulbetriebs sind Aufzeichnungs- und Anzeigepflichten auf das absolut Notwendige zu beschränken. Die Mehrheit des Arbeitskreises ist der Auffassung, dass der Tagesnachweis abzuschaffen ist.

Beschäftigungsverhältnisse mit freien Mitarbeitern sind gesetzlich auszuschließen. Die Fahrschulüberwachung ist unter stärkerer Berücksichtigung pädagogischer Aspekte durchzuführen und bundesweit zu vereinheitlichen.

Arbeitskreis VIII

Mega-Containerschiffe: Immer größer – aber auch sicher?

Die Entwicklung zu Mega-Containerschiffen stellt zusätzliche Anforderungen an die Sicherheit von Besatzung, Schiff und Ladung, das Verkehrsmanagement und die Notfallvorsorge.

1. Es ist unerlässlich, dass alle am Transportgeschehen Beteiligten einschließlich der zuständigen Behörden Zugriff auf verlässliche Informationen über Inhalt und Gewicht der Container haben. Die hierzu international beschlossenen Änderungen zum SOLAS-Übereinkommen über Ladungs-Informationen müssen bis zum 1. Juli 2016 umgesetzt werden. Das schließt die eindeutige Klärung der behördlichen Zuständigkeiten ein. Die Verfahrensregeln der IMO/ILO/UN-ECE für das Packen von Beförderungseinheiten (CTU-Code) sollte für alle Ladungsarten rechtlich verbindlich werden. Zudem sollte ein digital vernetztes Informationssystem etabliert werden.
2. Der Verkehr zu den Häfen bedarf eines effektiven Verkehrsmanagements durch die Wasser- und Schifffahrtsverwaltung im Rahmen der maritimen Sicherheitspartnerschaft von maritimer Wirtschaft, Verwaltung und Sicherheitsdienstleistern, um die Verkehrsabläufe zu optimieren und zu koordinieren. Da die Lotsen hierbei eine wichtige Komponente darstellen, muss die hohe Qualität der Lotsendienste ungeachtet aller Nachwuchsprobleme unbedingt erhalten bleiben. Für ihre Beratungstätigkeit müssen die Lotsen umfassenden Zugang zu den aktuellen hydrographischen und meteorologischen Daten sowie einen kontinuierlichen Überblick über die Verkehrssituation haben.
3. Bei den Vorschriften für Mega-Containerschiffe müssen gestiegene Anforderungen an die Notfallvorsorge, z. B. durch Sensoren zur Branddetektion, die Weiterentwicklung von stationären und mobilen Feuerlöscheinrichtungen an und unter Deck sowie die Ausstattung mit geeigneten Schleppvorrichtungen, berücksichtigt werden. Die Aus- und Fortbildung aller Beteiligten, insbesondere

Empfehlungen

der Besatzung, muss mit dem Ziel gefördert werden, potenzielle Gefahren schnell zu erkennen und durch gezieltes Handeln möglichst zu vermeiden oder zu minimieren. Insbesondere im Brandfall muss gewährleistet werden, dass Spezialkräfte zur Unterstützung der Schiffsbesatzung möglichst frühzeitig eingesetzt werden. Notliegeplätze für havarierte Schiffe und die notwendigen Einrichtungen zur Entladung und Bergung müssen verfügbar sein. Es wird angeregt, dass das BMVI das vorhandene Expertenwissen bündelt.

Eröffnungsansprache des Präsidenten des Deutschen Verkehrsgerichtstages Generalbundesanwalt a.D. Kay Nehm am 28. Januar 2016 in Goslar

Herzlich willkommen zum 54. Deutschen Verkehrsgerichtstag! 1994 Teilnehmer haben sich wieder auf den Weg nach Goslar gemacht, um über aktuelle Themen des Verkehrsrechts zu beraten. Die mit der Flut der Teilnehmer verbundenen Probleme scheinen Dank der bewährten Unterstützung von Stadt, Landkreis und Goslarer Unternehmen zumindest entschärft.

Ich begrüße Herrn Oberbürgermeister Dr. Junk und den Ratsvorsitzenden der Stadt Goslar Herrn Jordan. Ich danke Ihnen und den Goslarer Bürgern für die Gastfreundschaft und das finanzielle Engagement. In diesen Dank schließe ich Herrn Landrat Brych, die Vorstände der Volksbank und der Sparkasse Goslar/Harz und den Geschäftsführer des Goslarer Theaters ein.

In diesem Jahr haben wir, um eine vorzeitige Schließung eines weiteren Arbeitskreises zu vermeiden, mit dem »Kulturkraftwerk« eine neue Tagungsstätte im Umkreis des Tagungszentrums gewinnen können. Herzlichen Dank den Herren Lucksch und Ziegeler vom Förderkreis Goslarer Kleinkunsttage.

Ich freue mich, dass der Deutsche Bundestag mit zwei Mitgliedern des Ausschusses für Verkehr und digitale Infrastruktur vertreten ist, dem Vorsitzenden Martin Burkert und Frau Kirsten Lühmann.

In Vertretung des Ministerpräsidenten begrüßen wir in diesem Jahr die Justizministerin des Landes Niedersachsen Frau Niewisch-Lennartz. Ich danke Ihnen Frau Ministerin für Ihren Besuch und die Bereitschaft ein Grußwort zu sprechen.

Auch wenn der Begriff des »Gerichts« in Titel und Präsenz in den letzten Jahren ein wenig an Gewicht verloren hat, die Repräsentanten der Justiz sind uns als Ehrengäste und als Mitwirkende stets hoch willkommen. Besonders freue ich mich, dass Sie verehrte Frau Präsidentin Limperg nach Goslar gekommen sind. Ich hoffe, dass Sie die gute Tradition Ihrer Vorgänger fortführen und den Verkehrsgerichtstag nicht aus den Augen verlieren.

Das Industrie- und Transitland Deutschland wird die logistischen Herausforderungen im Personen- und Güterverkehr ohne einen leistungsfähigen und

zuverlässigen Schienenverkehr nicht meistern können. Dieser simplen Feststellung steht – vom Wetter über technische und arbeitsrechtliche Probleme bis zu den Erwartungen des Eigners auf satte Dividenden – ein Bündel von Widrigkeiten gegenüber, deren Bewältigung der Quadratur des Kreises nahe kommt.

»Herausforderungen und Perspektiven der Deutschen Bahn« bilden somit ein ideales Tableau für einen Plenarvortrag. Ich freue mich sehr, dass wir heute – nach Heinz Dürr beim 31. Deutschen Verkehrsgerichtstag 1993 – den Vorsitzenden des Vorstandes der Deutschen Bahn AG, Herrn Dr. Rüdiger Grube, begrüßen können. Seien Sie uns herzlich willkommen!

Die Sorgen von Heinz Dürr – sie galten seinerzeit der Umwandlung von Bundes- und Reichsbahn in ein flexibles Wirtschaftsunternehmen – sind mittlerweile überwunden. Sorgen sind allerdings reichlich geblieben.

Verehrter Herr Dr. Grube, die leichteste, wenn auch wenig geschätzte Bürde, die seit jeher mit der Verantwortung für die Bahn verknüpft ist, scheint die Akzeptanz eines neuen Vornamens zu sein. Seit Mai 2009 sind Sie nun »Bahnchef Grube«. Damit geht einher, dass Sie für alle denkbaren Probleme – von alltäglichen Verspätungen bis zur mangelnden Funktionstüchtigkeit umweltfreundlicher Zugtoiletten – verantwortlich gemacht werden. Wie Sie damit persönlich umgehen und wie die Bahn unter Ihrer Führung mit den Herausforderungen künftig umgehen wird, ist spannend; genauso spannend übrigens wie Ihr schulischer und beruflicher Werdegang, den ich hier aus Zeitgründen leider nicht würdigen kann, der jedoch manchem selbsternannten Bildungs-Experten zum Nachdenken empfohlen sei.

Verkehrspolitik in unseren Tagen ist nicht nur bei der Bahn ein hartes Brot. Vorbei die Tage, in denen eine Schere das bevorzugte Arbeitsmittel der Verkehrsminister war. Hans-Christoph Seebohm beispielsweise wurde in den 50er Jahren wegen seiner geradezu inflationären Einweihung neuer Verkehrswege als »Bundesscherenöter« bespöttelt. Heute gibt die Verwaltung des Mangels nur noch selten Anlass zum Feiern. Neubau und Sanierung der Verkehrswege – ob zu Lande oder zur See – hinken weit hinter dem Bedarf her.

Zu allem Überfluss wurde auch noch – nicht ganz unerwartet – den Mautplänen des Bundesverkehrsministers mitten im weit ausholenden Schwung der Gerechtigkeitseule durch bloßes Grollen aus Brüssel Einhalt geboten. Schade um die vertane Arbeitszeit, hätte sie doch sinnvoller zu intensiver Beschäftigung mit den technischen, rechtlichen und ethischen Fragen der Digitalisierung des Verkehrs genutzt werden können.

Die Deutsche Industrie befindet sich in der Phase des Übergangs vom assistierten zum automatisierten Fahren. Auch wenn das vernetzte Fahren noch Zukunftsmusik ist, die Weichenstellungen müssen heute programmiert werden. Leider sind die bislang am »Runden Tisch« gepflegten ethischen und datenschutzrechtlichen Bedenken nicht dazu angetan, der Politik die erforderliche Mitsprache zu sichern. Zwar besteht mittlerweile auf Arbeitsebene intensiver Kontakt zwischen Industrie und Politik, angesichts zahlreicher national und international anzupackender Probleme reicht dies jedoch bei weitem nicht aus.

Es ist bezeichnend, dass ausgerechnet der Bundeswirtschaftsminister aus Sorge um die Wettbewerbsfähigkeit der Deutschen Automobilindustrie und ihrer Zulieferer die Zügel in die Hand genommen hat. Die Studie des Fraunhofer Instituts für Arbeitswirtschaft und Organisation »Hochautomatisiertes Fahren auf Autobahnen – Industriepolitische Schlussfolgerungen« ist im November vergangenen Jahres veröffentlicht worden. Ihre 358 Seiten seien dem Bundesjustizminister und den Bundesverkehrsminister zur Lektüre empfohlen.

Unser Streitgespräch »Nachschlag« wird sich am Freitagmittag der inhaltlichen Fragen des vernetzten Fahrens annehmen. Unter der bewährten Moderation von Karl-Dieter Möller streiten Dr. Sebastian Biedenkopf (Chefjurist der Robert Bosch GmbH) und Prof. Dr. Volker Lüdemann (Hochschule Osnabrück). Der Titel: »Aus der Traum – bremsen Ethik und Verfassung des automatisierte Fahren?«.

Leider wird die unaufhaltsame Digitalisierung die alltäglichen Ärgernisse nicht beseitigen: Marode Straßen und Brücken, kilometerlange Baustellen mit Ewigkeitsanspruch und stetig wachsende Staus. Wenn eine deutsche Ministerpräsidentin den Westen Ihres Landes nur auf Umwegen erreichen kann, weil eine marode Rheinquerung dem Gewicht ihrer gepanzerten Limousine nicht stand hält, ist die Zeit gekommen, den Blick der Verkehrspolitik auf Wichtigeres zu lenken, als die Maut für Ausländer und das wunderliche Wiederaufleben von 295 regionalen Kennzeichenkürzeln.

Während ein oberbayerischer Verkehrsminister auf die göttliche Eingebung zu warten scheint, schöpft sein baden-württembergischer Amtskollege politische Gestaltungskraft aus einer eigens errichteten Modellbahnanlage. Immerhin könnte der Blick auf das Große und Ganze die Erkenntnis befördern, dass wir ernsthaft über eine Infrastrukturbehörde für den Bau und Betrieb von Fernstraßen und ein Mautsystem nach österreichischem Vorbild nachdenken sollten. Dass die Länder bei einer Konzentration der Mittel und Kräfte Eingriffe in die Auftragsverwaltung des Art. 90 Abs. 2 GG besorgen, erscheint geradezu als Beleg der Notwendigkeit.

Kürzlich wurde ich als Taxi-Fahrgast durch ungewöhnliche Motor-Geräusche aufgeschreckt. Auf meine besorgte Frage, ob ich um meine unbeschadete Heimkehr fürchten müsste, fummelte der Wagenführer – während der Fahrt versteht sich – solange unter dem Armaturenbrett herum, bis ich mich beruhigt zurücklehnen konnte. Es handelte sich, so wurde ich belehrt, nicht um erste Anzeichen eines Motorschadens, vielmehr entstammte das dem roten Renner aus Maranello nachempfundene Gebrüll einem elektronischen Geräusch-Simulator.

Ich verkniff mir die aussichtslose Diskussion über Sinn und Zweck dieses Zuhörs. Denn mich beschäftigte das Verhältnis des Nutzers zum Automobil und daraus folgend die Chance des Verkehrsrechts, unter diesen Vorzeichen ein verträgliches Miteinander im Straßenverkehr zu gewährleisten.

Schon seit Langem wird mein Argwohn durch Fahrberichte einer überregionalen Zeitung genährt. Deren Lektüre überzeugt mich stets von neuem, dass nicht wenige Autofahrer – darunter offensichtlich selbst kluge Köpfe – trotz Stau und Umweltverschmutzung vom Traum des größer schneller und lauter beseelt sind.

Ein GTS-Cabrio eines deutschen Premiumherstellers beispielsweise wird geradezu hymnisch besungen. So klingt uns in den Ohren, dass sich die ultimative Liebe zur Luft am besten in einem Cabrio mit 560 Pferdestärken erfahren lässt. Staunend nehmen wir zur Kenntnis, dass die Verdichtung aller alltagstauglichen Sportlichkeit per Auspuffklappe in Marsch gesetzt wird. Wenn das Orchester gleich aus vier Ofenrohren formidabel aufspielt, wenn im Heck die Trompeten frohlocken und der Drehzahlmesser nach roter Farbe lechzt, dann ist die Spitzengeschwindigkeit von 303 km/h nicht mehr fern. Ein bedauerlicher Schönheitsfehler: Das mit Doppel-Kupplungsgetriebe ausgestattete Rentner-Pendant muss sich mit schlappen 301 km/h bescheiden.

Der Listenpreis dieses motorisierten Anachronismus (137 422 Euro) wie der Spitzenverbrauch (15,8 Liter) verblassen angesichts des serienmäßigen Start-Stop-Systems. Dazu passt die Empfehlung des Autors, notfalls die aufpreispflichtigen Fußmatten einzusparen.

Auf diesem Humus gedeiht der Kitzel, Autorennen auf öffentlichen Straßen zu veranstalten. Besonders beliebt scheint derzeit die Variante Autobahn: Der Verkehr wird auf allen Spuren – teilweise bis zum Stillstand – ausgebremst, damit geistig gesunde Verkehrsteilnehmer nicht den Spaß verderben.

Rund 40 solcher Fälle wurden im vergangenen Jahr allein im Ländle aktenkundig. Wen wundert es da noch, dass Deutschlands Straßen und selbst beschauliche Schwarzwaldsträßchen für Langstreckenrennen missbraucht werden und dass dieser Irrsinn im Ausland auch noch kommerziell beworben wird?

Der in 54 Jahren erarbeitete Ruf des Deutschen Verkehrsgerichtstages steigert den Bekanntheitsgrad bis weit über unsere Zielgruppen hinaus. Die Aufmerksamkeit spiegelt sich nicht nur im Echo der Presse, sondern zunehmend auch in der Resonanz des Internets – mit allen negativen Begleiterscheinungen.

Nicht selten verbinden sich Ignoranz – zuweilen auch bewusstes Missverstehen – mit moralischer Überheblichkeit zu substanzlosen Injurien. In der Annahme, wir seien der Gesetzgeber, zumindest aber eine Institution, deren Präsident sich wie ein Verbandsfunktionär des Gesundheitswesens großzügiger Alimentierung erfreut, wird »Goslar« aufgefordert, sich der wahren Probleme anzunehmen.

Nein, wir sind nicht industrie- und verbandshörig. Schon gar nicht hängen wir an den Rockschößen der Politik. Wir greifen die uns zugetragenen Probleme auf und diskutieren sie offen und ohne Einflussnahme mit allen interessierten Teilnehmern. Dass ein gezieltes Anmeldeverhalten zuweilen weniger ausgewogene Resultate hervorbringt, liegt in der Natur der Sache. Immerhin hat sich im Gegensatz zum Deutschen Juristentag noch kein Arbeitskreis der Pflicht entzogen, kontroverse Diskussionen in weiterführenden Empfehlungen abzubilden.

Erfreulicherweise gilt die Mehrzahl der Eingaben ernsteren Themen. Darunter manche, die zwar allein keinen Arbeitskreis »nähren«, die jedoch belegen, wo den deutschen Autofahrer der Schuh drückt. Viele Anregungen betreffen Aspekte des § 1 der Straßenverkehrsordnung. Dessen Text – er handelt bekanntlich von Vorsicht und Rücksicht – scheint vielfach in Vergessenheit geraten zu sein. Angeprangert werden

beispielsweise die dunklen Erscheinungen licht- und hirnloser Radler, die notorischen Blinkmuffel, aber auch diejenigen Zeitgenossen, die – um den beschwerlichen Weg zur Haustür zu meiden trotz ausreichender Parkbuchten böswillig verkehrsbehindernd – oft sogar gegen die Fahrtrichtung – am Straßenrand parken.

Zu den alltäglichen Unarten gehört trotz verschärfter Sanktion immer noch das Handy am Steuer. Kürzlich verurteilte das Landgericht Stuttgart eine junge Frau wegen fahrlässiger Tötung, fahrlässiger Körperverletzung, Unfallflucht und versuchten Mordes zu einer Jugendstrafe von zwei Jahren auf Bewährung. Die zur Tatzeit 19-Jährige hatte neun Sekunden lang eine Nachricht in ihr Smartphone getippt und auf gerader Strecke bei bester Sicht zwei Radfahrer übersehen. Ein 47-jähriger Vater zweier schulpflichtiger Kinder war sofort tot. Sein 36-jähriger Begleiter überlebte mit schwersten Verletzungen.

Auch wenn der Fall wegen der zusätzlichen Fahrerflucht und des damit einhergehenden Mordversuchs durch Unterlassen sein besonderes Gewicht bekommt, dieses Urteil sollte selbst den überzeugtesten Handy-Nutzer aufrütteln.

Leider leistet die Automobilindustrie diesen Unarten auch noch Vorschub. Wurde früher mit Leistung und Form geworben, muss es heute »die beste connectivity der Klasse« sein. Ein weiterer Grund, das mittlerweile aus der Zeit gefallene Handy-Verbot des § 23 Abs. 1 StVO durch ein allgemeines Gefährungsdelikt zu ersetzen.

All dies lässt sich nur durch ein Minimum an Kontrolle unterbinden. Selbstverständlich geht es im Recht der Ordnungswidrigkeiten nicht – nicht nur aus Personalgründen – um flächendeckendes Einschreiten. Die Duldung gewohnheitsmäßiger Missachtung von Ge- und Verboten fördert jenseits der Sicherheit und Ordnung des Verkehrs die Erosion der Rechtsordnung. Ihr sollte durch Schwerpunktaktionen nicht nur auf dem einträglichen Feld der Geschwindigkeitsübertretungen begegnet werden.

Wiederholt wird gefordert, der Verkehrsgerichtstag möge mit seiner Autorität die Regulierungspraxis der Kfz-Haftpflichtversicherungen an den Pranger stellen. Die erwartete Aufteilung in Gut und Böse würde jedoch kaum dazu beitragen, die mit dem Direktanspruch verbundenen Probleme zu lösen. KH-Versicherungen sind nicht das Sozialamt. Es liegt im Interesse der Versicherten-Gemeinschaft, Wildwuchs zu beschneiden und das Kartell ungebeten-eigennütziger Helfer in die Schranken zu weisen. So konnten mit Hilfe der Rechtsprechung manch eingeschliffene Unsitten wie Unfallsatztarife oder Sachverständigen-Nebenkosten entschärft werden.

Leider gibt es in jüngster Zeit Anzeichen, dass sich das Verhältnis zwischen Anwaltschaft und einzelnen Versicherungen merklich abgekühlt hat. Auch wenn ein erheblicher Teil der Schadensfälle beanstandungsfrei abgewickelt wird, zuweilen scheint eine Tendenz auf, Anspruchsberechtigten, die ja als solche nicht Kunden, sondern kostenverursachende Bittsteller sind, durch hartleibiges Regulierungsverhalten vor Augen zu führen, dass ihren Interessen am besten ohne Einschaltung von Anwälten und Sachverständigen gedient ist.

Nun ist das deutsche Schadensersatzrecht im Vergleich europäischer Rechtsordnungen mit vielen zum Teil verborgenen Schadenspositionen gespickt, so dass der Glaube an einen neutralen Wohltäter in Gestalt der gegnerischen Versicherung nicht eben leicht fällt. Haftpflichtversicherungen sitzen am längeren Hebel. Nicht jeder hat Zeit und Nerven, geringfügige Schadenspositionen vor Gericht einzuklagen, zumal der Einzelne im Gegensatz zu bundesweit aktiven Konzernen an einer grundsätzlichen Klärung spezieller Rechtsfragen jenseits des eigenen Anspruchs kaum interessiert ist.

Dazu passt auch das heikle Thema der Schweigepflichtentbindung bei Personenschäden. Gewiss ist das Interesse der Versicherungen anzuerkennen, nicht für Vorschäden des Unfallopfers eintreten zu müssen. Die Rechtsprechung verlangt deshalb nach der sogenannten sekundären Darlegungslast in gewissem Grade die Mitwirkung des Geschädigten. Allerdings findet diese ihre Grenzen: Prozessual im Verbot der Ausforschung, materiell-rechtlich im allgemeinen Persönlichkeitsrecht.

Angesichts der Streubreite sensibler Gesundheits-Daten allein im Verantwortungsbereich der Versicherung kann es mit einer formularmäßigen Einwilligungsklausel »soweit dies zur Bearbeitung des von mir erhobenen Schadensersatzanspruchs erforderlich ist« nicht sein Bewenden haben. Die Formulierung suggeriert dem Geschädigten, wegen des von ihm erhobenen Schadensersatzanspruchs treffe ihn selbst die Verantwortung für die Einschränkung seiner Grundrechte. Selbstverständlich hängt der Schutz des Persönlichkeitsrechts aber nicht davon ab, in welchem Umfang welche gesetzlichen Ansprüche geltend gemacht werden.

Schlimmer noch: Die angebliche datenschutzrechtliche Beschränkung auf das Erforderliche überlässt der Versicherung die Bestimmung der Reichweite. Dies kommt einem Freibrief für alle Abfragen zu Vorerkrankungen gleich, »welche – so der Formulartext wörtlich – für die Beurteilung des hier in Rede stehenden Gesundheitsschadens von Bedeutung sein könnten«.

Ein akzeptabler Interessenausgleich bedarf auf der Grundlage der Rechtsprechung einer klaren inhaltlichen Einschränkung. Zumindest ist dem Geschädigten ein realistisches Wahlrecht einzuräumen. Die »freiwillige« Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht, deren Konsequenzen allein vom Unfallgegner diktiert werden, ähnelt der von Google & Co bekannten Alternative »friss oder stirb«. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund der Drohung, die verweigerte Unterschrift stehe dem Fortgang des Regulierungsverfahrens entgegen.

Dass die Bundeszentrale für Verbraucherschutz und sogar ein Datenschutzbeauftragter an dem »Code of Conduct« mitgewirkt haben sollen, ist kaum glaublich, macht die Sache aber nicht besser. Wir werden die Entwicklung im Auge behalten müssen.

Wir werden die Entwicklung im Auge behalten müssen. Der Deutsche Verkehrsgerichtstag ist der geeignete Ort, mit beiden Seiten eine verträgliche Lösung zu suchen.

Für den 54. Deutschen Verkehrsgerichtstag wünsche ich Ihnen und uns ertragreiche Beratungen.

**Begrüßungsansprache des
Oberbürgermeisters der Stadt Goslar
Dr. Oliver Junk
am 28. Januar 2016 in Goslar**

Es gilt das gesprochene Wort!

Sehr geehrter Herr Präsident, lieber Herr Nehm,
sehr geehrte Frau Ministerin,
liebe Gäste in der Stadt Goslar,
meine sehr verehrten Damen und Herren,
ich freue mich, Sie zum 54. Deutschen Verkehrsgerichtstag Goslar begrüßen zu dürfen und heiße Sie ganz herzlich willkommen.

Sehr herzlich begrüße ich den Präsidenten des Deutschen Verkehrsgerichtstages, Herrn Kay Nehm, und die Vizepräsidentin Frau Dr. Gerda Müller sowie alle Vorstandskolleginnen und -kollegen. Vielen Dank Ihnen und allen Teilnehmerinnen und Teilnehmern des Verkehrsgerichtstages, dass Sie Goslar die Treue halten. Ein namentliches und besonderes Willkommen gilt weiterhin der Niedersächsischen Justizministerin, Frau Antje Niewisch-Lennartz, als Vertreterin der Landesregierung und Herrn Dr. Rüdiger Grube, Vorstandsvorsitzender der Deutschen Bahn, der gleich im Anschluss den Plenarvortrag halten wird.

Meine Damen, meine Herren, verehrte Gäste, Goslar freut sich, wir freuen uns, dass Sie auch in diesem Jahr – zum 54. Mal – zu uns gekommen sind und deshalb haben wir uns der großen Herausforderung, die mit einer Teilnehmerzahl von rund 2.000 Tagungsgästen einhergeht, wieder sehr gern angenommen. Und wir freuen uns sehr, dass Sie bereits jetzt angekündigt haben, auch den 55. Verkehrsgerichtstag 2017 wieder in Goslar durchzuführen! Für uns ist dies ein Zeichen von gegenseitigem Vertrauen und Verlass – die Anerkennung unserer steten Bemühungen, die Tagungsbedingungen für Sie so angenehm wie möglich zu organisieren.

Eine Premiere erleben wir in diesem Jahr mit dem Kulturkraftwerk als neuer Tagungsstätte. Vor 100 Jahren lieferten dort Generatoren den Strom für die Stadt Goslar – heute wird Energie anderer Art geliefert, etwa als eine der renommiertesten Kleinkunsth Bühnen Norddeutschlands oder eben aktuell als Energieerzeuger

für den Arbeitskreis »Neues Mess- und Eichwesen«. Goslarer Theater, Sparkassen-Passage, Zuschuss der Stadt, Sponsoren, Rahmenprogramm, meine Damen und Herren, wir haben uns wieder stark gemacht für Sie! Beachten Sie bitte den Begrüßungsflyer auf Ihren Stühlen und nutzen Sie die verteilten Parkscheiben zum kostenfreien Parken in der Innenstadt.

Ich danke allen Sponsoren – insbesondere der Sparkasse Goslar/Harz, der Volksbank Nordharz und dem Landkreis Goslar. Und ich danke den Damen und Herren des Rates und der Verwaltung, der Wirtschaft, dem Handel, den Bürgerinnen und Bürgern, die sich ganz aktiv zum Deutschen Verkehrsgerichtstag in Goslar bekennen. Denn der Verkehrsgerichtstag – wie auch der Philologentag und alle weiteren Tagungen – haben sehr große Bedeutung für unsere Stadt. Nicht oder nicht nur als Geschäft, als Tagungsgeschäft, sondern für unser Image, für unsere Gesellschaft, für das Leben hier.

Ja, meine Damen und Herren, Goslar hat sich gut aufgestellt, nicht nur für Sie, sondern auch darüber hinaus. Und natürlich macht es auch ein wenig stolz, dass sich die Stadt Goslar nach der Städtefusion Goslar – Vienenburg (wenn ich, Frau Ministerin, die Signale aus Hannover richtig wahrnehme, wird diese Städtefusion ja noch auf Jahrzehnte die größte in Niedersachsen bleiben) und den nicht nur einfachen Haushaltskonsolidierungsprozessen exzellente Zukunftsperspektiven erarbeitet hat.

Der Harzer, der Goslarer – wir sind nun wahrlich keine mentalen Rheinländer – demografische Probleme, Schließung des Odeon-Theaters, keineswegs boomende Immobilienpreise, das wird gerne von uns selbst in den Vordergrund gestellt. Und dabei vergessen wir dann gerne, dass Goslar eine faszinierende Stadt ist. Und es ist doch eine Tatsache, dass man nur allzu leicht blind wird für all das Schöne, das Gute, das einen als Selbstverständlichkeit umgibt. Gewohnheiten werden dann gerne zum »Gewöhnlichsein« und bilden dabei keine sonderlich glückliche Allianz. Und wir vergessen dann, dass Goslar – daneben auch alle übrigen Mittelstädte mit guter sozialer Infrastruktur – gegenüber den Großstädten gewinnen wird.

Verehrte Gäste, gelegentlich wird ja der Anschein erweckt, dass das echte, wahre, glückliche und gute Leben nur in Metropolen stattfinden kann. Und Leben außerhalb der Verdichtungszentren ist dann das traurige Leben in der Provinz. Ich lasse den Begriff der Provinz für Goslar gerne gelten – sollte er nicht mit abwertender Konnotation im Sinne von »rückständig« versehen sein – , denn er lässt sich ja mit Kompetenz übersetzen. Provinz ist für den Berliner Braunschweig, für den Braunschweiger die Stadt Goslar, für den Goslarer vielleicht schon wieder Bad Harzburg. Provinz ist doch für jeden frei interpretierbar. Gemeint ist der ländliche Raum, also die Summe der Gegenden in der mehr als 55 Millionen Deutsche leben: auf dem Land, eben abseits der Metropolen. Gemeint ist die Mittelstadt Goslar mit über 50.000 Einwohnern. Und nach der aktuellen Entwicklung werden wir auch dauerhaft über dieser wichtigen Schwelle bleiben, weil wir in 2015 erstmals seit zwei Jahrzehnten nicht 200 Einwohner im Jahr verloren haben, sondern dazugewonnen!

Diese Stadt Goslar soll also tatsächlich traurig sein – in den nächsten Jahren zugunsten der Metropolen veröden und ausbluten? Ganz gewiss nicht, verehrte Damen und Herren,

meine These lautet: Goslar gewinnt, die Großstädte verlieren. Dort hat man nur noch nicht begriffen, dass der Trend schon längst gegen sie läuft. Die Menschen suchen nicht die Städte, die sich immer schneller drehen, in denen Wohnraum kaum noch bezahlbar ist, mit wirkungslosen Mietpreisbremsen dem verschlafenen sozialen Wohnungsbau entgegengewirkt wird, in denen mehr Zeit im Stau als in Familien verbracht wird, in denen man sich nicht umeinander kümmern kann.

Meine Damen und Herren, suchen wir nicht eigentlich gerade deshalb, weil wirtschaftliche Tätigkeiten und berufliche Aktivitäten immer weitere und größere Räume benötigen, die kleine Zelle, den kleinen Raum, die Stadt, in der wir uns zu Hause fühlen und ein Gefühl der Zusammengehörigkeit entwickeln können? Und dabei werden wir in Goslar Menschen gewinnen, die hier arbeiten – denn wir sind in der glücklichen Lage neben dem Doppel – T, Tagung und Tourismus, auch Wirtschaftsunternehmen, Handwerks- und Handelsbetriebe in unserer Mitte zu haben, die sozusagen mit Kraft und Saft das Existenzfundament für die Menschen in unserer Stadt und für die Stadt selbst bilden.

Und wir werden Menschen gewinnen, die in anderen Städten arbeiten: Und zwar deshalb, weil wir Wohnquartiere in Goslar vielfältig aufwerten und entwickeln. Und ferner deshalb, weil der Ihnen bekannte Satz heute so nicht mehr stimmt: »Wo die Arbeit ist, da ist auch der Lebensmittelpunkt!« – Folgt das Wohnen der Arbeit, meine Damen und Herren, oder ist es im Zeitalter von schnellen – bald automatisierten – Autos auf gut ausgebauten Straßen, schnellen Datenverbindungen, schnellen Zügen nicht so, dass viel öfter die Arbeit dem Wohnen folgt? Ich denke, dass dieses Thema in Zukunft noch mehr an Kraft gewinnt.

Meine Damen und Herren, Tatsache ist aber auch: Ohne vernünftige Verkehrsinfrastruktur keine vernünftige Entwicklung. Die grenzenlosen, wohl auch verwirrenden vielfältigen medialen Kommunikationswege – so unersetzlich sie heute auch sein mögen – können eines nicht ersetzen: nämlich die direkten, die kurzen, die realen und regionalen Wege. Und dabei rede ich hier in Goslar nicht über die A39 für die LKW's, die Weddeler Schleife für die Bahn und den Stichkanal Salzgitter für die Schiffe – alles wichtige Infrastrukturprojekte für Niedersachsen, aber wo bleibt der Harz? Hier könnten mit wenigen Kilometern Straße große Verbindungen geschaffen werden. So wird beispielsweise die Bundesstraße 6 derzeit im Osten vom Anschluss der A14 zum Anschluss A9 weitergebaut, während hier vor Ort ein Weiterbau zur A7 nicht vorgesehen ist. Die vierspurige »Harzautobahn« versiegt damit im Goslarer Stadtgebiet und schafft eben keine Verbindungen. Und es gerät dabei leider aus dem Blick, dass die B82 – die völlig unzulängliche Verbindung von Goslar nach Seesen/Rüden zur BAB 7 ein echter Mangel für unsere Stadt ist. Wir brauchen direkte Anbindungen, um von hier nach dort zu kommen. Und von dort nach hier.

Begrüßungsansprache

Für die Wirtschaft, die Gesellschaft, die Kultur ist dies unerlässlich. Nicht der Bessere ist heute im Wettbewerb der Sieger, sondern der Schnellere, dies ist längst schon Leitsatz der Wirtschaft geworden. Und da dürfen Straßen und Autobahnen nicht vorbeiführen. Deshalb ist es auch nicht sonderlich lustig, wenn der Volksmund Autobahn- und Straßenbaustellen als Buddelplatz für Bauunternehmen bezeichnet oder als Abstellplatz überflüssiger Bauschilder aus dem dortigen, nahen Autobahndepot. Lebensadern sind ebenso auch die Schienenwege. Wir brauchen einen dichten Fahrzyklus der Bahn nach Goslar.

Sehr geehrter Herr Dr. Grube, ich bin froh und dankbar, dass Sie heute bei uns sind. Und in Ihr offenes Ohr würde ich gerne Goslars Wunsch hörbar flüstern: Sagen Sie ja zu frequenterer überregionaler Bahnanbindung – dann verschonen wir Sie auch mit einer Goslarer Forderung nach einem ICE-Anschluss...

Sehr verehrte Damen, sehr geehrte Herren, lassen Sie mich meine Ausführungen mit einem herzlichen Dank für Ihren Besuch und Ihre Treue schließen mit der gleichzeitigen Bitte, uns diese Treue zu bewahren. Heute schon ein Vorzeichen für die Zukunft, ein Welcome. Welcome, das ich mit einem »!« und auch mit einem Doppel«!« geschrieben sehen möchte. In diesem Sinne lade ich Sie heute Abend mit den Ratsmitgliedern ab 18 Uhr herzlich zu unserem Dämmerchoppen mit Live-Musik in das Goslarer Museum ein. Ich wünsche Ihnen schöne Stunden in unserer wunderschönen Stadt. Vielen Dank.

**Grußwort
der Niedersächsischen Justizministerin
Antje Niewisch-Lennartz
auf dem 54. Deutschen Verkehrsgerichtstag
am 28.01.2016 in Goslar**

Es gilt das gesprochene Wort!

Sehr geehrter Herr Präsident Nehm,
sehr geehrter Herr Oberbürgermeister Dr. Junk,
sehr geehrter Herr Dr. Grube (Vorsitzender der Deutschen Bahn AG) meine
sehr geehrten Damen und Herren,
ich freue mich sehr, Sie auf dem 54. Deutschen Verkehrsgerichtstag hier in
Goslar begrüßen zu dürfen.

Der Deutsche Verkehrsgerichtstag hat eine lange Tradition. Seit dem Jahr 1963
bietet er einen Rahmen für interdisziplinäre Diskussionen über aktuelle Probleme
des Verkehrsrechts und einen Austausch zwischen Experten für Verkehrsrecht,
Verkehrssicherheit, Fahrzeugtechnik und Verkehrstechnik aus Forschung, Lehre
und Praxis.

Zahlreiche Empfehlungen des Verkehrsgerichtstages sind in der Vergangenheit
gesetzlich verankert worden.

Anrede,

wirft man einen Blick auf die zahlreichen veröffentlichten Empfehlungen des
Verkehrsgerichtstages der letzten Jahre, so zeigt sich, wie vielfältig und aktuell die
Themen stets waren.

Anrede,

ich möchte heute über ein Thema sprechen, das als negative Begleiterscheinung
des technischen Fortschritts in der jüngeren Vergangenheit, insbesondere im Be-
reich von Verkehrsunfällen, Anlass zur Sorge gegeben hat: der Umgang mit den
sogenannten »Gaffern«:

Es ist kein neues Phänomen, dass sich bei schweren Verkehrsunfällen Schaulus-
tige am Unfallort sammeln, um ihre Sensationslust zu befriedigen und dadurch die
Rettungskräfte behindern.

Im Zeitalter der Smartphones und der sozialen Netzwerke hat diese Problematik jedoch noch ganz andere Dimensionen angenommen.

Immer häufiger ist der Medienberichterstattung zu entnehmen, dass bei schweren Verkehrsunfällen Schaulustige die verunglückten schwerverletzten oder gar sterbenden Personen nicht nur »begaffen«, sondern mit ihren Smartphones fotografieren und filmen und diese Bilder und Filme anschließend ins Internet einstellen oder über soziale Netzwerke verbreiten.

Neben einer Missachtung der Persönlichkeitsrechte der Opfer behindern die Schaulustigen zusätzlich noch die Hilfeleistung und erschweren oder verhindern in Einzelfällen sogar die Rettung der verunglückten Personen.

Meine sehr verehrten Damen und Herren,

lassen Sie mich Ihnen beispielsweise einen Vorfall aus dem vergangenen Sommer in Erinnerung rufen, der zu Recht große Empörung in der Gesellschaft hervorrief:

Anfang Juli raste in Bremervörde eine Frau mit ihrem Pkw in eine Eisdiele; zwei Menschen starben, neun wurden verletzt. Während dann zahlreiche Menschen dabei waren, den Verletzten zu helfen, sollen Jugendliche ihre Handys während des Abtransports der Schwerverletzten in einen Rettungshubschrauber gehalten haben. Die Presse berichtete weiter, ein 25-jähriger Mann habe versucht, die Rettungsarbeiten aus kurzer Entfernung zu filmen und damit die Einsatzkräfte behindert. Als die Feuerwehr den Mann aufforderte, sich zu entfernen, habe dieser sich »Verstärkung« aus seiner Familie geholt. Letztlich kam es zu einer körperlichen Auseinandersetzung mit dem Mann, bei der zwei Polizisten leichte Verletzungen erlitten.

Derartige Vorfälle sind leider keine Einzelfälle.

Im vergangenen Jahr berichteten die Medien immer wieder über schwere Verkehrsunfälle, bei denen Schaulustige die Unfallopfer mit ihren mobilen Telefonen fotografiert oder gefilmt haben.

Nach Angaben des ADAC¹ sei bereits seit einigen Jahren zu beobachten, dass das Phänomen des »Gaffens« immer weiter zunähme. Neben der verachtenswerten Verletzung der Privatsphäre der Opfer führt das Verhalten der »Gaffer« aber auch häufig zu Folgeunfällen.

Meine sehr geehrten Damen und Herren,

um dieser Problematik Herr zu werden, sind verschiedene Wege denkbar. So hat zum Beispiel Nordrhein-Westfalen mobile Sichtschutzwände angeschafft, um künftig die Opfer von Unfällen auf Autobahnen vor neugierigen Blicken zu schützen und Folgeunfälle zu verhindern.

Ich bin der Auffassung, dass ein derartig pietätloses Verhalten unterbunden werden muss, und zwar auch mit den Mitteln des Strafrechts.

Die aktuelle Gesetzeslage reicht hierfür aber nicht aus: Sie muss der Realität von Smartphones und Facebook angepasst werden.

1 <https://www.adac.de/infotestrat/adac-imeinsatz/motorwelt/Gaffen.aspx?ComponentId=96036&SourcePageId=6729>

Eine Behinderung von Rettungsarbeiten ohne Anwendung von Gewalt im Sinne des § 113 StGB und ohne tätlichen Angriff ist nach geltendem Recht nicht strafbar. Sie unterfällt auch nicht § 114 Abs. 3 StGB, der das Behindern oder tätliche Angreifen von Hilfeleistenden der Feuerwehr, des Katastrophenschutzes oder eines Rettungsdienstes bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not durch Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt unter Strafe stellt.

Damit ist sowohl der »Katastrophentourist«, der die Rettungs- und Aufräumarbeiten behindert, als auch der Schaulustige, der den Notarzt bei einem Verkehrsunfall im Wege steht, nicht strafbar.

Diese Regelungslücke könnte durch die Einführung eines neuen § 115 StGB-E »Behinderung von Hilfeleistungen« geschlossen werden, der sämtliche Fälle des Erschwerens der Hilfeleistung erfasst, darunter auch das bloße Sitzen- oder Stehenbleiben oder sonstiges Nichtentfernen von Zugangshindernissen. Dem Umstand, dass über § 114 Abs. 3 StGB hinaus eine Strafbarkeit auch ohne die qualifizierenden Tatmittel »Gewalt« bzw. »Drohung mit Gewalt« begründet wird und damit das verwirklichte Unrecht geringer ist, wäre durch einen niedrigeren Strafraum Rechnung zu tragen.

Die Einführung eines neuen § 115 StGB-E wäre ein erster wichtiger Schritt bei der Bekämpfung der »Gaffer«.

Es besteht meines Erachtens aber noch weitergehender Handlungsbedarf.

Auch der strafrechtliche Schutz der Persönlichkeitsrechte der Opfer gegen das Fotografieren oder Filmen ist lückenhaft:

Zwar wurde durch den kürzlich durch das 49. Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches mit Wirkung vom 27.01.2015 neu gefassten § 201a StGB der Schutz des höchstpersönlichen Lebensbereiches durch Bildaufnahmen verbessert.

Nach § 201a StGB macht sich nun auch derjenige strafbar, der unbefugt eine Bildaufnahme, die die Hilflosigkeit einer anderen

Person zur Schau stellt, herstellt oder überträgt und dadurch den höchstpersönlichen Lebensbereich der abgebildeten Person verletzt. In den Schutzbereich die Norm fallen aber ausschließlich lebende Personen.

Aufnahmen von Toten sind vom Schutzbereich nicht erfasst².

Auch die Vorschrift des § 33 des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und Photographie (KunstUrhG), hilft unter Praxisgesichtspunkten nicht weiter.

Unter Strafe gestellt wird lediglich die Verbreitung, nicht aber die Fertigung von Aufnahmen selbst. Zum Zeitpunkt der Fertigung der Aufnahmen am Unfallort wird aber regelmäßig noch nicht festgestellt werden können, dass der Hersteller der Aufnahmen auch die Absicht hat, die Aufnahmen zu verbreiten.

Das ist aber der Zeitpunkt zu dem ein Einschreiten der Polizei stattfinden muss, will man einen effektiven Schutz erreichen!

2 vgl. Fischer StGB 62. Auflage § 201a Rn. 5

Gegenwärtig besteht keine rechtliche Handhabe, die Aufnahmen zu beschlagnahmen, um die drohende Veröffentlichung abzuwenden und glauben sie mir, die Beschlagnahme eines Handys, das schmerzt!

Meine sehr geehrten Damen und Herren,
wenn wir einen effektiven Schutz der Rechte von Unfallopfern wollen muss sich etwas ändern!

Das kann durch eine Erweiterung des Schutzbereiches von § 201a StGB auf unbefugte Bildaufnahmen von verstorbenen Personen erreicht werden.

Um eine Ausuferung des Tatbestandes zu vermeiden, könnte der strafrechtliche Schutz in objektiver Hinsicht auf Unglücksfälle bzw. Notsituationen beschränkt werden.

Anrede,

die dargestellte Problematik ist kein ausschließlich straßenverkehrsbezogenes Phänomen. Sie zeigt aber, in welchem Umfang das Verhalten sich durch Technik, durch Innovationen ändert, die in eine ganz andere Richtung ziele. Rasend schnell von Privat zu privat zu erfahren, dass und wo es was zu sehen gibt. Wenn man schon da ist, meint man offensichtlich auch ein Recht zu haben ohne Rücksicht auf Polizei und Rettungsdienste seine Neugier zu befriedigen – nah am Geschehen zu sein – mal eine echte Reality-Show zu erleben. Und dann ohne Rücksicht die so erbeuteten Bilder zu verbreiten.

Ohne Smartphone und ohne soziale Netzwerke, wäre diese Fehlentwicklung nicht denkbar! Smartphones sind fantastisch – niemand kann und will auf sie verzichten, aber das Recht muss der Innovation folgen, auch das Strafrecht.

Wissenschaftliche und technische Neuerungen gerade auch im Bereich des Verkehrsrechts werfen immer wieder neue Fragen und Möglichkeiten auf.

Ein Blick auf das aktuelle Tagungsprogramm zeigt, dass Sie sich auch in diesem Jahr mit den Auswirkungen dieser Neuerungen auseinandersetzen, indem Sie sich beispielsweise mit der forensischen Verwertbarkeit der Atemalkoholanalyse auch im Verkehrsstrafrecht oder den verfassungs-, datenschutz- und prozessrechtlichen Aspekten des Einsatzes von sogenannten »Dashcams³« befassen.

In diesem Sinne wünsche ich Ihnen einen spannenden und erfolgreichen Tagungsverlauf. Mögen die von Ihnen in den verschiedenen Arbeitskreisen entwickelten Empfehlungen eine ebenso große Wirkung auf Politik, Forschung, Lehre und Praxis entfalten, wie dies in der Vergangenheit immer der Fall gewesen ist.

3 Mini-Kameras, die am Armaturenbrett, Schutzhelm oder Fahrradlenker angebracht werden und das Verkehrsgeschehen aufzeichnen.

Plenarvortrag zum 54. Deutschen Verkehrsgerichtstag am 28. Januar 2016 in Goslar

Dr. Rüdiger Grube, Vorsitzender des Vorstandes Deutsche Bahn AG.

**»Deutsche Bahn: Herausforderungen und Perspektiven eines
Mobilitäts- und Logistikdienstleisters**

»Es handelt sich um eine komprimierte Fassung der frei gehaltenen Eröffnungsansprache«

Wenn wir die steigende Nachfrage nach Verkehr mit nachhaltigen Mobilitätslösungen bedienen wollen, führt an einer starken Schiene kein Weg vorbei. Der messbare Klimawandel, die Ressourcenverknappung, die überlasteten Straßen und die zunehmend starke Anziehungskraft der Metropolregionen mit knappem Raum sind gesellschaftliche Entwicklungen, die für das Verkehrsmittel Bahn sprechen.

Schon heute ist die Bahn mit Abstand das energieeffizienteste, umweltfreundlichste und sicherste Verkehrsmittel. Sie ist Rückgrat des öffentlichen Verkehrs in Deutschland, der seit zehn Jahren konstant steigende Nutzerzahlen verzeichnet. Derzeit befördern wir als Deutsche Bahn mit unseren Zügen in Deutschland täglich mehr als fünf Millionen Menschen, das entspricht mehr als 1,8 Milliarden Fahrgästen in einem Jahr.

Darüber hinaus hält die Bahn mit ihren Gütertransporten auf der Schiene die Produktion unserer Schlüsselindustrien aufrecht. Die Bahn ist zudem dank ihrer hervorragenden Umweltbilanz – sowohl im Personen- als auch im Güterverkehr – unverzichtbar für den Erfolg der Energiewende und das Erreichen der CO₂-Ziele in Deutschland. Auch aus diesem Grund ist die Stärkung der Schiene als verkehrs- und klimapolitisches Ziel zunehmend eine Frage von gesellschaftlicher Verantwortung.

Keine Frage: Wenn es die Bahn nicht gäbe, dann müsste man sie erfinden. Neu erfunden hat sich die Bahn oft. Das zeigt die mittlerweile über 180-jährige Eisenbahngeschichte, die in Deutschland am 7. Dezember 1835 mit der ersten Eisenbahnstrecke zwischen Nürnberg und Fürth ihren Anfang nahm.

Eine große Veränderung ging mit der Bahnreform von 1994 einher. Die Zusammenlegung von Bundesbahn und Reichsbahn zur privatwirtschaftlich organisierten

DB AG war eines der größten und erfolgreichsten Reformprojekte im wiedervereinigten Deutschland.

Dank der Bahnreform hat der Verkehrsträger Schiene in Deutschland einen neuen Aufschwung erlebt. Seit 1994 hat die Verkehrsleistung im Personenverkehr wieder um 36 Prozent zugenommen, im Güterverkehr sogar um 56 Prozent.

Zur Erinnerung: 1994 stand der Schienenverkehr in unserem Land vor einem Kollaps, der Zustand der Staatsbahnen war desolat, der Schienenpersonenverkehr drohte in der Bedeutungslosigkeit zu versinken. Für die Bahnreform war es im wahrsten Sinne des Wortes höchste Eisenbahn.

Den mit der Bahnreform verbundenen unternehmerischen Freiraum hat die DB gut zu nutzen gewusst. Heute ist die DB sowohl als Mobilitäts- wie auch als Logistikdienstleister weltweit aktiv. Die Deutsche Bahn agiert in mehr als 130 Ländern. Über 310.000 Mitarbeiter, davon rund 200.000 in Deutschland, setzen sich täglich dafür ein, Mobilität und Logistik für die Kunden auf der Schiene, der Straße, zu Wasser und in der Luft sicher, effizient und umweltfreundlich bereitzustellen.

Kern des Unternehmens ist das Eisenbahngeschäft in Deutschland. Im Herzen Europas betreibt die DB ein Streckennetz von rund 34.000 Kilometern Länge und operiert mit 39.000 Zügen am Tag auf einem der anspruchsvollsten Bahnnetze weltweit.

Trotz vieler Erfolge steht der Bahnsektor insgesamt wieder an einem Scheideweg. Wenn vor zwei Jahrzehnten der Verkehrsträger Schiene beinahe an der mangelnden Effizienz und Produktivität der Bahnen gescheitert wäre, sind es neben der nach wie vor notwendigen Produktivitäts- und Qualitätssteigerung aktuell vor allem Fragen des Marktes, des Wettbewerbs und der Regulierung, die über den zukünftigen Erfolg der Schiene entscheiden.

In Deutschland ist die vordringlichste Herausforderung für den gesamten Sektor der Erhalt einer leistungsfähigen Infrastruktur. Hier hat die DB gemeinsam mit dem Bund bis 2019 ein mit 28 Milliarden Euro ausgestattetes Modernisierungsprogramm für das Bestandsnetz gestartet. Weitere sieben Milliarden Euro fließen in Neu- und Ausbaustrecken. Das sind zweifellos ein großer Erfolg und ein langfristiges Bekenntnis zur Schiene.

Gleichzeitig belasten zunehmende Regulierung und unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen im intermodalen und im europäischen Vergleich die Bahn. Auf unserem Heimatmarkt, der Eisenbahn in Deutschland, wird es für die DB zunehmend schwieriger, die steigenden Kosten am Markt zurückzuerdienen und die Wettbewerbsfähigkeit zu erhalten.

Unser Anspruch ist es aber, auch in Zukunft den Erfolg der Bahnreform fortzuschreiben und weiter auszubauen.

Daher haben wir im Jahr 2015 einen weitreichenden Umbau unseres Konzerns eingeleitet – und damit die größte Umstrukturierung seit der Bahnreform von 1994.

Unser Ziel ist es, als DB schneller, schlanker, effizienter und kundenfreundlicher zu werden. Die Produktqualität für unsere Kunden zu erhöhen; das steht im

Mittelpunkt unserer Anstrengungen. Denn Kundenzufriedenheit ist die Grundvoraussetzung für wirtschaftlichen Erfolg.

Wir haben bereits vieles auf den Weg gebracht, etwa den Vorstand verkleinert, die Ressorts neu zugeordnet oder die Markenarchitektur vereinfacht. Für den Kunden ist eine Weichenstellung ganz zentral: Mit dem Konzernumbau haben wir auch unsere Eisenbahnkompetenz organisatorisch noch enger zusammengeführt. Mit neuer Schlagkraft setzen wir daher unser größtes und umfassendes Qualitätssteigerungsprogramm »Zukunft Bahn« um.

Wir sind davon überzeugt, dass das Verkehrsmittel Bahn auch in Zukunft wettbewerbsfähig und wirtschaftlich erfolgreich sein kann.

Die Digitalisierung als der Innovationstreiber des 21. Jahrhunderts bietet hier vielversprechende Perspektiven, die wir als DB aktiv angehen. Das Zeitalter der Mobilität 4.0 hat gerade erst begonnen, doch bei der Deutschen Bahn bieten wir bereits heute über sämtliche Geschäftsfelder digitale Transport- und Mobilitätslösungen an. Über die Hälfte unserer Fernverkehrskunden reisen mit einem Handyticket, der »DB Navigator« zählt zu den meistgenutzten Apps in Deutschland. In mehreren Labs und mit unserem wachsenden Start-up-Netzwerk arbeiten wir weiter an der Digitalisierung unserer Produkte und Prozesse und sind außerdem dabei, neue Angebote zu entwickeln.

Ich bin der festen Überzeugung: Deutschland hat das Potenzial, zum Schaufenster für die »Schiene 4.0« zu avancieren und über eine starke Schiene die »Mobilität 4.0« zu verwirklichen. Nirgendwo sonst auf der Welt ist die Branche für Bahntechnik so innovativ wie hierzulande. Mithilfe der Digitalisierung hat die Bahn gute Chancen, DAS Verkehrsmittel des 21. Jahrhunderts zu werden.

Herzlichst,

Ihr

Dr. Rüdiger Grube

Vorsitzender des Vorstandes Deutsche Bahn AG

Meilensteine und Stolpersteine bei der Anwendung des § 316 StGB*

Hinrich de Vries

Vorsitzender Richter am Landgericht, 1. Strafkammer, Lehrbeauftragter an der Hochschule Bonn-Rhein-Sieg, Bonn

Die Einladung zum VGT 2016 verdanke ich einem Stolperstein. Ich war neugierig auf die justizpolitischen Absichten der Großen Koalition und bin dabei über folgende zwei Sätze gestolpert: »Bei Verkehrsdelikten streben wir an, zur Bestimmung der Blutalkoholkonzentration auf körperliche Eingriffe zugunsten moderner Messmethoden zu verzichten. Eine Blutentnahme wird durchgeführt, wenn der Betroffene sie verlangt«.¹

Die Koalitionäre sprechen hier von »modernen Messmethoden zur Bestimmung der Blutalkoholkonzentration«. Gemeint ist aber wohl die Atem-Alkohol-Analyse. Die AAA ist aber keine Methode zur Bestimmung der Blutalkoholkonzentration, sondern eine alternative Methode zur Bestimmung der alkoholbedingten Fahruntüchtigkeit. Die Atem-Alkoholmessung ist auch nicht neu; ihre Einführung wurde bereits 2009 vom VGT diskutiert.² Bisher hat sie als Beweismittel im Strafprozess keine Anerkennung gefunden.³

NMR-Technik als neue Messmethode

Die einzige mir bekannte moderne – und neue – Messmethode ist die NMR-Technik (= Nuclear Magnetic Resonance, Kernspinresonanzspektroskopie). Sie kommt mit sehr viel weniger Blut aus; ein Blutstropfen reicht aus. In einer Studie wurde 2013 nachgewiesen, dass die intravenöse und kapillare Blutalkoholkonzentration gleichwertig sind und dass es keine Unterschiede zwischen kapillarem Blut aus dem Ohrläppchen oder der Fingerkuppe gibt. Zudem erfolgt kein Materialverbrauch, so

* Vortrag auf dem 54. Verkehrsgerichtstag 2016: Der Vortragsstil wurde beibehalten.

1 Koalitionsvertrag vom 27.11.2013, S. 102.

2 Vgl. die Stellungnahmen im Tagungsband zum 47. Verkehrsgerichtstag 2009 von *Düntzer* S. 139 ff., *Hans* S. 152 ff., *Mußhoff* S. 170 ff. und *Weidig* S. 188 ff.

3 Zum Meinungsstand *Fischer* Rdn. 23 zu § 316 StGB; *Laschewski*, NZV 2009, 1 ff.; *Maatz*, Blutalkohol 39 (2002), 21 ff.

dass die Analyse wiederholbar ist.⁴ Auch ist eine Identitätsprüfung anhand der DNA möglich. Ein weiterer Vorteil besteht darin, dass die Proben – möglichst an zwei Körperstellen – von einem Polizeibeamten gewonnen werden können, ähnlich wie bei der DNA mittels Wattestäbchen aus der Mundhöhle des Tatverdächtigen. Das Warten auf den Polizeiarzt würde entfallen.

Theoretisch ist die Methode auch beim Drogennachweis einsetzbar; ob dies allerdings hinreichend praxistauglich erfolgen kann, ist derzeit noch nicht erforscht und daher unklar.

Expertenkommission des BMJ zum Richtervorbehalt in 81a StPO

Neben dem Koalitionsvertrag ist heute über die Abschaffung des Richtervorbehalts in § 81a StPO zu diskutieren. Damit soll ein weiterer Stolperstein aus dem Weg geschafft werden. Die partielle Abschaffung des Richtervorbehalts in § 81a StPO scheint politisch gesichert. Auch die vom Bundesjustizminister 2014 eingesetzte Expertenkommission für mehr »Effizienz und Transparenz« in der Strafprozessordnung hat sich dafür ausgesprochen.⁵ Dort heißt es unter **3.3.**:

Der Richtervorbehalt bei Blutprobenentnahmen sollte im Bereich der Straßenverkehrsdelikte abgeschafft werden. Die regelmäßige Anordnungsbefugnis sollte auf die Staatsanwaltschaft übergehen.

Der Vorschlag ist nicht unproblematisch:

Ein Schönheitsfehler ist die Begrenzung auf »Straßenverkehrsdelikte«. Außer Autos gibt es auch noch weitere Verkehrsmittel, die als Tatmittel für eine Trunkenheitsfahrt in Betracht kommen und für die sogar ein absoluter Grenzwert bestimmt wurde (z.B. für Motorboote⁶). Soll es hier beim Richtervorbehalt bleiben? Es dürfte sich um ein Redaktionsversehen handeln, gemeint sind wahrscheinlich alle »Verkehrsdelikte« (§§ 315 bis 316 StGB).

Für die Expertenkommission des BMJ scheint das Straßenverkehrsrecht weniger schwierig und daher einer Sonderregelung zugänglich zu sein. In der Praxis gibt es aber durchaus Abgrenzungsprobleme. Wenn ein Drogenkurier unter dem Einfluss von Kokain ein Fahrzeug über die deutsch-niederländische Grenze steuert und dabei 3 kg Marihuana im Kofferraum hat, dann macht er sich wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Mindeststrafe 2 Jahre) und zudem nach § 316 StGB strafbar, wenn die Fahrtüchtigkeit tangiert ist. Handelt es sich bei dem

-
- 4 *Diehl / Zailer*, Alternative Determination of BAC by means of H-NMR, erschienen Toxi-chem + KrimTech Bd. 80 (2013), S. 320 ff.; dies. BWK, Alternative determination of blood alcohol concentration by 1H NMR spectroscopy. Journal of Pharmaceutical and Biomedical Analysis 119 (2016) 59–64. vgl. auch *de Vries*, SVR 2014, 330.
 - 5 Empfehlungen der Expertenkommission des BMJ 2015, S. 17; auszugsweise abgedruckt in Blutalkohol 52 (2015), S. 403.
 - 6 Zum Meinungsstand *Fischer*, Rdn. 28 zu § 316 StGB; zur 1,1 Promillegrenze bei Motorbootführern vgl. *OLG Brandenburg VRS 115 (2008) 302*.

Drogentransport nun um ein Straßenverkehrsdelikt oder nicht? Die Polizei in NRW macht aus einem solchen Lebenssachverhalt durch Austrennung derzeit zwei Strafverfahren, ohne zu bedenken, dass bei einer Verurteilung nach § 316 StGB für das Drogendelikt Strafklageverbrauch eintritt⁷. Über dieselbe prozessuale Tat kann ein Strafrichter nur einmal urteilen und nicht zweimal.⁸

Mein Zwischenfazit: Der Richtervorbehalt sollte für alle Deliktbereiche entfallen.

Anordnungsvorbehalt zugunsten der Staatsanwaltschaft

Nach dem Expertenvorschlag soll zwar der Richtervorbehalt bei der Blutprobe entfallen, der Anordnungsvorrang der Staatsanwaltschaft aber bestehen bleiben. Das wirkt merkwürdig inkonsequent. Warum soll die Befugnis zur Anordnung einer Blutprobe nicht gleich ganz auf die Polizei übergehen?⁹ Letztlich treffen viele Argumente, die für die Abschaffung des Richtervorbehalts sprechen, auch für den Staatsanwalt zu. Es wird z.B. argumentiert: Die realen Kontrollmöglichkeiten der Eildienststrichter würden gegen null tendieren. Aber: Trifft dies nicht auch für den Staatsanwalt der Wirtschaftsabteilung zu, der ab und zu den staatsanwaltschaftlichen Eildienst ableistet?

Für die Übertragung auf die Polizei könnte auch sprechen, dass der Richtervorbehalt in § 81a StPO nur einfachgesetzlich normiert ist, während z.B. das Grundgesetz für die Wohnungsdurchsuchung eine präventive richterliche Kontrolle vorschreibt (Art. 13 Abs. 2 GG). Für den staatlichen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit enthält die Verfassung dagegen keine konkreten Vorgaben.

Dennoch muss man wohl der Expertenkommission hinsichtlich des Anordnungsvorbehalts der Staatsanwaltschaft folgen: Nach allgemeiner Auffassung legitimiert die richterliche Anordnung der Blutprobenentnahme auch deren zwangsweise Durchsetzung. Unproblematisch ist noch die zwangsweise Verbringung des Fahrers zur Polizeiwache.¹⁰ Die richterliche Anordnung genehmigt aber auch die zwangsweise Durchsetzung der Probenentnahme,¹¹ also das Zubodenbringen des renitenten Totalverweigerers mit Hilfe von vier Polizeibeamten und zwar über mehrere Minuten hinweg, bis der Polizeiarzt genug Blut genommen hat. Es ist verständlich, wenn man diese Entscheidung nicht allein der Polizei überlassen möchte. Wenn man aber einen Vorrang der Staatsanwaltschaft statuiert, dann wird uns auch weiter die Diskussion zu den Verwertungsverboten erhalten bleiben, diesmal aber im Vorrangverhältnis Staatsanwaltschaft – Polizei.¹²

Dennoch sehe ich hier keinen Ausweg. Die Expertenkommission spricht von der Staatsanwaltschaft als einer zusätzlichen Kontrollinstanz. Auch das BVerfG verlangt

7 BGH StV 2012, 141; Blutalkohol 46 (2009) S. 210; Fischer Rdn. 57 zu § 316 StGB.

8 Vgl. auch Franke, Blutalkohol 52 (2015), S. 184 ff.

9 Dencker DAR 2009, 257 (262).

10 Zu den Zwangsbefugnissen der Polizei von der Anhaltentscheidung bis zur Blutprobe Weidig, VGT 2009, Tagungsband, S. 196 ff.

11 OLG Hamm DAR 1962, 131 (133).

12 Zu dieser Problematik Metz, NSZ 2012, 242 ff.

bei staatlichen Zwangsmaßnahmen einen effektiven Grundrechtsschutz, den der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Ermittlungsverfahrens zu beachten hat.¹³ Hieraus ergibt sich ein weiteres Problem bei der Abschaffung des Richtervorbehaltes: Anders als bei den Richtern verbleibt den Staatsanwälten und den Polizeibeamten angesichts ihrer Bindung an Verwaltungsanweisungen kein angemessener Ermessensspielraum. Problematisch wird es z.B., wenn der Totalverweigerer sich darauf beruft, es habe ein »Nachtrunk« stattgefunden, bis zum Verkehrsunfall sei er nüchtern gewesen. Ist hier eine Doppelblutprobe anzuordnen? Polizei und / oder Staatsanwalt müssen nach den Richtlinien eine Doppelblutprobe anordnen,¹⁴ obwohl die Mehrzahl der Rechtsmediziner Zweifel an dieser Methode hat.¹⁵) *Iffland* fragte 2001, ob es sich um eine per Verwaltungsvorschrift angeordnete Körperverletzung handeln würde:¹⁶

Atemalkoholanalyse statt Blutprobe bei § 316 StGB

Die Abschaffung des Richtervorbehalts steht zudem unter dem Vorbehalt, dass sich die Rechtslage bei § 316 StGB nicht gravierend verkompliziert.

Problematisch ist insoweit vor allem der zweite Satz im Koalitionsvertrag, wenn man ihn so versteht, dass der Tatverdächtige eine Blutprobe nach der AAA – also nachträglich – verlangen kann. Eine solche Ausstiegsklausel ist für die Praxis ein wahrer Stolperstein: In welchen zeitlichen Grenzen soll er von dieser Möglichkeit Gebrauch machen können? Naturgemäß wird er diesen Gegenbeweis erst fordern, wenn die Atem-Alkohol-Analyse zu seinem Nachteil ausfällt. Muss er dann sofort die Gegenprobe verlangen? Was, wenn der Polizeiarzt nicht sofort zur Verfügung steht? Darf der Tatverdächtige dann gehen? Ist er über die Möglichkeit des Gegenbeweises zu belehren? Wahrscheinlich handelt es sich erneut um ein Redaktionsversehen. Richtig müsste es daher wohl heißen: *»Eine Blutprobe wird durchgeführt, wenn der Betroffene die AAA verweigert.«*

Die Einführung der AAA in das Strafrecht kann auf sehr unterschiedlichen Wegen erfolgen. Entweder durch den BGH oder durch den Gesetzgeber, entweder als Beweisregel oder als Tatbestandsmerkmal. Dabei sind zwei Fragen zu unterscheiden: Sollte der Gesetzgeber das tun oder muss er das sogar nach den verfassungsrechtlichen Vorgaben?

Die radikalste Lösung wäre sicher, einen AAA-Grenzwert ähnlich wie in § 24a StVG als strafbegründendes Merkmal einzuführen. Damit würde aber der Bezug zum Tatbestandsmerkmal »Fahruntüchtigkeit« verloren gehen.

Eine weitere normative Lösung wäre z.B., wenn der Gesetzgeber einen Konvertierungskurs festlegt. *»Die Umrechnung von der AAK zur BAK erfolgt mit dem Faktor*

13 Siehe Fn 5.

14 Gemeinsamer Runderlass NRW v. 27.4.2015, Nr. 4.5.4 dort zweiter Spiegelstrich; ebenso in den Bundesrichtlinien unter 3.5.4.

15 Zum Meinungsstand *Fischer*, Rdn. 20 zu § 316 StGB; *Hans* hält die Doppelblutprobe für »zwingend« (VGT 2009, Tagungsband, S. 164).

16 *Iffland* DAR 2001, 141 ff.

2,1«. Dagegen spricht aber, dass der Faktor zu ungenau ist und die Umrechnung nicht linear erfolgen kann.¹⁷ Unstreitig ist eine exakte Umrechnung des Atemalkohol- in den Blutalkoholwert nicht möglich.¹⁸

Neben diesen normativen Ansätzen kann man die Einführung der AAA dadurch legitimieren, dass man sie als Beweismethode für das Strafverfahren anerkennt. Die Höhe der AAK wäre dann nicht strafbegründend, sondern ein alternativer Beweis für das Tatbestandsmerkmal »*Fahruntüchtigkeit*«. Dagegen bestehen grundsätzlich keine Bedenken, zumal es sich bei dem Dräger-Messgerät um ein standardisiertes Messverfahren mit hoher Zuverlässigkeit handelt.¹⁹ In der Kriminalistik gilt das Prinzip der Methodenfreiheit.²⁰ Grundsätzlich kann daher ein Tatbestandsmerkmal auf unterschiedlichen Wegen nachgewiesen werden. Ist eine der zur Auswahl stehenden Methoden allerdings präziser und genauer, so hat diese grundsätzlich Vorrang.

Ungewöhnlich für das Strafrecht wäre es allerdings, wenn der Gesetzgeber eine solche Beweisregel im StGB festlegen würde. Beweisregeln sind hier äußerst selten zu finden.²¹ Solche Regeln lassen sich bei besserer Erkenntnis in der Zukunft nicht mehr so leicht ändern. Zudem unterliegen sie der verfassungsrechtlichen Kontrolle. Es wäre daher wünschenswert, wenn der BGH über den Beweiswert der AAK für das Strafverfahren entscheiden würde. Der BGH hat im Verkehrsstrafrecht durch seine früheren Entscheidungen ganz wesentlich zur Rechtssicherheit beigetragen, Meilensteine waren z.B. die Bestimmung des Grenzwertes zur absoluten Fahruntüchtigkeit²² und zur Rückrechnung der BAK auf den Tatzeitpunkt.²³ Aus der aktuellen Rechtsprechung wäre als Meilenstein die Wiederbelebung der Vorsatztat im Rahmen des § 316 StGB zu nennen.²⁴ Solche BGH-Entscheidungen haben für weitgehende Rechtsklarheit gesorgt. Das ist ein hohes Gut.

Eine BGH-Entscheidung zur Zulässigkeit der AAK im Rahmen des Verkehrsstrafrechts wird es aber so schnell nicht geben. Da nach den RiStBV bei Verdacht einer Verkehrsstraftat die Blutprobe vorgeschrieben ist²⁵, haben die Strafverfolgungsbehörden keinen Anlass, in Fällen der alkoholbedingten Fahruntüchtigkeit von einer BAK-Bestimmung abzusehen. Diskutiert wird die Anwendung der AAK bei § 316 StGB nur noch in den Polizeifluchtfällen: Dabei geht es um die Flucht

17 *Mußhoff* Blutalkohol 51 (2014) S. 312.

18 *Mußhoff* VGT 2009, Tagungsband S. 176 ff.; ebenso *Urban*, laut Presseerklärung der BAST vom 11.11.2015.

19 *BGH* NJW 2001, 1952 ff.

20 Vgl. *de Vries*, Einführung in die Kriminalistik für die Strafrechtspraxis, 2015, S. 50.

21 Ein seltenes Beispiel ist § 190 StGB.

22 *BGHSt* 37, 95 ff. (1,1 ‰-Grenze).

23 *BGHSt* 25, 246 ff.

24 *BGH* Blutalkohol 52 (2015) S. 214 = NJW 2015, 1834.

25 Der Anfangsverdacht ist nach 4.4.1. der Richtlinien bei entsprechenden Ausfallerscheinungen auch dann noch zu bejahen, wenn das Testergebnis weniger als 0,15 mg/l oder 0,3 ‰ beträgt.

des Fahrers aus dem Krankenhaus, bevor ihm eine Blutprobe entnommen werden konnte.²⁶

Kosten, Personalaufwand und Verhältnismäßigkeit

Sollte oder muss der Gesetzgeber in dieser Blockadesituation handeln? Drei Argumentationslinien sind zu unterscheiden: Kosten, Personalaufwand und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Kostenargumente sollten bei der Entscheidung keine große Rolle spielen. Zwar sind Ermittlungen so zu führen, dass dem Staat möglichst wenig Kosten entstehen. Aber zum einen sind die in diesem Zusammenhang genannten Zahlen überzogen; die Kosten für den blutentnehmenden Arzt und für die Laborarbeit liegen in der Regel unter 100,- €;²⁷ zudem werden in aller Regel die Autofahrer im Rahmen eines Bußgeldbescheides oder Strafurteils mit den Kosten belastet, so dass der Staat nur in Ausnahmefällen auf den Kosten sitzen bleibt. Schon aus diesem Grund ist es unsinnig, dass in einigen Bundesländern die Laborleistungen nach dem Vergaberecht ausgeschrieben werden. Auf die rechtsmedizinischen Institute wird durch diese Vergabepaxis ein unnötiger Kostendruck ausgeübt.²⁸

Eine Gesetzesänderung zur Einführung eines neuen Beweismittels lässt sich auch nicht ausschließlich damit legitimieren, dass dadurch der Personalaufwand bei den Ermittlungsbehörden reduziert wird.²⁹ Grundsätzlich muss der Staat so viel Personal vorhalten, wie für die Durchsetzung der Rechtsvorschriften erforderlich ist. Zudem ist fraglich, ob es wirklich zu einer spürbaren Entlastung der Polizeiarbeit kommen wird. Sicherlich erspart es Zeit, wenn man nicht auf den blutentnehmenden Arzt warten muss. Wartezeiten gibt es aber auch bei der AAA. Darüber hinaus wird sich die Frage der Beweiseignung der AAA (richtiger Umgang mit dem Dräger-Messgerät) vermehrt in der Hauptverhandlung stellen. Die Verteidigung wird Zeugen benennen, die anhand der Trinkmengen bekunden sollen, dass die Angaben der Polizei nicht stimmen können.

Änderungen in der Beweisführung sind vorrangig mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu begründen. Bei staatlichen Eingriffen in die körperliche Unversehrtheit ist das mildeste Mittel anzuwenden.³⁰ Einsparungen bei den Kosten und dem Personalaufwand sind dabei nur als Zusatzargumente zu berücksichtigen. Die Blutprobe ist ein körperlicher Eingriff. Sollte die NMR-Technik sich z.B. auch hinsichtlich des Drogennachweises als praxistauglich erweisen, wäre dies die Methode der Wahl, da die Probengewinnung der geringfügigere Eingriff ist. Das Piksen am

26 *LG Gera*, DAR 1996, 156 ff.

27 Die Angaben von *Lühmann* laut BAST-Presseerklärung vom 11.11. 2015 »bis zu 300,- €« sind übertrieben.

28 Dazu *de Vries*, NZV 2013, 272 ff.

29 So schon *Düntzer* VGT 2009, Tagungsband S. 143 ff.

30 Zur Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei § 81a vgl. *BVerfGE* 16, 194 (202); *BVerfGE* 17, 108 (117) und *BVerfGE* 27, 211 (219).

Ohrläppchen wäre bei den Betroffenen wohl eher akzeptabel, sodass weniger Widerstand zu erwarten ist als bei der Blutprobenentnahme mit der Spritze.

Die AAK wäre aus Gründen der Verhältnismäßigkeit für das Strafverfahren dort zuzulassen, wo sie einen gleich sicheren Beweis erbringt wie die BAK. Aus der Sicht der Polizei handelt es sich um die sogenannten eindeutigen Fälle.³¹ Dieser Bereich ist aber nur schwer zu definieren. Einigkeit besteht noch weitgehend darin, dass zwei Bereiche keine eindeutigen Fälle sind:

- Wenn Nachtrunk in Betracht kommt (insbesondere in den Unfallfluchtfällen), oder
- Wenn neben Alkohol auch Drogen konsumiert worden sein könnten.

Nach meiner Meinung ist auch der Bereich, der für die relative Fahruntüchtigkeit von Bedeutung ist, für die AAK nicht akzeptabel (also alles, was umgerechnet zu einer BAK von weniger als 1,1 ‰ führt). Hier ist die Rechtsprechung zur Rückrechnung zu beachten, die auf die BAK aufbaut³². Die AAK läuft der BAK hinterher und führt daher zu anderen Abbauzeiten. Die Regeln für die Hochrechnung auf den Tatzeitpunkt müssen bei einem Ausgangswert aus der AAA erst noch erforscht werden.³³ Hinzu kommen Friktionen mit einer Untergrenze für die relative Fahruntüchtigkeit von 0,3 ‰³⁴ und mit dem Nahe-dran-Argument. Das Argument besagt: Soviel näher die BAK an die 1,1 ‰ heranreicht, desto geringer sind die Anforderungen an den Beweiswert von zusätzlichen Indizien für die relative Fahruntüchtigkeit.³⁵ Das ist alles nicht ohne weiteres auf die AAK übertragbar und führt zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit. Insbesondere würde auch der Arztbericht in der Hauptverhandlung als ein wesentliches Beweismittel für die Frage der relativen Fahruntüchtigkeit fehlen.³⁶ Ein »Torkelbericht« der Polizeibeamten wäre in diesem kritischen und für den Betroffenen existenziellen Bereich kein Ersatz für eine fachkundige verkehrsmmedizinische Befunderhebung.³⁷ Der Unterschied zwischen 1,095 ‰ und 1,1 ‰ kann für die Berufschancen eines jungen Mannes entscheidend sein.

Demnach blieben als »einfache Fälle« nur AAK mit Werten von deutlich über 0,55 mg/l (> 1,1 ‰) für das Strafverfahren übrig.³⁸ Oberhalb eines solchen Schwellenwertes entfallen irgendwann die Probleme der Rückrechnung und der relativen

31 Hans lt. BAST-Presserklärung vom 11.11.2015 (so wohl auch schon 2009, siehe Tagungsband VGT 2009, 152 ff.); *Wendt* spricht von den »zweifelsfreien Fällen«, Blutalkohol 52 (2015) 18; siehe auch die krit. Anmerkungen von *Müller*, Blutalkohol 52 (2015), 90 ff.

32 Zur Hochrechnung auf eine Tatzeit-BAK mit 0,1 ‰, wenn mehr als zwei Stunden zwischen Trinkende und Blutentnahme vergangen sind; vgl. *BGHSt* 25, 246 (249); *Fischer* Rdn. 19 zu 316 StGB.

33 *Mußhoff* Blutalkohol 51 (2014) 315.

34 Krit. *Janker* NZV 2001, 197 (200).

35 *BGH* VRS 36, 174; *OLG Köln* NZV 1995, 454.

36 *Düntzer*, VGT 2009, Tagungsband, S. 145.

37 a. A. *Hans* VGT 2009, Tagungsband, S. 166.

38 *Haffner / Dettling*, Blutalkohol 52 (2015) 233 ff. empfehlen aus naturwissenschaftlicher Sicht einen Grenzwert von 0,59 mg/ bzw. 1,18 o/oo

Fahruntüchtigkeit. Der Gesetzgeber könnte einen Grenzwert für die absolute Fahruntüchtigkeit festlegen: *In Fällen, in denen keine BAK erhoben ist, ist auch ohne weitere Beweisanzeichen fahruntüchtig, wer eine AAK von 0,6 mg/l oder mehr aufweist*.

Dennoch rate ich von einem solchen Eingriff des Gesetzgebers in die Beweisführung bei § 316 StGB ab. Eine solche Regelung führt zu erheblichen Unsicherheiten. Ein solcher Grenzwert wäre auf Radfahrer nicht übertragbar, da hier derzeit ein Grenzwert von 1,6 ‰ existiert.³⁹ Außerdem gibt es Probleme mit der MPU, falls dort weiter ein Grenzwert von 1,6 ‰ anzusetzen wäre.⁴⁰ Mit Blick auf die MPU ist auch zu bedenken, dass bei Wegfall des ärztlichen Befundberichts wesentliche Gesichtspunkte für eine Alkoholgewöhnung bei hoher BAK nicht mehr dokumentiert werden. Angaben des Betroffenen zu zusätzlichen Medikamenteneinnahmen können auf ihre Relevanz nicht mehr zuverlässig überprüft werden und drohen somit unter den Tisch zu fallen. Schließlich ist zu bedenken, dass in der Kaskoversicherung die Leistungskürzungen an die BAK anknüpfen.⁴¹ Auch hier müsste die Rechtsprechung sich neu positionieren.

Die Einführung der AAA führt somit zu einem Verlust an Rechtssicherheit. Sie wäre derzeit noch ein Stolperstein und kein Meilenstein in der Rechtsentwicklung. Außerdem ist zu bedenken: Wenn die AAA in Teilbereichen eingeführt wird, erhöht dies notwendigerweise die Anforderungen an die Anordnungskompetenz hinsichtlich der Blutproben.

Mein Fazit als Tatrichter:

Die Entziehung der Fahrerlaubnis ist für den arbeitenden Normalbürger die mit Abstand schwerwiegendste Sanktion, die ihm vom Staat droht. Das kann man als Richter nur verantworten, wenn der bestmögliche Beweis für die Strafbarkeit erbracht wurde. Und der bestmögliche Beweis ist nun einmal die Blutprobe.

39 *BGHSt* 34, 133 ff. (damals noch 1,7 ‰ aufgrund eines erhöhten Sicherheitszuschlags). Eine Herabsetzung des Grenzwertes wurde auf dem VGT 2015 diskutiert (Tagungsbericht in *Blutalkohol* 52 <2015> 93 ff.). Vgl. auch *Scheffler*, *Blutalkohol* 52 (2015) 72 ff.; Zu den aktuellen Forschungen vgl. *Daldrup* u.a., *Blutalkohol* 52 (2015), 1 ff.; *Ezlan* u.a., *Blutalkohol* 52 (2015), S. 363 ff.

40 Dazu *Rebler* NZV 2015, 371 ff.; vgl. *VGH München* DAR 2015, 35 ff. m. Anm. *Ixelmeier und Koebel*, DAR 2015, 607 ff. sowie die Ergebnisse des Arbeitskreises des VGT 2016.

41 Beispiel für diese Rechtsprechung *OLG Saarbrücken* NZV 2015, 539 ff.

Medizinisch-naturwissenschaftliche Aspekte

Prof. Dr. rer. nat. Frank Mußhoff

Forensisch Toxikologisches Centrum (FTC) GmbH, München

Einleitung

Im Koalitionsvertrag der Großen Koalition mit dem Titel »Deutschlands Zukunft gestalten« [1] findet sich ein kleiner Passus folgenden Inhaltes: *»Bei Verkehrsdelikten streben wir an, zur Bestimmung der Blutalkoholkonzentration auf körperliche Eingriffe zugunsten moderner Messmethoden zu verzichten. Eine Blutentnahme wird durchgeführt, wenn der Betroffene sie verlangt.«*

Dieser Satz sorgte dafür, dass viele Rechtsmediziner und forensische Toxikologen sich zunächst einmal fragten, ob sie wesentliche analytische Neuerungen bzgl. forensischer Blutalkoholbestimmung schlichtweg versäumt hätten. Gibt es etwa neue Techniken zur Bestimmung der **Blutalkoholkonzentration**? Denn die Atemalkoholanalytik – um nichts anderes als eine erneute Absicht, sie ggf. auch im Bereich der Verkehrsstraftaten einzuführen handelt es sich – ist ja nun wirklich kein *»modernes Messverfahren, zur Bestimmung der Blutalkoholkonzentration«*. Vielmehr besteht grundsätzlich Einigkeit darüber, dass Atemalkoholkonzentration (AAK) und Blutalkoholkonzentration (BAK) nicht korrelieren und auch ansonsten große Bedenken gegen einen Einsatz bei strafrechtlichen Fragestellungen bestehen.

So wurde u.a. auch auf 79. Konferenz der Justizminister [2] formuliert: *»Die Justizministerinnen und Justizminister vermögen die von der Ständigen Konferenz der Innenminister und -senatoren befürwortete Einführung der Atemalkoholanalyse bei Verkehrsstraftaten derzeit nicht zu unterstützen. Die für die Allgemeinheit besonders gefährlichen, unter Alkoholeinfluss begangenen Straßenverkehrsstraftaten bedürfen der effektiven und konsequenten Abndung. Ob eine solche bei teilweiser Ersetzung der Blutalkoholanalyse durch die Atemalkoholanalyse gewährleistet wäre, steht nicht mit hinreichender Sicherheit fest. In der Wissenschaft ist weiter umstritten, ob eine Atemalkoholanalyse als alleiniges Beweismittel zur sicheren Feststellung der Fahruntüchtigkeit im Sinne der einschlägigen Strafvorschriften ausreicht. Die strafrechtliche Praxis befürchtet u.a. eine erhebliche Erschwerung der forensischen Beweisführung. Sie hat sich deshalb gegen eine teilweise Ersetzung der allseits anerkannten Blutalkoholanalyse durch die Atemalkoholanalyse ausgesprochen.«*

Nicht anders lautet die nach emsigen Diskussionen auf dem 47. Deutschen Verkehrsgerichtstag ausgesprochene Empfehlung [3]: *»...Der Arbeitskreis ist der Auffassung, dass die Atemalkoholanalyse gegenwärtig kein geeignetes Beweismittel zur Feststellung sog. »absoluter« Fahrunsicherheit ist. Der Arbeitskreis empfiehlt weitere umfassende Forschungsarbeit unter Einbeziehung der Rechtsmedizin, der Justiz und der Polizei.«*

Es liegen keine geforderten neuen wissenschaftlichen Erkenntnisse vor, so dass sich eigentlich eine erneute Diskussion erübrigen sollte. Und auch bei dem neu gestarteten Projekt der Hochschule der Sächsischen Polizei, bei der es wieder nur um eine Gegenüberstellung von AAK- und BAK-Werten geht, handelt es sich um nichts anderes, als um eine erneute Gegenüberstellung von Werten aus zwei verschiedenen Messmethoden, wie schon einige Male zuvor geschehen. Es wäre vielleicht an der Zeit gewesen, dass sich wirklich einmal Vertreter der Polizei mit Juristen, Rechtsmedizinern und forensischen Toxikologen kurz geschlossen hätten, um ein tiefgreifenderes Forschungsprojekt zu planen.

Nach der Entscheidung des BGH zur Beweissicherheit der Atemalkoholanalyse im Ordnungswidrigkeitenrecht (§ 24a Abs. 1 StVG) [4] kam es *in foro* in der Folge vornehmlich nur noch zu Diskussionen bei Nichterfüllen bestimmter Ausführungsbestimmungen (insbesondere Wartezeiten etc.), ansonsten erfolgte auch mit Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit (nur Ordnungswidrigkeit) eine weitgehende Akzeptanz. Diese besteht aber nicht über Bußgeldverfahren hinaus. Laut BGH-Beschluss vom 03.04.2001 wurden gerade nicht die Voraussetzungen festgeschrieben, *»unter denen die Rechtsprechung auch die Atemanalyse als hinreichend zuverlässiges Beweismittel zur abschließenden Feststellung alkoholbedingter »absoluter« Fahruntüchtigkeit nach § 316 StGB anerkennt«*, was von Revisionsgerichten entsprechend getragen wird. Während es im Bereich des Ordnungswidrigkeitenrechts mit der Einführung eigener AAK-Grenzwerte zur Festlegung eines Tatbestandmerkmals kam, stellt ein AAK-Wert im Verkehrsstrafrecht im Gegensatz zu einem BAK-Wert kein ausreichendes alleiniges Beweisanzeichen dar.

Ein (teilweiser) Verzicht auf eine Blutprobe bei Verkehrsstraftaten unter Alkoholeinfluss ist aus medizinisch-naturwissenschaftlicher Sicht bzw. aus Sicht wissenschaftlicher Sachverständiger in Verkehrsstraftaten gerade in Anbetracht der hohen Ansprüche an die Beweiskraft in einem Strafverfahren nicht akzeptabel. Es würde auf ein wertvolles Beweismittel mit hoher Aussagekraft verzichtet, zusätzlich käme es in Begutachtungsfragen zu vermeidbaren Unsicherheiten und insbesondere zur Ungleichbehandlung von Betroffenen, was in verschiedenen Ausführungen zu dieser Thematik zusammengefasst wurde [u.a. 5-8].

1. Wegfall eines wichtigen Beweismittels im Strafverfahren

Mit der Abschaffung der Blutprobe würde ein wichtiges und besonders sicheres und informatives Beweismaterial verloren gehen. Zum einen könnte im Falle einer Anzweiflung bei einer Atemalkoholprobe eine prinzipielle Überprüfung des Ergebnisses nicht mehr erfolgen, was bei asservierten Blutproben zwanglos möglich ist. Dieses

ist zugegebenermaßen kein besonders hervorzuhebender Punkt, zählt doch ein mit dem durch die Physikalisch-technische Bundesanstalt (PTB) zugelassenen Messgerät Evidential erzielter Wert als eindeutiger Beleg. Dennoch ist zu beachten, dass Nachuntersuchungen bei Zweifeln am technischen Zustand des Atemalkoholgerätes oder Zweifeln bezüglich des Einhaltens von physiologisch notwendigen Wartezeiten nicht zu praktizieren sind. In diesem Zusammenhang ist besonders kritisch auf eine Publikation aus Reihen der Polizei selbst hinzuweisen. Bei Auswertung von Ordnungswidrigkeits-Anzeigen in den Jahren 2006-2009, bei denen eine Atemalkoholmessung mit dem Dräger Evidential 7110 vorgenommen wurde, zeigte sich, dass in 20 bzw. 40 % der Fälle Fehler bei der Wartezeit bzw. Kontrollzeit »zu Verwertungsverboten geführt haben bzw. jederzeit hätten dazu führen können« [9]. Es sei sogar in über 50 % der Fälle mindestens ein Fehler festzustellen gewesen, was insofern zu relativieren ist, als dass es sich dabei häufig auf fehlende oder ungenügende Dokumentationen handelte, die nicht zwangsläufig auf eine fehlerhafte Durchführung schließen lassen. Inwieweit das zu einer Nichtverwertbarkeit geführt hat ist nicht mitgeteilt worden, u.U. wird es in einem OWi-Verfahren derzeit auch nicht zwingend von Juristen darauf angelegt. Anders wird dieses bei Strafverfahren aussehen. Will man sich das bei der Verfolgung eines kriminellen Vergehens erlauben? Die Aufarbeitung solcher Mängel wird jedenfalls mit erheblichem Zeit- und Kostenaufwand verbunden sein. Polizeibeamte, die eigentlich zeitlich entlastet werden sollen, würden verstärkt als Zeugen in Amtsgerichtssälen auftreten müssen.

Ein aus sachverständiger Sicht weiterer kritischer Punkt ist die Tatsache, dass bei einer AAK-Bestimmung die Möglichkeit einer Überprüfung der sicheren Identität eines Betroffenen mittels DNA-Untersuchung entfällt. Bei polizeilichen Überprüfungen muss die Identität eines Betroffenen festgestellt werden; im Falle einer Atemalkoholmessung mit dem Dräger Evidential 7110 werden Personendaten sogar in das Gerät eingegeben. Probleme entstehen insbesondere dann, wenn keine oder nicht die eigenen Ausweispapiere mitgeführt oder eingesehen werden. Des Weiteren kann es zu Fehlern bei der Eingabe von Personaldaten kommen (insbesondere bei gleichzeitiger Vorführung mehrerer Personen). In der oben erwähnten polizeilichen Auswertung ist z.B. von Fällen die Rede, in denen bei einem 24- und 26-Jährigen ein Alter von 94 bzw. 96 Jahren eingegeben wurde [9]. Da das Messgerät anhand des Alters berechnet, welches Atemvolumen für eine beweissichere Analyse benötigt wird und dies indirekt Einfluss auf das Messergebnis hat, sind Messergebnisse in solchen Fällen nicht mehr verwertbar. Bekannt geworden sind auch Fälle, bei denen das Alter bewusst heraufgesetzt und damit das notwendige Atemvolumen herabgesetzt wurde, um Angetrunkenen überhaupt eine AAK-Messung zu ermöglichen, die sonst nicht in der Lage gewesen wären, das Gerät ausreichend zu beatmen.

Derzeit kommt es gerade bei Strafverfahren in der Praxis im weiteren Verfahrensgang zumindest in Einzelfällen immer wieder zu Einlassungen, man sei gar nicht gefahren oder man habe keine Probe abgegeben. Im weiteren Verlauf kann im Fall einer Atemalkoholbestimmung lediglich auf Zeugenaussagen (der Polizeibeamten) zurückgegriffen werden, die i.d.R. nur auf die Aktenlage Bezug nehmen.

Diese Problematik wird von Seiten der Befürworter der AAK-Messung deutlich heruntergespielt, denn die sichere Identität werde doch anhand von Ausweispapieren überprüft [10]. Was aber, wenn jemand nicht die eigenen, sondern die eines ähnlich aussehenden Verwandten oder Bekannten mit sich führt? Eindeutig beweisicher ist die Identität allein anhand von Papieren bestimmt nicht festzustellen.

In einer aktuelleren Hamburger Studie wurde dargestellt, dass bei 1.000 bis 2.000 Blutentnahmen mit einer Nichtidentität zu rechnen ist und in 45,2 % dieser Fälle tatsächlich eine Nichtidentität festgestellt wurde [11]. Auf eine vergleichbare Zahl kam ganz aktuell eine Düsseldorfer Studie [12]. Auch wenn es sich derzeit bei Kenntnis der technischen Möglichkeiten bzgl. einer DNA-Analytik um Einzelfälle handelt, ist ein entsprechendes Einlassungsverhalten bei fehlender Möglichkeit einer Überprüfbarkeit gerade in Anbetracht der bei einem Strafverfahren im Vergleich zu einem Ordnungswidrigkeitsverfahren drohenden Folgen vermehrt zu erwarten. Abhilfe könnte geschaffen werden, würde man eine Speichelprobe (z.B. Mundstück) oder zumindest einen Fingerabdruck asservieren.

Ein besonders wichtiger Aspekt ist die mögliche Überprüfung einer zusätzlichen Aufnahme weiterer zentral wirksamer Mittel (Drogen, Medikamente) im Blut eines Verkehrsteilnehmers in einer gelagerten Blutprobe. Nicht selten ergeben sich entsprechende Hinweise oder Verdachtsmomente erst im Nachgang bzw. fallen dann Diskrepanzen zwischen einem Alkoholbefund und der Symptomatik eines Betroffenen auf. Folgeuntersuchungen werden i.d.R. von Staatsanwaltschaften oder z.T. auch von Gerichten erteilt. Die Erkennung drogen-/medikamentenbeeinflusster Kraftfahrer im Straßenverkehr ist nach wie vor problematisch. Zwar hat sich die Aufklärungsrate bedingt durch polizeiliche Schulungsmaßnahmen deutlich erhöht, jedoch hängt es nach wie vor an der Erfahrung (und der Schulung) der einzelnen Beamten. Auch Drogenschnellteste vor Ort auf Schweißbasis, an Urin oder an Speichelflüssigkeit sind nach wie vor nicht verlässlich und erfassen per se nur eine kleine Zahl möglicher relevanter Substanzen. Zudem besteht schon jetzt regional das Problem, dass aus Kostengründen und Gründen des Aufwandes bei Vorliegen einer alkoholbedingten »absoluten Fahrunsicherheit« auf zusätzliche Untersuchungen verzichtet wird oder zumindest nicht auf alle relevanten Substanzklassen analysiert werden soll. Daher ist die Gefahr eines Rückganges der Verfolgung entsprechender Fälle zu befürchten.

Ein weiteres sehr relevantes Problem stellen sog. Nachtrunkeinlassungen dar, d.h. ein Betroffener gibt – häufig auch erst wieder im Nachgang zu einem Geschehen – an, er habe zwischen Fahrt und Eintreffen der Polizei bzw. der Probenahme (auch Fälle eines Nachtrunkes im Polizeiwagen oder auf der Polizeiwache werden angegeben) Alkohol konsumiert. Am gelagerten Blut besteht die Möglichkeit, eine Begleitstoffanalyse vorzunehmen und somit die Trinkangaben eines Betroffenen zu überprüfen. Bei Verzicht auf eine Blutprobe würde man sich eines wichtigen Beweismittels entledigen. Dem wird zwar entgegen gehalten, dass man die AAK-Bestimmung sowieso nur in Fällen zum Tragen bringen möchte, in denen Fahrer direkt als solche angetroffen und ab dann unter Beobachtung stehen. Das würde aber insbesondere dann ein Problem, wenn bei Anwendung auf höhere Alkoholisierungsgrade

die Beobachtungszeit bis zur AAK-Messung deutlich angehoben werden muss. Dann wären Beamte 1-2 Stunden gebunden.

Zu erwähnen wäre noch, dass Ergebnisse einer Begleitstoffanalyse auch zu einer Überprüfung von Trinkgewohnheiten herangezogen werden können (z.B. langzeitige Alkoholisierung, Untersuchung auf Alkoholmarker, Schlusssturztrunk).

Aber auch bei einer verwaltungsrechtlichen Überprüfung der Fahreignung kann eine anlassbezogen gewonnene Blutprobe von Bedeutung sein und den Betroffenen ggf. entlasten. Bei der Überprüfung der Fahreignung ist eine sog. Veränderungsdiagnostik von Relevanz, d.h. eine Reduktion des Trinkverhaltens seit dem Vorfall ist zu belegen. Dazu können alkoholisiert angetroffenen Kraftfahrer nach Rücksprache mit der Staatsanwaltschaft, die über die Deliktblutprobe verfügt, auf eigene Kosten daran eine Untersuchung auf Alkoholmarker durchführen lassen und mit Folgeuntersuchungen ggf. eine Veränderung zeitnah zum Delikt belegen, was die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis erleichtern kann. Auch dieser Aspekt scheint von Befürwortern der AAK-Messung nicht verstanden zu werden, die von einer ungesetzlichen Ausspähung und einer Verletzung von Persönlichkeitsrechten Betroffener sprechen [10]. Selbstverständlich ist nicht angedacht, solche Untersuchungen grundsätzlich durchzuführen. Aber gerade auf Wunsch Betroffener kann eine damit zu belegende Veränderung des Trinkverhaltens zu einer beschleunigten Wiedererteilung der Fahrerlaubnis führen und ist somit günstig für sie selbst. Eine Beauftragung läuft auf Wunsch des Betroffenen, wobei er bei der zuständigen Staatsanwaltschaft die Freigabe seiner Blutprobe zu beantragen hat.

Solche weiterführenden Untersuchungen werden aber ggf. auch von erfahrenen Staatsanwälten oder Richtern im Rahmen eines Strafverfahrens in Auftrag gegeben, wenn es bei der Überprüfung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit um das Alkoholkonsumverhalten einer Person geht. Der Verfasser wurde im Vorfeld einer mündlichen Hauptverhandlung schon oftmals mit entsprechenden Untersuchungen (insbesondere Methanolbestimmung) beauftragt.

Letztendlich kann zu einem möglichen Beleg und oder zur Abschätzung eines einige Stunden vorangegangenen Alkoholkonsums bei aktueller Alkoholfreiheit eine Analyse auf Ethylglucuronid im Blut in Strafverfahren von Interesse sein [13].

2. Wegfall einer unabhängigen Beurteilung des psychophysischen Leistungsbildes

Beim Wegfall einer Blutprobe steht ein ärztlicher Untersuchungsbericht mit kompetent erhobenem psychophysischen Leistungsbild durch eine polizeunabhängige Person nicht mehr zur Verfügung. Ein solcher Untersuchungsbericht bildet aber bei vielen Fragestellungen eine Grundlage für eine weiterführende Begutachtung und ist z.B. maßgeblich bei der Beurteilung einer möglichen relativen Fahrunsicherheit. Zudem ist häufig ein fließender Übergang in der Art gegeben, dass in einigen Fällen auch die strafrechtliche Verantwortlichkeit eines Betroffenen zu prüfen ist. Hier ist ein Alkoholwert nur ein Indiz, besonders relevant ist das Leistungsverhalten eines Betroffenen im jeweiligen Einzelfall und gerade bei deutlicheren Intoxikationen ist

dann ein ärztlicher Untersuchungsbericht nicht durch Berichte medizinischer Laien zu ersetzen. Im Vergleich zu einem Ordnungswidrigkeitsverfahren ist bei einem Strafverfahren auch hier wiederum auf die Verhältnismäßigkeit und die möglichen Folgen für einen Betroffenen hinzuweisen. Auf die Bedeutung einer Untersuchung unabhängig vom Polizeiapparat wies u.a. DENCKER eindrucksvoll aus juristischer Sicht hin und stellte es auch als wichtig heraus, dass Analysen polizeiunabhängig vorgenommen werden [14].

In Diskussionen mit Ärzten, die für forensisch indizierte Blutentnahmen zur Verfügung stehen, zeigt sich, dass bei einem größeren Wegfall von solchen Blutentnahmen bedingt durch den Einsatz der AAK-Bestimmung im Straftatbereich der Erhalt der bestehenden Strukturen gefährdet sein kann; zu einer mangelnden Bereitschaft kommt mit der Zeit dann eine fehlende Erfahrung.

3. Vergleich der Messtechnik und Qualitätssicherung

Ohne Zweifel ist das in Deutschland für die Atemalkoholbestimmung im Ordnungswidrigkeitsbereich eingesetzte Gerät Dräger Evidential 7110 bzgl. seiner messtechnischen Zuverlässigkeit als hervorragend geeignet anzusehen [15]. Auch das Nachfolgemodell Dräger Alcotest 9510 DE wird dem nicht nachstehen [16].

So sind z.B. Verfälschungen der AAK durch ethanolhaltige Medikamente bzw. Inhalationssprays, Mundspüllösungen oder Mundgele i.d.R. auszuschließen, da es bei einer Aufnahme im engen zeitlichen Zusammenhang mit der AAK-Messung zu Fehlermeldungen des Gerätes kommt (»Interferenz« oder »Differenz der Einzelwerte«) und kein gültiges Endergebnis herausgegeben wird. Einige Arbeitsgruppen untersuchten intensiv den Einfluss der Außentemperatur und alveolären Kontaktzeit durch Hypo- und Hyperventilation als mögliche Faktoren, welche die AAK beeinflussen können [17]. Das Dräger Alcotest Evidential 7110 berücksichtigt derzeit wohl als einziges AAK-Messgerät die Abhängigkeit der Löslichkeit des Alkohols von der Temperatur in der Atemluft, indem rechnerisch eine Korrektur auf eine Standardtemperatur von 34°C vorgenommen wird. Es wurde allerdings nachgewiesen, dass der Einfluss der Atemtechnik zwar deutlich reduziert, aber nicht völlig aufgehoben wird (Hyperventilation von -11% auf -2% und Hypoventilation von +13% auf +7%) und bei Hypoventilation die Höhe der AAK-Abweichung signifikant mit der Hypoventilationsdauer korreliert [18]. Eine Hyperventilation ist dagegen von untergeordneter Bedeutung.

Bzgl. der Präzision der AAK-Messung müssen kritische Anmerkungen getroffen werden. Die Präzisionsangaben des Herstellers des Dräger Alcotest Evidential 7110 betragen: < 0,006 mg/l für Konzentrationen bis 0,40 mg/l und < 1,5 % für Konzentrationen zwischen 0,40 und 1,00 mg/l. Hierzu ist allerdings anzumerken, dass es sich lediglich um die Wiederholpräzision mit technischen Prüfgasen handelt und eine solche Präzision nicht in realen Trinkversuchen erreicht wird [19]. HAFNER ET AL. [20] fanden bei einem Vergleich der Messpräzision bei AAK- und BAK-Bestimmungen in einem wissenschaftlichen Trinkversuch bei einer niedrigeren AAK zwischen 0,20 und 0,30 mg/l und auch bei einer AAK zwischen 0,35 und 0,40 mg/l

keine signifikanten Unterschiede zur BAK-Bestimmung. Bereits bei einer AAK zwischen 0,50 und 0,60 mg/l wurden dagegen hochsignifikante Unterschiede (AAK-VK: 2,29 %; BAK-VK: 1,35 %) festgestellt. Auf Nachfrage konnten für das neue Dräger 9510 DE keine verbesserten Präzisionsdaten auch bei höheren Atemalkoholkonzentrationen vorgestellt werden [16]. Es wird vielmehr darauf verwiesen, dass schließlich die PTB das Gerät zugelassen habe und sich dadurch weitere Diskussionen erübrigen würden, da eine regelkonforme Messung vorgenommen werde. Auch sei bei der AAK-Messung ja kein Sicherheitszuschlag inkludiert. Dies ist aber falsch, wenn man einen Konversionsfaktor zur Blutalkoholbestimmung festlegt, bei der der Sicherheitszuschlag bei den Grenzwerten berücksichtigt wurde. Damit wurde der Sicherheitszuschlag bei der BAK-Bestimmung zumindest indirekt auf die AAK-Bestimmung übertragen, obwohl die Datenlage dies nicht hergibt. Die Arbeitsgruppe um HÄFFNER beschäftigte sich mit einer naturwissenschaftlichen Herleitung eines möglichen AAK-Grenzwertes im Verkehrsstrafrecht unter Berücksichtigung eines ggf. verlässlichen Konversionsfaktors bei einer Wartezeitverlängerung auf mindestens zwei Stunden unter Berücksichtigung der Präzisionsdaten und des bei der BAK-Bestimmung angewandten Sicherheitszuschlages. Dazu und zu daraus resultierenden Problemen wird auf entsprechende Arbeiten verwiesen [21,22].

Aus forensischer Sicht sei auf einen weiteren kritischen Punkt bzgl. der Qualitätssicherung bei der AAK-Bestimmung hingewiesen. Im Gegensatz zu den äußerst aufwendigen Qualitätskontrollmaßnahmen bei der forensischen Blutalkoholbestimmung erfolgt bei der Atemalkoholmessung mit dem Dräger Alcotest Evidential 7110 oder 9510 DE lediglich eine halbjährlich stattfindende Eichung des Messgerätes, eine Kontrolle während der Dauer des Einsatzes – wie in anderen Ländern (z.B. Niederlande) nicht unüblich – findet nicht statt. Zwar ist das Messgerät durch die PTB als eichfähig zugelassen und muss nur alle sechs Monate von einem staatlichen Eichamt geeicht und versiegelt werden, so dass die derzeitige Vorgehensweise zweifellos *lege artis* ist. Eichfähigkeit bietet aber nicht zwanglos Sicherheit gegenüber plötzlich auftretenden und nicht ohne weiteres erkennbaren Fehlern. Daher wäre es zu begrüßen, wenn arbeitstägliche Kontrollen auch bei einer AAK-Bestimmung dokumentiert werden könnten oder zumindest bei einer erneuten Eichung die Ergebnisse einer Funktionsüberprüfung festgehalten würden. Es ist nämlich derzeit nicht nachvollziehbar bzw. dokumentiert, ob bei einer erneuten Eichung auch eine Justierung des Messgerätes erforderlich war bzw. in welchem Ausmaße. Andererseits würde dieses natürlich im Falle einer größeren Abweichung zu erheblichen juristischen Problemen bei den im letzten Eichintervall abgeschlossenen Fällen führen, was wohl nicht erwünscht ist.

Laut Aussage der Firma Dräger wurden zumindest in der Einführungsphase des Dräger Alcotest Evidential 7110 die Werte von Funktionsüberprüfungen vor einer Eichung aufgezeichnet, was im weiteren Verlauf eingestellt worden sei. Dies sollte aus forensischer Sicht wieder aufgenommen werden. Schließlich werden auch bei anderen Messgeräten (z.B. zur Geschwindigkeitsmessung) sog. Lebensakten oder Lastenhefte geführt.

4. Fehlende Konvertierbarkeit von AAK- und BAK-Messwerten und Ungleichbehandlung Betroffener

Forensisch ist die Umrechnung von Atemalkohol- in Blutalkoholwerte problematisch. Unbestritten ist eine exakte Umrechnung nicht möglich, vielmehr wird angenommen, dass jedem AAK-Wert eine »gewisse Bandbreite von BAK-Werten« entsprechen kann [23,24]. Unter Berücksichtigung der maximal zulässigen Abweichungen der AAK-Messung nach SCHOKNECHT [25] und der BAK/AAK-Umrechnungsfaktoren nach BRACKEMEYER & SCHOKNECHT [26] wurden seinerzeit Empfehlungen zur Umrechnung der AAK auf eine BAK aufgestellt, wobei einer AAK jeweils ein erheblicher BAK-Bereich zuzuordnen war, da alle Parameter entsprechend der Fragestellung jeweils zugunsten eines Betroffenen zu berücksichtigen sind [27]. Folgt man diesen Empfehlungen, so wäre z.B. einer AAK von 0,55 mg/l eine Mindest-BAK von 0,83 Promille und eine maximale BAK von 1,45 Promille zuzuordnen. Eine erschreckende Bandbreite bezieht man dies auf jeden Einzelfall!

In verschiedenen Untersuchungen wurden je nach Studienbedingungen und Umgebungssituation Konversionswerte von Q (BAK_{ven}/AAK) zwischen 0,74 und 3,29 bestimmt sowie Mittelwerte von 2,16 bis 2,27 [28-34]). Der im Ordnungswidrigkeitsbereich verwendete Umrechnungsfaktor von $Q = 2$ ist willkürlich festgelegt und liegt per se schon einmal 5 % unter dem häufig unterstellten Wert von 2,1. Wie MAATZ zusammengefasst hat, ist dies seinerzeit nur deshalb geschehen, damit Personen, die sich einer AAK-Bestimmung unterziehen, nicht gegenüber Personen benachteiligt sind, bei denen eine BAK-Bestimmung durchgeführt wird [35]. Die Akzeptanz der Atemalkoholanalyse sollte in der Öffentlichkeit erhöht werden, indem Personen, die sich der AAK-Bestimmung unterziehen, eine Besserstellung gegenüber denjenigen erfahren, die der BAK-Bestimmung unterworfen werden. Man griff auf einen Konversionsfaktor Q von 2 zurück, damit beim Vorliegen einer BAK, die einem BAK-Grenzwert entspricht, die Wahrscheinlichkeit 75 % beträgt, dass der gleichzeitig gemessene AAK-Wert unter dem ausgewählten AAK-Grenzwert liegt. Nach den Ausführungen von MAATZ ist die Wahrscheinlichkeitsvorgabe von 75 % für die Anwendung des Ordnungswidrigkeitstatbestandes des § 24a Abs. 1 StVG als ausreichend anzusehen (Verhältnismäßigkeit, da kein kriminelles Unrecht), genüge aber nicht für die Übertragung auf die Voraussetzungen absoluter Fahrunsicherheit nach § 316 StGB.

In der sog. »Länderstudie 2006« wird als bedeutsam erachtet, dass der Konversionsfaktor Q in 95 % der (ausgewerteten) Fälle bei über 2 lag und bei Anwendung eines entsprechenden Konversionsfaktors der BAK-Wert in mehr als 90 % der Fälle höher als der zugehörige AAK-Wert war, womit die »Anforderungen des BGA-Gutachtens hinsichtlich 75 % Überschreitung übertroffen würden« [31]. Dabei wird im Gegensatz zu den Ausführungen von MAATZ ohne weitere Begründung einfach unterstellt, dass der vom BGH aufgestellte Wert von 75 % auch für den Straftatbereich gefordert werde.

Neben oben angeführten Beobachtungen an Realfällen zeigten WEHNER ET AL. [36] in einer pharmakokinetischen Modellrechnung auf, dass der BAK_{ven}/AAK -Konversionsfaktor

Q während des Verlaufs einer Ethanolbelastung keinesfalls konstant ist, worauf auch schon einige experimentelle Studien hinwiesen [37-39]. Der Quotient steigt mit zunehmenden Zeiten stark an, bleibt ab etwa 100 bis ca. 300 min nach Trinkende auf einem Niveau zwischen 2,1 und 2,3, um dann wieder erneut stark anzusteigen. Es ist also klar ersichtlich, dass in der Resorptionsphase die AAK vergleichsweise deutlich größer ist als die venöse BAK, in der späteren Eliminationsphase physiologischer Weise die AAK im Vergleich immer kleiner ist als BAK_{ven} . Werden in der Wehnerschen Modellrechnung die entsprechenden Schwankungsbreiten verschiedener Parameter berücksichtigt, so schwankt Q selbst im Plateaubereich zwischen 1,75 und 2,5. Für die gesamte Expositionszeit müsse nach WEHNER eine Varianz von Q mit ca. 1-3 angenommen werden, weshalb selbst grobe Abschätzungen bei Umrechnung einer AAK in eine BAK als obsolet zu verwerfen seien. Aufbauend auf den Ausführungen von WEHNER wurde ein Berechnungsmodell für intraindividuell-situative BAK_{ven}/AAK -Konversionsfaktoren zumindest in der postresorptiven Eliminationsphase als standardisiertes Verfahren vorgeschlagen [40,41].

Die Problematik der deutlichen Überhöhung der AAK im Vergleich zur BAK in der Resorptionsphase wurde mehrfach experimentell belegt. SCHUFF ET AL. fanden nach moderater Alkoholbelastung 20 min nach Trinkende Konversionsfaktoren Q zwischen 1,075 und 2,227 (MW 1,707) und in einem Viertel der Fälle hatte die AAK einen für den Ordnungswidrigkeitsbereich relevanten Grenzwert von 0,25 mg/l erreicht, wohingegen die BAK unter 0,5 ‰ lag [42]. Es wurden Differenzen zwischen der BAK und umgerechneter AAK von mehr als 0,1 ‰ in 30,6 % der Fälle festgestellt. Bei weiteren Trinkversuchen mit Berechnung einer Gipfelkonzentration von etwa 0,8 ‰ bei einer zweistündigen Trinkzeit wurden real maximale BAK-Werte etwa 30 min nach Trinkende und maximale AAK-Werte etwa 15 min nach Trinkende erreicht [43]. Die BAK_{ven}/AAK -Konversionsfaktoren Q zeigten in der Anflutungsphase niedrige Werte mit hohen Schwankungsbreiten ($Q_{0,25A} = 1,685 \pm 0,348$), die bis zu den Gipfelbereichen unter Einengung der Schwankungsbreiten anstiegen. Bei Erreichen des AAK-Kurvengipfels lag Q noch deutlich unter 2 ($Q_{AAKmax} = 1,895 \pm 0,236$) und bei Erreichen des BAK-Kurvengipfels im Mittel bei 2 ($Q_{BAKmax} = 2,045 \pm 0,147$). Zwanzig Minuten nach Trinkende (Wartezeit bei AAK-Messungen) hatten erst knapp 40 % der Probanden ein $Q \geq 2$ erreicht, in 8,4 % der Fälle blieb Q selbst während der Eliminationsphase unterhalb von 2. Somit wurde eindeutig belegt, dass bei AAK-Bestimmungen, die zu früh nach Trinkende durchgeführt werden, durch relative Überhöhungen im Bereich des Kurvengipfels ungerechtfertigte Belastungen von Probanden im Vergleich zur BAK zu erwarten sind. Von den Autoren wird ausgeführt: *»Es scheint erforderlich, in Anlehnung an den rückrechnungsfreien Zeitraum bei der forensischen Pharmakokinetik der BAK einen Mindestabstand der AAK-Messung für die forensische Pharmakokinetik des Alkohols einzuführen, dessen Länge sich am Beginn der linearen AAK-Eliminationskinetik orientieren sollte.«*

Für die AAK-Analyse ist also nicht nur eine derzeit bei 20 Minuten liegende Wartezeit zwischen Trinkende und der Messung einzuhalten. Um eine ungerechtfertigte Benachteiligung durch die AAK-Messung während einer möglichen oder

tatsächlichen Anflutungsphase zu vermeiden, wird empfohlen ggf. Abschlüge in Abhängigkeit von Trinkangaben zu berücksichtigen oder besser die Wartezeit bzw. sogar Beobachtungszeit auf mindestens 60 (oder sogar 120) min ab der Kontrollzeit anzuheben [42,44].

In der bereits angesprochenen »Länderstudie 2006« [31] findet sich eine interessante Abbildung, die eine Ungleichbehandlung von Personen, die sich einer AAK- oder BAK-Bestimmung unterziehen, eindrucksvoll belegt und hier doch auch nochmals aufgegriffen wird (Abb. 1). In einer sog. Vier-Felder-Tafel wurden im Bereich der Grenzwerte jeweils die Fälle zusammengeführt, in denen eine BAK < 1,1 ‰ und AAK < 0,55 mg/l (unten links) und eine BAK ≥ 1,1 ‰ und AAK ≥ 0,55 mg/l (oben rechts) ermittelt wurde, d.h. wo sich die Ergebnisse der beiden unterschiedlichen Bestimmungsmethoden entsprechen. Hier sollten sich möglichst alle Fälle wieder finden. Dazu kann es zu Fällen kommen, in denen die AAK ≥ 0,55 mg/l und die BAK < 1,1 ‰ liegt (unten rechts) und ebenso die AAK < 0,55 mg/l und die BAK ≥ 1,1 ‰ (oben links).

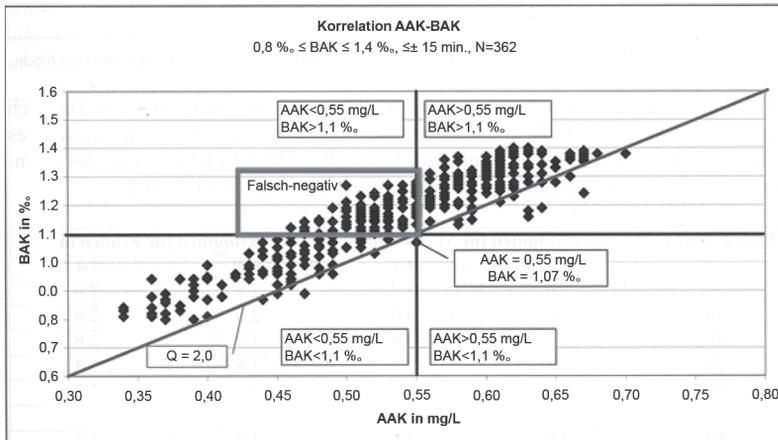


Abb. 1: Korrelation zwischen BAK und AAK im grenzwertigen Bereich von 1,1 ‰ bzw. 0,55 mg/l [21]. Im linken oberen Quadranten extra abgesetzt finden sich falsch-negative Fälle mit einer AAK < 0,55 mg/l bei einer BAK ≥ 1,1 ‰. Daten aus der »Länderstudie 2006« [31].

Es zeigt sich, dass es in der entsprechenden Auswertung praktisch keinen Fall mit einer AAK ≥ 0,55 mg/l und einer BAK < 1,1 ‰ gab, seltsamer Weise also keine Fälle auftraten oder berücksichtigt sind, bei denen sich der Proband in der Resorptionsphase befand. In der Länderstudie findet sich aber gerade eine Häufung von Fällen mit einer AAK < 0,55 mg/l, bei denen auf Grundlage der BAK doch eine absolute Fahrunsicherheit festgestellt wurde. Man kann ohne weiteres von falsch-negativen Fällen sprechen, die in Abb. 1 nochmals per Kasten abgesetzt sind und einen nicht geringen Anteil an den Gesamtfällen einnehmen. Anders als von manchen Stellen

ausgeführt ist es derzeit an vielen Standorten durchaus üblich, dass in Fällen mit einer AAK im Vortest ab beispielsweise 0,45 mg/l durchaus eine Blutentnahme vorgenommen und durch Bestimmung einer BAK $\geq 1,1$ ‰ in einer Vielzahl ein Tatbestand einer absoluten Fahrunsicherheit festgestellt wird, was bei einer reinen AAK-Bestimmung nicht der Fall gewesen wäre. Bei einer reinen AAK-Bestimmung wäre also häufig nur von einem Ordnungswidrigkeitstatbestand auszugehen, wohingegen bei einer BAK-Bestimmung ein Straftatbestand mit viel erheblicheren Folgemaßnahmen für Betroffene erfüllt wäre. Dies belegt eindrucksvoll die Bevorzugung von Personen, die sich einer AAK-Bestimmung unterziehen, was im Sinne einer Gleichbehandlung nicht als akzeptabel erscheinen kann. Zudem kann es nicht im Sinne einer erhöhten Verkehrssicherheit sein – dies wird von Befürwortern zur Einführung der AAK-Bestimmung auch im Straftatbereich angeführt – wenn nach augenblicklicher Verfahrensweise potentielle Straftäter nicht mehr als solche festgestellt werden. Auf Grundlage von Vier-Felder-Tafeln kann man Aussagen zur Spezifität und Sensitivität und ggf. zum positiven prädiktiven Wert eines Verfahrens treffen. Legt man die BAK-Bestimmung mit einem Grenzwert von 1,1 ‰ als Standard zugrunde, dann wäre bei einer AAK-Bestimmung mit einem Grenzwert von 0,55 mg/l bei Verwendung eines Konversionsfaktors von 2 von einer hohen Spezifität (kein Erfassen von negativen Fällen, d.h. von Fällen mit BAK $< 1,1$ ‰) der AAK-Messung im grenzwertigen Bereich auszugehen, die Sensitivität (tatsächliches Erfassen möglichst aller Fälle mit BAK $\geq 1,1$ ‰) wäre dagegen als schlecht zu bezeichnen. In der Länderstudie wird ausgeführt, dass die sog. Überschreitungswahrscheinlichkeit bei $Q = 2$ bei sogar 95 % liege, gemeint ist, dass in 95 % der Fälle die BAK oberhalb der (umgerechneten) AAK lag. Im Umkehrschluss bedeutet das natürlich auch, dass in 95 % der Fälle Personen, die sich einer BAK-Bestimmung unterziehen, denen, die sich einer AAK-Messung unterwerfen, schlechter gestellt sind!

Zu beachten ist, dass bei höheren BAK-Werten, mit zunehmendem Alter sowie bei Krankheiten Personen erfahrungsgemäß häufiger nicht mehr in der Lage sind, eine Atemalkoholprobe abzugeben. Bei möglichen Benachteiligungen oder Bevorzugungen müssten Probanden von vorneherein auf eine Wahlmöglichkeit zwischen einer Blut- oder Atemalkoholmessung mit entsprechenden Vor- und Nachteilen hingewiesen werden. Es kann bei authentischen Fällen mit mehreren Fehlversuchen einer AAK-Bestimmung auch zu erheblichen Zeitverlusten kommen, bis man sich zur alternativen Blutentnahme entscheidet, was für die Beweislage und Begutachtungsfragen von Nachteil ist (Alkoholabbau über diesen Zeitraum).

Letztendlich seien Gedanken von SCHEFFLER aufgegriffen, der folgende Fallkonstellationen zur Diskussion stellte [45]. Bei einem Verkehrsteilnehmer wird eine AAK von 0,60 mg/l ermittelt, daraufhin veranlasst er selbst unmittelbar eine BAK-Bestimmung und es wird ein BAK-Wert von 1,00 ‰ ermittelt. Wird das Gericht wird argumentieren, dass er »leider Pech« gehabt habe, da er auch die AAK hat messen lassen? In einem anderen Fall kann eine AAK knapp unter 0,55 mg/l ermittelt worden sein, aber da die Polizei von einer »gewissen Bandbreite« ausgeht besteht ein genügender

Anfangsverdacht zur Entnahme einer Blutprobe, deren Analyse ohne weiteres zu einem Wert $\geq 1,1$ ‰ führen kann.

5. Keine gesicherte Datenlage zur Berechnung von Alkoholkonzentrationen auf Grundlage einer AAK

Wissenschaftlich vertretbare und rechtlich relevante Berechnungen der Blutalkoholkonzentrationen aus Trinkmengen, von Trinkmengen aus der BAK und insbesondere Rückrechnungen auf den Tatzeitpunkt beruhen sämtlich auf Erfahrungen mit dem Blutalkohol und sind auf Atemalkohol nicht direkt übertragbar. Die Mehrzahl der Beurteilungen von alkoholisierten Zuständen beruht auf der allein repräsentativen BAK, weil nur diese mit dem Bestand an Alkohol im Körper bzw. im Körperwasser in unmittelbarer Beziehung steht. Entsprechende umfassende wissenschaftliche Studien zum Atemalkohol liegen noch nicht in ausreichender Zahl vor.

Im Gegensatz zum Blutalkohol existieren noch keine allgemein anerkannten Vorgehensweisen bei einer Rückrechnung der Alkoholkonzentration auf Grundlage von Atemalkoholmessungen.

Aufbauend auf ersten Resultaten zur Rückrechnung und weiter vorzunehmenden Studien müsste es zu einer Festlegung eines rückrechnungsfreien Intervalls sowie maximaler und minimaler AAK-Rückrechnungswerte für die Begutachtung *in foro* kommen, ebenso müssen Berechnungsmodelle etabliert werden, nach denen eine mögliche AAK aus Trinkmengenangaben berechnet werden kann. All das sind Fragestellungen, die in der täglichen Praxis an Sachverständige herangetragen werden.

6. Fragliche Vorteile einer AAK-Bestimmung

Als wesentlicher Vorteil einer AAK- im Vergleich zu einer BAK-Bestimmung werden eine Reduzierung des Aufwandes bei der Polizei und eine damit verbundene Zeiterparnis angeführt. Man sei dadurch – jedenfalls auf den ersten Blick – schneller und billiger.

Dieses dürfte aber wohl in einem Rechtsstaat bei der Verfolgung kriminellen Unrechtes keine Bedeutung haben, insbesondere auch unter dem Aspekt der Gerechtigkeit bzw. Gleichbehandlung [46]. Immerhin ist die Feststellung einer Straftat mit erheblichen Konsequenzen für Betroffene verbunden.

Außerdem stellt sich die Frage, ob es wirklich zur Einsparung von finanziellen und insbesondere auch personellen Mitteln kommen würde. So müssen bei höheren Alkoholisierungsgraden längere Warte- bzw. Beobachtungszeiten eingehalten werden. Über 1-2 Stunden dürfte ein Betroffener keinen Moment unbeobachtet bleiben inkl. Toilettengänge etc., was sehr personalintensiv ist. Per se ist darauf hinzuweisen, dass eine gerichtsverwertbare AAK-Bestimmung in der Regel auch nicht vor Ort auf der Straße stattfindet, sondern auch dazu die Betroffenen auf die Wache verbracht werden müssen. Der Zeitaufwand auf der Wache liegt bei einer AAK-Bestimmung bei ca. 20-25 min pro Person (2-3 Fälle pro Stunde), bei einer Blutentnahme für eine BAK-Bestimmung bei 5-10 min (ca. 6-10 Fälle pro Stunde). Zwar muss zuvor ein Arzt eingeschaltet werden, das kann aber auch direkt vom Einsatzort erfolgen,

so dass man beinahe zeitgleich auf der Wache eintrifft. In einer jüngeren Studie von ROIU ET AL. [47] wurde festgestellt, dass die AAK-Bestimmung im Vergleich zur Blutentnahme in der Regel nicht früher erfolgt, im Gegenteil sogar die Blutentnahme rascher durchgeführt werden kann, z.B. wenn ein Arzt sich wegen eines anderen Falles bereits auf der Wache befindet oder direkt ein Krankenhaus angefahren wird. Eine mögliche Zeitersparnis der Ermittlungsbeamten wird zudem konterkariert durch notwendige Teilnahmen als Zeugen bei einer Hauptverhandlung und bis zum Abschluss eines Verfahrens kann bei notwendiger Prüfung aller Umstände des Einzelfalles – in Beweisaufnahmen wird man sich mit bislang unbekanntem Problemfragen beschäftigen müssen – erheblich Zeit vergehen.

Ferner wird als neues Argument angeführt, dass es sich bei der Blutentnahme um einen ganz erheblichen körperlichen Eingriff handele.

Unabhängig von der Frage des Richtervorbehaltes gem. § 81a Abs. 2 STPO ist der körperliche Eingriff auch aus Sicht von Juristen wohl nur als gering anzusehen [46]. Nochmals sei darauf verwiesen, dass es um die Verfolgung kriminellen Unrechtes geht.

Als weiterer Vorteil wird eine mögliche Kostenersparnis geltend gemacht. Hier hat DÜNTZER [46] aufgeführt, dass *»ersparte Kosten schon im Ansatz nicht im Verhältnis zu den wirtschaftlichen Folgen der Einziehung und Entziehung der Fahrerlaubnis stehen. Da die Fahrerlaubnis für die meisten Verkehrsteilnehmer von existentieller Bedeutung ist, spielen Mehrkosten für die Blutprobe absolut keine Rolle.«*

Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Kosten in der Regel per se von den Betroffenen zu erstatten sind. Ferner entstehen nicht unerhebliche Kosten durch eine Geräteanschaffung (nun steht schon ein kostenintensiver Austausch des Dräger Alcotest Evidential 7110 an) sowie durch Wartung und Personalschulung. Ferner muss die Blutalkoholbestimmung per se aufrechterhalten werden, was bei Reduzierung der Gesamtfälle Mehrkosten im Einzelfall erzeugt. Hinzuweisen ist zudem auf wahrscheinlich häufig entstehende Folgekosten bei der weiteren juristischen Bearbeitung von Fällen.

Im Vorfeld zum diesjährigen Verkehrsgerichtstag sind einige den Stand der Diskussionen zusammenfassende Berichte erschienen [48-53]. Gut beschrieben durch SANDHERR, verläuft die Linie der Meinungslager grob zwischen der Exekutive und Judikative [54]. Polizei und Innenpolitiker setzen sich seit Jahren für die Einführung der AAK-Bestimmung ein, die dann aber doch mit der forensischen Praxis vertrauten Richter, Staatsanwälte, medizinisch-naturwissenschaftlichen Sachverständigen, aber auch größte Teile der Anwaltschaft, äußern dagegen ihre Bedenken. Unter Bezugnahme auf einen Beitrag von WENDT [10] wird pointiert darauf hingewiesen, dass die Wirklichkeit mehr Überraschungen parat habe, als die Polizei erlaube und er Gefahr laufe, die Phantasie der möglichen Einlassungen zu unter- bzw. die Aufmerksamkeit seiner polizeilichen Kollegen zu überschätzen. Es handele sich bei der AAK-Bestimmung um ein nicht rekonstruierbares Messverfahren ähnlich den Geschwindigkeitsmessungen und forensische Praktiker wüssten, welche »Kämpfe im Gerichtssaal um die Verwertbarkeit der Messergebnisse« ausgefochten würden. Spätere Zeugen würden regelhaft Unsicherheiten im Umgang mit technischen Geräten offenbaren,

wie in komplexen Situationen am Einsatzort oder auch in der Anspannung einer Hauptverhandlung. Insofern sei es kein Zufall, dass zuvörderst die Praktiker auf die Zuverlässigkeit der BAK-Bestimmung nicht verzichten wollten.

7. Alternative Methoden zur Bestimmung der Blutalkoholkonzentration

Beim Wortlaut der Koalitionsvereinbarung (s.o.) denkt man eigentlich an wirklich innovative Verfahren zur Bestimmung des Alkoholgehaltes in der Matrix Blut. Und tatsächlich hat sich auf diesem Gebiet die Kernspinresonanzspektroskopie (NMR-Spektroskopie von englisch nuclear magnetic resonance) als mögliche Alternative dargestellt, bei deren Einsatz aus wenig Blut aus der Fingerkuppe oder dem Ohr läppchen eine Alkoholbestimmung beschrieben wurde [55,56]. Dabei würde es sich um einen geringfügigeren körperlichen Eingriff handeln, auch wenn Einzelne von mehr Schmerzen bei einem solchen kleinen Piekser sprechen, als bei einer Venenpunktion. Die Relevanz für die tägliche Routine ist aber bei weitem noch nicht gegeben. Insbesondere wäre auch hier wieder zu beachten, dass nicht mehr venöses Blut, sondern Kapillarblut herangezogen würde, und man somit wieder nicht auf bestehende Erfahrungen zur Alkoholkinetik zurückgreifen könnte. Andererseits existieren auch schon sehr gute Erfahrungen mit der Analyse von sog. Dried Blood Spots aus wenigen Tropfen Kapillarblut auf Drogen und Medikamente [57], so dass die Entwicklung solcher neuen Techniken weiterhin verfolgt werden sollte.

8. Forschungsbedarf bzgl. Atemalkoholanalytik

Schon auf der 79. Konferenz der Justizminister als auch auf dem 47. Deutschen Verkehrsgerichtstag wurden vor einer erneuten Aufnahme der Diskussion *weitere umfassende Forschungsarbeit unter Einbeziehung der Rechtsmedizin, der Justiz und der Polizei* gefordert. Obwohl keine neuen Untersuchungen beigebracht wurden, wurde die Diskussion wieder eröffnet. Auf den Forschungsbedarf wurde schon zuvor hingewiesen mit folgenden wesentlichen Punkten [8]:

- Steigerung der Präzision der AAK-Bestimmung bei höheren Alkoholkonzentrationen
- verbesserte Qualitätskontrolle bei der AAK-Bestimmung (u.a. messtägliche Kontrollen; Überprüfung vor Neukalibration)
- Verfassen von restriktive Dienstanweisungen für Polizeibeamte insbesondere bzgl. der Problematiken Durchführung und Identitätssicherung, Nachtrunk, weitere berauschende Mittel
- Untersuchungen zu sinnvollen Warte- bzw. Beobachtungszeiten bei AAK-Bestimmung (Resorptionsproblematik)
- umfangreiche Studien zur Kinetik des Atemalkohols (Ermittlung von Daten für forensisch relevante Berechnungen)
- Korrelationsstudien AAK versus Alkoholwirkung zur Festlegung von AAK-Grenzwerten (ist aber schon bei Drogen problematisch).

9. Richtervorbehalt

Zum Richtervorbehalt für Blutentnahmen in § 81a II StPO mag man als medizinisch-naturwissenschaftlicher Sachverständiger Zurückhaltung wahren, da es sich um juristische bzw. rechtsstaatliche Belange handelt. Aus sachverständiger Sicht ist allerdings darauf hinzuweisen, dass jeder zeitliche Verzug bis zur Probennahme Einfluss auf das Messergebnis nimmt, was gerade bei »grenzwertigen« Fällen von großer Bedeutung sein kann [58,59]. Dabei ist zu berücksichtigen, dass bei einer Begutachtung in Alkoholfällen bei einer Rückrechnung der BAK auf den Vorfallszeitraum eine zweistündige Rückrechnungskarenz vorgesehen ist und bei anderen berauschenden Mitteln nach den vorliegenden wissenschaftlichen Erkenntnissen gar keine Rückrechnung vorgenommen werden kann. Das kann gerade bei Substanzen mit geringen Plasmahalbwertszeiten wie dem Cannabiswirkstoff Delta-9-Tetrahydrocannabinol (THC) von großer Bedeutung sein. Jedes Abwarten bis zur Probennahme übt somit einen negativen Einfluss auf die Ermittlungsergebnisse bzw. den Ermittlungserfolg aus. Da dies natürlich nicht nur für Verkehrsfälle gilt, sollte der Richtervorbehalt aus medizinisch-naturwissenschaftlicher Sicht ganz fallen.

10. Fazit

Der Beschluss der 79. Justizministerkonferenz 2008 [2] sowie die Empfehlung des Arbeitskreises III auf dem 47. Verkehrsgerichtstag [3], wonach *die Atemalkoholanalyse die Blutalkoholanalyse bei der strafrechtlichen Ahndung von Alkoholfahrten ersetzen kann und kein geeignetes Beweismittel zur Feststellung sog. »absoluter« Fahrunsicherheit ist*, ist auch weiterhin zu tragen. Geforderte neue Studien liegen nicht vor und an der Problematik hat sich nichts geändert.

Unabhängig von allen weiteren oben angeführten Unzulänglichkeiten und Problemen bei der Einführung der AAK-Bestimmung im Straftatbereich muss letztendlich der Gesetzgeber darüber entscheiden, ob es bei der Verfolgung eines kriminellen Unrechtes mit erheblichen Folgen für Betroffene zu einer Ungleichbehandlung aufgrund unterschiedlicher Beweiserhebung (AAK- versus BAK-Bestimmung) kommen darf, was bei identischer Deliktsslage nicht als akzeptabel angesehen werden kann. Kann bzw. will die Politik eine Ungleichbehandlung in Strafverfahren akzeptieren und tatsächlich auf ein gewisses Maß an Beweissicherheit verzichten?

Ob bei Einführung der Atemalkoholmessung im Straftatbereich personelle oder finanzielle Ressourcen wirklich in einem erheblichen Maße frei werden würden, ist zu bezweifeln und es stellt sich die Frage, ob das Ziel von Einsparungen bei der Verfolgung kriminellen Unrechtes als verhältnismäßig anzusehen ist, wenn andererseits die Rechtssicherheit darunter leidet. Zweifelsohne wird es zu Folgekosten bei der weiteren juristischen Aufarbeitung der Fälle kommen (Sachverständige etc.), d.h. es kommt zu einer Kostenverlagerung hin zur Justiz. Die Zeitersparnis der Ermittlungsbeamten wird konterkariert durch notwendige Teilnahmen als Zeugen bei einer Hauptverhandlung und bis zum Abschluss eines Verfahrens kann bei notwendiger

Prüfung aller Umstände des Einzelfalles – in Beweisaufnahmen wird man sich in bislang unbekanntem Problemfragen beschäftigen müssen – erheblich Zeit vergehen.

Eine Notwendigkeit, die seit Jahrzehnten bewährte und allgemein auch in der Bevölkerung akzeptierte, beweissichere Blutalkoholanalyse durch eine AAK-Bestimmung im Straftatbereich auch nur teilweise zu ersetzen, kann aus medizinisch-naturwissenschaftlicher Sicht nicht erkannt werden. Aufzugreifen ist eine Aussage von HEIFER [24], dass man »*beim praktischen Umgang mit der Atemalkoholanalytik peinlichst auf kritische Zurückhaltung und potentielle Schadensbegrenzung für die Rechtssicherheit bedacht sein sollte*«.

Aus Sicht der Praktiker ist es erfreulich, dass auch der Arbeitskreis I des 54. Verkehrsgerichtstages nach entsprechenden Diskussionen zu keiner anderen Auffassung gekommen ist, weiterhin Bedarf für Forschung sieht, die natürlich finanziert werden muss, und ebenfalls für eine Streichung des Richtervorbehaltes in § 81 a Abs. 2 StPO votiert.

Literaturverzeichnis

1. Koalitionsvertrag: Deutschlands Zukunft gestalten (2013) <http://www.bundesregierung.de/Content/DE/StatischeSeiten/Breg/koalitionsvertrag-inhaltsverzeichnis.html> (eingesehen am 23.06.14)
2. Justizministerkonferenz: TOP II.4 der 79. Konferenz und z.B. abrufbar unter http://www.justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschluesse/2008/fruehjahrskonferenz08/II_4/index.php . (eingesehen am 23.06.14)
3. 47. Verkehrsgerichtstag (2009) Empfehlungen des Arbeitskreises III »Atem – und Blutalkoholmessung auf dem Prüfstand«. <http://www.deutscher-verkehrsgerichtstag.de/vgt/themen-empfehlungen/20-50-deutscher-verkehrsgerichtstag-2015> .(eingesehen am 23.06.14)
4. BGH 4 StR 507/00. Blutalkohol 2001, 38: 280-285.
5. Pollak S, Mattern R, Mußhoff F: Gemeinsame Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Rechtsmedizin, Deutschen Gesellschaft für Verkehrsmedizin und Gesellschaft für Toxikologische und Forensische Chemie zum Vorschlag des Verzichtes auf eine Blutentnahme bei Verkehrsstraftaten unter Alkohol bzw. im »strafrechtlich relevanten Konzentrationsbereich«. Blutalkohol 2008, 45: 251 – 250.
6. Jachau K, Mußhoff F: »Beweissichere« Atemalkoholanalytik in Deutschland. Rechtsmed 2009, 19: 445 – 454.
7. Mußhoff F: Atem- und Blutalkoholmessung auf dem Prüfstand – Forensisch-naturwissenschaftliche Aspekte. Blutalkohol 2009, 46: 156 – 169.
8. Mußhoff F: Blutalkoholbestimmung – Beweissicherheit und Gleichbehandlung im Strafverfahren. Blutalkohol 51: 305 – 320.
9. Becker R, Manthey K: Heilbare Schwachstellen und Nachbesserungsmöglichkeiten bezüglich der Beweissicherheit der Atemalkoholanalyse mit dem Dräger Alcotest

- 7110 Evidential im Ordnungswidrigkeitsverfahren. POLIZEI report 2010, 37(2): 12 – 16.
10. *Wendt R*: Beweissichere Atemalkoholanalyse. Besserer Grundrechtsschutz – sinnvoller Personaleinsatz. Blutalkohol 2015; 52; 18 – 21.
11. *Heide M, Augustin C, Püschel K*: Identitätsprüfungen an Alkoholblutproben in Verkehrsstrafsachen. Blutalkohol 2009, 46: 10 – 14.
12. *Hartung B, Daldrup T, Arent T, Huckenbeck W, Mindiasvhili N, Ritz-Timme S*: Die Möglichkeit zur retrospektiven Identitätsüberprüfung als wesentlicher Vorteil der Blutprobe. Blutalkohol 2016, 53: 1 – 5.
13. *Thieme D, Sachs H, Graw M*: Forensischer Nutzen der Ethylglukuronidbestimmung in Blut, Urin und Haaren. ZVS 2016; 62(1): 20 – 24.
14. *Dencker F*: Eröffnungsansprache zum 47. Verkehrsgerichtstag. Goslar, 29.01.2009.
15. *Lagois J*: Dräger Alcotest 7110 Evidential – das Meßgerät zur gerichtsverwertbaren Atemalkoholanalyse in Deutschland. Blutalkohol 2000, 37: 77 – 91.
16. *Sohege J*: Beweissichere Atemalkoholanalyse in Deutschland und im internationalen Vergleich. »Symposium beweissichere Atemalkoholanalyse« 2014. 03.06.2014 in Aschersleben.
17. *Jachau K, Sauer S, Krause D, Wittig H*: Comparative regression analysis of concurrent elimination-phase blood and breath alcohol concentration measurements to determine hourly degradation rates. Forensic Sci Int 2004, 143: 115 – 120.
18. *Schuff A, Dettling A, Jeske A, Zappe HA, Graw M, Haffner HT*: Atemtemperatur und alveoläre Kontaktzeit – durch Hypo- und Hyperventilation beeinflussbare Faktoren der Atemalkoholkonzentration. Blutalkohol 2002, 39: 244 – 251.
19. *Schoknecht G*: Qualitätsvergleich von Atem- und Blutalkoholbestimmungen im Ordnungswidrigkeiten- und im Strafrecht. Blutalkohol 2002, 39: 8 – 20.
20. *Haffner HT, Graw M, Jeske A, Schmidt G, Schuff A*: Die Präzision von Atem-(AAK)-Messungen mit dem Dräger Alcotest 7110 Evidential im Vergleich zur Präzision der forensischen Blutalkohol-(BAK)-Bestimmung. Blutalkohol 2002, 39: 397 – 406.
21. *Haffner H-T, Dettling A*: Naturwissenschaftliche Herleitung eines AAK-Grenzwertes im Verkehrsstrafrecht. Blutalkohol 2015, 52: 233 – 237.
22. *Graw M, Haffner H-T*: Atemalkohol und Blutalkohol – Messung und Interpretation aus rechtsmedizinischer Sicht. ZVS 2016, 62(1): 13 – 19.
23. *Heifer U*: Atemalkoholkonzentration/Blutalkoholkonzentration: Utopie eines forensisch brauchbaren Beweismittels. Blutalkohol 1986, 23: 229 – 238.
24. *Heifer U*: Atemalkoholanalyse – Erfahrungen, Probleme, Erwartungen (Referat anlässlich des 38. Deutschen Verkehrsgerichtstages vom 26. – 28. Januar 2000 in Goslar (Arbeitskreis IV »Atemalkoholanalyse«). Blutalkohol 2000, 37: 103 – 109.

25. *Schoknecht G*: Beweissicherheit der Atemalkoholanalyse. Unfall- und Sicherheitsforschung Straßenverkehr 1992, 86: 326 – 330.
26. *Brackemeier U, Schoknecht G*: Ergebnisse einer Erprobung der beweisssicheren Atemalkoholanalyse im polizeilichen Einsatz. Die Polizei 1997, 12/1997: 345 – 355.
27. *Bonte W, Aderjan R, Bilzer N, Gilg T, Iffland R, Köhler H et al.*: Empfehlungen der Alkoholkommission der Deutschen Gesellschaft für Rechtsmedizin zur Rückrechnung von Atemalkoholkonzentrationen. Blutalkohol 1999, 36: 177 – 178.
28. *Jachau K, Schmidt U, Wittig H, Römhild W, Krause D*: Zur Frage der Transformation von Atem- in Blutalkoholkonzentrationen. Rechtsmed 2000, 10: 96 – 101.
29. *Köhler H, Beike J, Abdin L, Brinkmann B*: Fehlerhafte Atemalkoholmessung? Eine Massenstudie mit dem Alcotest 7110 MK III Evidential. Blutalkohol 2000, 37: 286 – 292.
30. *Slemeyer A, Arnold I, Klutzny L, Brackemeier U*: Blut- und Atemalkohol-Konzentrationen im Vergleich – Ergebnisse der statistischen Auswertung der Daten aus den Bundesländern. NZV 2001, 7: 281 – 284.
31. *Slemeyer A, Schoknecht G*: Länderstudie 2006: »Beweiswert der Atemalkohol-Analyse im strafrechtlich relevanten Konzentrationsbereich«. Blutalkohol 2008, 45: 49 – 62.
32. *Haffner HT, Graw M, Dettling A*: Überlegungen zu einem Sicherheitszuschlag für Atemalkoholmessergebnisse ohne Berücksichtigung der erforderlichen Wartezeit ab Trinkende. Blutalkohol 2007, 283.
33. *Zinka B, Gilg T, Eisenmenger W*: Münchener Fälle der »Länderstudie 2006 zum Beweiswert der Atemalkoholanalyse im strafrechtlich relevanten Konzentrationsbereich« – Auswertung, Vergleich und kritische Anmerkungen. Blutalkohol 2009, 46: 1 – 9.
34. *Grubwieser P, Haidekker A, Pavlic M, Rabl W*: BAK-AAK-Quotient im Konzentrationsbereich von 0,5 % (0,25 mg/l Ausatemluft). Rechtsmed 2002, 12: 104 – 108.
35. *Maatz KR*: Atemalkoholmessung – Forensische Verwertbarkeit und Konsequenzen aus der AAK-Entscheidung des BGH. Blutalkohol 2002, 39: 21 – 35.
36. *Wehner AD, Wehner A, Subke J*: Die Genauigkeit des veno-alveolären Ethanolkonzentrationsquotienten. Blutalkohol 2000, 37: 18 – 29.
37. *Jones AW*: Variability of the blood:breath alcohol ratio in vivo. J Stud Alcohol 1978, 39: 1931 – 1939.
38. *Jones AW, Andersson L*: Variability of the blood/breath alcohol ratio in drinking drivers. J Forensic Sci 1996, 41: 916 – 921.
39. *Wittig H, Schmidt U, Jachau K, Römhild W, Krause D*: Beeinflussung des BAK/AAK-Quotienten durch verschiedene Umgebungstemperaturen. Blutalkohol 2000, 37: 30 – 38.

40. *Graw M, Haffner HT*: Berechnungsmodell für intraindividuell-situative BAKven/AAK-Konversionsfaktoren Q in der postresorptiven Eliminationsphase. *Blutalkohol* 2003, 40: 1 – 4.
41. *Haffner HT, Graw M, Dettling A, Schmitt G, Schuff A*: Concentration dependency of the BAC/BrAC (blood alcohol concentration/breath alcohol concentration) conversion factor during the linear elimination phase. *Int J Legal Med* 2003, 117: 276 – 281.
42. *Schuff A, Riepert T, Erkens M, Weirich V, Graß H, Iffland R*: Untersuchungen zum Quotienten BAK/AAK in der Resorptionsphase und dessen Bedeutung für die Wartezeit bei der Atemalkoholmessung. *Blutalkohol* 2002, 39: 145 – 153.
43. *Dettling A, Fischer F, Böhler S, Ulrichs F, Schuff A, Skopp G et al.*: Grundlagen der Pharmakokinetik des Ethanol anhand von Atemalkoholkonzentrationen – Teil I: Anflutung und Gipfelkonzentrationen. *Blutalkohol* 2006, 43: 257 – 268.
44. *Loos U, Heifer U*: Über den zeitlichen Verlauf von Atem- und venöser Blutalkoholkonzentration und von Alkoholwirkungen. *Blutalkohol* 1979, 16: 321 – 339.
45. *Scheffler U*: Atemalkoholanalyse bei Verkehrsstraftaten? *Blutalkohol* 2002, 39 (Suppl. 2): 37 – 39.
46. *Düntzer GG*: Atem- und Blutalkoholmessung auf dem Prüfstand. *Blutalkohol* 2009, 46: 135 – 142.
47. *Roiu I, Birngruber CG, Spencer VC, Wollersen H, Dettmeyer RB, Verhoff MA*: Atem- und Blutalkoholmessung in der Praxis – Eine einjährige Studie aus dem Einzugsgebiet des Polizeipräsidiums Mittelhessen. *Blutalkohol* 2014, 51: 1 – 10.
48. *Hans J-M*: Atemalkohol und Strafrecht – Verfahrensfragen. *Blutalkohol* 2009; 46: 143 – 155.
49. *Laub L*: Ist die Zeit reif für die Atemalkoholanalyse im Strafverfahren? *SVR* 2016; 16(1): 9 – 11.
50. *Krüger H*: Die Atemalkoholanalyse (AAK) in der Rechtsprechung der Obergerichte. *Blutalkohol* 2014; 51: 321 – 327.
51. *Müller RK*: Kommentar / Präzisierung zum Artikel »Beweissichere Atemalkoholanalyse« von Rainer Wendt (*Blutalkohol* 52/1, S. 18 – 21). *Blutalkohol* 2015; 52: 90 – 92.
52. *Koehl F*: Die Blutentnahme im Verkehrsstrafrecht. *SVR* 2016; 16(1): 1 – 4.
53. *Focken M*: Atemalkoholanalyse – ein sicheres Beweismittel? *Blutalkohol* 2016, 53: 20 – 26.
54. *Sandherr U*: »Moderne Messmethoden« und Blutentnahme im Verkehrsstrafrecht. *NZV* 2016, 29: 6 – 10.
55. *Diehl BW, Zailer E*: Alternative determination of BAC by means of ¹H-NMR. *Toxichem Krimtech* 2013; 80(Special Issue): 320 – 322.

56. *De Vries H*: Blutalkoholbestimmung ohne Spritze. SVR 2014; : 330 – 331.
57. *Sadones N, Capiiau S, De Kesel PM, Lambert WE, Stove CP*: Spot them in the spot: analysis of abused substances using dried blood spots. Bioanalysis 2014; 6(17): 2211 – 2227.
58. *Rochholz G, Kaatsch H-J*: Gefahr im Verzug! Notwendigkeit einer zeitnahen Blutentnahme bei Straßenverkehrsdelikten. Blutalkohol 2011; 48: 129 – 136.
59. *Toennes SW, Wunder C, Paulke A, Verhoff MA*: Wie relevant ist die Gefahr des Beweismittelverlustes bei Verzug der Blutentnahme? Schlussfolgerungen aus der Auswertung von Blutuntersuchungsergebnissen. Arch. Kriminol. 2015; 235: 73 – 79.

»Moderne Messmethoden« und Blutentnahme im Verkehrsstrafrecht

Rainer Wendt

Bundesvorsitzender der Deutsche Polizeigewerkschaft (DPoG), Berlin

Mehrere Verkehrsgerichtstage haben in den vergangenen Jahrzehnten die Atemalkoholmessung thematisiert, zuletzt der Arbeitskreis III des 47. Deutschen Verkehrsgerichtstages im Jahr 2009.¹ Ein greifbares gesetzgeberisches Ergebnis der rechtspolitischen Diskussion war die im Jahre 1998 erfolgte Einführung von eigenständigen Atemalkohol-Grenzwerten in § 24a StVG.² Damit einher ging die generelle juristische Anerkennung der Atemalkoholanalyse im Ordnungswidrigkeitenverfahren als standardisiertes Messverfahren durch den Bundesgerichtshof im Jahre 2001.³ Die Neuregelung wurde begrüßt durch den Verkehrsgerichtstag im Jahre 2000.⁴

Die Atemalkoholanalyse ist seitdem als beweissicheres Verfahren im Ordnungswidrigkeitenverfahren etabliert und anerkannt.

Im Jahre 2009 hat der Verkehrsgerichtstag sich noch nicht dazu entschließen können, die Einführung der Atemalkoholanalyse (AAA) auch im Strafverfahren zu empfehlen. Diese Empfehlung stand offensichtlich unter dem Eindruck der Entscheidung der Justizministerkonferenz, die dem Ansinnen der Innenministerkonferenz nicht folgen wollte, die Einführung der Atemalkoholanalyse auch bei Verkehrsstraftaten zu unterstützen.

Die Uneinigkeit der Politik in diesem Zusammenhang ist in den vergangenen Jahren immer wieder deutlich geworden und hat Gegner und Befürworter der Einführung der AAA auch im Strafverfahren jeweils bestätigt, wie das in politischen Meinungsbildungsprozessen eben immer der Fall ist.

- *Die Ständige Konferenz der Innenminister hat sich auf der aktuellen Grundlage einer Länderstudie aus dem Jahre 2006 im Jahr 2007 zum wiederholten Male für*

1 Vgl. dazu Deutscher Verkehrsgerichtstag (Hrsg.), Tagungsband 47. VGT 2009, Hamburg 2009, S. 139 ff.

2 Gesetz zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes vom 27. April 1998, BGBl. Teil I, S. 795.

3 Bundesgerichtshof, Beschluss vom 03.04.2001 – 4 StR 507/00, juris.

4 Als Beschluss Nr. 3 des Arbeitskreises IV »Atemalkoholanalyse«.

die Einführung der Atemalkoholanalyse bei Verkehrsstraftaten ausgesprochen und ihren Beschluss an die Konferenz der Justizminister übermittelt.⁵

- Die Justizministerkonferenz vermochte im Jahre 2008 diesem Ansinnen der Innenminister nicht zu folgen und führte aus, dass sie sich gegen eine teilweise Ersetzung der allseits anerkannten Blutalkoholanalyse durch die Atemalkoholanalyse ausspreche.⁶
- Die Konferenz der europäischen Verkehrsminister (CEMT/ECMT)⁷ hat dem gegenüber bereits im Jahr 1980 und zuletzt im Jahr 1994⁸ eine Reduzierung der Eingriffsintensität bei den Beschuldigten und gesetzliche Regelungen zur Einführung der beweissicheren Atemalkoholmessung gefordert, ein Begehren, dem die meisten Mitgliedsstaaten der Europäischen Union längst gefolgt sind. Die generelle Blutalkoholanalyse bei Verkehrsstraftaten kommt europaweit nur noch in Deutschland und der Schweiz zum Einsatz; die Schweiz arbeitet daran, dies zu ändern.

In der Zwischenzeit hat sich auf Seiten der Politik in Deutschland die Situation entscheidend verändert. In ihrer Koalitionsvereinbarung vom 27.11.2013 hat die Koalition aus CDU/CSU und SPD formuliert:

»Bei Verkehrsdelikten streben wir an, zur Bestimmung der Blutalkoholkonzentration auf körperliche Eingriffe zugunsten moderner Messmethoden zu verzichten. Eine Blutentnahme wird durchgeführt, wenn der Betroffene sie verlangt.«⁹

Damit ist die wichtige verkehrs- und justizpolitische Festlegung getroffen, dass die Koalition den Weg der Einführung der AAA auch in das Strafrecht gehen will, denn es gibt keine Zweifel daran, dass die Koalitionsfraktionen des Deutschen Bundestages dieser Absicht folgen und entsprechende gesetzliche Beschlüsse fassen werden.

Mithin liegt es also auch in der Verantwortung des Verkehrsgerichtstages, dieses Vorhaben durch präzise Vorschläge zu unterstützen und zu begleiten. Es stünde dem Verkehrsgerichtstag in seiner Funktion als Expertengremium mangels

5 Vgl. dazu die Tagesordnung der 185. Sitzung vom 07.12.2007 in Berlin auf der Website der Innenministerkonferenz unter <http://www.innenministerkonferenz.de/IMK/DE/termine/to-beschluesse/20071207.html?nn=4812206>.

6 Vgl. dazu den in der 78. Sitzung vom 11./12.06.2008 unter TOP II. 4 in Celle gefassten Beschluss der Ständigen Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister unter <http://justizministerium-bw.de/pb/site/jum2/get/documents/jum1/JuM/Justizministerium%20NEU/JuMiKo/Beschl%C3%BCsse/2008%20Fr%C3%BChjahr/TOP%20II.4%20Einf%C3%BChrung%20der%20Atemalkoholanalyse%20in%20Verkehrsstrafsachen%20-%20Bericht%20des%20Strafrechtausschusses.pdf>.

7 Conférence Européenne des Ministres des Transports / European Conference of Ministers of Transport.

8 Vgl. dazu EUROPEAN CONFERENCE OF MINISTERS OF TRANSPORT, Principal Actions of ECMT in the field of road safety, Paris 1994, S. 10: »breath analysis with reliable electronic devices instead of blood tests«.

9 Vgl. dazu Bundesregierung (Hrsg.), Deutschlands Zukunft gestalten – Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD 18. Legislaturperiode, S. 146.

demokratischer Legitimation schlicht nicht zu, einen von einem demokratischen Mehrheitswillen der großen Mehrheit der Regierungskoalition getragenen Beschluss fachlich zu konterkarieren.

Bedingungen für die Anwendung der Atemalkoholanalyse im Verkehrsstrafrecht

Die Festlegung derjenigen Tatumstände, die für die Nutzung der AAA auch im Strafbarkeitsbereich überhaupt in Frage kommen, ist wichtig, weil dadurch etlichen Argumenten, die bislang gegen die Einführung der AAA im Strafbarkeitsbereich gesprochen haben, entgegen getreten werden kann.

Für die Anwendung der AAA im Strafbarkeitsbereich kommen ausschließlich »folgenlose Trunkenheitsfahrten« gem. § 316 StGB in Betracht.

Fünf Voraussetzungen müssen hierzu erfüllt sein:

1. Von der Feststellung des Alkoholverdachts bis zur AAA muss durch die einschreitenden Beamten eine lückenlose Beobachtungskette gegeben sein, was die Behauptung des »Nachtrunks« von vornherein ausschließt. Gibt es Beobachtungsbrüche, ist die Blutprobenentnahme unverzichtbar.
2. Wenn es im Zusammenhang mit der Alkoholfahrt eines Fahrzeugführers zu einem Verkehrsunfall gekommen ist, scheidet die AAA grundsätzlich aus; die Blutprobenentnahme bleibt hier obligatorisch. Diese differenzierende Betrachtung zwischen den beiden Delikten § 316 StGB und § 315c Abs. 1 Nr. 1a StGB, jeweils in der Tatalternative der alkoholbedingten Fahrunsicherheit ist hier allein schon aus den Gesichtspunkten Unrechtsgehalt und damit verbundenen Strafzumessungserwägungen geboten.¹⁰
3. Es darf nur der Verdacht des Alkoholkonsums vorliegen, das schließt den Verdacht auf andere berauschende Mittel aus. Bei einem derartigen Verdacht muss nicht nur die Blutentnahme angeordnet werden, sondern auch die entsprechende Untersuchung des entnommenen Blutes beauftragt werden.¹¹
4. Die Identität des Fahrzeugführers muss einwandfrei feststehen.
5. Darüber hinaus muss der Beschuldigte willens und körperlich in der Lage sein, den beweissicheren Atemalkoholtest korrekt durchzuführen. Zeigt sich bei der Vornahme des Atemalkoholtests, dass keine korrekte Durchführung möglich ist, wäre ohnehin die Blutentnahme anzuordnen.

10 Im Gegensatz zu der diese bedeutenden dogmatischen Unterschiede nivellierenden Betrachtungsweise der Reformgegner, zuletzt geäußert von dem für eine Reform potenziell inhaltlich zuständigen Ministerialrat im Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) Bönke, Detlef Otto, Sanktionen bei Trunkenheitsfahrten in Zeiten des mobilen Wandels, in:

11 Vgl. zu diesem auf eine irrationale Weise pauschalisierenden Gegenargument ebenfalls Bönke, (Fn. 10) a.a.O., ebd.

Blutdogma und Korrelationsdogma

Bei Rechtsmedizinern ist die Argumentationslinie der alleinigen Beweiskraft des Blutes scheinbar derart verfestigt, dass es ihnen nicht einmal ansatzweise in den Sinn kommt, auch die nicht reproduzierbare Atemalkoholprobe könne auf die Stufe eines Beweismittels im Strafprozess erhoben werden. Nicht anders als durch diese dogmatisch verengte Sichtweise ist es zu erklären, dass ihr Protagonist Mußhoff die beschriebene Aussage des Koalitionsvertrages als einen von vornherein zum Scheitern verurteilten Versuch der Etablierung »neuer Techniken zur Bestimmung der Blutalkoholkonzentration« fehlinterpretiert.¹² In die gleiche Richtung geht seine Argumentation einer fehlenden Konvertierbarkeit von AAK-Messwerten in BAK-Messwerte, die er seinen Gegnern argumentativ vorhält.¹³ Dabei ist es unbestritten, dass sich AAK-Messwerte nicht in BAK-Messwerte konvertieren lassen. Niemand will das. Allerdings sollen AAK-Messwerte, die zwar später nicht wiederholbar sind, aber dafür stets in doppelter Form beweissicher gemessen werden auf ihre Eignung als Beweismittel im Strafverfahren ernsthaft überprüft werden.

Justizdogma

Im Übrigen tragen auch längst nicht alle Gerichte die von rechtsmedizinischer Seite beeinflussten grundsätzlichen Bedenken gegen die Verwertbarkeit von Atemalkoholmessungen in Gerichtsverfahren. So akzeptierte unlängst das Verwaltungsgericht München einen Atemalkoholmesswert als geeigneten Beweis für die Rechtmäßigkeit der Anordnung eines ärztlichen Gutachtens im Rahmen einer Fahreignungsbegutachtung gem. § 13 FeV.¹⁴ Das Verwaltungsgericht Ansbach äußerte sich sogar grundsätzlich zur juristischen Qualität der Atemalkoholanalyse, indem es feststellte:

»Soweit in diesem Zusammenhang zum einen vorgebracht wird, eine Atemalkoholmessung könne – im Gegensatz zu einer Blutalkoholmessung – keinen ausreichenden Nachweis einer Alkoholisierung erbringen, ist dem entgegenzuhalten, dass bereits der Gesetzgeber von einer Gleichwertigkeit bzw. Vergleichbarkeit dieser Messungen ausgeht, was sich etwa aus § 24 a Abs. 1 StVG oder § 13 Nr. 2 c FeV ergibt, wo jeweils gleichwertig auf das Vorliegen bestimmter Blutalkohol- aber auch bestimmter Atemalkoholkonzentrationen abgestellt wird.«¹⁵

Auch das Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern akzeptierte einen Atemalkoholmesswert als Beweis im Rahmen eines Kündigungsschutzprozesses.¹⁶

12 Mußhoff, Frank, Blutalkoholbestimmung – Beweissicherheit und Gleichbehandlung im Strafverfahren, in: BLUTALKOHOL VOL. 51/2014, S. 305.

13 Mußhoff, a.a.O., S. 311.

14 VG München, Beschluss vom 28. März 2014 – M 1 E 14.1045, juris; ebenso VG Neustadt (Weinstraße), Beschluss vom 29. Mai 2013 – 1 L 372/13.NW, juris.

15 VG Ansbach, Beschluss vom 27. Februar 2012 – AN 10 S 12.00140, juris.

16 Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 22. Oktober 2013 – 5 Sa 122/13, juris.

Selbst der Bundesgerichtshof erkannte in einer aktuellen Entscheidung zur Thematik einer Unterbringung gem. § 64 Satz 1 StGB eine Atemalkoholmessung als Beweis für übermäßigen Alkoholkonsum eines Angeklagten an.¹⁷

Es bleibt nur zu hoffen, dass auch andere Strafrichter sich dieser in anderen Gerichtszweigen der Justiz, deren Richter sich nicht minder an die Kautelen des Rechtsstaates halten müssen, allseits akzeptierten Analyseverfahren öffnen.

Die Chimäre der vertauschten Blutprobe

Die Frage der Identität des Probanden ist in der Vergangenheit als Argument gegen die AAA im Strafbarkeitsbereich genannt worden. Dabei wurde auch immer wieder der berühmte Zwillingbruder vorgestellt, der in der polizeilichen Praxis allerdings noch niemals eine Rolle gespielt hat, sondern eher in die Rubrik rechtstheoretischer Planspiele gehört. Und da sollte er auch bleiben.

Bei allem Respekt gegen Einwendungen, die gegen die Einführung der AAA im Strafbarkeitsbereich vorgetragen werden, aber das ist wirklich einigermaßen absurd. Die Feststellung der Identität desjenigen, gegen den sich polizeiliche Maßnahmen richten, ist das Handwerkszeug der Polizei, darin ist sie ausgebildet, das ist in Millionen und Abermillionen Strafverfahren und Ordnungswidrigkeitenverfahren hinlänglich bewiesen. Und ausgerechnet bei Trunkenheitsfahrten im Bereich des § 316 StGB taucht immer wieder dieser Zwillingbruder auf, der sich natürlich gut vorbereitet hat, der ein genaues Konzept hat, um über seine Identität zu täuschen und der es mit Polizisten zu tun hat, die jeder polizeilichen Kompetenz und Erfahrung genau in dieser Situation entbehren. Das sind einfach zu viele »Einmaligkeiten« und Zufälle an einer Stelle, als dass wirklich von einem realistischen Szenario gesprochen werden kann. Man sollte sich besser mit ernsthaften Argumenten ausführlich befassen und nicht mit erdachten Extremszenarien, die einem Abgleich mit der Lebenswirklichkeit nicht standhalten können.

An den Argumenten, die für die Anwendbarkeit der Atemalkoholmessung im Strafbarkeitsbereich sprechen, hat sich nichts geändert, warum auch? Sie sind richtig, sollen daher näher beleuchtet werden.

Der Zeitgewinn für die Polizei mit der Folge, dass mehr Verkehrskontrollen gerichtssicher durchgeführt werden können.¹⁸

Hier geht es nicht um polizeiliche Bequemlichkeitserwägungen, sondern um ein dramatisches Bild. Die Personalsituation der Polizei hat sich in den vergangenen Jahren nicht verbessert, im Gegenteil. Und sie wird sich auch nicht signifikant verbessern, auch hier gilt: Das Gegenteil ist der Fall. Auch wenn einzelne Länder sich derzeit bemühen, neue Einstellungsrekorde zu melden, werden die Länderpolizeien aufgrund

¹⁷ BGH, Beschluss vom 20. Dezember 2011 – 3 StR 421/11, juris.

¹⁸ Als Argument pro Atemalkoholanalyse ebenfalls zugestanden von Bönke, (Fn. 10) a.a.O., ebd.

des altersbedingten Ausscheidens starker Einstellungsjahrgänge in der Nettobetrachtung keinen personellen Zugewinn haben.

Man mag dagegen einwenden, dass diese personalpolitische nur von untergeordneter Relevanz ist. Tatsächlich ist der sinnvolle Ressourceneinsatz von entscheidender Bedeutung für das Gelingen des Kampfes gegen Alkoholmissbrauch im Straßenverkehr.

Was die zeitliche Beanspruchung der Polizei angeht, fiel in der Diskussion auf dem Verkehrsgerichtstag vor wenigen Jahren ein bemerkenswerter Satz: *»Zeitliche, personelle und organisatorische Probleme dürfen aber im Strafverfahren keine Bedeutung haben ...«.*

Dabei ist niemandem zu wünschen, dass er in höchster Not die Notrufnummer der Polizei 110 wählt, etwa wenn morgens um halb drei Einbrecher im Haus sind und nicht nur Eigentum, sondern Leib und Leben der Familie in höchster Gefahr sind, und derjenige dann für 20 Minuten in der Warteschleife der Leitstelle hängen bleibt, weil die verfügbaren Beamten irgendwo auf einem Krankenhausflur auf einen Bereitschaftsarzt warten müssen, der in seinem engen Schichtplan ein kleines Zeitfenster zur Abnahme einer Blutprobe freischaufeln kann. Spätestens dann wird klar, dass es sich die Polizei an keiner Stelle leisten kann, personelle Ressourcen falsch einzusetzen, schon gar nicht dann, wenn es rechtsstaatlich gebotene Alternativen gibt. Diese Sichtweise auf »das große Ganze« und den »Blick über den eigenen kleinen Tellerrand« vermisst man bei der aktuellen rechtspolitischen Diskussion um AAK und BAK seit langem.

Es stimmt, dass das Verfahren bei der AAA eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt. Warte- und Kontrollzeiten von insgesamt 20 Minuten müssen eingehalten werden,¹⁹ die Identitätsprüfung sowie die erforderliche Dokumentation von alkoholbedingten Auffälligkeiten sind durchzuführen. Umso mehr müssen alle entbehrlichen Zeitverluste vermieden werden, wie sie z.B. bei der Blutprobenentnahme durch teilweise lange Wartezeiten auf notwendige Beschlüsse des zuständigen Bereitschaftsrichters oder Bereitschaftsstaatsanwalts gem. § 81a Abs. 2 StPO entstehen.

Entlastung der Justiz

Dies gilt übrigens auch für die Justiz, deren Ressourcen ebenfalls endlich sind. Die neueste technische Generation von Analysegeräten für die beweissichere AAA, das beweissichere Atemalkoholtestgerät Dräger Alcotest[®] 9510 DE, ist von der Physikalisch-Technischen-Bundesanstalt in Braunschweig (PTB) bereits im August 2013 bis zu einem Messwert von 3,0 mg/Liter AAK zugelassen worden. Entsprechend geeicht ist deren Zuverlässigkeit und Genauigkeit anerkannt und für die technische Vorgängergeneration Dräger Alcotest[®] 7110 Evidential höchststrichterlich bestätigt,²⁰ deshalb

19 Der BGH bezeichnet dieses Erfordernis als eine der notwendigen »Bedingungen für ein gültiges Meßverfahren«, s. o. (Fn. 3), a.a.O., ebd.

20 Vgl. dazu den Beschluss des BGH, s. o. (Fn. 3), a.a.O., ebd.

gibt es richtigerweise keinen ernsthaften Zweifel daran, dass ihre Beweisverwertbarkeit für das Ordnungswidrigkeitenverfahren gesichert ist.

Inzwischen existieren mehrere obergerichtliche Entscheidungen, die die Atemalkoholanalyse auch im Strafverfahren anerkennen. Die Entscheidungen des OLG Naumburg aus dem Jahr 2000²¹, des Berliner Kammergerichts aus dem Jahr 2007²² und des OLG Stuttgart aus dem Jahr 2009²³ messen übereinstimmend einer beweissicheren AAK den juristischen Aussagewert eines Beweisanzeichens für alkoholbedingte Fahrunsicherheit im Strafverfahren bei. Die genannten Gerichte halten unter den gegebenen gesetzlichen Bedingungen eine Umrechnung der Atemalkoholkonzentration (AAK) in eine Blutalkoholkonzentration zwar für rechtsfehlerhaft, konstatieren jedoch, dass bei einer deutlich über dem Grenzwert des § 24a Abs. 1 StVG liegende AAK davon auszugehen ist, dass der Grad der Alkoholisierung der Annahme durch sie bedingter Fahrunsicherheit nicht entgegen steht. Damit ist das Tor zur AAK als Beweismittel im Strafprozess zumindest für den Bereich der Tatalternative der alkoholbedingten relativen Fahrunsicherheit der Trunkenheitsfahrt gem. § 316 StGB weit geöffnet worden. Auf diese Weise ist die beweissicher ermittelte AAK durch gleich drei Obergerichte im zeitlichen Abstand von neun Jahren bereits ebenso als potenziell geeignete Grundlage für den Strafraum wie auch für die Entziehung der Fahrerlaubnis als Maßregel der Besserung und Sicherung des § 69 StGB anerkannt worden.

Es ist schlechterdings nicht nachvollziehbar, warum zwischen dem Bereich der relativen Fahrunsicherheit und der absoluten Fahrunsicherheit nun zwingend von dem Beweismittel der Atemalkoholanalyse und der Blutalkoholanalyse in den oben beschriebenen einfach gelagerten Standardfällen einer alkoholbedingten Trunkenheitsfahrt unterschieden werden soll. Schließlich reicht der Messbereich einer Trunkenheitsfahrt als Ordnungswidrigkeit vom Messbereich einer AAK ab 0,25 mg/l bis 0,54 mg/l. Ab einem beweissicher gemessenen Wert einer AAK von 0,55 mg/l müsste ein Polizeibeamter, um keine Strafvereitelung im Amt zu begehen, derzeit umschwenken und eine Blutentnahme richterlich oder bei Gefahr im Verzug durch einen Staatsanwalt anordnen lassen. Aus einem Betroffenen würde auf der Grundlage eines minimalen Unterschieds zweier AAK-Messwerte von lediglich 0,01 mg/l dann ein Beschuldigter im Strafverfahren, dem die absolute Fahrunsicherheit ausschließlich mittels des Nachweises einer Blutalkoholkonzentration von 1,1 ‰ nachgewiesen werden darf. Die Mehrbelastung von Polizei, ärztlicher Beweissicherung und Justiz liegt auf der Hand.

Da zu erwarten ist, dass sich wegen der Kürze der Verfahrensdauer und der Kostentlastung insgesamt eine Zunahme der Akzeptanz auch bei betroffenen Tätern einstellen wird, ist mit deutlichen Entlastungseffekten zu rechnen, denn alle Fragen,

21 Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 05. Dezember 2000 – 1 Ws 496/00, juris.

22 KG Berlin, Beschluss vom 22. März 2007 – (3) 1 Ss 515/06 (32/07), juris.

23 OLG Stuttgart, Beschluss vom 17. April 2009 – 2 Ss 159/09, juris.

die sich mit Zweifeln an der Zuverlässigkeit der Geräte oder Verfahren befassen, sind durch die jahrelange rechtssichere Praxis im OWI-Bereich längst behandelt und beantwortet. Ohne dass es ein Weniger an Rechtsstaatlichkeit gibt, wird im Ergebnis auch die Justiz entlastet.

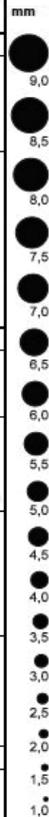
Entlastung des ärztlichen Dienstes durch Feststellungsbericht der Polizei

Auch ein Blick auf den so genannten Feststellungsbogen, also dem von Professor Möller Anfang der 90er im Zuge einer Forschungsarbeit für die BASt erfundenen und praktisch äußerst hilfreichen »Torkelbogen«²⁴, der sich mit der Beurteilung alkoholbedingter und drogenbedingter Ausfallerscheinungen befasst, muss in diesem Zusammenhang bewertet werden.

24 Möller, Manfred R. et al., Drogenerkennung im Straßenverkehr – Schulungsprogramm für Polizeibeamte, Heft M 96 in der Reihe »Mensch und Sicherheit« der Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen, Bergisch Gladbach 1998, S. 90.

Arbeitskreis I: »Moderne Messmethoden« und Blutentnahme im Verkehrsstrafrecht

Anlage zur Anzeige gegen:		Name:	Vorname:
		Datum:	Zeitpunkt des Antretrens:..... :Uhr
Vorfall / Vorgang-Nr.:		Blutproben-Nr.:	
Beobachtungen zur Fahrweise, Witterung und Fahrbahn			
Fahrweise: <input type="checkbox"/> keine eigenen Beobachtungen <input type="checkbox"/> sicher <input type="checkbox"/> unsicher <input type="checkbox"/> Schlangenlinie <ul style="list-style-type: none"> • Abweichung von der Geraden bis ca. m • Zahl der Schlenker • bei einer Beobachtungsstrecke von m <input type="checkbox"/> unangepasste Geschwindigkeit. <input type="checkbox"/> Vorfahrt-/ Rotlichtverstoß <input type="checkbox"/> Verkehrsunfall <input type="checkbox"/> Beachtung Haltezeichen <input type="checkbox"/> sofort <input type="checkbox"/> verzögert <input type="checkbox"/> Bremsverhalten <input type="checkbox"/> normal <input type="checkbox"/> heftig <input type="checkbox"/> ruckartig <input type="checkbox"/> anderweitig auffällig	Fahrzeugbedienug: <input type="checkbox"/> Abwürgen des Motors <input type="checkbox"/> unsicheres Schalten <input type="checkbox"/> Aufheulen des Motors <input type="checkbox"/> Sonstiges:	Fahrzeugmängel: <input type="checkbox"/> nein <input type="checkbox"/> ja, welche	
Fahrbahn: <input type="checkbox"/> gut <input type="checkbox"/> schlechte <input type="checkbox"/> Baustelle <input type="checkbox"/> gut ausgeleuchtet <input type="checkbox"/> schlecht ausgeleuchtet <input type="checkbox"/> trocken <input type="checkbox"/> nass <input type="checkbox"/> Glätte	Witterung: <input type="checkbox"/> Regen <input type="checkbox"/> starker Wind / Sturm <input type="checkbox"/> Nebel <input type="checkbox"/> Eis / Schnee Lichtverhältnisse <input type="checkbox"/> Tageslicht <input type="checkbox"/> Dämmerung <input type="checkbox"/> Dunkelheit		
Beobachtungen an der Person			
Reaktion: <input type="checkbox"/> unauffällig <input type="checkbox"/> verzögert <input type="checkbox"/> extrem langsam	Körperliche Auffälligkeiten: <input type="checkbox"/> keine <input type="checkbox"/> Zittern <input type="checkbox"/> Unruhe <input type="checkbox"/> häufiges Gähnen <input type="checkbox"/> Schweißausbruch <input type="checkbox"/> Erbrechen	Äußere Erscheinung: <input type="checkbox"/> gepflegt <input type="checkbox"/> ungepflegt <input type="checkbox"/> verwahrlost	
Augen: <input type="checkbox"/> unauffällig <input type="checkbox"/> Bindehäute gerötet <input type="checkbox"/> wällig / glänzend <input type="checkbox"/> unruhig	Pupillen: rechts links <input type="checkbox"/> ca. mm <input type="checkbox"/> ca. mm <input type="checkbox"/> prompte Lichtreaktion <input type="checkbox"/> träge Lichtreaktion	Prüfreiz: <input type="checkbox"/> Taschenlampe Lichtverhältnisse: <input type="checkbox"/> Tageslicht <input type="checkbox"/> Dämmerung <input type="checkbox"/> Nacht (Straßenlaternen / Raumbelucht.)	
Der deutschen Sprache mächtig: <input type="checkbox"/> ja <input type="checkbox"/> nein <input type="checkbox"/> bedingt	Aussprache: <input type="checkbox"/> deutlich <input type="checkbox"/> Silbenstolpern <input type="checkbox"/> verwaschen <input type="checkbox"/> lallend	Ansprechbarkeit / Gedankenablauf: <input type="checkbox"/> orientiert <input type="checkbox"/> verlangsamt <input type="checkbox"/> verwirrt <input type="checkbox"/> schläfrig <input type="checkbox"/> leicht aufweckbar <input type="checkbox"/> tief schlafend <input type="checkbox"/> Anweisungen müssen mehrfach wiederholt werden <input type="checkbox"/> unsinnige Angaben	
Stimmung / Verhalten: <input type="checkbox"/> ruhig, beherrscht <input type="checkbox"/> aufgeregt <input type="checkbox"/> unangemessen fröhlich <input type="checkbox"/> stumpf <input type="checkbox"/> apathisch <input type="checkbox"/> distanzlos <input type="checkbox"/> provokativ <input type="checkbox"/> aggressiv <input type="checkbox"/> weinerlich	Aussteigen aus dem Fahrzeug: <input type="checkbox"/> normal <input type="checkbox"/> Gleichgewichtsstörungen <input type="checkbox"/> muß sich am Fahrzeug festhalten <input type="checkbox"/> Sturz	Gang: <input type="checkbox"/> sicher <input type="checkbox"/> schleppend <input type="checkbox"/> schwankend <input type="checkbox"/> torkeind <input type="checkbox"/> muß sich festhalten	
Feststellungen zu Alkohol / berauschende Mittel (Drogen) / Medikamente			
Alkoholgeruch: <input type="checkbox"/> ja <input type="checkbox"/> nein Alkohol-Vorstest: <input type="checkbox"/> ja, um Uhrmg/l <input type="checkbox"/> nein <input type="checkbox"/> abgelehnt <input type="checkbox"/> nicht durchführbar <input type="checkbox"/> Atemalkoholmessung abgelehnt	Haschischgeruch <input type="checkbox"/> am Betroffenen <input type="checkbox"/> im Kfz Drogenvorstest: <input type="checkbox"/> ja, um Uhr <input type="checkbox"/> negativ <input type="checkbox"/> positiv auf <input type="checkbox"/> nein <input type="checkbox"/> abgelehnt <input type="checkbox"/> nicht durchführbar	Medikamente: <input type="checkbox"/> Angaben des/der Betroffenen <input type="checkbox"/> aufgetundene Medikamente	
Sonstige Beobachtungen (asservierte Pulver, Tabletten etc.; sonstige Auffälligkeiten im Auto, an der Person; [bei Bedarf weiter auf der Rückseite]):			
Verhalten während der Amtschandung: (Dauer: von : Uhr bis : Uhr) <input type="checkbox"/> gleichbleibend <input type="checkbox"/> wirkt zunehmend auffälliger <input type="checkbox"/> wirkt zunehmend unauffälliger			



Festgestellt von: _____

Bildquelle: »Torkelbogen« in der im Freistaat Sachsen von der Polizei gebräuchlichen Variante

Ein solcher Bogen muss selbstverständlich in Zusammenarbeit mit der Rechtsmedizin, den Staatsanwaltschaften und Gerichten auf der Grundlage neuester Studien neu entwickelt werden.

Praktiziert wird diese Entlastung des in vielen Bereichen permanent überlasteten ärztlichen Dienstes längst, etwa in den Fällen, in denen Polizei bei anderen Straftaten aus Gründen der Verhältnismäßigkeit auf die Entnahme einer Blutprobe verzichtet. Die Staatsanwälte sind dankbar für die Hinweise, die die Polizeibeamten ihnen liefern und auf deren Grundlage vielfach erst ein Strafbefehl oder eine Anklage einer Trunkenheitsfahrt ermöglicht wird und es nicht bei dem Auffangtatbestand des § 24a StVG verbleiben muss. Auch die Gerichte bestätigen immer wieder, dass die Beurteilungsfähigkeit des Polizeibeamten wertvoll und ausreichend für die Wahrheitsfindung ist. Beurteilungsfähigkeit ist die Fähigkeit, mit Sach- und Fachkenntnis nüchtern, gerecht, vorbehaltslos und unparteiisch Dinge, Vorgänge, Abläufe und Ereignisse zu klären und zu bewerten. Die Instrumente, die hier zur Anwendung kommen, sind vielfältig, das sind Ausbildung, Erfahrung, alle Sinne, die zur Wahrnehmung erforderlich sind und letztlich noch der gesunde Menschenverstand.

Verhältnismäßigkeitserwägungen

Bei einer Atemalkoholanalyse ist die Maßnahme erheblich rascher beendet, ein körperlicher Eingriff ist nicht nötig und es fallen deutlich geringere Kosten für den Betroffenen an. Dass eine Atemalkoholmessung den geringeren Eingriff gegenüber einer Blutentnahme darstellt, akzeptierte unlängst selbst das neben dem BGH bedeutendste Strafgericht Deutschlands, das OLG Hamm im Rahmen einer gerichtlichen Weisung zur Führungsaufsicht.²⁵

Zu diesen Argumenten äußerte sich aber gegenteilig unlängst Mußhoff, der bei einer Blutentnahme den körperlichen Eingriff als »gering« ansieht.²⁶ Müller verglich die Blutentnahme gar mit »Piercing« und dem »Tätowieren« und verließ mit diesem unzulässigen Vergleich freiwilliger kosmetischer Einwilligungen in eine Körperverletzung mit angeordneten Zwangseingriffen vollends die Sachebene.²⁷ Vollends diskreditiert er sich und seine Berufskollegen, indem er den »Nachtrunk« als »eine der häufigsten Ausreden bei Trunkenheit im Verkehr« bezeichnete. Die Nachtrunkbehauptung begegnet Polizeibeamten ausschließlich bei zwei Delikten, nämlich der Gefährdung des Straßenverkehrs gem. § 315c Abs. 1 Nr. 1a StGB sowie bei dem Unerlaubten Entfernen vom Unfallort gem. § 142 StGB. In beiden Fällen werden

25 OLG Hamm, Beschluss vom 10. Januar 2013 – III-5 Ws 358/12, III-5 Ws 359/12, 5 Ws 358/12, 5 Ws 359/12, juris: »Außerdem hat er sich Alkohol- und Suchtmittelkontrollen zu unterziehen, die nicht mit einem körperlichen Eingriff verbunden sind (Urinkontrollen und Atemalkoholmessungen)«.

26 Mußhoff, Frank, Blutalkoholbestimmung – Beweissicherheit und Gleichbehandlung im Strafverfahren, in: BLUTALKOHOL VOL. 51/2014, S. 316.

27 Müller, Rudhart Klaus, Kommentar/Präzisierung zum Artikel »Beweissichere Atemalkoholanalyse« von Rainer Wendt (Blutalkohol 51/1, S. 18 – 21), in: BLUTALKOHOL VOL. 52/2015, S. 91, auch zum Folgenden.

Polizeibeamte nachträglich zu einem Geschehen hinzugezogen. Bei der ungleich häufiger vorkommenden Trunkenheitsfahrt gem. § 316 StGB stellen Polizeibeamte das Delikt allerdings im Rahmen ihrer eigenen Beobachtungen während einer Anhaltekontrolle fest, sodass faktisch gar kein Nachtrunk, ergo auch keine Nachtrunkbehaftung möglich ist.

Der Streit um Atemalkoholanalyse oder Blutalkoholanalyse als Beweismittel im Strafverfahren beinhaltet nämlich auch eine von Rechtsmediziner wie Mußhoff und Müller vollständig ignorierte Grundrechtsdiskussion und im Umgang mit Grundrechten verstehen Polizisten keinen Spaß. Es muss in diesem Zusammenhang sicherlich nicht näher erläutert werden, dass mit dem Festhalten des Beschuldigten, der Entnahme der Blutprobe selbst und der Auferlegung hoher Kosten zwangsläufig Eingriffe in die Grundrechte

- **auf persönliche Freiheit nach Art. 2, Abs. 1 GG**
- **auf körperliche Unversehrtheit nach Art. 2, Abs. 2 GG und**
- **auf Eigentum nach Art. 14 GG**

verbunden sind.

Und man darf durchaus annehmen, dass der Gesetzgeber diesen Grundrechtseingriffen eine gewisse Bedeutung beigemessen hat, sonst hätte er den Richtervorbehalt nie geschaffen und würde sich auch jetzt nicht mit seiner Abschaffung so schwer tun.

In der Tat spricht § 46 OWiG von einem »geringfügigen Eingriff«. Das Landgericht Flensburg hat aber deutlich gemacht, dass diese Formulierung lediglich in der Abwägung zwischen dem Eingriff in die körperliche Unversehrtheit auf der einen und der Gefährdung von Leib und Leben Dritter durch die Trunkenheitsfahrt auf der anderen Seite zu treffen ist. Deshalb darf man sich von der Formulierung »geringfügiger Eingriff« nicht täuschen lassen: Wenn Eingriffe in Grundrechte entbehrlich sind, müssen sie unterbleiben und wenn die Eingriffsintensität abgemildert werden kann, muss das geschehen. Nicht, weil das die Polizei so will, sondern weil unsere Verfassung das so will.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wird jungen Polizistinnen und Polizisten vom ersten Tag der Ausbildung intensiv beigebracht. Sie vergessen das nie wieder und denken bei allen Eingriffsmaßnahmen daran und das ist auch richtig so, denn es geht hier um Prinzipien mit Verfassungsrang.

Die Gegenargumente: Weitergehende Untersuchungen, Aufbewahrung der Blutproben und spätere Analysen sind dann nicht mehr möglich

Gegen die AAA im Strafrecht wird gerne eingewandt, dass die Blutprobe nachträglich für weitergehende Untersuchungen, etwa verwaltungsrechtliche oder zivilrechtliche Verfahren, aufbewahrt und genutzt werden soll. Und für den Fall, dass Angehörige oder Versicherungen später einmal etwas wissen wollen, vielleicht zu Trinkgewohnheiten, bewahren wir die Probe mal im Eisschrank auf, man kann ja nie wissen. Diese vordergründige Argumentation erinnert an die »gezielte Suche nach Zufallsfunden« bei einer Hausdurchsuchung, bei der schon in der Diele der gesuchte Gegenstand gefunden wird, die restlichen Zimmer aber trotzdem auch noch gründlich durchwühlt

werden. Das wäre alles in der Tat sehr praktisch und würde der Polizei manche Feststellungen erleichtern, aber es ist schlicht rechtswidrig. Blutproben sind nach § 81a Abs. 3 StPO »unverzüglich zu vernichten, sobald sie für das anhängige Strafverfahren nicht mehr erforderlich sind.«

Und weil sich auch rechtsmedizinische Institute an Recht und Gesetz halten, muss man diesem scheinbaren Argument nicht wirklich große Beachtung schenken. Nicht alles, was praktisch und erkenntnisreich ist, darf der Rechtsstaat zulassen.

Die Pflichten des Gesetzgebers

Was muss der Rechtsstaat tun? Er muss dem Täter die Tat nachweisen. Und wenn es Zweifel gibt, beispielsweise an der Grenze zur absoluten Fahrunsicherheit, ist der Gesetzgeber gehalten, das den Verdächtigen begünstigende Prinzip »in dubio pro reo« anzuwenden.

Das Fehlen eines konkreten Grenzwertes zur Bestimmung der absoluten Fahrunsicherheit mittels Atemalkoholanalyse ist die Lieblingswaffe im Argumentationskasten der Gegner. Der Gesetzgeber hat mit der Festlegung von Grenzwerten, jedenfalls im Bereich der Ordnungswidrigkeiten, kein Problem.

- Aufgrund physiologischer Unterschiede ist eine direkte Konvertierbarkeit von Atem- zu Blutalkoholwerten in der Tat nicht möglich.

Weil in Deutschland bis 1998 Alkohol-Grenzwerte ausschließlich für Blutwerte existierten war ein Umrechnungsfaktor erforderlich, der eine annähernde Gleichbehandlung zwischen Atem- und Blutalkoholwert garantiert und gleichzeitig sicherstellt, dass die AAK zu keiner Schlechterstellung gegenüber der BAK führt. Hierzu hat der Gesetzgeber bei der Festlegung eigenständiger AAK-Grenzwerte des § 24a StVG zugunsten des Betroffenen statt des ermittelten physiologischen Mittelwertes von 1 : 2100 einen Umrechnungsfaktor von 1 : 2000 gewählt, der zu einer systematischen Begünstigung um 5% derjenigen Betroffenen führt, die sich anstelle einer Blutanalyse einer AAK-Messung unterziehen.

Dies führt gewollt dazu, dass in durchschnittlich 95% der Fälle die AAK-Messung gegenüber der BAK-Messung zu einem niedrigeren Wert führt. Damit wurde der von Seiten des Bundesgesundheitsamtes in Übereinstimmung mit den Vorgaben des BGH bei der Festlegung der AAK-Grenzwerte vorgegebenen 75 %-Wahrscheinlichkeit (bezüglich Besserstellung gegenüber der BAK) deutlich übertroffen.

Es wäre also auch im Strafrecht Aufgabe des Gesetzgebers oder aber der Rechtsprechung, Grenzwerte festzulegen, die wissenschaftlich begründet sind und ebenfalls eine begünstigende Wirkung für den Verdächtigen entfalten, so wie es im OWi-Recht der Fall ist.

Der BGH hat in seinem Beschluss aus dem Jahre 2001 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber gerade nicht gehindert sei, mit der Festsetzung eigener AAK-Grenzwerte die Messgröße AAK als tatbestandlich anders, aber mit gleichen Rechtsfolgen wie bei »entsprechenden« BAK-Werten einzuführen.

Dies muss nicht zwingend der Gesetzgeber selber tun, er wird es auch der Rechtsprechung überlassen können, diesen AAK-Grenzwert zu definieren.

Forschungsprojekt zur Vergleichbarkeit der AAA zur BAA

In diesem Zusammenhang hat das Forschungsprojekt der Hochschule der Sächsischen Polizei (FH) zur »Vergleichbarkeit des beweissicher festgestellten Atemalkoholwertes mit dem beweissicher festgestellten Blutalkoholwert«, an dem sich die Polizeien aller Länder beteiligen, eine besondere Bedeutung.

Wie ist der Plan? Was sind die Ziele des Projekts? Lassen Sie mich dazu aus der Projektbeschreibung zitieren.

Methodisch geht es um einen Reliabilitätstest (Zuverlässigkeitstest) unter Berücksichtigung der beiden folgenden Komponenten, erstens der eingesetzten Messtechnik und zweitens der polizeipraktischen Arbeit bei der Entnahme der Atemalkoholprobe mit nachfolgender beweissicherer Atemalkoholanalyse.

Nachfolgende Ziele sind mit dem Forschungsprojekt verbunden:

1. Feststellen der statistischen Vergleichbarkeit des beweissicher festgestellten Atemalkoholwertes mit dem beweissicher festgestellten Blutalkoholwert.
2. Feststellen des Grades der Abweichungen zwischen Promillewert der BAK und mg/l AAK, umgerechnet in Promillewert, in Prozent.
3. Feststellen der höchsten und geringsten Abweichungen zwischen Promillewert der BAK und mg/l AAK, umgerechnet in Promillewert, in Prozent.
4. Statistischer und juristischer Nachweis einer Beweisbarkeit der alkoholbedingten Fahrunsicherheit im Rahmen der Trunkenheitsfahrt des § 316 StGB durch eine beweissichere Atemalkoholanalyse.

Ein mit dem Forschungsprojekt verfolgtes Nebenziel ist es, eine Korrelation zwischen alkoholbeeinflussten und betäubungsmittelbeeinflussten Fahrern festzustellen, da einige Ergebnisse der Blutuntersuchungen auch die vorliegenden Konzentrationen anderer berauschender Mittel aufweisen werden.

Für die betreffenden teilnehmenden Bundesländer kann daher auch eine Aussage zu polizeilich festgestelltem und durch die Bestätigungsanalyse bewiesenem Mischkonsum mit anderen berauschenden Mitteln im Sinne des § 316 StGB getroffen werden.

Die Feldstudie soll begleitet werden durch einen Labortest, der an der Hochschule der Sächsischen Polizei mit freiwilligen Probanden durchgeführt wird. Die altersgemischt zusammengestellte Gruppe wird sich mittels eines kontrollierten Konsums vordefinierter Alkoholmengen an die relevante Grenze von 1,1 Promille BAK heran trinken und begleitend vor bzw. nach Erreichen des vergleichbaren AAK-Grenzwertes von 0,55 mg/l mehrere beweissichere Atemalkoholtests durchführen.

Nach den bisher vorliegenden wissenschaftlichen Untersuchungen ist zu erwarten, dass auf der Grundlage von mehreren Tausend Datensätzen fundierte Aussagen zum Zusammenhang von AAK und BAK gemacht werden können.

Die Polizei macht es sich also nicht leicht und setzt sich mit hohem Aufwand dafür ein, die für diese Aussagen notwendigen wissenschaftlichen Daten zu liefern.

Deshalb lässt sich zusammenfassend festhalten:

- Angesichts der vorliegenden Erkenntnisse ist die Empfehlung des Verkehrsgerichtstages 2009, dass die AAA »kein geeignetes Beweismittel im Strafverfahren« sei, nicht mehr haltbar.
- Die Bundesregierung hat ihren Willen, hinsichtlich der Bestimmung der alkoholbedingten Fahrunsicherheit auf körperliche Eingriffe zugunsten moderner Messmethoden zu verzichten, eindeutig dokumentiert.
- Die AAA ist im Ordnungswidrigkeitenverfahren als rechts- und beweissicher anerkannt und wird dort problemlos praktiziert.
- Die aktuelle wissenschaftliche Untersuchung sollte genutzt werden, um einen AAK-Wert auch im Strafrecht als ein Aliud mit einem BAK-Wert juristisch auf eine Stufe zu stellen.
- Vermeidbare freiheitsbeschränkende Maßnahmen und körperliche Eingriffe müssen unterbleiben. So will es unsere Verfassung.

Anordnung einer MPU – auch unter 1,6 ‰?

Dipl.-Psych. Dr. Don M. DeVol

Dipl.-Psych. Fanny Schreiber

**TÜV Thüringen Fahrzeug GmbH & Co. KG, Institut für Verkehrssicherheit,
Erfurt**

1. Sind Trunkenheitsfahrer eine Hochrisikogruppe?

Zur Klärung der Frage, ob Trunkenheitsfahrer als »Hochrisikogruppe« eingeschätzt werden müssen, sollten zunächst die Prävalenzen betrachtet werden. Eine Abschätzung der Prävalenz ermöglichen die Ergebnisse der DRUID-Studie. DRUID (**DR**iving **U**nder the **I**nfluence of **D**rugs, **A**lcohol and **M**edicines) war eine groß angelegte Studie, in der in 13 europäischen Ländern rund 50.000 Fahrer zufällig angehalten und auf den Einfluss von Alkohol, Drogen und psychoaktiv wirkenden Medikamenten geprüft wurden. Ergebnisse für Alkoholprävalenzen liegen aus 12 Ländern vor.

Im Rahmen der Studie wurden Roadside Surveys, Blut- und Speichelproben aus dem Zeitraum Januar 2007 bis Juli 2009 ausgewertet. Dabei zeigte sich eine große Variation der gefundenen Prävalenzen über die verschiedenen Länder (s. Abbildung 1). Der europaweite Durchschnitt lag bei 3,48 % für Alkohol und bei 0,37 % für eine Kombination von Alkohol mit einer anderen Substanz. Das bedeutet, dass von allen untersuchten Fahrern rund jeder 29. unter Alkoholeinfluss stand, und etwa 4 von 1.000 Fahrern mit einer Alkohol-Drogen- oder Alkohol-Medikamenten-Mischung unterwegs waren.

Arbeitskreis II: MPU unter 1,6 Promille?

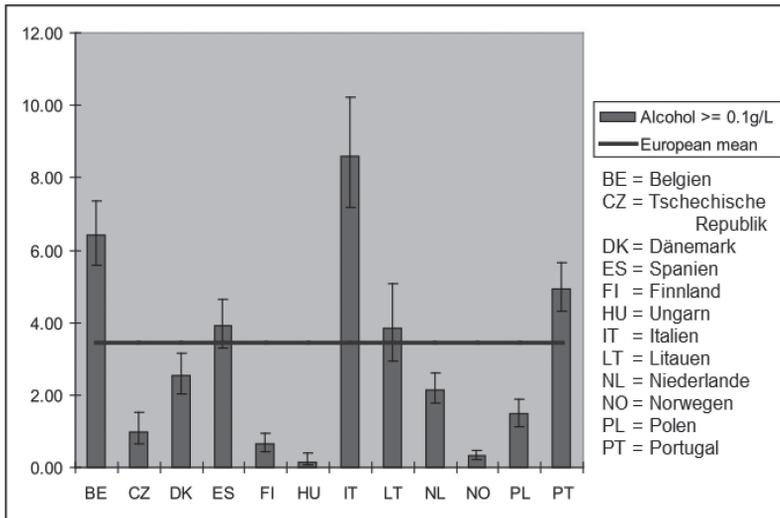


Abb. 1: Ergebnisse des DRUID-Projekts: Prozentsatz alkoholisierter Fahrer ($\geq 0,1$ g/L Alkohol) in 12 europäischen Ländern (aus: *Houwing et al., 2011, S. 45*).

Neben dieser Betrachtung ist es darüber hinaus sinnvoll, einen Blick auf die Unfallstatistiken zu werfen. Für das Jahr 2014 wurden vom Statistischen Bundesamt mehr als 300.000 Unfälle mit Personenschaden festgestellt. In 4,5 % der Fälle hatte dabei Alkohol bei mindestens einem der Beteiligten eine Rolle gespielt. Dabei waren bei 30,5 % Blutalkoholkonzentrationen (BAK) zwischen 1,1 und 1,7 ‰ festgestellt worden. Lediglich bei 5,2 % waren es unter 0,5 ‰ und bei 18,1 % lag die Blutalkoholkonzentration zwischen 0,5 und 1,1 ‰. In jedem dritten Fall wurden Blutalkoholkonzentrationen zwischen 1,7 und 2,5 ‰ gemessen und bei rund 11 % lagen die Werte höher als 2,5 ‰ (vgl. Abbildung 2).

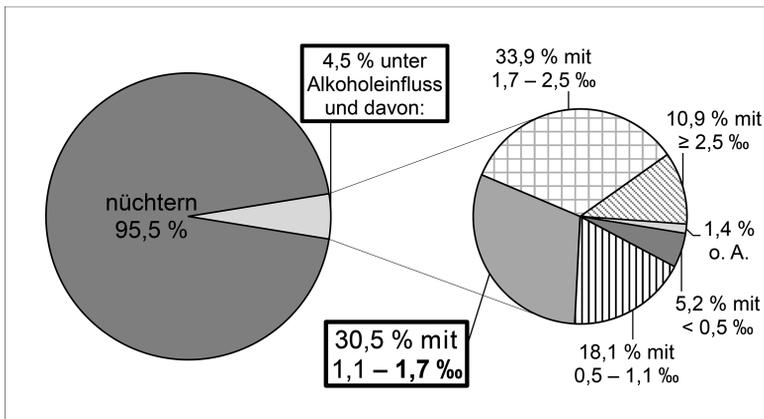


Abb. 2: Blutalkoholkonzentrationen bei Unfällen mit Personenschäden in Deutschland, 2014 (nach: Statistisches Bundesamt, 2015).

Nimmt man demgegenüber die Unfallschwere (im Sinne von Personenschäden) in den Fokus, so belegen die Zahlen aus 2014, dass Alkohol in 7,7 % aller Unfälle mit Todesfolge involviert war. Das heißt, dass etwa jeder 13. im Straßenverkehr Getötete durch den Einfluss von Alkohol starb. So tragisch diese Zahlen auch sind, so klar deuten sie darauf hin, dass die Folgen von Unfällen unter Alkoholeinfluss überdurchschnittlich schwerwiegend sind. Im Durchschnitt starben bei 1.000 Unfällen mit Personenschaden 11 Menschen, 224 wurden schwer verletzt. Sobald jedoch Alkohol mit ins Spiel kam, starben bei 1.000 Unfällen mit Personenschaden bereits 19 Menschen und 344 wurden schwer verletzt.

Dabei ist von herausragender Bedeutung, dass mehr als die Hälfte aller Alkoholunfälle reine Fahrnunfälle sind, d. h. sie geschehen ohne den Einfluss eines anderen Verkehrsteilnehmers, sondern dadurch, dass der Fahrer die Kontrolle über sein Fahrzeug verliert. Bei Unfällen ohne Alkoholeinwirkung ist weniger als jeder 5. Unfall ein reiner Fahrnunfall.

Um das Unfallrisiko eines alkoholisierten Fahrers abschätzen zu können, führten Krüger und Vollrath 2004 eine Studie durch, die als erste reliable, d. h. verlässliche, Abschätzung des alkoholbedingten Unfallrisikos in Deutschland bezeichnet werden kann. In ihrer Studie verglichen sie eine repräsentative Stichprobe von Unfällen mit einer repräsentativen Stichprobe von Fahrten, die zu keinem Unfall führten. Dazu zogen sie das German Roadside Survey 1992 – 1994 mit nahezu 10.000 unfallfreien Fahrten sowie die Daten von rund 2.000 Unfällen heran. Die Ergebnisse von Krüger und Vollrath verdeutlichen einen exponentiellen Zusammenhang zwischen steigenden Blutalkoholkonzentrationen und Erhöhung des Unfallrisikos (vgl. Abbildung 3). Dieser Zusammenhang gilt für Blutalkoholkonzentrationen ab 0,5 ‰ und erreicht bereits unterhalb der derzeit MPU-anordnungsrelevanten 1,6 ‰ einen

bedenklich hohen Wert. Zwischen 0,5 und 0,79 ‰ ist das Risiko, zu verunfallen, bereits dreimal höher, als bei einem nüchternen Fahrer. Zwischen 0,8 und 1,59 ‰ ist das Unfallrisiko bereits 15-mal so hoch und ab Blutalkoholkonzentrationen von über 1,6 ‰ ist das Unfallrisiko mindestens 37-mal höher, als bei einem nüchternen Fahrer. Zudem fanden Krüger und Vollrath heraus, dass 12 % aller Unfälle auf Alkoholeinfluss zurückgehen und von diesen 96 % mit Blutalkoholkonzentrationen von 0,5 ‰ und höher geschahen.

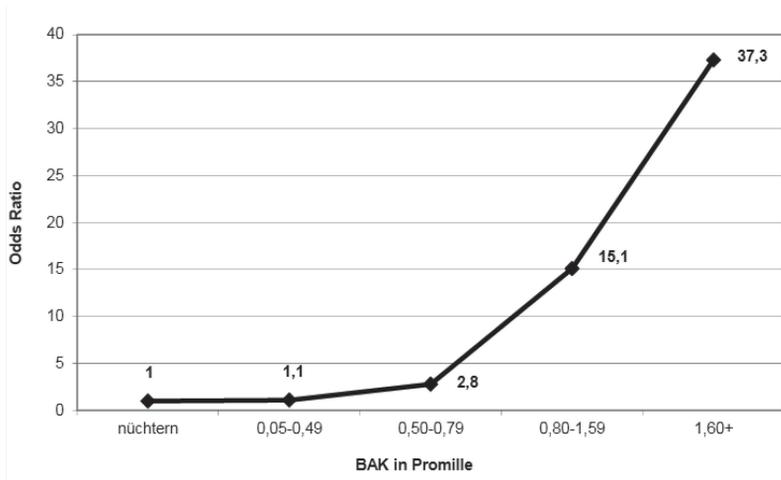


Abb. 3: Risikofunktion der Unfallwahrscheinlichkeit unter Alkoholeinfluss (nach: Krüger & Vollrath, 2004).

Daher muss die eingangs gestellte Frage, ob Trunkenheitsfahrer eine Hochrisikogruppe sind, eindeutig bejaht werden. Sie sind dies sogar in doppelter Hinsicht. Zum einen liegt das **Unfallrisiko** ab 1,1 ‰ Blutalkoholkonzentration rund 10-mal höher, als bei einem nüchternen Fahrer. Zugleich muss man sich jedoch fragen, ob das **Rückfallrisiko** wirklich erst ab 1,6 ‰ so stark ausgeprägt ist, dass von einer Nichteignung zum Führen von Kraftfahrzeugen ausgegangen werden muss.

2. Studien zur Legalbewährung

Um das Rückfallrisiko einer bestimmten Zielgruppe abschätzen zu können, sind Studien zur Legalbewährung ein probates Mittel. Das bedeutet, dass z. B. nach einer Alkoholauffälligkeit oder einer MPU für einen bestimmten Zeitraum (»Bewährungszeitraum«) geprüft wird, ob der Fahrer erneut auffällig wurde.

Je nach Land, Bewährungszeitraum und Definition eines Rückfalls wurden in solchen Legalbewährungsstudien Rückfallraten zwischen 17 und 45 % gefunden. Eine solche Studie zur Legalbewährung wurde beispielsweise von Møller, Haustein und Prato durchgeführt, deren Ergebnisse seit 2015 vorliegen. Das Besondere an

dieser Studie ist, dass die Wissenschaftler die Gesamtpopulation Dänemarks im Alter ab 18 Jahren einbezogen haben, d. h. rund 4,26 Mio. Menschen untersuchten. Als Bewährungszeitraum legten sie 2008 – 2012 fest. In diesen 5 Jahren wurden 17 % erneut auffällig, ein Anteil von 12 % allein im ersten Jahr. Den Ergebnissen zufolge waren Rückfällige auch häufiger in Alkoholunfälle verwickelt und insgesamt bei den Alkoholunfällen mit Blutalkoholkonzentrationen von 1,2 ‰ und mehr überrepräsentiert. Immerhin 4,3 % aller als Rückfällige erfasste Personen waren in mindestens einen Alkoholunfall verwickelt.

Insgesamt fanden Møller und Kollegen heraus, dass die Rückfallwahrscheinlichkeit mit der sozioökonomischen Situation einer Person korreliert. Das bedeutet, es ergaben sich Zusammenhänge zwischen Alter, Einkommen, Bildung, Wohnort sowie anderen Faktoren und der Wahrscheinlichkeit erneut mit Alkohol auffällig zu werden. Leider wurde in dieser Studie jedoch kein Zusammenhang mit der Blutalkoholkonzentration der ersten Auffälligkeit hergestellt. Dies bedeutet jedoch nicht, dass ein solcher Zusammenhang fehlt. Er wurde hier lediglich nicht untersucht.

Nicht unerwähnt bleiben sollte jedoch, dass solche Legalbewährungsstudien sowohl Stärken als auch Schwächen aufweisen können. Zu den Stärken zählt unumstritten die Betrachtung einer Personengruppe über einen längeren Zeitraum hinweg. Häufig werden z. B. zunächst alle Fahrer eines bestimmten Zeitraumes betrachtet, die wegen einer Trunkenheitsfahrt im System erfasst sind. Von diesen werden nur solche in die Stichprobe aufgenommen, die erstmals auffällig waren. Deren Blutalkoholkonzentrationen werden gespeichert. Da es sich um ein längsschnittliches Design handelt, bleibt diese Stichprobe in der Betrachtung. Nach Ablauf des Bewährungszeitraumes wird die Stichprobe aus der ersten Ziehung erneut untersucht und überprüft, ob es erneute Auffälligkeiten gegeben hat. Die bei der ersten Erhebung gespeicherten Blutalkoholkonzentrationen werden jetzt zwischen den Gruppen der rückfällig gewordenen und den nicht wieder aufgefallenen Fahrern verglichen. Wenn sich bei dieser Überprüfung ein bedeutsamer Unterschied finden lässt, wird die Blutalkoholkonzentration als Prädiktor für die Rückfallwahrscheinlichkeit angesehen.

Durch dieses spezielle Studiendesign entstehen jedoch meist hohe Kosten und Wartezeiten zwischen den einzelnen Erhebungen. Zudem gibt es häufig unterschiedliche Definitionen von »Rückfall«, verschieden lange Bewährungszeiträume etc., was die Vergleichbarkeit von Studien erschwert. Ein großes Problem stellt jedoch auch immer die Dunkelfeldproblematik dar. All diese Faktoren führen dazu, dass nicht alle Studien zur Legalbewährung uneingeschränkt verwertbar sind.

Um dies zu verdeutlichen ist im Folgenden eine Auswahl von methodischen Fragen bzw. Problemen aufgeführt:

- a. Allein bei der Definition eines Rückfalls gibt es unterschiedliche Aspekte zu berücksichtigen. So ist die Frage zu stellen, ob jede Fahrt unter Alkohol als Rückfall zählt oder erst eine Fahrt bei Überschreiten einer gewissen (z. B. gesetzlich bestimmten) Grenze. Falls die gesetzlichen Grenzen als Definitionskriterien genutzt werden, so unterscheiden sich diese dann je nach Land und Studie. Schließlich

verwenden die Studien zum Teil sehr unterschiedlich lange Bewährungszeiträume, wodurch ebenfalls die Vergleichbarkeit der Ergebnisse eingeschränkt ist.

- b. Die in den einzelnen Studien zur Verfügung stehende Datenbasis wird beeinflusst durch Faktoren wie Überwachungsdichte (und die dadurch bedingte Dunkelziffer), in den einzelnen Ländern vorhandene Sanktionssysteme und darin implementierte Interventionsmaßnahmen sowie eine mögliche Selbstselektion der Stichprobe, um nur einige der Einflussfaktoren zu nennen.
- c. Darüber hinaus ist zu prüfen, ob es sich bei den Daten um offizielle Registerauszüge oder z. B. Selbstauskünfte handelt und was in den Registern erfasst wird. Bei offiziellen Registern spielt auch der Sachverhalt möglicherweise unterschiedlicher Verjährungsfristen eine Rolle.

Nach genauerer Analyse und Bewertung der im Rahmen einer Literaturrecherche gefundenen Studien zur Legalbewährung von Trunkenheitsfahrern mit unterschiedlichen Blutalkoholkonzentrationen beim Erstdelikt wurden diese für den vorliegenden Zweck wie folgt eingestuft:

- nicht verwertbar
- eingeschränkt verwertbar
- gut verwertbar

In der zusammenfassenden Betrachtung der gut verwertbaren Studien kann zunächst festgestellt werden, dass Personen, die bereits mit einem ersten Trunkenheitsdelikt aufgefallen sind, ein deutlich höheres Rückfallrisiko (je nach Studie bis zu 49 %) haben, als die Auffallenswahrscheinlichkeit bislang unbescholtener Kraftfahrer ist (im EU-Mittel 3,48 %). Zudem gibt es deutliche Hinweise, dass auch Trunkenheitsfahrer mit einer Blutalkoholkonzentration von unter 1,6 ‰ ein über dem Durchschnitt liegendes Rückfallrisiko haben.

3. Merkmale von Ersttätern mit einer Blutalkoholkonzentration < 1,6 ‰

Bei der Annäherung an die Frage, ob eine MPU-Anordnung auch unter 1,6 ‰ sinnvoll ist, sollte man einen genaueren Blick auf die Besonderheiten dieser Personengruppe werfen. Aus einer Statistik der Träger von Begutachtungsstellen für Fahreignung geht hervor, dass von den durchgeführten MPU aus den Jahren 2014 und 2015 bei Erstauffälligen unter 1,6 ‰ (N = 1.402) lediglich 42,3 % positiv begutachtet werden. Von den Untersuchten erhalten 21,8 % eine Kursempfehlung und 35,9 % werden als uneingeschränkt ungeeignet beurteilt (vgl. Abbildung 4).

Im Vergleich dazu sieht die bundesweite Statistik aus dem Jahr 2014 für Erstauffällige mit mehr als 1,6 ‰ ähnlich aus: 54,8 % werden positiv begutachtet, 11,1 % erhalten eine Kursempfehlung und 34,0 % bekommen ein negatives Gutachten. Dass die Quote der negativen Begutachtungen in beiden Gruppen nahezu identisch ist, kann als Hinweis gewertet werden, dass die Problemausprägung in der Stichprobe der Ersttäter unter 1,6 ‰ und damit die Verhaltensprognose keineswegs positiver ist, als bei höheren Blutalkoholkonzentrationen. Der etwa doppelt so hohe Anteil von Kursgutachten in der Gruppe der unter 1,6 ‰ Erstauffälligen mag hingegen darauf hindeuten, dass sich diese Fahrer vielleicht schlechter auf die MPU vorbereiten.

Arbeitskreis II: MPU unter 1,6 Promille?

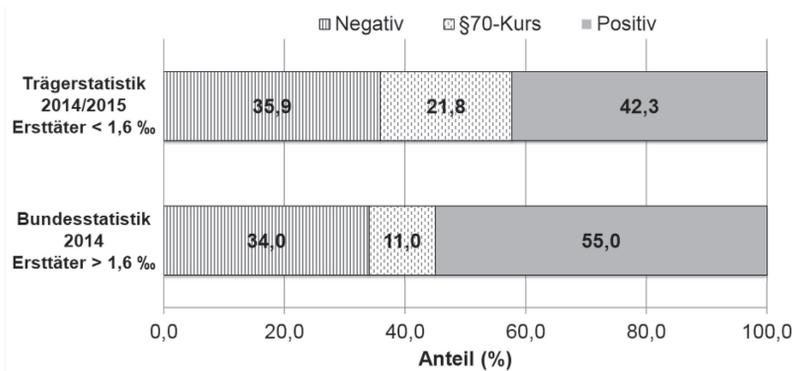


Abb. 4: Begutachtungsergebnisse bei Erstauffälligen mit < 1,6 ‰ (Trägerstatistik) vs. bei Erstauffälligen mit > 1,6 ‰ (Bundesstatistik der BSt).

Neben der Betrachtung der Gutachtenergebnisse ist auch die im Gutachten gestellte Diagnose von Interesse. Die folgenden Zahlen stammen aus den Meldungen verschiedener Träger und umfassen lediglich 87 Fälle. In diesen Untersuchungen konnten in 14 % der Fälle die Angaben des Klienten nicht verwertet werden (= H0). In 15 % wurde die Diagnose Alkoholabhängigkeit (A1) gestellt, in jedem 4. Fall wurde eine Alkoholproblematik (A2) diagnostiziert. In 40 % der Untersuchungen kamen die Gutachter zur Diagnose Alkoholgefährdung (A3) und lediglich 3 % aus der vorliegenden Stichprobe wurde eine A4 (Koppelung von Trinken und Fahren) bescheinigt (vgl. Abbildung 5).

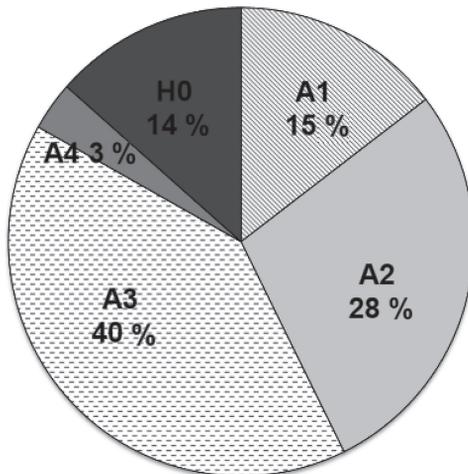


Abb. 5: Diagnosen bei Erstauffälligen mit Blutalkoholkonzentrationen < 1,6 ‰ (Trägerstatistik).

4. Meinungsumfrage zum Thema MPU

Nachdem festgehalten werden kann, dass es sich auch bei den Trunkenheitsfahrern unter 1,6 ‰ um eine Hochrisikogruppe von Fahrern handelt, muss der Frage nachgegangen werden, ob sich dies in der Bevölkerungsmeinung auch so widerspiegelt. Zur Annäherung an dieses Thema wurde im September 2013 vom uzbonn (Umfragezentrum Bonn – Gesellschaft für empirische Sozialforschung und Evaluation) im Auftrag des VdTÜV eine repräsentative Telefonumfrage durchgeführt. Befragt wurden 501 zufällig und repräsentativ ausgewählte Personen über 18 Jahre. Im Mittel waren die Umfrageteilnehmer 50,3 Jahre alt. Etwas mehr als die Hälfte der Befragten war männlich und immerhin 88 % aller Teilnehmer waren im Besitz einer Fahrerlaubnis der Klasse B. Die zunächst vorgestellten Ergebnisse der Umfrage basieren auf den Antworten von 467 Personen, da nur Teilnehmer berücksichtigt wurden, die angegeben hatten, zumindest schon von der MPU gehört zu haben.

Bei der Befragung wurden den Teilnehmern Aussagen zum Thema MPU vorgelesen und sie sollten dann den Grad ihrer Zustimmung (»Stimme voll und ganz zu.« bis »Stimme gar nicht zu.«) zu diesen Aussagen angeben. Als »grundsätzlich sinnvoll« wurde die MPU von 79,2 % der Befragten bewertet. Immerhin 73,3 % stimmten zu, dass die MPU »der Verkehrssicherheit dient« und 64,6 % glaubten, dass durch oder für eine MPU »der Fahrer sein Verhalten verändert« (vgl. Abbildung 6).

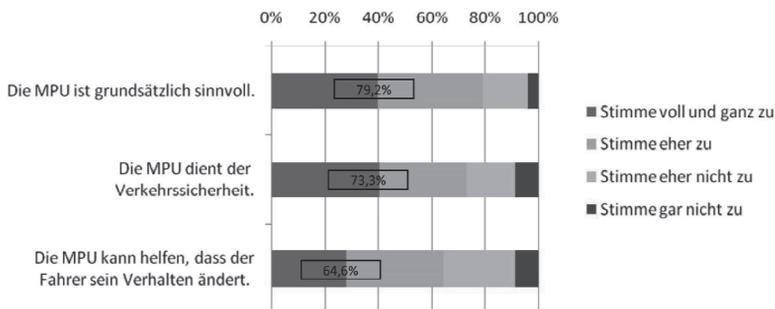


Abb. 6: Zustimmungsraten zur MPU (aus: Krüger, 2014, S. 165).

Darüber hinaus wurden alle Teilnehmer (N = 501) gebeten, die verschiedenen Anlässe für eine MPU zu bewerten (s. Abbildung 7). Ein überraschend hoher Anteil (40,5 %) der Befragten fand, dass bereits bei einer einmaligen Alkoholfahrt (unabhängig von der Blutalkoholkonzentration) eine MPU angeordnet werden sollte. Mit 92,2 % (stark alkoholisiert), 95,1 % (Drogenfahrt) und 97,0 % (wiederholte Alkoholauffälligkeit) war die Zustimmung zur MPU bei (wiederholtem) Fahren unter Substanzeinfluss am größten. Im Übrigen stimmte die Mehrheit der Befragten einer MPU zu, wenn ein Fahrer viele Punkte gesammelt (75,5 %), aggressive Straftaten (79,7 %) oder einen besonders schwerwiegenden Verkehrsverstoß begangen hatte (80,0 %).

Arbeitskreis II: MPU unter 1,6 Promille?

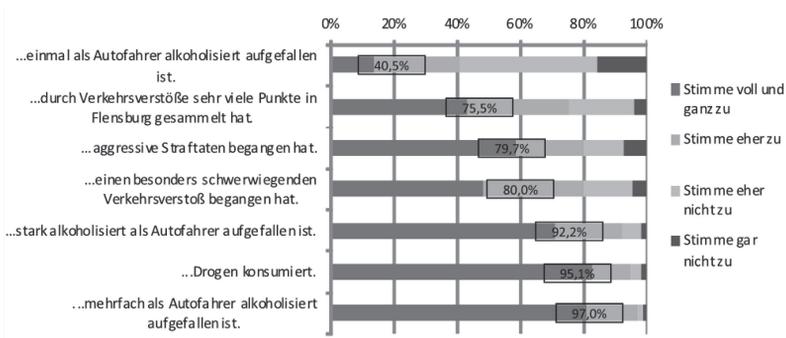


Abb. 7: Zustimmungsraten zu verschiedenen Untersuchungsanlässen (aus: Krüger, 2014, S. 167).

Insgesamt spiegeln die Umfrageergebnisse eine hohe Akzeptanz der MPU als Baustein der Verkehrssicherheitsarbeit in der Gesellschaft wider. Auch die aktuell geregelten Untersuchungsanlässe finden eine hohe Zustimmung in der Bevölkerung. Gleichzeitig kann ebenfalls festgestellt werden, dass, entgegen den Erwartungen in Teilen der Politik und Fachkreisen, die Anordnung einer MPU nach einer einmaligen Alkoholauffälligkeit (ohne Berücksichtigung der Blutalkoholkonzentration) bereits jetzt eine relativ hohe Zustimmungsraten erhalten würde. In der Folge kann sicherlich davon ausgegangen werden, dass nach entsprechender Aufklärungsarbeit zum Thema Dunkelfeldproblematik und Unfall- bzw. Rückfallrisiko, die Anordnung einer MPU unter 1,6 ‰ auf eine sehr hohe allgemeine Akzeptanz in der Bevölkerung stoßen würde.

5. Alkohol-Interlock – Eine Alternative zur MPU?

Im Folgenden sollen einige Studienergebnisse zum Einsatz von Alkohol-Interlocks kurz vorgestellt werden, um abschätzen zu können, ob ein solches System möglicherweise eine Alternative zur MPU darstellen könnte. Dazu wurden Daten vor und nach dem Einsatz des Alkohol-Interlocks betrachtet. Marques und Kollegen fanden 2003 in ihrer Studie heraus, dass die besten Prädiktoren für Trunkenheitsfahrten nach Einsatz eines Alkohol-Interlocks die alkoholrelevanten Vorgeschichtsdaten sowie die während des Einsatzes des Alkohol-Interlocks gesammelten Daten zur Atemalkoholkonzentration waren.

In einer Folgestudie konnten Marques und Voas (2005) darstellen, dass am Programm teilnehmende Personen mit einer hohen Gesamtzahl an positiven Atemalkoholkonzentrationstests oder einem hohen Anteil an positiven Atemalkoholkonzentrationstests in den Morgenstunden ein besonders hohes Rückfallrisiko aufwiesen.

Als Fazit aus den durchgeführten Studien kann zweifelsfrei festgehalten werden, dass die Installation von Alkohol-Interlocks die Rückfallquote von Trunkenheitsfahrern während des Einsatzes der Geräte reduziert. Nach Deinstallation der

Alkohol-Interlocks steigt diese jedoch wieder an. Belege hierfür finden sich in den Forschungen von Willis und Kollegen (2004) sowie Elder und Kollegen (2011).

Alkohol-Interlocks können zwar den Mangel an der charakterlichen Eignung kompensieren, aber nicht die Fahreignung wiederherstellen, da sie keine therapeutische Maßnahme zur Verhaltensänderung darstellen (siehe Marques & Voas, 2012, S. 658). Daher ist eine begleitende verkehrspsychologische Intervention notwendig, damit es zu einer nachhaltigen Verhaltensänderung von Trunkenheitsfahrern kommen kann (siehe auch Klipp et al., 2014). Um das Problem der fehlenden Fahreignung zu lösen, bleibt die Notwendigkeit, zu entscheiden, welchem Personenkreis die Nutzung erlaubt sein (z. B. Alkoholranke, strafrechtlich auffällige Personen etc.) und bei welchen Personen aufgrund der wiederhergestellten Fahreignung der Ausbau des Alkohol-Interlocks gestattet werden soll. Ersteres verlangt eine fachwissenschaftlich fundierte Entscheidung des Gesetz- bzw. Ordnungsgebers. Für das Zweite ist eine diagnostische Entscheidung im Rahmen einer medizinisch-psychologischen Fahreignungsbegutachtung erforderlich. Vor diesem Hintergrund stellt ein Alkohol-Interlock-Programm bestehend aus technischem System und verkehrspsychologischer Interventionsmaßnahme *keine Alternative* zur Medizinisch-Psychologischen Untersuchung bei Hochrisikogruppen dar.

6. Schlussfolgerungen und Fazit

1. Die Gesamtgruppe der (strafrechtlich sanktionierten) Trunkenheitsfahrer stellt sowohl im Sinne des Unfallrisikos als auch im Sinne des Rückfallrisikos eine Hochrisikogruppe dar, da sie ein mangelndes Trennvermögen (Trinken und Fahren) als gemeinsamen Nenner aufweisen.
2. Erstauffällige Trunkenheitsfahrer mit Blutalkoholkonzentrationen unterhalb von 1,6 ‰ bekommen bei den bisherigen Fahreignungsgutachten zu einem hohen Anteil negative Prognosen, während die bei einer MPU gestellten Diagnosen ein unerwartet negatives Ursachenbild der Problematik zeichnen. Zudem werden in einigen Studien zur Legalbewährung Trunkenheitsfahrer auch unter 1,6 ‰ als hoch rückfallgefährdet identifiziert.
3. Vor diesem Hintergrund ist die Anordnung einer MPU bereits ab 1,1 ‰ zu empfehlen. Allerdings ist demgegenüber die Anordnung einer MPU bei Erstauffälligen unterhalb von 1,1 ‰ fachlich nicht begründbar.
4. Alkohol-Interlocks stellen nach heutigen Erkenntnissen im Hinblick auf die Problemstellung Eignung vs. Nichteignung keine Alternative zur MPU dar. Alkohol-Interlocks lösen auch in Kombination mit einer begleitenden verkehrspsychologischen Interventionsmaßnahme nicht automatisch das Problem der fehlenden Fahreignung von Trunkenheitsfahrern.

7. Literatur

Cavaiola, A. A., Strohmets, D. B. & Abreo, S. D (2007), Characteristics of DUI recidivists: A 12-year follow-up study of first time DUI offenders. *Addictive Behaviors*, 32 (4), 855 – 861. doi: 10.1016/j.addbeh.2006.06.029.

- C'de Baca, J., Miller, W. R. & Lapham, S.* (2001): A multiple risk factor approach for predicting DWI recidivism. *Journal of Substance Abuse Treatment*, 21 (4), 207 – 215. doi: 10.1016/S0740-5472(01)00204-5.
- Christophersen, A. S., Beylich, K. M., Bjørneboe, A., Skurtveit, S. & Morland, J.* (1996). Recidivism among drunken and drugged drivers in Norway. *Alcohol and Alcoholism*, 31 (6), 609 – 611.
- Gjerde, H. & Morland, J.* (1988). A two year prospective study of rearrests for drunken driving. *Scand J Soc Med*, 16 (2), 111 – 113. doi: 10.1177/140349488801600209.
- Houwing, S., Hagenzieker, M., Mathijssen, R., Bernhoft, I. M., Hels, T., Janstrup, K., Van der Linden, T., Legrand, S. A. & Verstraete, A.* (2011). *Prevalence of alcohol and other psychoactive substances in drivers in general traffic. Part I: General results.* DRUID project report. Verfügbar unter: www.druid-project.eu.
- Hubicka, B., Laurell, H. & Bergman, H.* (2008). Criminal and alcohol problems among Swedish drunk drivers – Predictors of DUI relapse. *International Journal of Law and Psychiatry*, 31 (6), 471 – 478. doi: 10.1016/j.ijlp.2008.09.003.
- Jones, R. K. & Lacey, J. H.* (2000). *State of knowledge of alcohol-impaired driving: Research on repeat DWI offenders. Final Report (DTNH22-98-C-05109).* Washington, DC: National Highway Traffic Safety Administration.
- Klipp, S., Hauser, B., Merz, J., Pauls, C., Schnabel, E., Aydeniz, K., Blume, I., Bogus, M., Nitzsche, S. & Stengl-Herrmann, D.* (2014): Alkohol-Interlocks für alkoholauffällige Kraftfahrer. *Berichte der Bundesanstalt für Straßwesen*, Mensch und Sicherheit, Heft M 251.
- Krüger, T.* (2014). Repräsentative Umfrage »Einstellung zur MPU«. *Blutalkohol*, 51, 159 – 168.
- Krüger, T. & Vollrath, M.* (2004). The alcohol related accident risk in Germany: Procedure, methods and results. *Accident Analysis & Prevention*, 36, 125 – 133.
- Marowitz, L. A.* (1998). Predicting DUI recidivism: Blood alcohol concentration and driver record factors. *Accident Analysis & Prevention*, 30 (4), 545 – 554. doi: 10.1016/S0001-4575(97)00078-X.
- Møller, M., Haustein, S. & Prato, C. G.* (2015). Profiling drunk driving recidivists in Denmark. *Accident Analysis & Prevention*, 83, 125 – 131. doi: 10.1016/j.aap.2015.07.015.
- Nochajski, T. H. & Stasiewicz, P. R.* (2006). Relapse to driving under the influence (DUI): A review. *Clinical Psychology Review*, 26 (2), 179 – 195. doi: 10.1016/j.cpr.2005.11.006.
- Portman, M., Penttilä, A., Haukka, J., Eriksson, P., Alho, H. & Kuoppasalmi, K.* (2010). Predicting DUI recidivism of male drunken driving: A prospective study of the impact of alcohol markers and previous drunken driving. *Drug and Alcohol Dependence*, 106 (2 – 3), 186 – 192. doi: 10.1016/j.drugalcdep.2009.08.018.

Schützenhöfer, A. & Krainz, D. (1999). Der Einfluß des Alkoholisierungsgrades beim ersten Alkoholdelikt auf die Rückfallwahrscheinlichkeit. *Zeitschrift für Verkehrssicherheit*, 45(2), 68 – 73.

Skurtveit, S., Christophersen, A. S., Beylich, K. M., Bjørneboe, A. & Mørland, J. (1998). Study of rearrests for drunken driving in Norway. *Forensic Science International*, 92 (1), 21 – 28. doi: 10.1016/S0379-0738(97)00199-0.

Statistisches Bundesamt (2015). Unfälle unter dem Einfluss von Alkohol oder anderen berauschenden Mitteln im Straßenverkehr.

Wieczorek W. F. & Nochajski T. H. (2004). Multiple treatment experiences as a predictor of continued drinking-driving. Presented at the T2004 International Conference on Alcohol Drugs and Traffic Safety, Glasgow, Scotland.

Entwicklung in der Rechtsprechung

Doppelreferat:

**Ulrike Dronkovic, Rechtsanwältin,
Fachanwältin für Verkehrsrecht, ADAC Vertragsanwältin, Rechtsanwälte Knab-
ben Schmitz Seelhorst & Partner GbR, Köln**

**Dipl.-Verw.-Wirt. Volker Kalus, Dozent im Fahrerlaubnisrecht, ehemaliger
Leiter einer Fahrerlaubnisbehörde in Rheinland-Pfalz, Ludwigshafen**

Grundlage für den diesjährigen Arbeitskreis II mit dem Thema MPU ab 1,1 Promille ist die seit 2012 erfolgte Entwicklung in der Rechtsprechung, die durch den Beschluss des VGH Mannheim vom 18.06.2012¹ ausgelöst wurde. In diesem Beschluss wurde erstmals ein Bezug von § 13 S. 1 Nr. 2 d) zu Nr. 2 a) FeV hergestellt.

Im Leitsatz der Entscheidung heißt es unter 2.:

»...die Anordnung einer medizinisch-psychologischen Untersuchung nach § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. d FeV setzt im Sinne einer Tatbestandswirkung nur eine vorherige Entziehung der Fahrerlaubnis aus einem der Sachgründe der Buchstaben A bis C voraus. Bei Anknüpfung an A genügt insoweit die Feststellung, dass die frühere (verwaltungsbehördliche oder strafgerichtliche) Entziehung wegen Alkoholmissbrauchs erfolgt ist; einer (gegebenenfalls erneuten) Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen für eine Gutachtenanordnung nach Nr. 2 a) bedarf es nicht ...«

Durch den zeitlich hierauf folgenden Beschluss des BVerwG vom 24.06.2013² sah der VGH Mannheim aufgrund des dortigen Leitsatzes seine Auslegung zu § 13 FeV als gefestigt an

»...Entziehung der Fahrerlaubnis im Sinne von § 13 S. 1 Nr. 2 d)FeV ist - wie in § 14 Abs. 2 Nr. 1 FeV - auch die strafgerichtliche Entziehung nach § 69 StGB. ...«

1 VGH Mannheim, DAR 2012, 603L = SVR 2013, 108 = VRS 2012, 356 = DÖV 2012, 819
2 BVerwG, SVR 2014, 34 = NJW 2013, 3670 = DAR 2014, 412 = NZV 2014, 54 = ZfS 2013, 593

Ausgangspunkt für diese Entscheidung war die Tatsache, dass die Fahrerlaubnisverordnung unterschiedliche Formulierungen gewählt hat.

Während im Rahmen des § 14 Abs. 2 Nr. 1 FeV schon seit jeher die Formulierung eindeutig war:

»Die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens ist für die Zwecke nach Abs. 1 anzuordnen, wenn

1. die Fahrerlaubnis aus einem der in Abs. 1 genannten Gründe durch die Fahrerlaubnisbehörde oder ein Gericht entzogen war...«,

ist dies bei § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. d der FeV nicht der Fall:

»Zur Vorbereitung von Entscheidungen über die Erteilung oder Verlängerung der Fahrerlaubnis oder über die Anordnung von Beschränkungen oder Auflagen ordnet die Fahrerlaubnisbehörde an, dass ...

2. ein medizinisch-psychologisches Gutachten beizubringen ist, wenn... d) die Fahrerlaubnis aus einem der unter den Buchstaben a bis c genannten Gründe entzogen war ...«

Die Vorschriften des § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. a bis c FeV beinhalten Regelbeispiele für die Fälle, in denen die Fahrerlaubnisbehörde die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens anzuordnen hat. Diese lauten wie folgt:

»Zur Vorbereitung von Entscheidungen über die Erteilung oder Verlängerung der Fahrerlaubnis oder über die Anordnung von Beschränkungen oder Auflagen ordnet die Fahrerlaubnisbehörde an, dass ...

2. ein medizinisch-psychologisches Gutachten beizubringen ist, wenn

- a) nach dem ärztlichen Gutachten zwar keine Alkoholabhängigkeit, jedoch Anzeichen für Alkoholmissbrauch vorliegen oder sonst Tatsachen die Annahme von Alkoholmissbrauch begründen,*
- b) wiederholt Zuwiderhandlungen im Straßenverkehr unter Alkoholeinfluss begangen wurden,*
- c) ein Fahrzeug im Straßenverkehr bei einer Blutalkoholkonzentration von 1,6 Promille oder mehr oder einer Atemalkoholkonzentration von 0,8 mg/Liter oder mehr geführt wurde,«*

In seinem Beschluss vom 24.06.2013³ stellte das BVerwG jedoch nur klar, dass die strafgerichtliche Entziehung von § 13 S. 1 Nr. 2 d) FeV erfasst wird.

In der Folge kam der VGH Mannheim mit Beschluss vom 19.08.2013⁴, nunmehr unter Verweis auf den Beschluss des BVerwG vom 24.06.2013 erneut zu dem Er-

3 BVerwG, SVR 2014, 34 = NJW 2013, 3670 = DAR 2014, 412 = NZV 2014, 54 = ZfS 2013, 593.

4 VGH Mannheim, NJW 2014, 484 = NZV 2014, 283 = DÖV 2014, 46.

gebnis, dass eine MPU im Falle der strafgerichtlichen Entziehung der Fahrerlaubnis wegen einer Trunkenheitsfahrt bereits bei 1,1 Promille anzuordnen ist. Im Rahmen seines Beschlusses vom 15.01.2014⁵ bestätigte der VGH Mannheim seine Entscheidung vom 19.08.2013 und stellte gleichzeitig fest, dass nunmehr gefestigte Rechtsprechung insoweit vorliege.

Dies nahm seinerseits das Verwaltungsgericht Würzburg in seinem Beschluss vom 21.07.2014⁶ zum Anlass, in einem obiterdictum festzustellen, dass die Anordnung der MPU nach strafgerichtlicher Entziehung bereits ab 1,1 Promille einen Wertungswiderspruch zu den gesetzlichen Regelbeispielen in § 13 S. 1 Nr. 2 a) bis c) FeV darstellen würde.

In seinem Urteil vom 07.07.2015 hält der VGH Mannheim⁷ zwar daran fest, dass

»... die strafgerichtliche Entziehung der Fahrerlaubnis wegen einer Fahrt unter Alkoholeinfluss gemäß § 69 StGB im Sinne einer Tatbestandswirkung ohne weiteres die Notwendigkeit der Anordnung einer medizinisch-psychologischen Untersuchung auslöst; die Vorschrift des § 13 S. 1 Nr. 2 d) FeV knüpft explizit nicht an eine Kumulation der Gründe a) bis c) für die frühere Entziehung der Fahrerlaubnis an, sondern alternativ an das frühere Vorliegen eines dieser Gründe...«,

hat seine eigene Entscheidung jedoch selbst relativiert und führt aus, dass eine einmalige Alkoholfahrt mit einer Blutalkoholkonzentration unter 1,6 Promille nach dem Willen des Verordnungsgebers für sich genommen nicht die Anforderung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens auf der Grundlage des § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. a 2. Alt. FeV rechtfertigt.

Dies folgt zutreffend aus dem systematischen Zusammenhang mit der speziellen Regelung des § 13 S. 1 Nr. 2 c) FeV, wonach bei einer einmaligen Alkoholfahrt die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens angeordnet wird, wenn bei der Trunkenheitsfahrt eine Blutalkoholkonzentration von 1,6 Promille oder mehr nachgewiesen wurde. Diese Differenzierung basiert auf der dem aktuellen Stand der Alkoholforschung entsprechenden Wertung des Verordnungsgebers, dass Blutalkoholwerte ab 1,6 Promille auf eine außergewöhnliche Giftfestigkeit hinweisen, die regelmäßig zur Unfähigkeit einer realistischen Einschätzung der eigenen Alkoholisierung und des dadurch ausgelösten Verkehrsrisikos führt, so dass jedenfalls im Zusammenhang mit einer erfolgten Straßenverkehrsteilnahme ohne weiteres die Kraftfahreignung des betroffenen Fahrzeugführers infrage steht.

Im Gegensatz dazu lässt demzufolge eine lediglich einmalige Alkoholfahrt mit einer niedrigeren Blutalkoholkonzentration für sich betrachtet noch Raum für die Annahme, dass es sich um eine Ausnahme handelt, der Betroffene also nicht grundsätzlich unwillig oder unfähig ist, den Konsum von Alkohol in unzulässig hoher Menge und das Führen von Kraftfahrzeugen zu trennen.

5 VGH Mannheim, NJW 2014, 1833 = DAR 2014, 416.

6 VG Würzburg, DAR 2014, 541.

7 VGH Mannheim, BeckRS 2015, 48868.

Anders verhält es sich jedoch, wenn über die Teilnahme am Straßenverkehr unter solchen Umständen hinaus zusätzliche Gesichtspunkte die ernsthafte Besorgnis eines straßenverkehrsrechtlich relevanten Kontrollverlustes beim Alkoholkonsum begründen.

Der VGH Mannheim führt weiter aus:

»...Erst das beizubringende medizinisch-psychologische Gutachten kann schließlich Aufschluss darüber geben, ob tatsächlich Alkoholmissbrauch und damit (für die Zukunft) Nichteignung vorliegt oder nicht. Vor diesem Hintergrund ist § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. a 2. Alt. FeV so zu verstehen, dass er in Fällen, in denen wie hier nur eine einmalige Alkoholfahrt mit geringer Blutalkoholkonzentration vorliegt, die Anordnung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens nur gestattet, wenn zusätzliche konkrete Anzeichen für einen Alkoholmissbrauch im straßenverkehrsrechtlichen Sinne vorliegen, also dafür, dass der Betroffene generell zwischen einem fahrsicherheitsbeeinträchtigenden Alkoholkonsum und dem Fahren nicht zu trennen vermag. ...«

Während der VGH München sich in seinem Beschluss vom 26.06.2015 noch auf den Standpunkt stellte, dass aufgrund divergierender Rechtsprechung die Frage, ob in jedem Fall einer strafgerichtlichen Entziehung der Fahrerlaubnis die Überprüfung der Kraftfahreignung durch Anordnung einer MPU zu erfolgen hat, mangels bis zu diesem Zeitpunkt vorliegender höchstrichterlicher Entscheidung nicht abschließend beantwortet werden könne, kommt er in seinem Urteil vom 17.11.2015 nunmehr zu folgendem Ergebnis:

»... Wird einem Betroffenen die Fahrerlaubnis durch ein Strafgericht entzogen, weil er unter Alkoholeinfluss ein Kfz im Straßenverkehr geführt hat, bedarfes im Neuerteilungsverfahren, unabhängig von der im Rahmen der Trunkenheitsfahrt vorgelegenen Blutalkoholkonzentration, der Bebringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens (§ 13 S. 1 Nr. 2 d) i. V. m. § 13 S 1 Nr. 2 a) FeV). ...«

Folgt man der aktuellen Entscheidung des VGH München vom 17.11.2015 dann wäre nach entsprechender Auslegung des § 13 im Sinne des VGH Mannheim auch die Anordnung einer med.-psychologischen Begutachtung aufgrund einer erreichten BAK von 0,3 Promille möglich.

Dieser Auffassung haben sich parallel zur Fortentwicklung der Mannheimer Rechtsprechung unter Verweis auf dessen Interpretation andere Oberverwaltungsgerichte (siehe Abb.1) entweder angeschlossen oder diese kategorisch abgelehnt.

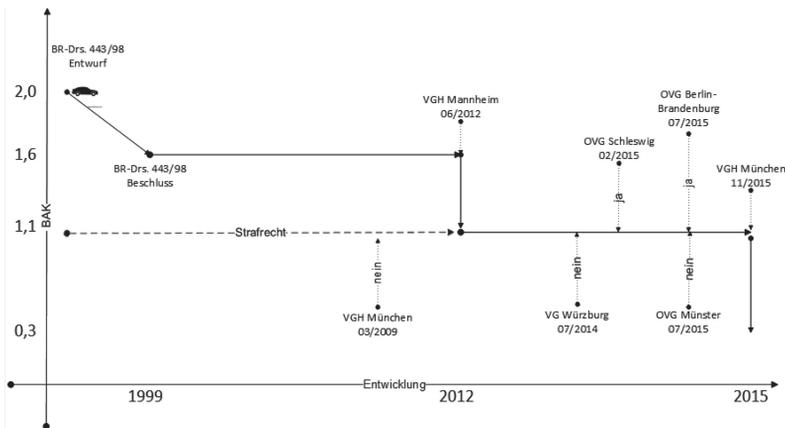


Abb. 1: Verwaltungsrechtliche Eingriffsstufe zur Anordnung einer MPU nach § 13 FeV

Greift man die Entscheidung des VGH München einmal inhaltlich auf, dann zeigt uns diese exemplarisch die allgemein übliche Herangehensweise der Rechtsprechung an Problemstellungen im Fahrerlaubnisrecht. Zum einen unterstreicht der VGH die Notwendigkeit einer Anordnung einer med.-psych. Begutachtung nach § 13 Satz 1 Nr. 2a FeV unter RN 6 nicht nur aufgrund der Tatsache, dass ein Fahrzeug unter 1,28 Promille geführt wurde, sondern auch aufgrund ergänzender gewichtiger Gründe:

- höhere BAK um die Mittagszeit und
- ein sorgloser Umgang mit Melissegeist, der bei der Betroffenen in nicht unerheblicher Menge vorhanden war.

Aus verwaltungsrechtlicher Sicht wäre im vorliegenden Fall der Anordnungsumweg über § 13 Satz 1 Nr. 2a iVm. Nr. 2d FeV nicht erforderlich gewesen, sondern es wäre ausreichend gewesen, die ansonsten im Verwaltungsbereich gängige Praxis in solchen Fällen die med.-psych. Begutachtung über § 13 Satz 1 Nr. 2a 2. Alternative anzuordnen.

Allerdings untermauert der VGH München seine Sichtweise zur Anordnung einer med.-psych. Begutachtung ab 0,3 Promille ergänzend mit 2 weiteren Argumenten.

Er stellt die Überprüfung der Eignung durch die Gerichte in den Strafverfahren auf die gleiche qualitative Stufe wie eine Eignungsüberprüfung im Verkehrsverwaltungsverfahren durch eine med.-psych. Begutachtung (Abb. 3).

Hier handelt es sich realistisch gesehen nur um einen theoretischen Ansatz. Die Annahme, dass die Strafgerichte bei Trunkenheitsfahrten eine Einzelfallprüfung im Zusammenhang mit der Eignung der Betroffenen vornehmen, entspricht zwar dem Buchstaben des Gesetzes, jedoch nicht der gängigen Praxis. Stellt sich ergänzend die

Frage, auf welcher fachliche-sachlichen Grundlage diese Eignungsfrage durch einen Juristen geklärt werden könnte, spricht man den Verwaltungsmitarbeitern einen solchen Sachverstand doch ab und verpflichtet diese, sich für die Beantwortung solcher Eignungsfragen Spezialisten (med.-psych. Gutachter) zu bedienen.

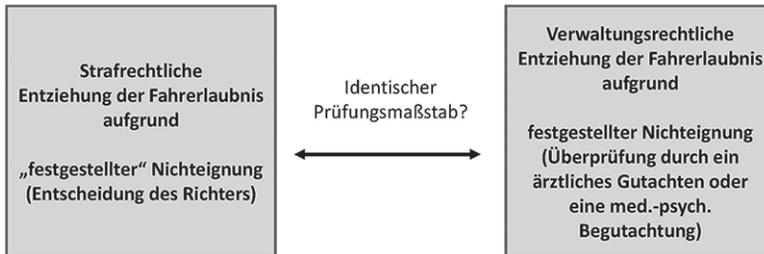


Abb.2: Gleichstellung der Eignungsprüfungen

Weiterhin führt der VGH München in seiner Entscheidung vom 17.11.2015 aus, dass auch im Falle einer strafrechtlichen Entziehung bei Werten zwischen 0,3 und 1,1 Promille verwaltungsrechtlich die Eignung in Frage zu stellen ist, »da das Fahrerlaubnisrecht einen BAK-Wert von 1,1 ‰ nicht kennt«

Formalrechtlich ist dies sicherlich zutreffend, allerdings stellt sich die Frage ob in diesem Fall eine Alkoholfragestellung, die unter Anwendung des § 13 FeV ausschließlich zu stellen wäre, aus fachlich/-sachlicher Sicht überhaupt zielführend wäre.

Aufgrund welcher Problemstellung soll die Verwaltungsbehörde hier von einer Alkoholproblematik ausgehen?

Es stellt sich die Frage, ob das nützlich für das Gesamtsystem ist, ob bei dieser Auslegung nicht auch die Akzeptanz der med.-psych. Begutachtung Schaden nimmt. Lässt doch eine lediglich einmalige Alkoholfahrt mit einer niedrigeren Blutalkoholkonzentration für sich betrachtet noch Raum für die Annahme, dass es sich um eine Ausnahme handelt, der Betroffene also nicht grundsätzlich unwillig oder unfähig ist, den Konsum von Alkohol in unzulässig hoher Menge und das Führen von Kraftfahrzeugen zu trennen.

Über die Argumentationsketten des VGH München oder auch des VGH Mannheim kann man jetzt sicherlich trefflich streiten, zielführend ist diese Diskussion sicherlich nicht.

Betrachtet man die Entwicklung der Rechtsprechung zu diesem Thema seit der Entscheidung des VGH Mannheim, muss festgestellt werden, dass ausschließlich eine formalrechtliche Betrachtungsweise der entscheidenden Gerichte stattgefunden hat (siehe Abb.2).

Arbeitskreis II: MPU unter 1,6 Promille?

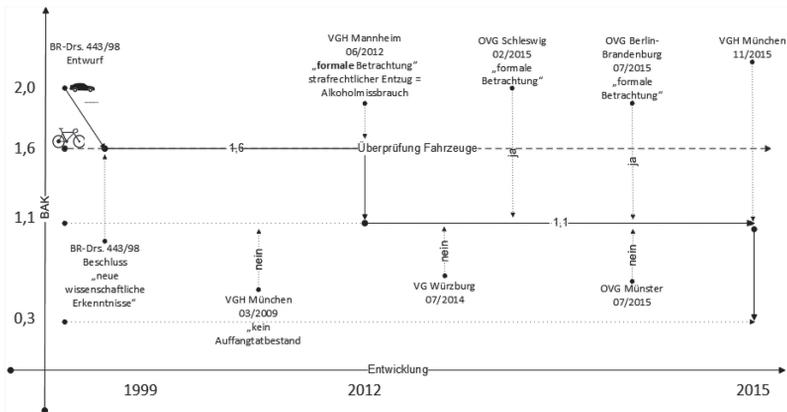


Abb.3: Inhaltliche Begründungen der Rechtsprechungen

Die einzige Ausnahme stellt der Hinweis aus der Entscheidung des VGH München auf eine Ausführung von Ixmeier⁸ dar, der darauf hinweist, dass der Bundesrat bei der Einführung der FeV zum 01.01.1999 auf neue wissenschaftliche Erkenntnisse hingewiesen hat und demzufolge im Beschluss aus 1998 die Promillegrenze von 2,0 auf 1,6 Promille reduziert wurde.

Ansonsten schöpfen die Gerichte ausschließlich die Interpretationsmöglichkeiten des § 13 FeV aus und sind nun bei der Möglichkeit einer Anordnung einer med.-psy. Begutachtung ab 0,3 Promille angelangt.

Das ist – wie auch in vielen anderen Problembereichen der Eignungsüberprüfung im Fahrerlaubnisrecht (hier sei ein Hinweis auf die aktuelle Diskussion zwischen Grenzwertkommission und Bund in Hinblick auf die Eingriffsstufe bei Fahrten unter Cannabis erlaubt) – die falsche Herangehensweise.

Grundlage für die Festlegung einer Eingriffsmöglichkeit im Verwaltungsrecht sollte ein klar definiertes Problem sein. Dazu sollte es entsprechende wissenschaftliche Grundlagen geben, die zu einer sinnvollen klaren Handlungsanweisung in den zugrundeliegenden Rechtsnormen führen sollte.

Bei der angerissenen Problematik geht es um die Frage einer bestehenden Rückfallwahrscheinlichkeit, die zuerst einmal unabhängig von einer Promillezahl gesehen werden muss. Dieses Problem ist durch die Möglichkeit einer Eignungsüberprüfung in den Fällen abgedeckt, in denen die Fahrerlaubnisbehörde Kenntnis über Tatsachen hat, aufgrund derer die Annahme gerechtfertigt ist, dass ein Fahrzeugführer mit großer Wahrscheinlichkeit zukünftig wieder ein Fahrzeug unter Alkohol führen wird.

Nun scheint es aus wissenschaftlicher Sicht – so wie 1998 bei Einführung der FeV – aber auch die Tatsache zu geben, dass aufgrund einer bestimmten Promillezahl

8 DAR 2015, 36

anlässlich einer Trunkenheitsfahrt die Aussage möglich ist, dass auch in diesen Fällen die Wahrscheinlichkeit von einem Rückfall im Sinne einer zukünftigen erneuten Trunkenheitsfahrt sehr hoch ist.

Demzufolge kann die Diskussion nicht in einer formalrechtlichen Betrachtung in Hinblick auf die Auslegungsmöglichkeiten des § 13 FeV gehen, sondern in die wissenschaftliche Ausrichtung, welche Erkenntnisse man heranziehen kann, um diese Frage zu beantworten und dann muss – erweitert im Sinne der Aussage des VGH München unter RN 54:

»...Solange der Gesetz- und Verordnungsgeber etwaige weiterhin bestehende Wertungsunterschiede nicht beseitigt, gilt jedoch der gesetzlich angeordnete Vorrang der strafgerichtlichen Beurteilung. ...«

die Rechtsnorm des § 13 FeV in Hinblick auf die notwendige Eingriffsschwelle angepasst werden.

Der heutzutage oft festzustellende Ansatz, was eine Rechtsnorm interpretativ zulässt, ist ebenso falsch im Sinne der Verkehrssicherheit und zum Schutze der Betroffenen wie der im Verwaltungsbereich verbreitete Grundsatz sich an den Möglichkeiten zu orientieren die durch die Rechtsprechung zulässig sind,

Es muss eine Rückkehr zur wissenschaftlich basierten Betrachtungsweise erfolgen. Die Begutachtungs-Leitlinien führen dazu generell folgendes aus:

»... Für die gerechtfertigte Annahme einer Verkehrsgefährdung muss die nahe durch Tatsachen begründete Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Schädigungsereignisses gegeben sein. Die Möglichkeit – die niemals völlig auszuschließen ist –, dass es trotz sorgfältiger Abwägung aller Umstände einmal zu einem Schädigungsereignis kommen kann, wird für die Fälle der empfohlenen positiven oder bedingt positiven Begutachtung hingenommen. Die Grenze zwischen den Bereichen positiv (auch bedingt positiv) bzw. negativ zu beurteilender Fälle ist nur unter Beachtung des Einzelfalls zu ziehen. ...«

Das kann nicht nur für Krankheiten gelten, sondern auch für jede Eignungsüberprüfung, der eine relevante Problematik zugrunde liegt.

Ergänzend zu dieser Rückkehr »zu den Wurzeln« bedarf es auch einer Gesamtchau auf die Thematik Alkoholproblematiken.

Es wäre unsinnig, jetzt wieder nur an einem Stellrad - der Anordnung einer med.-psych. Begutachtung ab einer zu definierenden Promillezahl - zu drehen und § 13 FeV entsprechend anzupassen, sondern es muss vielmehr das Problem im Ganzen betrachtet werden:

- Die Überprüfung von Fahrzeugführern
- Gleichschaltung von Promillezahlen im Straf- und Verwaltungsrecht
- Herabsetzung der Promillegrenzen im Zusammenhang mit der strafrechtlichen Sanktionierung von alkoholauffälligen Fahrzeugführern (Radfahrern).

Es ist eine immer wiederkehrende Erfahrung aus nunmehr 15 Jahren Fahrerlaubnis-Verordnung, dass oft an einer Stellschraube gedreht wird und vergessen wird, dass diese Stellschraube auch an anderer Stelle Auswirkungen hat.

Insofern besteht die Aufgabe darin, unter Heranziehung wissenschaftlicher Grundlagen zum einen die Regelungen der § 3 /13 FeV i.V.m. der Anlage 4 Nr. 8.1 und den strafrechtlichen Grundlagen zu überdenken und eindeutig problemorientiert zu überarbeiten.

Änderungsbedarf des § 13 FeV

Es ist mehr als unglücklich, dass die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.06.2013 in letzter Konsequenz dazu geführt hat, dass immer mehr Gerichte dazu überschwenken, die bestehenden Regelungen dahingehend auszulegen, dass nunmehr bei jeglicher strafgerichtlichen Entziehung unabhängig von der festgestellten Blutalkoholkonzentration die Anordnung einer MPU obligatorisch ist.

Der Normgeber hatte sich entschieden, Regelfälle vorzugeben, die sich in § 13 S. 1 Nr. 2 FeV finden lassen. Bereits die Formulierung in Nr. 2d lässt den Rückschluss zu, dass diese Vorschrift als Auffangtatbestand gedacht war, während in 2a bis 2c die klassischen Anwendungsfälle normiert sind. Hiernach besteht Überprüfungsbedarf nach Alkoholabhängigkeit oder bei Erkenntnissen über Alkoholmissbrauch, bei wiederholten Zuwiderhandlungen im Straßenverkehr unter Alkoholeinfluss oder nach bereits einmaliger Teilnahme am Straßenverkehr als Fahrzeugführer mit 1,6 oder mehr Promille. Alleine die Festlegung des Regelfalls in Nr. 2c (1,6 oder mehr Promille) macht deutlich, dass mit der Klarstellung durch das Bundesverwaltungsgericht im Beschluss vom 24.06.2013, nämlich dass unter Nr. 2 die sowohl die verwaltungsrechtliche als auch die strafgerichtliche Entziehung der Fahrerlaubnis gemeint ist, nicht der Rückschluss zulässig sein kann, dass bei jedweder Entziehung der Fahrerlaubnis gemäß § 69 StGB die Tatbestandsvoraussetzungen des § 13 Nr. 2a erfüllt sind. Hierin liegt ein eindeutiger Wertungswiderspruch. Dies bedeutet wie bereits ausgeführt, dass bereits die strafgerichtliche Entziehung bei 0,3 Promille alleine für sich ausreichen würde, der Behörde gemäß § 13 S. 1 Nr. 2a i.V.m. § 13 S. 1 Nr. 2d FeV eine Anordnungsbefugnis einzuräumen, während nach § 13 S. 1 Nr. 2c FeV eine einmalige Straßenverkehrsteilnahme mit 1,6 oder mehr Promille erforderlich wäre.

Insgesamt erscheint fragwürdig, ob der Normgeber die nunmehr durch die vorgenannten Gerichte vorgenommene Auslegung gemeint und gewollt haben kann, wenn nunmehr unter dem in Nr. 2a enthaltenen Stichwort »Alkoholmissbrauch« die strafrechtliche Entziehung der Fahrerlaubnis ab einer Blutalkoholkonzentration von 0,3 Promille subsummiert werden soll, während parallel hierzu im Regelfall unter Nr. 2c eine Blutalkoholkonzentration von 1,6 Promille oder mehr gefordert ist.

Irritierend hierbei ist die Definition in Anl. 4 zur Fahrerlaubnisverordnung unter 8.1, bei der der Alkoholmissbrauch definiert wird als das Unvermögen, ein die Fahr-sicherheit beeinträchtigenden Alkoholkonsum vom Führen von Fahrzeugen hinreichend sicher trennen zu können.

Sicherlich hat diese Definition mit dazu beigetragen, dass eine Auslegung in der oben geschilderten Form nunmehr in der Rechtsprechung Fuß gefasst hat.

Ziel des Normgebers sollte es sein, von wissenschaftlichen Erkenntnissen geleitet Regelungen aufzustellen. Die Frage, wann die Anordnung einer MPU angezeigt ist, sollte daher von fundierten wissenschaftlichen Erkenntnissen zur Frage der Rückfallwahrscheinlichkeit getragen sein.

Das ist die wesentliche Aussage, nur darum sollte es gehen und die bisherige Argumentation geht mehr in die Richtung der Leistungsbeeinträchtigungen.

Demzufolge stellt sich zunächst die Frage, ob das mangelnde Trennungsvermögen, von dem in Nr. 8.1 der Anl. 4 zu den §§ 11, 13 und 14 der Fahrerlaubnis-Verordnung die Rede ist, bereits in der einmaligen Fahrt unter Alkoholeinfluss unabhängig von dem Ausmaß der Alkoholisierung vorliegt.

Hier wird es in jedem Fall einer Klarstellung durch den Normgeber bedürfen. Unter Berücksichtigung, dass in § 13 S. 1 Nr. 2b FeV das wiederholte Auffälligkeiten im Straßenverkehr unter Alkoholeinfluss den Regelfall einer MPU-Anordnung ausmacht, könnte man sich ebenso auf den Standpunkt stellen, dass derjenige einen die Fahrsicherheit beeinträchtigenden Alkoholkonsum spätestens dann nicht sicher vom Führen eines Fahrzeugs trennen kann, wenn er nach der ersten Alkoholfahrt sein Fehlverhalten nicht hinreichend erkennt und für eine Verhaltensänderung sorgt, um einen Wiederholungsfall ausschließen zu können. Sollten sich jedoch wissenschaftliche Erkenntnisse dahingehend gefestigt haben, dass eine Rückfallwahrscheinlichkeit bereits bei erstmaligem Auffälligwerden bei einer Blutalkoholkonzentration von deutlich weniger als 1,6 Promille gegeben ist, wäre eine Überarbeitung bzw. Herabsetzung der Grenze in § 13 S. 1 Nr. 2 c) FeV erforderlich.

Während sich die Regelbeispiele in Nr. 2b und 2c mit dem Auffälligwerden des Betroffenen unmittelbar im Straßenverkehr beschäftigen, bleibt in dem Regelbeispiel der Nr. 2a grundsätzlich weiterhin Raum für Erkenntnisse über ein problematisches Alkoholkonsumverhalten, die sich unabhängig vom Straßenverkehr ergeben.

Fraglich ist also, ob es der Regelung in Nr. 2d) tatsächlich bedarf, insbesondere wenn dies dazu führt, dass diese Vorschrift über Gebühr und letztlich unter Missachtung der sich hieraus ergebenden Wertungswidersprüche durch Auslegung erweitert wird.

Um eine Gleichschaltung der Promillegrenzen im Straf- und Verwaltungsrecht zu erreichen, wäre eine Anpassung der Grundlage für die Anordnung einer med.-psych. Begutachtung nach § 13 Nr.2c auf 1,1 Promille wünschenswert, sofern es hierfür eine entsprechende wissenschaftliche Basis gibt.

Kurzfristig ist auf jeden Fall Nr. 2d zu streichen, um den Wertungswiderspruch aufzuheben, der derzeit auch zu einem innerstaatlichen Führerscheintourismus führt.

Um Klarheit und Eindeutigkeit in die Anordnungsgrundlagen zu bekommen, würde sich ergänzend eine Trennung der beiden Sachverhalte aus Nr. 2e anbieten.

Die Rechtsnorm des § 13 FeV könnte sich dann wie folgt darstellen:

§ 13 aktuell	§ 13 Änderungsvorschlag	Anmerkungen
2. ein medizinisch-psychologisches Gutachten beizubringen ist, wenn a) nach dem ärztlichen Gutachten wenn ...Tatsachen die <u>Annahme von Alkoholmißbrauch</u> begründen,	2. ein medizinisch-psychologisches Gutachten beizubringen ist, wenn a) nach dem ärztlichen Gutachten ...Tatsachen die <u>Annahme einer erneuten Trunkenheitsfahrt</u> begründen,	<i>Begrifflichkeit »Alkoholmissbrauch« missverständlich</i>
c) ein Fahrzeug im Straßenverkehr bei einer Blutalkoholkonzentration von 1,6 Promille oder einer AAK von 0,8 mg/l oder mehr geführt wurde,	c) ein Fahrzeug im Straßenverkehr bei einer Blutalkoholkonzentration von 1,1-1,6 Promille oder einer AAK von 0,5 – 0,8 mg/l oder mehr geführt wurde,	<i>Genaue Promillezahl abhängig von wissenschaftlichen Erkenntnissen (Tendenz 1,1‰)</i>
d) die Fahrerlaubnis aus einem der unter Buchstabe a bis c genannten Gründe entzogen war oder	d) zu klären ist, ob die Gefahr einer erneuten Trunkenheitsfahrt nicht mehr besteht,	<i>Da d) in der alten Fassung zu streichen wäre, könnte e) geteilt werden,</i>
e) sonst zu klären ist, ob Alkoholmißbrauch oder Alkoholabhängigkeit nicht mehr besteht.	e) zu klären ist, ob nach diagnostizierter Alkoholabhängigkeit stabile Abstinenz Im Sinne der BGLL gegeben ist.	<i>Da d) zu streichen wäre, könnte e) geteilt werden, da unterschiedliche Grundlagen bestehen</i>

Einsatzmöglichkeiten von Alkohol-Interlock als Alternative zur med.-psych. Begutachtung

Der Einsatz von Alkohol-Interlock stellt sowohl aus straf- als auch aus verwaltungsrechtlicher Sicht eine Chance dar, unzumutbare Härten zu vermeiden, sofern sich dies aus wissenschaftlicher Sicht nachvollziehbar anbietet. Wenn sich durch Alkohol-Interlock keine gefestigte Verhaltensänderung erzielen lässt, bietet sich dies als Maßnahme im Rahmen der Rehabilitation jedenfalls nicht an. Es stellt sich insbesondere die Frage, in wie weit die Möglichkeit eingeräumt werden könnte, an Stelle einer Sperrfrist Alkohol-Interlock einzusetzen. Die Trunkenheitsfahrt gemäß § 316 StGB ist als Regelfall in § 69 Abs. 2 StGB normiert. Es ist als gesetzliche Vermutung ausgestaltet, dass derjenige, der alkoholisiert als Fahrer eines Kraftfahrzeugs am Straßenverkehr teilnimmt als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen gilt. Wenn aber die Ungeeignetheit

feststeht, ergibt sich kein Raum, am Straßenverkehr unter Einsatz von Alkohol-Interlock teilzunehmen, da hierfür grundsätzlich Eignung Voraussetzung ist. Etwas anderes könnte gelten, wenn eine Auffälligkeit i.V.m. Alkohol gegeben ist, jedoch lediglich ein Fahrverbot gemäß § 44 StGB oder aber im Rahmen einer Bußgeldtrunkenheitsfahrt ein solches nach § 25 StVG verhängt wurde. In diesen Fällen ist eine Ungeeignetheit nicht per se festgestellt, so dass hier noch Raum bleibt, bei Erhalt der Fahrerlaubnis an sich anstatt der Anordnung eines Fahrverbots die Teilnahme als Kraftfahrzeugführer von der – sicherlich auf einen bestimmten Zeitraum zu begrenzenden - Benutzung von Alkohol-Interlock abhängig zu machen.

Alkohol-Interlock kann keine Eignungsüberprüfung ersetzen. Es sind viele Fragen offen und ungeklärt, wie z.B. wie lange ein Instrumentarium eingesetzt werden soll, um sagen zu können, dass nun eine Eignung gegeben ist. 15 Jahre entsprechend den Tilgungsregelungen des § 29 StVG ? 10 Jahre entsprechend § 29 Abs. 5 StVG?

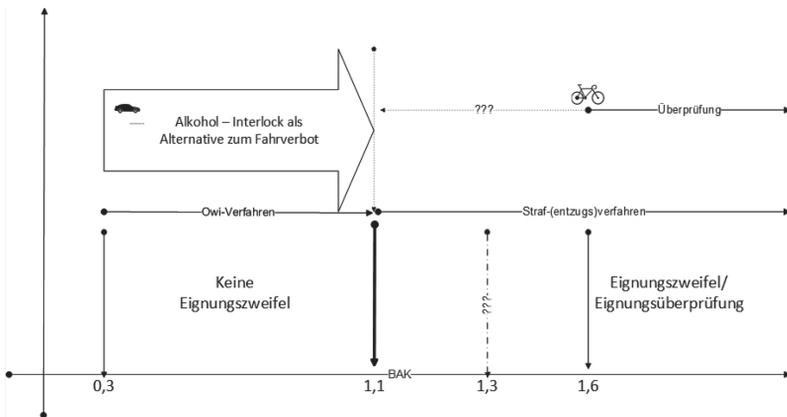


Abb. 4. Einsatzmöglichkeit vom Alkohol-Interlock

Der Einsatz von Alkohol-Interlock ergänzend zur MPU wäre wieder ein Schritt zurück in die bedingte Eignung, die seit ca. 10 Jahren aus den Regelungen der FeV gestrichen wurde. Es würde den Einsatz der Überprüfungsmaßnahme ad absurdum führen, denn jeder Einsatz eines Alkohol-Interlock würde sowohl die positive als auch die negative Grundaussage in Frage stellen.

Es wäre bei der Einführung eines entsprechenden Modellversuches darauf zu achten, wie sich die Umsetzung führerscheinrechtlich auswirkt. Solange es sich nur um die Umsetzung eines Modellversuches ohne die Entziehung der Fahrerlaubnis handelt, wäre es problemlos umzusetzen. Der Führerschein könnte eingezogen und dem Betroffenen während des Fahrverbotes eine entsprechende Bescheinigung ausgehändigt werden.

Schwieriger würde es jedoch im Entziehungs- und Neuerteilungsverfahren werden, wenn der FS eingezogen und im Neuerteilungsverfahren dann ein Dokument mit der entsprechenden EU-Schlüsselzahl ausgehändigt wird. Dies wäre in den Fällen relevant, wenn die Eignungsüberprüfungsstufe im Fahrerlaubnisrecht z.B. erst bei 1,3 Promille relevant wäre.

In diesen Fällen wäre zu regeln, in welchem Verfahren nach Abschluss des Interlockeinsatzes ein neuer FS in welchem Verfahren ausgestellt werden kann.

Besteuerung von Erwerbsschadensersatz bei Personenschäden

Axel Dabitz,
Vorsitzender Richter am Finanzgericht, Düsseldorf

Einleitung

Erwerbsschadensersatz bei Personenschäden führt in vielen Fällen – durchaus nicht in jedem – zu einkommensteuerrechtlichen Konsequenzen, manchmal mag Erwerbsschadensersatz daneben auch gewerbesteuerpflichtig sein.

Also: Es geht nicht um Umsatzsteuer. Die Umsatzsteuer ist – worauf es hier allein ankommt – an die entgeltliche Leistung eines Unternehmers geknüpft – § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG. Schadensersatzleistungen sind grundsätzlich kein Entgelt in diesem Sinne, weil und soweit ihnen keine Leistung des Vertragspartners im Austauschverhältnis gegenübersteht. Ersatz für Personenschaden erfolgt nicht, weil der Schädiger vom Geschädigten eine Leistung empfangen hat, sondern als Folge der Verursachung eines Schadens – die Ersatzleistung steht also nicht in einem Austauschverhältnis mit einer Leistung, sie beruht vielmehr auf Gesetz und ist damit nicht steuerbar.

Einkommensteuer

Nach dem Grundsatz des Gesetzesvorbehalts können Steuern nur festgesetzt und erhoben werden, wenn es eine entsprechende gesetzliche Ermächtigungsgrundlage gibt.

Also: Ob und ggf. in welcher Höhe Einkommensteuer anfällt, ist davon abhängig, ob es sich überhaupt um steuerbare Einkünfte handelt – falls ja, ob diese dann nicht etwa steuerbefreit sind – falls sie nicht steuerbefreit sind, mit welcher Höhe sie in die Bemessungsgrundlage einfließen – und sodann, welche Steuertarifnorm anwendbar ist.

Zur Frage, ob es sich überhaupt um steuerbare Einkünfte handelt: Einkünftezielung setzt eine wirtschaftlich auf Vermögensmehrung gerichtete Tätigkeit des Steuerpflichtigen voraus. Erforderlich ist also eine Vermögensmehrung und Abgrenzungskriterium zu einer nichtsteuerbaren Vermögensmehrung ist, ob der Steuerpflichtige auf die Vermögensmehrung gerichtet wirtschaftlich tätig geworden ist.

Damit stellen beispielsweise

- Mehrbedarfsrenten nach § 843 Abs. 1 Alt. 2 BGB,
- Schadensersatzrenten nach § 844 Abs. 2 BGB,
- Schmerzensgeld sowie
- der Ersatz von Heilbehandlungs- und Beerdigungskosten
schon keine steuerbaren Einkünfte dar.

Die Frage, welche Einnahmen einkommensteuerfrei sind, ist in § 3 EStG geregelt. Es sind beispielweise steuerfrei:

- Leistungen aus einer Krankenversicherung, aus einer Pflegeversicherung und aus der gesetzlichen Unfallversicherung – § 3 Nr. 1 a) EStG,
 - Sachleistungen und Kinderzuschüsse aus den gesetzlichen Rentenversicherungen – § 3 Nr. 1 b) EStG,
 - Übergangsgeld nach dem SGB VI – § 3 Nr. 1 c) EStG – und Zuschüsse des Trägers der gesetzlichen Rentenversicherung zu den Aufwendungen eines Rentners für seine Krankenversicherung und von dem gesetzlichen Rentenversicherungsträger getragene Anteile (§ 249 a SGB V) an den Beiträgen für die gesetzlichen Krankenversicherung – § 3 Nr. 14 EStG
 - Arbeitslosengeld, Kurzarbeitergeld, Schlechtwettergeld, Arbeitslosenhilfe, ALG II, Unterhaltsgeld sowie die übrigen Leistungen nach dem SGB III, soweit sie Arbeitnehmern oder Arbeitssuchenden oder zur Förderung der Ausbildung oder Fortbildung der Empfänger gewährt werden – § 3 Nr. 2 a) EStG.
- Damit sind hier letztlich nur Verdienstaussfallrente und Verdienstaussfallkapitalbetrag relevant – außerdem Verzugs- und Prozesszinsen.

Zur Bemessungsgrundlage: Geht es um steuerbare Einkünfte, die nicht von der Einkommensteuer befreit sind, so können sich diese unterschiedlich auf die Bemessungsgrundlage für die Einkommensteuer – das zu versteuernde Einkommen – auswirken.

So sind **sonstige Einkünfte im Sinne des § 22 Nr. 1 EStG** etwa als Leibrenten oder andere Leistungen, die aus der gesetzlichen Rentenversicherung erbracht werden, bis 2040 lediglich mit einem weniger als 100 % ausmachenden **Besteuerungsanteil** anzusetzen – § 22 Nr. 1 Satz 3 a) aa) EStG – oder als sonstige Leibrenten gar noch mit einem ggf. geringeren **Ertragsanteil** – § 22 Nr. 1 Satz 3 a) bb) EStG.

Mit dem Ertragsanteil steuerbar kann auch die vertragliche Verrentung eines – und sei es aufgrund eines Vergleichs (§ 779 BGB) – der Höhe nach feststehenden Schadensersatzanspruchs sein; durch die Vereinbarung einer zeitlichen Streckung überlässt der Gläubiger dem Schädiger Kapital zur Nutzung. Die Rentenbeträge sind damit in reinen Schadensersatz und **Ertragsanteil als Zinsanteil** zu zerlegen. Der Zinsanteil in der Rente sind in der Regel Einkünfte aus Kapitalvermögen – als Zinsen aus sonstigen Kapitalforderungen nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG.

Ansonsten fließen steuerbare Einkünfte, die nicht von der Einkommensteuer befreit sind, in vollem Umfang in das zu versteuernde Einkommen ein. Abstrakt kann dann jedwede Einkunftsart im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 7 EStG

einschlägig sein – bei der Frage der Besteuerung von Erwerbsschadensersatz bei Personenschäden ist allerdings § 24 Nr. 1 a) EStG besonders erwähnenswert.

Danach gehören zu den Einkünften im Sinne des § 2 Abs. 1 EStG auch Entschädigungen, die als Ersatz für entgangene oder entgehende Einnahmen gewährt worden sind. **Entschädigung** bedeutet, dass der Steuerpflichtige die Ersatzleistung als Ausgleich für einen Schaden in Gestalt des Verlustes oder der Verringerung von Einnahmen oder einer Einnahmemöglichkeit erhält. Entschädigung im Sinne des § 24 Nr. 1 EStG ist Schadensersatz nur, wenn er wegen Verletzung der Erwerbsgrundlage geleistet wird; Schadensersatz wegen anderer Rechtsgüter (Gesundheit, Leben, Eigentum) ist eben nicht steuerbar.

Handelt es sich um Entschädigungen im Sinne des § 24 Nr. 1 EStG, kann es um **außerordentliche Einkünfte im Sinne des § 34 Abs. 1 EStG** gehen – § 34 Abs. 2 Nr. 2 EStG.

Und diese Norm hat Auswirkungen auf den **Tarif** – sie dient der Abmilderung der Progression. Dass zur Einkommensbesteuerung laufende und einmalige Einkünfte zusammengerechnet und grundsätzlich einem einheitlichen Steuersatz unterworfen werden, kann zu Härten führen, wenn laufend bezogene Einkünfte (zum Beispiel aus nichtselbständiger Arbeit) mit außerordentlichen, nicht regelmäßig erzielbaren Einkünften (zum Beispiel Einkünfte oder Vergütungen für mehrere Jahre, die in einer Summe zufließen) in einem Veranlagungszeitraum zusammentreffen – und dadurch auch die laufenden Einkünfte von der durch die außerordentlichen Einkünfte ausgelösten Progressionswirkung erfasst und entsprechend höher besteuert werden, ohne dass eine nachhaltige Erhöhung der Leistungsfähigkeit eingetreten ist. Die Norm ermöglicht die Besteuerung mit einem ermäßigten Steuersatz. Entschädigungen im Sinne des § 24 Nr. 1 EStG kommen als außerordentliche Einkünfte in Betracht – § 34 Abs. 2 Nr. 2 EStG.

Die Abmilderung der Progression erfolgt durch die sog. Fünftelregelung – § 34 Abs. 1 Sätze 2 bis 4 EStG, hier interessant Satz 2:

Die für die außerordentlichen Einkünfte anzusetzende Einkommensteuer beträgt das Fünffache des Unterschiedsbetrags zwischen der Einkommensteuer für das um diese Einkünfte verminderte zu versteuernde Einkommen (verbleibendes zu versteuerndes Einkommen) und der Einkommensteuer für das verbleibende zu versteuernde Einkommen zuzüglich eines Fünftels dieser Einkünfte.

Zur Darstellung der Methodik folgende Beispiele:

Der Steuerpflichtige erhält in einem Veranlagungszeitraum außerordentliche Einkünfte in Höhe von 50.000 € (Beispiel 1), 100.000 € (Beispiel 2) oder 1.000.000 € (Beispiel 3). Ansonsten hat er keine Einkünfte. Die Grundtabelle soll anwendbar sein – hier aus 2013.

Beispiel 1:

zu versteuerndes Einkommen	50.000,00 €	
./.. außerordentliche Einkünfte	<u>50.000,00 €</u>	
verbleibendes zu versteuerndes Einkommen	0,00 €	
darauf entfallender Steuerbetrag		0,00 €
verbleibendes zu versteuerndes Einkommen	0,00 €	
zzgl. 1/5 der außerordentlichen Einkünfte	<u>10.000,00 €</u>	
	10.000,00 €	
darauf entfallender Steuerbetrag	294,00 €	
./.. Steuerbetrag auf das		
verbleibende zu versteuernde Einkommen	<u>0,00 €</u>	
Unterschiedsbetrag	294,00 €	
Multipliziert mit Faktor 5	1.470,00 €	<u>1.470,00 €</u>
Einkommensteuer		1.470,00 €
zzgl. Solidaritätszuschlag		<u>80,85 €</u>
insgesamt		1.550,85 €
Vergleich – Einkommensteuer zzgl. Solidaritätszuschlag ohne		
Tarifermäßigung auf 50.000 €		13.528,27 €

Beispiel 2:

zu versteuerndes Einkommen	100.000,00 €	
./.. außerordentliche Einkünfte	<u>100.000,00 €</u>	
verbleibendes zu versteuerndes Einkommen	0,00 €	
darauf entfallender Steuerbetrag		0,00 €
verbleibendes zu versteuerndes Einkommen	0,00 €	
zzgl. 1/5 der außerordentlichen Einkünfte	<u>20.000,00 €</u>	
	20.000,00 €	
darauf entfallender Steuerbetrag	2.677,00 €	
./.. Steuerbetrag auf das		
verbleibende zu versteuernde Einkommen	<u>0,00 €</u>	
Unterschiedsbetrag	2.677,00 €	
Multipliziert mit Faktor 5	13.385,00 €	<u>13.385,00 €</u>
Einkommensteuer		13.385,00 €
zzgl. Solidaritätszuschlag		<u>736,18 €</u>
insgesamt		14.121,18 €
Vergleich – Einkommensteuer zzgl. Solidaritätszuschlag ohne		
Tarifermäßigung auf 100.000 €		35.663,22 €

Beispiel 3:

zu versteuerndes Einkommen	1.000.000,00 €	
./. außerordentliche Einkünfte	<u>1.000.000,00 €</u>	
verbleibendes zu versteuerndes Einkommen	0,00 €	
darauf entfallender Steuerbetrag		0,00 €
verbleibendes zu versteuerndes Einkommen	0,00 €	
zzgl. 1/5 der außerordentlichen Einkünfte	<u>200.000,00 €</u>	
	200.000,00 €	
darauf entfallender Steuerbetrag	75.804,00 €	
./. Steuerbetrag auf das		
verbleibende zu versteuernde Einkommen	<u>0,00 €</u>	
Unterschiedsbetrag	75.804,00 €	
Multipliziert mit Faktor 5	379.020,00 €	379.020,00 €
Einkommensteuer		379.020,00 €
zzgl. Solidaritätszuschlag		20.846,10 €
insgesamt		399.866,10 €
Vergleich – Einkommensteuer zzgl. Solidaritätszuschlag ohne		
Tariffermäßigung auf 1.000.000 €		458.167,51 €

Anregungen für die Praxis:

Angesichts der erheblichen betragsmäßigen Auswirkungen der sog. Fünftelregelung muss sichergestellt sein, dass die entsprechenden Voraussetzungen auch gegeben sind:

Die begünstigten Einkünfte sind nur außerordentlich, wenn sie tatsächlich in einem Veranlagungszeitraum zur Einkommensteuer heranzuziehen sind – mithin, wenn ein zusammengeballter Zufluss vorliegt, der geeignet ist, eine infolge der Progressionswirkung des Tarifs prozentual höhere steuerliche Belastung des gesamten Einkommens auszulösen – also Zusammenballung eben in einem Veranlagungszeitraum. Unschädlich ist nur, wenn zu einer Hauptentschädigungsleistung eine in einem anderen Veranlagungszeitraum zufließende minimale Teilleistung hinzukommt – die betragsmäßig nur einen ergänzenden Zusatz zur Hauptleistung bildet. Ebenso unschädlich ist es, wenn als Ersatz für die wegen Unfalls entgangenen Einnahmen für jeweils mehrere unterschiedliche Zeiträume betreffend je eine Entschädigung vereinbart wird – wenn die Zahlungen der Summe der Entschädigungen nicht in einem Jahr erfolgen.

Und noch ein Hinweis:

Angesichts der möglichen Unterschiede bei der einkommensteuerrechtlichen Behandlung einzelner Schadenspositionen kann es sich empfehlen, in einer Vereinbarung oder einem Vergleich die jeweiligen Schadenspositionen konkret zu beziffern.

Geschieht dies nicht, ist zu schätzen und das – so der BFH (Urteil vom 29.10.1959 IV 235/58 U, VersR 1960, 336) – nicht verhältnismäßig entsprechend der Höhe der einzelnen Schadenspositionen, sondern unter Berücksichtigung der Wahrscheinlichkeit, mit der die einzelnen Ansprüche im Prozesswege würden durchgesetzt werden können.

Steuerliche Erwägungen im Rahmen der Schadensberechnung

Steuerrechtliche Konsequenzen sind Kalkulationsgröße dafür, ob und inwieweit Schadensersatz zu leisten ist – das Steuerrecht macht dazu aber keine materiell-rechtlichen Vorgaben, es ist nur Annexrecht.

Als Beispiel hierfür mag auf eine Entscheidung des BGH eingegangen werden können – der BGH hat im Urteil vom 15.11.1994 (VI ZR 194/93, NJW 1995, 391) ausgeführt, »dem Steuerrecht lasse sich kein Rechtsatz entnehmen, nach dem der Geschädigte über seine steuerliche Belastung hinaus durch die Zuerkennung der Progressionsdifferenz auf Kosten des Schädigers steuerlich begünstigt werden soll. Bei dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt streitigen Progressionsdifferenz handele es sich um eine Folge, die wertungsneutral mit dem System des Steuertarifs verbunden sei«.

Es ging mit anderen Beträgen grob vereinfacht um Folgendes:

Es wird als »fiktives Bruttoeinkommen« ein Betrag in Höhe von 133.804 € (= 100.000 € netto zuzüglich 33.804 € Einkommensteuern) geltend gemacht – dem Grunde nach hat sich der Geschädigte ein Mitverschulden von 50 % anrechnen zu lassen.

Kürzte man den Gesamtbetrag um die Hälfte, verblieben 66.902 € – kürzte man den Nettobetrag um die Hälfte, ergäbe sich ein Betrag in Höhe von 50.000 € zuzüglich 12.823 € an Einkommensteuer, es verblieben also insgesamt 62.823 €.

Ergebnis: Zu erstatten sind nur 50.000 € zuzüglich 12.823 € an Einkommensteuer.

Zu steuerlichen Erwägungen im Rahmen der Schadensberechnung gehören auch Überlegungen zur »Steuerschraube«:

Bei einer Schadensersatzleistung, die sich an das fiktive Nettoeinkommen orientiert, können die auf die Schadensersatzleistung entfallenden Steuern in den Abfindungsbetrag einbezogen werden – müssen es aber nicht.

Werden sie einbezogen, ist der gesamte Betrag der Steuer zu unterwerfen (§ 24 Nr. 1 a) EStG ggf. in Verbindung mit § 34 Abs. 2 Nr. 2 EStG) – und zwar für den Veranlagungszeitraum, in dem Schadensersatz geleistet wird.

Wird demgegenüber zunächst nur ein Betrag ohne Steuern ersetzt, entfallen hierauf – also bezogen auf eine geringere Bemessungsgrundlage (= Nettobetrag), aber

mangels Zusammenballung in einem Veranlagungszeitraum ohne die Tarifiermäßigung des § 34 Abs. 2 Nr. 2 EStG in Verbindung mit Abs. 1 dieser Norm – wiederum Steuern, die im folgenden Veranlagungszeitraum fällig werden, dann zu ersetzen sind und ihrerseits wiederum Steuern auslösen – und so weiter. Auf diese Weise entwickelt sich eine »Steuerschraube« – dazu folgende Beispiele, ähnlich zu oben II.1.d), nunmehr aber ohne Steuern:

Der Steuerpflichtige erhält in einem Veranlagungszeitraum eine Ersatzleistung (ohne Steuern) in Höhe von 50.000 € (Beispiel 1), 100.000 € (Beispiel 2) oder 1.000.000 € (Beispiel 3). Ansonsten hat er keine Einkünfte. Die Grundtabelle soll anwendbar sein – hier aus 2013.

Beispiel 1:

Ersatzleistung (netto)	Jahr 01	50.000,00 €
Einkommensteuer zzgl. Solidaritätszuschlag auf 50.000,00 €	Jahr 02	13.528,26 €
Einkommensteuer zzgl. Solidaritätszuschlag auf 13.528,26 €	Jahr 03	1.039,20 €
Einkommensteuer zzgl. Solidaritätszuschlag auf 1.039,20 €	Jahr 04	0,00 €
Gesamtbetrag		64.567,46 €

Würde man demgegenüber die auf die Entschädigung entfallende Steuer bereits in den Abfindungsbetrag einbeziehen und wäre darauf § 34 Abs. 2 Nr. 2 EStG in Verbindung mit Abs. 1 dieser Norm anwendbar, beliefe sich der Gesamtbetrag für das Jahr 01 auf **rd. 51.900,00 €** statt auf **50.000,00 €** – nachfolgende Jahre wären nicht mehr berührt. Zur Berechnung:

zu versteuerndes Einkommen	51.900,00 €	
./. außerordentliche Einkünfte	51.900,00 €	
verbleibendes zu versteuerndes Einkommen	0,00 €	
darauf entfallender Steuerbetrag		0,00 €
verbleibendes zu versteuerndes Einkommen	0,00 €	
zzgl. 1/5 der außerordentlichen Einkünfte	10.380,00 €	
	10.380,00 €	
darauf entfallender Steuerbetrag	362,00 €	
./. Steuerbetrag auf das		
verbleibende zu versteuernde Einkommen	0,00 €	
Unterschiedsbetrag	362,00 €	
Multipliziert mit Faktor 5	1.810,00 €	1.810,00 €
Einkommensteuer		1.810,00 €
zzgl. Solidaritätszuschlag		92,55 €
insgesamt		1.909,55 €

Ohne die Tarifiermäßigung des § 34 Abs. 2 Nr. 2 EStG in Verbindung mit Abs. 1 dieser Norm wäre ein Betrag von insgesamt **rd. 74.500,00 €** zu ersetzen – hierauf fällt an Einkommensteuer zzgl. Solidaritätszuschlag ein Betrag von insgesamt 24.253,40 € an, so dass sich netto ein Betrag von rd. 50.000 € ergibt.

Beispiel 2:

Ersatzleistung (netto)	Jahr 01	100.000,00 €
Einkommensteuer zzgl. Solidaritätszuschlag auf 100.000,00 €	Jahr 02	35.663,22 €
Einkommensteuer zzgl. Solidaritätszuschlag auf 35.663,22 €	Jahr 03	7.870,30 €
Einkommensteuer zzgl. Solidaritätszuschlag auf 7.870,00 €	Jahr 04	0,00 €
Gesamtbetrag		143.533,52 €

Würde man demgegenüber die auf die Entschädigung entfallende Steuer bereits in den Abfindungsbetrag einbeziehen und wäre darauf § 34 Abs. 2 Nr. 2 EStG in Verbindung mit Abs. 1 dieser Norm anwendbar, beliefe sich der Gesamtbetrag für das Jahr 01 auf **rd. 120.000,00 €** statt auf 100.000,00 € – nachfolgende Jahre wären nicht mehr berührt. Zur Berechnung:

zu versteuerndes Einkommen	120.000,00 €	
./.. außerordentliche Einkünfte	<u>120.000,00 €</u>	
verbleibendes zu versteuerndes Einkommen	0,00 €	
darauf entfallender Steuerbetrag		0,00 €
verbleibendes zu versteuerndes Einkommen	0,00 €	
zzgl. 1/5 der außerordentlichen Einkünfte	<u>24.000,00 €</u>	
	24.000,00 €	
darauf entfallender Steuerbetrag	3.791,00 €	
./.. Steuerbetrag auf das		
verbleibende zu versteuernde Einkommen	<u>0,00 €</u>	
Unterschiedsbetrag	3.791,00 €	
Multipliziert mit Faktor 5	18.955,00 €	18.955,00 €
Einkommensteuer		18.955,00 €
zzgl. Solidaritätszuschlag		1.042,53 €
insgesamt		19.997,53 €

Ohne die Tarifiermäßigung des § 34 Abs. 2 Nr. 2 EStG in Verbindung mit Abs. 1 dieser Norm wäre ein Betrag von insgesamt **rd. 164.000,00 €** zu ersetzen – hierauf fällt an Einkommensteuer zzgl. Solidaritätszuschlag ein Betrag von insgesamt 64.021,62 € an, so dass sich netto ein Betrag von rd. 100.000 € ergibt.

Beispiel 3:

Ersatzleistung (netto)	Jahr 01	1.000.000,00 €
Einkommensteuer zzgl. Solidaritätszuschlag		
auf 1.000.000,00 €	Jahr 02	458.167,51 €
Einkommensteuer zzgl. Solidaritätszuschlag		
auf 458.167,51 €	Jahr 03	200.932,14 €
Einkommensteuer zzgl. Solidaritätszuschlag		
auf 200.932,14 €	Jahr 04	80.385,73 €
Einkommensteuer zzgl. Solidaritätszuschlag		
auf 80.385,73 €	Jahr 05	26.971,08 €
Einkommensteuer zzgl. Solidaritätszuschlag		
auf 26.971,08 €	Jahr 06	4.923,69 €
Einkommensteuer zzgl. Solidaritätszuschlag		
auf 4.923,69 €	Jahr 07	0,00 €
Gesamtbetrag		1.771.380,15 €

Würde man demgegenüber die auf die Entschädigung entfallende Steuer bereits in den Abfindungsbetrag einbeziehen und wäre darauf § 34 Abs. 2 Nr. 2 EStG in Verbindung mit Abs. 1 dieser Norm anwendbar, beliefe sich der Gesamtbetrag für das Jahr 01 auf rd. 1.747.000,00 € statt auf 1.000.000,00 € – nachfolgende Jahre wären nicht mehr berührt. Zur Berechnung:

zu versteuerndes Einkommen	1.747.000,00 €	
./.. außerordentliche Einkünfte	<u>1.747.000,00 €</u>	
verbleibendes zu versteuerndes Einkommen	0,00 €	
darauf entfallender Steuerbetrag		0,00 €
verbleibendes zu versteuerndes Einkommen	0,00 €	
zzgl. 1/5 der außerordentlichen Einkünfte	<u>349.400,00 €</u>	
	349.400,00 €	
darauf entfallender Steuerbetrag	141.512,00 €	
./.. Steuerbetrag auf das		
verbleibende zu versteuernde Einkommen	0,00 €	
Unterschiedsbetrag	141.512,00 €	
Multipliziert mit Faktor 5	707.560,00 €	<u>707.560,00 €</u>
Einkommensteuer		707.560,00 €
zzgl. Solidaritätszuschlag		38.915,80 €
insgesamt		746.475,80 €

Ohne die Tarifiermäßigung des § 34 Abs. 2 Nr. 2 EStG in Verbindung mit Abs. 1 dieser Norm wäre ein Betrag von insgesamt rd. 1.872.500,00 € zu ersetzen – hierauf fällt an Einkommensteuer zzgl. Solidaritätszuschlag ein Betrag von insgesamt 872.368,89 € an, so dass sich netto ein Betrag von rd. 1.000.000 € ergibt.

Die Beispiele machen den Wirkungsmechanismus der Tarifiermäßigung nach § 34 Abs. 2 Nr. 2 EStG in Verbindung mit Abs. 1 dieser Norm deutlich – je höher die Einkünfte, umso mehr verflacht die Wirkung. Bei geringeren Einkünften rechnet sich eine einmalige Abfindung (einschließlich der darauf entfallenden Steuer) also eher, als bei höheren Einkünften – es sei denn, durch Verlagerung von Teilbeträgen in andere Veranlagungszeiträume könnten noch Zinseffekte genutzt werden. Das gilt allerdings eben nur, wenn auf die Entschädigungsleistung die Tarifiermäßigung des § 34 Abs. 1 EStG anwendbar ist – entscheidend ist mithin, ob und ggf. inwieweit es sich bei der Entschädigung um eine Zusammenballung von Einkünften in einem Veranlagungszeitraum handelt.

Als Fazit kann festgehalten werden:

Entscheidend ist, für was bei Personenschäden Ersatz geleistet wird – und wie eben dieser Ersatz steuerrechtlich zu behandeln ist. In diesem Zusammenhang sind alle steuerrechtlichen Konsequenzen zu berücksichtigen – beispielsweise auch der Freibetrag nach § 16 Abs. 4 EStG und die Tarifiermäßigung nach § 34 Abs. 1 EStG. Ohne Belang sind demgegenüber Umstände, für die eben kein Ersatz zu leisten ist – etwa Effekte aus anderen Einkunftsarten oder Vorteile aus einer Zusammenveranlagung.

Steuerrechtliche Konsequenzen können sich auch daraus ergeben, wie Schadensersatz geleistet wird – etwa in einem oder in mehreren Beträgen. Der in diesem Zusammenhang bedeutsame § 34 Abs. 1 EStG ist in der Handhabung fehlerträchtig – will man über diese Norm eine Abmilderung der Progression erreichen, kommt es ganz wesentlich auf eine Zusammenballung von Einkünften in einem Veranlagungszeitraum an. Hier mag es nach der Rechtsprechung des BFH Gestaltungsspielräume geben. Allerdings sind diese Gestaltungsspielräume begrenzt: Der ergänzende Zusatz zur Hauptleistung darf nur gering sein – oder es muss konkret um selbständig zu beurteilende Entschädigungen gehen. Misslingt eine Gestaltung, können die betragsmäßigen Konsequenzen erheblich sein – wie die Berechnungsbeispiele zur »Steuer-schraube« gezeigt haben.

– Besteuerung von Erwerbsschadensersatz bei Personenschäden – Reformbedarf bei der Besteuerung von Verdienstausschüttungen des Schädigers?

Jürgen Jahnke
Rechtsanwalt, Münster

A. Einleitung

Das Thema des Arbeitskreises VGT 2016 III zeigt – allerdings nur ansatzweise –, wie **kompliziert** die **Personenschadenregulierung** ist. Bei der Regulierung treffen sich unterschiedlichste Rechtsgebiete mit nicht aufeinander abgestimmten bzw. abstimmbaren Systemen¹. Wer nur Teile davon wahrnimmt, muss dann damit rechnen, dass seine Entscheidung (auch als Richter) an Stellen Probleme und Konsequenzen zeigt, an die vorher nicht gedacht wurde². Man wird immer stärker spezielle Kenntnisse von den auf diesem Gebiet tätigen Personen einzufordern haben.

Schadensersatzleistung und Steuerrecht sind nicht 100% kompatibel. Auch werden **Rechtsbegriffe** nicht einheitlich verwendet.

Die der Versteuerung zu unterwerfenden **Einnahmen** ergeben sich aus § 2 EStG, ergänzt u.a. durch §§ 22 und 24 EStG. § 24 EStG ist keine Einkunftsart, sondern berücksichtigt Surrogate (z.B. Schadensersatzleistungen) für anderweitige Einkommen.

Steuerpflichtige haben einen gesetzlichen Anspruch auf verbindliche **Auskünfte vom Fiskus** über die Beurteilung von genau bestimmten Sachverhalten (§ 89 II AO). Diese Steuerauskunft kostet Geld (am Streitwert orientierte Gebühren, § 89 II - VI AO), enthält aber nur eine rechtliche Bewertung. Für die praktische Steuerabwicklung ist sie regelmäßig unbrauchbar.

Wenn durch ein Haftpflichtgeschehen vom Verletzten keine Steuern gezahlt werden, führt dieses zwar zu Vermögenseinbußen (Mindereinnahmen) bei der

1 *Jahnke/Burmann-Jahnke*, Handbuch des Personenschadensrechts, 1. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 2 ff.

2 Vgl. *LAG Schleswig-Holstein* v. 18.7.2006 – 2 Sa 155/06 – NZA-RR 2006, 568 (BAG hat der Nichtzulassungsbeschwerde nicht abgeholfen, Beschl. v. 18.10.2006 – 5 AZN 737/06) (Anwaltliche Unkenntnis des Zessionsrechts).

Finanzverwaltung. Die Finanzverwaltung ist aber nur **mittelbar geschädigt**. Mittelbar Geschädigte haben außerhalb der §§ 844, 845 BGB (und sinnverwandten Vorschriften) keinen Anspruch auf Ausgleich ihrer Einbußen.

B. Vorgehensweise, Relevanz

Für die Beurteilung einer Versteuerung von Schadensersatzleistungen ist in **zwei Schritten** vorzugehen:

- Im ersten Schritt ist festzustellen, ob die betroffene Schadensersatzleistung **überhaupt** einer **Versteuerung** unterliegt;
- im zweiten Schritt ist dann die Frage zu beantworten, ob und gegebenenfalls in **welcher Höhe** dafür **Schadensersatz** zu leisten ist.

I. 1. Schritt: Versteuerung

Steuerfragen stellen sich, soweit es um Schadensersatzleistungen geht, ausschließlich bei der Position »**Verdienstausfall**«³.

Zahlungen, wenn auch in **Rentenform**⁴, auf Schmerzensgeld, für Heil- und Pflegeaufwand, Haushaltsführungsschaden und Unterhaltsschaden unterliegen keiner Versteuerung⁵.

II. 2. Schritt: Ermittlung des Verdienstschadens und etwaige daran anknüpfende Versteuerung

1. Brutto-/Netto-Methodik

Zur Berechnung des Verdienstausfalles werden mehrere **Methoden** vorgeschlagen:

Bei der **Bruttolohn-Methode** sind vom Brutto-Lohn im Wege des Vorteilsausgleiches u.a. Steuern und Sozialabgaben (brutto)⁶ abzuziehen⁷, bei der **modifizierten Nettolohn-Theorie** ist Ausgangspunkt das fiktive Netto-Einkommen nach Abzug von Steuern und Sozialabgaben⁸.

3 *Jahnke/Burmann-Jahnke*, Handbuch des Personenschadensrechts, 1. Aufl. 2016, Kap. 4 Rn. 1404 ff. m.w.N.

4 *BFH* v. 26.11.2008 – X R 31/07 – jurisPR-VerkR 4/2009, Anm. 1 (Anm. Jahnke) = NJW 2009, 1229.

5 *Jahnke/Burmann-Jahnke*, Handbuch des Personenschadensrechts, 1. Aufl. 2016, Kap. 4 Rn. 1372 ff. m.w.N.

6 *OLG Hamm* v. 26.3.1998 – 6 U 214/95 – r+s 1999, 372; *OLG Saarbrücken* v. 29.11.2005 – 4 U 501/03 – OLGR 2006, 186.

7 *BGH* v. 28.9.1999 – VI ZR 165/98 – VersR 2000, 65; *BGH* v. 8.4.1986 – VI ZR 92/85 – VersR 1986, 914.

Siehe zu einer Abrechnung *OLG Saarbrücken* v. 29.11.2005 – 4 U 501/03 – OLGR 2006, 186.

8 *OLG Hamm* v. 1.7.1999 – 6 U 182/98 – SP 1999, 340.

Beide Methoden dürfen **keinesfalls** bei einer Abrechnung **miteinander vermengt** werden. Solches Prozedere führt unausweichlich zu falschen Ergebnissen⁹.

a) **Abhängig Beschäftigte**

Dem abhängig Beschäftigten sind im Ergebnis nur seine **Netto-Einbußen** zu ersetzen.

Für die praktische Abwicklung des Verdienstausfall eines abhängig Beschäftigten ist die **modifizierte Nettolohn-Methode** die einzig verlässliche und brauchbare; korrekte Ergebnisse liefert letztlich nur diese Methode¹⁰.

Die frühere Aussage des BGH¹¹, bei korrekter Anwendung der vorgenannten Theorien (Brutto-Methode, modifizierte Netto-Methode) kämen beide Berechnungsmethoden zu gleichen Ergebnissen, lässt sich (wie *Langenick*¹² zutreffend aufzeigt) nicht aufrecht erhalten: Nicht nur bei Mithaftung, sondern vor allem dann, wenn Sozialversicherungsleistungen (z.B. Krankengeld, Verletztenrente, Erwerbsminderungsrente) einbezogen werden müssen, erweist sich die Bruttolohn-Methode als **fehlerträchtig**.

Dies sieht der BGH¹³ mittlerweile ebenso. Der BGH betont, dass eine **pauschalisierende Betrachtung** insbesondere bei abhängig Beschäftigten vielfach zu falschen Ergebnissen führt. **Unzulässig** und falsch ist, die ersparte Steuer auf den entgangenen Lohn mit der Steuer auf den Schadensersatz gleichzusetzen¹⁴; die Steuer auf den Schadensersatz ist regelmäßig (nicht zuletzt wegen der Steuerbegünstigung der Sozialleistungen) deutlich geringer.

9 *BGH v. 6.2.2001 – VI ZR 339/99 – NZV 2001, 210* (Vorteile, insbesondere Leistungen von dritter Seite, die dem Geschädigten aufgrund des Schadensereignisses zufließen, sind mit ihrem Brutto-Betrag zu berücksichtigen, wenn die Einbußen des Verletzten brutto gerechnet wurden).

Siehe ergänzend *Langenick* »Probleme bei der Ermittlung des Erwerbsschadens, insbesondere der Nachweis der Unpraktikabilität der Bruttolohnmethode auch bei sozialversicherten Geschädigten« NZV 2009, 257 318.

10 *Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke/Janker-Jahnke*, 24. Aufl. 2016, § 842 BGB Rn. 34 ff.

11 *BGH v. 28.9.1999 – VI ZR 165/98 – VersR 2000, 65; BGH v. 15.11.1994 – VI ZR 194/93 – VersR 1995, 105; BGH v. 8.4.1986 – VI ZR 92/85 – VersR 1986, 914.*

12 *Langenick* »Probleme bei der Ermittlung des Erwerbsschadens, insbesondere der Nachweis der Unpraktikabilität der Bruttolohnmethode auch bei sozialversicherten Geschädigten« NZV 2009, 257 318.

13 *BGH v. 9.11.2010 – VI ZR 300/08 – VersR 2011, 229.*

14 *Langenick* »Probleme bei der Ermittlung des Erwerbsschadens, insbesondere der Nachweis der Unpraktikabilität der Bruttolohnmethode auch bei sozialversicherten Geschädigten« NZV 2009, 257, 318.

b) Beamte

Soweit es um den Regress des **Dienstherrn** geht, wird **brutto** gerechnet.

Netto-Berechnung ist angezeigt, soweit (vor allem nach vorzeitiger Pensionierung) der **Beamte selbst** Minderverdienste verfolgt.

c) Selbständige

Eine angemessene Beurteilung der betrieblichen Ertragslage eines Selbständigen mit aufgrund des Unfalles entzogenen Einnahmen bei weiterlaufenden Kosten kann häufig nur nach der **Brutto-Methode** erfolgen¹⁵.

Der Gewinnausfall wird häufig durch einen **Sachverständigen** zu ermitteln sein. Dieser hat dabei auch die steuerlichen Gegebenheiten bereits frühzeitig mit zu berücksichtigen.

Es ist zwar auch die Berechnung auf **Netto-Basis** möglich. Häufig erweist sich aber die Brutto-Methode als praktikabler¹⁶. Unabdingbar ist, dass aber stets auf **Systemkonformität** (d.h. komplett brutto oder komplett netto) geachtet wird¹⁷.

Nach der Bruttolohn-Methode ist mit der Schadensberechnung beim entgangenen **Brutto-Verdienst** des Geschädigten anzusetzen¹⁸. Selbständige zahlen nicht immer Sozialversicherungsabgaben und entrichten keine an einem Gehalt orientierte Lohnsteuer.

Vorteile (z.B. weggefallene oder geminderte Steuern wie Einkommen-, Umsatz- und Gewerbesteuer, geminderte Kosten, Leistungen von dritter Seite), die dem Geschädigten aufgrund des Schadensereignisses zufließen, sind im Wege des Vorteilsausgleichs zu berücksichtigen, und zwar mit ihrem Brutto-Betrag¹⁹.

15 *Jahnke*, Der Verdienstausfall im Schadensersatzrecht, 4. Aufl. 2015, Kap. 5 Rn. 130 ff.; *Küppersbusch/Höher*, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 11. Aufl. 2013, Rn. 103 hebt zu Recht hervor, dass beim Selbständigen die Brutto-Abrechnung in aller Regel praktikabler ist.

Siehe auch

BGH v. 6.2.2001 – VI ZR 339/99 – NZV 2001, 210.

16 *Küppersbusch/Höher*, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 11. Aufl. 2013, Rn. 103.

17 *BGH* v. 6.2.2001 – VI ZR 339/99 – NZV 2001, 210 (Vorteile, insbesondere Leistungen von dritter Seite, die dem Geschädigten aufgrund des Schadensereignisses zufließen, sind mit ihrem Brutto-Betrag zu berücksichtigen, wenn die Einbußen des Verletzten brutto gerechnet wurden).

18 *BGH* v. 15.11.1994 – VI ZR 194/93 – VersR 1995, 105.

19 *BGH* v. 6.2.2001 – VI ZR 339/99 – NZV 2001, 210.

2. Abrechnungsschema

a) Abrechnungsschema beim abhängig Beschäftigten²⁰

Ausgangspunkt	Brutto-Einkommen (Monatsbezüge zzgl. Jahressonderleistungen)
gesetzliche Abzüge (teilweise auch freiwillige Absicherung)	./. Arbeitnehmer-Anteile zur Sozialversicherung (AV, KV, PV, RV) ./. Steuern (Einkommen- u. Kirchensteuer, Solidarzuschlag)
Vorteilsausgleich	./. Netto-Einkommen Ersparnisse (u.a. während stationärer Behandlung, Arbeitsunfähigkeit)
Forderungswechsel (Aktivlegitimation)	./. Verdienstausschaden des Verletzten Drittleistungen (netto)
Haftungsquote	* beim Verletzten verbleibende Verdiensteinbuße Haftung (Grund und Höhe) des Ersatzpflichtigen
Steuerschaden	+ Schadenersatzleistung an Verletzten (gegebenenfalls) auf Schadenersatzleistung anfallende Steuern

Für die **Verdienstausschadensberechnung** ist im Ergebnis wie folgt zu verfahren:²¹

- Bestimmung des **hypothetischen Brutto-Einkommens** des Verletzten.
- Herausnahme der auf dieses fiktive Brutto-Einkommen entfallenden
 - **Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung** (Arbeitslosen-, Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung) und
 - **Steuern** (Einkommensteuer, Kirchensteuer, Solidarzuschlag).
- Abzug von
 - **Drittleistungen** (u.a. Leistungen der Arbeitgeber, Sozialversicherung, Berufsständischen Versorgung) mit ihrem Netto-Betrag sowie
 - **ersparter Aufwendungen** während der Zeit der Arbeitsunfähigkeit und stationären Behandlung.

Der verbleibende Restbetrag ist der **Netto-Schaden** des unmittelbar Verletzten, der bei Mitverantwortung noch zu quotieren ist.

²⁰ *Jahnke*, Der Verdienstausschaden im Schadensersatzrecht, 4. Aufl. 2015, Kap. 5 Rn. 275.

²¹ *Jahnke*, Der Verdienstausschaden im Schadensersatzrecht, 4. Aufl. 2015, Kap. 5 Rn. 269 ff.

b) Ersatz der Steuer

Nur soweit auf den letztbestimmten Betrag (= Netto-Schaden des unmittelbar Verletzten) vom Geschädigten **Steuern** (Einkommen- u. Kirchensteuer, Solidarzuschlag) nachweislich tatsächlich zu entrichten sind, besteht ein Erstattungsanspruch auf Seiten des Geschädigten. Es ist die konkret auf den zu erstattenden Betrag entfallende **Mehrsteuer zu ersetzen**.

Unzulässig und falsch ist es, die ersparte Steuer auf den entgangenen Lohn mit der Steuer auf den Schadensersatz gleichzusetzen. Die Steuer auf den Schadensersatz ist regelmäßig (nicht zuletzt wegen der Steuerbegünstigung der Sozialleistungen) deutlich geringer.

Der Ersatzberechnung darf nicht der (nicht um Steuern und Versicherungsabgaben gekürzte) Brutto-Lohn zugrunde gelegt werden (aufsetzend auf der Annahme, der Geschädigte müsse die Schadensersatzleistung wie eine echte Gehaltsleistung versteuern):

- Dieses lässt (z.B. bei Mithaftung) die Progression und (z.B. bei Erhalt anzurechnender, den Ersatzbetrag kürzender anderweitiger Leistungen) die Steuerbegünstigung von Dritteleistungen unzulässig außer Betracht.
- Auch entspricht die steuermindernde Berücksichtigung der Werbungskosten nicht dem tatsächlich dazu zuvor betriebenen tatsächlichen Aufwand²².

3. Zuweisung von Steuervorteilen

a) Steuervergünstigung, Steuerersparnis²³

aa. Grundsatz

Schadensbedingte Steuerersparnisse des Geschädigten verringern grundsätzlich den zu ersetzenden konkreten Schaden²⁴.

ab. Steuervorteile beim Schädiger

Die **Steuerfreiheit** bzw. **Steuervergünstigung von Leistungen** kommt grundsätzlich dem ersatzpflichtigen Schuldner zugute. Steuerfrei sind u.a. Bar- und Sachleistungen der Kranken-, Pflege-²⁵ und gesetzlichen Unfallversicherung²⁶ (§ 3 Nr. 1, 14 EStG) sowie der Beihilfe (§ 3 Nr. 1, 14 EStG), ferner Leistungen nach dem SGB III (AFG) (§ 3 Nrn. 2, 2a, 2b EStG).

22 *BGH* v. 9.11.2010 – VI ZR 300/08 – VersR 2011, 229.

23 Siehe zum Thema ausführlich *Jahnke/Burmann-Jahnke*, Handbuch des Personenschadensrechts, 1. Aufl. 2016, Kap. 4 Rn. 1379 ff.

24 *BGH* v. 28.9.1999 – VI ZR 165/98 – NJW 1999, 3711; *BGH* v. 15.11.1994 – VI ZR 194/93 – NJW 1995, 389.

25 Nach § 3 Nr. 36 EStG sind steuerfrei die Einnahmen für Leistungen zur Grundpflege oder hauswirtschaftlichen Versorgung bis zur Höhe des Pflegegeldes nach § 37 SGB XI, wenn diese Leistungen von Angehörigen des Pflegebedürftigen oder von anderen Personen, die damit eine sittliche Pflicht gegenüber dem Pflegebedürftigen erfüllen, erbracht werden.

26 Die Rentenabfindung durch den gesetzlichen Unfallversicherungsträger sollte das gleiche Schicksal der Verletztenrente teilen und damit steuerfrei verbleiben.

Bei einigen Leistungen (u.a. Arbeitslosengeld, ALG II, Krankengeld, Verletzten-geld [nicht Verletztenrente]) ist der steuerrechtliche **Progressionsvorbehalt** (§ 32b EStG) zu beachten. Steuerliche Progressionsdifferenzen (z.B. bei quotenmäßiger Haftung, bei anzurechnenden steuerbegünstigten Leistungen Dritter) sind ebenfalls dem Schädiger gutzuschreiben.

ac. Steuervorteile beim Verletzten

Nur solche Steuererleichterungen, die dazu dienen, eine sonst gegebene steuerliche Schlechterstellung des Geschädigten zu vermeiden, sind nicht zugunsten des Schädigers zu berücksichtigen.

Dem Geschädigten verbleiben u.a. der Pauschalbetrag für **Körperbehinderte** (§ 33b EStG)²⁷.

b) Belastung

Es ist auch zu berücksichtigen, dass dem Geschädigten aus der Zuerkennung des Schadensersatzanspruchs und dessen Gestaltung steuerliche Nachteile erwachsen, z.B. durch Besteuerung der Schadensersatzleistung²⁸.

III. Obliegenheiten des Geschädigten

1. Mitteilung

Steuervorteile können den Ersatzanspruch des Geschädigten mindern. Der Geschädigte hat **unaufgefordert** zu **offenbaren**, dass und welche Steuervorteile er im Zusammenhang mit dem Unfall und dessen Regulierung zieht²⁹.

2. Pflicht zur Inanspruchnahme steuerlicher Vorteile

Den Geschädigten trifft die Pflicht, **steuerliche Vorteile** geltend und von **steuerlichen Berechtigungen** Gebrauch zu machen³⁰. In Abfindungsvergleichen empfiehlt sich zur Klarstellung der Zusatz, dass der Anspruchssteller, dem Steuern zu ersetzen sind, sämtliche Steuervergünstigungen in Anspruch zu nehmen hat (und sich nicht etwa steuerlich so einrichten darf, dass solche Vergünstigungen dem Ehepartner oder einer anderen nahestehenden Person zufließen).

Ob nach §§ 249, 842 ff. BGB Anspruch auf **Schadensersatz** besteht, richtet sich auch danach, ob dem Geschädigte neben seinen Netto-Vermögenseinbußen **auch steuerlicher Aufwand** anlässlich Schadensbehebung **entsteht** bzw. **gemindert** wird.

27 *BGH* v. 10.11.1987 – VI ZR 290/86 – VersR 1988, 464; *BGH* v. 30.5.1958 – VI ZR 90/57 – VersR 1958, 528.

28 *BGH* v. 15.7.2010 – III ZR 336/08 – VersR 2011, 1455; *BGH* v. 22.3.1979 – VII ZR 259/77 – NJW 1979, 1449.

29 *Burmann/Hefl/Hübnermann/Jahnke/Janker-Jahnke*, Straßenverkehrsrecht, 24. Aufl. 2016, § 249 BGB Rn. 540.

30 *Burmann/Hefl/Hübnermann/Jahnke/Janker-Jahnke*, Straßenverkehrsrecht, 24. Aufl. 2016, § 249 BGB Rn. 296 ff., 303 m.w.N.

Nur wenn und soweit der Geschädigte keine Möglichkeit der Steuerminderung hat, besteht ein entsprechend der Steuerbelastung erhöhter Ersatzanspruch; dies gilt selbstverständlich nur soweit, wie etwaige Vorteile nicht dem Schadenersatzpflichtigen zufließen sollen.

3. Finanzverfahren

Wird der Geschädigte vom Finanzamt hinsichtlich solcher Einnahmen zur Steuer veranlagt, die steuerfrei sind, muss er gegen die Steuerbescheide **Rechtsmittel** einlegen.

Versäumnisse von Vertretern des Geschädigten (vor allem Eltern, Vormund, Anwalt) gehen zulasten des Vertretenen (§§ 254 II 2, 278 BGB). Da die Steuerlast Jahr für Jahr neu bestimmt wird, ist auch in alten Schadenfällen die steuerrechtliche Veranlagung abzuändern, soweit hier noch keine Rechtskraft eingetreten ist³¹.

C. Schlussbemerkung

1. Für die Beurteilung der **Ersatzfähigkeit von Steuern** ist in zwei Schritten vorzugehen:
 - Im ersten Schritt ist festzustellen, ob die betroffene Schadenersatzleistung **überhaupt** einer **Versteuerung** unterliegt;
 - Im zweiten Schritt ist dann die Frage zu beantworten, ob und gegebenenfalls **in welcher Höhe** dafür **Schadenersatz** zu leisten ist.
Zu bedenken ist, dass Schadenersatzleistung und Steuerrecht nicht 100% kompatibel sind. Auch werden Rechtsbegriffe nicht einheitlich verwendet.
2. Die **Verdienstaufschlagberechnung** ist im Ergebnis wie folgt vorzunehmen:
 - Nach Bestimmung des hypothetischen Brutto-Einkommens des Verletzten sind die auf dieses Brutto-Einkommen entfallenden Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung und Steuern.
 - Anschließend erfolgt die Berücksichtigung von Dritteleistungen (u.a. Leistungen der Arbeitgeber, Sozialversicherung, Berufsständischen Versorgung) mit ihrem Netto-Betrag sowie ersparten Aufwendungen während der Zeit der Arbeitsunfähigkeit und Einkommenslosigkeit.
 - Der danach verbleibende Restbetrag ist der Netto-Schaden des unmittelbar Verletzten (der bei Mitverantwortung noch zu quotieren ist). Nur soweit auf diesen Netto-Schaden vom Geschädigten Steuern tatsächlich zu entrichten sind, ist diese konkret anfallende Mehrsteuer zu ersetzen.
3. **Personenschadenregulierung** ist kompliziert. Bei der Regulierung treffen sich unterschiedlichste Rechtsgebiete mit nicht aufeinander abgestimmten bzw. abstimmbaren Systemen. Es bedarf spezieller Kenntnisse bei den auf diesem Gebiet tätigen Personen.

31 »Burmahl/Heß/Hühnermann/Jahnke/Janker-Jahnke« Straßenverkehrsrecht, 24. Aufl. 2016, § 249 BGB Rn. 537.

Besteuerung von Erwerbsschadensersatz bei Personenschäden Reformbedarf bei der Besteuerung von Verdienstausschüttungen des Schädigers?

Cordula Schah Sedi

**Rechtsanwältin, Fachanwältin für Verkehrsrecht, Mediatorin, ö. b. u. v. Sachverständige für die Ermittlung des Haushaltsführungsschadens (IHK Rostock),
Tessin b. Rostock**

I. Steuern auf den Nettoerwerbsschaden des abhängig Beschäftigten als Durchlaufposten

Die rechtliche Grundlage für die Besteuerung von Erwerbsschadensersatz ergibt sich aus §§ 2 Abs. 1, 24 Ziff. 1 a) EStG. Der Erwerbsschadensersatz ist nach §§ 843 Abs. 1, 760 Abs. 2 BGB als quartalsmäßig vorschüssige Rente zu leisten. Alternativ kommt außergerichtlich oft eine Einmalabfindung des kapitalisierten Erwerbsschadens zum Tragen, auf die zwar meist kein Rechtsanspruch besteht, die aber in der Praxis keine Seltenheit darstellt. Gegenstand dieser Ausführungen ist ausschließlich der außergerichtlich durch Abfindung oder Rente regulierte Personenschaden. Im sogenannten Großschaden (dessen Legaldefinition allerdings fehlt) ist die Prozessquote außerordentlich gering. Auf Versichererseite geht man davon aus, dass diese Fälle zwischen 95 % und 99 % außergerichtlich reguliert werden. Nur wenige dieser Sachverhalte gehen zu Gericht. In allen Fällen (außergerichtlich sowie gerichtlich) wird der Erwerbsschaden des abhängig Beschäftigten nach der sogenannten modifizierten Nettolohnmethode des BGH reguliert. Diese knüpft an das Nettoeinkommen zzgl. der Steuern auf die Ersatzleistung an. Der Berechnungsweg ist überschaubar: das Nettoeinkommen wird um kongruente Dritteleistungen bereinigt, ggf. quotiert und die sich daraus ergebende Summe stellt den erstattungsfähigen Nettoerwerbsschaden dar. Hinzuzusetzen ist der Anspruch auf den Steuerschaden, d.h. der Betrag, der an Einkommenssteuer (zzgl. Solidaritätszuschlag und ggf. Kirchensteuer) an das Finanzamt auf die Entschädigungsleistung zu zahlen ist (=Steuerschaden).

Die Regulierung von Steuern auf den Nettoerwerbsschaden durch den Schädiger ist für den Geschädigten neutral: er wird nicht bereichert und es verkürzen sich auch nicht seine Ansprüche aus dem Schadensereignis.

II. Steuervorteile und Steuernachteile anlässlich des Schadenfalls

Steuervorteile und Steuernachteile werden zwischen den Parteien verteilt.

Die Darlegungs- und Beweislast für die dem Geschädigten anrechenbaren Steuervorteile zu Gunsten des Schädigers, obliegt jenem (Freymann in: Geigel, Der Haftpflichtprozess, 27. Auflage, Kapitel 5 Rn 6 m.w.N. aus der Rechtsprechung).

Nach gefestigter Rechtsprechung des BGH sind Steuervorteile des Geschädigten dem Schädiger gutzubringen, wenn und soweit der Zweck der Steuervergünstigung dieser Entlastung nicht gerade entgegensteht (zuletzt: BGH DB 2010, 1874). Dieses sind Steuerersparnisse nach § 3 EStG, die sich aus der Zahlung von kongruenten Entgeltersatzleistungen der Sozialversicherung ergeben, die (derzeit noch) steuerfrei sind (BGH NJW 1999, 3711), bzw. der Steuerprogression unterliegen. Die andere Fallgruppe der zu Gunsten des Schädigers wirkenden Steuervorteile ergibt sich im Falle des Mitverschuldens des Geschädigten. Bei diesen Sachverhalten kann eine steuerliche Progressionsdifferenz entstehen, welche nach der Rechtsprechung des BGH (BGHZ 127, 391) dem Schädiger gutzubringen ist.

Steuervorteile des Verletzten, welche ausschließlich bei ihm verbleiben, ergeben sich aus § 33 b EStG wegen Körperbehinderung sowie aus § 34 EStG. Anwendungsfall in der Regulierungspraxis ist die Abfindung des Erwerbsschadens. Mit § 34 EStG soll vermieden werden, dass sich die Progression der Einkommenssteuertabelle auf die außerordentliche Einkünfte (Erwerbsschadensersatzabfindung) voll auswirkt und zugleich noch die auf die laufenden Einkünfte entfallende Steuer erhöht. Dieser Steuervorteil verbleibt nach der Rechtsprechung des BGH beim Geschädigten (BGHZ 186, 205 m.w.N.). In diesem Zusammenhang verbleibt auch der Vorteil eines zurzeit der Regulierung ermäßigten Steuertarifs allein beim Geschädigten. Gleiches gilt für Vorteile aus der Verjährung der Steuerschuld (weitere Nachweise bei: Freymann in: Geigel, Der Haftpflichtprozess, 27. Auflage, Kapitel 5 Rn. 5).

Für geschädigte Unternehmer gilt, dass bei diesen der Vorteil des § 16 Abs. 4 EStG verbleibt. Damit ist der Sachverhalt erfasst, wonach ein Betrieb ab Erreichen einer bestimmten Altersgrenze und im Falle der Berufsunfähigkeit steuervergünstigt veräußert werden kann. Weil diese Steuervergünstigung auf besonderen persönlichen Gründen beruht, verbleibt sie beim Geschädigten (BGH NJW 2014, 994).

Um die Steuervorteile für die eine Seite wie für die andere Seite realisieren zu können, bedarf es ggf. der Einschaltung eines Steuerberaters zur Abgabe der Einkommenssteuererklärung (nicht unbedingt zur Ermittlung des Erwerbsschadens). Der Geschädigte ist von den Folgen des Schadensereignisses gezeichnet und oft kaum in der Lage überhaupt seine Einkommenssteuererklärung zu fertigen. Ihm fehlen darüber hinaus die Spezialkenntnisse, um alle Vorteile – egal zu wessen Gunsten

– realisieren zu können. Allein die Versteuerung nach § 34 EStG erfordert Fachkenntnisse. Aus diesem Grunde muss der Schädiger die dafür notwendigen Kosten als adäquate Schadensfolge nach § 249 BGB erstatten. (Pardey, Berechnung von Personenschäden, 4. Auflage, Rn 2484 m.w.N. aus der Rechtsprechung). Es ist nicht die Aufgabe des Anwalts, diese steuerberatende Tätigkeit auszuführen. Keinesfalls dürfen diese Kosten jedoch per se – wie meist in der Praxis der Schadensregulierung – den Geschädigten alleine belasten.

Zusammenfassend: am Ende der Regulierung erhält der Geschädigte seinen Anspruch auf Ersatz des Erwerbsschadens nach der modifizierten Nettolohnmethode zzgl. derjenigen darauf entfallenden Steuern, die er selbst an das Finanzamt abzuführen hat. Eigentlich ist das ganz einfach: ein Nullsummenspiel für den Geschädigten hinsichtlich der Steuern. Man könnte sagen, dass die Besteuerung von Erwerbsschadensersatz beim Personenschaden nach dem »rechte Tasche–linke Tasche-Prinzip« funktioniert. Die auf den Erwerbsschadensersatz zu zahlenden Steuern sind für den Geschädigten ein Durchlaufposten.

Wie sieht die Realität aus?

III. Ein Sachverhalt – vier verschiedene Formulierungen in Abfindungserklärungen – drei Haftungsfälle: der Steuervorbehalt als Lösung

Schwerpunkt der nachfolgenden Darstellungen ist die außergerichtliche Schadensregulierung im Personengroßschaden. Im kleinen und mittleren Personenschaden entstehen oft keine Steuerschäden, weil die Regulierung des Erwerbsschadens steuerrechtlich neutral bleibt.

Anhand von vier Musterfällen soll die Regulierungspraxis des Steuerschadens dargestellt werden und die sich daraus ergebenden Folgen thematisiert werden.

Allen nachfolgenden Fällen liegt der Sachverhalt zugrunde, in dem Frau Mustermann als abhängig Beschäftigte bei einem Verkehrsunfall so schwer verletzt wird, dass sie ihre Erwerbstätigkeit einstellen muss. Sie beauftragt ihren Rechtsanwalt mit der Regulierung von Schmerzensgeld, Erwerbsschaden, Haushaltsführungsschaden sowie vermehrten Bedürfnissen.

1. Fall

Es erfolgt eine Komplettabfindung von Schmerzensgeld, Erwerbsschaden (Vergangenheit und Zukunft), Haushaltsführungsschaden (Vergangenheit und Zukunft) und vermehrten Bedürfnissen (Vergangenheit und Zukunft). Der Erwerbsschaden wurde nach der modifizierten Nettolohnmethode berechnet.

Folgende Vergleichs- und Abfindungsvereinbarung wurde wirksam zwischen den Parteien geschlossen.

Pfefferminzia Versicherungs AG

Vergleichs- und Abfindungsvereinbarung

Ich – Erika Mustermann – erkläre ich mich gegen Zahlung

eines Betrages von 420.000,- €

aus dem Schadensfall vom 30.06.2012

für jetzt und alle Zukunft endgültig und vollständig abgefunden wegen aller Schadensersatzansprüche gegen die Pfefferminzia Versicherungs AG, die versicherten Personen und gegen Dritte, soweit diesen im Fall ihrer Inanspruchnahme ein Ausgleich gegen die Pfefferminzia Versicherungs AG oder die Versicherten zusteht. Das gilt auch für Schäden, die heute nicht voraussehbar oder nicht vorstellbar sind.

Sondervereinbarung (mündliche Vereinbarungen sind ungültig)

– keine –

Kontoverbindung: IBAN/BIC

Köln, 30.06.2015

Ort, Datum

Erika Mustermann

Unterschrift

Frau Mustermann muss den Erwerbsschadensanteil, der in 420.000,00 € enthalten ist, versteuern. Da ein Steuervorbehalt nicht vereinbart wurde, leistet die Pfefferminzia Versicherungs AG die Steuern nicht zusätzlich zur Abfindungssumme. Frau Mustermann muss diese aus ihrem Vermögen aufbringen und wird ihren Rechtsanwalt erfolgreich in Regress nehmen.

2. Fall

Abgefunden werden der Erwerbsschaden und die vermehrten Bedürfnisse. Jeweils hinsichtlich aller vergangener und zukünftiger Ansprüche. Der Erwerbsschaden wurde nach der modifizierten Nettolohnmethode berechnet.

Folgende Vergleichs- und Abfindungsvereinbarung wurde wirksam zwischen den Parteien geschlossen.

Pfefferminzia Versicherungs AG

Vergleichs- und Abfindungsvereinbarung

Ich – Erika Mustermann – erkläre mich gegen Zahlung

eines Betrages von 250.000,00- €

aus dem Schadensfall vom 30.06.2012

für jetzt und alle Zukunft endgültig und vollständig abgefunden wegen aller Schadensersatzansprüche gegen die Pfefferminzia Versicherungs AG, die versicherten Personen und gegen Dritte, soweit diesen im Fall ihrer Inanspruchnahme ein Ausgleich gegen die Pfefferminzia Versicherungs AG oder die Versicherten zusteht. Das gilt auch für Schäden, die heute nicht voraussehbar oder nicht vorstellbar sind.

Sondereinbarung (mündliche Vereinbarungen sind ungültig)

Vorbehalten bleiben das Schmerzensgeld und der Haushaltsführungsschaden für Vergangenheit und Zukunft mit der Wirkung eines rechtskräftigen Feststellungsurteils.

Kontoverbindung: IBAN/BIC

Köln, 30.06.2015

Ort, Datum

Erika Mustermann

Unterschrift

Frau Mustermann muss den Erwerbsschadensanteil, der in 250.000,00 € enthalten ist, versteuern. Da ein Steuervorbehalt nicht vereinbart wurde (vorbehaltlose Abfindungserklärung), leistet die Pfefferminzia Versicherungs AG diesen Steuerbetrag nicht zusätzlich zur Abfindungssumme. Frau Mustermann muss die Steuern aus ihrem Vermögen aufbringen und wird ihren Rechtsanwalt erfolgreich in Regress nehmen.

3. Fall

Abfindung von Erwerbsschaden für Vergangenheit und Zukunft sowie vermehrter Bedürfnisse für Vergangenheit und Zukunft. Der Erwerbsschaden wurde nach der modifizierten Nettolohnmethode berechnet.

Folgende Vergleichs- und Abfindungsvereinbarung wurde wirksam zwischen den Parteien geschlossen.

Pfefferminzia Versicherungs AG

Vergleichs- und Abfindungsvereinbarung

Ich – Erika Mustermann – erkläre ich mich gegen Zahlung

eines Betrages von 250.000,- €

aus dem Schadensfall vom 30.06.2012

für jetzt und alle Zukunft endgültig und vollständig abgefunden wegen aller Schadensersatzansprüche gegen die Pfefferminzia Versicherungs AG, die versicherten Personen und gegen Dritte, soweit diesen im Fall ihrer Inanspruchnahme ein Ausgleich gegen die Pfefferminzia Versicherungs AG oder die Versicherten zusteht. Das gilt auch für Schäden, die heute nicht voraussehbar oder nicht vorstellbar sind.

Sondervereinbarung (mündliche Vereinbarungen sind ungültig)

Die Pfefferminzia Versicherungs AG erklärt für alle immateriellen und materiellen Ansprüche aus dem oben genannten Schadensfall mit der Wirkung eines rechtskräftigen Feststellungsurteils einzustehen. Davon ausgenommen sind der Erwerbsschaden für Vergangenheit und Zukunft sowie die vermehrten Bedürfnisse für Vergangenheit und Zukunft.

Kontoverbindung: IBAN/BIC

Köln, 30.06.2015

Ort, Datum

Erika Mustermann

Unterschrift

Frau Mustermann muss den Erwerbsschadensanteil, der in 250.000,00 € enthalten ist, versteuern. Den Einkommensteuerbescheid reicht sie an ihren Anwalt und dieser fordert den sich daraus ergebenden Betrag bei der Pfefferminzia Versicherungs AG an. Diese lehnt unter Hinweis auf die endgültige Regulierung des Erwerbsschadens die weitere Regulierung dieses Anspruches ab und weist darauf hin, die Abfindungssumme »größzügig aufgerundet« zu haben.

Frau Mustermann ist der Auffassung, in dem erklärten materiellen Vorbehalt sei der Steuervorbehalt inzident enthalten und verklagt wegen des Steuerschadens mit einem neuen Rechtsanwalt die Pfefferminzia Versicherungs AG und verkündet ihrem vorherigen Rechtsanwalt den Streit. In dem Verfahren wird es um die Frage gehen, ob der Anspruch auf Steuererstattung als Annex zum Erwerbsschaden zu sehen ist oder vom materiellen Zukunftsschadensvorbehalt gedeckt ist. Wie das angerufene Gericht entscheidet, ist ungewiss.

4. Fall

Abfindung von Erwerbsschaden für Vergangenheit und Zukunft sowie vermehrter Bedürfnisse für Vergangenheit und Zukunft. Der Erwerbsschaden wurde nach der modifizierten Nettolohnmethode berechnet.

Folgende Vergleichs- und Abfindungsvereinbarung wurde wirksam zwischen den Parteien geschlossen.

<i>Pfefferminzia Versicherungs AG</i>	
<i>Vergleichs- und Abfindungsvereinbarung</i>	
<i>Ich – Erika Mustermann – erkläre ich mich gegen Zahlung</i>	
<i>eines Betrages von 250.000,- €</i>	
<i>aus dem Schadensfall vom 30.06.2012</i>	
<i>für jetzt und alle Zukunft endgültig und vollständig abgefunden wegen aller Schadensersatz-ansprüche gegen die Pfefferminzia Versicherungs AG, die versicherten Personen und gegen Dritte, soweit diesen im Fall ihrer Inanspruchnahme ein Ausgleich gegen die Pfefferminzia Versicherungs AG oder die Versicherten zusteht. Das gilt auch für Schäden, die heute nicht voraussehbar oder nicht vorstellbar sind.</i>	
<i>Sondereinbarung (mündliche Vereinbarungen sind ungültig)</i>	
<i>Die Pfefferminzia Versicherungs AG erklärt für alle materiellen Ansprüche aus dem oben genannten Schadensfall mit der Wirkung eines rechtskräftigen Feststellungsurteils einzustehen. Davon ausgenommen sind der Nettoerwerbsschaden für Vergangenheit und Zukunft sowie die vermehrten Bedürfnisse für Vergangenheit und Zukunft.</i>	
<i>Kontoverbindung: IBAN/BIC</i>	
<i>Köln, 30.06.2015</i>	<i>Erika Mustermann</i>
<i>Ort, Datum</i>	<i>Unterschrift</i>

Frau Mustermann muss den Erwerbsschadensanteil, der in 250.000,00 € enthalten ist, versteuern. Ihr Anwalt reicht den Einkommensteuerbescheid bei der Pfefferminzia Versicherungs AG ein und diese leistet.

Im Unterschied zu Fall 3 ist Gegenstand der Abfindungsvereinbarung ausdrücklich der »Nettoerwerbsschaden«, so dass der Steueranteil Gegenstand des materiellen Vorhaltes ist.

Diese vier durchaus üblichen Sachverhaltsvarianten (von denen drei materiell identische Ansprüche mit identischen €-Beträgen betreffen) zeigen in der konkreten Ausprägung der jeweils möglichen Formulierungen innerhalb von Abfindungsvereinbarungen sehr unterschiedliche Rechtsfolgen in Bezug auf den Steuerschaden auf. In allen vier Fällen wird ein Erwerbsschaden für Vergangenheit und Zukunft – unterstellt mit ein- und demselben Betrag – reguliert. In zwei Fällen haftet der Anwalt mit Sicherheit, in einem vielleicht und im letzten Fall überhaupt nicht.

Die Klippen in der Praxis liegen weniger darin, die modifizierte Nettolohnmethode korrekt anzuwenden, sondern vielmehr darin, den zusätzlich vom Schädiger zu erstattenden Steuerschaden zu regulieren. Der Steuerschaden ist bei enger Betrachtung wohl kein eigener Anspruch, sondern evtl. eher als Annex zum Erwerbsschaden zu verstehen. Aus diesem Grunde ist es unumgänglich, den Steuervorbehalt gesondert in der Abfindungserklärung vorzubehalten. Das gebietet der sicherste Weg, den der Anwalt von Frau Mustermann aus haftungsrechtlichen Erwägungen besser gehen sollte. So wäre durch die bloße Formulierung:

Vorbehalten bleibt der Steuerschaden mit der Wirkung eines rechtskräftigen Feststellungsurteils.

Klarheit hergestellt gewesen und der Anwalt hätte seine Vermögensschadenshaftpflichtversicherung nicht einschalten müssen. (An dieser Stelle sei auf § 197 Abs. 2 BGB hingewiesen. Steuern auf den Erwerbsschaden sind wiederkehrende Leistungen, für die nur die kurze Verjährung gilt.)

Das, was jedem einleuchtet, nämlich dass zuzüglich zum Nettoerwerbsschaden die darauf anfallende Einkommensteuer (zuzüglich Solidaritätszuschlag und ggf. Kirchensteuer) vom Schädiger zu regulieren ist, ist in der Regulierungspraxis eine enorme Haftungsquelle für den Rechtsanwalt. Da bei vollständiger Abfindung des Erwerbsschadens für Vergangenheit und Zukunft oftmals sechsstellige Beträge zur Regulierung kommen, ist der Steuerschaden immens und im Anwaltsregress wirkt sich sodann Jahr um Jahr die Steuer aus. Das bedeutet, dass der auf die Steuer zu zahlende Betrag im Folgejahr wiederum als Einnahme zu versteuern ist und so einen neuen Steuertatbestand auslöst. Dieses Procedere wiederholt sich ggf. einige Jahre hintereinander. So entwickelt sich eine Steuerschraube.

IV. Nicht alltägliche Konstellationen mit möglichem Steuerschaden

Das Haftungsrisiko des Rechtsanwaltes im eingangs geschilderten »Nullsummenspiel des Geschädigten« vergrößert sich noch zusätzlich, wenn man an all die möglichen Sachverhaltskonstellationen denkt, in denen ein sich in Zukunft realisierender Steuertatbestand bei Abschluss der außergerichtlichen Schadensregulierung nicht im Blick ist. Folgende Fälle sind beispielhaft in dem Zusammenhang denkbar.

1) Betriebsrenten und Leistungen aus berufsständischen Versorgungswerken

Bezieht der Geschädigte eine Betriebsrente (z.B. VBL) oder Leistungen aus berufsständischen Versorgungswerken (z.B. Rechtsanwälte, Steuerberater, Architekten), findet in der Regel die Abtretung des vollständigen Erwerbsschadensersatzanspruches an das Versorgungswerk zum Zwecke des Regresses statt.

Dieses ist aufgrund des fehlenden gesetzlichen Anspruchsübergangs analog §§ 116, 119 SGB X erforderlich. Ein Steuernachteil kann für den Geschädigten entstehen, wenn er die Schadensersatzrente auf den Erwerbsschaden in seiner Person versteuern muss, da durch die Abtretung des Anspruches auch zugleich der Anspruch auf Erstattung des Steuerschadens als Annex an den Leistungserbringer mitabgetreten ist. Vom Wortlaut der Abtretungserklärung (zumeist ein Vordruck) hängt es dann ab, ob der Anwalt einen Steuerschaden seines Mandanten sinnvollerweise im Wege des Vorbehaltes zu regulieren hat.

2) Regulierung des Bruttoerwerbsschadens beim Selbstständigen

Die Bruttoregulierung des Erwerbsschadens zeichnet sich dadurch aus, dass der Steueranteil auf den Erwerbsschaden vom Schädiger unmittelbar an den Geschädigten mitreguliert wird und der Geschädigte in eigener Verantwortung die Versteuerung des Betrages vorzunehmen hat. Das gilt sowohl für den Fall der quartalsmäßig vorschüssig geschuldeten Schadensersatzrente (§ 843 Abs. 1, 760 Abs. 2 BGB) als auch im Fall der endgültigen Abfindung dieses Anspruches durch Kapitalisierung.

Im Falle der Kapitalisierung erfolgt die Versteuerung des Einmalbetrages steuer-sparend nach § 34 EStG. Regelmäßig reicht der Steuervorteil des § 34 EStG, welcher sich zugunsten des Geschädigten auswirkt, jedoch nicht aus, um den Abzinsungs-faktor bei der Kapitalisierung aufzufangen, hält man sich nämlich vor Augen, dass bei quartalsmäßig vorschüssiger Rentenregulierung ein deutlich geringerer Anteil auf die Einkommenssteuer anfallen würde. Es kann zu einer Unterdeckung beim Geschädigten hinsichtlich seiner aus der Abfindungssumme zu leistenden Versteuerung kommen, was die Notwendigkeit eines insoweit konkretisierten Steuervorbehaltes deutlich macht. Alternativ kann diese Lücke aufgrund eines Sachverständigengut-achtens zum Steuerschaden geschlossen werden und der konkrete Betrag in die Re-gulierung eingestellt werden. Die Kosten des Gutachtens zum Steuerschaden trägt der Schädiger.

3) Einnahmen aus Gewinnverwendungsansprüchen des Gesellschafters

Es ist folgender Sachverhalt denkbar: der geschädigte Gesellschafter, der bis zum Schadensereignis seine Arbeitskraft vollständig in der Gesellschaft erbracht hat, erhält aufgrund seiner geminderten Leistungsfähigkeit und des in diesem Zusam-menhang reduzierten Unternehmenserlöses eine verminderte Gewinnausschüttung. (Das ist unabhängig von der Regulierung seines persönlichen Erwerbsschadens, z.B. aus einem Geschäftsführeranstellungsvertrag zu sehen.) Für diese ungedeck-te Schadensspitze ist der Schädiger eintrittspflichtig und es entsteht wiederum ein

Steuertatbestand. Dieser Aspekt wird in der Regulierung leicht übersehen, wenn das Augenmerk ausschließlich auf die Regulierung des Erwerbsschadens, z.B. des geschäftsführenden Gesellschafters einer GmbH gerichtet wird. Das an dieser Stelle Gesagte gilt ggf. für andere Gesellschaftsformen analog.

4) Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung

Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung im Zusammenhang mit Erwerbsschadensregulierungen, die gemäß § 119 SGB X an den Sozialversicherungsträger zu leisten sind, können einen weiteren Einkommensteuertatbestand auslösen. Das betrifft die Regulierung des Arbeitgeberanteils zur Sozialversicherung im Rahmen der Erwerbsschadensregulierung durch den Schädiger. Hier kann nur ein allgemeiner Steuervorbehalt im Interesse des Geschädigten (bzw. Geschädigtenvertreters) Abhilfe schaffen.

5) Zukünftige Gesetzesänderungen

Im Falle der zukünftigen Einkommenssteuerpflicht kongruenter SVT-Leistungen (z.B. Erwerbsminderungsrente der DRV) kann es sein, dass der Geschädigte Steuern zu entrichten hat. Das Stichwort lautet »nachgelagerte Besteuerung«. Damit wird höchstwahrscheinlich im Falle der Gesetzesänderung ein weiterer Steuerschaden entstehen. Dieser muss schon heute im Wege eines Steuervorbehaltes mitreguliert werden.

V. Der Steuervorbehalt als Must-have in der Regulierungspraxis

Diese Sachverhaltskonstellationen zeigen, wie wichtig die Vereinbarung eines globalen Steuervorbehaltes bei der außergerichtlichen Abfindung des Erwerbsschadens ist. Im Interesse des Geschädigten – und zur Enthftung des Rechtsanwaltes – ist es wichtig, dass bei **jeder** Abfindungsvereinbarung, in der ein Erwerbsschaden mitreguliert worden ist, ein Steuervorbehalt aufgenommen wird. Dieser ist zum Verjährungsschutz mit der Wirkung eines rechtskräftigen Feststellungsurteils zu erklären. Damit ist zumindest das Stammrecht dann für 30 Jahre gesichert. Es ist die Aufgabe des Anwaltes, seinen Mandanten über die Folgen des § 197 Abs. 2 BGB – der kurzen Verjährung bei wiederkehrenden Leistungen – aufzuklären.

In der Regulierungspraxis ist es nun eher so, dass Steuervorbehalte nicht gerne explizit erklärt werden, selbst wenn sie gefordert und begründet werden. Oft wird seitens des Schädigers versucht, mit einem »Aufschlag« auf die Abfindungssumme diesen Vorbehalt »abzukaufen«. Damit ist ein unüberschaubares Risiko für den Geschädigten verbunden, denn niemand weiß zu diesem Zeitpunkt genau, ob dieser Aufschlag wirklich auskömmlich ist. Die Lösung kann nur in einem Gutachten zum Umfang des Steuerschadens liegen, dessen Kosten der Schädiger zu tragen hat. Nur so kann dieser dann konkret beziffert reguliert werden oder aber man verhandelt einen umfanglichen Vorbehalt mit Verjährungsschutz. Der Anwalt ist berufsrechtlich

verpflichtet, für seinen Mandanten den sichersten Weg zu gehen. Wie anhand der oben unter III. dargestellten vier Musterfallkonstellationen sowie der weiteren Beispiele unter IV. aufgezeigt, gebietet es der sicherste Weg immer einen Steuervorbehalt mit dem Schädiger *expressis verbis* zu vereinbaren.

Zusammenfassend sichert deshalb die Vorbehaltslösung alle Beteiligten. Der Geschädigte ist sicher, im Falle einer etwaigen steuerlichen Veranlagung anlässlich des Schadensfalls diesen Steuerschaden vom Schädiger reguliert zu bekommen. Der Anwalt ist dadurch enthaftet. Schlussendlich kostet für den Versicherer ein in allen Fällen pauschal erklärter Steuervorbehalt dann nichts, wenn sich ein späterer Steuerertragbestand nicht mehr ergibt. Wenn sich einer ergibt, ist er ohnehin eintrittspflichtig dafür.

Reformbedarf besteht deshalb m.E. nicht gesetzgeberseitig. Die an der Regulierung Beteiligten sind vielmehr aufgerufen, auf gleicher Augenhöhe fair miteinander umzugehen, um dem Anspruch auf Ersatz des Steuerschadens im Zusammenhang mit dem Erwerbsschaden durch Vereinbarung eines Vorbehalts Rechnung zu tragen.

Organisatorische Möglichkeiten und Notwendigkeiten der Verfahrensbeschleunigung (Spezialisierung, Aus- und Fortbildung)

Jens Dötsch

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verkehrs- und Versicherungsrecht, Partner der Kanzlei Görden & Dötsch, Andernach

I. Vorbemerkung

Die deutsche Justiz arbeitet im internationalen Vergleich schnell. Die durchschnittliche Verfahrensdauer in erster Instanz bei zivil- und handelsrechtlichen Streitigkeiten gehört mit unter 200 Tagen zu den kürzesten in der Europäischen Union.¹ Dies ist erfreulich. Aber ist es auch ein Grund, sich darauf auszuruhen und den status quo einfach nur zu halten?

Jeder Praktiker, gleichgültig ob Richter oder Rechtsanwalt, kennt die unbefriedigende Situation, wenn sich Verfahren in die Länge ziehen und Akten nicht »vom Tisch zu bekommen« sind. Beschleunigung ist kein Selbstzweck, jedoch sind langdauernde Verfahren für alle Beteiligten, insbesondere aber für den Rechtsuchenden, der auf (s-)eine Entscheidung wartet, unbefriedigend. Mag sich auch im Einzelfall aufgrund schwieriger Sach- und Rechtslage eine überdurchschnittliche zeitliche Ausdehnung des Prozesses nicht verhindern lassen, so findet doch das Gros der Verzögerungen seine Ursache in Umständen, die überwiegend verfahrensorganisatorischer Natur sind.

Der vorliegende Beitrag gibt einen kurzen Überblick über die typischen Verzögerungsgründe im Verkehrs-zivilprozess und legt aus anwaltlicher Sicht dar, wie sich Verzögerungen vermeiden lassen. Hierzu wird zum einen auf »Optimierungswerkzeuge« eingegangen, die das geltende Recht (ZPO) bereits zur Verfügung stellt. Zum anderen wird aber auch eine Forderung an den Gesetzgeber erwogen.

1 EU Justice Scoreboard 2015, S. 8

II. Typische Quellen der Prozessverzögerung

1. Der Sachverständigenbeweis

Die Wahrscheinlichkeit der Einholung eines Sachverständigenbeweises ist in Verkehrsunfallsachen besonders hoch². Es gibt kaum ein Verfahren, in dem dieser Beweis nicht in Gestalt eines medizinischen, verkehrsanalytischen oder schadensbewertenden Gutachtens zu erheben ist.

Die Durchführung dieser Beweiserhebung begegnet einer Fülle potenziell verfahrensverzögernder Umstände. Der Beginn der Verzögerung liegt oft bereits in der Formulierung des Beweisbeschlusses. Häufig wird insbesondere bei medizinischen Gutachten zur Klärung der Frage, ob eine Verletzung unfallursächlich ist oder nicht, dem Sachverständigen nicht oder unzutreffend mitgeteilt, welches Beweismaß er zu beachten hat. Ist beispielsweise eine unfallbedingte Primärverletzung streitig, muss der Geschädigte zum Beweis der Unfallbedingtheit seiner Verletzung das Beweismaß des § 286 ZPO erfüllen. Ist eine unfallbedingte Primärverletzung hingegen unstrittig, muss er »nur« das Beweismaß des § 287 ZPO zum Beweis der Unfallbedingtheit erreichen. Von der Wahl des zutreffenden Beweismaßes hängt nicht selten Erfolg oder Mißerfolg des Prozesses ab. Wird das Beweismaß dem Sachverständigen nicht oder nicht zutreffend mitgeteilt, bedarf es weiteren, zur Verzögerung des Prozesses führenden, Schriftwechsels, unter Umständen ist sogar eine Ergänzung des Gutachtens oder mündliche Befragung des Sachverständigen erforderlich. Hier könnte insbesondere für medizinische Fragen die Aufstellung von Mindestanforderungen an ein Gutachten – wie im Kindschaftsrecht³ – und die Angabe des jeweils einzuhaltenden Beweismaßes Abhilfe schaffen.

Auch die Auswahl und Beauftragung des Sachverständigen birgt Verzögerungsrisiken.

Die Zivilprozessordnung legt in §§ 404, 404a ZPO die Auswahl des Sachverständigen sowie die Leitung seiner Tätigkeit in die Hand des Gerichts. Das Gericht muss sich somit zunächst die Frage stellen, welcher Gutachter im konkreten Fall über die notwendige Qualifikation zur Beurteilung der streitigen Tatsache verfügt, und muß unter Umständen mehrere Sachverständige kontaktieren, um den geeigneten zu finden. Kontaktieren bedeutet dabei aber regelmäßig nicht bloß eine fernmündliche Anfrage, sondern ist grundsätzlich mit dem Übersenden der Prozessakten verbunden, da der Sachverständige erst anhand der darin enthaltenen Informationen beurteilen kann, ob der Auftrag in sein Sachgebiet fällt oder nicht.

Zwar ist der Sachverständige nach § 407a Abs. 1 S. 2 ZPO gehalten, das Gericht unverzüglich zu verständigen, wenn dies nicht der Fall ist, jedoch wird der Begriff

2 *Keders/Walter*, Langandauernde Zivilverfahren – Ursachen überlanger Verfahrensdauern und Abhilfemöglichkeiten in: NJW 2013, S. 1697 (1700). In jedem zweiten der dort untersuchten langandauernden Verfahren (24 Monate und länger) erfolgte eine Beweiserhebung mittels Sachverständigen-gutachtens. Durchschnittliche Verfahrensdauer 1. Instanz AG: 13,1 Monate/ 1. Instanz LG: 18,5 Monate.

3 <http://www.bdp-verband.org/bdp/archiv/mindestanforderungen.pdf>

der Unverzüglichkeit von manchen Sachverständigen nicht selten sehr großzügig ausgelegt, sei es aus Gründen der Arbeitsüberlastung oder aber infolge büroorganisatorischer Defizite. So geht, aus welchen Gründen auch immer, Zeit verloren, Zeit (häufig Monate)⁴, in der die Anfrage bei möglichen anderen Sachverständigen wegen der im Falle des nach § 407a Abs.1 ZPO positiven Prüfungsergebnisses eintretenden Bindungswirkung blockiert ist.

Die Regelung des § 407a Abs. 1 S. 2 ZPO eröffnet dem Gericht aufgrund des Rechtsbegriffes »unverzüglich«, der ja mit »ohne schuldhaftes Zögern« in § 121 Abs. 1 BGB legaldefiniert ist, nicht die Möglichkeit, den Gutachter an eine konkrete Frist zu binden, innerhalb derer er seiner Prüfungspflicht im Sinne der Vorschrift nachzukommen hat. Allerdings ist das Gericht nicht gehindert, den Sachverständigen bereits mit der Aktenübersendung aufzufordern, die Beauftragung für den Fall, dass der Auftrag **in dessen Sachgebiet fällt**, innerhalb einer konkret gesetzten, die Unverzüglichkeitsgrenze überschreitenden, Frist zu bestätigen, damit das Gericht zumindest eine gewisse Planungssicherheit gewinnt.

Sind Auswahl und Beauftragung des Sachverständigen unter Dach und Fach, beginnt das Warten. Warten auf die Erstellung des Gutachtens, wohl die größte Verzögerungsquelle.

Nicht selten lassen sich Sachverständige schon mit der Erstellung von »Standardgutachten« überdurchschnittlich viel Zeit. Mögliche Gründe (z.B. Überlastung) wurden bereits zuvor erwähnt.

Nun ist eine hohe Arbeitsbelastung weder mir noch vielen Anwaltskollegen ein Fremdwort. Trotzdem bindet uns das Gesetz an Fristen. Fristen, die entweder nicht oder aber nur mit ausreichender Begründung verlängert werden können, seien es Rechtsmittel- oder aber Klageerwiderungs- und Schriftsatzfristen. Diese sind aus Gründen der Rechtssicherheit, aber nicht zuletzt auch unter dem Aspekt einer verlässlichen Prozessplanung und damit einer zügigen Durchführung des Verfahrens, unerlässlich. Auch dem Sachverständigen, der ein schriftliches Gutachten zu erstellen hat, soll eine Frist gesetzt werden, innerhalb derer er seine Arbeit vorzulegen hat (§ 411 Abs. 1 ZPO).

Eine Frist wird zwar häufig gesetzt, allerdings erfüllen Fristen nur dann ihren Zweck, wenn sie überwacht und im Falle ihrer Überschreitung auch eine angemessene Sanktion für den säumigen Sachverständigen zur Folge hat. Auch diese Möglichkeit sieht das Gesetz bereits vor. Das Gericht kann nach § 411 Abs. 2 ZPO ein Ordnungsgeld nach vorheriger Androhung desselben gegen den säumigen Sachverständigen verhängen.

Dass ein solches schon einmal verhängt worden ist, habe ich in meiner Berufspraxis noch nicht erlebt, obwohl die Anlässe dazu zahlreicher nicht hätten sein können. Nicht einmal die Androhung der Festsetzung eines Ordnungsgeldes habe ich erleben dürfen. Stattdessen bloße Sachstandsanfragen, die kaum Wirkung zeigen. Die

4 In den von *Keders/Walter* untersuchten (langandauernden) Verfahren bis zu 9 Wochen im Schnitt.

häufige – außerhalb des Protokolls – geäußerte Begründung der Gerichte »man wolle den Sachverständigen nicht unter Druck setzen, ihn nicht verärgern, damit er auch für künftige Gutachtaufträge zur Verfügung stehe« ist völlig unverständlich. Zum einen **hat** der öffentlich bestellte Sachverständige einer Ernennung Folge zu leisten und darf die Erstellung des Gutachtens nur aus Gründen heraus ablehnen, die auch einen Zeugen zur Verweigerung seiner Aussage berechtigen würden (vgl. §§ 407 Abs. 1, 408 Abs.1 ZPO). Zum anderen muss der Sachverständige, dem seine Unzuverlässigkeit durch Androhung und/oder Festsetzung eines Ordnungsgeldes deutlich vor Augen geführt wird, damit rechnen, bei künftigen Aufträgen unberücksichtigt zu bleiben, ein Umstand, der durchaus geeignet ist, zur Selbstdisziplin Anlass zu geben.

Die Schonung säumiger Sachverständiger geht mitunter soweit, dass Gerichten die Erklärung der Arbeitsüberlastung (etwa, wie kürzlich erlebt »man habe in der Zwischenzeit so viele Hagelschäden des letzten Unwetters zu bearbeiten, so dass mit der Fertigstellung des Gutachtens nicht vor Ende des Monats gerechnet werden könne«) oder eine unsubstantiierte Krankheitsbekundung als Entschuldigung für das Überschreiten der gesetzten Gutachtenfrist ausreicht, während Anwaltskollegen gerne dazu aufgefordert werden, die Behauptung einer Erkrankung – mindestens – glaubhaft zu machen, eine nicht nachzuvollziehende Ungleichbehandlung zugunsten der Sachverständigen, da sich Verzögerungen, ganz gleich von wem verursacht, zeitlich nicht voneinander unterscheiden.

2. Fachliche Kompetenz der Spruchkörper

Der Rechtsanwalt ist, was die Auswahl seines Arbeitsfeldes angeht, eigentlich in einer, nennen wir es »gezwungen komfortablen Situation«. Kaum ein Kollege, von dem ein oder anderen »Einzelkämpfer« mal abgesehen, der sich nicht im Laufe seines Arbeitslebens, schon aus wirtschaftlichen Gründen, auf ein bestimmtes Themengebiet festlegen musste und die dazu nötige Qualifikation mit dem Erwerb des Fachanwaltstitels nachweist, welcher an Pflichtfortbildung gebunden ist.

Dieses »Privileg« hat der Zivilrichter grundsätzlich nicht. Von ihm wird verlangt, sich in kürzester Zeit in jedes neue Rechtsgebiet einzuarbeiten und auf diesem kompetent Recht zu sprechen. Zwar gibt es, worauf Hirtz zu Recht hinweist⁵, keine belastbaren Zahlen dazu, dass ein Prozess vor einer Spezialkammer durchweg schneller verläuft. Nach meiner Erfahrung ist die Spezialisierung jedoch eine Möglichkeit, die zur Verkürzung eines Prozesses führen kann – und daneben auch »richtige« Urteile wahrscheinlicher werden lässt -. So sind beispielsweise – nicht enumerativ – die falsche Verortung der Darlegungs- und Beweislast, die Fehlerhaftigkeit der Haftungsabwägung und die daraus folgende Unrichtigkeit der Bemessung der Haftungsquote oder aber Anwendungsmängel im Bereich des Beweises des ersten Anscheins häufige Mängel des gerichtlichen Verfahrens, die oft auf das Fehlen hinreichender Kenntnis der Materie zurückzuführen sind. Diese ständig gleichen Fehler sind nicht nur zermürbend, sie verpflichten den Parteivertreter im Interesse der Mandantschaft dazu,

5 Hirtz, NJW 2014, 2532

die Entscheidung anzufechten, die Justiz damit weiter-zubeschäftigen und das Verfahren eben auf dem Rechtsmittelwege in die Länge zu ziehen. Oder aber, es wird Beweis erhoben und damit das Verfahren verzögert, obwohl eine Beweiserhebung bei richtiger Anwendung des Anscheinsbeweises überhaupt nicht hätte erfolgen dürfen.

Ob die Spezialisierung durch die Einrichtung von Schwerpunktgerichten (vgl. § 13a GVG), eigener Abteilungen bei den Amtsgerichten oder Verkehrskammern bei den Landgerichten, verbunden mit Pflichtfortbildung des Richterpersonals, erreicht werden könnte, ist sicherlich diskussionswürdig. Der Gesetzgeber mag abwägen, ob nicht – unbeschadet der richterlichen Unabhängigkeit – eine Pflicht der Richter zur Teilnahme an Fortbildungsmaßnahmen einzuführen ist, soweit man nicht in den §§ 21e ff. des Gerichtsverfassungsgesetzes ausreichende Gestaltungsmöglichkeiten sieht, die oben formulierte Forderung nach einer stärkeren Schwerpunktsetzung mittels entsprechender Geschäftsverteilung zu realisieren.

Da die Verteilung nach allgemeinen Merkmalen zu erfolgen hat, kann sie neben räumlichen Bezirken, Eingangsdatum der Klage oder Anfangsbuchstaben von Be-klagten auch nach dem Gegenstand des Prozesses und somit nach Sachgebieten erfolgen.⁶

Denkbar wäre deshalb, das Sachgebiet »Verkehrszivilrecht« bei Amtsgerichten auf wenige Einzelrichter und bei den Landgerichten auf eine bestimmte Kammer zu verteilen, die dieses Gebiet schwerpunktmäßig bearbeiten. Die Möglichkeit der Schaffung von Spezialkammern wäre auch bei den Berufungskammern möglich.

Mit der Spezialisierung einhergehen sollte dann auch eine gewisse Sensibilisierung gegenüber Problemkonstellationen. Zu nennen sei hier beispielsweise die besondere Eilbedürftigkeit in Fällen, in denen ein am Fahrzeug des Klägers entstandener Totalschaden mangels Kaskoversicherung und eigener finanzieller Mittel nicht kompensiert, ein Ersatzfahrzeug also nicht beschafft werden kann, der Geschädigte jedoch im Rahmen seiner erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit auf ein Fahrzeug angewiesen ist. Denn hier geht es nicht bloß darum, ob eine Schadensposition um den Betrag X höher oder niedriger ausfallen soll, sondern um existenzielle Folgen eines Unfalls für den Rechtssuchenden. Diese Fälle sollten erkannt und vorrangig behandelt werden.

3. Verwertbarkeit von Akten aus Ordnungswidrigkeits- oder Strafverfahren

Die Zivilprozessordnung eröffnet die Möglichkeit, aus anderen Verfahren Gutachten gemäß § 411a ZPO oder Zeugenaussagen mittels Beiziehung der Akten nach § 432 ZPO zu verwerten, wobei Protokolle über Zeugenaussagen als Urkundenbeweis in den Prozess eingebracht werden⁷. Auf diesem Wege können beispielsweise verkehrsanalytische Gutachten oder Zeugenaussagen über Unfallhergänge verwertet werden und eine neuerliche zeitraubende Beweisaufnahme gegebenenfalls überflüssig machen oder aber Unstimmigkeiten oder Widersprüche der früheren mit der aktuellen Aussage desselben Zeugen geklärt werden. Soweit zur Theorie.

⁶ Zöller/Lückemann, § 21e, Rn. 13.

⁷ BGH, Urteil vom 12. November 2003, VII ZR 109/01

In der Praxis besteht jedoch das Problem, dass das Strafprozessrecht, welches über § 46 OWiG auch für die bußgeldrechtliche Hauptverhandlung Anwendung findet, dem Straf- und Bußgeldrichter grundsätzlich nicht zwingend vorschreibt – § 273 Absatz 3 StPO -, Zeugenaussagen im Protokoll ausführlich darzustellen, da dieses lediglich die wesentlichen Förmlichkeiten der Hauptverhandlung ersichtlich machen muss (§ 273 Abs. 1 StPO). So findet sich in den Protokollen häufig nur der Satz »Auf Nachfrage bekundet der Zeuge zur Sache«, eine Information, die der Strafprozessordnung genügen mag, für eine Verwertung im Zivilprozess jedoch völlig unbrauchbar ist. Die Beiziehung von Akten aus Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren ist daher in der Regel völlig unergiebig und führt nicht zur Verkürzung des Verkehrszivilprozesses aufgrund einer zu vermeidenden Beweisaufnahme. Insofern kann hier, lässt man die Forderung an den Gesetzgeber nach einer Änderung des § 273 StPO einmal außen vor, nur die Bitte an die Richter der Straf- bzw. Ordnungswidrigkeitenverfahren formuliert werden, bei Verkehrsgeschehen mit Personen- oder Sachschäden, also in solchen Fällen, die höchstwahrscheinlich noch eine zivilrechtliche Schadensersatzklage nach sich ziehen werden, die Zeugenaussagen in ihrem vollen Wortlaut zu protokollieren. Der Arbeitsaufwand dazu dürfte sich in Grenzen halten. Die Arbeitersparnis der Kollegen im zivilrechtlichen Verfahren kann jedoch enorm sein.

4. Kommunikationsdefizite zwischen Richter- und Anwaltschaft

Eine weitere, zugegebenermaßen nicht verkehrszivilprozessspezifische, Verzögerungsquelle betrifft die Kommunikation zwischen Richter- und Anwaltschaft.

Die richterliche Unabhängigkeit ist gewiß ein hohes Gut. Sie ist Ausdruck der Rechtsstaatlichkeit, da sie die Weisungsfreiheit der Rechtsprechung garantiert, damit das Prinzip der Gewaltenteilung unterstreicht und die Neutralität des Spruchkörpers gewährleistet. Insofern liegt mir nichts ferner, als über Nachteile dieses »Instituts« für den Rechtsanwalt zu sinnieren, dies aber mit einer einzigen Ausnahme, nämlich der telefonischen Erreichbarkeit des Richters.

»Der Richter leistet geistige Arbeit und darf dabei nicht gestört werden, Durchwählnummern dürfen wir nicht herausgeben⁸. Deshalb möchten wir sie bitten, Anfragen jeglicher Art stets schriftlich einzureichen«, so die Geschäftsstelle einer Berufungskammer auf meine fernmündliche Bitte, mich mit Richter XY zu verbinden. Also habe ich meine Frage, ob es möglich wäre, einen angesetzten Termin um zwei Stunden vorzuverlegen, in einen Schriftsatz gefasst, diesen an das Landgericht gefaxt und zwei Tage später auf dem Postwege die Antwort erhalten, dass meiner Bitte aufgrund der Überlastung des Gerichts wegen zahlreicher weiterer Verfahren nicht entsprochen und der Termin auch von einem anderen Kollegen aus der Kanzlei wahrgenommen werden könne. Zur Vermeidung der Versendung meines Standardschriftsatzes, dass dem Mandanten ein Anspruch auf Vertretung durch den von ihm beauftragten Rechtsanwalt zusteht⁹ und die Verweigerung der Verlegung

8 So auch: *OVG Nordrhein-Westfalen*, Urteil vom 06. Mai 2015, 8 A 1943/13

9 *OLG Frankfurt*, Beschluss vom 14. Januar 2008, 9 W 32/07

die Besorgnis der Befangenheit begründen kann¹⁰, entschloss ich mich, abermals bei der Geschäftsstelle anzurufen, um die Sache zügig fernmündlich zu erörtern. Weder konnte ich das Gericht erreichen noch wurde meine Bitte um Rückruf erfüllt, so dass der Standardschriftsatz versandt und auf diesen hin der Termin verlegt wurde.

Für beide Seiten einfacher und schneller wäre es sicherlich gewesen, hätte man mein Anliegen mit der Bitte um einen kurzen Rückruf zumindest weitergeleitet. Leider kein Einzelfall. Ob Terminabstimmungen, Fragen zu Unklarheiten von Beschlüssen oder sonstige, laufende Verfahren betreffende, Unstimmigkeiten, der »kurze Dienstweg« ist dem Parteivertreter in der Regel verschlossen.

Nun leisten auch Rechtsanwälte geistige Arbeit, so dass das Argument, ständige Unterbrechungen seien dem Arbeitsprozess abträglich, durchaus nachvollzogen werden kann. Auch ich gebe aus diesem Grund weder meine Bürodurchwahl noch meine Mobilfunknummer an Mandanten heraus. Insofern wäre es unlauter, dies auch von Richtern zu verlangen. Trotzdem bin ich telefonisch zu erreichen, sei es durch meine tägliche 60-minütige Sprechstunde oder aber durch Weiterleitung von fernmündlichen Mandantennachrichten durch unser Sekretariat, das selbstverständlich sämtliche Anfragen von Richtern, Versicherern oder Großmandanten sofort durchstellt. Sollte es für das Mandat wichtig sein, rufe ich selbstverständlich baldmöglichst zurück, sollte ich nicht in der Kanzlei sein.

Letzteres würde ich mir auch von der Richterschaft wünschen, da es unnötigen, zeitlich aufwendigen Schriftverkehr erspart und somit für beide Seiten nur Vorteile bringt. Auch kann ich in einer solchen Praxis keinerlei Kollision mit der richterlichen Unabhängigkeit erkennen, da es sich lediglich um eine Verlagerung der seitens der Gerichte formulierten schriftlichen Antwort auf schriftliche Eingaben eines Parteivertreters hin zu einer fernmündlichen Verständigung handelt. Und das sollte doch möglich sein.

5. Prozessorganisation

Abschließend möchte ich an dieser Stelle kurz noch einige Bemerkungen zur Organisation des Verfahrens machen, die nicht explizit zivilverkehrsprozessspezifischer Natur sind, aber das Zeitmanagement der Gerichte und damit auch das der Anwälte betreffen:

- a) Warum wird beispielsweise ein früher erster Termin – ohne vorherige Hinweise zur Sach- und Rechtslage – angeordnet, wenn es dort, etwa mangels der Ladung von Zeugen oder der Einholung eines Gutachtens, nur zur Stellung der Anträge oder darüber hinaus allenfalls zu einem Hinweis auf die Kosten einer zur Entscheidung der Sache notwendigen Beweisaufnahme kommt?

Ein Termin vorerwähnten Inhalts ist insbesondere in Unfallsachen, in denen zumindest auf einer Seite immer ein Prozessprofi in Gestalt eines Versicherers steht, völlig unnötig, zumal in den meisten Fällen bereits vorgerichtlich ausreichend

10 *LG Münster*, Beschluss vom 01. August 2011, 09 T 37/11; *Zöller-Vollkommer*, § 42, Rdnr. 23

Korrespondenz zwischen den Parteien erfolgt ist und in der Sache verhandelt werden kann. Zudem kann, worauf Elsner bereits zu Recht hingewiesen hat¹¹, die Frage der Kosten des Prozesses nicht die Sorge der Justiz sein. Deshalb wäre es auch zweckgemäß, mehr mit vorterminlichen Beweisbeschlüssen zu arbeiten – § 358a ZPO – und gegebenenfalls in Auftrag gegebene Gutachten zum Termin vorzulegen oder jedenfalls den Gutachter mit hinzuzuladen zur Erörterung des Gutachtens oder, insbesondere für den Fall der Erforderlichkeit medizinischer Gutachten, den Sachverständigen bereits vor Fassung eines Beweisbeschlusses hinzuzuziehen, § 404a Absatz 2 ZPO, damit bereits im Vorfeld geklärt werden kann, welche Beweisfrage in welches Fachgebiet fällt und welche überhaupt beantwortet werden kann und/oder welche weiteren Tatsachen hierzu geklärt sein müssen. Wird dies im Termin mit Hilfe eines bereits hinzugezogenen Sachverständigen geklärt, müssen die Akten nicht zur Beantwortung dieser Fragen versandt werden mit der damit einhergehenden Verzögerung.

- b) In diesem Zusammenhang wäre es auch wünschenswert, wenn Hinweise zur Sach- und Rechtslage – wie vom Gesetz vorgesehen, § 139 Abs. 4 ZPO – vor dem Termin, etwa bereits mit Zustellung der Schriftsätze, erteilt werden würden. Die Problematik der »zurückgehaltenen« Rechtsansicht des Gerichts wollte bereits das Stuttgarter Modell¹² Ende der der Siebziger Jahre des vergangenen Jahrhunderts ausräumen. Es gibt keinen Grund, dass das Gericht mit der Mitteilung seiner Sicht der Dinge bis zum Termin wartet. Das Gewähren von Schriftsatznachlässen im Termin, verbunden mit weiteren Verzögerungen, erübrigte sich im Falle ordnungsgemäßer Vorbereitung.

Gleiches gilt im Übrigen auch für Vergleichsvorschläge, da es so den Prozessvollmächtigten ermöglicht wird, mit ihren Mandanten ohne Zeitnot über den Vorschlag des Gerichts zu beraten sowie Vor- und Nachteile des Vergleichsvorschlags abzuwägen und sich gegebenenfalls Änderungsvorschläge zu überlegen. In der Praxis etabliert sind leider die unter Zeitdruck stehenden »Mandantengespräche auf dem Gerichtsflur«, die letztlich dazu führen, dass der Vergleich nur unter Anordnung einer Widerrufsfrist geschlossen wird und es u.U. letztlich doch nicht zur Beendigung des Verfahrens kommt, da Überlegungen, die im Falle eines vorterminlich mitgeteilten Vergleichsvorschlages längst stattgefunden hätten, eben erst nach dem Termin vorgenommen werden. Auch dadurch wird unnötig viel Zeit verschwendet, zumal der vorterminliche Vergleichsvorschlag des Gerichts den Weg zu einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung eröffnet, § 278 Abs. 6 ZPO.

- c) Der Begriff »Zeitverschwendung« drängt sich auf, wenn zur Verhandlung ein geladener Zeuge nicht erscheint. In der Folge muss ein neuer Termin zur Beweisaufnahme bestimmt werden in der Hoffnung, dass sich der Zeuge nach wiederholter Ladung zum Erscheinen bemüht fühlt. Besonders ärgerlich und kostspielig ist

11 Elsner, Editorial zfs 12/2012

12 <http://www.lenneis.at/publikationen/Stuttgarter%20Modell.pdf>

dies, wenn das Verfahren nicht im »Heimatgerichtsbezirk«, sondern in einem weiter entfernten anhängig ist und damit längere Anreisewege verbunden sind.

Zwar sind einem Zeugen die aufgrund seines Ausbleibens verursachten Kosten aufzuerlegen und auch ein Ordnungsgeld ist festzusetzen, vorausgesetzt jedoch, der Zeuge wurde ordnungsgemäß geladen (§ 380 Abs. 1 ZPO). Die Beweislast für das Zugehen der Ladung trägt allerdings der Absender, also das Gericht. Und genau hier liegt das Problem. In der Regel werden Zeugenladungen lediglich mittels einfachen Briefes versandt. Behauptet der Zeuge, keine Ladung erhalten zu haben, wird das Gericht den Zugang kaum beweisen können und eine Abwälzung der durch das Ausbleiben entstandenen Kosten auf den Zeugen ist ebenso wenig möglich wie die Durchsetzung eines Ordnungsgeldes.

Deshalb die eindringliche Bitte an die Gerichte: Stellen Sie die Zeugenladungen gegen Zustellungsurkunde zu! Das Gesetz gibt diese Möglichkeit bereits jetzt, § 377 Abs. 1 Satz 2 ZPO. Der Prozeß würde beschleunigt, aufgrund der nachgewiesenen Ladung ist die Kostenfrage geregelt und auch die generalpräventive Intention der Regelung des § 380 ZPO wird ausgeschöpft, die darin besteht, dass Gerichte dem Zeugen und der Öffentlichkeit unmissverständlich deutlich machen, dass das Zuwiderhandeln gegen eine Ladung finanziell schmerzhaft Folgen nach sich zieht.

- d) Zu einer Beschleunigung oder aber zumindest sachdienlichen Vergütung dürfte es auch führen, machte der Gesetzgeber die zwischenzeitlich mögliche – zumindest gebührenrechtlich – kostenlose Flucht in die Säumnis rückgängig. Nach dem Einspruch gegen das Versäumnisurteil und Fortsetzung des Verfahrens entsteht keine sog. »Sonderverhandlungsgebühr« mehr für das Versäumnisurteil, da das RVG keine dem § 38 BRAGO vergleichbare Regelung enthält. Es verbleibt vielmehr bei der 1,2 Terminsgebühr nach 3104 VV RVG. Zwar sind mir keine Erhebungen bekannt, ob und welchem Umfang die Zahl von Versäumnisurteilen seit der Einführung des RVG zugenommen hat. Erfahrungsgemäß hält jedoch die Sorge um den Inhalt des eigenen Portemonnaies zu sorgfältigem Arbeiten und damit zu ausreichendem Vortrag an, denn die Kosten der Säumnis dem Mandanten oder dem Rechtsschutzversicherer zu erklären oder gar aufzuerlegen, dürfte sich als schwierig gestalten.
- e) Auch eine unnötig kurze Bemessung einer Frist, meist eine solche von zwei Wochen, insbesondere für die Zahlung erheblicher Vorschüsse und die Terminierung einer mündlichen Verhandlung kurz nach Ablauf der Frist führen zu zeitraubendem Schriftwechsel und die Zeit fehlt an anderer Stelle, was indirekt zur Verlängerung der Verfahren führt. Es muss schriftlich um Verlängerung der unangemessen kurzen Frist¹³ gebeten werden, unter Umständen auch um Aufhebung des Termins, dessen Stattfinden an die fristgerechte Zahlung des Vorschusses geknüpft wurde.

13 OLG Frankfurt, Urteil vom 15. September 2009, 8 U 81/09

- f) Des Weiteren führt die, zumindest in Rheinland-Pfalz, übliche kurzfristige und häufige Versetzung des Richters zu Verzögerungen, muss sich der Nachfolger doch neu einlesen, gegebenenfalls aber auch eine mündliche Verhandlung neu durchführen. Es ist sinnvoll, den noch zu ernennenden Richtern alle Facetten ihrer Tätigkeit zu zeigen, indem sie an verschiedenen Stellen ihren Dienst versehen. Dies sollte aber auch, selbst beim Amtsgericht, an einem Gericht möglich sein, damit zumindest nach Durchführung der mündlichen Verhandlung der Richter zur Entscheidung berufen bleibt und die Verhandlung nicht wiederholt werden muss. Zumindest wäre es bei gründlicher Planung der Richterstellen ohne weiteres möglich, die Abordnung an ein anderes Gericht mit entsprechenden Vorlaufzeiten zu versehen, damit dem Richter die Möglichkeit bleibt, bereits verhandelte Sachen zu erledigen.
- g) Schließlich soll noch auf die Möglichkeit des schriftlichen Verfahrens nach 128 Abs. 2 der Zivilprozessordnung eingegangen werden. Ein solches Verfahren kann vom Gericht mit Zustimmung der Parteien angeordnet werden, kommt allerdings in der Praxis selten vor. Dabei ist ein solches in vielen Fällen sinnvoll, insbesondere, wenn es lediglich um Rechtsragen geht. Wenn keine Beweisaufnahme stattfinden muss, insbesondere keine Zeugen zu hören sind, ist nicht einzusehen, warum man sich in einem Gerichtssaal treffen und dafür gegebenenfalls lange Anreisewege und Zeit investieren sollte.

Auf dieses Verfahren lassen sich die Parteien aber nur dann ein, wenn das Gericht zuvor seine Rechtsauffassung zum Ausdruck bringt und Gelegenheit zur Stellungnahme gibt und sich neuerlich, auch zu im Anschluß an den Hinweis erhobenen Einwänden, äußert. Am Fehlen einer frühen Hinweiserteilung scheitert oftmals die Zustimmung zu einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung, weil kein Rechtsanwalt auf eine mündliche Verhandlung verzichtet, wenn er die Rechtsauffassung des Gerichts nicht kennt und diese – vielleicht – noch in der Verhandlung zu ändern hofft, wenn sie ihm erst dann mitgeteilt wird und seiner nicht entspricht. Gleiches gilt im Übrigen für das Verfahren nach § 495a ZPO.

III. Schlussbemerkung

Überlegungen und Versuche, den Zivilprozess zu beschleunigen, hat es viele gegeben, denkt man an zahlreiche Publikationen oder Symposien¹⁴ zu diesem Thema. In-sofern sind die hier dargestellten Vorschläge keinesfalls neu. Sie sollen lediglich verdeutlichen, dass sich im Zivil(verkehrs)prozess, mit verhältnismäßig einfachen Mitteln, zeitliche Optimierungen auch im Rahmen der geltenden Rechtsordnung realisieren lassen.

14 So auch Thema beim 70. Deutschen Juristentag 2014 («Der Richter im Zivilprozess – Sind GVG und ZPO noch zeitgemäß?»)

Hauptursache der Tatsache, dass die bereits gegebenen Möglichkeiten der Beschleunigung des Zivilprozesses nicht ausgeschöpft werden ist – auch – die chronische Unterbesetzung der Gerichte. Das ist nicht der Justiz, sondern der politischen Führung anzulasten. Sie allein hat die Behebung des Misstands in der Hand.

Und die Forderung an die Judikative nach einer das geltende Verfahrensrecht ausschöpfenden Anwendung ist in Zeiten, in denen die »höchste Exekutive der Republik« Rechtsnormen bloß als unverbindliche Verhaltensvorschläge betrachtet, wichtiger denn je.

Die Beschleunigung des Verkehrszivilprozesses aus Sicht der Justiz

Dr. Beatrix Schobel, M.C.L.¹, Ministerialrätin, Bayerisches Staatsministerium der Justiz, München

Gerichtsverfahren, die neben juristischen Problemen die Klärung komplexer technischer oder medizinischer Fragen zum Gegenstand haben, gehören zu den aufwändigsten und damit auch oftmals zu den besonders langdauernden Zivilverfahren. Dies gilt insbesondere auch für komplexe Verkehrszivilsachen, in denen neben unfallanalytischen nicht selten auch medizinische Problemstellungen auftreten. In der Justiz und der Rechtspolitik macht man sich deshalb verstärkt Gedanken über Verbesserungen bei der Verfahrensgestaltung im Zivilprozess.² So beschäftigten sich der 70. Deutsche Juristentag³, aber auch die Präsidentinnen und Präsidenten der Oberlandesgerichte bei ihrer diesjährigen Jahrestagung⁴ mit diesem Thema. Der vorliegende Beitrag soll aufzeigen, welche Möglichkeiten die Justizverwaltung, aber auch der einzelne Richter schon nach geltender Rechtslage hat, um komplexe Verfahren effizienter zu gestalten. Abschließend soll ein Ausblick auf mögliche sinnvolle Gesetzesänderungen gegeben werden.

I. Spezialisierung auf Seiten der Richterschaft

Die Spezialisierung der Richterschaft spielt eine entscheidende Rolle für eine effiziente Bewältigung komplexer Verfahren mit technischem und/oder medizinischem Bezug. In diesen Verfahren stehen nicht nur juristische Fachkenntnisse im jeweiligen

1 Die Autorin ist Leiterin des Referats für Zivilprozessrecht und außergerichtliche Konfliktlösung im Bayerischen Staatsministerium der Justiz.

2 Vgl. dazu den Koalitionsvertrag der CDU/CSU und der SPD v. 27.11.2013, S. 154.

3 Siehe dazu *Callies*, Der Richter im Zivilprozess – Sind ZPO und GVG noch zeitgemäß?, NJW-Beilage 2014, 27 (29) (unter IV 5) und *Götz von Olenbusen*, Spezialisierung im Zivilprozess – Gedanken zur Zukunftssicherung unserer Justiz, DRiZ 2014, 296 ff.

4 Vgl. Pressemitteilung des *OLG Frankfurt* am Main vom 24.6.2015 (abrufbar unter https://olg-frankfurt-justiz.hessen.de/irj/OLG_Frankfurt_am_Main_Internet?rid=HMDj_15/OLG_Frankfurt_am_Main_Internet/presse.jsp).

Rechtsgebiet (z.B. Verkehrsunfallrecht, Arzthaftungsrecht, Versicherungsrecht) inmitten, sondern auch technischer oder medizinischer Sachverstand. Im anwaltlichen Bereich ist es mittlerweile Standard, dass komplexe Fälle, die einen solchen Sachverstand erfordern, von darauf spezialisierten Rechtsanwältinnen betreut werden. So hat sich nach der Statistik der Bundesrechtsanwaltskammer die Zahl der Fachanwaltschaften von sieben im Jahr 2003 auf 21 im Jahr 2015 verdreifacht. Im Verkehrsrecht gab es im Jahr 2006 396 Fachanwältinnen, heute sind es 3.591.⁵ Eine erhöhte Spezialisierung muss in Zukunft auch vermehrt für die Richterschaft erreicht werden.⁶

1. Die Einrichtung von Spezialeinheiten

Die Einrichtung von Spezialeinheiten ist die beste Möglichkeit, um die fachliche Spezialisierung der entscheidenden Richterinnen und Richter zu fördern. Trotz der Unterstützung durch Sachverständige erfordert der Umgang mit umfangreichen und technisch geprägten Verfahren ein hohes Maß an Erfahrungswissen. Die Schaffung spezialisierter Spruchkörper ermöglicht den eingesetzten Richterinnen und Richtern, dieses Wissen zu erwerben, anzuwenden und weiterzuentwickeln. Auf diese Weise kann besondere Sachkompetenz generiert werden, die in bestimmten Spezialgebieten unabdingbar ist und nur durch eine häufige und längere Beschäftigung mit der jeweiligen Spezialmaterie erworben werden kann. Besondere Kenntnisse und Erfahrungen können auf diese Weise gebündelt und besser nutzbar gemacht werden. So werden die Gerichte in die Lage versetzt, spezialisierten Rechtsanwältinnen und Unternehmen in Spezialbereichen auf Augenhöhe gegenüber zutreten.

Die Entscheidung über die Bildung spezialisierter Spruchkörper obliegt, soweit nicht gesetzlich vorgeschrieben⁷, den Präsidien, die nach § 21e Abs. 1 GVG durch Erlass des Geschäftsverteilungsplans die Rechtsprechungsaufgaben verteilen und dabei Spezialeinheiten für einzelne Rechtsgebiete, wie z.B. Verkehrszivilsachen, einrichten können. Von dieser Möglichkeit sollte Gebrauch gemacht werden. Dem oftmals berechtigten Einwand der Praxis, dass die Einrichtung von Spezialeinheiten nur bei größeren Gerichten Sinn mache, kann mit der Möglichkeit von überregionalen Zuständigkeitskonzentrationen gem. § 13a GVG begegnet werden. Allerdings bedarf es dazu de lege lata eines formellen Landesgesetzes, weshalb in der Diskussion zu Recht vermehrt gefordert wird, die Länder zu ermächtigen, Zuständigkeitskonzentrationen durch Rechtsverordnung vorzunehmen.⁸

5 http://www.brak.de/w/files/04_fuer_journalisten/statistiken/2015/statistik-fa-zum-1.1.2015_entwicklung_tabelle1.pdf

6 Die mangelnde Spezialisierung und fehlende Fachkunde der Richter/-innen wurde in vielen vom Bayerischen Staatsministerium der Justiz im Rahmen der Initiative »Rechts- und Justizstandort Bayern« befragten Gremien immer wieder als eine Hauptursache für die Unzufriedenheit mit der Bearbeitung von komplexen Zivilprozessen, die ein hohes Maß von Spezialwissen erfordern, genannt.

7 Vgl. hierzu §§ 23 b Abs.1, 23 c Abs. 1 GVG, §§ 220 und 229 BauGB, § 2 LwVG und § 93 GVG.

8 Vgl. dazu z.B. *Calliess*, Thesen der Gutachter und Referenten zum 70. Deutschen Juristentag, S. 5 (These 5).

Die Vorteile der Spezialisierung sind evident und sollten genutzt werden. Neben der Vertrautheit des Gerichts mit den typischerweise anstehenden technischen und/oder medizinischen Sachverhalten tritt die vertiefte Kenntnis entsprechender Literatur und Rechtsprechung. Darüber hinaus ist für alle eingehenden Klagen gemäß § 348 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ZPO zunächst die Kammer und nicht der originäre Einzelrichter zuständig.⁹ Die Kammerzuständigkeit führt zu einer Bündelung von Spezialkenntnissen und mindert die negativen Auswirkungen von Fluktuationen, da der Kammervorsitzende als Konstante in einem komplexen und länger dauernden Verfahren mit seinen Kenntnissen vom Fortgang des Verfahrens trotz Berichterstat-terwechsels den Prozess zügig voran bringen und fördern kann.¹⁰

2. Richterliche Fortbildung

Im Bereich der richterlichen Fortbildung müssen vermehrt Veranstaltungen, die der Richterschaft fachspezifischen Sachverstand vermitteln, angeboten werden.¹¹ Die Einbindung des technischen, wirtschaftlichen und medizinischen Sachverstands kann durch die Errichtung von Kooperationsgremien erreicht werden, die Vorschläge für Richterfortbildungen erarbeiten. Diesen Gremien sollten neben Vertretern der Justizverwaltung und der Richterschaft auch Vertreter der Wirtschaft und der Sachverständigen angehören.¹²

3. Personalwirtschaftliche Maßnahmen

Personalwirtschaftliche Maßnahmen müssen die Spezialisierungsbemühungen auf Seiten der Richterschaft ergänzen. Die erfolgreiche Bewältigung von anspruchsvollen Verfahren sollte neben Erledigungszahlen ein anerkanntes Beurteilungskriterium sein, wobei langjährigen Beisitzern in Spezialekammern angemessene Karriereperspektiven offen stehen sollten. Die Personalentwicklungsgrundsätze im richterlichen und staatsanwaltlichen Dienst der bayerischen Justiz sehen insoweit vor, dass in Rechtsgebieten mit hohem fachlichen Spezialisierungsgrad und wirtschaftlichen und justizpolitischen Schwerpunkten eine besondere fachliche Spezialisierung verbunden

9 Vgl. zu den sich daraus ergebenden Vorteilen *Auweiler/Lauer*, BauR 2013, 1021 (1024) für das Gebiet des Baurechts, die sich aber ohne weiteres auf andere Rechtsgebiete mit komplexen Verfahren übertragen lassen.

10 Vgl. hierzu *Schobel*, Sachkunde im Zivilprozess in MDR 2014, 1003 (1006).

11 Vgl. hierzu *Schobel*, ebenda.

12 Ein solches Gremium wurde in Bayern auf Initiative des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz 2013 ins Leben gerufen. Teilnehmer dieses Gremiums sind neben dem StMJ die Vereinigung der Bayerischen Wirtschaft, der Richterverein, die RAK München, die Handwerkskammer München und Oberbayern und die IHK für München und Oberbayern. Das Gremium erarbeitet Vorschläge für Richterfortbildungen, insbesondere solche mit technischem Bezug. In diesem Gremium wurde auch die gegenseitige (Justiz/Anwaltschaft/Kammern) Öffnung der Fortbildungsveranstaltungen, wo möglich und sinnvoll, und die stärkere regionale Zusammenarbeit der jeweiligen Fortbildungsverantwortlichen beschlossen.

mit einer längerfristigen Verweildauer Grundlage für die Übertragung eines Beförderungsdienstpostens sein kann.¹³

II. Die Zusammenarbeit des Gerichts mit Sachverständigen

Dem Sachverständigen kommt in komplexen Zivilverfahren, in denen eine fachspezifische Sachkunde erforderlich ist, eine zentrale Bedeutung zu. Deshalb sind eine reibungslose Kommunikation des Gerichts mit dem Sachverständigen und eine frühzeitige Beteiligung des »richtigen« Sachverständigen für eine effiziente Verfahrensführung besonders wichtig. Der Beitrag von VRiOLG Walter befasst sich mit der effizienteren Ausgestaltung des Sachverständigenbeweises, weshalb hier darauf nicht näher eingegangen wird. Allerdings ist der Sachverständige nicht nur Beweismittel, sondern auch Berater des Gerichts.¹⁴ So kann das Gericht gem. den §§ 144 Abs. 1 S. 1, 273 Abs. 2 Nr. 4, 358a und 404a Abs. 2 ZPO den Sachverständigen schon sehr frühzeitig, auch vor Erlass eines Beweisbeschlusses, in das Verfahren einbinden und dessen Sachkunde nicht nur zur Klärung von Beweisfragen, sondern auch zur Erfassung des Sachverhalts, zur Führung von Vergleichsgesprächen und zur Absichtung des Streitstoffes nutzen.¹⁵ Diese Einbindung in das Verfahren sowie eine vertrauensvolle Zusammenarbeit des Gerichts mit dem Sachverständigen im weiteren Verlauf des Prozesses ermöglichen es dem Gericht, mit Hilfe des Sachverständigen auch außerhalb der eigentlichen Beweiserhebung komplexe technische und/oder medizinische Verfahren zu effektiveren. Die §§ 404a und 407a ZPO, die zur Verbesserung der Zusammenarbeit zwischen Gericht und Sachverständigen durch das Rechtspflege-Vereinfachungsgesetz 1990 in die ZPO eingeführt wurden, bilden dabei die Grundsätze für die Kooperation der Gerichte mit den Sachverständigen.¹⁶

Um diese Kooperation zu fördern, hat deshalb das Bayerische Staatsministerium der Justiz bereits 2013 ein mit Praktikern erarbeitetes Informationsblatt zu Auswahl, Führung und Anleitung von Sachverständigen an die bayerischen Richterinnen und Richter verteilt und ins dortige Intranet eingestellt.

III. Die Strukturierung des Zivilverfahrens

Beschleunigung durch Strukturierung? Soll das Gericht eine Art »case-management« betreiben, um komplexe Zivilverfahren angemessen und effektiv zu führen? Ist dies de lege lata bereits möglich oder bedarf es dafür gesetzlicher Änderungen der

¹³ Vgl. LT-Drs. 17/4683, S. 15.

¹⁴ Zu dieser Doppelrolle *Stamm*, ZJP 124 (2011), 433 ff.

¹⁵ *Schobel*, a.a.O., S. 1004.

¹⁶ *Baumbach/Lawerbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 67. Aufl. 2009, § 404a, Rz. 1.

Zivilprozessordnung. Diesen Fragen, die sich gerade auch in umfangreichen Verkehrszivilsachen stellen, soll im Folgenden nachgegangen werden.

Eine strukturierte und stringente Verfahrensgestaltung ist unverzichtbar für das Gelingen eines Zivilprozesses. In Fällen, in denen die richterliche Prozessleitung zu wenig Struktur, Stringenz und Zielbewusstsein zeigt, misslingen häufig auch die Klärung der Parteiinteressen und Prozessziele, eine straffe Verfahrens- und Terminplanung, die umfassende und gründliche Vorbereitung der Termine wie auch eine sorgfältige Aufbereitung der relevanten Beweisfragen. Unter diesen Umständen besteht die konkrete Gefahr, dass Prozesse mit umfangreichen und komplexen Sachverhalten früher oder später außer Kontrolle geraten.

1. Die Prozessleitungspflicht des Gerichts

Der deutsche Zivilprozess ist vom Verhandlungs- oder Beibringungsgrundsatz geprägt. Es liegt somit in der Verantwortung der Parteien, dem Gericht die relevanten Tatsachen vollständig und rechtzeitig vorzutragen. Der Verhandlungsgrundsatz steht allerdings einer aktiven materiellen Prozessleitung des Gerichts nicht entgegen.¹⁷ Die in § 139 ZPO geregelte materielle Prozessleitungspflicht des Gerichts und die in § 273 ZPO zum Ausdruck kommende Pflicht des Gerichts, den Prozess in jeder Phase zu beschleunigen, zu konzentrieren und zu rationalisieren, verlangen vom Richter sogar, aktiv den Prozess mit zu gestalten. Damit trägt das Gericht ein hohes Maß an Verantwortung für ein gehöriges und faires, aber auch strukturiertes und konzentriertes Verfahren.¹⁸ Die Pflicht des Gerichts zur materiellen Prozessleitung beinhaltet eine intensive Zusammenarbeit zwischen Parteien und Gericht, um den Rechtsstreit schnell, rationell und gerecht zum Abschluss zu bringen. Gerade in komplexen Verfahren mit komplizierten Sachverhalten, vielen Beteiligten und der Notwendigkeit der Klärung komplexer technischer oder medizinischer Fragen mit Hilfe von Sachverständigen ist eine aktive Prozessleitungsstrategie des Gerichts von hohem Nutzen.

Dabei kommt gerade der Anfangsphase des Prozesses bei umfangreichen und komplexen Verfahren ausschlaggebende Bedeutung zu. In diesem Stadium muss eine differenzierte und flexible Prozessleitung die Weichen richtig stellen, indem Prozessstoff und –ablauf frühzeitig strukturiert werden. Als zentrales Instrument der Prozessförderung und Kern einer aktiven Prozessleitungsstrategie bietet sich ein strukturierendes Vorgespräch an, das das Gericht mit den Prozessbeteiligten vor dem Eintritt in das streitige Verfahren führt, unabhängig davon, ob ein schriftliches Vorverfahren nach § 276 ZPO angeordnet oder früher erster Termin nach § 275 ZPO bestimmt wird.

Das Bayerische Staatsministerium der Justiz hat deshalb einen Leitfadens zur Strukturierung komplexer Bauverfahren¹⁹ an alle bayerischen Richterinnen und Richter

¹⁷ Vgl. Zöller, ZPO, 31. Aufl. (2015), Vor § 128 Rz 10.

¹⁸ Vgl. dazu auch Schneider, SchlHA 2/2007, 49 (50).

¹⁹ Die Konzentration auf Bauverfahren erfolgte deshalb, da zahlreiche Gespräche, die das StMJ im Rahmen einer Evaluation des Rechts- und Justizstandortes Bayern geführt hatte, hier einen besonderen Bedarf ergeben hatten.

sowie an interessierte Kreise aus der Rechtsanwaltschaft, der Sachverständigen und der Wirtschaft verteilt. Dieser Leitfaden wurde entwickelt in einer justizinternen Arbeitsgruppe aus erfahrenen Baurichterinnen und -richtern aus ganz Bayern und von diesen in deren Kammern auch erprobt. Anschließend wurde er mit Vertretern der Rechtsanwaltschaft, der Sachverständigen, der Wissenschaft, der Wirtschaft und der Justiz abschließend diskutiert. Er soll – im Hinblick auf die richterliche Unabhängigkeit – natürlich völlig unverbindliche Anregungen zur Bewältigung komplexer Bauverfahren geben. Die dort enthaltenen Hinweise können ohne weiteres auf komplexe Zivilverfahren in anderen Rechtsgebieten übertragen werden.

2. Das Strukturgespräch im Rahmen des ersten Termins

Im Mittelpunkt des oben erwähnten Leitfadens steht das sogenannte Strukturgespräch. Dieses Strukturgespräch soll der Aufklärung des Sachverhalts bzw. des Verfahrensgegenstands, der »Abschichtung« des Streitstoffs und der Festlegung eines Prozesskonzepts dienen. Es beginnt mit der Einführung in den Sach- und Streitstand. Es kann im Gerichtssaal, in einem geeigneten Besprechungsraum oder auch vor Ort durchgeführt werden. Die Parteien bzw. die jeweiligen Entscheidungsträger sollten bei dem Strukturgespräch anwesend sein. Spätestens am Ende des ersten Termins sollten die rechtlich gebotenen Hinweise gemäß § 139 ZPO ins Protokoll aufgenommen werden. Das Gericht sollte sich dabei nicht scheuen, seine vorläufige rechtliche Auffassung mitzuteilen.

Das Gericht kann sich für das Strukturgespräch gemäß § 404a ZPO von einem Sachverständigen unterstützen lassen. Dieser kann sowohl dem Gericht als auch den Parteien und Rechtsanwälten bei der Abklärung des Sachvortrags helfen, auftretende technische Fragen beantworten und erste Grobeinschätzungen zur Klärung der Prozessrisiken abgeben. Dies hat auch die positive Wirkung, dass sich die Parteien vor Gericht ernst genommen fühlen, was für den folgenden Ablauf des Prozesses eine »hohe Glaubwürdigkeit und Akzeptanz« entfaltet.²⁰

Um den Sachverhalt aufzuklären und im Folgenden zu strukturieren, sollen Lücken und Unklarheiten, auf die eventuell bereits im Vorfeld per richterlichen Hinweis aufmerksam gemacht wurden, beseitigt werden. Gleichzeitig können etwaige Missverständnisse durch Nachfragen bei den Prozessbeteiligten aufgeklärt werden. Auf diese Art und Weise kann das tatsächliche Vorbringen am besten geklärt werden. Oftmals mag hier eine Parteienanhörung nach § 141 ZPO erfolgen, um den Streitstand klar und knapp herauszuarbeiten.²¹ Wichtig ist hier insbesondere auch die Abklärung der Interessen und konkreten Prozessziele der Parteien, die durchaus von den geltend gemachten Streitpunkten abweichen können. Hier wäre eine Gelegenheit, die wirklichen Konfliktpunkte, die vom eigentlichen Streitgegenstand eventuell weit entfernt sind, heraus zu arbeiten. Eventuell vorhandene externe Entscheidungszuständigkeiten bzw. die Beteiligung Dritter sollten zudem angesprochen werden. Danach sind

²⁰ *Schneider*, a.a.O., S. 50.

²¹ *Schneider*, a.a.O., S. 49.

die Streitpunkte zu qualifizieren und die Schwerpunkte des Verfahrens zu identifizieren. Hier können auch Fallgruppen gebildet werden, z.B. nach wirtschaftlicher Bedeutung oder Art der Positionen.

Die weitere Funktion des Strukturgesprächs besteht in der Abschichtung des Streitstoffs. Hier wird dem Gericht die Chance eröffnet, den Rechtsstreit einvernehmlich zu erledigen oder zumindest den Verfahrensstoff einzuzugrenzen. Das Gericht kann Vergleichsmöglichkeiten eruieren und gegebenenfalls selbst konkrete Vergleichsvorschläge auf der Grundlage der vorläufigen Einschätzung zur Sach- und Rechtslage unterbreiten. Hier ist auch Raum für die Erörterung alternativer Streitbeilegungsmöglichkeiten. Den Parteien können Informationen zur gerichtsnahen Mediation, zu Güterichterverfahren und zur Möglichkeit der Einholung eines Schiedsgutachtens gegeben werden und mit ihnen können die Vor- und Nachteile dieser Konfliktlösungsalternativen offen besprochen werden. Kommt eine Einigung nicht zustande und wählen die Parteien auch keine alternative Konfliktlösung, sollte eine eventuell sinnvolle Beschränkung oder zumindest Staffelung der Beweisaufnahme angesprochen werden, um den Verfahrensstoff auf das Wesentliche zu konzentrieren. Dabei bietet es sich auch an, die Prozessrisiken positions- oder fallgruppenbezogen zu erörtern.

Weiteres Ziel des Strukturgesprächs ist die Festlegung eines Prozesskonzepts. Hier soll zusammen mit den Verfahrensbeteiligten ein realistischer Fahrplan für das Verfahren aufgestellt werden. So sollten insbesondere der Ablauf der Beweisaufnahme und der zu erstellende Beweisbeschluss besprochen werden. Dabei sind die Beweisthemen, auch im Hinblick auf die oben angesprochene Staffelung der Beweisaufnahme, zu klären, aber auch die Notwendigkeit von Zeugeneinvernahmen vor der Erstellung eines Sachverständigengutachtens, um die notwendigen Anknüpfungstatfachen zu ermitteln. Der etwaige Beweisbeschluss kann mit den Parteien zusammen formuliert und der Sachverständige unter Einbeziehung des Fachwissens der Parteien selbst oder eines anwesenden Sachverständigen, einvernehmlich ausgewählt werden. Fragen, wie die der mündlichen oder schriftlichen Gutachtenserstattung, der erforderlichen Bearbeitungstiefe oder einer eventuellen Berücksichtigung von bereits vorhandenen Privatgutachten sind in diesem Zusammenhang ebenfalls zu klären. Im Hinblick auf den Zeitplan sind Terminfestsetzungen und eine Verständigung über die im Laufe des Verfahrens zu gewährenden Fristen erforderlich, um Fristverlängerungs- und Terminverlegungsgesuche zu vermeiden. Das so gefundene Prozesskonzept ist abschließend im Protokoll nieder zu legen, um damit eine Verbindlichkeit herzustellen und im weiteren Verfahren stets auf die im Strukturgespräch getroffenen Vereinbarungen zurück greifen zu können, was auch im Falle eines Richterwechsels von Vorteil sein kann.

3. Vorbereitende und verfahrensbegleitende Maßnahmen

Das eben skizzierte Strukturgespräch kann nur gelingen und im folgenden Verfahren Früchte tragen, wenn es gut vorbereitet und von weiteren verfahrensbegleitenden Maßnahmen flankiert wird.

Die Vorbereitung des ersten Termins, unabhängig davon, ob ein schriftliches Verfahren angeordnet oder früher erster Termin bestimmt wird, ist in allen Fällen, auch dann, wenn kein Strukturgespräch geplant ist, entscheidend für das »Gelingen« eines Prozesses. Schon bei der Vorbereitung sollte deshalb besonderer Wert auf die erforderliche Strukturierung des Verfahrens gelegt werden. Dabei stehen zu Beginn des Prozesses die Erfassung und Aufbereitung des Sachverhalts im Mittelpunkt. Wie bereits unter II. erwähnt, kann sich der Richter hier auch der – informellen – Unterstützung eines Sachverständigen bedienen, um Verständnisfragen aus dessen Fachgebiet zu klären und Zusammenhänge im Streitstoff besser verstehen zu können. Auch das Googeln von unbekanntem Fachbegriffen sollte nicht verpönt werden, solange man sich bewusst ist, dass solch angelesene Erkenntnisse nur bruchstückhaftes Wissen darstellen. Daneben können beispielsweise Zeit- oder sonstige Tabellen zur besseren Aufarbeitung des Sachverhalts erstellt, Anlagen chronologisch geordnet oder sogar ein Tatbestand vorbereitet werden. Zur Förderung des Verfahrens kann bereits in dieser Phase der Erlass von richterlichen Hinweisen sowohl zur formalen Struktur und Ordnung des Sachvortrags als auch zu materiellen Fragen notwendig sein. Auch hier kann bereits auf die Möglichkeiten der alternativen Streitbeilegung aufmerksam gemacht werden. Außerdem sollte das Gericht einen zu erlassenden Beweisbeschluss vorbereiten, der dann im ersten Termin endgültig mit den Parteien abgestimmt wird. Auch hier bietet die Hinzuziehung eines Sachverständigen »die Chance, den entscheidungserheblichen Sachverhalt aus fachlicher und juristischer Sicht fehlerfrei zu erfassen, die Notwendigkeit der Aufklärung von Anschlussatsachen zu klären und die Beweisfrage zutreffend zu formulieren.«²² Schließlich sollte eine Abstimmung mit den Prozessbevollmächtigten über das geplante Strukturgespräch erfolgen, damit sich diese ebenso darauf vorbereiten können.

Im weiteren Verfahren sollte das Gericht weiterhin von seiner aktiven Prozessleitungsbefugnis Gebrauch machen und den Prozess zügig vorantreiben. Dies gilt insbesondere auch für den Umgang mit Fristverlängerungs- und Terminverlegungsgesuchen. Fristen und Termine sollten, soweit im vorhin beschriebenen Fahrplan noch nicht festgesetzt, mit den Verfahrensbeteiligten abgestimmt werden. Wird dennoch z.B. ein Terminverlegungsgesuch gestellt, so sollten die Voraussetzungen des § 227 Abs. 1 ZPO besonders sorgfältig geprüft werden. Das gilt auch für wiederholte Verlegungsgesuche einer Partei. In geeigneten Fällen kann das Gericht dem Antragsteller aufgeben, mit den übrigen Beteiligten einen Ersatztermin abzustimmen. Bei von Sachverständigen anberaumten Ortsterminen kann Termenschwierigkeiten durch eine Anweisung des Gerichts gem. § 404 a Abs. 1 ZPO begegnet werden.

Das weitere Vorgehen nach Gutachtenserstattung sollte davon geprägt sein, die Einholung schriftlicher Ergänzungsgutachten, die oft zu einer erheblichen Verfahrensverzögerung führen, zu vermeiden. Vielmehr sollte nach Erstattung des schriftlichen Gutachtens bei Bedarf möglichst zeitnah Termin zur mündlichen Erörterung des schriftlichen Gutachtens gem. § 411 Abs. 4 ZPO anberaumt werden. In diesem

²² Zöller/Greger, a.a.O., § 404a Rz. 2.

Termin können dann Einwendungen geklärt und Widersprüche zu einem evtl. vorliegenden Privatgutachten diskutiert werden. Die mündliche Erläuterung des Gutachtens hat auch den Vorteil, dass sie beim Richter und den übrigen Verfahrensbeteiligten zu einem besseren Verständnis führen wird.²³ Auf die Kompetenz des Sachverständigen, sein Gutachten »in der unmittelbaren Auseinandersetzung mit den Parteien mündlich zu erläutern«²⁴, sollte deshalb bereits bei dessen Auswahl geachtet werden. Etwaige Ergänzungsfragen können dabei rechtzeitig vor dem Termin dem Sachverständigen mitgeteilt und dann von diesem in der mündlichen Verhandlung beantwortet werden. In geeigneten Fällen kann der Sachverständige vorab auch eine schriftliche Zusammenfassung der Antworten dem Gericht zuleiten, die den Parteien zur Vorbereitung des Anhörungstermins übermittelt werden kann; Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten die Parteien dann im Anhörungstermin.

Sollte es im Fortgang des Verfahrens zu Änderungen im Prozesskonzept kommen, kann ein erneutes Strukturgespräch notwendig sein. Bei sachlichen Änderungen können dabei erneut Vergleichs- und Absichtungsmöglichkeiten erörtert werden.

IV. Zusammenfassung und Ausblick

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass bereits de lege lata schon viele Maßnahmen von der Justizverwaltung und dem jeweiligen Richter getroffen werden können, um komplexe Verfahren effizienter zu gestalten. Hier sind aber nicht nur die Gerichte, sondern alle Verfahrensbeteiligten gefordert. Gerade die Vorschläge zur strukturierten Prozessleitung können nur erfolgreich umgesetzt werden, wenn Parteien, Anwälte und Sachverständige konstruktiv mitwirken und zur Einhaltung eines gemeinsam erstellten Fahrplans bereit sind. Eine enge und vertrauensvolle Kommunikation zwischen allen Prozessbeteiligten ist die Grundvoraussetzung dafür, komplexe Verfahren effektiver und damit schneller erledigen zu können.

Daneben wären auch insbesondere folgende gesetzgeberischen Maßnahmen sinnvoll, um den Zivilprozess effektiver zu gestalten: Die Landesregierungen sollten ermächtigt werden, im Verordnungswege bei den Landgerichten Spezialekammern einzurichten und überregionale Zuständigkeitskonzentrationen vorzunehmen. Dies ist unerlässlich, um die Spezialisierung der entscheidenden Richter weiter zu fördern und die unter I.1. beschriebenen Vorteile der grundsätzlichen Kammerzuständigkeit zu nutzen.²⁵ Dabei sollte es den jeweiligen Landesregierungen überlassen bleiben, ob und wo sie von der Ermächtigung Gebrauch machen, da sie die Verhältnisse vor Ort besser einschätzen können als der Bund. In diesem Zusammenhang sollte auch

²³ *Franzki*, DRiZ 1991, 314 (319).

²⁴ *Auweiler/Lauer*, BauR 2013, 1021 (1031).

²⁵ Die ebenfalls vertretene Forderung, solche Spezialekammern zusätzlich mit Laienrichtern, die über einen technischen oder medizinischen Sachverstand verfügen, zu besetzen, erscheint dagegen nicht geeignet, den Zivilprozess zu effektiveren.

darüber nachgedacht werden, den Zivilkammern die Möglichkeit zu eröffnen, ohne Zustimmung der Parteien eine Sache vor einem verkleinerten Spruchkörper, der aus dem Vorsitzenden und einem weiteren Richter der Kammer besteht, zu verhandeln. Die Zweierbesetzung bietet die Möglichkeit einer Entlastung der Zivilkammern unter gleichzeitiger Beibehaltung der Vorzüge des Kollegialprinzips. Gleichzeitig wird mit einer solchen Regelung eine Flexibilisierung der kammerinternen Aufgabenverteilung erreicht. Die Kammer kann in jedem Einzelfall entscheiden, welche Besetzung die sinnvollste ist. Das eventuelle Problem einer »Pattsituation« könnte dadurch gelöst werden, dass in den wohl sehr selten vorkommenden Fällen, in denen kein einstimmiges Abstimmungsergebnis erzielt werden kann, eine zwingende Rückübertragung auf das mit drei Richtern besetzte Gericht erfolgt.

Daneben sollte das unter III.2. diskutierte Strukturgespräch ausdrücklich in die ZPO aufgenommen werden. Auch wenn ein solches bereits nach der jetzigen gesetzlichen Regelung zulässig und sinnvoll ist, sollte der Gesetzgeber dieses Instrument der Strukturierung und Prozessleitung auf eine klare gesetzliche Grundlage stellen, um damit die grundsätzliche Anwendung in komplexen Verfahren zu fördern und zu unterstützen.²⁶

26 So auch Greger, Erörterungstermin im Zivilprozess – warum nicht?, NJW 2014, 2554 (2557).

Die Beschleunigung des Verkehrszivilprozesses durch eine effizientere Ausgestaltung des Sachverständigenbeweises

Frank Walter¹,
Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht, Hamm

Wie der erfahrene Praktiker weiß, kommt der Sachverständigenbeweis im Verkehrszivilprozess häufig vor. Dabei ist es nicht selten, dass die Gerichte mehrere Sachverständige aus unterschiedlichen Gebieten (Verkehrsunfallanalyse, Grund und Höhe von Personen- und/oder Sachschäden) in Anspruch nehmen müssen, um die Sache entscheiden zu können. Eine Analyse des Ablaufs der Beweisaufnahme und der gesetzlichen Rahmenbedingungen zeigt auf, dass durch Veränderungen an unterschiedlichen Stellen in erheblichem Umfang Zeit eingespart werden kann, wodurch eine signifikante Beschleunigung des Verkehrszivilprozesses insgesamt erreicht werden könnte.

I. Zeittreiber Sachverständigenbeweis

Die im Jahre 2010 von den Präsidenten² der Oberlandesgerichte, des Kammergerichts und des Bundesgerichtshofs in Auftrag gegebene und im Jahre 2012 fertig gestellte Untersuchung über langdauernde Zivilverfahren³ hat belastbares Zahlenmaterial zu der Wirkung des Sachverständigenbeweises auf die Gesamtverfahrensdauer

-
- 1 Der Autor ist Vorsitzender des 16. und 22. Zivilsenats des OLG Hamm und Leiter des Qualitätszirkels Sachverständigenwesen NRW.
 - 2 Werden Personenbezeichnungen aus Gründen der besseren Lesbarkeit lediglich in der männlichen oder weiblichen Form verwendet, so schließt dies das jeweils andere Geschlecht mit ein.
 - 3 Die Studie kann im Volltext im Internet über <http://epub.sub.uni-hamburg.de/epub/volltexte/2013/17880/> eingesehen werden. Interessante Aspekte und Lösungsansätze der Untersuchung werden in Keders/Walter, NJW 2013, 1697 dargestellt. Die den Sachverständigenbeweis betreffenden Aspekte der Untersuchung werden in Walter, DS 2013, 385 ausführlich beleuchtet.

im Zivilprozess und den Zeittreibern innerhalb des Sachverständigenbeweises zu Tage treten lassen⁴.

Danach kam der Sachverständigenbeweis in über der Hälfte aller im Rahmen der Aktenanalyse untersuchten langdauernden Verfahren⁵ vor, wobei er unter anderem in Verkehrsunfallsachen besonders häufig zu verzeichnen war; so trat beispielsweise der Sachverständigenbeweis in 96,8 % der erstinstanzlichen landgerichtlichen Verkehrsunfallsachen auf (Amtsgericht: 89,4 %, Oberlandesgericht: 83,3 %). Er nahm im Durchschnitt (über alle Verfahren und Instanzen) rund 40 % der Gesamtverfahrensdauer der untersuchten Verfahren mit Sachverständigenbeweis ein. Dies entsprach einem Zeitraum von 15,4 Monaten⁶, wobei sich die Akten beim Sachverständigen durchschnittlich 9 Monate befanden. Soweit die Gerichte den Sachverständigen zur Gutachtenerstattung Fristen setzten⁷, wurden diese über alle Gerichtszweige und Instanzen durchschnittlich bei Hauptgutachten um 4,9 Monate und bei Ergänzungsgutachten um 2,8 Monate überschritten.

II. Optimierungsmöglichkeiten

Die kritische Durchleuchtung des Ablaufs und Inhalts der Beweiserhebung lässt zu Tage treten, dass es an unterschiedlichen Stellen Möglichkeiten gibt, Zeit einzusparen, ohne dass die Qualität der Begutachtung leidet:

1. Die Auswahl des Sachverständigen

Wie das Ergebnis der Befragung der Zivilrichter in der v. g. Studie ausweist, neigen die Gerichte dazu, auf einen engen Kreis ihnen bekannter Sachverständiger zurückzugreifen, wodurch es zu Überlastungen der in Anspruch genommenen Sachverständigen kommen kann. Ziel muss es daher sein, die Gerichte zu motivieren, auf ihnen unbekannte, nicht so belastete Sachverständige zurückzugreifen, die in der Lage sind, qualitativ hochwertige Gutachten zu erstatten.

Soweit die Kammern um die Benennung eines geeigneten Sachverständigen gebeten werden, wird häufig der zeitraubende Weg gewählt, diesen die Akten mit dem Beweisbeschluss zu übersenden, obwohl es in den meisten Fällen ausreichend ist, nur

4 Soweit nachfolgend aus der Studie Zahlenmaterial wiedergegeben wird, ist zu beachten, dass die Aktenanalyse nur bei langdauernden Verfahren (s.u. FN 5) durchgeführt worden ist.

5 Als langdauernd wurden Verfahren definiert, die älter als 24 Monate waren. Unter den langdauernden Verfahren waren Verkehrsunfallsachen bei den Amts- und Landgerichten auffällig häufig vertreten.

6 Gemessen wurde vom Zeitpunkt des ersten Beweisbeschlusses bis zur letzten Gutachtenerstattung.

7 Eine Fristsetzung erfolgte lediglich in zwei von drei Beauftragungen, Fristlänge bei Hauptgutachten durchschnittlich 3,2 Monate, bei Ergänzungsgutachten 2,2 Monate.

den Beweisbeschluss (per Telefax) zu übermitteln oder telefonisch oder per E-Mail den zuständigen Sachbearbeiter um Vorschläge zu bitten.⁸

2. Die Beauftragung des Sachverständigen

- a) Der Sachverständige kann nur dann reibungslos und qualitativ hochwertig arbeiten, wenn das Beweisthema hinreichend konkret bezeichnet und ihm zum Beispiel nicht Fragen im Beweisbeschluss gestellt werden, deren Beantwortung dem Gericht obliegt, weil es sich um Rechtsfragen handelt.
- b) Es geht viel Zeit verloren, wenn der Sachverständige die für seine Begutachtung notwendigen Unterlagen in den Gerichtsakten nicht in der erforderlichen Qualität vorfindet.
- c) Von der Möglichkeit, mündliche Gutachten in Auftrag zu geben, wird zu selten Gebrauch gemacht,⁹ obwohl mündliche Gutachten im Verhältnis zu schriftlichen Sachverständigengutachten eine erheblich geringere Zeitstrecke in Anspruch nehmen.¹⁰
- d) Obwohl die Anforderung eines Auslagenvorschusses als Voraussetzung für die Erstattung des Gutachtens im Ermessen des Gerichts steht (§§ 402, 379 ZPO), werden Auslagenvorschüsse ganz überwiegend¹¹ (etwa auch bei der Konstellation rechtsschutzversicherter Kläger gegen Haftpflichtversicherer) angefordert. Zusätzliche Verzögerungen treten dann ein, wenn der Auslagenvorschuss zu niedrig bemessen wird, weil dann häufig nachgefordert wird.¹²

3. Übersendung der Akten an den Sachverständigen

Dem Sachverständigen werden bei der Übersendung zum Teil keine oder mit ihm nicht abgestimmte, unrealistische Fristen gesetzt, weshalb die Grundlage für ein wirksames Fristenmanagement nicht besteht. Bei der Beauftragung mehrerer Sachverständiger werden des Öfteren nicht die erforderlichen Anweisungen erteilt, um eine koordinierte Gesamtbegutachtung in überschaubarer Zeit zu gewährleisten.

4. Die Begleitung der Begutachtung durch das Gericht

- a) In einer nicht unerheblichen Anzahl der Fälle verlangt der Sachverständige einen erhöhten Stundensatz gemäß § 13 JVEG.¹³ Das daran anschließende Verfahren

8 Allerdings dürfen personenbezogene Daten unverschlüsselt oder ohne Kennwortschutz außerhalb des elektronischen Gerichts- und Verwaltungspostfachs nicht elektronisch (eine EGVP-Nachricht wird überwiegend nicht als E-Mail bezeichnet) weitergeleitet werden.

9 Nach der Studie wurden lediglich 4 % der eingeholten Gutachten mündlich erstattet. Vergleiche auch dortiges Ergebnis der Richterbefragung, wonach 55, 31 % der Zivilrichter ein mündliches Gutachten als nur selten oder nie sinnvoll ansehen.

10 Nach der Studie 2,8 Monate zu 6,8 Monaten (schriftlich).

11 Nach der Studie bei Hauptgutachten in deutlich über 80 % der Fälle.

12 Von der Meldung des Sachverständigen über die Reaktion des Gerichts bis zur Einzahlung des weiteren Vorschusses können mehrere Monate vergehen.

13 Nach der Studie bei 13,5 % aller Gutachten.

führt zu einer ganz erheblichen Verzögerung der gesamten Begutachtung,¹⁴ was daran liegen dürfte, dass die Sachverständigen im Hinblick auf § 13 Abs. 1 JVEG zunächst die Entscheidung des Gerichts abwarten.

- b) Verzögerungen treten auch dann auf, wenn der Sachverständige einen Antrag auf Festsetzung der Honorargruppe (§ 9 JVEG) gem. § 4 Abs. 1 JVEG stellt.
- c) Die Kommunikation zwischen Gericht und Sachverständigen weist oftmals Defizite auf; es wird zu formalisiert (Verfügung/Briefpost) und zu wenig kommuniziert.
- d) Nicht immer wird der Sachverständige von dem Gericht im notwendigen Umfang unterstützt. So unterbleibt es, dass das Gericht den Parteien umgehend unter Fristsetzung notwendige Mitwirkungshandlungen auferlegt.
- e) Die Gerichte reagieren zu häufig nicht oder sehr zurückhaltend bei der Überschreitung der Fristen zur Erstattung der Gutachten gemäß § 411 ZPO.¹⁵

5. Verfahren nach Eingang des Gutachtens

Sofern Einwendungen der Parteien gegen das Hauptgutachten erhoben werden, ordnen die Gerichte häufig die Erstattung eines schriftlichen statt mündlichen Ergänzungsgutachtens an.¹⁶

6. Nach Abschluss der Beweiserhebung

- a) Die für die Sachverständigen jeweils zuständigen Bestellungskörperschaften und Kammern bekommen von den Gerichten häufig keine Informationen über ein gravierendes Fehlverhalten des Sachverständigen. Hierdurch wird insbesondere die Umsetzung der Aufgabe der Bestellungskörperschaften, die Qualität der von ihnen öffentlich bestellten Sachverständigen zu gewährleisten, in erheblichem Maße beeinträchtigt.
- b) Die Sachverständigen erhalten von den Gerichten nach Abschluss der Begutachtung zu wenige Rückmeldungen über ihre Tätigkeit. Hierdurch werden Optimierungspotenziale nicht ausgeschöpft, weil der Sachverständige nicht weiß, ob er den Anforderungen des Gerichts entsprochen hat.

III. Notwendige Veränderungen

Um die vorangehend beschriebenen Optimierungspotenziale auszuschöpfen, muss ein Veränderungsprozess initiiert werden, der sowohl die Verfahrensbeteiligten (Gericht, Sachverständige, Rechtsanwälte) als auch die Justizverwaltung und den Gesetzgeber betrifft.

¹⁴ Nach der Studie führt dies fast zu einer Verdoppelung der **Gesamtdauer** der Gutachtenerstellung.

¹⁵ Nach der Studie nur in gut der Hälfte der Fälle und dann ganz überwiegend nur per Sachstandsanfrage.

¹⁶ Nach der Studie je nach Gerichtszweig und Instanz zwischen 76,2-100 % schriftliche Ergänzungsgutachten.

1. Das Gericht

- a) Die Richter sollten sich dafür öffnen, auch auf unbekannte Sachverständige zurückzugreifen. Zur Auswahl kann auf Sachverständigendatenbanken und auf die Sachkunde der Kammern zurückgegriffen werden. Von einer Aktenübersendung an die Kammern sollte dabei möglichst abgesehen werden, vielmehr sollten die modernen Kommunikationsmittel genutzt werden. Vielfach bietet es sich an, vor der förmlichen Beauftragung des ins Auge gefassten Sachverständigen auf der Grundlage eines Telefongesprächs oder eines Austausches per E-Mail abzuklären, ob der Sachverständige von seiner Sachkunde her »der Richtige« für das Beweisthema ist, was gegebenenfalls rund um das Beweisthema beachtet werden sollte, in welcher Zeit das Gutachten erstattet werden kann, ob eine mündliche Begutachtung in Betracht kommt und wie hoch ein Auslagenvorschuss zu bemessen ist.¹⁷
- b) In schwierigen Fällen sollte das Gericht die Möglichkeit in den Blick nehmen, den Sachverständigen von Amts wegen zu beauftragen (§ 144 Abs. 1 ZPO), der als Berater des Gerichts dabei behilflich sein kann, diesem die zum richtigen Verständnis des Parteivbringens erforderliche Anschauung oder Sachkunde zu vermitteln und der im Termin zur mündlichen Verhandlung durch seine Einschätzungen und Informationen zur gütlichen Beilegung des Rechtsstreits oder zur nachfolgenden effizienten Beweiserhebung beitragen kann.
- c) Das Gericht sollte die Möglichkeit in den Blick nehmen, den Sachverständigen mit der Erstattung eines mündlichen Gutachtens zu beauftragen. Nachteile der mündlichen Begutachtung (unvollständige Erfassung der Ausführungen, Protokollierungsschwierigkeiten, Termindauer) können dadurch ausgeglichen werden, dass dem Sachverständigen aufgegeben wird, eine Tischvorlage (gedrängte Zusammenfassung der Ergebnisse, gegebenenfalls unter Beifügung von Lichtbildern, Skizzen und Diagrammen) zu fertigen, die dem Gericht und den Parteien spätestens im Termin überreicht wird.¹⁸
- d) Das Gericht sollte in Abstimmung mit dem Sachverständigen ausnahmslos – realistische – Fristen für die Gutachtenerstattung setzen und diese konsequent überwachen und gegebenenfalls auf nicht entschuldigte Fristüberschreitungen mit den Instrumentarien des §§ 411 Abs. 2 ZPO (Androhung eines Ordnungsgeldes und gegebenenfalls Festsetzung desselben) reagieren.
- e) Hinsichtlich der Auslagenvorschüsse sollte sich das Gericht vor Augen führen, dass deren Anordnung in seinem Ermessen steht. Bei der Ausübung des Ermessens sind einerseits das Beschleunigungsbedürfnis und andererseits das Interesse

17 Die beschriebenen Vorgehensweisen werden in den von mir geleiteten Senaten erfolgreich praktiziert.

18 In den von mir geleiteten Senaten wird der Sachverständige gebeten, die Tischvorlage 2 Wochen vor dem Termin dem Gericht zuzuleiten (das für eine unverzügliche Weiterleitung an die Parteivertreter Sorge trägt), damit sich die Beteiligten auf das Sachverständigengutachten optimal vorbereiten können.

des Fiskus und auch das Schutzbedürfnis des Klägers gegenüber kostspieligen Beweisanträgen des Beklagten gegeneinander abzuwägen.

- f) Sofern der Sachverständige eine besondere Vergütung gemäß § 13 Abs. 1 JVEG begehrt, sollte das Gericht die Möglichkeit in Betracht ziehen, den Sachverständigen gemäß § 407 ZPO anzuhalten, die Begutachtung schon vor der Entscheidung über den Antrag zu beginnen.¹⁹
- g) Die für die Begutachtung notwendigen Unterlagen sollte das Gericht frühzeitig in der notwendigen Qualität (also z. B. Lichtbilder statt bloßer Ablichtungen derselben) anfordern, damit der Sachverständige nicht Zeit darauf verwenden muss, die für die Begutachtung notwendigen Unterlagen herbeizuschaffen.²⁰
- h) Im Falle der Notwendigkeit der Beauftragung mehrerer Sachverständiger sollte das Gericht die Möglichkeit der Anlegung von Aktendoppeln oder/und die Bestimmung eines Sachverständigen als Koordinator erwägen.
- i) Wenn die Parteien notwendige Mitwirkungshandlungen auf Aufforderung des Sachverständigen nicht vornehmen, sollte das Gericht hierauf umgehend unter Fristsetzung und Hinweis auf die Folgen der Weigerung²¹ reagieren. Das Gericht sollte zudem darauf hinweisen, dass vom Sachverständigen angesetzte Ortstermine nur aus erheblichen Gründen verlegt werden.
- j) Sofern nach Eingang des Hauptgutachtens Einwendungen der Parteien hiergegen zu verzeichnen sind, sollte das Gericht in der Regel die Erstattung eines mündlichen Ergänzungsgutachtens beauftragen. Dabei sollte dem Sachverständigen konkret an die Hand gegeben werden, wozu er sich äußern soll.
- k) Dem Sachverständigen sollte nach Abschluss seiner Tätigkeit hierüber seitens des Gerichts ein Feedback gegeben werden, damit er sich auf die zukünftigen Erwartungen des Gerichts optimal einstellen kann.

2. Der Sachverständige

- a) Der Sachverständige sollte unmittelbar nach Eingang des Gerichtsauftrages und der Akten nicht nur die sich aus § 407a ZPO ergebenden Vorgaben durchgehen, sondern im Falle einer Beauftragung zur Erstattung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens überlegen, ob sich aus seiner Sicht die Erstattung eines mündlichen Gutachtens anbietet. Zudem sollte er kritisch prüfen, ob die vom Gericht gesetzte Frist auskömmlich ist und gegebenenfalls eine abweichende Frist errechnen, die nach dem gewöhnlichen Ablauf ausreichend erscheint.

19 Wenn der Kostenvorschuss bei Zugrundelegung des begehrten höheren Stundensatzes nicht auskömmlich wäre, kann dem Sachverständigen aufgegeben werden, seine Tätigkeit vorläufig bis zur endgültigen Klärung der Gebührenfrage einzustellen, sobald der bereits eingezahlte Kostenvorschuss verbraucht ist, um die in § 13 Abs. 1 JVEG zum Ausdruck gebrachten berechtigten Interessen des Fiskus zu wahren.

20 Die direkte Anforderung von Unterlagen von einer Partei birgt zudem das Risiko eines (erfolgreichen) Ablehnungsgesuchs in sich.

21 Zu denken ist an eine Beweisvereitelung, §§ 371 Abs. 3, 427, 441 Abs. 3, 444 ZPO.

Sofern sich aus der vorangehend dargelegten Prüfung ein Rückmeldungsbedarf ergibt, sollte dieser zügig und unter Zuhilfenahme moderner Kommunikationsmittel umgesetzt werden. Absprachen mit dem Gericht sollte der Sachverständige dokumentieren.

Soweit es um Schwierigkeiten bezüglich der Abfassung der Beweisfragen geht, sollte der Sachverständige keine falsche Zurückhaltung an den Tag legen; denn Fehler in diesem Bereich können zu unnötigen Aufwänden und kostenintensiven Untersuchungen und Ausführungen des Sachverständigen führen, die am Streit vorbeigehen. Hier muss unbedingt eine gründliche Klärung mit dem Gericht herbeigeführt werden, die keine Fragen mehr offen lässt.

- b) Sofern bei Durchführung der Begutachtung Schwierigkeiten aufkommen, sollte sich der Sachverständigen nicht scheuen, umgehend das Gericht auf kurzem Wege zu kontaktieren, das gemäß § 404a ZPO die Tätigkeit des Sachverständigen zu leiten hat. In diesem Zusammenhang kann es auch nach den Umständen in Anbetracht der Beweisfragen und des Streitstandes nutzbringend sein, wenn der Sachverständige gegenüber dem Gericht anregt, dass es an einem Ortstermin teilnimmt.
- c) Sofern das Gericht den Sachverständigen nach Erstattung seines Hauptgutachtens zur Erläuterung desselben im Termin zu mündlichen Verhandlung lädt, sollte sich der Sachverständige an das Gericht wenden, wenn ihm nicht klar ist, welche Punkte die Parteien und/oder das Gericht als erläuterungs- bzw. ergänzungsbedürftig ansieht. Denn nur dann kann er sich im angemessenen Maße vorbereiten und gegebenenfalls noch weitere Untersuchungen vor dem Termin durchführen.

3. Der Rechtsanwalt

Im Rahmen des Verhandlungsgrundsatzes der Zivilprozessordnung nimmt der Rechtsanwalt im starken Maße Einfluss auf die Dauer und Qualität der Begutachtung durch seinen die Beweisthemen vorgebenden Parteivortrag und sein Handeln während der Begutachtung, z.B. im Rahmen von Ortsterminen.

Besonders deutlich wird der Einfluss des Parteivertreters beim selbständigen Beweisverfahren (§§ 485 ff. ZPO). Hier übernimmt das Gericht in der Praxis häufig ungefiltert die Beweisfragen des Rechtsanwalts im Hinblick auf die nur sehr eingeschränkte Prüfungskompetenz gemäß § 485 Abs. 2 ZPO, wonach das selbständige Beweisverfahren durch Einholung eines Sachverständigengutachtens bereits dann durchzuführen ist, wenn die Partei hieran ein rechtliches Interesse hat. Das Gericht hat nicht die Beweisbedürftigkeit und Erheblichkeit des Beweismittels für den Hauptprozess zu prüfen.²²

Der Rechtsanwalt sollte sich seiner Verantwortung für eine zügige und qualitativ hochwertige Begutachtung bewusst sein und die erforderliche Zeit auf die Formulierung des Vorbringens verwenden, hinsichtlich dessen die Einholung eines

²² Vgl. etwa *Musielak-Huber*, ZPO, 12. Auflage, Rnr. 7, 13 zu § 485 ZPO.

Sachverständigengutachtens beantragt wird. Um den diesbezüglichen Anforderungen gerecht zu werden, sollten Themen aus dem Bereich des Sachverständigenbeweises in den Fortbildungen des Rechtsanwalts enthalten sein.

4. Die Justizverwaltung

- a) Die Justizverwaltung ist für das Angebot und die inhaltliche Ausgestaltung von Schulungen verantwortlich. Fortbildungen zum Sachverständigenbeweis sollten zum festen Schulungsrepertoire gehören. Diese Fortbildungen sollten sich nicht nur mit dem Sachverständigenbeweis im Allgemeinen befassen, sondern darüber hinaus spezielle Fortbildungsmodule, z.B. auch zum Verkehrszivilprozess, beinhalten.
Wichtig ist es insbesondere, den Richternachwuchs in diesem Bereich frühzeitig zu schulen, weil Erkenntnisse und Erfahrungen der ersten Berufsjahre häufig prägend wirken.
- b) Die Justizverwaltung sollte den Gerichten Hilfsmittel anbieten, die sie dabei unterstützen, einen geeigneten Sachverständigen auszuwählen. Dies kann dadurch erreicht werden, dass Absprachen mit den Kammern über Auswahlprozesse bei Anfragen des Gerichts getroffen, Informationen über das Sachverständigenwesen angeboten und der Zugang zu Sachverständigendatenbanken erleichtert wird.
- c) Nutzbringend wäre es auch, wenn die Justizverwaltung der Richterschaft und den Sachverständigen gleichermaßen Informationsmaterialien und Hilfsmittel zum Sachverständigenbeweis (z.B. Checklisten und Handreichungen) zur Verfügung stellen würde. Die Verbreitung kann unproblematisch über Intranet- und Internetseiten erfolgen.
- d) Soweit Justizverwaltungen den Gerichten elektronische Musterverfügungen und Formulare anbieten²³, sollten diese die Gerichte wirksam bei der Abwicklung des Sachverständigenbeweises unterstützen, z. B. durch standardisierte Auftragschreiben, die die Kontaktdaten des zuständigen Richters beinhalten oder durch Musterverfügungen, die die Tätigkeit des Sachverständigen unterstützende Auflagen enthalten.
- e) Dem Bedarf nach Rückmeldungen über die Tätigkeit des Sachverständigen kann dadurch entsprochen werden, dass in jedem Verfahren mit Beteiligung eines Sachverständigen den Gerichten ein Feedbackbogen für Sachverständige zur Verfügung gestellt wird.

5. Der Gesetzgeber

Der Gesetzgeber sollte die Normen so ausgestalten, dass sie eine zügige und qualitativ hochwertige Begutachtung ermöglichen und fördern. Dies wird aber nur dann gelingen, wenn in dem Geflecht widerstreitender Interessenlagen an eindeutig erster Stelle das Ziel steht, zur Beschleunigung des Zivilprozesses beizutragen. Dass dieses Bestreben (und nicht fiskalische Erwägungen) prioritär sein sollte, ergibt sich nicht

²³ Z.B. in Nordrhein-Westfalen durch das Textsystem Justiz.

nur daraus, dass eine funktionierende Justiz unentbehrlich für ein funktionierendes Gemeinwesen ist, sondern auch aus der Erkenntnis, dass die Justiz einen wichtigen Standortfaktor im internationalen Wettbewerb darstellt; Investoren orientieren sich bei ihren Entscheidungen und der Vertragsgestaltung an ihren oft persönlich gewonnenen Erfahrungen und Untersuchungen über die Güte der Justiz im Vergleich der Länder untereinander.²⁴ Dass die Erledigungszeiten hierbei ein wichtiges Qualitätsmerkmal darstellen, bedarf keiner näheren Begründung. Der Umstand, dass die deutsche Ziviljustiz in den internationalen Vergleichen gut positioniert ist²⁵, sollte gerade auch im Abgleich mit der hervorragenden Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Wirtschaft ein Ansporn sein, noch besser zu werden; denn auch hier gilt der Satz des Unternehmers Philip Rosenthal: »*Wer aufhört, besser zu werden, hat aufgehört, gut zu sein.*«

Eine Beschleunigung und Steigerung der Qualität des Sachverständigenbeweises kann durch folgende gesetzgeberische Änderungen erreicht werden:

a) Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für den Datentransfer zwischen Gerichten und Bestellskörperschaften sowie Kammern

Insbesondere die für die öffentliche Bestellung der Sachverständigen zuständigen Körperschaften benötigen zur Qualitätssicherung Informationen über Sachverständige von den Gerichten. Erhalten sie von etwaigem Fehlverhalten der von ihnen bestellten Sachverständigen keine Kenntnis, können sie ihrer Aufsichtspflicht nicht genügen und weder durch Gespräche noch durch Sanktionen auf das künftige Verhalten Einfluss nehmen. Dies gilt – in etwas eingeschränktem Maße – auch für die Ärzte- und Psychotherapeutenkammern, die zwar keine öffentliche Bestellung vornehmen, aber gleichwohl für die Auswahl und Fortbildung geeigneter Sachverständiger Verantwortung tragen.

Auch ist es denkbar, dass möglicherweise ein mehrfach von verschiedenen Gerichten wegen Fehlverhaltens entpflichteter Gutachter immer wieder von der Bestellskörperschaften benannt und von den Gerichten bestellt wird, was erhebliche Verfahrensverzögerungen mit sich bringen kann. Nach Einschätzung des Justizministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen ist es den Gerichten mangels gesetzlicher Ermächtigungsgrundlage nicht gestattet, personenbezogene Daten (z.B. durch Übermittlung eines Ordnungsgeldbeschlusses) den Bestellskörperschaften und Kammern zuzuleiten. Daraus ist abzuleiten, dass nur durch die Schaffung einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage, die als Ergänzung der §§ 12 ff. EGGVG ausgestaltet werden könnte, einhergehend mit komplementären Verwaltungsvorschriften (etwa in der Anordnung über die Mitteilung in Zivilsachen – MiZi -), ein diesbezüglich befriedigender Zustand erreicht werden könnte.

24 Vgl. hierzu etwa »Rule of Law around the world 2015« und EU-Justizbarometer 2015.

25 Nach dem »Rule of Law-Index 2015 weltweit Platz 5, nach dem EU-Justizbarometer im Bereich der Zivil- und Handelssachen erster Instanz auf Rang 10 (von 23 Ländern, die Daten geliefert haben) vor z.B. Frankreich, Italien und Spanien.

b) Änderungen des JVEG

Es existieren Vorschriften im Vergütungsrecht, die einer zügigen Erledigung des Sachverständigenbeweises entgegenstehen, weil sie dazu führen, dass wegen Vergütungsproblemen unter Umständen Monate vergehen, bevor der Sachverständige mit der Begutachtung beginnt:

aa) § 4 JVEG

Möchte der Sachverständige vor Erstattung des Gutachtens einer bestimmten Honorargruppe (§ 9 JVEG) zugeordnet werden, kann er gem. § 4 Abs. 1 JVEG einen Antrag auf gerichtliche Festsetzung stellen (vgl. § 9 Abs. 1 S. 5 JVEG). Lehnt das Gericht diesen Antrag ab, kann der Sachverständige sich hiergegen mit einer Beschwerde nach § 4 Abs. 3 JVEG wenden, für deren Zulässigkeit der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro nicht übersteigen muss (§ 9 Abs. 1 S. 5 JVEG).

Eine alternative Regelungsmöglichkeit könnte darin bestehen, das Antragsrecht auf Festsetzung der Honorargruppe vor Abschluss der Begutachtung zu streichen.

Für den Fall der Beantragung eines Kostenvorschusses (§ 3 JVEG) könnte eine Regelung dahin aufgenommen werden, dass dieser zunächst unter Zugrundelegung der vom Sachverständigen angesetzten Honorargruppe unter Verrechnungsvorbehalt (bis zur endgültigen Abrechnung) bemessen wird.

bb) § 13 JVEG

Der Antrag des Sachverständigen auf höhere Vergütung gemäß § 13 Abs. 1 JVEG (Gebührenstreit) führt häufig zu einer erheblichen Verzögerung²⁶, weil die Sachverständigen in aller Regel unter Hinweis auf § 13 Abs. 1 S. 1 JVEG erst mit der Begutachtung beginnen, wenn über ihren Antrag auf Stundensatzerhöhung entschieden worden ist. Dabei ist ungeklärt, ob wegen § 407 ZPO nicht jedenfalls solange auch vor einer Entscheidung über die Stundensatzerhöhung an dem Gutachten gearbeitet werden muss, wie der Kostenvorschuss auch unter Zugrundelegung des höheren Stundensatzes noch auskömmlich ist.

§ 13 JVEG sollte daher um eine klärende Passage im letztgenannten Sinne ergänzt werden, damit ein Beginn der Begutachtung unmittelbar nach Auftragserteilung gesichert ist. Bis der eingezahlte Auslagenvorschuss verbraucht ist, wird in den meisten Fällen die endgültige Vergütungshöhe geklärt sein, so dass eine kontinuierliche Bearbeitung gesichert sein dürfte.

Des Weiteren dürfte der Gebührenstreit deshalb so zeitaufwändig sein, weil gemäß § 13 Abs. 2 S. 2 JVEG (sofern nur eine Partei mit dem höheren Stundensatz einverstanden ist) durch das Gericht ermittelt werden soll, ob nicht eine geeignete Person zur Übernahme der Tätigkeit zu dem gesetzlich bestimmten Honorar bereit ist. Diese Vorgabe ist für die Gerichte praktisch nicht handhabbar und führt zu großen Unsicherheiten in der Praxis; so ist bekannt geworden, dass Gerichte Anfragen an die Bestellungskörperschaften im Sinne einer Umfrage richten, ob es andere

²⁶ S. o. FN 13 und 14.

geeignete Sachverständige gebe, die zum gesetzlich bestimmten Honorar den Auftrag übernehmen würden. Dass eine solche Verfahrensweise zu signifikanten Verfahrensverzögerungen führt, liegt auf der Hand.

cc) Höhe der Vergütung

Der Gesetzgeber sollte sich vor Augen führen, dass die Güte der richterlichen Entscheidung auch von der Güte des Sachverständigen abhängig ist. Der Spruch »gutes Geld für gute Arbeit« sollte nicht nur für Arbeitnehmer, sondern auch für Sachverständige Gültigkeit haben. Es darf nicht sein, dass die Sachverständigen Gerichtsaufträge im Hinblick auf lukrativere Privataufträge zurückstellen oder gar sich Gerichtsaufträgen dadurch entziehen, dass sie eine Überlastung (die durch Privataufträge bedingt ist) angeben. Der Umstand, dass die gerichtlichen Sachverständigen vielfach zur Erstattung von Gutachten verpflichtet sind (§ 407 ZPO), ist häufig ein stumpfes Schwert, weil die Gerichte in der Praxis von den Angaben des Sachverständigen zu ihrer Belastungslage abhängig sind und – wie vorangehend ausgeführt – die für die Sachverständigen verantwortlichen Körperschaften und Kammern nicht genügend Informationen von den Gerichten bekommen, um wirksam Einfluss nehmen zu können.

Zudem würde eine bessere Vergütung der Sachverständigen auch die Bereitschaft fähiger und erfahrener Praktiker aus allen Sachgebieten fördern, sich der aufwändigen Prozedur einer öffentlichen Bestellung zu unterziehen.

Nach alledem sollten die Vergütungssätze im JVEG marktgerecht (ohne den sogenannten Justizrabatt) ausgestaltet sein. Den Parteien, die Gerichtskosten zu tragen haben und nicht selten im Vorfeld bereits – von ihnen bezahlte – Privatgutachten in Auftrag gegeben haben, müsste es ohne weiteres vermittelbar sein, dass die Justiz den Sachverständigen eine marktgerechte Vergütung zugestehet. Soweit im Hinblick auf Prozesskostenhilfe der Fiskus für die Prozesskosten (endgültig) aufzukommen hat, dürfte es sich insgesamt um – im Verhältnis zu anderen Haushaltstiteln – vernachlässigbare Mehrbeträge handeln.

IV. Fazit

Der Sachverständigenbeweis ist ein erheblicher Zeittreiber im Verkehrsivilprozess. Daher werden Veränderungen in dieser komplexen Beweiserhebung, die zur Verfahrensverkürzung führen, signifikant zur Beschleunigung des Verkehrsivilprozesses insgesamt beitragen.

Die Analyse der Beweiserhebung zeigt auf, dass es an unterschiedlichen Stellen Möglichkeiten gibt, die Dauer der Beweisaufnahme abzukürzen, ohne dass die inhaltliche Qualität der Begutachtung leidet. Um bestehende Optimierungspotenziale auszuschöpfen, muss es zu Veränderungen kommen, die nicht nur die Verfahrensbeeteiligten (Gericht, Sachverständige und Rechtsanwälte) betreffen, sondern auch die Justizverwaltung und den Gesetzgeber.

Nachvollziehbarkeit und Sicherheit der Messergebnisse

Jost Henning Kärger

**Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verkehrsrecht, stellvertretender Leiter
Verkehrsrecht, Juristische Zentrale, ADAC e.V., München**

Das bisher eher in der anwaltlichen und gerichtlichen Praxis unbeachtet gebliebene Inkrafttreten des Mess- und Eichgesetzes (MessEG) und der Mess- und Eichordnung (MessEV) zum 01.01.2015 wirft vor allen vor dem Hintergrund der Nachvollziehbarkeit und Sicherheit der Messergebnisse viele Fragen auf (zusammenfassend aus eichrechtlicher Sicht: Schade/Hollinger, Das gesetzliche Messwesen seit dem 01.01.2015 in DAR 2016, 50).

Die Diskussion hierüber steht erst am Anfang, unser Arbeitskreis möchte hierzu einen Beitrag leisten, um die Auswirkungen des neuen Rechts bei Messverfahren im Straßenverkehr zu erörtern.

Ziel auch des neuen Rechts muss die Akzeptanz der Messungen bei den Kraftfahrern sein.

Diese Akzeptanz wird nur dann erreicht, wenn die Messergebnisse nachvollziehbar sind.

Aber dies reicht alleine nicht aus, die Messergebnisse müssen auch sicher sein, was deren Nachprüfbarkeit im konkreten Fall voraussetzt.

Und diese Nachprüfbarkeit muss unabhängig gewährleistet sein, sowohl als Partei- und später auch im gerichtlichen Gutachten.

I. Bestandsschutz verwendeter Messgeräte

1. Übergangsregelungen

Der in § 62 MessEG geregelte Bestandsschutz für Messgeräte, die bis zum 31.12.2014 nach den §§ 28a, 30 EO erstgeeicht worden sind, in Verkehr gebracht, in Betrieb genommen und verwendet werden, wird über Jahre hinweg zu einer »Zwei-Klassen-Gesellschaft« führen:

Sofern diese Geräte auf der Grundlage der MessEV auch weiterhin geeicht werden können, werden Sie bis spätestens 31.12.2024 auf Basis der alten nationalen Bauartzulassung weiter im Einsatz sein.

Erst zu diesem Datum werden deren Hersteller entscheiden müssen, ob sie für diese Geräte eine neue Baumusterprüfbescheinigung auf Grundlage des MessEG und der MessEV beantragen, damit die Geräte weiter eingesetzt werden können oder aber ob diese Modelle dann nicht mehr verwendet werden.

Ohne den weiteren Ausführungen zum neuen Recht vorgreifen zu wollen, ist anzumerken, dass die Messgerätehersteller diesem wohl keinen allzu hohen Vertrauensvorschuss geben: kurz vor Toresschluss am 01.01.2015 wurden noch viele Nachträge zu bereits zugelassenen Messgeräten bei der PTB beantragt und genehmigt.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang auch, dass bei diesen Geräten keine Änderungen an der Technik oder Software mehr möglich sind, ohne dass nach neuem Recht ein Zulassungsverfahren mit Konformitätsbewertung durchlaufen werden muss.

2. Rechtliche Rahmenbedingungen im OWi-Verfahren für diese Geräte

Es stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, unter welchen rechtlichen Rahmenbedingungen diese Geräte mit Bestandsschutz im Ordnungswidrigkeitenverfahren zu bewerten sind.

a) »Standardisiertes Messverfahren«

Die Entwicklung des Rechtsbegriffes »Standardisiertes Messverfahren« durch den Bundesgerichtshof vor allem in seinen Beschlüssen vom 19.08.1993 (DAR 1993, 474) und 30.10.1997 (DAR 1998, 110) erfolgte vor dem Hintergrund, um für die Massenverfahren der Verkehrsordnungswidrigkeiten dem Tatrichter den Umfang seiner Urteilsausführungen im Rahmen seiner Beweiswürdigung zu erleichtern und die Verfahren praktikabler in der Gerichtspraxis zu machen.

Was heute der diesbezüglichen Spruchpraxis – insbesondere der Oberlandesgerichte – häufig übersehen wird, damit sollte ein Gleichgewicht geschaffen werden:

Auf der einen Seite sollte den Richtern im Massenverfahren OWi die Arbeit erleichtert werden, allerdings erst dann, wenn sich das jeweilige Messgerät auch in der Praxis bewährt hatte. Daher wurden in der Vergangenheit neue Messverfahren auch erst nach einiger Zeit von den Gerichten als »Standardisiert« anerkannt.

Auf der anderen Seite sollte dem Betroffenen und seinem Rechtsanwalt in begründeten Fällen die Möglichkeit eröffnet werden, dass die konkrete Messung durch einen unabhängigen Gutachter überprüft wird – und zwar nicht nur in wenigen, eng definierten »Ausnahmefällen«, wie es aktuell der Fall ist, indem das vom Bundesgerichtshof gewollte Regel-Ausnahme-Verhältnis ad absurdum geführt wird.

Die Richter am Bundesgerichtshof konnten damals nicht absehen, dass es eine Entwicklung vom Messgerät nach physikalischen Grundsätzen hin zum Messcomputer geben würde, bei dem es primär um die eingesetzte Messsoftware geht, die für das Messergebnis bzw. die Messwertzuordnung verantwortlich ist.

Und das diese Messsoftware in der Praxis fast so häufig aktualisiert werden wird wie das WINDOWS-Betriebssystem am heimischen oder Dienst-PC – und wie »geheim« dadurch das Messprinzip und die Messwertbildung moderner Geräte werden.

Vor diesem Hintergrund ist aus Sicht der Verkehrsrechtsanwalts – und auch natürlich der von dessen Mandanten – die Tendenz in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte zu hinterfragen, fast ausschließlich auf die Bauartzulassung nach altem Recht durch die PTB abzustellen.

Beispielhaft seien hier nur die Entscheidungen des OLG Frankfurt (Beschluss vom 4.12.2014 in DAR 2015, 149) zum Vitronic PoliScan Speed und die des OLG Bamberg (Beschluss vom Beschl. v. 22.10. 2015 in DAR 2016,146) zum Riegl FG 21 P genannt.

Gerade in der Annahme der Zulassung durch die PTB nach altem Recht als »antizipiertes Sachverständigengutachten« liegt nach Meinung vieler Fachkundiger ein Zirkelschluss vor, indem die Gerichte Einwendungen gegen die Zulassung durch die PTB eben gerade mit dieser widerlegen wollen.

Hier bedarf es dringend eines mutigen Oberlandesgerichts, das diese Themen dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorlegt, um dort – zunächst wohl erst einmal für die Rechtslage nach altem Eichrecht – eine abschließende Entscheidung herbeizuführen.

b) Anwendung dieser Rechtsprechung auf Geräte mit Bestandsschutz

Auf die Geräte mit Bestandsschutz wird wohl weiterhin die klassische Rechtsprechung zum Standardisierten Messverfahren angewendet werden – vielleicht demnächst bereichert um eine neue Entscheidung des BGH.

Bis dahin jedoch sind die Möglichkeiten einer gerichtlichen Überprüfung des Messergebnisses – hier komme ich zurück zum Thema »Nachvollziehbarkeit und Sicherheit der Messergebnisse« – für den Verteidiger stark eingeschränkt, da die Rechtsprechung nicht der »BlackBox-Problematik moderner Messsysteme Rechnung trägt.

Dies trägt natürlich nicht zur Akzeptanz solcher Messungen bei der Kraftfahrern bei, gerade wenn über den Themenkreis »Messverfahren im Straßenverkehr« doch sehr häufig in den verschiedensten Medien und im Internet berichtet und auf diesen Umstand hingewiesen wird.

Erst recht nicht führt es zu einer Entlastung der (Amts-)Gerichte, wie mir immer wieder bei Fortbildungen der Richterakademie berichtet wird. Sondern dazu, dass mit noch viel härteren Bandagen dort gestritten und häufiger der Weg der Rechtsbeschwerde gewählt wird.

II. Nach neuem Recht in den Verkehr kommende Messgeräte

Vorreiter ist hier nach meinem Kenntnisstand die Firma Jenoptik mit Ihrem Gerät TraffiStar S 350 als bisher ersten (und einzigen) nach dem neuen Recht zugelassenem Messgerät.

1. Eichung/Eichschein

Die Eichung ist nun eine amtliche Prüfung der Behörde nach Ablauf der ersten Eichfrist, die mit dem Inverkehrbringen des Messgeräts beginnt (§ 3 Nr. 5 MessEG). Da die Messgeräte nun nicht mehr erstgeeicht, sondern konformitätsbewertet werden, gibt es den Begriff Nacheichung nicht mehr.

Von Interesse für die Praxis wird hier insbesondere die Regelung des § 37 Absatz 3 MessEV sein, die das Thema »Eichschein« regelt. Hier stellt sich nach dem Gesetzeswortlaut die Frage, wer über die Eichung einen Eichschein beantragen kann und ob dieses ggf. auch von Dritten geschehen kann.

Auch wenn in der gerichtlichen Praxis über die Aussagekraft des Eichscheins gestritten werden kann, hier bringt nur eine Überprüfung aller am Messgerät angebrachten Eichsiegel durch einen Sachverständigen auf deren Unversehrtheit etwas, wird zukünftig darüber gestritten werden, wer ihn beantragen kann und welchen Inhalt er haben soll.

Daß das neue Mess- und Eichrecht insbesondere in diesem Punkt noch nicht in der (Gerichts-)Praxis angekommen ist zeigt insbesondere der Umstand, dass viele Verwender des Jenoptik TraffiStar S 350 dazu übergegangen sind, das Messgerät vor der Zeit eichen zu lassen, um über einen Eichschein zur Vorlage bei Gericht zu verfügen – was dann wiederum im Rahmen der Akteneinsicht bei den mit dem neuen Recht vertrauten Rechtsanwälten zu Rückfragen führt, da dies nach dem neuen Mess- und Eichrecht so nicht vorgesehen ist und Reparaturen am Gerät vermutet werden.

Auch dies trägt nicht unbedingt zu einer besseren Nachvollziehbarkeit und Akzeptanz dieser Messungen bei und sorgt für Verwirrung.

2. Pflichten des Verwenders

Das neue Recht regelt in § 23 MessEV die Aufstellung, den Gebrauch und die Wartung von Messgeräten und stellt dabei stärker auf die Pflichten des Verwenders in dieser Hinsicht ab.

a) Dokumentation der Messung

Dieser muss sicherstellen, daß das Messgerät über die für den Verwendungszweck erforderliche Genauigkeit verfügt, für die vorgesehenen Umgebungsbedingungen geeignet ist und innerhalb des zulässigen Messbereichs eingesetzt wird.

Dies sollte gerade bei Messungen im Straßenverkehr entsprechend dokumentiert werden. Ob hier die üblichen und meist sehr unterschiedlich detaillierten Messprotokolle dem gerecht werden, ist bisher nicht problematisiert worden.

Daher dürfte hier eine bisher nicht umgesetzte Forderung des Arbeitskreises IV »Geschwindigkeitsmessungen im Straßenverkehr« des 51. Verkehrsgerichtstages 2013 verstärkte Aktualität bekommen, für die Vereinheitlichung dieser Protokolle zu sorgen, um Gerichtsverfahren alleine deswegen zu vermeiden, um in diesen Informationen zu bekommen und zu prüfen, die in den Protokollen nicht enthalten waren.

b) Lebens-/Geräteakte

Zu den Pflichten des Verwenders gehört nach neuem Recht die Aufbewahrung von Nachweisen über erfolgte Wartungen, Reparaturen und sonstige Eingriffe am Messgerät (§ 31 Absatz 2 Nr. 4 MessEG).

Hiermit dürfte endgültig die Diskussion über die Lebens- bzw. Geräteakte ein Ende haben, die es oft angeblich nicht gab. Nun muss es sie geben!

Und zwar sehr detailliert, dass auch ausgetauschte oder reparierte Bauteile oder Änderungen der Software nachvollzogen werden können.

Denn die Rechtsanwälte werden sehr detailliert hinterfragen, ob das verwendete Messgerät zum Zeitpunkt der konkreten Messung alle Anforderungen des MessEG und der MessEV eingehalten hat.

Dabei wird auch davon ausgegangen, dass die Dokumentation die Unversehrtheit der Kennzeichnung, also auch der Sicherungskennzeichen, dokumentieren muss.

Diese neue Vorschrift führt wirklich dazu, dass Messergebnisse besser nachvollzogen werden können – wenn in der Praxis freiwillig auch eine umfassende Akteneinsicht in diese Dokumente gewährt wird und nicht darum wieder aufwändig prozessiert werden muss.

3. Befundprüfung

Über diese Regelung des § 39 MessEG und ihre Anwendung in der (Gerichts-) Praxis ist Streit vorprogrammiert.

Diese neue Vorschrift eröffnet die Möglichkeit einer Überprüfung durch die für die Eichung zuständige Behörde: Z.B. über die Frage, ob das Messgerät die wesentlichen Anforderungen erfüllt, wobei anstelle der Fehlergrenzen die Verkehrsfehlergrenzen einzuhalten sind.

Voraussetzung dafür ist ein begründetes Interesse an der Messsicherheit (§ 3 Nr. 16 MessEG) des Beantragenden bei der nach § 40 MessEG für die Eichung zuständigen Behörde.

Bei der Befundprüfung ist auch die konkrete Verwendungssituation des Messgeräts zu berücksichtigen, wie z.B. den unsachgemäßen Einbaus des Messgeräts oder äußere Einwirkungen.

Es stellt sich zukünftig die Frage, wie diese Möglichkeit der Befundprüfung durch die Eichbehörde im Verhältnis zu einem Sachverständigengutachten in der Praxis genutzt werden wird.

Auch wenn gerade die Prüfung in der konkreten Verwendungssituation diese Überprüfung durch die Eichbehörde sie interessant machen könnte, stellt sich auf der anderen Seite für den Rechtsanwalt die Frage, ob hiermit auf die wirklich drängenden Fragen bei modernen Messgeräten – dem Thema »BlackBox« Antworten gefunden werden. Ich meine, leider wohl nicht.

Zumal sich auch die Frage nach der Bewertung der neuen Doppelrolle der Eichbehörde als Befundprüfer auf der einen Seite und der Eichzuständigkeit auf der anderen Seite stellt.

Ob diese gesetzliche Neuerung in der Praxis zu einer besseren Nachvollziehbarkeit und Sicherheit der Messungen führt, muss sich erst zeigen. Man darf hier sicher skeptisch sein.

4. Anwendung der Rechtsprechung zum »Standardisierten Messverfahren«

Für die Rechtsprechung stellt sich aktuell für Geschwindigkeitsmessungen mit dem Jenoptik TraffiStar S 350 die Frage, wie mit diesem nach neuem Recht zugelassenen Messverfahren in der Gerichtspraxis umzugehen ist.

Für dieses Gerät liegt eine Konformitätsbewertung / Baumusterprüfbescheinigung der PTB als Konformitätsbewertungsstelle vor. Diese hat aber privatrechtlichen Charakter. Daher kann gerade nicht mehr auf eine ehemals hoheitlich erteilte innerstaatliche Bauartzulassung zurückgegriffen werden.

Gerade aber diese ist ja gerade der Dreh- und Angelpunkt der bisherigen aktuellen Rechtsprechung der Oberlandesgerichte zum Standardisierten Messverfahren nach altem Recht (siehe I 2 a), die daher nicht mehr herangezogen werden kann. Auch bei den bisherigen Entscheidungen des BGH zu diesem Thema war die hoheitliche innerstaatliche Bauartzulassung ein wichtiger Dreh- und Angelpunkt der Argumentation.

Ob hier eine Weiterentwicklung dieser Rechtsprechung möglich ist oder aber ein komplett neuer Ansatz gefunden werden muss, ist eine spannende Frage.

Vorteil eines neuen Ansatzes wäre, dass hier die Möglichkeit bestände, nicht nur dem geänderten Mess- und Eichrecht Rechnung zu tragen sondern auch die Entwicklungen im Bereich der Messgeräte (Stichwort softwarebasierte Messcomputer) zu berücksichtigen.

Es muss ein neues Gleichgewicht zwischen den Interessen der Gerichte an einer praktikablen Durchführung des Massenverfahrens Ordnungswidrigkeit auf der einen und berechtigten Einwendungen des Betroffenen bzw. seines Verteidigers auf der anderen Seite gefunden werden.

Dabei dürfen auch die Gutachten von selbständig tätigen qualifizierten Sachverständigen nicht außer Acht bleiben, die in der Vergangenheit wertvolle Arbeit bei der Aufdeckung von Fehlfunktionen der Messgeräte geleistet haben und weiter leisten (aktuell z.B. Schmedding, Behördliche Messverfahren – nachvollziehbar und sicher? in NZV 2016, 20).

Wichtig ist hier vor allem, dass es keine »Zwei-Klassen-Gesellschaft« bei der juristischen Bewertung von Messungen von Messgeräten mit Bestandsschutz und denen mit Messgeräten mit Zulassung nach neuem Recht geben darf.

5. Ansprechpartner für Rechtsanwälte, Sachverständige und Gerichte

Offen ist für mich noch die Frage, wer zukünftig Ansprechpartner für die o.g. Gruppen bei Fragen zu den einzelnen Messgeräten ist, die nach neuem Recht zugelassen sind. Bisher war immer die PTB der zentrale Ansprechpartner.

Nun ist aber auch die Akkreditierung weiterer privater Konformitätsbewertungsstellen denkbar, so dass es für jedes Messgerät einen anderen Ansprechpartner geben könnte.

Diskutiert werden muss, ob hier die Eichbehörden diese wichtige Rolle übernehmen können.

III. Zusammenfassung

Das neue Mess- und Eichrecht bietet mit seine Regelungen einige Verbesserungen für die Nachvollziehbarkeit und Sicherheit der Messungen sowie die stärkeren Anforderung an die Dokumentation der Messung sowie der Notwendigkeit einer Lebensakte der Geräte.

Durch das neue System der privaten Konformitätsbewertungsstellen stellt es jedoch gerade die Rechtsprechung mit dem von dieser entwickelten »Standardisierten Messverfahren« vor neue Herausforderungen, sich weiterzuentwickeln oder völlig neue Wege zu gehen.

Es muss ein neues Gleichgewicht zwischen den Interessen der Gerichte an einer praktikablen Durchführung des Massenverfahrens Ordnungswidrigkeit auf der einen und berechtigten Einwendungen des Betroffenen bzw. seines Verteidigers auf der anderen Seite gefunden werden.

Dabei darf es nicht zu einem »Zwei-Klassen-System« bei der juristischen Bewertung von Messungen mit Geräten mit Bestandsschutz und denen mit neuer Zulassung kommen.

Dies alles vor dem Ziel, durch eine wirkliche Nachvollziehbarkeit der Messungen deren Akzeptanz bei den Kraftfahrern erreicht wird.

Neues Mess- und Eichwesen: Ausverkauf der Messsicherheit? Konformität, Eichung und Zulassung nach neuem Recht

Dr. Frank Märtens

**Leiter der Arbeitsgruppe 1.31 Geschwindigkeitsmessgeräte, Physikalisch-
Technische Bundesanstalt (PTB), Braunschweig**

Auf dem Gebiet des gesetzlichen Messwesens hat das europäische Parlament eine neue Herangehensweise in Form neuer Messgeräterichtlinien festgelegt. Die Grundlage der neuen Herangehensweise der EU-Kommission liegt im Bestreben der Harmonisierung von Produktvorschriften, die die Festlegung von wesentlichen Anforderungen an die Produkte (Messgeräte) einerseits, sowie ein Konformitätsbewertungsverfahren vor Inverkehrbringen andererseits, vorsehen. Unter diesem Grundaspekt trat am 01.01.2015 das neue Mess- und Eichgesetz (MessEG) zusammen mit der Mess- und Eichverordnung (MessEV) in Kraft. Bevor auf die Einzelheiten dieser Regelungen und die Auswirkungen auf die Zulassung, das Inverkehrbringen und die Eichung bei den zur amtlichen Verkehrsüberwachung eingesetzten Messgeräte näher eingegangen werden soll, erscheint es sinnvoll zunächst einen retrospektiven Blick auf die bis zum 31.12.2014 geltenden Regeln zu werfen.

I Grundsätze und Regelungen bei Geschwindigkeitsüberwachungsgeräten zwischen 1955 und 1970

Ende der 50'er Jahre unternahm der Bundestagsabgeordnete Oskar Rümmele (CDU) Anstrengungen zu einem Gesetzesentwurf, der die zulässige Höchstgeschwindigkeit aller Kraftfahrzeuge beschränken sollte. Rümmele forderte u.a. Tempo 50 Innerorts. Hintergrund dieser Anstrengungen war die stark gestiegene Anzahl an Verkehrstoten. 12 791 Menschen waren nach Angaben des Statistischen Bundesamtes im Jahr 1955 durch Verkehrsunfälle gestorben, bei lediglich 5 376 363 registrierten Fahrzeugen (Quelle: Kraftfahrtbundesamt-KBA). Vergleicht man diese Zahl mit aktuellen Zahlen aus dem Jahr 2014 (3 377 Tote bei 52 966 819 Fahrzeugen), so kommen auf 24 Tote im Jahr 1955 nur 0,6 Tote im Jahr 2014 (jeweils bezogen auf 10 000 Fahrzeuge). Die Anzahl der Verkehrstoten bezogen auf 10 000 Fahrzeuge unterscheidet sich

in den Jahren 1955 und 2014 somit um den Faktor 40. Auch bezüglich des internationalen Vergleiches schien Westdeutschland offensichtlich Schlusslicht zu sein: So beschreibt der Spiegel in seiner Ausgabe vom 17.10.1956, dass in den USA 216 Tote und Verletzte (auf 10 000 Fahrzeuge) zu verzeichnen sind, bei 796 Toten und Verletzten in Westdeutschland. Unter diesen Rahmenbedingungen wurde im September 1956 auf der Polizeimesse in Essen das Verkehrsradargerät VRG2 der Fa. Telefunken vorgestellt und anschließend bei der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt (PTB) in Braunschweig ein Antrag auf »eichamtliche Beglaubigung« eingereicht. Am 02.12.1958 erteilte die PTB die Zulassung unter der Nr. PTB 29022/58. Der Zulassung vorangegangen waren umfangreiche Untersuchungen und Prüfungen an einem Mustergerät. Von der PTB wurde hierzu u.a. eine hochgenaue Referenzmessanlage zur Messung der Geschwindigkeit von Fahrzeugen entwickelt und aufgebaut, die sich auf dem PTB-Gelände in Braunschweig befand. Mit dieser Referenzmessanlage wurde das VRG2 eingehend getestet. Die korrekte Funktionsweise des Gerätes wurde dabei auch im Rahmen eines Langzeittests untersucht, bei dem das Verkehrsradargerät mehr als 5 000 Stunden ungeschützt im Freien betrieben wurde. Die Prüfungen zeigten, dass die Anzeigewerte des Gerätes noch weit innerhalb der vom Maß- und Gewichtsgesetz erlaubten Fehlergrenze von ± 3 km/h [1] lagen. PTB-Zulassung führte zur Zulassung der »Beglaubigung« von 50 Einzelgeräten. Die Zulassung regelte weiterhin Details der Verplombung und erteilte Auflagen für die Reparatur. In der Folgezeit wurde jedes der 50 Einzelgeräte jährlich von der PTB überprüft und erhielt nach erfolgreichem Test einen entsprechenden »Beglaubigungsschein«. Die PTB behielt sich auch die Durchführung von Befundprüfungen vor. Die von der PTB durchgeführten Prüfungen und Festlegungen enthielten somit ein Grundkonzept, welches bis Anfang der 70'er Jahre Bestand hatte und wie folgt aussah:

1. An einem Baumuster erfolgen umfangreiche Test- und Prüfungen mit geeigneten Referenzmessgeräten.
2. Jedes Einzelgerät der Serie wird jährlich sowohl messtechnisch als auch bezüglich Konformität (Übereinstimmung mit dem Baumuster) überprüft. Im Ergebnis der Prüfung erfolgt die Ausstellung einer amtlichen Beglaubigung.
3. Durch Sicherungsmaßnahmen (z.B. Plomben) wird gewährleistet, dass kein unerkannter Eingriff in das Gerät vorgenommen werden kann.
4. Die PTB behält sich Befundprüfungen vor, um in Zweifelsfällen die korrekte Funktionsweise von Einzelgeräten zu überprüfen.

Am 11.11.1971 wurde für das VRG2 ein Nachtrag ausgefertigt, in dem sich folgender wichtiger Hinweis findet: »Gem. § 38 Abs. 1 des Eichgesetzes vom 11.7.69 gilt die frühere Zulassung zur eichamtlichen Beglaubigung ab 1.1.70 als Zulassung zur Eichung.«

Offensichtlich wurde mit in Kraft treten des Eichgesetzes die zuvor von der PTB durchgeführte Prüfung der Einzelgeräte auf das Eichamt übertragen, anstelle der von der PTB ausgefertigten »Beglaubigung« trat jetzt der Akt der »Eichung«. Auch sämtliche Maßnahmen zur Marktüberwachung sowie zur Durchführung von Befundprüfungen gehörten vermutlich damit zu den Aufgaben des jeweiligen Eichamtes.

II Grundsätze und Regelungen bei Geschwindigkeitsüberwachungsgeräten zwischen 1970 und 2014

»Es ist verboten, Messgeräte für die amtliche Überwachung des Straßenverkehrs ungeeicht zu verwenden...« Dies besagte § 25 Absatz 1 Nr. 3 des alten Eichgesetzes (EG). § 13 des gleichen Gesetzes übertrug die Aufgabe der Zulassung von Bauarten der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt: »Die Physikalisch-Technische Bundesanstalt hat zur Sicherung der Einheitlichkeit des gesetzlichen Messwesens Bauarten von Messgeräten zuzulassen...« Unter Bauartzulassung ist in Bezug auf die zur amtlichen Verkehrsüberwachung eingesetzten Geschwindigkeitsmessgeräte und Rotlichtüberwachungsanlagen die Zulassung von Messgerätebauarten zur innerstaatlichen Eichung zu verstehen. Die Durchführung der Bauartzulassung sowie der Eichung regelte in der Vergangenheit die Eichordnung in ihren allgemeinen Vorschriften (EO-AV). § 16 EO-AV legte hierzu folgendes fest: »Die Bauart eines Messgeräts ...wird zur innerstaatlichen Eichung zugelassen, wenn die Bauart richtige Messergebnisse und eine ausreichende Messbeständigkeit erwarten lässt (Messsicherheit).« Zur Messrichtigkeit stellte § 36 klar: »...Messgeräte müssen so gebaut sein, dass sie für ihren bestimmungsgemäßen Verwendungszweck geeignet sind und unter Nenngebrauchsbedingungen richtige Messergebnisse erwarten lassen.« Strecker [2] führt in seinem Kommentar zu Eichgesetz und Eichordnung zur Frage richtiger Messergebnisse aus: »Richtige Messergebnisse im Sinne des Eichrechts bedeutet insbesondere, dass die Fehlergrenzen eingehalten werden. § 37 des EG definierte den Begriff der Messbeständigkeit: »Als messbeständig gelten Messgeräte, die richtige Messergebnisse über einen ausreichend langen Zeitraum erwarten lassen. Bei eichpflichtigen Messgeräten muss dieser Zeitraum mindestens der Gültigkeitsdauer der Eichung entsprechen.« Weiterhin hieß es in § 16 EO-AV »Die Bauart muss den Anforderungen dieser Verordnung und den anerkannten Regeln der Technik entsprechen.« Bei den Anforderungen der Verordnung handelte es sich im Kern, um die Anlage 18 der Eichordnung, in der die Fehlergrenzen spezifiziert sind. Bezüglich der anerkannten Regeln der Technik waren es die PTB-Anforderungen, in denen die messgerätespezifischen Anforderungen im Detail aufgeführt sind. Die PTB-Anforderungen orientierten sich dabei soweit wie möglich an vorhandenen Vorschriften und Regelungen. Aus diesem Grund wurde bei den Softwareprüfungen auf den sogenannten WELMEC-Leitfaden 7.2 zurückgegriffen, welcher Empfehlungen für Softwareanforderungen für verschiedene Messgeräte auf europäischer Ebene ausspricht. In diesem Dokument werden -je nach Anforderungsgrad- verschiedene Risikoklassen unterschieden, wobei der Buchstabe A (Softwareschutz niedrig, Softwareprüftiefe niedrig, Softwarekonformität niedrig) Geräte mit der niedrigsten Risikoklasse kategorisiert. Der Buchstabe F (Softwareschutz hoch, Softwareprüftiefe hoch, Softwarekonformität hoch) interpretiert hierzu in Gegensatz die höchste überhaupt zu vergebene Risikoklasse und stellte somit das höchste für ein Messgerät überhaupt vergebene Sicherheitsniveau dar. Der WELMEC-Leitfaden 7.2 ging davon aus, dass kein Messgerät in die höchste Risikoklasse F eingestuft wird, ließ diese Möglichkeit

aber ausdrücklich offen. Von dieser Möglichkeit machte die PTB aber für die Verkehrsmessgeräte, die als Geräteart selber nicht europäisch einheitlich geregelt werden, ausdrücklich Gebrauch. Somit stellte die PTB für die Geschwindigkeitsmessgeräte die schärfsten Sicherheitsanforderungen an den Softwareschutz, an die Softwareprüftiefe und an den Grad der Softwarekonformität die überhaupt möglich waren.

Bei bestehenden Zweifeln an der Konformität des Gerätes mit den zulassungs-technischen Vorgaben der PTB oder bei Vermutung eines Gerätedefekts sahen die gesetzlichen Regelungen die Möglichkeit einer Befundprüfung durch die zuständige Eichbehörde oder eine staatlich anerkannte Prüfstelle vor. Mit einer Befundprüfung konnte festgestellt werden, ob ein geeichtes bzw. eichfähiges Messgerät die Verkehrsfehlergrenzen einhält und den sonstigen Anforderungen der Zulassung entspricht (§ 32 Abs. 1 EO). Die gesetzlichen Grundlagen für derartige Befundprüfungen fanden sich in §§ 32, 33 und 60 der Eichordnung (EO) vom 12. August 1988 (BGBl. I S. 1657) sowie in der Verwaltungsvorschrift »Gesetzliches Messwesen – Allgemeine Regelungen« (GM-AR, BA nZ Nr. 108a vom 15.06.2002) in den jeweils gültigen Fassungen.

III Gegenüberstellung der gesetzlichen Grundlagen für die Zulassung zur Eichung nach neuem und altem Recht

Im neuen Mess- und Eichgesetz MessEG wird durch § 4 in Verbindung mit § 7 der neuen Mess- und Eichverordnung MessEV die Wahrung der Messrichtigkeit und Messbeständigkeit gewährleistet. In § 7 MessEV Abs. 1 Nr. 2 heißt es »Messgeräte müssen ... geeignet, zuverlässig und messbeständig sein«. Die Gewährleistung der Messrichtigkeit und Messbeständigkeit ist somit auch nach neuem Recht eine unveränderte Grundanforderung für die zur Verkehrsüberwachung eingesetzten Messgeräte. Es stellt sich die Frage, welche gerätespezifischen Anforderungen die jeweiligen Messgeräte einhalten müssen. § 6 MessEG Inverkehrbringen von Messgeräten legt fest, dass die Messgeräte die wesentlichen Anforderungen einhalten müssen. Bei den wesentlichen Anforderungen handelt es sich um die in der Verordnung festgelegten Anforderungen, oder um die Anforderungen »die einzuhalten sind, um den Stand der Technik zur Gewährleistung richtiger Messergebnisse und Messungen zu entsprechen«. Es stellt sich weiterhin die Frage, was unter dem neuen Recht unter dem »Stand der Technik« zu verstehen ist. Die Antwort liefert § 46 MessEG »Bei der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt wird ein Regelermittlungsausschuss eingesetzt. Er hat die Aufgabe, auf der Grundlage des Standes der Technik Regeln und technische Spezifikationen zu ermitteln, um die... wesentlichen Anforderungen an Messgeräte zu konkretisieren, zu ergänzen und zu prüfen, soweit es für ein Messgerät keine harmonisierte Norm oder normative Dokumente gibt...«. In § 7 MessEG Vermutungswirkung heißt es weiter »Entspricht ein Messgerät einer harmonisierten Norm, ... oder einer vom Ausschuss nach § 46 ermittelten technischen Spezifikation oder Regel, deren Fundstelle von der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt im

Bundesanzeiger bekannt gemacht wurde, so wird vermutet, dass das Messgerät die wesentlichen Anforderungen des § 6 Absatz 2 erfüllt...«.

Für die Verkehrsradargeräte als Beispiel, sollen hier einmal die vom Regelermittlungsausschuss ermittelten Regeln kurz dargestellt werden:

- Anlage 18 Abschnitt 11 der Eichordnung in der am 31.12.2014 geltenden Fassung
- PTB-Anforderungen 18.11 »Messgeräte im Straßenverkehr, Geschwindigkeitsüberwachungsgeräte« (12/2014). Physikalisch-Technische Bundesanstalt, Braunschweig und Berlin. DOI: 10.7795/510.20150224B
- PTB-Prüfregel Band 19 »Verkehrsradargeräte« (1990)
- WELMEC 7.2 »Softwareleitfaden« (5/2011).

Die vom Regelermittlungsausschuss ermittelten Regeln basieren somit unverändert auf den bisherigen Anforderungen, Spezifikationen und Regeln des alten Rechts. Weder bei den Anforderungen bezüglich der Fehlergrenzen noch bei den gerätespezifischen Anforderungen haben sich hier Änderungen ergeben. Gleiches trifft auch auf die Gerätearten Geschwindigkeitsmessgeräte in Kraftfahrzeugen, Weg-Zeit-Messgeräte, Laserhandmessgeräte, Laserscanner-Geschwindigkeitsmessgeräte, Rotlichtüberwachungsanlagen sowie Verkehrs-Kontrollsysteme zu. Wichtig ist es an dieser Stelle jedoch zu betonen, dass dem Ausschuss neben der Physikalisch-Technische Bundesanstalt, die zuständigen Behörden der Länder, Konformitätsbewertungsstellen, staatlich anerkannte Prüfstellen, Wirtschaftsverbände und Verbraucherverbände angehören. Nähere Hinweise zum Regelermittlungsausschuss und zu den von ihm ermittelten Regeln finden sich unter dem folgenden Link: <https://www.ptb.de/cms/metrologische-dienstleistungen/rea.html>.

Wie sehen nun die neuen Regelungen für das Inverkehrbringen von Messgeräten aus? Hierzu legt § 6 MessEG folgendes fest: »Zum Nachweis, dass ein Messgerät die wesentlichen Anforderungen... erfüllt, muss eine ...Konformitätsbewertung erfolgreich durchgeführt worden sein und eine Konformitätserklärung vorliegen.« Der Regelermittlungsausschuss hat dabei spezifiziert, dass bei den Geschwindigkeitsmessgeräten ein Konformitätsbewertungsverfahren zur Bewertung der Konformität geeignet ist, sofern der Hersteller das Konformitätsbewertungsverfahren aus der Kombination Modul B (Baumusterprüfung) und D (Konformität mit der Bauart auf der Grundlage einer Qualitätssicherung bezogen auf den Produktionsprozess) oder der Kombination der Module B (Baumusterprüfung) und F (Konformität mit der Bauart auf der Grundlage einer Produktprüfung) gemäß Anlage 4 der MessEV auswählt. Die Ausübung einer Konformitätsbewertung durch eine Behörde regelt § 14 MessEG: »Zur Bewertung, ob Messgeräte mit den wesentlichen Anforderungen übereinstimmen, dürfen auch Konformitätsbewertungsstellen tätig werden, die ...der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt angegliedert sind...«. Die Konformitätsbewertungsstelle der PTB führt Konformitätsbewertungen im Rahmen unterschiedlicher Konformitätsbewertungsprogramme (Modul B oder Modul D) durch. Die Konformitätsbewertungsstelle wurde dabei als horizontale Einheit eingerichtet, die sich über alle Fachabteilungen der PTB erstreckt, in

denen die den Konformitätsbewertungen zugrunde liegenden Produktprüfungen durchgeführt werden. Wie bereits erwähnt, ist neben der Konformitätsbewertung der Bauart (Modul B), eine Konformitätsbewertung jedes Einzelgerätes (Produktprüfung Modul F) oder, alternativ, eine Konformitätsbewertung auf der Grundlage des Produktionsprozesses (Modul D) zum Inverkehrbringen eines Geschwindigkeitsüberwachungsgerätes erforderlich. Die Baumusterprüfungen im Rahmen der Konformitätsbewertung der Bauart (Modul B) führen bei positivem Prüfungsabschluss zur Ausfertigung einer Baumusterprüfbescheinigung, die jetzt anstelle der bisher erteilten Anlage zur Innerstaatlichen Bauartzulassung getreten ist. Die Prüfinhalte und Prüfumfänge sind dabei unverändert geblieben. Beim Inverkehrbringen muss der Hersteller jetzt außerdem jedem Einzelgerät eine Konformitätserklärung beifügen, die einer Eigenerklärung zur Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen entspricht. Die darauffolgende Eichung trägt, wie im alten Recht auch, den Charakter einer hoheitlichen Tätigkeit und wird auch zukünftig ausschließlich von den Eichämtern durchgeführt.

Die zuvor hoheitlich geregelte Tätigkeit der Konformitätsbewertung der Bauart (Modul B) trägt, wie alle anderen Konformitätsbewertungsverfahren, jetzt den Charakter einer privatrechtlichen Dienstleistung. Die behördlich tätigen Konformitätsbewertungsstellen haben allerdings gem. § 14 MessEG auf die Durchführung von Konformitätsbewertungen zu verzichten, soweit ein ausreichender Wettbewerb gegeben ist und keine sachlichen Gründe dafür vorliegen, dass sie die Konformitätsbewertung vornehmen. Somit können zukünftig Konformitätsbewertungen nach Modul B auch von anderen Stellen als der PTB durchgeführt werden. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass die Konformitätsbewertung der Bauart von Messgeräten, die zur Messung der Dosis ionisierender Strahlung dienen und die in einer Rechtsverordnung nach § 4 Absatz 1 genannt sind, ausschließlich der PTB obliegt. Für diese Messgeräteart wurde somit vom Gesetzgeber eine entsprechende Sonderregelung geschaffen.

Es stellt sich die Frage, inwieweit durch die neuen Regelungen ein Unterschied bezüglich eines konformitätsbewerteten Messgerätes Modul F, im Vergleich zu einem gültig geeichten Messgerät besteht. § 31 Anforderungen an das Verwenden von Messgeräten des MessEG legt fest: »Wer ein Messgerät verwendet, hat sicherzustellen, dass das Messgerät nach § 37 Absatz 1 nicht ungeeicht verwendet wird.« In § 37 MessEG Eichung und Eichfrist heißt es weiterhin »Messgeräte dürfen nicht ungeeicht verwendet werden... . Für Messgeräte, die nach den Vorschriften des Abschnitts 2 in Verkehr gebracht wurden, beginnt die Eichfrist mit dem Inverkehrbringen; sie entsprechen geeichten Messgeräten für die Dauer der mit dem Inverkehrbringen beginnenden jeweiligen Eichfrist und bedürfen für die Dauer dieser Eichfrist keiner Eichung.« Aus Sicht des Gesetzgebers ergibt sich somit die formale Gleichstellung zwischen einem nach Modul F konformitätsbewerteten Messgerät zu einem gültig geeichten Messgerät.

Auch das neue Mess- und Eichgesetz bietet dem Betroffenen die Möglichkeit einer Befundprüfung. Die gesetzlichen Grundlagen hierzu finden sich in § 39 MessEG:

»Wer ein begründetes Interesse an der Messrichtigkeit darlegt, kann bei der Behörde nach § 40 Absatz 1 beantragen festzustellen, ob ein Messgerät die wesentlichen Anforderungen nach § 6 Absatz 2 erfüllt, wobei anstelle der Fehlergrenzen nach § 6 Absatz 2 die in einer Rechtsverordnung nach § 41 Nummer 1 bestimmten Verkehrsfehlergrenzen einzuhalten sind (Befundprüfung).«

In § 39 MessEV heißt es weiterhin: »Bei der Befundprüfung ist die Verwendungssituation des Messgeräts zu berücksichtigen.«

Somit bietet auch das neue MessEG bei begründeten Zweifeln an der Konformität oder bei Vermutung eines Gerätedefekts die Möglichkeit einer Befundprüfung.

IV Übergangsregelungen

Die von der PTB nach altem Recht erteilte Bauartzulassung zur Eichung ist in § 62 MessEG wie folgt geregelt: »Bei Messgeräten, deren Bauart bis zum 31. Dezember 2014 nach § 16 der Eichordnung in der bis dahin geltenden Fassung zugelassen worden ist, wird vorbehaltlich des Satzes 2 bis zum Ende der Wirksamkeit der Zulassung, spätestens bis zum 31. Dezember 2024 unwiderleglich davon ausgegangen, dass die Bauart die für diese Messgeräte geltenden wesentlichen Anforderungen des § 6 Absatz 2 einhält.«

Anzumerken ist, dass für die nach altem Recht erteilten Bauartzulassungen keine Nachträge mehr möglich sind.

IV Fazit

Am 01.01.2015 trat das neue Mess- und Eichgesetz in Kraft, mit dem europäische Richtlinien in nationales Recht umgesetzt wurden. Die neuen europäisch harmonisierten Regelungen sehen dabei die Festlegung von wesentlichen Anforderungen an die Messgeräte, sowie ein dem Inverkehrbringen vorgeschaltetes Konformitätsbewertungsverfahren vor. Die wesentlichen Anforderungen schließen die Gewährleistung der Einhaltung von Fehlergrenzen ein, darüber hinaus, müssen die Messgeräte für den Verwendungszweck geeignet, zuverlässig und messbeständig sein. Bei Verkehrsmessgeräten erfolgt der Nachweis der Einhaltung der wesentlichen Anforderungen in Form einer Konformitätsbewertung für die Bauart (Baumusterprüfung Modul B). Diese Konformitätsbewertung entspricht bezüglich Form, Inhalt und Umfang den von der PTB zuvor nach altem Recht durchgeführten Prüfungen zur Erteilung der Innerstaatlichen Bauartzulassung. Die zuvor im hoheitlichen Auftrag durchgeführten Prüfungen tragen nunmehr jedoch den Charakter einer privatrechtlichen Dienstleistung. Neben der Konformitätsbewertung der Bauart, ist eine Konformitätsbewertung jedes Einzelgerätes (Produktprüfung Modul F) oder, alternativ, eine Konformitätsbewertung auf der Grundlage des Produktionsprozesses (Modul D) erforderlich. Als Konformitätsbewertungsstellen kommen nach neuem Recht ausdrücklich auch

private Stellen in Frage, sofern sie die an eine Akkreditierung gestellten Anforderungen erfüllen. Beim Inverkehrbringen muss der Hersteller jetzt außerdem jedem Einzelgerät eine Konformitätserklärung beifügen, die einer Eigenerklärung zur Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen entspricht. Die darauffolgende Eichung hat, wie im alten Recht auch, den Charakter einer hoheitlichen Tätigkeit und wird auch zukünftig ausschließlich von den Eichämtern durchgeführt.

[1] *Rosemeier, F.-W.*: Einführung in die Verkehrsradarmestechnik, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, 1962

[2] *Strecke, A.*: Eichgesetz, Einheitengesetz und Durchführungsverordnungen, Deutscher Eichverlag, Braunschweig, 1990

Auswirkungen der Neuregelung des gesetzlichen Messwesens auf die Rechtsprechung zum »standardisierten Messverfahren«

Holger Rothfuß
Richter am Bundesgerichtshof a.D., Karlsruhe

I. Das »standardisierte Messverfahren«

Den Begriff »standardisiertes Verfahren« hat der Bundesgerichtshof in Zusammenhang mit Geschwindigkeitsüberwachungsgeräten erstmals in seinem Beschluss vom 19. August 1993 (BGHSt 39,291, 297) verwendet. Danach kann der Umfang der Urteilsausführungen des Tatrichters im Rahmen seiner Beweismwürdigung geringer sein, »wenn die Überzeugung des Tatrichters auf Messergebnissen beruht, die mit anerkannten Geräten in einem weithin standardisierten und tagtäglich praktizierten Verfahren gewonnen werden«. In einer nachfolgenden Entscheidung vom 30. Oktober 1997 (BGHSt 43,277, 284), der wiederum eine fahrlässige Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit zugrunde lag, führt der Bundesgerichtshof aus, dass der in seiner Entscheidung vom 19. August 1993 verwendete Begriff »standardisiertes (Mess-)Verfahren« nicht bedeutet, dass die Messung in einem voll automatisierten, menschliche Handhabungsfehler praktisch ausschließenden Verfahren stattfinden muss. Vielmehr ist hierunter ein durch Normen vereinheitlichtes (technisches) Verfahren zu verstehen, bei dem die Bedingungen seiner Anwendbarkeit und sein Ablauf so festgelegt sind, dass unter gleichen Voraussetzungen gleiche Ergebnisse zu erwarten sind. Weiter heißt es: »Diesen Anforderungen werden grundsätzlich auch Lasermessverfahren gerecht, bei denen die Geschwindigkeitsmessung von besonders geschultem Messpersonal unter Beachtung der Betriebsanleitung des Geräteherstellers und der Zulassungsbedingungen der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt durchgeführt wird.« Dies bedeutet im Kern, dass von einem »standardisierten Messverfahren« nur dann gesprochen werden kann, wenn eine umfangreiche Prüfung des Messgerätes die Gewähr für richtige Messergebnisse bietet.

Zutreffend weist daher Cierniak mit näherer Begründung (Zfs 2012,664) darauf hin, dass technische Messgeräte, deren Bauart von der Physikalisch – Technischen

Bundesanstalt zur innerstaatlichen Eichung zugelassen ist, grundsätzlich als »standardisierte Messverfahren« anerkannt werden. Die Oberlandesgerichte verknüpfen ebenfalls den Begriff »standardisiertes Messverfahren« mit der Bauartzulassung durch die Physikalisch-Technische Bundesanstalt (vgl. nur OLG Bamberg, Beschluss vom 22. Oktober 2015 – 2 Ss OWi 641/15; OLG Karlsruhe NZV 2015, 150 LS; OLG Bamberg DAR 2014, 38, 39; OLG Celle NZV 2013, 608 f.; OLG Zweibrücken Zfs 2013, 51 und Zfs 2013, 472).

Das Bußgeldverfahren dient zwar nicht der Ahndung kriminellen Unrechts, sondern der verwaltungsrechtlichen Pflichtenmahnung. Es ist auch schon im Hinblick auf seine vorrangige Bedeutung für die Massenverfahren des täglichen Lebens auf eine Vereinfachung des Verfahrensganges ausgerichtet (vgl. BGHSt 39, 291, 299). Jedoch hat der Betroffene einen Anspruch darauf, nur auf Grund ordnungsgemäß gewonnener Messdaten verurteilt zu werden. Deshalb dürfen die Gerichte vor möglichen Gerätemängeln, Bedienungsfehlern und systemimmanenten Messungenauigkeiten nicht die Augen verschließen. Daraus folgt, dass von einem »standardisierten Messverfahren« nur gesprochen werden kann, wenn die verwendeten Messgeräte so überprüft sind, dass sie die Gewähr für ausnahmslos richtige Messergebnisse liefern.

Es ist daher zu untersuchen, ob das neue Mess- und Eichgesetz Änderungen mit sich gebracht hat, die die Zuverlässigkeit der Prüfung der Messgeräte in Frage stellt und gegebenenfalls, ob die Rechtsprechung zum »standardisierten Messverfahren« uneingeschränkt aufrechterhalten werden kann. Denn nur, wenn bedeutsame Änderungen vorliegen, ist auch an eine Änderung der Rechtsprechung zu denken.

II. Das neue Mess- und Eichrecht

Das Gesetz zur Neuregelung des gesetzlichen Messwesens vom 25. Juli 2013 (BGBl. I S. 2722) enthält in Artikel 1 das Gesetz über das Inverkehrbringen und die Bereitstellung von Messgeräten auf dem Markt, ihre Verwendung und Eichung sowie über Fertigpackungen (Mess- und Eichgesetz- MessEG, zuletzt geändert durch Artikel 293 der Verordnung vom 31. August 2015, BGBl. I S. 1474). Es dient der Umsetzung verschiedener Richtlinien des Europäischen Parlaments und des Rates und damit der Rechtsvereinheitlichung (vgl. BT-Drucksache 17/12727 S. 31).

Da die bisherige Verordnung in diesem Bereich, die Eichordnung, nicht mehr zu der neuen gesetzlichen Systematik passt, bedurfte es auch auf der Verordnungsebene einer grundlegenden Neuregelung. Deshalb hat die Bundesregierung gemäß §§ 4, 30, 41, 44 und 53 MessEG die Verordnung zur Neuregelung des gesetzlichen Messwesens und zur Anpassung an europäische Rechtsprechung vom 11. Dezember 2014 erlassen (BGBl. I S. 2010). Diese enthält in Artikel 1 die Verordnung über das Inverkehrbringen und die Bereitstellung von Messgeräten auf dem Markt sowie über ihre Verwendung und Eichung (Mess- und Eichverordnung- MessEV). Die MessEV füllt den gesetzlichen Rahmen des MessEG aus und stellt die notwendigen Detailregelungen bereit (vgl. BR- Drucksache 493/14 S. 119).

Die Geschwindigkeitsüberwachungsgeräte unterfallen nach der insoweit fortgeltenden Nomenklatur der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt dem MessEG und der MessEV.

Das MessEG ist – von Ausnahmen abgesehen – am 1. Januar 2015 in Kraft getreten. Die in § 62 enthaltenen Übergangsvorschriften regeln u.a. die Weiterverwendbarkeit von Messgeräten, die bis zum 31. Dezember 2014 erstgeeicht worden sind, weiter, dass bei Messgeräten, deren Bauart bis zum 31. Dezember 2014 zugelassen worden ist, unwiderleglich davon auszugehen ist, dass die Bauart die für diese Messgeräte geltenden wesentlichen Anforderungen des § 6 Absatz 2 MessEG einhält und, dass die Anerkennung von Stellen zur Durchführung von Konformitätsbewertungsstellen, die bis zum 1. August 2013 erteilt worden sind, ihre Gültigkeit bis längstens zum 31. Dezember 2016 behalten.

Im Einzelnen gilt Folgendes:

Messgeräte müssen die wesentlichen Anforderungen erfüllen; dies schließt die Einhaltung der Fehlergrenzen ein, also die zulässige Abweichung der Messergebnisse des Messgeräts vom wahren Messergebnis. Wesentliche Anforderungen sind diejenigen Anforderungen, die in der Rechtsverordnung festgelegt sind oder die einzuhalten sind, um dem Stand der Technik zur Gewährleistung richtiger Messergebnisse und Messungen zu entsprechen. Zum Nachweis, dass ein Messgerät die wesentlichen Anforderungen erfüllt, muss eine Konformitätsbewertung erfolgreich durchgeführt worden sein und eine Konformitätserklärung vorliegen. Konformitätserklärung ist die Erklärung des Herstellers, dass ein Messgerät nachweislich die gesetzlichen Anforderungen erfüllt. Konformitätsbewertung ist das Verfahren zur Bewertung, ob spezifische Anforderungen an ein Messgerät erfüllt worden sind. Dieses Verfahren wird von der Konformitätsbewertungsstelle durchgeführt. Konformitätsbewertungsstelle ist eine Stelle, die Konformitätsbewertungstätigkeiten einschließlich Kalibrierungen, Prüfungen, Zertifizierungen und Inspektionen durchführt. Eine Konformitätsbewertungsstelle, die die Übereinstimmung von Messgeräten mit den wesentlichen Anforderungen bewerten will, bedarf der Anerkennung (anerkannte Konformitätsbewertungsstelle). Die Anerkennung ist durch die anerkennende Stelle für bestimmte Tätigkeiten auszusprechen, wenn die Konformitätsbewertungsstelle dies beantragt und sie für diese Tätigkeit akkreditiert ist. Die Aufgaben der anerkennenden Stelle obliegen dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, das die Aufgaben auf eine nachgeordnete Behörde übertragen kann. Die anerkennende Stelle ist insbesondere für die Einrichtung und Durchführung der erforderlichen Verfahren zur Anerkennung von Konformitätsbewertungsstellen zuständig, wobei sie die dazu erforderlichen Anordnungen treffen kann (§ 12 MessEG). Für die Bewertung und Überwachung der Konformitätsbewertungsstellen hingegen ist die Stelle zuständig, die auch für die Akkreditierung nach dem Akkreditierungsgesetz zuständig ist (Akkreditierungsstelle; § 11 Absatz 3 MessEG). Beantragt eine Konformitätsbewertungsstelle ihre Anerkennung, muss sie u.a. eine Beschreibung der Konformitätsbewertungstätigkeiten und der Messgerätearten, für die sie sie Kompetenz beansprucht,

beifügen. Ebenso ist eine Akkreditierungsurkunde beizufügen, in der die Akkreditierungsstelle bescheinigt, dass die Konformitätsbewertungsstelle die in § 15 geregelten hohen Anforderungen erfüllt. Hinsichtlich des Inverkehrbringens von Messgeräten gilt, dass bei einem Messgerät, das den in § 7 MessEG näher dargelegten Voraussetzungen entspricht, vermutet wird, dass das Messgerät die wesentlichen Anforderungen des § 6 Absatz 2 MessEG erfüllt.

§ 8 MessEG regelt die Konformitätserklärung für Fälle, in denen Messgeräte mehreren Rechtsvorschriften der Europäischen Union oder sonstigen Rechtsvorschriften unterliegen. Hier wird jeweils nur eine Konformitätserklärung für sämtliche Rechtsvorschriften ausgestellt, wobei die betroffenen Rechtsvorschriften samt ihrer Fundstelle im Amtsblatt der Europäischen Union bzw. im Bundesgesetzblatt anzugeben sind.

Nach § 13 Absatz 4 MessEG stehen Stellen, die der Europäischen Kommission und den anderen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union auf Grund europäischer Harmonisierungsrechtsvorschriften von einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, von der Schweiz oder der Türkei mitgeteilt worden sind, in dem mitgeteilten Umfang einer anerkannten Konformitätsbewertungsstelle gleich. § 13 Absatz 5 MessEG bestimmt, dass Anerkennungen von Konformitätsbewertungsstellen aus einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, den Anerkennungen nach Absatz 1 gleich stehen, **wenn** sie ihnen gleichwertig sind. Dies hat die anerkennende Stelle festzustellen.

An die Konformitätsbewertungsstellen sind gemäß § 15 MessEG strenge Anforderungen zu stellen, insbesondere was einerseits das Nichtvorliegen von Interessenkonflikten jeder Art, also Unparteilichkeit, anbelangt, andererseits die fachliche und sachliche Kompetenz betrifft. Sie können unter engen Voraussetzungen auch bei Behörden tätig werden, z.B. wenn sie der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt angegliedert sind (§ 14 Absatz 3 MessEG).

Bei entsprechenden Nachweisen durch die Konformitätsbewertungsstelle wird vermutet, dass sie die Anforderungen nach § 15 MessEG in dem Umfang erfüllt, in dem die anwendbaren harmonisierten Normen diese Anforderungen abdecken (§ 16 Absatz 1 MessEG). § 27 MessEG stellt klar, dass die EG-Bauartzulassung im Geltungsbereich dieses Gesetzes auf Antrag des Herstellers oder seines Bevollmächtigten durch die Physikalisch-Technische Bundesanstalt erteilt wird. Nach § 28 MessEG dürfen Messgeräte, die erstens nicht die CE-Kennzeichnung, die EG-Bauartzulassung oder die EG-Ersteichung erhalten können und zweitens in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union oder einem Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, in der Schweiz oder der Türkei rechtmäßig in den Verkehr gebracht wurden, auch im Geltungsbereich dieses Gesetzes in Verkehr gebracht werden, **wenn** die Messrichtigkeit, Messbeständigkeit und Prüfbarkeit bei diesen Messgeräten in gleicher Weise gewährleistet sind wie bei Messgeräten, die nach diesem Gesetz in den Verkehr gebracht worden sind. Die Prüfung der Gleichwertigkeit haben die nach Landesrecht zuständigen Behörden zu überprüfen, die eine

bindende Entscheidung über die Gleichwertigkeit durch die Physikalisch-Technische Bundesanstalt herbeiführen können. Werden die Anforderungen an das Verwenden von Messgeräten einerseits und von Messwerten andererseits beachtet und Maßnahmen ergriffen, die von Regeln, technischen Spezifikationen oder Erkenntnissen abgedeckt sind, die vom Ausschuss nach § 46 MessEG (Regelermittlungsausschuss) ermittelt wurden und deren Fundstelle die Physikalisch-Technische Bundesanstalt im Bundesanzeiger veröffentlicht hat, wird vermutet (§ 34 MessEG), dass die wesentlichen Anforderungen bei dem Verwenden von Messgeräten erfüllt werden und Rechnungen nach § 33 Absatz 3 MessEG nachvollzogen werden können.

Messgeräte dürfen nicht ungeeicht verwendet werden, nachdem die Eichfrist abgelaufen oder vorzeitig beendet ist (§ 37 MessEG). Für Messgeräte, die nach den Vorschriften des Abschnitts 2 in Verkehr gebracht wurden, beginnt die Eichfrist mit dem Inverkehrbringen; sie entsprechen geeichten Messgeräten für die Dauer der mit dem Inverkehrbringen beginnenden jeweiligen Eichfrist und bedürfen für die Dauer dieser Eichfrist keiner Eichung. Die Eichfrist endet u.a. vorzeitig, wenn das Messgerät die wesentlichen Anforderungen im Sinne des § 6 Absatz 2 nicht erfüllt oder ein Eingriff vorgenommen wird, der Einfluss auf die messtechnischen Eigenschaften des Messgeräts haben kann oder dessen Verwendungsbereich erweitert oder beschränkt. In letzteren Fall dürfen Messgeräte, deren Software durch einen technischen Vorgang aktualisiert wurde, wieder verwendet werden, wenn die für die Eichung zuständige Behörde dies auf Antrag genehmigt hat, weil die in § 37 Absatz 6 Satz 2 MessEG aufgezählten Voraussetzungen gegeben sind.

Nach § 39 MessEG kann jeder, der ein begründetes Interesse an der Messrichtigkeit darlegt, bei der zuständigen Behörde beantragen, festzustellen, ob ein Messgerät die wesentlichen Anforderungen gemäß § 6 Absatz 2 erfüllt, wobei anstelle der Fehlergrenzen nach § 6 Absatz 2 die in einer Rechtsverordnung nach § 41 Nummer 1 bestimmten Verkehrsfehlergrenzen einzuhalten sind (Befundprüfung). Gemäß § 40 MessEG wird die Eichung von den nach Landesrecht zuständigen Behörden vorgenommen. Konformitätsbewertungsstellen, zuständige Behörden und staatlich anerkannte Prüfstellen haben zur Sicherung der Einheitlichkeit des gesetzlichen Messwesens nachweisbar zu gewährleisten, dass die als Prüfmittel verwendeten Normale mit der bei der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt aufbewahrten Normale übereinstimmen (metrologische Rückführung; § 47 Absatz 1 MessEG).

Aus Vorstehendem ergibt sich zwar, dass der Gesetzgeber Anstrengungen unternommen hat, das bislang hohe Schutzniveau im gesetzlichen Messwesen aufrechtzuerhalten; gleichwohl bestehen aber Zweifel an der Gleichwertigkeit der Verfahren.

Für die hier anstehende Thematik des Inverkehrbringens neuer oder veränderter Geschwindigkeitsüberwachungsgeräte ist nach der aufgezeigten geänderten Gesetzeslage insbesondere festzuhalten: Nach neuem Recht bleibt die Eichung von Messgeräten zwar als hoheitlicher Akt erhalten: sie wird sich allerdings auf den Bereich beschränken, der bislang als Nacheichung bezeichnet wurde (vgl. BT-Drucksache 17/12727 S. 32).

Als Konformitätsbewertungsstellen »kommen grundsätzlich private, aber auch öffentliche Stellen in Betracht« (vgl. BT-Drucksache 17/12727 S. 38). Das Verhältnis

zwischen Konformitätsbewertungsstellen und den Herstellern oder Einführern jener Messgeräte, die sie bewerten sollen, bestimmt sich allein nach Privatrecht (vgl. BT-Drucksache 17/12727 S. 42).

§ 13 Absatz 4 MessEG stellt klar, dass Stellen, die in den EU- Mitgliedsstaaten und in den Staaten des Europäischen Wirtschaftsraum als Konformitätsbewertungsstellen zur Bewertung der europäisch geregelten Messgeräte zugelassen sind, auch in Deutschland tätig werden dürfen. Absatz 5 regelt die Anerkennung derjenigen ausländischen Stellen, die Messgeräte bewerten sollen, die nicht von einer europäischen Harmonisierungsmaßnahme erfasst sind. Mit Satz 1 wird Artikel 5 Absatz 3 der Dienstleistungsrichtlinie umgesetzt (vgl. BT-Drucksache 17/12727 S. 42). Gleichwertigkeit bedeutet dabei auch eine funktionale Gleichwertigkeit.

§ 28 MessEG erfasst Messgeräte, die nicht europäisch harmonisiert sind. Messgeräte, die rechtmäßig innerhalb der Europäischen Union oder den weiteren genannten Staaten in Verkehr gebracht wurden, dürfen danach in Deutschland ohne eine zusätzliche nationale Erlaubnis in den Verkehr gebracht werden, sofern diese Messgeräte gleichwertig sind. Das bedeutet, dass sie ein dem deutschen Recht vergleichbares Schutzniveau aufweisen müssen und dass dies in vergleichbar abgesicherter Weise geprüft worden war (vgl. BT-Drucksache 17/12727 S. 45).

Diese erforderliche Gleichwertigkeit muss sich – ungeachtet verschiedener Vermutungswirkungen im Gesetz (§§ 7, 16, 34 MessEG) – in der Rechtswirklichkeit erst noch erweisen. Solange dies nicht erfolgt ist, bestehen erhebliche Bedenken, die Rechtsprechung zum »standardisierten Messverfahren« ohne Abstriche anzuwenden.

III. Auswirkungen auf die Rechtsprechung

Die Änderung des Rechts kann für die Beurteilung verschiedener Rechtsfragen eine Neuorientierung erfordern.

1. Zunächst ist die Aufklärungspflicht (§ 71 OWiG, § 244 Absatz 2 StPO) in den Blick zu nehmen.

Die Frage des Umfangs der Aufklärungspflicht bemisst sich einmal danach, wie gesichert das Beweisergebnis erscheint. Sie orientiert sich aber auch an dem Gewicht dessen, was mit zusätzlichen Ermittlungen noch hätte bewiesen werden können. Je geringer die Bedeutung einer weiteren Aufklärung für die richterliche Entscheidung ist, desto weniger braucht sich das Gericht gedrängt sehen, nach anderen Ansatzpunkten zu suchen. Dies gilt jedenfalls für den Bereich des Ordnungswidrigkeitengesetzes, in dem der Grundsatz einer bedeutungsabhängigen Aufklärungsintensität in § 77 OWiG niedergelegt ist (vgl. BGH, Beschluss vom 23. November 2004 –KRB 23/04).

Sollte der Tatrichter allerdings Zweifel an der Richtigkeit des mitgeteilten Untersuchungsergebnisses haben, hat er dies zu klären. Er muss sich von der Zuverlässigkeit der Messungen überzeugen, wenn konkrete Anhaltspunkte für Messfehler gegeben sind. Dies gilt umso mehr als die Ermittlung der Geschwindigkeit eines

Kraftfahrzeuges nicht im Wege eines einzigen standardisierten Verfahrens erfolgt. Die Pflicht zu einer umfassenden Aufklärung kann gebieten, sich insbesondere über Methoden und Verfahren zu unterrichten, die noch nicht allgemein anerkannt sind (im weiteren Sinne auch BGH, Beschluss vom 15. April 1998 – 3 StR 129/98). Der Tatrichter wird daher nach neuem Recht gegebenenfalls auch der Zuverlässigkeit der Konformitätsbewertungsstellen nachgehen und die Bestätigung der Gleichwertigkeit überprüfen müssen.

2. Die Aufklärungspflicht geht weiter als die Darlegung des Ergebnisses durch den Tatrichter in den Urteilsgründen. Welche Anforderungen an die Abfassung der Urteilsgründe hinsichtlich der Beweiswürdigung im Bußgeldverfahren zu stellen sind, ergibt sich aus den §§ 261 und 267 StPO in Verbindung mit § 71 OWiG sowie dem § 79 Absatz 3 Satz 1 OWiG und § 337 StPO. Dabei dürfen gerade in Bußgeldverfahren keine übertrieben hohen Anforderungen gestellt werden (vgl. BGHSt 41, 376, 381). Die Urteilsgründe müssen aber so gefasst sein, dass sie eine auf Rechtsfehler beschränkte Richtigkeitskontrolle möglich machen. Bei »standardisierten Messverfahren« braucht sich der Richter mit Fragen der Messgenauigkeit in den Urteilsgründen nicht näher auseinanderzusetzen, wenn keine konkreten Zweifel an der ordnungsgemäßen Messung naheliegen (vgl. BGHSt 46, 358, 361). Die amtliche (!) Zulassung von Geräten und Methoden verfolgt ebenso wie die Reduzierung des gemessenen Wertes um einen – die systemimmanenten Messfehler erfassenden – Toleranzwert gerade den Zweck, Ermittlungsbehörden und Gerichte von der Sachverständigenbegutachtung und Erörterung des Regelfalles freizustellen. Soweit es sich um allgemein anerkannte und häufig angewandte Untersuchungsverfahren handelt, ist der Tatrichter nicht verpflichtet, Erörterungen über deren Zuverlässigkeit anzustellen oder die wesentlichen Grundlagen des Gutachtens im Urteil mitzuteilen, wenn es sich eben um ein allgemein anerkanntes und weithin »standardisiertes Verfahren« handelt (vgl. auch BGH, Urteil vom 25. Januar 2011 – 5 StR 418/10; BGH, Beschluss vom 15. September 2010 – 5 StR 345/10; BGHSt 43, 277, 284 ; BGH, Urteil vom 29. September 1992 – 1 StR 494/92).

Nach Änderung des Rechts könnte sich ergeben, dass der Tatrichter – solange kein (neues) »standardisiertes Messverfahren« angenommen werden kann – auch mitzuteilen hat, was seine Überprüfungen der Zuverlässigkeit der Konformitätsbewertungsstelle und der Bestätigung der Gleichwertigkeit ergeben haben. Auch die Frage, ob eine geständige Einlassung (vgl. hierzu im weiteren Sinne Grube in DAR 2013, 601) des Betroffenen ausreicht (BGHSt 39, 291 mit Hinweis auf die weitergehenden Anforderungen einiger Oberlandesgerichte), könnte sich hier neu stellen.

3. Sachlich fundierte Beweisanträge, z.B. auf Einholung eines unabhängigen Sachverständigengutachtens werden die Tatgerichte nicht ohne weiteres ablehnen können. Bereits in BGHSt 28, 235, 239 hat der Bundesgerichtshof darauf hingewiesen, dass es dem Verteidiger in derartigen Fällen unbenommen sein muss, durch entsprechende Anträge auf weitere Aufklärung zu dringen. Auch werden die

teilweise strengen Anforderungen an die Darlegungspflichten bei der Rechtsbeschwerde nach Versagung der Einsichtsnahme, z. B. in die Bedienungsanleitung (vgl. u.a. OLG Braunschweig Zfs 2014, 473; OLG Celle DAR 2013, 283), überdacht werden müssen.

4. Ohnehin dürfte die Rechtsprechung, mit der ein »Akteneinsichtsrecht« zurückhaltend beurteilt wurde (vgl. u.a. OLG Celle NZV 2013, 608), in neuem Lichte zu sehen sein. Zutreffend weist Cierniak (Zfs 2012, 664, 673) darauf hin, dass sich das Einsichtsrecht des Verteidigers aus § 147 Absatz 1 StPO ergibt, wenn etwas zu den Akten genommen wurde und anderenfalls Rechtsgrundlage für das Einsichtsbegehren der Grundsatz des fairen Verfahrens ist (vgl. auch Cierniak/Niehaus DAR 2014, 2 f.). Auch der Bundesgerichtshof hat schon anerkannt, dass der Grundsatz des fairen Verfahrens (Art. 6 Absatz 1 MRK) ein Akteneinsichtsrecht gebieten kann (vgl. BGHSt 52, 58 f.). Bereits zum bisherigen Recht hat sich hier eine zu begrüßenden Fortentwicklung der Rechtsprechung gezeigt (vgl. u.a. OLG Oldenburg DAR 2015, 406; OLG Naumburg DAR 2015, 405; OLG Bamberg Zfs 2015, 353; OLG Naumburg DAR 2013, 37; KG Zfs 2013, 410, wobei hier die Bedienungsanleitung »als Beistück zu den Akten genommen« worden war; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 22. Juli 2015 – IV – 2RBs 63/15, Anspruch nur außerhalb der Hauptverhandlung). Die Akteneinsicht schließt im Übrigen auch solche Aktenbestandteile ein, die als Geschäftsgeheimnisse gekennzeichnet sind (vgl. BGHSt 52, 58, 64). Solche Geschäftsgeheimnisse können, wenn sie dem Gericht übermittelt worden sind, gegenüber der Verteidigung grundsätzlich nicht verheimlicht werden. Anders als die für das Verfahren vor der Verfolgungsbehörde geltende Regelung des § 49 Absatz 1 OWiG, die für das Akteneinsichtsrecht des Betroffenen selbst eine Beschränkung insoweit vorsieht, als überwiegende schutzwürdige Interessen Dritter entgegenstehen, gewährt § 46 Absatz 1 OWiG in Verbindung mit § 147 Absatz 1 StPO im gerichtlichen Verfahren dem Verteidiger ein umfassendes Akteneinsichtsrecht. Dieses weitergehende Akteneinsichtsrecht des Verteidigers, das durch einen Rechtsanwalt wahrgenommen wird, rechtfertigt sich auch deshalb, weil dieser als Organ der Rechtspflege in einer besonderen Pflichtenstellung steht (vgl. BGH a.a.O.).

IV. Ausblick

Die Gesetzesänderung wird nicht ohne Auswirkungen auf die bisherige Rechtsprechung zum »standardisierten Messverfahren« sein. Der Tatrichter wird sich neuen Anforderungen stellen müssen. Es wird auch Aufgabe und Chance der Anwaltschaft sein, durch sachgerechte Anträge auf eine Weiterentwicklung der Rechtsprechung hinzuwirken. Um einer weiteren Zersplitterung der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte entgegen zu wirken, sollte in entsprechenden Fällen auch (gemäß § 79 Absatz 3 OWiG, § 121 Absatz 2 GVG) an die Vorlagepflicht an den Bundesgerichtshof gedacht werden, der die Rechtseinheit und Rechtssicherheit zu wahren hat.

Übersicht der rechtlichen Situation bei der Verwendung von Dashcams in Europa

Markus Heberlein

Rechtsanwalt, Juristische Zentrale, ADAC e.V., Bereich Internationales Recht, München

Die Verwendung so genannter Dashboard-Cams¹ (kurz: Dashcams) im Straßenverkehr wird sowohl in Deutschland als auch im europäischen Ausland immer mehr praktiziert, was sicherlich nicht nur Folge der faszinierenden Meteoritenaufnahmen aus Russland ist, sondern auch auf die mehr Sicherheit versprechende Werbung der Hersteller zurückzuführen ist. Diese stellen in Aussicht, dass durch die Verwendung der Kameras die Schuldfrage bei Unfällen deutlich einfacher zu klären ist und auch bei vorgeworfenen Verkehrsverstößen eine Entlastung durch die Aufzeichnungen erreicht werden könne.

Erfahrungsgemäß ist die Mehrzahl der Unfallbeteiligten der Meinung der Unfallgegner habe den Unfall verursacht und auch der Betroffene, welcher sich dem Vorwurf eines Verkehrsverstößes ausgesetzt sieht, sucht häufig händeringend nach einer Möglichkeit seine Unschuld zu beweisen. Die Verheißungen der Werbung erfüllen genau diese Bedürfnisse.

Dieser Entwicklung hinkt der Gesetzgeber in den meisten europäischen Staaten hinterher. Wie eine Umfrage² der FIA bei den europäischen Automobilclubs gezeigt hat, fehlt es an klaren gesetzlichen Bestimmungen (mit Ausnahme des Datenschutzes) hinsichtlich der Verwendung von Dashcams im Straßenverkehr.

Im Folgenden soll die Rechtslage in ausgewählten europäischen Staaten dargestellt werden.

-
- 1 Der Begriff leitet sich ab vom englischen Wort für Armaturenbrett = Dashboard, auf welchem die Kamera befestigt regelmäßig wird.
 - 2 FIA – Survey Headlights and Dashboard cameras

I. Österreich

1. Rechtliche Situation

Konkrete gesetzliche Bestimmungen zur Nutzung von Dashcams enthält die österreichische Straßenverkehrsordnung nicht. Daher richtet sich die rechtliche Beurteilung derzeit nach dem Datenschutzgesetz (DSG 2000)³.

Hinsichtlich der Verarbeitung von Bilddaten enthält das Datenschutzgesetz in den §§ 50 a ff. eine Spezialregelung.

Der Begriff der Videoüberwachung wird in § 50 a Abs. 1 DSG 2000 definiert und insbesondere mittels des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in § 7 Abs. 3 DSG 2000 auf die schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen des Betroffenen beschränkt.

Liegt danach eine Videoüberwachung vor, so ist diese nach § 50c Abs. 1 DSG 2000 meldepflichtig und muss das Registrierungsverfahren durchlaufen.

In ihrer Entscheidung vom 7.11.2012⁴ hat die österreichische Datenschutzkommission (jetzt Datenschutzbehörde) festgehalten, dass bei der Verwendung einer Dashcam »die Überwachung des Verkehrs bzw. der Umgebung des eigenen Fahrzeugs jedoch von der erkennbaren Intention geprägt ist, Beweismaterial für die allfällige Ermittlung der Strafverfolgungsbehörden, Gerichte usw. zu generieren. Dem Antragsteller geht es darum, das ihn bzw. das von ihm gelenkte Fahrzeug betreffende Verkehrsgeschehen aufzuzeichnen, um etwaiges Fehlverhalten festzuhalten oder das Verschulden an Unfallgeschehen aufklären zu können.« Womit gerade keine ausschließliche Datenverwendung für persönliche oder familiäre Tätigkeiten und somit private Zwecke gemäß § 45 Abs. 1 DSG 2000 vorliegt.

Der Zweck der Videoaufzeichnung (u.a. Beweissicherung) ist somit von § 50a Abs. 2 DSG 2000 erfasst. Somit dürfen die Daten gemäß § 7 Abs. 1 DSG 2000 verarbeitet werden, »wenn Zweck und Inhalt der Datenanwendung von der gesetzlichen Zuständigkeiten oder den rechtlichen Befugnissen des jeweiligen Auftraggebers gedeckt sind und ferner die schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen des Betroffenen nicht verletzt werden.«

Privatpersonen sind jedoch jeweils nur berechtigt, den Bereich zu überwachen, für welchen ihnen ein hausrechtsähnliches Verfügungsrecht zukommt. Hiervon abzugrenzen ist der so genannte öffentliche Raum, in welchem aufgrund des staatlichen Gewaltmonopols nur die Sicherheitsbehörden berechtigterweise eine Videoüberwachung durchführen dürfen.

In ihrer Entscheidung kommt die Datenschutzkommission zu dem Schluss, dass durch die Verwendung einer Dashcam, welche im Fahrzeug montiert ist und während der Fahrt den Bereich vor und teilweise auch hinter dem Fahrzeug aufnimmt, regelmäßig der öffentliche Raum erfasst wird. Hierfür fehle dem Antragsteller jedoch

3 <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung/Bundesnormen/10001597/DSG%202000%2c%20Fassung%20vom%2016.10.2015.pdf>

4 DSK 7.12.2012, K600.319-005/0002-DVR/2012

sowohl die in § 7 Abs. 1 DSGVO geforderte gesetzliche Zuständigkeit als auch die rechtliche Befugnis.

Die Verwendung von Dashcams ist somit unzulässig.

Auch zur Verwendung so genannter »Crash-Cams« liegen in Österreich bereits Entscheidungen vor. Dashcams werden zu Crash-Cams, wenn diese technisch so ausgestaltet sind, dass die Daten nur im Falle eines Unfalls gespeichert und zugänglich sind und somit datenschutzrechtlichen Bedenken vermeintlich Rechnung getragen wird (Privacy by Design⁵).

In dem zu Grunde liegenden Fall handelt es sich um eine Kamera, welche das Verkehrsgeschehen vor und hinter dem Fahrzeug für jeweils 60 Sekunden aufzeichnet und dann wieder überschreibt. Die Aufzeichnung erfolgt verschlüsselt und kann vom Anwender, nach Angaben des Herstellers, nicht ausgelesen werden. Lediglich im Falle eines Verkehrsunfalls werden die letzten 60 Sekunden vor und 30 Sekunden nach dem sog. Anlassfall gespeichert und entschlüsselt. Zusätzlich wird wegen der geringen Auflösung der Kamera nur ein kleiner Bereich um das Fahrzeug scharf aufgenommen, die Identifizierung von Personen oder Fahrzeugen außerhalb dieses Bereichs ist nicht möglich. Eine solche Lösung wird auch »Privacy by Design and Privacy by Default« genannt⁶.

Der Antrag auf Registrierung des Geräts wurde von der österreichischen Datenschutzbehörde mit Bescheid vom 23.6.2014 abgelehnt. Die hiergegen beim österreichischen Bundesverwaltungsgericht eingereichte Beschwerde wurde mit Entscheidung⁷ vom 30.1.2015 abgewiesen.

Das Gericht folgte darin der Einschätzung der Datenschutzbehörde, dass es sich auch bei der anlassbezogenen Aufzeichnung um eine Videoüberwachung im Sinne des § 50a DSGVO 2000 handelt. Auch sah das Gericht, trotz der geringen Auflösung der Kameras, eine umfassende Erfassung des öffentlichen Raumes als gegeben an, welche mangels entsprechender rechtliche Befugnis unzulässig ist.

Gegen die Entscheidung wurde Revision beim Verwaltungsgerichtshof erhoben.

Fazit: Nach derzeitiger Rechtslage ist in Österreich sowohl die Verwendung von Dashcams als auch von Crashcams unzulässig.

Es bleibt jedoch festzuhalten, dass Aufnahmen für rein private Zwecke gemäß § 45 DSGVO 2000 zulässig sind. Wer also während der Fahrt die Landschaft oder die Fahrt mit dem Motorrad oder Fahrrad als solche dokumentieren möchte, darf dies tun. Auch Aufnahmen von sportlichen Aktivitäten wie beispielsweise beim Ski fahren, sind erlaubt⁸. Ein Verstoß gegen Datenschutzbestimmungen liegt auch dann bei Aufnahmen für private Zwecke nicht vor, wenn dabei Personen oder Kennzeichen erfasst werden.

5 *Knyrim/Trieb* »Dashboard-Cam – Zulässig zur Beweissicherung bei Verkehrsunfällen?«, ZD 2014, 547

6 *RA Dr. Knyrim* – 9. ZVR-Verkehrsrechtstag 2015

7 *BVwG* Az. W214 2011104-1 vom 30.01.2015

8 Datenschutzkommission Entscheidung K600.319-005/0002-DRV/2012 vom 07.11.2015

2. Zivilrechtliche Beweisverwertung

Nach österreichischem Recht steht das vorgängig dargestellte Verwendungsverbot für solche Kameras der zivilrechtlichen Beweisverwertung der Aufnahmen nicht im Weg.

Es ist grundsätzlich zulässig, rechtswidrig erlangtes Beweismaterial einem Gericht vorzulegen.

Dieses kann im Rahmen des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung entsprechende Beweismittel verwerten⁹.

Werden allerdings rechtswidrig erlangte Videoaufzeichnungen als Beweismittel in ein Zivilrechtsverfahren eingebracht, so drohen in der Folge hohe Verwaltungsstrafen¹⁰.

Diese betragen bis zu 10.000,- Euro für die Ermittlung, Verarbeitung oder Übermittlung von Daten ohne vorherige Meldung an die Datenschutzbehörde (§ 52 Abs. 2 Z 1 DSG 2000) oder bis zu 25.000,- Euro für die Datenverwendung entgegen einem rechtskräftigen Bescheid der Datenschutzbehörde (§ 52 Abs. 1 Z 2 DSG 2000). Zudem kann der Verfall der Videokamera angeordnet werden (§52 Abs. 4 DSG 2000).

3. Strafrechtliche Beweisverwertung

Bei der Verwertbarkeit von mittels Dashcam erlangte Videobeweise im Strafverfahren sind folgende drei Problemfelder zu unterscheiden:

a. Nachweis der eigenen Unschuld

Kann ein Betroffener in einem strafrechtlichen Verfahren mittels eines aus dem Auto heraus aufgenommenen Videos den vorgeworfen Sachverhalt oder aber Tatbestand widerlegen, so stellt die Übermittlung der Videoaufzeichnung an die zuständigen Behörden bzw. das Gericht keine Verletzung datenschutzrechtlicher Bestimmungen dar, sofern in der übermittelten Aufzeichnung keine personenbezogenen Daten unbeteiligter Dritter zu erkennen sind.

b. Nachweis von Straftaten anderer

Wer gegenüber einer Behörde oder auch der Polizei einen Verkehrsverstoß und ein anderweitiges Fehlverhalten mittels Videoaufnahmen zur Anzeige bringt, verstößt gegen das Recht auf Schutz personenbezogener Daten. Nach Auskunft des österreichischen Automobilclubs ÖAMTC ist das Aufzeichnen von Videos oder die Erstellung von Bildern zur Strafverfolgung im öffentlichen Straßenverkehr der Polizei vorbehalten und auch dann nur unter strengen rechtlichen Voraussetzungen gestattet.

Bringt eine Privatperson einen entsprechenden Verkehrsverstoß mittels Videoaufnahmen zur Anzeige kann dies, aufgrund eines Verstoßes gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen mit einer Verwaltungsstrafe geahndet werden sowie zivilrechtliche Unterlassungsansprüche des Betroffenen nach sich ziehen.

9 *Viktoria Haidinger* – »Wann ist Videoüberwachung zulässig?«, *Dako* 2015/7

10 *RA Dr. Knyrim* – 9. ZVR-Verkehrsrechtstag 2015

c. Pflicht zur Herausgabe des Videomaterials

Entscheidungen zu dieser Frage liegen bislang nicht vor. Nach Einschätzung der Juristen des österreichischen Automobilclubs ÖAMTC erscheint eine Pflicht zur Herausgabe einschlägiger Videoaufnahmen durchaus plausibel. Kritisch sind dabei die Fälle zu betrachten, in denen sich der Betroffene durch die Herausgabe der Beweismittel selbst belasten würde, was dem auch in Österreich geltenden verfassungsrechtlichen Verbot des Zwangs zur Selbstbelastung entgegenstehen würde. Allerdings wurde von der Rechtsprechung in Einzelfällen bereits eine Pflicht zur Herausgabe des Mobilfunktelefons nach einem Unfall bejaht. Eine Übertragung dieser Rechtsprechung auch auf Fälle einschlägiger Videoaufzeichnungen erscheint denkbar.

4. Behördliche Praxis

Nach Auskunft des österreichischen Automobilclubs ÖAMTC ist es bislang bei polizeilichen Kontrollen noch nicht zu Beanstandungen von in Fahrzeug eingebauten Dashcams gekommen.

II. Schweiz

1. Rechtliche Situation

Aus straßenverkehrsrechtlicher Sicht ist die Nutzung von Dashcams nicht verboten. Es ist jedoch bei der Anbringung der Kamera darauf zu achten, dass diese das Sichtfeld des Fahrzeugführers nicht einschränkt (Art. 71 Abs. 5 VTS). Zudem darf die Aufmerksamkeit des Fahrers durch entsprechende Kamera nicht beeinträchtigt werden (Artikel 3 VRV).

Allerdings wird die Verwendung entsprechender Kameras aus datenschutzrechtlicher Sicht vom eidgenössischen Datenschutzbeauftragten als unzulässig erachtet¹¹. Nach seiner Einschätzung stellt das Filmen der Straße mittels einer Dashcam, wodurch auch andere Fahrzeuge sowie Privatpersonen aufgenommen werden, unweigerlich eine »private Videoüberwachung des öffentlichen Grundes« dar. Diese wiederum ist nur in sehr engen Grenzen zulässig¹², beispielsweise in nächster Umgebung von Geldautomaten. Diese Grenzen werden beim Betrieb von Dashcams in der Regel nicht eingehalten.

Der eidgenössische Datenschutzbeauftragte sieht insbesondere Verstöße gegen den Grundsatz der Transparenz sowie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gegeben. Der Grundsatz der Transparenz wird regelmäßig dadurch verletzt, dass die Personen, welche sich gerade im Fahrzeug oder als Fußgänger auf der Straße aufhalten, nicht wissen, dass sie gefilmt werden und somit ihre Rechte nicht geltend machen können. Der Persönlichkeitsschutz gibt dem Betroffenen insbesondere ein Auskunftsrecht sowie unter Umständen ein Klagerecht (Anspruch auf Löschung der

11 EDÖB »Erläuterungen zur Videoüberwachung in Fahrzeug«

12 EDÖB »Videoüberwachung des öffentlichen Raumes durch Privatpersonen«

Aufnahme) gegen den Aufnehmenden. Nach Auffassung des Datenschutzbeauftragten lässt sich ein so gravierender Verstoß gegen datenschutzrechtliche Prinzipien auch bei so genannten Unterhaltungsfahrten nicht rechtfertigen, selbst Aufnahmen zu Beweis Zwecken sind danach problematisch.

Filmt die Kamera im Dauerbetrieb das Geschehen um das Fahrzeug herum, beschränkt sich die Aufnahme somit nicht auf diejenigen Personen, die tatsächlich in ein Ereignis involviert (Unfall, Verkehrsverstoß) sind, so werden alle Verkehrsteilnehmer unter Generalverdacht gestellt, so dass das Vorgehen in keinem Verhältnis zum verfolgten Zweck steht und damit den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt.

Danach sind auch Aufnahmen für private Zwecke grundsätzlich unzulässig

Die Auffassung des eidgenössischen Datenschutzbeauftragten lässt demnach Spielraum für anlassbezogene Aufnahmen.

2. Zivilrechtliche Beweisverwertung

Im Zivilprozess kann der Richter im Rahmen der freien Beweiswürdigung (Art. 157 ZPO) nach freiem Ermessen entscheiden, ob und wie er ein angebotenes Beweismittel würdigt. Die Videoaufzeichnung mittels Dashcam kann als so genannter Urkundenbeweis (Art. 168 b ZPO) als Beweismittel angeboten werden.

3. Strafrechtliche Beweisverwertung

Auch wenn man davon ausgeht, dass die mittels einer Dashcam erlangten Aufnahmen aus Datenschutzgründen unzulässig sind, kommt eine Verwertung im Strafprozess in Betracht.

Gemäß Art. 141 schweizerische Strafprozessordnung können auch rechtswidrig erlangte Beweise verwertet werden, es sei denn, dies ist ausdrücklich von Gesetzes wegen untersagt oder sie sind unter Verletzung des Art. 140 StPO (mittels verbotener Beweismethoden, wie beispielsweise durch Zwangsmittel) erlangt worden.

Allerdings hat das Kantonsgericht Wallis¹³ in einem Strafverfahren zur Verwertbarkeit einer anlassbezogenen Aufnahme mittels der Handykamera ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Verwertung möglich ist, da die Aufnahme gerade nicht mit einer Dashcam gemacht worden ist.

Entscheidungen zur Verwertbarkeit von Aufnahme mittels einer Dashcam liegen bislang aber nicht vor.

Nach Einschätzung der Rechtsexperten des schweizer Automobilclubs TCS ist davon auszugehen, dass die Polizei bzw. die Staatsanwaltschaft eine Dashcam wohl beschlagnahmen und auswerten dürfen.

4. Behördliche Praxis

Nach Auskunft des schweizer Automobilclubs TCS ist es bislang bei polizeilichen Kontrollen noch nicht zu Beanstandungen von in Fahrzeug eingebauten Dashcams gekommen.

13 Kantonsgericht Wallis Az. KGVs-20140624-P1-13-65-20141106-610 vom 24.6.2014

5. Ausblick

Im Rahmen der geplanten Überarbeitung des Datenschutzgesetzes wird sich der schweizerische Bundesrat auch der Problematik der Dashcams annehmen. Entsprechende Postulate aus dem Ständerat¹⁴ wie aus dem Nationalrat¹⁵ hatten dies gefordert.

Der Bundesrat wird darin aufgefordert die Entwicklung in diesem Bereich zu analysieren und einen Bericht auszuarbeiten, welcher sich »schwerpunktmäßig mit dem Eindringen solcher Geräte in das Privatleben befasst und Lösungsvorschläge präsentiert.«

III. Niederlande

1. Rechtliche Situation

Das niederländische Straßenverkehrsrecht enthält keine spezifischen Regelungen hinsichtlich der Nutzung von Dashcams im Straßenverkehr.

Allerdings kann die Verwendung so erlangter Aufnahmen datenschutzrechtliche Bestimmungen verletzen. Insbesondere die Veröffentlichung entsprechender Aufzeichnungen kann eine Verletzung von Persönlichkeitsrechten darstellen.

2. Zivilrechtliche und strafrechtliche Beweisverwertung

Solche Aufnahmen sind sowohl im Zivil- oder auch Strafprozess als Beweismittel verwertbar.

Einschlägige höchstrichterliche Rechtsprechung zu dieser Frage liegt leider noch nicht vor.

IV. Luxemburg

Die nationale luxemburgische Datenschutzkommission¹⁶ hat in einer Stellungnahme¹⁷ erklärt, dass die Verwendung von Dashcams, welche erkennbare Bilder von Personen aufzeichnen können, unzulässig ist.

Als Begründung führt sie auf, dass mit diesen Kameras Aufzeichnungen gemacht werden, auf denen Personen oder Kfz-Kennzeichen deutlich erkennbar sind. Daher handelt es sich um eine Verarbeitung von personenbezogenen Daten, für welche, da es sich um eine Art der Überwachung handelt, eine vorherige Genehmigung der Datenschutzkommission erforderlich wäre.

¹⁴ www.parlament.ch – Postulat Nr. 14.4284

¹⁵ www.parlament.ch – Postulat Nr. 14.4137

¹⁶ Commission nationale de la Protection des données – CNPD – www.cnpd.public.lu

¹⁷ <http://www.guichet.public.lu/citoyens/de/actualites/2013/06/21-camera-voiture/index.html>

Auch das Gesetz über den Schutz der Person bei der Verarbeitung personenbezogener Daten in der geänderten Fassung vom 2.8.2002, enthält keine Legitimationsgrundlage für solche Aufnahmen.

Abschließend hält die Datenschutzkommission in ihrer Stellungnahme fest, dass nicht das Gerät an sich unzulässig ist, sondern nur dessen Verwendung im öffentlichen Raum.

Dennoch kann die Verwendung solcher Aufnahmen als Beweismittel im Zivilprozess zulässig sein, wie der luxemburgische Kommunikationsminister und der Justizminister in einer gemeinsamen Stellungnahme¹⁸ auf die Anfrage eines Abgeordneten erklärt haben. Allerdings ist dabei zu beachten, dass sich derjenige, welche entsprechende Aufnahmen als Beweismittel im Prozess einbringt, wegen eines Verstoßes gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht strafbar machen kann und gegebenenfalls mit Geld- oder gar Gefängnisstrafe rechnen muss¹⁹.

V. Belgien

1. Rechtliche Situation

Das belgische Datenschutzrecht²⁰ unterscheidet zwischen der privaten Nutzung von Filmaufnahmen sowie deren Veröffentlichung.

Wer mit einer Dashcam seine Urlaubsfahrt filmt und diese lediglich allein oder im kleinen Familienkreis nochmals anschaut unterliegt nicht dem belgischen Datenschutzgesetz. Die Bestimmungen finden keine Anwendung bei Aufnahmen zu persönlichen Zwecken.

Wer die Aufnahmen jedoch veröffentlichen will, was im Internet oder bei einer Informationsveranstaltung, also vor größerem Publikum der Fall wäre, muss die Bestimmungen des belgischen Datenschutzgesetzes einhalten. Auch Privatpersonen gelten in diesem Zusammenhang als so genannte verantwortliche Stelle. Dies hat zur Folge, dass sie zum einen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren, den geforderten Informationspflichten genügen sowie die erforderlichen Sicherheitsmaßnahmen ergreifen müssen. Zudem muss die Datenschutzerklärung abgegeben werden. Diese kann online auf der Internetseite der belgischen Datenschutzkommission ausgefüllt werden.²¹

2. Zivilrechtliche Beweisverwertung

Nach Einschätzung der belgischen Datenschutzkommission ist jedoch die Verwertung von Dashcamaufnahmen nach einem Verkehrsunfall zulässig. Dies wird damit

18 www.lesentiel.lu/de/news/luxemburg/story/19322145

19 <http://www.wort.lu/de/lokales/videokameras-im-auto-filmen-per-dashcam-ist-in-luxemburg-illegal-54227572b9b398870806a9eb>

20 Gesetz vom 8.12.1992 zum Schutz des Privatlebens bei Verarbeitung personenbezogener Daten

21 <https://eloket.privacycommission.be/elg/chooseDeclarationType.htm?siteLanguage=de>

begründet, dass es sich in diesem Fall nicht um herkömmliche personenbezogene Daten, sondern um so genannte gerichtsrelevante personenbezogene Daten handelt.²²

Die Datenschutzkommission führt hierzu aus, dass das belgische Datenschutzgesetz zwar grundsätzlich die Verarbeitung gerichtlich relevanter personenbezogener Daten untersagt, hiervon jedoch mehrere Ausnahmen zulässt. So ist beispielsweise die Verarbeitung solcher Daten zulässig, wenn dies für die eigene Rechtsstreitigkeit erforderlich ist. Dies entbindet jedoch nicht von der Einhaltung der übrigen Vorschriften des Datenschutzgesetzes.

Der Eigentümer der Kamera gilt auch in dem Fall als für die Verarbeitung Verantwortlicher und muss somit den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren, seinen Informationspflichten genügen und neben der Ergreifung der notwendigen Sicherheitsmaßnahmen eine Datenschutzerklärung abgeben.

Der Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit kann nach den Ausführungen der belgischen Datenschutzkommission dadurch genügt werden, dass die Aufnahmen abends, nach einem Tag ohne Vorfälle, gelöscht werden. Den Informationspflichten genügt der Verantwortliche für die Verarbeitung, wenn er nach einem Verkehrsunfall, beim ersten Kontakt mit dem Verursacher auf die Kamera hinweist.

VI. Schweden

Nach Recherchen des schwedischen Partnerclubs Motormannen bestehen in einzelnen Punkten noch Unsicherheiten hinsichtlich der Interpretation der gesetzlichen Bestimmungen.

Nach Ansicht der schwedische Datenschutzbehörde »Datainspektionen« fällt die Nutzung von Dashcams unter das schwedische Kameraüberwachungsgesetz²³ und ist damit genehmigungspflichtig.

Das schwedische Kameraüberwachungsgesetz schreibt vor, dass derjenige, welcher eine Überwachungskamera so anbringen will, dass sie auf einem Platz gerichtet werden kann, zu dem die Allgemeinheit Zutritt hat, eine Genehmigung benötigt. Eine Überwachungskamera im Sinne des Gesetzes ist jede Kamera, die so angebracht ist, dass sie, ohne vor Ort bedient zu werden, für die Personenüberwachung verwendet werden kann.

Bei der Dashcam dürften insbesondere die Punkte »angebracht« und »ohne vor Ort bedient zu werden« zu diskutieren sein.

Der Begriff »angebracht« verlangt eine gewisse Dauerhaftigkeit der Platzierung. Daher könnte bei einer nur kurzfristigen oder selektiven Nutzung der Dashcams an diesem Merkmal gezweifelt werden. Wird die Kamera allerdings fest verbaut, so dürfte von einer Dauerhaftigkeit auszugehen sein.

22 <http://www.privacycommission.be/fr/dashcams>

23 Kameraövervakningslagen (2013:460) <http://www.datainspektionen.se/Documents/faktablad-kameraovervakningslagen.pdf>

Ebenfalls diskussionswürdig dürfte die Definition der Voraussetzung »ohne vor Ort bedient zu werden« sein. Allerdings ergibt sich aus den Erläuterungen zum schwedischen Kameraüberwachungsgesetz, dass damit eine fortlaufende Handhabung der Kamera gemeint ist. Also das Bedienen einer in der Hand gehaltenen Kamera. Somit dürfte bei der Nutzung einer Dashcams wohl auch dieser Punkt gegeben sein.

Nach Auskunft des schwedischen Partnerclubs liegen bislang keine Entscheidungen schwedische Gerichte in der Sache vor. Dennoch wird man davon ausgehen müssen, dass nach derzeitiger Rechtslage für die Nutzung einer Dashcams eine Genehmigung erforderlich ist. Die Erlangung einer solchen Genehmigung wird dabei aufgrund des hohen Gewichts des Integritätsinteresses des Einzelnen als äusserst schwierig erachtet. Zusätzlich ist darauf hinzuweisen, dass die Antragsgebühr sehr hoch ist und dass diese bei Ablehnung des Gesuchs nicht erstattet wird.

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Nutzung einer Dashcam, ohne Genehmigung mit einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr geahndet werden kann. Eine Beschlagnahmung der Kamera ist zusätzlich möglich.

VII. Tschechische Republik

1. Rechtliche Situation

Auch das tschechische Straßenverkehrsrecht kennt keine ausdrückliche Regelung zur Nutzung von Dashcams.

Allerdings ist nach Einschätzung der tschechischen Datenschutzbehörde die Nutzung von Dashcams aufgrund des Gesetzes zum Schutz personenbezogener Daten²⁴ problematisch. Zwar enthält auch dieses Gesetz, welches in Umsetzung der Richtlinie 95/46/EG verabschiedet worden ist, keine ausdrücklichen verfahrens-, verkehrs- oder datenschutzrechtlichen Bestimmungen zur Nutzung von Dashcams, es regelt aber allgemein den Schutz personenbezogener Daten.

Die tschechische Behörde für den Schutz personenbezogener Daten hat auf Grundlage des oben genannten Gesetzes ein Gutachten zur Nutzung von Dashcams²⁵ erstellt.

Werden Videoaufzeichnungen, welche während der Fahrt aus dem Fahrzeug heraus gemacht wurden, bei welchen zwangsläufig andere natürliche Personen erfasst werden, später zur Aufklärung eines möglichen Verkehrsunfalls eingesetzt, so gilt dies als Verarbeitung von Daten, mithin also als Verarbeitung personenbezogener Daten und ist somit vom Datenschutzgesetz umfasst.

Der Ersteller dieser Aufnahmen gilt demnach als so genannter Datenverantwortlicher.

²⁴ Gesetz Nr. 101/2000 Coll.

²⁵ Gutachten Nummer 1/2005 vom März 2005

Eine rechtmäßige Verarbeitung personenbezogener Daten, welche stets einen Eingriff in die Privatsphäre des Betroffenen bedeutet, ist nur unter den strengen Voraussetzungen des Datenschutzgesetzes möglich.

Es sind dabei die nachfolgenden Auflagen zu erfüllen.

a. Verwendung der Daten

Die Datenverarbeitung ist demnach nur zulässig, wenn sie einen rechtmäßigen Zweck verfolgt. Bei der Verwendung von Dashcams ist der einzig zulässige Verwendungszweck der Aufnahme die Aufklärung eines Verkehrsunfalls, an welchem der Datenverantwortliche direkt oder indirekt beteiligt war.

Die Aufzeichnungen können in diesem Zusammenhang bereits während der polizeilichen Untersuchung des Unfalls, aber auch im anschließenden Verfahren wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit herangezogen werden. Daneben ist auch der Einsatz solcher Aufnahmen bei der Regulierung durch die Versicherung zulässig.

Eine Veröffentlichung der Aufnahmen bspw. im Internet ist hingegen unzulässig. Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Aufnahmen nur dann rechtmäßig verwendet werden, wenn sie der Polizei, der zuständigen Verwaltungsbehörde oder aber der Versicherungsgesellschaft zur Aufklärung des Verkehrsunfalls übergeben werden.

b. Aufbewahrungszeit

Grundsätzlich sieht das Gesetz zum Schutz personenbezogener Daten eine maximale Aufbewahrungsfrist von zwei Tagen vor.²⁶ Diese Frist gilt allerdings nicht, wenn die Aufnahmen zum Schutz gesetzlich geschützter Rechte und Interessen, wie beispielsweise für die Aufklärung von Verkehrsunfällen verwendet werden.

c. Zustimmung des Betroffenen

Eine Verarbeitung personenbezogener Daten ist grundsätzlich nur zulässig, sofern der Betroffene dem zustimmt. Das Zustimmungserfordernis entfällt in den gesetzlich besonders geregelten Fällen²⁷, gemäß Art. 5 Abs. 2 e Gesetz Nr. 101/2000 Coll. ist die Verarbeitung der Daten auch ohne Zustimmung des Betroffenen dann zulässig, wenn sie dem Schutz der Rechte und berechtigten Interessen des Datenverantwortlichen, des Empfängers oder eine andere betroffene Person dient. Dieses Erfordernis ist bei der Aufklärung eines Verkehrsunfalls erfüllt.

d. Informationspflichten

aa. gegenüber dem Betroffenen

Der Datenverantwortliche ist gemäß Art. 11 Abs. 5 Gesetz Nr. 101/2000 Coll verpflichtet den Betroffenen über die Verarbeitung der persönlichen Daten zu informieren. Dies gilt insbesondere bei der Verarbeitung von Aufzeichnungen, welche mittels Kameras in sich bewegenden Fahrzeugen aufgenommen worden sind. Der Datenverantwortliche muss den Betroffenen umgehend, also ohne schuldhaftes Zögern, über die Verarbeitung von

²⁶ Art. 5 Abs. 1e Gesetz Nr. 101/2000 Coll.

²⁷ Art. 5 Abs. 2 a bis g Gesetz Nr. 101/2000 Coll.

dessen personenbezogenen Daten informieren. Im Falle der Aufklärung eines Verkehrsunfalls ist der andere Unfallbeteiligte über das Vorliegen entsprechender Aufnahmen und die Übergabe der Aufnahmen an die Polizei, Verwaltungsbehörde oder Versicherung zu informieren.

ab. gegenüber der Datenschutzbehörde

Zwar muss der Datenverantwortliche grundsätzlich auch die Datenschutzbehörde über die beabsichtigte Verarbeitung personenbezogener Daten informieren. Die Behörde kommt in ihrem Gutachten allerdings zu dem Schluss, dass die Verwendung der Daten zur Aufklärung von Verkehrsunfällen grundsätzlich als rechtmäßiger Zweck anerkannt wird, so dass es keiner behördlichen Voruntersuchung bedarf und somit die Benachrichtigungspflicht gemäß Art. 16 Gesetz Nr. 101/2000 Coll. entfällt.

e. Schutz der Daten

Es obliegt dem Datenverantwortlichen die Daten vor unberechtigten Zugriff zu schützen und sicherzustellen, dass diese nicht abhanden kommen oder manipuliert werden.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass Aufnahmen einer Dashcams zur Aufklärung von Verkehrsunfällen, aber auch nur dazu, verwendet werden können, wenn die vor genannten Bedingungen eingehalten werden. Anders ausgedrückt einzig zulässiger Verwendungszweck von Aufnahmen einer Dashcam ist die Aufklärung eines Verkehrsunfalls.

2. Zivilrechtliche und strafrechtliche Beweisverwertung

Sowohl im Zivilverfahren²⁸ als auch im Strafprozess²⁹ und im Verwaltungsverfahren³⁰ können zur Beweisaufnahme alle Beweismittel herangezogen werden, die zur Feststellung des Sachverhalts geeignet und nicht gesetzwidrig sind.

Werden also die zuvor genannten Vorgaben bei der Verwertung von Aufzeichnungen einer Dashcam eingehalten, so sind diese Aufnahmen als Beweismittel zulässig.

Einschlägige höchstrichterliche Rechtsprechung zu dieser Frage liegt leider noch nicht vor.

28 Art. 125 Zivilprozessgesetz Gesetz Nr. 99/1963 Coll.

29 Strafprozessgesetz Gesetz Nr. 141/1961 Coll.

30 Art. 51/1 Verwaltungsprozessgesetz Gesetz Nr. 500/2004 Coll.

Dashcam – Smarter Joker im Beweis poker oder Auge von Big Brother?

Kai Lohse

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof, Karlsruhe

Der Einsatz von On-Board-Kameras (Dashcams) in Fahrzeugen findet zunehmend auch in Deutschland Verbreitung. Dass der filmische Mitschnitt eines Unfallgeschehens eine beachtliche objektive Erkenntnisquelle für die nachträgliche Klärung von Verantwortlichkeiten für Verkehrsunfälle darstellt, ist unbestritten¹. Ebenso ist aber nicht von der Hand zu weisen, dass der (ständige) Einsatz von On Board Kameras in rechtlicher Hinsicht mit Blick auf die Persönlichkeitsrechte anderer Verkehrsteilnehmer und Passanten erhebliche Probleme und Herausforderungen aufwirft. Diesen versucht der Beitrag im Folgenden nachzugehen. Ausgehend von den verfassungsrechtlichen (A I.) und europarechtlichen Grundlagen (A II.) erfolgt eine Einordnung der Zulässigkeit der aus dem Betrieb einer Dashcam folgenden Datenerhebung. Dazu werden insbesondere die Anwendbarkeit (A III.) und die einzelnen Voraussetzungen der Vorschrift des § 6b BDSG (A IV.) untersucht, ehe nach einer Betrachtung der gesellschaftlichen Dimension einer flächendeckenden Beobachtung von Alltagsgeschehen (A V.) abschließend ein Blick auf die prozessuale Verwertbarkeit derart erlangter Aufnahmen im Straf- (B I.) und Zivilverfahren (B II.) geworfen wird.

1 Dabei kann der Schuss aber auch einmal nach hinten losgehen, vgl. z.B. den Fall *AG München* NJW-RR 2014, 413, mit zust. Bespr. *Diehl*, ZfS 2014, 150, in welchem der Ersteller den Prozess aufgrund der als zulässig gewerteten Aufnahmen verlor.

A. Zulässigkeit von Datenerhebungen durch den Betrieb einer On-Board Kamera

I. Die verfassungsrechtliche Ausgangslage

1. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung

a) Allgemeiner Schutzbereich

Das Bundesverfassungsgericht hat im Anschluss an das bekannte Volkszählungsurteil aus dem Jahre 1983² den Maßstab für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung in weiteren Entscheidungen weiterentwickelt³. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung trägt Gefährdungen und Verletzungen der Persönlichkeit Rechnung, welche sich, insbesondere unter den Bedingungen moderner Datenverarbeitung, aus informationsbezogenen Maßnahmen ergeben. Damit flankiert und erweitert dieses Recht den in Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 1 Abs. 1 GG verbürgten grundrechtlichen Schutz von Verhaltensfreiheit und Privatheit, indem es diesen schon auf der Stufe der Persönlichkeitsgefährdung beginnen lässt⁴. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gewährleistet somit die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden⁵. Es gewährt seinen Trägern Schutz gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung oder Weitergabe der auf sie bezogenen individualisierten oder individualisierbaren Daten⁶.

b) Eingriffspotenziale

Im Wege einer elektronischen Datenverarbeitung sind Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer Person unbegrenzt speicherbar und jederzeit und ohne Rücksicht auf Entfernungen in Sekundenschnelle abrufbar. Ebenso können solche personenbezogenen Informationen mit anderen Datensammlungen zusammengefügt werden; dadurch entstehen vielfältige Nutzungs- und Verknüpfungsmöglichkeiten⁷. Auf diesem Wege können weitere Informationen erzeugt und so Schlüsse gezogen werden, die sowohl die grundrechtlich geschützten Geheimhaltungsinteressen des Betroffenen beeinträchtigen als auch anschließende Eingriffe in seine Verhaltensfreiheit nach sich ziehen können⁸. Eine weitere Besonderheit des

2 BVerfGE 65, 1.

3 Z. B. BVerfGE 120, 378 zur automatisierten Erfassung von Autokennzeichen.

4 Vgl. BVerfGE 65, 1, 42; 113, 29, 46; 115, 166, 188; 115, 320, 341 f; 118, 168, 184; 120, 378, 397.

5 Vgl. BVerfGE 65, 1, 41 f.

6 Vgl. BVerfGE 65, 1, 43.

7 Vgl. BVerfGE 65, 1, 42; 115, 320, 342; 120, 378, 397.

8 Vgl. BVerfGE 65, 1, 42; 113, 29, 45 f; 115, 320, 342; 118, 165, 185 f; 120, 378, 398.

Eingriffspotentials von Maßnahmen der elektronischen Datenverarbeitung liegt in der Datenmenge⁹.

c) **Schutzumfang**

Der Schutzzumfang des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung beschränkt sich nicht auf Informationen, die bereits ihrer Art nach sensibel sind und schon deshalb grundrechtlich geschützt werden. Auch der Umgang mit personenbezogenen Daten, die für sich genommen nur geringen Informationsgehalt haben, kann, je nach seinem Ziel und den bestehenden Verarbeitungs- und Verknüpfungsmöglichkeiten, grundrechtserhebliche Auswirkungen auf die Privatheit und Verhaltensfreiheit des Betroffenen haben. Insofern gibt es unter den Bedingungen der elektronischen Datenverarbeitung kein schlechthin, also ungeachtet des Verwendungskontextes, belangloses personenbezogenes Datum mehr¹⁰.

d) **Öffentliche Zugänglichkeit**

Auch entfällt der grundrechtliche Schutz nicht schon deshalb, weil die betroffene Information öffentlich zugänglich ist. Auch wenn der Einzelne sich in die Öffentlichkeit begibt, schützt das Recht der informationellen Selbstbestimmung dessen Interesse, dass die damit verbundenen personenbezogenen Informationen nicht im Zuge automatisierter Informationserhebung zur Speicherung mit der Möglichkeit der Weiterverwertung erfasst werden¹¹.

e) **Sofortige spurenlose Löschung**

Andererseits begründen Datenerfassungen keinen Gefährdungstatbestand, soweit Daten nicht weiterverarbeitet werden sowie unmittelbar nach der Erfassung technisch wieder spurenlos, anonym und ohne die Möglichkeit, einen Personenbezug herzustellen, ausgesondert werden¹². So wurde unter diesen Voraussetzungen etwa in den Fällen der elektronischen Kennzeichenerfassung kein Eingriff in den Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung angenommen¹³.

2. **Eingriff**

Werden mit einer Dashcam während einer Fahrt im öffentlichen Verkehrsraum andere Fahrzeuge, Verkehrsteilnehmer und Personen aufgenommen, so liegt darin verfassungsrechtlich ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung¹⁴.

9 Vgl. BVerfGE 65, 1, 42; 113, 29, 45 f.; 115, 320, 342; 120, 378, 398.

10 Vgl. BVerfGE 65, 1, 45; 118, 168, 185; 120, 378, 398 f.

11 Vgl. 120, 378, 399; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 23. Februar 2007 – 1 BvR 2368/06 –, NVwZ 2007, S. 688, 690 f.

12 Vgl. auch BVerfGE 100, 313, 366; 107, 299, 328; 115, 320, 343; 120, 378, 399.

13 Vgl. BVerfGE 120, 378, 400 f. für Nicht-Trefferfälle bei der KfZ-Kennzeichenüberwachung.

14 Als Eingriff genügt bereits die bloße Beobachtung mittels Bildübertragung (Kamera-Monitoring-Prinzip), zumindest wenn daraus eine Individualisierbarkeit folgt, vgl. *Scholz* in *Simitis*, BDSG, 8. Aufl. 2014, § 6b Rn. 25.

Dies wäre allenfalls dann anders, wenn Aufnahmen unmittelbar nach der Erfassung technisch wieder spurlos, anonym und ohne die Möglichkeit, einen Personenbezug herzustellen, ausgesondert werden. Dies wird in aller Regel nicht der Fall sein¹⁵.

3. Rechtfertigung des Eingriffs

Für die Rechtfertigung eines solchen Eingriffs in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung bedarf es einer hinreichend klar und bestimmt gefassten gesetzlichen Grundlage. Als Ermächtigung kommt in erster Linie § 6b BDSG in Betracht, hilfsweise ein Rückgriff auf § 28 Abs. 1 Nr. 2 BDSG. Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit richten sich die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Ermächtigungsgrundlage nach dem Gewicht des Eingriffs.

a) Faktoren für das Gewicht des Eingriffs

Hierzu hat das Bundesverfassungsgericht eine Reihe von Kriterien entwickelt, welchen für die Gewichtung der Eingriffsschwere Bedeutung zukommen kann.

aa) Persönlichkeitsrelevanz

Von maßgebender Bedeutung für das Gewicht des Grundrechtseingriffs ist zum einen, welche Persönlichkeitsrelevanz die Informationen aufweisen, die von der informationsbezogenen Maßnahme erfasst werden¹⁶. Mit in den Blick zu nehmen ist auch die Persönlichkeitsrelevanz der Informationen, die durch eine weitergehende Verarbeitung und Verknüpfung der erfassten Informationen gewonnen werden sollen¹⁷.

bb) Anlassbezogenheit

Ferner ist bedeutsam, ob der Betroffene einen ihm zurechenbaren Anlass, etwa durch eine Rechtsverletzung, für die Erhebung geschaffen hat oder ob sie anlasslos erfolgt und damit praktisch jeden treffen kann. Informationserhebungen gegenüber Personen, die den Eingriff durch ihr Verhalten nicht veranlasst haben, sind grundsätzlich von höherer Eingriffsintensität als anlassbezogene¹⁸.

cc) Einschüchterungseffekte

Werden Personen, die keinen Erhebungsanlass gegeben haben, in großer Zahl in den Wirkungsbereich einer Maßnahme einbezogen, können von ihr auch allgemeine Einschüchterungseffekte ausgehen, die zu Beeinträchtigungen bei der Ausübung von Grundrechten führen können¹⁹. Die Unbefangtheit des Verhaltens

15 Vgl. für die Erfassung eines öffentlichen Wegs durch eine privat betriebene stationäre Videokamera auch BGH NJW 1995, 1955.

16 Vgl. BVerfGE 100, 313, 376; 109, 279, 353; 113, 348, 382; 115, 320, 347; 120, 378, 402.

17 Vgl. BVerfGE 65, 1, 45 f.; 115, 320, 348; BVerfGE 120, 378, 402.

18 Vgl. BVerfGE 100, 313, 376, 392; 107, 299, 320 f.; 109, 279, 353; 113, 29, 53; 113, 348, 383; 115, 320, 354.

19 Vgl. BVerfGE 65, 1, 42; 113, 29, 46; 120, 378, 402.

wird insbesondere gefährdet, wenn die Streubreite von Ermittlungsmaßnahmen dazu beiträgt, dass Risiken des Missbrauchs und ein Gefühl des Überwachterdens entstehen²⁰.

dd) Heimlichkeit

Die Heimlichkeit einer in Grundrechte eingreifenden staatlichen Ermittlungsmaßnahme führt zur Erhöhung des Gewichts der gesetzgeberischen Freiheitsbeeinträchtigung²¹. Dem Betroffenen wird durch die Heimlichkeit des Eingriffs vorheriger Rechtsschutz faktisch verwehrt und nachträglicher Rechtsschutz kann zumindest erschwert werden²². Er kann also nicht selbst darauf hinwirken, die Eingriffsintensität durch erfolgreichen Rechtsschutz zu verringern, etwa für die Zukunft zu beseitigen. Die Heimlichkeit staatlicher Informationseingriffe betrifft darüber hinaus die Gesellschaft insgesamt²³.

ee) Erhebung zusätzlicher Informationen

Der Eingriff gewinnt an Gewicht, wenn zusätzliche Informationen erhoben und gespeichert werden, wie etwa Daten über die Zeit eines Geschehens oder den Standort oder die Fahrtrichtung eines Kraftfahrzeugs²⁴.

ff) Möglichkeiten für Folgeeingriffe

Die Intensität des Eingriffs für den Grundrechtsträger wird davon beeinflusst, welche über die Informationserhebung hinausgehenden Nachteile ihm aufgrund der Maßnahme drohen oder von ihm nicht ohne Grund befürchtet werden²⁵. Die Schwere des Eingriffs nimmt mit der Möglichkeit der Nutzung der Daten für Folgeeingriffe in Grundrechte der Betroffenen zu sowie mit der Möglichkeit der Verknüpfung mit anderen Daten, die wiederum andere Folgemaßnahmen auslösen können²⁶.

b) Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit

Das Gebot der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne verlangt, dass die Schwere der gesetzgeberischen Grundrechtsbeschränkung bei einer Gesamtabwägung nicht außer Verhältnis zu dem Gewicht der sie rechtfertigenden Gründe steht. Dabei ist es zunächst Aufgabe des Gesetzgebers, in abstrakter Weise einen Ausgleich der widerstreitenden Interessen zu erreichen²⁷. Dies kann dazu führen, dass Grundrechtseingriffe einer bestimmten Eingriffsintensität erst von bestimmten Verdachts- oder Gefahrenstufen an vorgesehen werden dürfen, so dass entsprechende Eingriffsschwellen durch

20 Vgl. BVerfGE 107, 299, 328; 115, 320, 354 f.; 120, 378, 402.

21 Vgl. BVerfGE 107, 299, 321; 115, 166, 194; 115, 320, 353; 120, 378, 402.

22 Vgl. BVerfGE 113, 348, 383 f.; 120, 378, 402 f.

23 Vgl. BVerfGE 93, 181, 188; 100, 313, 381; 107, 299, 328; 109, 279, 354 f.

24 Vgl. BVerfGE 120, 378, 401.

25 Vgl. BVerfGE 100, 313, 376; 113, 348, 382; 115, 320, 347 f.; 120, 378, 403.

26 Vgl. BVerfGE 120, 378, 403.

27 Vgl. nur BVerfGE 120, 378, 427.

eine gesetzliche Regelung zu gewährleisten ist²⁸. Insbesondere sind die Ausgewogenheit zwischen der Art und Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung einerseits und den zum Eingriff berechtigenden Tatbestandselementen andererseits zu wahren²⁹.

c) **Verfassungsmäßigkeit der datenschutzrechtlichen Rechtsgrundlagen**

Der Gesetzgeber hat mit den Regelungen des BDSG umfassende gesetzliche Grundlagen geschaffen. Zwar werden zu § 6b BDSG Bedenken bezogen auf die nötige Normenklarheit und Bestimmtheit insbesondere hinsichtlich des darin enthaltenen Gebots der Erforderlichkeit geltend gemacht, weil es an einer zureichenden Konkretisierung fehle³⁰; durchgreifende Anhaltspunkte für eine Verfassungswidrigkeit dieser datenschutzrechtlichen Grundlagen sind unter Berücksichtigung des gesetzgeberischen Ermessens und der Notwendigkeit einer viele Sachverhalte umspannenden abstrakten Regelung aber auch unter diesem Gesichtspunkt nicht gegeben. Insbesondere unterscheidet sich die Norm von der vom Bundesverfassungsgericht als nicht mehr hinreichend bestimmt bewerteten Ausgestaltung von Art. 16 und 17 BayDSG a.F.³¹, weil durch die Festlegung konkreter Zwecke ein hinreichendes Normziel definiert ist³². Die Verfassungsmäßigkeit der für die Frage der Zulässigkeit von Aufnahmen des öffentlichen Verkehrsraums mittels mobiler Kameras einschlägigen Vorschriften erscheint deshalb weder im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot noch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit zweifelhaft.

Damit wird im Folgenden unter Berücksichtigung der aufgeführten Eingriffsfaktoren in erster Linie zu prüfen sein, inwieweit die Regelungen des BDSG entsprechende Bildaufnahmen gestatten. Zunächst ist jedoch noch ein Blick auf die europarechtlichen Vorgaben zu werfen.

II. Die europarechtliche Perspektive

1. Art. 8 EMRK sowie Art. 7 und Art. 8 GrCh

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung findet über die Garantien des Grundgesetzes hinaus auch in Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) sowie in Art. 7 und Art. 8 der Europäischen Grundrechtecharta (GrCh) eine Fundierung. Für Einschränkungen des Persönlichkeitsrechts bedarf es nach Art. 8 Abs. 2 EMRK einer gesetzlichen Regelung und eines legitimen Zwecks³³. Daraus folgt die Verpflichtung des Staates, mit ausreichender Klarheit die Voraussetzungen der Erhebung und Speicherung persönlicher Daten festzulegen.

28 Vgl. BVerfGE 100, 313, 383 f.; 109, 279, 350 ff.; 113, 348, 377 f., 387 ff.; 115, 320, 346.

29 Vgl. BVerfGE 120, 378, 427.

30 Scholz in Simitis, BDSG, 8. Aufl. 2014, § 6b Rn. 32.

31 Vgl. hierzu *BVerfG*, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 23. 2. 2007, 1 BvR 2368/06 = NVwZ 2007, 688.

32 *Fetzer/Zöller*, NVwZ 2007, 775, 777 f.

33 Vgl. Art. 8 Abs. 2 EMRK: »Eine Behörde darf in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft

Ähnliches folgt aus den Verbürgungen der Art. 7 und 8 GrCh³⁴. Dabei soll die Gewährleistung des Art. 7 GrCh inhaltlich den Vorgaben des Art. 8 EMRK entsprechen³⁵. Der verwendete Begriff des »Privatlebens« ähnelt dem im deutschen Recht verwendeten Terminus des allgemeinen Persönlichkeitsrechts³⁶. Die Verpflichtung zur »Achtung« richtet sich in erster Linie an die Union und ihre Organe sowie im Rahmen der Durchführung des Unionsrechts gemäß Art. 51 GrCh an die Mitgliedstaaten.

Art. 8 GrCh knüpft als spezielle Datenschutzgewährleistung an die Bestimmung des Art. 16 AEUV an³⁷ und enthält ein eigenständiges Grundrecht auf Schutz personenbezogener Daten.

2. Harmonisierung auf der Ebene des Sekundärrechts

Noch auf der Grundlage der Zuständigkeit der EU zum Erlass von Maßnahmen zur Errichtung und zum Funktionieren des Binnenmarktes (nach dem Vertrag von Lissabon jetzt Art. 114 AEUV) hat die Europäische Union auch einen sekundärrechtlichen Bestand von Datenschutzvorschriften geschaffen. Hervorzuheben ist die Richtlinie 95/46/EG (im Folgenden: Datenschutzrichtlinie)³⁸, welche in Kompatibi-

notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.«.

34 Art. 7 GRCh lautet:

»Achtung des Privat- und Familienlebens

Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung sowie ihrer Kommunikation.«.

Vgl. ebenso Art. 8 GrCh:

»(1) Jede Person hat das Recht auf Schutz der sie betreffenden personenbezogenen Daten.

(2) Diese Daten dürfen nur nach Treu und Glauben für festgelegte Zwecke und mit Einwilligung der betroffenen Person oder auf einer sonstigen gesetzlich geregelten legitimen Grundlage verarbeitet werden. Jede Person hat das Recht, Auskunft über die sie betreffenden erhobenen Daten zu erhalten und die Berichtigung der Daten zu erwirken.

(3) Die Einhaltung dieser Vorschriften wird von einer unabhängigen Stelle überwacht.«.

35 Charta-Erläuterungen EU ABl. 2007 C 303/20.

36 *Jarass*, Kommentar zur GrCh, Art. 7 Rn. 3; Augsberg in von der *Groeben/Schwarze/Hatje*, 7. Aufl. 2015, Art. 7 GrCh Rn. 5.

37 Art. 16 AEUV lautet:

»(1) Jede Person hat das Recht auf Schutz der sie betreffenden personenbezogenen Daten.

(2) Das Europäische Parlament und der Rat erlassen gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren Vorschriften über den Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union sowie durch die Mitgliedstaaten im Rahmen der Ausübung von Tätigkeiten, die in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen, und über den freien Datenverkehr. Die Einhaltung dieser Vorschriften wird von unabhängigen Behörden überwacht. Die auf der Grundlage dieses Artikels erlassenen Vorschriften lassen die spezifischen Bestimmungen des Artikels 39 des Vertrags über die Europäische Union unberührt.«.

38 ABl. 1995 L 281 S. 31.

lität und Ergänzung zu dem zuvor bereits auf der Ebene des Europarates geschlossenen Datenschutzübereinkommen Nr. 108 vom 28. Januar 1981³⁹ den Schutz persönlicher Daten sichern soll. In absehbarer Zeit wird dieses Rechtsinstrument allerdings durch die gegenwärtig zwischen EU-Kommission, Rat und Parlament verhandelte EU-Datenschutz-Grundverordnung abgelöst werden⁴⁰.

Aber bereits die derzeit noch geltende Datenschutzrichtlinie hat Folgen für die Beurteilung der vorliegenden Problematik. Denn ihr Anwendungsbereich umfasst in persönlicher wie sachlicher Hinsicht die vorliegenden Fälle. So schließt sie Handlungen Privater ein⁴¹ und erfasst nach Erwägungsgrund 14 auch personenbezogene Bilddaten⁴².

Das von einer Kamera aufgezeichnete Bild einer Person fällt zudem unter den Begriff der personenbezogenen Daten im Sinne von Art. 2 lit a der Richtlinie⁴³. Derartige Aufnahmen werden zwangsläufig auch bei dem Betrieb einer On-Board Kamera generiert und damit auch in dieser Konstellation der erforderliche Personenbezug vermittelt. Eine Identifizierung von Personen ist jedenfalls nicht ausgeschlossen.

Gemäß deren Art. 3 Abs. 1⁴⁴ soll die Datenschutzrichtlinie zwar erst dann anwendbar sein, wenn personenbezogene Daten automatisiert (1. Alt.) oder dateibasiert (2. Alt.) verarbeitet werden, womit streitig sein kann, ob etwa Webcams von der Richtlinie erfasst werden⁴⁵. Richtigerweise wird man aber einen hinreichenden Personenbezug bei Aufnahmen von On-Board Kameras jedenfalls nach der zweiten Alternative nicht verneinen können, weil dem Videobild regelmäßig zusätzliche Informationen, wie z.B. der Zeitpunkt der Aufzeichnung, beigefügt werden⁴⁶.

39 BGBl. 1985 II S. 538 ff.

40 Explizite Regelungen zur Videoüberwachung dürften darin nicht enthalten sein, vgl. Ratsdokument 15039/15 vom 15.12.2015.

41 Die Richtlinie unterscheidet nicht zwischen öffentlichen und nicht-öffentlichen Stellen.

42 Dieser Erwägungsgrund lautet:

»(14) In Anbetracht der Bedeutung der gegenwärtigen Entwicklung im Zusammenhang mit der Informationsgesellschaft bezüglich Techniken der Erfassung, Übermittlung, Veränderung, Speicherung, Aufbewahrung oder Weitergabe von personenbezogenen Ton- und Bilddaten muss diese Richtlinie auch auf die Verarbeitung dieser Daten Anwendung finden.«.

43 EuGH Urt. v. 11.12.2014 – C-212/13 Rn. 22 = NJW 2015, 463.

44 Art. 3 der Datenschutzrichtlinie lautet wie folgt:

»1) Diese Richtlinie gilt für die ganz oder teilweise automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten sowie für die nicht-automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die in einer Datei gespeichert sind oder gespeichert werden sollen.«.

45 Dies verneinend *Klar*, MMR 2012, 788, 791.

46 Vgl. *Scholz* in *Simitis*, BDSG, 8.Aufl. 2014, § 6b Rn. 20. Danach fallen lediglich reine Kamera-Monitor-Systeme aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie heraus.

3. Folgen für die Auslegung des nationalen Datenschutzrechts

Die nationalen Regelungen des BDSG sind damit stets im Zusammenhang mit den europarechtlichen Vorgaben der Richtlinie zu lesen. Denn nach dem im Loyalitätsgebot des Art. 4 Abs. 3 EUV fußenden Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung⁴⁷ muss das nationale Recht in einer solchen Weise angewendet werden, dass es den Zielsetzungen der EU-Richtlinie nicht widerspricht. Dementsprechend hat der deutsche Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Änderung des BDSG und anderer Gesetze vom 22. Mai 2001⁴⁸, in dessen Rahmen auch die hier im Weiteren interessierende Vorschrift des § 6b BDSG geschaffen wurde, das deutsche Datenschutzrecht erklärtermaßen an die Vorgaben des EU-Rechts anpassen wollen⁴⁹. Die zu erwartende Datenschutz-GrundVO der EU wird an dieser Ausgangslage aller Voraussicht nach nichts Entscheidendes ändern. Konkrete Regelungen zur vorliegenden Problematik werden darin nicht enthalten sein⁵⁰. Die dort gewählten allgemeinen Vorgaben⁵¹ dürften sich widerspruchsfrei durch die bestehenden Wertungen des nationalen Rechts ausfüllen lassen.

III. Die Anwendbarkeit des § 6b BDSG auf den Betrieb von On-Board Kameras

Zunächst ist zu klären, ob die Vorschrift des § 6b BDSG⁵² auf die vorliegende Problematik anwendbar ist. Dies ist in zweierlei Hinsicht in Frage gestellt worden: Zum

47 Hierzu nur EuGH – Kolpinghaus Nijmegen, Rs. 80/86

48 BGBl. I 2001, 904.

49 BR – Drucksache 461/00 S. 65; BT-Drucksache 14/4329 S. 30; ferner *Tinnefeld*, NJW 2001, 3078..

50 Kritisch hierzu *Klann*, DAR 2016, 8, 10 m.w.N.

51 Vgl. Art. 6 Abs. 1 lit f) der geplanten Datenschutz-GrundVO, Ratsdokument 15039/15 vom 15.12.2015.

52 Die Vorschrift lautet:

»(1) Die Beobachtung öffentlich zugänglicher Räume mit optisch-elektronischen Einrichtungen (Videoüberwachung) ist nur zulässig, soweit sie

1. zur Aufgabenerfüllung öffentlicher Stellen,
2. zur Wahrnehmung des Hausrechts oder

3. zur Wahrnehmung berechtigter Interessen für konkret festgelegte Zwecke erforderlich ist und keine Anhaltspunkte bestehen, dass schutzwürdige Interessen der Betroffenen überwiegen.

(2) Der Umstand der Beobachtung und die verantwortliche Stelle sind durch geeignete Maßnahmen erkennbar zu machen.

(3) ¹Die Verarbeitung oder Nutzung von nach Absatz 1 erhobenen Daten ist zulässig, wenn sie zum Erreichen des verfolgten Zwecks erforderlich ist und keine Anhaltspunkte bestehen, dass schutzwürdige Interessen der Betroffenen überwiegen. ²Für einen anderen Zweck dürfen sie nur verarbeitet oder genutzt werden, soweit dies zur Abwehr von Gefahren für die staatliche und öffentliche Sicherheit sowie zur Verfolgung von Straftaten erforderlich ist.

(4) Werden durch Videoüberwachung erhobene Daten einer bestimmten Person zugeordnet, ist diese über eine Verarbeitung oder Nutzung entsprechend den §§ 19a und 33 zu benachrichtigen.

(5) Die Daten sind unverzüglich zu löschen, wenn sie zur Erreichung des Zwecks nicht mehr erforderlich sind oder schutzwürdige Interessen der Betroffenen einer weiteren Speicherung entgegenstehen.«.

einen könnte man die Entscheidung eines Kfz-Halters, zur vorsorglichen Verbesserung seiner Beweissituation das Geschehen im Straßenverkehr mittels einer On-Board Kamera aufzuzeichnen, als eine persönliche Tätigkeit im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG betrachten; dann wäre dieses Verhalten der Reichweite des § 6b BDSG entzogen (1.). Zum anderen ist zu prüfen, ob die Norm des § 6b BDSG überhaupt die hier betroffenen ortsungebundenen Aufnahmen erfasst (2.).

1. Persönliche Tätigkeit gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG?

Im Ausgangspunkt erfasst die Regelung des § 6b BDSG sowohl öffentliche (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 BDSG) aus auch - hier handelnde – nicht-öffentliche Stellen (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG)⁵³. Es kann sich aber die Frage stellen, ob der Ausnahmetatbestand des § 1 Abs. 2 Nr. 3, 2. HS BDSG eingreift, wonach ausschließlich für persönliche oder familiäre Tätigkeiten bestimmte Handlungen ausgenommen sind. Insoweit wird vereinzelt geltend gemacht, die Zwecksetzung der besseren Beweisführung für private Zwecke sei bei der Einordnung maßgeblich zu berücksichtigen⁵⁴. Dieser Auffassung ist jedoch durch die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Rynes⁵⁵ zur Auslegung von Art. 3, Abs. 2, 2. Spiegelstrich der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG⁵⁶ mittlerweile die Grundlage entzogen. Die Entscheidung betraf die Zulässigkeit einer stationären Videoüberwachung an einem Privathaus, die wegen vorangegangener Einbrüche und Rechtsverletzungen erfolgt war und neben dem Privatgrundstück auch die davor verlaufende Straße und den Eingangsbereich eines Nachbarhauses erfasste. Der EuGH hat festgehalten, dass ungeachtet dieser privaten Veranlassung und Zwecksetzung keine persönliche Tätigkeit, sondern eine in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallende Überwachung des öffentlichen Raumes vorgelegen habe. Die Ausnahmeregelung des Art. 3, Abs. 2, zweiter Gedankenstrich der Datenschutzrichtlinie sei in Anbetracht der Grundrechtsrelevanz mit Blick auf Art. 7 GrCh eng auszulegen⁵⁷. Eine Verarbeitung personenbezogener Daten falle nur dann unter diesen Ausnahmetatbestand, wenn sie in der ausschließlich persönlichen oder

53 Vgl. BR-Drucksache 461/00 S. 73; BT-Drucksache 14/4329 S. 38.

54 Klann, DAR 2013 188, 191; DAR 2014, 451, 452.

55 EuGH Urt. v. 11.12.2014 – C-212/13 = NJW 2015, 463 m. Anm. Klann, DAR 2015, 78.

56 Art. 3 Abs. 2 der Datenschutzrichtlinie lautet wie folgt:

»(2) Diese Richtlinie findet keine Anwendung auf die Verarbeitung personenbezogener Daten,

- die für die Ausübung von Tätigkeiten erfolgt, die nicht in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fallen, beispielsweise Tätigkeiten gemäß den Titeln V und VI des Vertrags über die Europäische Union, und auf keinen Fall auf Verarbeitungen betreffend die öffentliche Sicherheit, die Landesverteidigung, die Sicherheit des Staates (einschließlich seines wirtschaftlichen Wohls, wenn die Verarbeitung die Sicherheit des Staates berührt) und die Tätigkeiten des Staates im strafrechtlichen Bereich;
- die von einer natürlichen Person zur Ausübung ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten vorgenommen wird.«.

57 EuGH Urt. v. 11.12.2014 – C-212/13, Rn. 28 f. = NJW 2015, 463 m. Anm. Klann, DAR 2015, 78.

familiären Sphäre desjenigen vorgenommen werde, der die Daten verarbeite. Soweit sich eine Videoüberwachung – wie in dem vom EuGH zu entscheidenden Fall – auch nur teilweise auf den öffentlichen Raum erstreckt und dadurch den Bereich der rein privaten Sphäre verlässt, könne sie nicht als »ausschließlich« persönliche oder familiäre Tätigkeit betrachtet werden⁵⁸. Der EuGH betont somit das Erfordernis der »Ausschließlichkeit«. Dem Schutzinteresse des Betreibers der Kameras werde hinreichend Rechnung getragen, da seine berechtigten Interessen auf der Grundlage von anderen Bestimmungen der Richtlinie zu berücksichtigen seien⁵⁹. In dem vorgelegten Sachverhalt sei somit nicht von einer rein persönlichen Tätigkeit auszugehen, da eine durchgängige Beobachtung des öffentlichen Raumes vorliege.

Wesentlich für eine solche Auslegung des § 6b BDSG spricht schließlich aus der Perspektive des nationalen Rechts auch der Schutzzweck der Norm, welcher gerade darauf abzielt, ein angemessenes Datenschutzniveau zu gewährleisten⁶⁰ und vor Beeinträchtigungen des Persönlichkeitsrechts zu schützen⁶¹. Mit der Regelung kam der Gesetzgeber der von Datenschutzaufsichtsbehörden erhobenen Forderung nach, die Videoüberwachung durch Private gesetzlich zu regeln und zu beschränken⁶². Diesem Zweck würde es zuwiderlaufen, Ausnahmeregelungen großzügig anzuwenden und damit in beträchtlichem Maße Fallgestaltungen den strikteren Vorgaben des Datenschutzes zu entziehen, wie es bei der Einbeziehung von Videoaufnahmen zur Beweissicherung der Fall wäre. Die Privilegierung ist vielmehr auf Aufzeichnungen zu beschränken, die ganz und gar im privaten Aktionskreis stattfinden⁶³. Bei Aufnahmen des öffentlichen Straßenraums mit einer On-Board Kamera ist dies nicht der Fall⁶⁴.

2. Anwendbarkeit des § 6b BDSG auf ortsungebundene Aufnahmen?

Der Schutzzweck der Vorschrift des § 6b BDSG ist ebenfalls maßgeblich heranzuziehen für die Beurteilung der Frage, ob auch mobile Beobachtungen von dieser Norm erfasst werden. Zwar wird angeführt, der Wortlaut mit der Bezeichnung als »Einrichtung« deute auf eine dauerhaft ortsgebundene Installation hin⁶⁵, ebenso werde ein enger Bezug der Norm zum Hausrecht deutlich⁶⁶. Zudem fehle es aufgrund der

58 EuGH Urt. v. 11.12.2014 – C-212/13, Rn. 33 = NJW 2015, 463 m. Anm. Klann, DAR 2015, 78. An dieser Rechtslage wird sich durch die Datenschutz-GrundVO voraussichtlich nicht ändern, vgl. Art. 2 Abs. 2 lit d) des Ratsdokuments 15039/15 vom 15.12.2015.

59 Der *EuGH* nennt Art. 7 lit f, Art. 11 Abs. 2, Art. 13 Abs. 1 lit d u. g der Richtlinie, vgl. a.a.O. Rn. 34.

60 *Ebenso Brink* in Wolff/Brink, Datenschutzrecht in Bund und Ländern, § 6b BDSG Rn 17; *Lachenmann* ZD 2014, 79; *Lachenmann/Schwiering* NZV 2014, 291; *Atzert/Franck* RDV 2014, 136, 137; *Balzer/Nugel*, NJW 2014, 1622, 1625.

61 Vgl. § 1 Abs. 1 BDSG als maßgebliche Zielvorgabe.

62 *Scholz* in Simitis, BDSG, 8.Aufl. 2014, § 6b Rn. 3.

63 Z.B. die Erstellung von Urlaubs- oder Familienvideos, vgl. *Scholz* in Simitis, BDSG, 8.Aufl. 2014, § 6b Rn. 56, 59.

64 So aber *AG München* NJW-RR 2014, 413; dagegen *Balzer/Nugel*, NJW 2014, 1622, 1624.

65 *Gola/Klug*, RDV 2004, 65, 66; *Atzert/Franck* RDV 2014, 136, 137.

66 *Atzert/Franck*, RDV 2014, 136, 137.

schnellen Folge der Bilder auch an einer Eignung, Bewegungsprofile zu erstellen⁶⁷ und es handele sich jedenfalls nicht um zielgerichtete Datenerhebungen⁶⁸. Dem ist aber entgegenzuhalten, dass sich – ungeachtet der Erwähnung des Hausrechts in § 6b Abs. 1 Nr. 2 BDSG – dem Wortlaut der Vorschrift gerade keine Beschränkung auf stationäre Beobachtungen entnehmen lässt⁶⁹; auch mit dem Begriff der »Einrichtung« ist eine solche Bestimmung nicht zwingend verbunden⁷⁰, zumal der nachgestellte erklärende Begriff der »Videoüberwachung« gerade nicht auf die Art der Installation, sondern auf die ausgeführte Tätigkeit abstellt. Ebenso wenig lässt sich unter dem Gesichtspunkt des Sinn und Zwecks der Vorschrift ein gesetzgeberischer Wille zur Herausnahme mobiler Anlagen aus der Anwendbarkeit feststellen. Vielmehr wird der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht anderer Verkehrsteilnehmer durch den Umstand der mobilen Aufzeichnung nicht geringer; dieser kann eher sogar noch ein stärkeres Gefährdungspotenzial innewohnen⁷¹. Zu berücksichtigen ist dabei insbesondere, dass es sich bei einer mobilen Videoüberwachung im vorliegenden Fall weitgehend um anlass- und verdachtslose Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung handelt, die eine nicht unerhebliche Intensität aufweisen. Mit dieser Eingriffstiefe müssen aber entsprechend gesteigerte Anforderungen an die Bestimmtheit einer gesetzlichen Ermächtigungsnorm korrespondieren. Ein Rückgriff lediglich auf datenschutzrechtliche Generalklauseln wird dafür nicht ohne weiteres genügen⁷². Das bei nicht ortsgebundenen Videoüberwachungen offensichtlich Schwierigkeiten mit der Erfüllung der Hinweispflichten des § 6b Abs. 2 BDSG bestehen, vermag hieran nichts zu ändern⁷³, zumal der Gesetzgeber bislang keine spezielle Norm gerade für diese besondere Form der Videoüberwachung geschaffen hat.

IV. Die einzelnen Voraussetzungen des § 6b BDSG

1. Optisch-elektronische Einrichtung

Dieses Merkmal ist hinsichtlich On-Board Kameras unproblematisch erfüllt. Der Begriff »optisch-elektronisch« umfasst sowohl digitale als auch analogeameratechnik⁷⁴.

67 *Atzert/Franck*, RDV 2014, 136, 137; *Abrens* MDR 2015, 926, 927.

68 *Greger*, NZV 2015, 114, 117.

69 *Brink* in *Wolff/Brink*, Datenschutzrecht in Bund und Ländern, § 6b BDSG Rn. 25; a. A. *Gola/Klug* RDV 2004, 65, 66.

70 Vgl. *Scholz* in *Simitis*, BDSG, 8.Aufl. 2014, § 6b Rn. 37.

71 Vgl. *Scholz* in *Simitis*, BDSG, 8.Aufl. 2014, § 6b Rn. 26, 29; *Lachenmann/Schwiering*, NZV 2014, 291; a. A. *Klann*, DAR 2014, 451, 452.

72 Vgl. *BVerfG*, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 23. 2. 2007, 1 BvR 2368/06 = NVwZ 2007, 688, 690 f.; *Fetzner/Zöllner*, NVwZ 2007, 775, 777; *Brink* in *Wolff/Brink*, Datenschutzrecht in Bund und Ländern, § 6b BDSG Rn. 12.

73 *Brink* in *Wolff/Brink*, Datenschutzrecht in Bund und Ländern, § 6b BDSG Rn. 25.

74 BT-Drs. 14/3597 S. 62; *Scholz* in *Simitis*, BDSG, 8.Aufl. 2014, § 6b Rn. 40.

Ebenso erfasst auch der neutrale Begriff der »Einrichtung« Geräte jeglicher Art und Gestaltung⁷⁵.

2. Erfassung personenbezogener Daten

Diese Voraussetzung ist schon mit Blick auf die bereits zitierte Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Rynes gegeben⁷⁶. Es bedarf aber auch im Übrigen keiner Vertiefung, dass Aufnahmen aus dem fahrenden Fahrzeug heraus in vielfältiger Weise und zwangsläufig zu Erhebungen personenbezogener Daten führen werden.

3. Öffentlich zugängliche Räume

Für eine Annahme öffentlich zugänglicher Bereiche⁷⁷ ist relevant, ob die Räume entweder dem öffentlichen Verkehr gewidmet sind oder von jedermann genutzt oder betreten werden können⁷⁸. Auch dieses Erfordernis ist beim Filmen des öffentlichen Verkehrsraumes unproblematisch zu bejahen⁷⁹.

4. Beobachtung

Allgemein ist unter »Beobachtung« die Sichtbarmachung von Geschehnissen und Personen mit Hilfe geeigneter technischer Einrichtungen zu verstehen⁸⁰. Im Hinblick auf die Besonderheiten des Betriebs von On-Board Kameras ergeben sich dazu folgende Fragen:

- a) Für das Vorliegen einer Beobachtung im Sinne dieser Vorschrift reicht ein einmaliges Bild noch nicht aus, wohl aber die Aneinanderreihung mehrerer solcher Aufnahmen im engen zeitlichen Zusammenhang. Das ist der Fall, wenn derselbe Betroffene von mehreren »shots« erfasst wird⁸¹. Dabei bestimmt sich die Frage, ob eine Beobachtung vorliegt, nicht nach dem Zweck der Aufnahme. Die Überwachung durch eine On-Board Kamera ist demnach als eine Beobachtung im Sinne der gesetzlichen Vorschrift anzusehen.
- b) Die Besonderheiten der Erstellung der Aufnahme aus einem fahrenden Fahrzeug heraus schließt das Vorliegen einer Beobachtung, die schon ihrem Wortsinn nach durch eine gewisse Dauer gekennzeichnet ist⁸², ebenfalls nicht aus. Denn abgesehen davon, dass es beim fortlaufenden Kamerabetrieb auch zu zahlreichen Aufnahmen aus Haltepositionen heraus kommen wird⁸³, ist auch das Bild im Fahrbetrieb von einer zeitlichen und örtlichen Konstanz geprägt. In Anbetracht

75 Scholz in Simitis, BDSG, 8.Aufl. 2014, § 6b Rn. 36.

76 EuGH Urt. v. 11.12.2014 – C-212/13 = NJW 2015, 463 m. Anm. Klann DAR 2015, 78.

77 BR-Drucksache 461/00 S. 92; BT-Drucksache 14/4329 S. 38.

78 Gola in Gola/Schomerus, BDSG, 12. Aufl. 2014, § 6b Rn. 8 und Rn 9b.

79 Brink in Wolff/Brink, Datenschutzrecht in Bund und Ländern, § 6b BDSG Rn 28.

80 Scholz in Simitis, BDSG, 8.Aufl. 2014, § 6b Rn. 63.

81 Brink in Wolff/Brink, Datenschutzrecht in Bund und Ländern, § 6b BDSG Rn 33; Scholz in Simitis, BDSG, 8.Aufl. 2014, § 6b Rn. 64.

82 VG Ansbach, Urt. v. 12.8.2014 – AN 4 K 13.01634, juris Rn. 56 = SVR 2014, 235, 238.

83 Vass, DAR 2010, 505, 506.

der mit der gesetzlichen Regelung verfolgten Schutzzwecke ist das Merkmal der Beobachtung in diesen Fällen in aller Regel als erfüllt anzusehen.

- c) Das Merkmal der Beobachtung verlangt nicht, dass eine von vornherein gezielte Überwachung einzelner Personen erfolgt. Es genügt, wenn eine Identifizierbarkeit gegeben ist⁸⁴. Dies ist bei Kameraaufnahmen aus einem sich bewegendem Fahrzeug heraus nicht zu verneinen. Ein Personenbezug entfällt auch dann nicht, wenn die Aufnahme nur angelegentlich einer anderen Maßnahme vorgenommen wird⁸⁵. Zwar sind solche Aufnahmen nicht erfasst, bei denen Personen aufgrund der Entfernung und technischen Beschränkungen wie einer Verpixelung auch im Nachhinein nicht mehr individualisiert werden können⁸⁶; das wird aber vielfach nicht der Fall sein, zumal die Möglichkeit einer Verknüpfung über KFZ-Kennzeichen nahe liegt.

5. Wahrnehmung berechtigter Interessen für konkret festgelegte Zwecke

- a) Die Zielsetzung muss auf ein berechtigtes Interesse zurückgehen. Im Hinblick auf Gesetzeszweck und Grundrechtsrelevanz wird generell eine restriktive Auslegung dieser Voraussetzung gefordert⁸⁷. Damit werden bloße Erziehungsziele oder der Zweck, Material für Anzeigen gegen andere Verkehrsteilnehmer zu sammeln⁸⁸, nicht erfasst. Anders liegt es aber, wenn die Dokumentation dazu dient, einer Verletzung eigener Rechte entgegenzuwirken oder Beweismaterial zu sichern⁸⁹.
- b) Die Aufzeichnung muss aber auch für konkret festgelegte Zwecke erfolgen⁹⁰. Solche Zwecke sind grundsätzlich bereits vorab näher einzugrenzen und festzulegen⁹¹. Ohne eine solche Zweckbindung ist die Videoüberwachung grundsätzlich rechtswidrig und hat zu unterbleiben. In der vorliegenden Konstellation hat die Rechtsprechung an derartige Dokumentationsmängel jedoch bisher keine derartigen Folgen angeknüpft⁹².

84 *Scholz* in Simitis, BDSG, 8.Aufl. 2014, § 6b Rn. 67.

85 Vgl. *Spieker gen. Döbmann*, CR 2010, 311, 313 in Bezug auf Google Street View.

86 *Scholz* in Simitis, BDSG, 8.Aufl. 2014, § 6b Rn. 68.

87 *Scholz* in Simitis, BDSG, 8.Aufl. 2014, § 6b Rn. 77.

88 Vgl. zu einem solchen Fall VG Ansbach, Urt. v. 12.8.2014 – AN 4 K 13.01634 = SVR 2014, 235.

89 *Scholz* in Simitis, BDSG, 8.Aufl. 2014, § 6b Rn. 81; *Brink* in Wolff/Brink, Datenschutzrecht in Bund und Ländern, § 6b BDSG Rn. 48.

90 Vgl. insoweit auch Art. 6 Abs. 1 lit. b der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG; *Scholz* in Simitis, BDSG, 8.Aufl. 2014, § 6b Rn. 82; *Bachmaier*, DAR 2014, 15, 16. Die Datenschutz-GrundVO wird voraussichtlich zu keiner wesentlichen Änderung führen, vgl. Art. 5 Abs. 1 lit b) des Ratsdokuments 15039/15 vom 15.12.2015.

91 *Brink* in Wolff/Brink, Datenschutzrecht in Bund und Ländern, § 6b BDSG Rn. 55.

92 Vgl. VG Ansbach Urt. v. 12.8.2014 – AN 4 K 13.01634, juris Rn. 57 = SVR 2014, 235, 238.

6. Erforderlichkeit

Eine wesentliche Begrenzungsfunktion entfaltet die Voraussetzung der Erforderlichkeit⁹³, durch welches ein überschießender Eingriff in das Persönlichkeitsrecht ausgeschieden werden soll.

- a) Zunächst bedeutet dies, dass ungeeignete Mittel von vornherein als unzulässige Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht ausscheiden⁹⁴. Dies ist hinsichtlich des Einsatzes einer On-Board Kamera jedoch nicht der Fall, denn es ist unbestritten, dass damit eine zuverlässige Beweisführung im Falle eines Verkehrsunfalles ermöglicht werden kann.
- b) Ebenso wenig sind zumutbare Alternativen ersichtlich, die eine ähnliche Wirksamkeit der Beweissicherung wie eine mobile Kamera bei geringerer Eingriffsintensität erreichen.
- c) Eine wesentliche Einschränkung kann sich aus dem Merkmal der Erforderlichkeit jedoch – auch mit Blick auf die Gebote der Datensparsamkeit und Datenvermeidung⁹⁵ – für die konkreten Anforderungen an die technische Ausgestaltung einer sog. Dashcam ergeben. Daraus lassen sich konkrete Anforderungen ableiten:
 - aa) Diese betreffen zum einen die Frage der Speicherung von Aufnahmen. Um den Anforderungen der Erforderlichkeit zu genügen, dürfen nur solche Aufzeichnungen gespeichert werden, die in Bezug auf den vorgegebenen Erhebungszweck tatsächlich relevant sind. Alle anderen Aufnahmen, hier also solche, welche keinen Bezug zu einem Schadensfall aufweisen, dürfen danach nicht gespeichert werden, sondern sind, sofern nicht ihre Verwendung gesetzlich für andere Zwecke gestattet ist, umgehend zu löschen. Dies folgt im Übrigen auch schon aus der Löschungspflicht des § 6b Abs. 5 BDSG. Im Hinblick auf den Zweckbezug der Erforderlichkeit erfasst diese Verpflichtung somit auch sonstige Aufnahmen von Verkehrsverstößen, die nicht in ein Schadensereignis gemündet haben.
 - bb) Darüber hinaus stellt sich aber bereits auf der Ebene der Erhebung der Daten das Problem, dass in großem Umfang Bildmaterial anfällt, welches keinen Bezug zum Zweck der Aufzeichnung hat. Dies ist etwa der Fall bei jahrelangen durchgängigen Aufzeichnungen, wenn es – glücklicherweise! – zu keinem Unfallereignis gekommen ist⁹⁶.

93 Vgl. hierzu für die künftige Rechtsentwicklung Art. 5 Abs. 1 lit e Datenschutz-GrundVO, vgl. Ratsdokument 15039/15 vom 15.12.2015.

94 *Scholz* in *Simitis*, BDSG, 8.Aufl. 2014, § 6b Rn. 87; *Brink* in *Wolff/Brink*, Datenschutzrecht in Bund und Ländern, § 6b BDSG Rn. 61; *Gola* in *Gola/Schomerus*, BDSG, 12. Aufl. 2014, § 6b Rn. 18a.

95 Vgl. § 3a BDSG.

96 So wird eine Dauerbeobachtung als nicht erforderlich und damit unzulässig angesehen, wenn eine zeitlich begrenzte Beobachtung zur Zweckerreichung ausreicht, vgl. *Scholz* in *Simitis*, BDSG, 8.Aufl. 2014, § 6b Rn. 90.

Dies wirft die Frage auf, ob aufgrund dieses Missverhältnisses zwischen – bei objektiver ex-post Betrachtung – nicht erforderlichen und zweckbezogenen Aufnahmen generell eine Erforderlichkeit verneint werden muss. Als Folge blieben dann nur noch anlassbezogene Aufnahmen zulässig⁹⁷, während die durchlaufende Aufnahme als unzulässig anzusehen wäre⁹⁸. Insoweit ist jedoch auf das weitere Erfordernis einer objektiven Zumutbarkeit hinzuweisen⁹⁹. Ist es dem Betreiber der Kamera wegen des eher unwahrscheinlichen Eintritts eines Unfallereignisses zuzumuten, auf eine durchlaufende Aufzeichnung zu verzichten und damit den potenziellen Verlusts von Beweismittelmöglichkeiten hinzunehmen? Oder ist es andererseits den beiläufig gefilmten Personen zumutbar, ihre Aufnahme zu dulden? Auf diese grundsätzliche Wertungsfrage wird sogleich zurückzukommen sein.

Ungeachtet dessen werden sich aus dem Element der Erforderlichkeit zunächst einmal sehr strenge Anforderungen nicht nur an die Verpixelung von Personen, sondern auch an die Löschungsfrequenzen der Aufnahmen ergeben. Das überschüssige Bildmaterial müsste dann derart sicher, schnell und zuverlässig der Löschung anheimfallen, dass von einem Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung kaum noch gesprochen werden kann¹⁰⁰. Insbesondere dürfte die Frage der Speicherung dann nicht mehr der Disposition des Betreibers der Kamera unterliegen. Dass gegenwärtig ein solcher Standard flächendeckend erreicht wäre, dürfte sich bislang nicht hinreichend sicher feststellen lassen. Damit setzt bereits die gesetzlich geforderte »Erforderlichkeit« der Bildaufzeichnung der Zulässigkeit eines On-Board Kamerabetriebs mindestens enge Grenzen.

7. Überwiegen schutzwürdiger Belange

Als weitere Voraussetzung ist das berechtigte Interesse des Betriebes an der Verwirklichung des festgelegten Zwecks der Videoüberwachung mit den betroffenen schutzwürdigen Interessen Betroffener abzuwägen¹⁰¹. Die Überwachung darf bereits dann nicht erfolgen, wenn Anhaltspunkte für ein Überwiegen dieser gegenläufigen Schutzinteressen nicht ausgeräumt werden können¹⁰². Damit ist eine umfassende Betrachtung der jeweiligen Interessen und Rechtspositionen eröffnet. Dies entspricht der Zielsetzung des Gesetzgebers, der Wahrung des informationellen Selbstbestimmungsrechts durch einen angemessenen Interessenausgleich Rechnung zu tragen¹⁰³. Hierbei spielen insbesondere folgende Aspekte eine Rolle:

97 Ein Beispiel stellt der Sachverhalt in dem vom *AG Nienburg*, Urt. v. 20.1.2015, 4 Ds 155/14, 4 Ds 520 Js 39473/14, juris, entschiedenen Fall dar.

98 In diese Richtung *Balzer/Nugel*, NJW 2014, 1622, 1626.

99 *Gola* in *Gola/Schomerus*, BDSG, 12. Aufl. 2014, § 6b Rn. 18b.

100 Für eine solche Lösung *Balzer/Nugel*, NJW 2014, 1622, 1626.

101 *Brink* in *Wolff/Brink*, Datenschutzrecht in Bund und Ländern, § 6b BDSG Rn. 67.

102 *Gola* in *Gola/Schomerus*, BDSG, 12. Aufl. 2014, § 6b Rn. 19.

103 BR-Drucksache 461/00 S. 73, 92; BT-Drucksache 14/4329 S. 38.

- a) Auf der Seite des Betreibers der Kamera ist vor allem das legitime Interesse an der Verbesserung seiner Beweissituation anzuführen¹⁰⁴. Dabei ist zu berücksichtigen, dass ein Nachweis in Unfallsituationen oftmals schwierig ist. Der Ausgang eines Prozesses wird vielfach von zwangsläufig subjektiv gefärbten Wahrnehmungen von Unfallzeugen oder dem schwerlich kalkulierbaren Vorliegen hinreichender Anknüpfungstatsachen für ein Sachverständigengutachten und damit in hohem Maße von Zufällen und Unwägbarkeiten abhängen. Dies wird vielfach dazu führen, dass die gerichtliche Entscheidung, die zudem häufig auf Beweislastregeln basieren wird, das tatsächliche Unfallgeschehen nicht getreu abbilden kann. Durch die Möglichkeit einer objektiven Beweisführung infolge der Bildaufnahme wird somit jedenfalls mittelbar auch die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege gestärkt¹⁰⁵. Allerdings mag sich im Einzelfall das Gewicht dieses Aspekts insoweit relativieren, als auch bei der Kameraaufnahme nicht sicher ist, ob sie wirklich weiterführende Erkenntnisse zur Unfallverursachung ermöglicht¹⁰⁶.
- b) Weiter kommt hinzu, dass primär nicht eine Person gefilmt wird, sondern eine bestimmte Verkehrssituation¹⁰⁷. Zudem betrifft die Aufnahme keinesfalls einen intimen Bereich privater Lebensführung, sondern ein Auftreten im öffentlichen Raum, so dass die Relevanz für das Persönlichkeitsrecht in aller Regel von vornherein geringer sein wird. Auch wird bei einer Beschränkung auf das Unfallgeschehen nur eine kurze Zeitspanne umfasst sein. Dem lässt sich allerdings entgegenhalten, dass es durchaus denkbar ist, als ungewollten »Beifang« etwa auch kompromittierende Informationen mit der Kamera zu erfassen. Denn diese wird zwangsläufig auch zahlreiche Situationen außerhalb des strengen Geschehens im Straßenverkehr aufnehmen, z.B. am Straßenrand vor bestimmten Gebäuden abgestellte Fahrzeuge oder das Verhalten von Passanten, die gar nicht aktiv in ein Verkehrsgeschehen eingreifen.
- c) Weiterhin stellt sich die Frage, ob die eigene Teilnahme am Straßenverkehr - und sei es nur als Fußgänger - einen hinreichenden Anlass für die Aufnahme bieten kann. Es fehlt jedenfalls an einem entsprechenden Verdacht, da von einem regelgerechten Verhalten der Verkehrsteilnehmer ausgegangen werden kann und es nicht ständig zu unfallträchtigen Situationen kommt. Dementsprechend wird es, abgesehen von konkret durch bestimmtes Fehlverhalten eines Verkehrsteilnehmers herausgeforderten Aufnahmen, regelmäßig an einer Anlassbezogenheit fehlen. Hierin liegt aber ein maßgebliches, die Schwere des Eingriffs steigerndes Kriterium. Dementsprechend spricht dieser Gesichtspunkt maßgeblich dagegen, laufende Beobachtungen ohne eine hinreichende Anlassbezogenheit - ungeachtet der Erfüllung der Voraussetzung der Erforderlichkeit - zuzulassen.

104 Klann, DAR 2013, 188, 191; DAR 2014, 451, 452; Diehl, ZfSch 2014, 150, 151 halten dies gegenüber dem Persönlichkeitsrecht grundsätzlich für vorrangig.

105 Greger, NZV 2015, 114, 117.

106 Zu allgemeinen Fehlerquellen von Videoaufnahmen Saeltzer, DuD 2000, 194.

107 Ahrens MDR 2015, 926, 927.

- d) Dies gilt umso mehr, als der Aufnahme eine erhebliche Großflächigkeit und Streubreite zukommen kann, da sie wie gezeigt in erheblichem Umfang auch Unbeteiligte erfasst. Zwar ist der Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht insofern abgeschwächt, als sich die Personen ohnehin im öffentlichen Raum bewegen. Andererseits gewinnt dieser Aspekt jedoch durch den Umstand noch mehr an Gewicht, dass sowohl eine – jedenfalls faktische – Heimlichkeit der Aufnahmen als auch eine zumindest generelle Eignung zu daraus folgenden Einschüchterungseffekten nicht von der Hand zu weisen sind.
- e) Nicht zu unterschätzen ist ferner die Möglichkeit für Folgeeingriffe. Für den in seinem Persönlichkeitsrecht Betroffenen ist nicht abschätzbar, in welcher Weise die Aufnahmen der Dispositionsmöglichkeit des Betreibers der Kamera unterliegen und inwieweit dieser eingeräumte Missbrauchsmöglichkeiten nutzen könnte (bis hin zum Einstellen von Videoclips in das Internet).
- f) Schließlich ist als Voraussetzung für eine zulässige Datenerhebung nach § 6b BDSG auch noch zu beachten, dass die Betroffenen mangels praktikabler Hinweismöglichkeiten auf die Aufzeichnung nicht erkennen können, ob ein vorbeifahrendes Fahrzeug über eine solche Kamera verfügt und Aufnahmen macht. Sie haben damit praktisch kaum eine Möglichkeit, sich dagegen zur Wehr zu setzen und Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen.
- g) Damit ergibt sich aus der erforderlichen Abwägung ein differenziertes Bild:
- aa) Zunächst wird deutlich, dass im Falle einer durchlaufenden Beobachtung klare Anhaltspunkte für ein Überwiegen schutzwürdiger Interessen Betroffener bestehen, die jedenfalls nicht ausgeräumt werden können¹⁰⁸.
- bb) Anders ist die Situation dagegen bei konkret anlassbezogenen Aufnahmen zu beurteilen. Dabei muss aber ein Bezug zu Individualrechtsgütern des Aufnehmenden vorliegen, ein Tätigwerden im (vermeintlichen) Allgemeininteresse reicht nicht aus¹⁰⁹. Wird insbesondere den oben dargelegten Anforderungen an die Erforderlichkeit der Aufzeichnung (auch in technischer Hinsicht) genügt, liegt nahe, dass mit dem Eintritt einer konkretisierten Verdachtslage die Aufnahme zulässig wird, weil die Interessen an einer zuverlässigen Beweissicherung überwiegen.
- Nur bei einem solchen Verständnis wird die rechtliche Beurteilung von Aufzeichnungen im Straßenverkehr zur Beurteilung visueller Überwachungen auf anderen Feldern des Rechts anschlussfähig¹¹⁰. Dies gilt insbesondere für

108 Zu einem erheblichen Überwiegen der Belange des Persönlichkeitsschutzes kommt das *VG Ansbach*, Urt. v. 12.8.2014 – AN 4 K 13.01634, juris Rn. 59 f. = SVR 2014, 235, 238, ebenso der Beschluss der Aufsichtsbehörden für den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich (Düsseldorfer Kreis) vom 25./26. Februar 2014.

109 So auch die Rspr., vgl. *VG Ansbach* Urt. v. 12.8.2014 – AN 4 K 13.01634, juris sowie *AG Bonn*, Urt. v. 28.1.2014, 109 C 228/13, bestätigt durch *LG Bonn*, Urt. v. 7.1.2015, 5 S 47/14, juris.

110 Vgl. auch *Balzer/Nugel*, NJW 2013, 3397, 3399, 3403.

stationäre Überwachungen privater Anwesen¹¹¹ oder sonstiger¹¹² Orte, aber auch z.B. für Überwachungen von Arbeitnehmern, die der Begehung von Straftaten am Arbeitsplatz verdächtig sind; auch in solchen Fällen wird arbeitsrechtlich das Vorliegen eines konkreten Verdachts für die Zulässigkeit der Maßnahme verlangt¹¹³. Ähnliches gilt für die Anforderungen an eine öffentliche Überwachung bestimmter als Kriminalitätsschwerpunkte identifizierter oder für die Zulässigkeit entsprechender polizeilicher Videoüberwachungen¹¹⁴. Die Zulässigkeit von Filmaufnahmen innerhalb und außerhalb des Straßenverkehrs werden so einander angeglichen; der Verkehrsteilnehmer wird weder besser noch schlechter gestellt. Die Berechtigung für das Filmen setzt danach grundsätzlich erst mit dem Entstehen einer solchen konkreten Verdachtslage ein. Zugleich nähert sich die rechtliche Beurteilung damit an die zivilrechtliche Rechtslage (Stichwort: Unterlassungsansprüche im Hinblick auf das Recht am eigenen Bild¹¹⁵) an.

Dabei stellt sich allerdings das Problem, wann bei dem Betrieb einer On-Board Kamera vom Vorliegen eines solchen hinreichenden Anlassbezugs auszugehen ist. Immerhin gibt es dazu ein Präjudiz, nämlich den vom AG Nienburg entschiedenen Fall¹¹⁶, indem sich aufgrund des verkehrsgefährdenden Verhaltens eines Verkehrsteilnehmers der nachfolgende Unfall gewissermaßen »angekündigt« hatte. Zwar dürfte eine derartige Fallgestaltung Ausnahmecharakter haben, eine hinreichende, Individualrechtsgüter betreffende Anlassbezogenheit kann sich danach aber aus vorangegangenen Fehlverhalten eines bestimmten Verkehrsteilnehmers und einer daraus folgenden, den anderen Verkehrsteilnehmer gefährdenden erhöhten Unfallgefahr ableiten, z.B. bei einer offensichtlichen Fahruntüchtigkeit oder auffällig aggressiven und verkehrsgefährdenden Fahrweise (Drängeln, nötiges Verhalten), wie es auch in dem vom AG Nienburg entschiedenen Sachverhalt der Fall war. Eine Befugnis zur Aufnahme in derartigen Situationen lässt sich auch unter dem anerkannten Gedanken der Abwehr einer notwehrähnlichen Situation rechtfertigen¹¹⁷.

- h) Ein anderes Ergebnis würde sich im Übrigen auch dann nicht ergeben, wenn man eine Anwendbarkeit des § 6b BDSG auf die vorliegende Fallgestaltung verneinen wollte, etwa weil die erforderliche Qualität einer Beobachtung nicht als

111 *BGH NJW* 1995, 1955, 1957.

112 Zur privaten Videoüberwachung *Stöber*, *NJW* 2015, 3681; zur Überwachung im Wald *Dienstbühl*, *NuR* 2012, 395.

113 Vgl. etwa *BAG NZA* 2012, 1025; *NJW* 2015, 2749; *Bauer/Schansker NJW* 2012, 3537; *Byers/Pracka*, *BB* 2013, 760; *Gola* in *Gola/Schomerus*, *BDSG*, 12. Aufl. 2014, § 6b Rn. 27.

114 Hierauf verweist auch der Beschluss der Aufsichtsbehörden für den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich (Düsseldorfer Kreis) vom 25./26. Februar 2014.

115 §§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB i.V.m. § 22 KUG.

116 *AG Nienburg* Urt. v. 20.1.2015, 4 Ds 155/14, 4 Ds 520 Js 39473/14, juris.

117 Vgl. hierzu *BVerfGE* 106, 28, 50.

erfüllt angesehen wird. Denn in diesem Fall wäre die erforderliche Abwägung unter Heranziehung der genannten Kriterien auf der Grundlage des § 28 BDSG durchzuführen. Wegen der auch unter dieser Annahme bestehenden unveränderten Eingriffstiefe wären die Wertungen des § 6b BDSG hineinzulesen. Das Abwägungsergebnis würde nicht anders ausfallen.

8. Beachtung der Transparenzpflicht des § 6b Abs. 2 BDSG

Abschließend stellt sich noch die Frage, welche Konsequenzen sich daraus ergeben, dass der Betreiber einer On-Board Kamera in einem Auto schwerlich die Transparenzpflicht des § 6b Abs. 2 BDSG erfüllen kann. Liegt darin eine Rechtmäßigkeitsvoraussetzung der Aufzeichnung¹¹⁸? Dann wäre die Zulässigkeit einer On-Board Kamera auch aus diesem Grunde regelmäßig ausgeschlossen.

Mit Blick auf das Fehlen einer ausdrücklichen Anordnung einer daraus folgenden Unzulässigkeit im Gesetz¹¹⁹ und unter Berücksichtigung der Rechtsprechung zu entsprechenden Verdachtsfällen im Arbeitsrecht¹²⁰ wird man jedoch davon ausgehen müssen, dass das mittels einer verdeckten Videoüberwachung öffentlich zugänglicher (Arbeits-)plätze gewonnene Beweismaterial nicht allein deshalb einem prozessualen Beweisverwertungsverbot unterliegt, weil es unter Verstoß gegen das Gebot des § 6b Abs. 2 BDSG gewonnen wurde.

9. Ergebnis

Im Ergebnis kann der Betrieb einer On-Board Kamera somit allenfalls in eng begrenzten Ausnahmefällen erforderlicher und anlassbezogener Aufnahmen¹²¹ als von der Gesetzesgrundlage des § 6b BDSG gedeckt anerkannt werden, während der Betrieb der Kamera in den anderen Fällen als unzulässig anzusehen ist¹²².

V. Die grundsätzliche gesellschaftliche Dimension einer flächendeckenden Beobachtung von Alltagsgeschehen

Diese Überlegungen haben indes einen wesentlichen Aspekt noch ausgeblendet: Die Frage der Zulässigkeit von Aufnahmen einer On-Board Kamera hat nämlich noch eine weitere Dimension, die über die rein juristische Beurteilung des Sachverhalts hinausweist und eine Grundfrage unseres sozialen Zusammenlebens betrifft: In welchem Umfang wollen wir private Videobeobachtungen des Alltagsgeschehens zu präventiven Zwecken generell zulassen? Eine Öffnung des Datenschutzrechts für den Betrieb einer On-Board Kamera - sei es durch eine Umwertung des hier gefundenen

118 Offen gelassen von *VG Ansbach* UrT. v. 12.8.2014 – AN 4 K 13.01634, juris Rn. 61 = SVR 2014, 235, 238.

119 *Ahrens* MDR 2015, 926, 927; *Scholz* in *Simitis*, BDSG, 8. Aufl. 2014, § 6b Rn. 110 m.w.N.

120 *BAG* NZA 2012, 1025; *Gola* in *Gola/Schomerus*, BDSG, 12. Aufl. 2014, § 6b Rn. 27.

121 Zum Potenzial eingriffsschonender technischer Weiterentwicklungen *Klann* DAR 2016, 8, 11.

122 Ob sich angesichts dessen der Einbau einer On-Board Kamera wirtschaftlich lohnt, soll hier nicht erörtert werden.

Abwägungsergebnisses in der Rechtsprechung oder durch einen Akt des Gesetzgebers – brächte absehbar eine erhebliche Ausweitung derartiger Aufnahmepraktiken mit sich. Bildaufnahmen würden nicht nur aus Kraftfahrzeugen heraus, sondern auch durch Radfahrer und Fußgänger zu einer gängigen Übung. Diese ließ sich kaum auf die Teilnahme am öffentlichen Straßenverkehr beschränken. Eine weitgehende Zulassung von Aufnahmen mittels On-Board Kameras würde nahe liegend einen wesentlichen Schritt in diese Richtung darstellen¹²³. Denn mit welcher Begründung wollte man in vergleichbaren Situationen eine Bildaufnahme unterbinden¹²⁴? Um es mit Erich Kästner zu sagen: Leben ist immer lebensgefährlich, und ein Bedürfnis nach gutem Beweismaterial in allen erdenklichen Situationen gegeben.

Soll daraus nun aber die Befugnis erwachsen, sämtliche Vorgänge im öffentlichen Raum – vorsorglich – filmen zu dürfen, um im Falle eines Falles Beweismaterial zur Hand zu haben (nach dem Motto: Gehe nie ohne Kamera aus dem Haus)? Auch wenn der Betrieb einer On-Board Kamera in einem Fahrzeug keine zielgerichtete Erfassung von Personen bezweckt¹²⁵, würde dies doch zur Konsequenz haben, dass jeder als zwangsläufiger Teilnehmer des Geschehens im öffentlichen Raum jederzeit damit rechnen muss, in seinem Handeln filmisch abgebildet zu werden.

Diese Vorstellung bedeutete jedoch eine wesentliche Änderung der gesellschaftlichen Lebensbedingungen und würde damit jeden Bürger unmittelbar betreffen. Selbstverständlich stellt sich jede Person bei Verlassen privater Räume darauf ein, von anderen Personen gesehen und beobachtet zu werden: Sehen und gesehen werden. Eine umfassende filmische Erfassung des Alltagslebens jenseits der eigenen Dispositionsfreiheit begründete indes gegenüber dem bisherigen Charakter von Alltagsbegegnungen eine neue Qualität sozialer Kontrolle, die im Verhalten des Einzelnen auf Dauer nicht ohne Wirkung bleiben könnte. Es kommt hinzu, dass mit der fortschreitenden technischen Entwicklung weitere Gefährdungspotenziale und rechtliche Problemstellungen auftreten¹²⁶.

Es spricht deshalb viel dafür, dass diese Fragen perspektivisch nicht allein in einer wahrscheinlich divergierenden Einzelfallkasuistik von Gerichtsentscheidungen gelöst werden sollte. Vielmehr erscheint es unabdingbar, die Frage der Einsatzmöglichkeiten von On-Board Kameras gesellschaftlich zu verhandeln. Der Ort hierfür ist das Parlament. Dies gilt umso mehr, als der Gesetzgeber hier verfassungsrechtlich ohnehin eine Beobachtungspflicht zu erfüllen hat¹²⁷ und bei Einfügung des § 6b BDSG kaum die Problematik von durchlaufenden Kameraaufnahmen aus Kraftfahrzeugen heraus vor Augen gehabt haben dürfte.

123 *Balzer/Nugel* NJW 2014, 1622, 1626; a.A. *Abrens* MDR 2015, 926.

124 Es ist auch nicht ausgeschlossen, als Fußgänger in ein Unfallgeschehen verwickelt oder etwa Opfer einer Straftat zu werden.

125 Andererseits ist eine solche Möglichkeit als Missbrauch auch nicht generell ausgeschlossen.

126 Vgl. z.B. zu sog. Smart Cameras *Hornung/Desoi*, K&R 2011, 153 und zu Sensoren Spieker gen. *Döhmann* CR 2012, 610.

127 Vgl. BVerfGE 112, 304, 320.

B. Überblick über die prozessuale Verwertbarkeit

Abschließend ist noch ein kurzer Blick auf die Folgefrage der Verwertbarkeit der mittels On-Board Kamera gefertigten Aufnahmen zu werfen. Soweit solche Aufnahmen unter Anlegung der dargelegten Kriterien rechtmäßig erfolgt sind, steht der Verwertbarkeit nichts im Wege, denn der Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist gerechtfertigt. Die Zulässigkeit einer entsprechenden Umwidmung wird für die Strafverfolgung (nach dem Wortlaut hingegen nicht für die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten) in § 6b Abs. 3 Satz 2 BDSG ausdrücklich angeordnet. Auf eine Einschränkung auf Straftaten von erheblicher Bedeutung hat der Gesetzgeber dabei verzichtet. Damit sind Übermittlungen grundsätzlich bei allen Straftaten (nicht aber bei Ordnungswidrigkeiten) zulässig¹²⁸.

Komplizierter ist die Situation, wenn die Verwertung nicht zulässig erhobener Daten in Rede steht. Hier wird zwischen dem Strafverfahren und zivilrechtlichen Streitigkeiten zu unterscheiden sein:

I. Im Strafverfahren

1. Für das Strafverfahren ist zunächst festzuhalten, dass es sich bei den entsprechenden Dateien um ein Beweismittel handelt, welches von den Ermittlungsbehörden beschlagnahmt werden kann. Verfassungsrechtlich ist die nachfolgende Verwertbarkeit rechtswidrig erhobener oder erlangter Informationen am Recht auf ein faires Verfahren zu messen. Die Frage eines Verwertungsverbots kann sich dabei auch in Bezug auf Informationen stellen, deren Gewinnung oder Verwertung nicht oder nicht nur das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Angeklagten berührt. Insbesondere müssen dem Angeklagten – unabhängig von der Frage, ob die Verwertung einer Information sein allgemeines Persönlichkeitsrecht berührt – hinreichende Möglichkeiten verbleiben, auf Gang und Ergebnis des Verfahrens Einfluss zu nehmen¹²⁹.

Zur Annahme eines Beweisverwertungsverbots ist nach der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts insbesondere zu beachten, dass es sich dabei um eine begründungsbedürftige Ausnahme handelt, weil es die Beweismöglichkeiten der Strafverfolgungsbehörden zur Erhärtung oder Widerlegung des Verdachts strafbarer Handlungen einschränkt und so die Findung einer materiell richtigen und gerechten Entscheidung beeinträchtigt. Grundrechtsverletzungen, zu denen es außerhalb der Hauptverhandlung gekommen ist, führen daher nicht zwingend dazu, dass auch das auf dem Inbegriff der Hauptverhandlung beruhende Strafurteil gegen Verfassungsrecht verstößt. Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist ein Beweisverwertungsverbot geboten, wenn die Auswirkungen des Rechtsverstoßes dazu führen, dass dem Angeklagten keine hinreichenden Möglichkeiten zur Einflussnahme auf Gang und Ergebnis des Verfahrens verbleiben, die Mindestanforderungen an eine zuverlässige Wahrheitserforschung nicht mehr gewahrt sind

128 *Scholz* in Simitis, BDSG, 8.Aufl. 2014, § 6b Rn. 125.

129 Vgl. BVerfGE 130, 1, 27.

oder die Informationsverwertung zu einem unverhältnismäßigen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht führen würde. Zudem darf eine Verwertbarkeit von Informationen, die unter Verstoß gegen Rechtsvorschriften gewonnen würden, nicht bejaht werden, wo dies zu einer Begünstigung rechtswidriger Beweiserhebungen führen würde. Ein Beweisverwertungsverbot kann daher insbesondere nach schwerwiegenden, bewussten oder objektiv willkürlichen Rechtsverstößen, bei denen grundrechtliche Sicherungen planmäßig oder systematisch außer Acht gelassen worden sind, geboten sein¹³⁰.

Die Frage der Verwertbarkeit ist damit aufgrund einer einzelfallbezogenen Abwägung zwischen dem Strafverfolgungsinteresse und den entgegenstehenden Belangen zu treffen. Die Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts muss dabei von solchem Gewicht sein, dass es die aus der Annahme eines Beweisverwertungsverbots folgende Einschränkung der Verpflichtung zur Ermittlung der materiellen Wahrheit zu rechtfertigen vermag. In die erforderliche Abwägung werden sämtliche Umstände des jeweiligen Falles einzubeziehen sein. Neben der Schwere der Straftat wird auch der Umstand zu berücksichtigen sein, dass jedenfalls bei isolierter Betrachtung der konkret beweisrelevanten Filmsequenz ein Überwiegen der Schutzinteressen des Persönlichkeitsrechts schwerlich zu begründen sein dürfte. Dabei wird auch in den Blick zu nehmen sein, ob die konkret in die Hauptverhandlung einzuführende Aufnahme überhaupt Persönlichkeitsrechte Dritter berührt. Zudem kann der Gedanke des hypothetischen Ersatzeingriffs eine Verwertbarkeit nahe legen.

Dies sollte in besonderer Weise gelten, wenn der Angeklagte der Einführung des Filmmaterials nicht widerspricht oder dieses sogar fordert, weil er sich davon eine entlastende Wirkung verspricht. Zumindest dann, wenn das Abspielen der Aufnahme keine fremden Persönlichkeitsrechte beeinträchtigt und der Angeklagte sich auf dieses Beweismittel bezieht, ist kein hinreichender Grund mehr erkennbar, diese Beweiserhebung zu untersagen, zumal der Angeklagten in die damit verbundene Beeinträchtigung seines eigenen Persönlichkeitsrechts einwilligen kann.

II. Im Zivilverfahren

Vorauszuschicken ist, dass die Aufnahme zunächst für die außergerichtliche Beurteilung auch vor dem Hintergrund der Pflicht zu wahrheitsgemäßem Prozessvortrag (§ 138 Abs. 1 ZPO) von wesentlicher Bedeutung ist. Vor Gericht haben es die Parteien des Zivilrechtsstreits aufgrund ihrer Dispositionsfreiheit in der Hand, sich in ihren Beweisantritten auch auf entsprechende Aufnahmen zu berufen. Bei einem Einverständnis der Gegenseite ohne Vorliegen eines ausdrücklichen gesetzlichen Verbots bleibt damit die Einführung des Beweismittels in den Prozess möglich.

¹³⁰ Vgl. BVerfGE 130, 1, 28.

Ähnlich wird es sich darstellen, wenn es an einem relevanten Eingriff in fremde Persönlichkeitsrechte fehlt¹³¹, eine notwehrähnliche Situation vorlag¹³² oder bei Erhebung der Daten das Dokumentationsinteresse sonst eindeutig überwog.

Tritt die andere Partei außerhalb dieser Konstellationen der begehrten Beweiserhebung entgegen, hat zunächst eine Prüfung der Rechtmäßigkeit der Datenerhebung stattzufinden. Führt diese zu dem Ergebnis, dass sie unzulässig war, weil die Voraussetzungen des § 6b BDSG nicht vorlagen, wird das Beweismittel bei der danach erforderlichen Abwägung der unterschiedlichen Interessen jedenfalls bei Fehlen besonderer Schutzvorkehrungen grundsätzlich nicht in den Zivilprozess eingeführt werden können¹³³.

C. Schluss

Die Untersuchung der vielfältigen und komplexen rechtlichen Probleme zeigt, dass pauschale Lösungen – wie so oft – auch hier nicht angebracht sind. Die Praxis ist bei dem Umgang mit diesem Thema sicherlich gut beraten, dem Ziel des Gesetzgebers folgend, die gegenläufigen Interessen mit differenzierten Würdigungen zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen. Dabei weist der anlasslose Betrieb der On-Board Kamera erhebliche Gefährdungspotenziale für Persönlichkeitsrechte auf und wird deshalb jedenfalls ohne Hinzutreten weiterer Sicherungen in aller Regel unzulässig sein, während bei Eintritt einer hinreichenden Verdachtslage das Interesse an der Beweissicherung zusätzliches Gewicht entfalten und nahe liegend einen schmalen Bereich der Zulässigkeit eröffnen kann. Auch bei der späteren prozessualen Verwertbarkeit sind einzelfallbezogene Lösungen zu treffen. Im Strafrecht dürfte das verfassungsrechtlich fundierte Interesse an der Wahrheitsermittlung häufig den Ausschlag geben, während im Zivilrecht eine Verwertung außerhalb einer Einwilligung grundsätzlich nur in bestimmten, vorab definierten Fallgruppen möglich sein wird. Wegen der grundlegenden Bedeutung der Thematik sollte in absehbarer Zeit der Gesetzgeber über die (weitere) Zulassung von Videoaufnahmen mittels On-Board Kameras entscheiden¹³⁴.

131 Hierauf abstellend *AG Düsseldorf* B. v. 17.12.2014, 24 C 6736/14; juris = VRR 2015 Nr. 2, 11 m. Bespr. *Nugel*, wohl auch *LG Landshut* Beschl. v. 1.12.2015, 12 S 2603/15.

132 Vgl. hierzu BVerfGE 106, 28, 50.

133 Hierzu eingehend *Balzer/Nugel*, NJW 2014, 1622; *Deutscher VRR* 1/16, 4, 8; noch enger *Bachmeier*, DAR 2014, 15; vgl. auch *LG Heilbronn* DAR 2015, 211; *AG München* ZD 2014, 530; a. A. *AG Nürnberg* MDR 2015, 977; *AG München* NJW-RR 2014, 413, 414; *Richter*, SVR 2016, 15, 17.

134 Zu diesem Fazit gelangt auch *Brenner*, DAR 2014, 619, 626.

Dashcam-Aufzeichnungen – Verwertbarkeit im Strafprozess?

Dr. Holger Niehaus

Richter am Landgericht, z. Z. Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe

Mit der zunehmenden Verbreitung von Dashcams, also von Kleinkameras, die in PKW am Armaturenbrett befestigt werden, ist absehbar, dass die auf diese Weise gefertigten Bildaufzeichnungen nicht nur im Zivilprozess, sondern auch im Straf- und im Ordnungswidrigkeitenverfahren Bedeutung erlangen können.

Im bisher – soweit ersichtlich – ersten Fall, in dem der Tatnachweis im Strafverfahren mittels Dashcam-Aufzeichnungen geführt wurde, hat das AG Nienburg den Angeklagten wegen Straßenverkehrsgefährdung, Nötigung und Beleidigung zu einer Freiheitsstrafe von acht Monaten verurteilt.¹ Dem Angeklagten konnte eine straßenverkehrsgefährdende und nötigende Fahrweise mittels der Videoaufzeichnung nachgewiesen werden. Aber auch in Fällen schwerster Kriminalität ist der Tatnachweis mittels Dashcam denkbar. So fahndete die Polizei im Fall des »Würzburger Autobahnschützen«² monatelang nach einem LKW-Fahrer, der aus seinem Fahrzeug in mehr als 100 Fällen mit Schusswaffen auf andere Fahrzeuge auf Autobahnen schoss. In einem Fall führte der getroffene LKW eine eingeschaltete Dashcam mit sich, die im übrigen gleichzeitig auch Tonaufnahmen bewirkte. Die Aufzeichnung hätte leicht zum entscheidenden Beweismittel im Ermittlungsverfahren wegen versuchten Mordes in mehreren Fällen u.a. werden können, lieferte aber im konkreten Fall (u.a. Dunkelheit zur Tatzeit) keine hinreichend deutlichen Bilder.³

Die praktische Bedeutung der umstrittenen Frage nach der Verwertbarkeit solcher Aufzeichnungen im Strafprozess ist daher ohne weiteres ersichtlich.

1 *AG Nienburg*, DAR 2015, 280.

2 Vgl. *BGH*, NStZ-RR 2015, 352.

3 Vgl. *LG Würzburg*, Urteil v. 30.10.2014 – 1 Ks 108 Js 9341/13, S. 138.

I. Technische Ausgestaltung; Dauerüberwachung und anlassbezogene Aufzeichnung

Die Überwachung des umgebenden Straßenverkehrs mittels einer Dashcam und die Aufzeichnung der Aufnahmen kann technisch in unterschiedlicher Weise ausgestaltet sein,⁴ was u.U. auch Auswirkungen auf die Frage der strafprozessualen Verwertbarkeit haben könnte.

Zu unterscheiden ist insbesondere zwischen Aufzeichnungen, die erst infolge eines verkehrswidrigen und ggf. strafbaren Verhaltens gestartet werden (**anlassbezogene Aufzeichnung**) und solchen Aufzeichnungen, die mit Aufnahme der Fahrt beginnen und sodann unabhängig von einem konkreten Anlass während der gesamten Fahrt die Umgebung aufzeichnen (**anlasslose Dauerüberwachung und -aufzeichnung**).

Bei der letztgenannten Art des Betriebs dürfte es sich um die für die Praxis bei weitem bedeutsamere Variante handeln. Denn der Sinn und Zweck des Erwerbs und Betriebs einer Dashcam liegt in erster Linie darin, im Fall eines nicht vorhergesehenen Ereignisses im Straßenverkehr ein Beweismittel zu erlangen. Wird die Kamera erst eingeschaltet, wenn sich eine Anomalie ergeben hat, dann wird die Aufzeichnung oftmals lediglich die Folgen eines Ereignisses, aber regelmäßig nicht (oder nur unvollständig) das zu dem Ereignis führende Verhalten aufzeichnen (Insoweit liegt die Parallele zum sog. Knallzeugen⁵ nahe, der erst durch den Unfall auf das Geschehen aufmerksam wird und daher zur Frage des zum Unfall führenden Verhalten der Beteiligten nichts beitragen kann). Im übrigen wäre es auch kein Beitrag zur Verkehrssicherheit, wenn sich die Kfz-Führer in einer ggf. kritischen Situation zunächst darauf konzentrieren würden, die Kamera einzuschalten⁶ (vgl. den Fall des AG Nienburg, in dem der Zeuge bei einer Geschwindigkeit von 100 km/h aufgrund des Verhaltens des Angeklagten die Kamera einschaltete; vgl. auch das Verbot des § 23 Abs. 1a StVO für die Handy-Nutzung während der Fahrt). Auch das automatische Einschalten der Kamera durch Sensoren, die eine Erschütterung des Fahrzeugs etwa bei einem Unfall wahrnehmen, deckt die Beweisinteressen des Verwenders für diesen nicht zufriedenstellend ab, weil zum einen auch hier der zum Anstoß führende Verlauf nicht erfasst wird und zum anderen diese Methode in Fällen versagt, in denen es zwar zu einer kritischen Situation (z.B. Ausbremsen), aber nicht zu einem Anstoß kommt.

Die Problematik der Verwertbarkeit soll daher zunächst vom Regelfall der Dauerüberwachung und -aufzeichnung des Verkehrs ausgehend erörtert werden. Auf abweichende technische Gestaltungen wird im Anschluss daran eingegangen.

4 Vgl. das Referat von *Nugel* im Rahmen des 54. Dt. Verkehrsgerichtstages; *Balzer/Nugel*, NJW 2014, 1622.

5 Vgl. etwa *OLG Celle*, Urteil vom 11.12.2003 - 14 U 112/03.

6 *Rössel*, ITRB 2015, 162, 163.

II. Allgemeines zur Verwertbarkeit von Beweismitteln, die durch Private erhoben wurden

Da die Videoaufzeichnungen der Dashcam nicht von den Strafverfolgungsbehörden, sondern von Privatpersonen durchgeführt werden, richtet sich die Frage der Verwertbarkeit jedenfalls nicht unmittelbar nach den Grundsätzen über sog. unselbständige Beweisverwertungsverbote, also solche Verwertungsverbote, die an einen Verstoß der Ermittlungsbehörden gegen Beweiserhebungsvorschriften (insbesondere der StPO) anknüpfen. Denn diese Vorschriften sind ausschließlich an die staatlichen Verfolgungsbehörden gerichtet und gelten nicht (unmittelbar) für Private.

Das **Meinungsspektrum** zur Verwertbarkeit von durch Private erhobenen Beweismittel ist breit befächert.

1. Einigkeit besteht zunächst darüber, dass eine gesetzlich **zulässige** Beweisgewinnung durch Private grundsätzlich kein Verwertungsverbot nach sich zieht. Insoweit ist es nicht recht nachvollziehbar, weshalb das AG Nienburg, obwohl es die Kameraaufzeichnung für zulässig erachtet, sodann eine Abwägung zwischen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und dem staatlichen Verfolgungsinteresse vornimmt.⁷
2. Es ist ferner unbestritten, dass in Fällen »**extremer Menschenrechtswidrigkeit**« des privaten Vorgehens (z.B. Informationsgewinnung durch Folter, Einkerkierung) ein Verwertungsverbot eingreift.⁸
3. Ebenfalls eindeutig ist, dass der Staat sich seinen Bindungen durch die StPO nicht dadurch entziehen kann, dass er die unmittelbare Beweiserhebung durch Private durchführen lässt, diese aber steuert. Wird daher der Private als **verlängerter Arm** der Verfolgungsbehörden tätig, so sind die Beweisergebnisse unverwertbar, falls sie es wären, wenn der Staat selbst gehandelt hätte.⁹
4. Jenseits dieser eindeutigen Fälle (die im Fall der Verwendung von Dashcams nicht vorliegen), ist der Umgang mit Beweismitteln, die Private unter Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften – also **rechtswidrig** – erhoben haben, umstritten.¹⁰

a) Lehre von der grundsätzlichen Verwertbarkeit

Zum Teil wird vertreten, dass sich die Grenzen der Verwertbarkeit auf die oben genannten Fälle extremer Menschenrechtswidrigkeit beschränken. In allen anderen Fällen seien die Beweismittel verwertbar, weil die Strafverfolgungsbehörden sich rechtmäßig verhalten haben, da sich die strafprozessualen Vorschriften, die Beweiserhebungen durch Verwendung technischer Mittel Grenzen setzen (vgl. § 100h StPO), nur an die Verfolgungsbehörden, aber nicht an Private richten. Insbesondere lägen auch die Voraussetzungen einer Beschlagnahme des Datenträgers vor, auf der sich die

⁷ Vgl. *AG Nienburg*, DAR 2015, 280, 281.

⁸ *Frank*, Die Verwertbarkeit rechtswidriger Tonbandaufnahmen Privater, 1996, S. 68; *Jahn*, Gutachten für den 67. Deutschen Juristentag 2008, S. C 102 f.

⁹ SSW-StPO/*Beulke*, 2. Aufl., Einleitung Rn. 303 mwN; *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO, 9. Aufl., Rn. 401.

¹⁰ Vgl. *Jahn*, Gutachten, (vgl. Fn 8) S. C 99 ff.

Bildaufzeichnungen befinden (§ 94 StPO).¹¹ Dieser Ansatz greift allerdings zu kurz, denn die Norm über die Beschlagnahme ist keine »bereichsspezifische« Eingriffsgrundlage, die bei Eingriffen in das Recht am eigenen Bild und auf informationelle Selbstbestimmung erforderlich ist.¹²

b) Grundsätzliche Unverwertbarkeit

Am anderen Ende des Meinungsspektrums findet sich die Auffassung, dass Beweisergebnisse, die Private rechtswidrig erlangt haben, jedenfalls dann unverwertbar sind, wenn die **gerichtliche Beweiserhebung** (z.B. das Abspielen und Verwerten einer rechtswidrig von Privaten angefertigten Tonbandaufnahme) einen **erneuten Verstoß** gegen die verletzte Vorschrift und eine eigenständige Verletzung des durch die verletzte Norm geschützten Rechtsguts¹³ darstellen würde.¹⁴

c) Abwägungslehre

Der wohl überwiegend vertretene Standpunkt lässt sich dadurch kennzeichnen, dass die Verwertung nur dann ausgeschlossen sein soll, wenn die Beweiserhebung den unantastbaren Kernbereich des Persönlichkeitsrechts verletzt, und im übrigen von einer **Abwägung** des staatlichen Verfolgungsinteresses einerseits und des Persönlichkeitsrechts andererseits abhängt.¹⁵

III. Zwischenergebnis

Ob privat hergestellte Dashcam-Aufzeichnungen im Strafprozess verwertet werden können, hängt also zunächst davon ab, ob diese Aufnahmen rechtmäßig oder rechtswidrig hergestellt worden sind. Im ersteren Fall bestünde kein strafprozessuales Verwertungsproblem.¹⁶ Im letzteren Fall (Rechtswidrigkeit) würde sich die Folgefrage stellen, ob die Aufnahmen gleichwohl verwertbar sind (weil jedenfalls kein Fall »extremer Menschenrechtswidrigkeit« vorliegt, oben II. 4. a)) oder ob sie – unabhängig von einer Abwägung – unverwertbar sind (II. 4. b) oder aber, ob die Antwort auf diese Frage von einer Abwägung zwischen Persönlichkeitsrecht und Verfolgungsinteresse abhängt (II. 4. c)). Im letzteren Fall wäre dann weiterhin zu fragen, welche **Kriterien** im Rahmen dieser Abwägung heranzuziehen sind und damit das Ergebnis dieser Abwägung bestimmen.

11 Vgl. *Greger*, NZV 2015, 114, 116.

12 Vgl. BVerfGE 65, 1, 42, 46 ff.; Niehaus, NZV 2004, 502, 503 m.w.N.

13 Vgl. *Dencker*, Verwertungsverbote im Strafprozeß, 1977, S. 109.

14 BGHSt 14, 358 (1. Tonbandedscheidung); St 19, 325, 330; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 28. Aufl. S. 188; *Beulke*, Strafprozessrecht, 11. Aufl., Rn. 480; *ders.* in SSW-StPO, 2. Aufl., Einleitung, Rn. 307 *Grünwald*, Das Beweisrecht der Strafprozeßordnung, S. 163 f.; LR-StPO/*Gleß*, 26. Aufl., § 136a Rn. 12 a.E.; vgl. *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO, 9. Aufl., Rn. 398.

15 BVerfGE 34, 238; BGHSt 36, 167, 173.

16 SSW-StPO/*Beulke*, Einleitung Rn. 304 mwN.

IV. Unzulässigkeit der Videoaufzeichnungen (§ 6b BDSG)

Die Videoaufzeichnung des Verkehrsgeschehens mittels Dashcam könnte gegen § 6b BDSG verstoßen. Die Norm ist eindeutig als Verbot für den Fall des Nichtvorliegens ihrer Voraussetzungen ausgestaltet («...ist nur zulässig, soweit»). Wenn sie im Fall des Betriebs von Dashcams Anwendung findet (unten 1.) und ihre Voraussetzungen nicht vorliegen (unten 2.), führt dies deshalb zur Rechtswidrigkeit der Beweiserhebung.

Ob ein Verstoß gegen § 6b BDSG vorliegt, wird zwar noch immer unterschiedlich beurteilt. Es festigt sich aber eine herrschende Auffassung, die – zu Recht – für den Regelfall des Dauerbetriebs der Kamera von einer Rechtswidrigkeit der Überwachung ausgeht.

1. Ortsfestigkeit der Anlage als Voraussetzung?

Nach teilweise vertretener Auffassung – auch des AG Nienburg¹⁷, das sich als bisher einziges Strafgericht zu der Frage geäußert hat – soll § 6b BDSG allerdings bereits nicht anwendbar sein, weil die Norm nur stationäre Anlagen erfasse. Diesem Verständnis ist zu widersprechen. Es lässt sich mit den maßgebenden Auslegungsmethoden nicht begründen und widerspricht insbesondere dem Wortlaut und dem Sinn und Zweck der Regelung.¹⁸ Der Wortlaut der Norm erfasst die Dashcam ohne weiteres («Beobachtung öffentlich zugänglicher Räume mit optisch-elektronischen Einrichtungen (Videoüberwachung)»).¹⁹ Nach dem Sinn und Zweck der Regelung – dem Schutz des Persönlichkeitsrechts vor Videoaufnahmen – wäre es erkennbar widersinnig, mobile Kameras, von denen dieselben Gefährdungen dieses Rechts ausgehen, ohne Anhaltspunkt im Wortlaut des Gesetzes von dessen Anwendungsbereich auszunehmen.

Die Gegenauffassung verweist in systematischer Hinsicht auf die Hinweispflicht des § 6b Abs. 2 BDSG, die nur im Falle stationärer Anlagen sinnvoll sei.²⁰ Dies erweist sich indes als nicht tragfähig. Denn dass der Gesetzgeber die Überwachung unter bestimmten Voraussetzungen – namentlich der Kennzeichnung – erlaubt hat, bedeutet nicht, dass nach der Vorstellung des Gesetzgebers alle anderen Anlagen – namentlich mobile Anlagen –, bei denen die Kennzeichnung nicht sinnvoll zu gewährleisten ist²¹, nicht unter § 6b BDSG fielen und damit zulässig wären. Wie sich

17 DAR 2015, 280, 281; ebenso *Atzert/Franck*, RDV 2014, 136, 137.

18 *VG Ansbach*, DAR 2014, 663; *LG Memmingen*, Urt. v. 14.01.2016, Az. 22 O 1983/13, BeckRS 2016, 01288 = DAR 2016, 143.

19 *VG Ansbach*, DAR 2014, 663; *LG Memmingen*, Urt. v. 14.01.2016, Az. 22 O 1983/13, BeckRS 2016, 01288 (mit Hinweis darauf, dass die Kamera im konkreten Fall zudem auch »stationär«, nämlich aus dem parkenden Fahrzeug heraus, verwendet wurde).

20 Vgl. *Greger*, NZV 2015, 114, 117.

21 Vgl. indes den Fall des *LG Memmingen* (Urt. v. 14.01.2016, Az. 22 O 1983/13, BeckRS 2016, 01288), in dem die Verwenderin der Kamera ein »kleines Schild an einem Fahrzeugfenster« angebracht hatte, das auf das Vorhandensein einer Bordkamera hinwies.

aus der Entstehungsgeschichte der Norm ergibt, hatte der Gesetzgeber bei Normierung des Kennzeichnungserfordernisses die Verbreitung mobiler Aufzeichnungsgeräte wie etwa Dashcams nicht vor Augen. Denn § 6b BDSG geht auf das Gesetz zur Änderung des BDSG und anderer Gesetze aus dem Jahr 2001 zurück.²² Zu diesem Zeitpunkt war schon technisch und vor dem Hintergrund der damaligen Kosten für derartige Anlagen noch nicht absehbar, dass zukünftig Private in größerem Umfang öffentliche Bereiche mittels Videotechnik überwachen und die Beobachtungen aufzeichnen würden – erst recht nicht mittels für jedermann erschwinglichen Kleinstkameras, die in PKW installiert werden. Dementsprechend spricht die Gesetzesbegründung von »Unternehmen« und der »Verwaltung«, an die sich die Kennzeichnungspflicht des § 6b Abs. 2 BDSG richtet.²³ Hatte der Gesetzgeber also bei der Kennzeichnungspflicht Private im Allgemeinen und mobile Geräte im Besonderen zwar nicht im Blick, während aber gleichzeitig die Anwendungsvoraussetzungen des Abs. 1 gerade im Hinblick auf neue Entwicklungen so gefasst sind, dass mobile Geräte ohne weiteres erfasst werden so kann aus § 6b Abs. 2 BDSG auch keine Einschränkung des Anwendungsbereichs hergeleitet werden.

2. Wahrnehmung berechtigter Interessen für konkret festgelegte Zwecke

Wenn also § 6b BDSG dem Grundsatz nach auf Dashcams anwendbar ist, dann ist die Videoüberwachung mit ihnen nur zulässig, wenn sie zur Wahrnehmung berechtigter Interessen für konkret festgelegte Zwecke erfolgt (§ 6b Abs. 1 Nr. 3 BDSG) und – als weitere Voraussetzung – keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass schutzwürdige Interessen der Betroffenen überwiegen. § 6b BDSG stellt also die Zulässigkeit der Videoaufzeichnung nicht generell unter Verhältnismäßigkeits- oder Abwägungsvorbehalt²⁴, sondern verlangt zunächst, dass diese der Wahrnehmung berechtigter Interessen für konkret festgelegte Zwecke erfolgt. Erst wenn dies der Fall ist, ist Raum für eine Abwägung mit den Interessen der Betroffenen.

a) Anlassloser Dauerbetrieb

Eine Verfolgung konkret festgelegter Zwecke liegt aber im Regelfall der Anwendung von Dashcams – nämlich dem Dauerbetrieb der Kameraaufzeichnung während der Fahrt – nicht vor. Denn die Beschaffung von Beweismitteln für den hypothetischen Fall eines Unfalls oder einer kritischen Verkehrssituation ist kein im voraus festgelegter *konkreter* Zweck für den Betrieb der Kamera, sondern lediglich eine abstrakte Zweckbestimmung, die nach dem Gesetz gerade nicht ausreicht.²⁵

Schon aus dem Wortlaut der Norm ergibt sich auch, dass eine nachträgliche Zweckbestimmung zum Beweis im Gerichtsverfahren (nämlich nachdem sich ein

22 BGBl. I (2001), S. 904.

23 BT-Dr. 14/4329, S. 28.

24 Vgl. aber *Balzer/Nugel*, NJW 2014, 1622, 1626.

25 Offen gelassen von *LG Memmingen*, Urt. v. 14.01.2016, Az. 22 O 1983/13, BeckRS 2016, 01288, das jedenfalls die weitere Voraussetzung des fehlenden Überwiegens schutzwürdiger Interessen des Betroffenen verneint.

Unfall o.ä. ereignet hat), die gesetzlichen Voraussetzungen nicht erfüllt. Dass im vor-
hinein ein konkreter Zweck festgelegt wird, ist nach dem Gesetz eindeutig Zulässig-
keitsvoraussetzung der Videoüberwachung.²⁶

b) Anlassbezogene Überwachung

Anders verhält es sich, wenn die Überwachung und Aufzeichnung erst aus Anlass
eines konkreten Vorfalles gestartet wird, um hinsichtlich dieses Ereignisses Beweise zu
erheben.²⁷ In diesem Fall liegt die erste Voraussetzung des § 6b Abs. 1 Nr. 3 BDSG
vor, so dass die Maßnahmen rechtmäßig sind, sofern nicht schutzwürdige Interessen
der Betroffenen überwiegen. Letzteres (das Überwiegen der Interessen der Gefilm-
ten) nimmt etwa das LG Memmingen in seinem Urteil vom 14.01.2016 an.²⁸

3. Zwischenergebnis: Rechtswidrigkeit der Überwachung

Der Betrieb der Dashcam verstößt in seinem Hauptanwendungsbereich – dem an-
lasslosen Dauerbetrieb während der Fahrt – gegen § 6b BDSG.²⁹ Die erhobenen
Beweise wurden daher **rechtswidrig** – nämlich unter Verstoß gegen § 6b BDSG
– erlangt.

Soweit die Kamera dagegen anlassbezogen eingeschaltet wurde, kann die Über-
wachung zulässig sein, so dass die Aufzeichnungen der Kamera verwertbar sind.
Verneint man also (anders als im Fall des LG Memmingen, das über einen Fall zu
entscheiden hatte, in dem aus einem parkenden Fahrzeug u.a. der Eingang zu einem
Wohnanwesen gefilmt wurde³⁰) im Fall des anlassbezogenen Einsatzes der Kamera
im fließenden Verkehr »Anhaltspunkte dafür, dass schutzwürdige Interessen der Be-
troffenen überwiegen«, so ist die Überwachung in diesen Fällen zulässig. In Fällen
wie demjenigen des AG Nienburg stellen sich dann Verwertbarkeitsprobleme nicht,
weil die gesetzliche Erlaubnis nach § 6b BDSG (das Vorliegen der Voraussetzungen
unterstellt) eine Schranke des Persönlichkeitsrechts darstellt und daher in diesen Fäl-
len nicht zugleich aus dem Persönlichkeitsrecht ein Verwertungsverbot folgen kann.

V. Konsequenzen für die Beweisverwertung

Im Regelfall (Rechtswidrigkeit des anlasslosen Dauerbetriebs) stellt sich daher – wie
oben unter III. dargelegt – die Problematik, ob aus der Rechtswidrigkeit der Beweis-
gewinnung durch den Privaten ein Beweisverwertungsverbot folgt.

26 *Allendorf*, SVR 2015, 171, 173.

27 *AG Nienburg*, DAR 2015, 280, 281.

28 Urt. v. 14.01.2016, Az. 22 O 1983/13, BeckRS 2016, 01288 = DAR 2016, 143.

29 *Allendorf*, SVR 2015, 171, 174; *Ernst*, CR 2015, 620, 624; *Bachmeier*, DAR 2014, 15, 16;
aA *Ahrens*, MDR 2015, 926.

30 Urt. v. 14.01.2016, Az. 22 O 1983/13, BeckRS 2016, 01288.

1. Grundsätze

Insofern kommt es nach der hier vertretenen Auffassung nicht in Betracht, den Blickwinkel auf den Umstand zu verengen, dass die Strafverfolgungsbehörden selbst bei der Beweisgewinnung, die sie gar nicht selbst durchgeführt haben, keinen Rechtsverstoß begangen haben.

Aufschlussreich ist in diesem Zusammenhang auch das Ergebnis der Abstimmungen des 67. Deutschen Juristentages (2008), der sich mit dem Thema befasst hat. Obwohl *Jahn* als Gutachter sich dafür ausgesprochen hatte, dass bei rechtswidrigem Handeln von Privatpersonen ein Beweisverwertungsverbot nur (aber immerhin) dann gegeben sein sollte, wenn der Wesensgehalt von Grundrechten durch rechtswidrige Beweiserhebungen Privater angetastet wird³¹, sprach sich in der abschließenden Abstimmung eine klare Mehrheit der Teilnehmer für ein Beweisverwertungsverbot aus, wenn die Erkenntnisse von Privatpersonen mit strafbaren Mitteln erlangt worden sind.³² Für den Fall, dass die Erkenntnisse nicht mit strafbaren, aber mit sonst rechtswidrigen Mitteln erlangt worden sind, sprach sich immerhin lediglich eine sehr knappe Mehrheit gegen ein Beweisverwertungsverbot aus.³³

Wenn der Staat die rechtswidrig erlangten Beweismittel in einem Verfahren, das von ihm zur Durchsetzung seines »Strafanspruchs« gegen den Angeklagten geführt wird, zunutze macht, dann muss er sich die Art und Weise des Zustandekommens dieses Beweismittels zurechnen lassen. Herleiten lässt sich dieses Ergebnis u.a. etwa aus dem »Hehlereiargument«³⁴: Der Hehler hat dem Eigentümer die Sache nicht selbst entwendet, aber die Perpetuierung der durch einen Dritten geschaffenen rechtswidrigen Eigentumlage (z.B. durch Nutzbarmachung der gestohlenen Sache) wird durch die Rechtsordnung nicht milder bewertet als der Diebstahl selbst (§ 259 StGB). Dass dies auch für den »Datenhehler« gilt³⁵, belegt u.a. der im Jahr 2015 neu geschaffene Tatbestand der »Datenhehlerei« (§ 202d StGB).

Würde der Staat das rechtswidrig erlangte Beweismittel verwerten, so würde er dem Betroffenen aufbauend auf dem Unrecht, das diesem durch die rechtswidrige Beweisgewinnung zugefügt wurde, weitere Nachteile durch die Verwertung hinzufügen.³⁶ Denn in der Verwertung des Beweises durch Vorspielen der Videoaufzeichnung liegt ein neuer – und diesmal nicht privater, sondern staatlicher – Eingriff in die geschützten Rechte des Betroffenen am eigenen Bild und auf informationelle

31 *Jahn*, Gutachten für den 67. Dt. Juristentag 2008, S. C 103, 104, C 127.

32 Empfehlungen S. 14; Abstimmungsergebnis: Angenommen mit 41 gegen 11 Stimmen (8 Enthaltungen).

33 Empfehlungen S. 14; Abstimmungsergebnis: Abgelehnt mit 28 gegen 24 Stimmen (9 Enthaltungen).

34 Vgl. *Hassemer/Matussek*, Das Opfer als Verfolger, S. 77; AK-StPO/*Grundlach*, § 136a Rn. 13; *Joerden*, JuS 1993, 927, 928; *ders.*, Jura 1990, 633, 642 f.

35 Vgl. *Joerden*, JuS 1993, 927, 928.

36 Vgl. BGHSt 14, 358, 365; *Grünwald*, aaO (Fn 14), S. 163; LR-StPO/*Gleß*, 26. Aufl. § 136a Rn. 12.

Selbstbestimmung.³⁷ In den Fällen der **Beweismittelverbote** – also derjenigen Verbote, die sich gegen die Verwendung bestimmter Beweismittel richten (hier: der Videoüberwachung und –aufzeichnung, während andere Beweismittel zulässig bleiben)³⁸ –, kommt es deshalb nicht darauf an, **wer** (die staatlichen Verfolgungsbehörden oder ein Privater) das Beweismittel erlangt hat, denn in der Verwertung der Aufnahme liegt eine neue, selbständige Grundrechtsverletzung.³⁹

Weiterhin kommt es nicht darauf an, ob es sich bei der Norm, gegen die verstoßen wurde, gerade um eine Norm des materiellen Strafrechts (z.B. § 201 StGB) handelt oder um eine solche des öffentlichen Rechts. Entscheidend ist vielmehr, dass die verletzte Norm dem Persönlichkeitsschutz des Betroffenen dient⁴⁰, was bei § 6b BDSG – ebenso wie im Fall des § 201 StGB – der Fall ist.

Es ist deshalb in diesen Fällen für die Verwertung der durch Private erlangten Beweismittel **der gleiche Maßstab** anzulegen wie an **staatliche Ermittlungshandlungen**.⁴¹

2. Parallele zu staatlichen Ermittlungshandlungen

Die Antwort auf die Frage nach dem Beweisverwertungsverbot ergibt sich deshalb aus dem Vergleich mit der Rechtslage, die gelten würde, wenn die Beweisgewinnung durch die Strafverfolgungsbehörden erfolgt wäre.

Das Bundesverfassungsgericht hat zur anlasslosen Überwachung des Straßenverkehrs mittels Videoaufzeichnung ausgeführt, dass es für diese keine Rechtsgrundlage gibt und sie somit einen verfassungswidrigen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung darstellt.⁴² Die gegenteilige Annahme der Verfolgungsbehörden sei »unter keinem rechtlichen Aspekt vertretbar und daher willkürlich«. Insbesondere greifen weder § 100h StPO noch die §§ 163, 161 StPO als Rechtsgrundlage ein.⁴³ Die anlasslose Dauerüberwachung des Straßenverkehrs durch staatliche Verfolgungsbehörden im Hinblick auf mögliche Verkehrsverstöße und/oder Straftaten wäre daher rechtswidrig gewesen. Die Beweismittel, die aus einer solchen Überwachungsmaßnahme hervorgegangen wären, hätten auch einem Beweisverwertungsverbot unterliegen.⁴⁴ Das gilt selbst dann, wenn man mit der Rechtsprechung die Annahme eines Beweisverwertungsverbots für eine begründungsbedürftige Ausnahme hält und sie von »Abwägungen« abhängig macht.⁴⁵ Denn

37 *Dencker*, Verwertungsverbote im Strafprozeß, 1977, S. 109; SSW-StPO/*Beulke*, 2. Aufl. Einleitung, Rn. 307.

38 *Beulke*, Strafprozessrecht, 11. Aufl., Rn. 455.

39 *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 28. Aufl. S. 188.

40 *Bachmeier*, DAR 2014, 15, 20; LR-StPO/*Menges*, 26. Aufl., § 94 Rn. 92; *Wölfl*, Die Verwertbarkeit heimlicher privater Ton- und Bildaufnahmen im Strafverfahren, 1997, S. 167; aA – jedoch ohne Begründung und (auch deshalb) nicht überzeugend – *Abrens*, MDR 2015, 926, 928; Entscheidungen zur Beweisverwertung abgehörter Telefongespräche etc. seien »irrelevant«.

41 BGHSt 14, 358, 359; SSW-StPO/*Beulke*, 2. Aufl. Einleitung Rn. 307.

42 BVerfG, NZV 2009, 618 mit Anm. *Niehaus*, DAR 2009, 632.

43 *Niehaus*, DAR 2009, 632, 633 f.

44 *Niehaus*, DAR 2009, 632, 634.

45 BGHSt 44, 243, 249; 56, 127, 133; *BVerfG*, NJW 2012, 907, 910.

auch nach dieser Auffassung ist jedenfalls in Fällen »objektiver Willkür« die Annahme eines Verwertungsverbot zwingend. Da aber das Bundesverfassungsgericht selbst die Annahme der Verfolgungsbehörden, die Überwachung sei rechtmäßig, als »unter keinem Gesichtspunkt vertretbar und daher willkürlich« gekennzeichnet hat, ist die Annahme eines Beweisverwertungsverbots danach unausweichlich.

3. Zwischenergebnis

Im Fall der durch einen rechtswidrigen Eingriff in Persönlichkeitsrechte erfolgten Beweiserhebung durch Private richtet sich die Verwertbarkeit nach dem gleichen Maßstab wie bei staatlichen Ermittlungshandlungen, weil die Verwertung einen neuen, nunmehr staatlichen Eingriff in diese Rechte bedeuten würde.

Daher sind Erkenntnisse, die aus einer anlasslosen Daueraufzeichnung einer Dashcam gewonnen wurden, unverwertbar, und zwar ohne dass es dabei auf »Abwägungen« zwischen dem Verfolgungsinteresse und dem Persönlichkeitsschutz ankäme.

VI. Lösung auf der Grundlage der »Abwägungslehre«

Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung der vergangenen Jahrzehnte, die das Vorliegen eines Beweisverwertungsverbot als begründungsbedürftige Ausnahme ansieht (Völlig zutreffend führt dagegen das LG Memmingen in seinem Urteil vom 14.1.2016 aus, dass unter der Geltung des Rechtsstaatsprinzips das Gegenteil richtig ist: »Verbotswidrig erlangte Beweismittel sind nur ausnahmsweise verwertbar.«⁴⁶), ist allerdings aus der Sicht von Verfahrensbeteiligten in die Erwägungen einzubeziehen, dass ein mit den vorgenannten Fragen befasstes Gericht unter Bezugnahme auf die »Abwägungslehre« (oben II. 4. c)) ein Verwertungsverbot nicht entsprechend den vorgenannten Grundsätzen annehmen, sondern zur Beantwortung der Frage, ob ein Verwertungsverbot eingreift, in eine Abwägung zwischen dem staatlichen Verfolgungsinteresse und dem Persönlichkeitsschutz eintreten wird.⁴⁷

Unabhängig von der Frage, ob dieser Auffassung gefolgt werden kann (s.o.), darf sich eine solche Abwägung jedenfalls nicht in oftmals anzutreffenden formelhaften Wendungen zur Bedeutung des Verfolgungsinteresses einerseits und des Persönlichkeitsschutzes andererseits erschöpfen. Sie muss vielmehr zum einen ergebnisoffen durchgeführt werden – ein Postulat, dessen Erfüllung eigentlich selbstverständlich sein sollte, es aber in der Praxis nicht ist.⁴⁸ Auch das BVerfG hat zuletzt mit Recht angemahnt, dass gesetzliche Voraussetzungen von Grundrechtseingriffen nicht durch

46 *LG Memmingen*, Urt. v. 14.01.2016, Az. 22 O 1983/13, BeckRS 2016, 01288 = DAR 2016, 143; ebenso Kunz, Grundrechte- Report 2016, 182, 183 f.

47 Vgl. *AG Nienburg*, DAR 2015, 280; vgl. auch *Sost-Scheible*, Homburger Tage 2014, S. 69, 83 (»Ob die private Herstellung von Bildaufnahmen durch den Betrieb der Dashcams ein strafprozessuales Verwertungsverbot begründen kann, wird sich... nur im Einzelfall begründen lassen«).

48 Zur Kritik an der fehlenden Ergebnisoffenheit: *Dallmeyer*, HRRS 2009, 429, 430.

eine »großzügige Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel« flächendeckend ausgehebelt werden dürfen.⁴⁹ So liegt der Fall auch hier: Die Strafgerichte dürfen die gesetzlichen Beschränkungen der Videoüberwachung durch Private, wie sie in § 6b BDSG niedergelegt sind, nicht in der Praxis **obsolet** machen, indem sie unter Missachtung dieser Voraussetzungen gewonnene Erkenntnisse »großzügig« verwerten.

Zum anderen sind die **Kriterien** zu benennen, die für die Abwägung maßgeblich sein sollen. Denn erst durch eine Konkretisierung der Globalbegriffe »Persönlichkeitsschutz« und »Verfolgungsinteresse« wird die geforderte Abwägung zu einer subsumtionsfähigen Kategorie, und erst durch sie wird auch eine Überprüfung in der Rechtsmittelinstanz ermöglicht.

1. Kriterien auf der Seite des Persönlichkeitsschutzes

a) Persönlichkeitsrechtsrelevanz der Überwachung und Aufzeichnung

Welches Gewicht den Interessen des Betroffenen (also desjenigen, der als Person oder dessen PKW von der Kamera gefilmt wird) zukommt, hängt zunächst davon, ob und in welchem Umfang durch die Maßnahme in sein Persönlichkeitsrecht eingegriffen wird.

Zum Schutzbereich des nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG gewährleisteten allgemeinen Persönlichkeitsrechts gehören u.a. das Recht am eigenen Bild und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Letzteres beinhaltet das Recht, selbst darüber zu bestimmen, ob persönliche Daten erhoben, gespeichert und verarbeitet, insbesondere weitergeleitet werden. Unter den Bedingungen der modernen Datenverarbeitung bedarf dieses Recht in besonderem Maße des Schutzes, weil erhobene Daten in anderen Zusammenhängen stets eine neue Relevanz entfalten können.⁵⁰ Insoweit gibt es unter den Bedingungen der modernen Datenverarbeitung keine »belanglosen« Daten mehr, die auf Schutzbereichsebene wegen ihrer geringen Bedeutung nicht vom Anwendungsbereich des Grundrechts umfasst wären.

Diese Grundsätze gelten selbstverständlich auch für den **Führer eines Kraftfahrzeugs im öffentlichen Straßenverkehr**.⁵¹ Der Betroffene wird nicht etwa zum »Bürger minderen Rechts«, weil er sich in den öffentlichen Straßenverkehr begibt⁵², sei es in seinem Kfz oder außerhalb desselben.

Die Videoaufzeichnung mittels Dashcams greift in verschiedener Weise in den Schutzbereich dieses Grundrechts ein. Wird die **Person** des Fahrzeugführers **im Bild** erfasst, so liegt ein Eingriff in das Recht am eigenen Bild vor. Aber auch wenn das **nicht** der Fall ist, sondern etwa »lediglich« das Fahrzeug und/oder das Kennzeichen auf der Aufzeichnung zu erkennen ist, werden personenbezogene Daten des

49 *BVerfG*, DAR 2015, 384 mit Anm. *Niehaus*.

50 *BVerfGE* 65, 1, 43.

51 *BVerfG*, NZV 2009, 618.

52 Vgl. *Dencker*, zfs 2008, 423; *Niehaus*, DAR 2009, 632, 633.

Betreffenden erhoben, so dass jedenfalls unter dem Gesichtspunkt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung ein Eingriff den Schutzbereich vorliegt.⁵³

Dabei kommt es auch nicht auf die Rechtsprechung des BVerfG an, wonach im Fall einer unverzüglichen Löschung der Daten (soweit der Echtzeitabgleich mit einer Datenbank keinen »Treffer« ergibt) ein Grundrechtseingriff zu verneinen sein soll.⁵⁴ Denn die Daten der Dashcam werden **gerade nicht unverzüglich** wieder gelöscht, sondern zunächst gespeichert. Dass im Rahmen der technischen Ausgestaltung der meisten Geräte irgendwann (nämlich wenn der Speicher voll ist, was allerdings zum Teil erst nach vielen Stunden Fahrt der Fall ist) das Speichermedium überschrieben wird, ändert nichts am Vorliegen einer Speicherung und damit eines Eingriffs. Mit Recht weist das Landgericht Memmingen in diesem Zusammenhang im übrigen darauf hin, dass die Speicherdauer und damit das automatische Überschreiben der Aufzeichnung abhängig von der jeweiligen Speichergröße und damit dem Zufall überlassen ist.⁵⁵

Darauf, dass dieser Rechtsprechung des BVerfG im übrigen auch nicht zu folgen sein dürfte⁵⁶, weil die spätere Datenvernichtung der einmal erfolgten Datenerhebung nicht ihre Eingriffsqualität nehmen kann – u.a. auch mit Blick auf die Verursachung der Ungewissheit über Speicherung und Verwendung der Daten, die bereits für sich genommen Eingriffsqualität aufweist –, kommt es daher bereits nicht mehr an.

b) Gewicht des Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte

Nachdem festgestellt wurde, dass die Überwachung und Aufzeichnung des Straßenverkehrs mittels Dashcam in die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen eingreift, und zwar unabhängig davon, ob diese Personen im Bild identifizierbar sind (dann Betroffenheit des Rechts am eigenen Bild) oder ob »lediglich« über Merkmale des aufgenommenen Kfz (insbesondere des Kennzeichens) eine mittelbare Identifizierbarkeit gegeben ist, muss sodann das Gewicht dieses Eingriffs bestimmt werden.

Dabei würde es eine Verkürzung des Beurteilungsmaßstabes darstellen, wenn zur Bestimmung des Eingriffsgewichts allein darauf abgestellt würde, was auf der Aufnahme zu sehen ist, die zum Beweis im Strafverfahren in der Hauptverhandlung abgespielt werden soll.

Vielmehr ist in die Beurteilung des Eingriffsgewichts auch einzubeziehen, auf welche Weise die Aufzeichnung gewonnen wurde, nämlich durch anlasslose Beobachtung und Aufzeichnung des gesamten Straßenverkehrs, der sich während der Fahrt in der Umgebung der Dashcam ereignete.

53 *BVerfG*, NZV 2009, 618, 619.

54 *BVerfG*, NJW 2008, 1505.

55 Urt. v. 14.01.2016, Az. 22 O 1983/13, BeckRS 2016, 01288.

56 *Kaufß*, DuD 2014, 627; *Niehaus*, DAR 2009, 632, 633.

aa) Streubreite des Eingriffs

Insoweit fällt ins Gewicht, dass das Vorgehen des Dashcam-Verwenders nicht nur den späteren Beschuldigten betrifft, sondern vielmehr zahllose Unbeteiligte, die durch ihr Verhalten keinerlei Veranlassung zur Überwachung und Aufzeichnung gegeben haben (Streubreite der Maßnahme).⁵⁷

bb) Heimlichkeit des Vorgehens

Hinzu kommt, dass das Vorgehen des Kameraverwenders aus Sicht des Betroffenen jedenfalls **faktisch verdeckt** erfolgt, denn er hat aus seinem Fahrzeug heraus keine Möglichkeit, zu beurteilen, ob er aus anderen Fahrzeugen heraus mittels einer Minikamera gefilmt und sein Verhalten aufgezeichnet wird. Auch dieser Umstand erhöht das Gewicht des Eingriffs.⁵⁸

cc) Verursachung von Überwachungsdruck

Darüber hinaus trägt es zum Gewicht des Eingriffs bei, dass die Art der Verwendung dieser Kameras eine potentiell lückenlose Überwachung des Straßenverkehrs ermöglicht (nämlich dann, wenn eine große Zahl von Verkehrsteilnehmern solche Geräte verwendet) und der einzelne Verkehrsteilnehmer zu keinem Zeitpunkt sicher sein kann, ob sein Verhalten gerade aufgezeichnet wird oder nicht und in welchen Zusammenhängen es reproduziert wird (sei es im Rahmen von Zivil-, Ordnungswidrigkeiten- oder Strafverfahren, sei es im Rahmen der Veröffentlichung von Videos im Internet etc.).⁵⁹ Schon die Verursachung dieses ständigen Überwachungsdrucks vermittelt der Maßnahme die Qualität eines Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht, denn eine Person, die stets im Ungewissen darüber ist, ob ihr Verhalten gefilmt und aufgezeichnet wird, wird sich möglicherweise anders verhalten und sich dadurch ggf. etwa vom Gebrauch ihrer Freiheitsrechte (und sei es nur desjenigen auf freie Entfaltung der Persönlichkeit) abhalten lassen.⁶⁰

57 *LG Heilbronn*, DAR 2015, 211; *VG Ansbach*, DAR 2014, 663; vgl. *Niehaus*, Katalogtatensysteme als Beschränkungen strafprozessualer Eingriffsbefugnisse, 2001, S. 195 (für die Verhältnismäßigkeitsprüfung auf Gesetzesebene).

58 *BVerfG*, NJW 2008, 1505, 1508 mwN; *LG Heilbronn*, DAR 2015, 211; *VG Ansbach*, DAR 2014, 663; *Satzger*, JK 2015, S. 1394, § 244 II StPO; vgl. *Niehaus*, Katalogtatensysteme als Beschränkungen strafprozessualer Eingriffsbefugnisse, 2001, S. 194 (für die Verhältnismäßigkeitsprüfung auf Gesetzesebene); anders *Heghmanns*, FS Eisenberg, 2009, S. 511 ff. (für staatliche Ermittlungseingriffe).

59 *LG Memmingen*, Urt. v. 14.01.2016, Az. 22 O 1983/13, BeckRS 2016, 01288.

60 *BVerfGE* 65, 1 ff.; *VGH Mannheim*, NVwZ 2004, 498, 500; *LG Memmingen*, Urt. v. 14.01.2016, Az. 22 O 1983/13, BeckRS 2016, 01288; *Bachmeier*, DAR 2014, 15, 18; *Niehaus*, DAR 2009, 632, 634.

dd) Missbrauchspotential / »Zufallsaufnahmen« außerhalb des Straßenverkehrs

Weiterhin wird zu berücksichtigen sein, dass es beim Einsatz der Videotechnik nahezu unvermeidbar ist, dass (etwa bei Parkvorgängen) auch andere Bereiche des öffentlichen und nichtöffentlichen Raums in den Fokus der Kameras gelangen, etwa an der Straße gelegene Erdgeschosswohnungen. Die Bewohner solcher Wohnungen müssten ständig befürchten, aus vorbeifahrenden oder an der Straße parkenden Pkw heraus gefilmt zu werden. Mit einem solchen Fall beschäftigt sich etwa das Urteil des Landgerichts Memmingen vom 14.1.2016 (regelmäßiges Parken des mit einer Dashcam ausgestatteten Fahrzeugs gegenüber dem Anwesen der Betroffenen).⁶¹

ee) Umstände der konkreten Aufzeichnung

Bedeutung für das Gewicht der betroffenen Persönlichkeitsrechte hat selbstverständlich auch, was auf der konkreten Videoaufzeichnung zu sehen ist. Ist die Person in identifizierbarer Form aufgenommen, so erhöht dies das Gewicht des Eingriffs, während dieses Gewicht niedriger ist, wenn »lediglich« das Kennzeichen oder das Äußere des Fahrzeugs aufgenommen worden ist bzw. wenn die Person des Fahrzeuginsassen nachträglich unkenntlich gemacht (»verpixelte«) wurde.

ff) Zusammenfassung zu den Abwägungsfaktoren auf der Seite der Persönlichkeitsrechte

Auf der Grundlage der vorgenannten Abwägungskriterien gelangt das VG Ansbach mit Recht zu der Beurteilung, dass es sich bei der anlasslosen Dauerüberwachung des Straßenverkehrs mit Dashcams um einen »schwerwiegenden Verstoß gegen datenschutzrechtliche Vorschriften« handelt und um einen »besonders schweren Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Betroffenen«.⁶²

2. Gewicht des staatlichen Verfolgungsinteresses

Auf der anderen Seite hängt das Gewicht des staatlichen Verfolgungsinteresses etwa davon ab, ob es sich lediglich um eine Ordnungswidrigkeit oder um eine Straftat handelt, sowie ob und ggf. welche Folgen die Tat hatte. Dabei kann zur Begründung des Gewichts der Verfolgungsinteressen nicht abstrakt auf die zur Verfügung stehenden Strafraumen der Delikte abgestellt werden, denn diese sind häufig sehr weit. So reicht etwa bereits der Strafraumen, den § 243 StGB für den Diebstahl eines verschlossenen Fahrrades androht, bis zu 10 Jahren. Vielmehr ist die konkrete Tat mit ihren konkreten Folgen hinsichtlich des Gewichts des Verfolgungsinteresses in den Blick zu nehmen.

61 Urt. v. 14.01.2016, Az. 22 O 1983/13, BeckRS 2016, 01288:

62 VG Ansbach, DAR 2014, 663, 665; aA *AG Nürnberg*, DAR 2015, 472, 474: »Insgesamt ist das Interesse des Bekl. zu 1) daher eher gering zu bewerten«.

3. Insbesondere hypothetische Ersatzeingriffe

Nicht weiterführen wird regelmäßig das Kriterium des hypothetischen Ersatzeingriffs – unabhängig davon, ob dieser Gesichtspunkt im Rahmen der Verwertbarkeitsbeurteilung als Abwägungsfaktor anzuerkennen ist⁶³ –, denn die durch anlasslose Dauerüberwachung gewonnenen Erkenntnisse hätten gerade nicht »hypothetisch rechtmäßig« erlangt werden können, sondern eben nur durch die Dauerüberwachung.

4. Abwägungsergebnisse

Stellt man die oben benannten Abwägungskriterien einander gegenüber, so wird in sämtlichen Fällen, in denen es sich lediglich um Ordnungswidrigkeiten, aber auch um solche Straftaten handelt, die ohne Folgen geblieben sind (etwa § 315c StGB, wenn es beim »Beinahe-Unfall« geblieben ist), das staatliche Verfolgungsinteresse die Beeinträchtigung der Persönlichkeitsrechte des Betroffenen und der Allgemeinheit **nicht** aufwiegen können.⁶⁴ Mit Recht geht auch das Landgericht Memmingen davon aus, dass der »bloße Eigentumsschutz« (im dortigen Fall ging es um den Verdacht der Sachbeschädigung am Kfz) nicht geeignet ist, den Eingriff in die Persönlichkeitsrechte durch die flächendeckende Überwachung des öffentlichen Verkehrs aufzuwiegen.⁶⁵

Im Rahmen einer solchen Abwägung wäre auch zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber im Rahmen der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen den **Ermittlungsbehörden** eine Ermächtigungsgrundlage für die Videoüberwachung des Straßenverkehrs und des öffentlichen Raumes im Allgemeinen zur Verfügung gestellt werden soll, gerade die hier in Rede stehende **Abwägung** zwischen Persönlichkeitsrechten und Strafverfolgungsinteresse selbst **vorgenommen hat** (in Gestalt der Eingriffsbefugnisse der StPO). Er ist dabei zu dem Ergebnis gelangt, dass eine anlasslose Videoüberwachung **überhaupt nicht** zugelassen wird und eine anlassbezogene (nämlich durch einen **Anfangsverdacht** gegen einen Beschuldigten bedingte) Videoaufzeichnung nur dann zulässig sein soll, wenn die Ermittlungen eine **Straftat von erheblicher Bedeutung** betreffen (§ 100h StPO). Hinter diese gesetzliche Wertung wird die Abwägung bei der Verwertung von Aufzeichnungen Privater, die durch eine Maßnahme erlangt wurden, die derjenigen des § 100h StPO entspricht, schwerlich zurückfallen können.⁶⁶

Hinzu kommt, dass auch der Verstoß gegen einfachgesetzliche außerstrafrechtliche Normen (hier: gegen § 6b BDSG) bereits Indizwirkung für die zu treffende Abwägung hat⁶⁷, weil auch in diesen Normen der Wille des Gesetzgebers zum Ausdruck gekommen ist, dass in den betreffenden Fällen das Interesse an der Durchführung der Videoüberwachung hinter den Persönlichkeitsrechten zurückstehen muss. Von einer »gesetzgeberischen Leitentscheidung«, wonach die Videoüberwachung im

63 Ablehnend Dencker, DAR 2009, 258.

64 aA hinsichtlich § 315c StGB: *AG Nienburg*, DAR 2015, 280, 281 f.

65 Urt. v. 14.01.2016, Az. 22 O 1983/13, BeckRS 2016, 01288.

66 Zutreffend der Beschluss der Aufsichtsbehörden für den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich (»Düsseldorfer Kreis«) vom 25./26. Februar 2014.

67 *LG Heilbronn*, DAR 2015, 211.

öffentlichen Raum grundsätzlich zulässig sei,⁶⁸ kann danach keine Rede sein. Sie ist vielmehr – nach der gesetzlichen Wertung (vgl. Abs. 1: »ist nur zulässig, soweit«) – unzulässig, es sei denn, es wird ein konkret festgelegter Zweck verfolgt und die schutzwürdigen Interessen der Betroffenen überwiegen das Interesse des Verwenders nicht.

Aus § 6b ergibt sich in systematischer Hinsicht noch ein weiteres Argument, das ebenfalls im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen sein wird: Der Gesetzgeber hat in § 6b Abs. 3 S. 2, 2. Alt. BDSG geregelt, dass die nach § 6b BDSG erhobenen Daten im Wege einer Zweckänderung »zur Verfolgung von Straftaten« genutzt werden dürfen, soweit dies erforderlich ist.⁶⁹ Diese Befugnis betrifft allerdings natürlich nur Daten, die nach § 6b Abs. 1 BDSG rechtmäßig erhoben wurden. Würde man nun auch die Verwertung von Videoaufzeichnungen für Zwecke des Strafverfahrens zulassen, die unter Verstoß gegen § 6b Abs. 1 BDSG erhoben worden sind, so wäre dies ein klarer Widerspruch zu der in § 6b Abs. 3 S. 2 BDSG vom Gesetzgeber für notwendig erachteten Regelung. Dieser Vorschrift hätte es dann vielmehr nicht bedurft bzw. sie hätte so ausgestaltet werden müssen, dass sie eine Verwertung von unter Verstoß gegen Abs. 1 erhobenen Daten von der o.g. Abwägung abhängig macht. Das ist aber gerade nicht erfolgt.

Ein anderes Ergebnis mag sich bei Befürwortung der Abwägungslösung ergeben, wenn Straftaten in Rede stehen, die zu einer gewichtigen Körperverletzung oder der Tötung des Opfers geführt haben (§§ 229, 222, 212 StGB).⁷⁰ Das wird aber lediglich eine kleine Minderheit der in der Praxis auftretenden Fälle der Verwendung von Dashcams betreffen.

Im Regelfall wären deshalb auch nach der herrschenden Auffassung, die die Verwertung von einer Abwägung abhängig macht, Aufzeichnungen, die aus einer rechtswidrigen Daueraufzeichnung während der Fahrt herrühren, in aller Regel im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren unverwertbar.⁷¹

VII. Besondere technische Gestaltungen

Wie oben bereits ausgeführt wurde, kann der Fall anders liegen, wenn die Dashcam-Aufzeichnung erst bei Eintritt eines äußeren Ereignisses – namentlich einer Erschütterung des Fahrzeugs durch eine Kollision oder einer Vollbremsung – automatisch oder manuell durch den Fahrer ausgelöst wird. In diesem Fall wird die Aufzeichnung – unter dem Vorbehalt des fehlenden Überwiegens schutzwürdiger

68 Klann, DAR 2015, 78; wie hier: Lachenmann/Schwiering, NZV 2014, 291, 297.

69 Zur Streitfrage, ob sich diese Norm nur an staatliche Stellen richtet: BeckOK BDSG /Brink, 15. Ed.(1.2.2016), § 6b Rn. 104 mwN.

70 Satzger, JK 2015, S. 1394, § 244 II StPO.

71 Vgl. Bachmeier, DAR 2014, 15, 19.

Interessen Dritter – durch § 6b Abs. 1 Nr. 3 BDSG gedeckt und damit nicht rechtswidrig sein, so dass die Aufzeichnung verwertbar ist.

Fraglich ist, ob eine technische Unkenntlichmachung von Personen auf der Aufzeichnung an dem zuvor gefundenen Ergebnis etwas zu ändern vermögen würde. Dies ist im Ergebnis zu verneinen, denn – wie oben gezeigt – hängt die Abwägung nach der hier vertretenen Auffassung nicht nur davon ab, was auf dem Videoausschnitt, der zum Beweis verwendet werden soll, im Rahmen der Beweisaufnahme konkret zu sehen ist, sondern auch von der Art und Weise der Beweisgewinnung (Streubreite, Heimlichkeit, Verursachung von Überwachungsdruck usw.). An diesen Abwägungsfaktoren ändert sich aber durch die (nachträgliche) Verpixelung von Personen auf dem Beweisvideoausschnitt nichts, ebenso wenig wie solche nachträgliche Maßnahmen etwas an der Intensität des Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht durch die Aufzeichnung selbst ändern können.⁷²

VIII. Prozessuales / Beweisfragen

Vor dem Hintergrund, dass die Verwertbarkeit der Aufzeichnungen davon abhängt, ob sie anlassbezogen oder im Dauerbetrieb erfolgte, stellt sich die Frage, ob zu befürchten ist, dass seitens des Verwenders künftig regelmäßig die Behauptung aufgestellt wird, dass es sich um eine anlassbezogene Überwachung gehandelt habe.⁷³ Letztlich dürften solche Befürchtungen unbegründet, weil regelmäßig theoretischer Natur sein. Wenn das Video einen Verlauf zeigt, der etwa erst zu einem Verkehrsunfall führt (was den Hauptanwendungsfall bilden dürfte), dann wird kaum plausibel darzustellen sein, dass die Überwachung infolge eines konkreten Anlasses gestartet wurde.⁷⁴ Nötigenfalls wäre – ggf. unter Hinzuziehung eines technischen Sachverständigen – zu klären, ob die im jeweiligen Fall verwendete Kamera technisch so ausgestaltet ist, dass eine anlassbezogene Aufzeichnung möglich ist bzw. ob auf dem Datenträger eine Daueraufzeichnung und nicht nur ein Ausschnitt der Fahrt gespeichert ist.

IX. Schlussbetrachtung

Der frühere Präsident des Verkehrsgerichtsgerichtstages – Prof. Dencker – hat in seinem Beitrag »Der gläserne Kraftfahrer«⁷⁵ aus dem Jahr 2008 unter der Überschrift »Private Datenmacht« auf die Datenmengen hingewiesen, die heute nicht nur von

72 VG Ansbach, DAR 2014, 663; vgl. BVwG Österreich, BeckRS 2015, 07939 zu 3.2.2.; Allendorf, SVR 2015, 171, 172 f.

73 So Lachenmann/Schwiering, CR 2015, 402, 403.

74 Einen solchen Fall behandelt allerdings der Fall des AG Nienburg (DAR 2015). Dort hatte der Verwender vorgetragen, dass der Beschuldigte ihm schon vor der kritischen Situation durch seine Fahrweise aufgefallen sei, so dass er deshalb die Aufzeichnung gestartet habe.

75 Dencker, zfs 2008, 423.

staatlichen Stellen, sondern auch von Subjekten des Privatrechts angehäuft und genutzt werden, und darauf, dass diese Datenschtze nicht »staatsfest« sind, vielmehr staatliche Begehrlichkeiten – etwa hinsichtlich der Nutzung im Strafprozess – wecken. Die immer weiter voranschreitende Entwicklung moderner uberwachungstechniken (vgl. zur Dashcam *Bachmeier*⁷⁶: »Totaler und billiger kann man sich Überwachung nicht vorstellen«; LG Memmingen: Die Zulassung der Beweisverwertung würde zu einer weiteren Verbreitung von Dashcams und daher zu einer »dauerhaften und flächendeckenden Überwachung im öffentlichen Verkehr führen«⁷⁷) eröffnet die Möglichkeit totaler Kontrolle des Bürgers, auch, aber nicht nur in seiner Rolle als Kraftfahrer.⁷⁸ Wie *Dencker* weiter formuliert, pflegt das Versprechen von (mehr) Sicherheit den Charme des Polizeistaats auszumachen.⁷⁹ Die Justiz sollte dieser Verlockung widerstehen und sich stattdessen auf den gern zitierten Satz besinnen, dass im Rechtsstaat die Strafverfolgung nicht um jeden Preis erfolgen muss und darf.⁸⁰ In der Praxis der Strafgerichte fällt es jedoch offenbar nicht selten schwer, diesen Satz mit Leben zu füllen,⁸¹ indem der Preis benannt wird, den der Rechtsstaat für das Versprechen von Sicherheit nicht mehr zu zahlen bereit ist. Die Zulassung einer Gesellschaft, in der jeder jeden mittels durchlaufender Kameraaufzeichnungen überwacht, um gegebenenfalls Rechtsverstöße im Straßenverkehr beweisen zu können, ist ein zu hoher Preis in dem vorgenannten Sinne.⁸² Der Staat darf sich im Strafverfahren nicht zum Nutznießer und zum Beteiligten einer solchen Situation machen.

Das geltende Strafprozessrecht liefert – wie oben gezeigt wurde – zahlreiche Argumente für dieses Ergebnis (Deshalb ist auch ein Tätigwerden des Gesetzgebers zur Regelung dieser Frage nicht veranlasst). Dass dadurch die »Effektivität der Strafverfolgung« in einem Teilbereich eingeschränkt werden kann, ist – wie bei jeder Einschränkung der Befugnisse der Strafverfolgungsbehörden im Interesse der Grundrechte der Bürger – unvermeidbar,⁸³ aber gerade in dieser **Selbstbeschränkung** bei der Strafverfolgung besteht das Wesen des Rechtsstaats⁸⁴ (»Wie viel effektiver könnte Strafverfolgung sein, wenn man nur kein Rechtsstaat sein müsste.«⁸⁵).

76 *Bachmeier*, DAR 2014, 15.

77 *LG Memmingen*, Urt. v. 14.01.2016, Az. 22 O 1983/13, BeckRS 2016, 01288.

78 Vgl. *Satzger*, JK 2015, S. 1394, § 244 II StPO: »praktisch lückenlose Überwachung durch Massen von Hilfsheriffs, die in ihrer Summe einem staatlichen »Big Brother« nahekommen«.

79 *Dencker*, zfs 2008, 423, 427.

80 BGHSt 14, 358, 365.

81 Vgl. *Joerden*, Jura 1990, 633, 642.

82 Vgl. *LG Memmingen*, Urt. v. 14.01.2016, Az. 22 O 1983/13, BeckRS 2016, 01288.

83 BGHSt 14, 358, 365.

84 *Fezer*, Strafverfahrensrecht, 2. Aufl., Fall 16, Rn. 29; *Dencker*, Organisierte Kriminalität und Strafprozeß, in: Albrecht/Dencker u.a.: Organisierte Kriminalität und Verfassungsstaat; Rechtsstaat in der Bewährung, Band 33, 1998, S. 41, 45; *Niehaus*, Katalogtatensysteme als Beschränkungen strafprozessualer Eingriffsbefugnisse, 2001, S. 19.

85 *Prantl*, Deutschland – leicht entflammbar, 1994, S. 165.

Zur Verwertbarkeit von Filmaufnahmen aus Minikameras zur Unfallrekonstruktion im Zivilprozess

**Dr. jur. Michael Nugel,
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verkehrsrecht sowie Fachanwalt für Versicherungsrecht, Essen**

Ob und in welchem Umfang Aufnahmen aus Minikameras im Straßenverkehr in einem Zivilprozess zur Unfallrekonstruktion verwertet werden können wird derzeit in der Rechtsprechung und Literatur kontrovers erörtert. Überzeugender Weise lassen sich die damit verbundenen Fragen nur lösen, wenn in einem ersten Schritt die technischen Grundlagen und Möglichkeiten richtig erfasst werden und darauf aufbauend unter Beachtung der von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien zu einem Verwertungsverbot eine sachgerechte Einzelfallprüfung vorgenommen wird. Dabei zeigt sich auch, dass unter bestimmten Voraussetzungen eine Verwertung mit überzeugenden Gründen bejaht werden kann. Eine diesbezügliche Entscheidung des Gerichts im Zivilprozess setzt ohnehin einen streitigen Sachverhalt sowie einen Widerspruch des Prozessgegners wegen der Verwertung des Videos voraus.

I. Technische Möglichkeiten

Derartige Kameras werden häufig auch als sog »Dash-Cam« bezeichnet. Sie können i.d.R. im Bereich des Armaturenbretts (Dash) oder der Windschutzscheibe als Kamera (Cam) angebracht werden.

1. Einsatzarten

Diese Kameras werden in der Regel nach vorne gerichtet im Fahrzeug montiert, wobei einzelne Varianten auch eine zweite Kamera beinhalten, die den Bereich hinter dem Fahrzeug filmt und beide Aufnahmen verbindet. Sogar einzelne Fahrzeughersteller bieten bereits in Zusammenarbeit mit Kameraherstellern den festen Einbau solcher Kameras im PKW an, welche mit der Bordelektronik verbunden sind. Auch

für viele Handys gibt es inzwischen als sog. App eine Software, welche solche Aufnahmen ermöglicht, ohne dass eine gesonderte Kamera erworben werden muss¹.

a. Daueraufnahme und Anlassbezogene Aufnahme

Im Regelfall wird die Kamera mit dem Stromsystem des Fahrzeuges gekoppelt und beginnt mit der Aufnahme, wenn der Motor gestartet wird. Es handelt sich dann um eine dauerhafte fortlaufende Aufnahme bis zu dem Moment, an dem der Motor wieder ausgestellt wird. Unabhängig davon besteht die Möglichkeit, die Kamera grundsätzlich ausgeschaltet zu lassen und sie erst manuell mit einer gesonderten Anweisung des Verwenders einzusetzen. Dieser anlassbezogene Einsatz kann technisch auch so eingerichtet werden, dass z.B. eine Rückfahrkamera erst dann kurzfristig auch aufzeichnet, wenn ein erheblicher Anstoß erfolgt ist. Es könnte auch präventiv eine kurzfristige Aufzeichnung erfolgen, wenn bestimmte Parameter wie eine starke Bremsung etc. der Fahrzeugelektronik signalisieren, dass eine kritische Verkehrssituation vorliegt²

b. Parkplatzbetrieb

Einen besonderen Fall dieser Einsatzart stellt der so genannte Parkplatzbetrieb dar³. Dabei wird die Kamera über ein gesondertes Sicherungssystem derart mit dem Fahrzeug verbunden, dass sie über eine eigene Spannungsquelle verfügt, ohne die Batterie nach dem Abstellen des Fahrzeuges zu entladen. Wenn über einen Sensor sodann eine Erschütterung am Fahrzeug registriert wird schaltet sich die Kamera ein und beginnt mit der Aufnahme. Ziel ist es, einen möglichen Unfallverursacher nach einem Anstoß im Parkplatzbereich auf diese Art und Weise zu erfassen, bevor er sich unerlaubt vom Unfallort entfernen kann.

2. Möglichkeiten der Speicherung

Nahezu alle derzeit auf dem Markt angebotenen Kameras bieten zur Speicherung der Filmaufnahmen eine so genannte Schleifenlösung.

a. Schleifenfunktion

Dies bedeutet, dass getätigte Aufnahmen im Rahmen einer so genannten Endloschleife bei dem Erschöpfen der Speicherkapazität wieder von Anfang an überschrieben werden. Die Aufnahmen werden also nicht unbegrenzt aufbewahrt, sondern im regelmäßigen Betrieb immer wieder überschrieben. Als Speichermedium wird dabei i.d.R. eine vom Verwender einzusetzende SD Karte verwendet. Er entscheidet damit in der Regel selber, wie groß der zur Verfügung stehende Speicherplatz ist und wie

1 Zu den Einsatzmöglichkeiten vgl. auch *Bachmeier*, DAR 2014, 15 und *Balzer / Nugel*, NJW 2014, 1622.

2 *Klann* DAR 2016, 8ff.

3 Vgl. dazu auch *Klann*, DAR 2013, 188.

schnell die (i.d.R. erst einmal im Dauerbetrieb) angefertigten Aufnahmen wieder überschrieben werden.

b. Dauerhafte Speicherung

Eine dauerhafte Speicherung auf der Karte erfolgt im Regelfall nur dann, wenn entweder der Verwender dies manuell über einen entsprechenden Befehl anordnet oder aber ein so genannter Notfall von der Kamera selber erkannt wird. Als Grundlage dafür dient in der Regel ein so genannter »G Sensor«, der Erschütterungen oder eine scharfe Bremsung des Fahrzeuges misst. Erfasst er einen solchen Tatbestand wird ein entsprechender Zeitabschnitt, den der Verwender im Rahmen der Voreinstellungen im Regelfall selber bestimmen kann, dauerhaft gespeichert, um ihn gegen ein Überschreiben im Rahmen der Endlosschleife zu schützen. I.d.R. wird hierfür von den Kameraanbietern ein Zeitrahmen von 1, 3 oder 5 Minuten als mögliche Voreinstellung angeboten.

3. Gespeicherte Daten und Sicherung

Die ureigene Funktion der Kamera liegt daran, das Geschehen vor der Kamera entsprechend aufzuzeichnen, wobei i.d.R. auch das Datum der Aufzeichnung nebst Uhrzeit wiedergegeben wird. Darüber hinaus sind viele Kameras auch mit einem GPS Sensor ausgestattet. Dieser ermöglicht eine Bestimmung des Standortes des Fahrzeuges zum Zeitpunkt der Aufnahme. Darüber hinaus ermöglicht er auch im Regelfall eine eigene Messung der gefahrenen Geschwindigkeit. Hier kann der Verwender selber entscheiden, ob diese Geschwindigkeit auch in dem Film angezeigt wird. Unabhängig davon sind diese Begleitdaten im Regelfall aber immer in der Kamera vorhanden und könnten selbst dann, wenn sie ausgeblendet werden, im Rahmen einer genauen Analyse wieder gewonnen werden. Daneben bitten viele Kameras auch die Funktion an, dass der Verwender sein eigenes Kennzeichen zur Identifizierung anzeigen lassen kann. Einzelne Kameras werden auch zusammen mit einer Softwarelösung angeboten, mit deren Hilfe sodann die Aufnahmen am Rechner einschließlich der Zuordnung gem. GPS auf einer weiteren Kartei angezeigt werden kann.

Über die Sicherheit der gespeicherten Daten bestimmt in erster Linie der Verwender selber. Wenn die Kamera lediglich zur Dokumentation im Notfall eingesetzt wird verbleibt die SD Karte mit den regelmäßig überschriebenen Daten in der Kamera im Fahrzeug und ist dort i.d.R. gegen einen Zugriff Dritter geschützt. Zusätzlich bieten einzelne Hersteller die Möglichkeit, die Aufnahme durch ein Passwort zu schützen, so dass diese grundsätzlich nur dann angesehen werden kann, wenn dieses Passwort eingegeben wird. Unübersichtlicher in puncto Datensicherheit wird es dagegen, wenn es um Aufnahmen mithilfe einer App auf dem Handy geht, die ggf. bei dem Server des Anbieters oder einer eigenen Cloud des Nutzers gespeichert werden, um anderweitig benötigten Speicherplatz auf dem Handy zu schonen. Insoweit bietet sich nicht der gleiche Maßstab an Sicherheit gegen Zugriffe weiterer Personen wie bei dem Verbleiben im eigenen Besitz, ggf. zusätzlich gesichert durch ein Passwort.

II. Bedeutung für die Unfallrekonstruktion

Die ersten Erfahrungen mit der Auswertung von Filmaufnahmen zeigen, dass sie einen wertvollen Beitrag zur Unfallrekonstruktion bieten und häufig sogar die bestmögliche Aufklärungsmöglichkeit darstellen bzw. die notwendigen Tatsachengrundlage schaffen, damit anschließend ein unfallanalytischer Sachverständiger mit ausreichender Sicherheit die Unfallrekonstruktion abschließen kann.

1. Grundsätzliche Erwägungen

Die unfallanalytische Rekonstruktion eines Verkehrsunfalls hat derzeit mit einer Vielzahl von Schwierigkeiten zu kämpfen. Das Eingreifen vieler Brems- & Assistenzsystemen führt dazu, dass kaum noch auswertbare Spuren wie beispielsweise eine Bremsspur oder Auslaufspuren vorhanden sind. Wenn auch die Unfallendstellung nicht aufgezeichnet ist bleibt häufig nur noch als Anknüpfungsmaterial der Rückgriff auf Bilder zu den Schäden an den Fahrzeugen. Daneben können natürlich Aussagen von Zeugen entsprechend verwertet werden, die aber bekanntermaßen ein äußerst unzuverlässiges Beweismittel darstellen und im Regelfall auch nicht geeignet sind, beispielsweise eine genaue Angabe der jeweils gefahrenen Geschwindigkeit zu gewährleisten⁴. Abhilfe könnte unter Umständen eine Rekonstruktion des Unfallablaufs durch das Auslesen der Daten bei beiden beteiligten Fahrzeugen zu der Fahrgeschwindigkeit, dem Lenkverhalten und Fahrwinkel sowie dem Eingreifen von Assistenzsystemen bieten. Dies scheitert derzeit jedoch daran, dass im Regelfall ohne Mithilfe des Herstellers das Auslesen dieser Fahrzeugdaten nicht möglich ist und ohnehin derartige Daten häufig im Rahmen des fortlaufenden Betriebes des Fahrzeuges schnell wieder überschrieben werden. Ganz abgesehen davon, dass auch diese Erkenntnisse in einen äußeren Ablauf einzubinden sind und nicht mit gleicher Sicherheit eine Rekonstruktion des Verhaltens aller am Unfall beteiligter Verkehrsteilnehmer ermöglichen als wenn das ganze Geschehen von außen einer Kamera aufgezeichnet wird. Bereits diese Überlegungen legen es nahe, dass eine entsprechende Videoaufzeichnung die bestmögliche Unfallrekonstruktion bietet bzw. ausreichenden Tatsachen dafür schafft, dass ein unfallanalytischer Sachverständiger die notwendige Sicherheit für die Beantwortung der entscheidenden Fragen hat.

2. Erfahrungen aus der Praxis

Die Erfahrungen der Praxis zeigen, dass Fälle, die typischerweise ohne eine Aufzeichnung als ungeklärter Unfallhergang bei Gericht behandelt werden müssen, mithilfe derartiger Kameraaufzeichnungen sicher und erfolgsversprechend aufgeklärt werden können. Beispielhaft ist auf die nachfolgenden drei Fallgruppen aus verschiedenen Prozessen zu verweisen.

4 *KG*, Beschluss vom 15.01.2007 – 12 U 205/06 = *NZV* 2007, 524; *LG Saarbrücken*, Urteil vom 16.11.2012 – 13 S 117 / 12 = *Schaden Praxis* 2012, 249.

a. Auffahrunfälle

Im Rahmen von Unfällen, bei denen ein Verkehrsteilnehmer auf den anderen aufgefahren ist, gibt es häufig den Einwand, der Vorausfahrende habe grundlos eine starke Bremsung durchgeführt bzw. sogar gar absichtlich gebremst, um einen anderen Verkehrsteilnehmer zu disziplinieren und dadurch die entscheidende Unfallursache gesetzt. Dies ist für einen Sachverständigen allein anhand der Schäden an den Fahrzeugen im Regelfall äußerst schwer zu überprüfen und die Erfahrung zeigt auch, dass die jeweiligen Fahrzeuginsassen gegebenenfalls vollkommen unterschiedliche Wahrnehmungen haben. Zwar kann durch unbeteiligte Zeugen ein solches Geschehen unter Umständen gut aufgeklärt werden. Dies wird aber wiederum dann schwierig, wenn beide Seiten jeweilige Zeugen mit unterschiedlichen Wahrnehmungen in den Prozess einführen oder aber schlicht und ergreifend keine (unbeteiligten) Zeugen zur Verfügung stehen. In einem der ersten Prozesse, bei denen über die Verwertbarkeit von Videoaufzeichnung gestritten wurde, war es dem Amtsgericht München⁵ gelungen, nach der Zulassung des Videos eines auffahrenden Radfahrers den Unfallablauf mithilfe eines Sachverständigen aufzuklären. Dieser konnte anschaulich darlegen, dass durchaus ein verkehrsbedingter Anlass für ein Abbremsen des vorausfahrenden Fahrzeuges bestanden haben dürfte und vor allem der von hinten folgende Radfahrer selber unter Berücksichtigung der von ihm angegebenen eigenen Geschwindigkeit keinen ausreichenden Sicherheitsabstand eingehalten hat. Derartige Unfallabläufe können mithilfe einer solchen Videoaufzeichnung mithin sicher aufgeklärt werden – dies im Übrigen auch zulasten des eigenen Verwenders, wie der Fall anschaulich zeigt.

b. Rotlichtverstoß

Ebenso hervorzuheben ist die Fallgruppe, bei denen jeweils ein Fahrzeugführer dem Unfallgegner aus dem Querverkehr vorwirft, dieser wäre bei Rot in die Kreuzung eingefahren. Aufgrund der Funktionsüberprüfung der Ampelanlage steht im Regelfall dann erst einmal nur fest, dass einer von beiden Fahrzeugführern in der Tat bei roter LZA eingefahren sein müsste. Hier ist es ohne unbeteiligte Zeugen nahezu unmöglich, den Sachverhalt aufzuklären. Selbst bei Vorhandensein unbeteiligte Zeugen gestaltet sich dies im Regelfall schwierig. In einem Prozess vor dem Amtsgericht Köln konnte jedoch durch die Videoaufzeichnung eines unbeteiligten Zeugen die notwendige Tatsachengrundlage dafür geschaffen werden, dass ein Sachverständiger unter Berücksichtigung dieses Videos sichere Rückschlüsse auf die Ampelstellung der unfallbeteiligten Fahrzeugführer ziehen und letztendlich aufgeklärt werden konnte, wer bei Rotlicht in die Kreuzung eingefahren ist⁶.

5 *AG München*, Urteil vom 06.06.2013 – 343 C 4445/13 = NJW-RR 2014, 413.

6 *AG Köln*, Urteil vom 01.09.2014 – 273 C 162 / 13 = VRR 2015, Nr 9.

c. Fahrstreifenwechsel

Ebenso schwierig aufzuklären sind Verkehrsunfälle, bei denen jeweils der eine Fahrzeugführer dem anderen vorwirft, dieser und nicht er selber habe den Fahrstreifen gewechselt. Auch hier bieten Videos die bestmögliche Grundlage für eine Aufklärung. Beispielsweise konnte in einem Prozess vor dem Amtsgericht Essen, bei dem sich interessanterweise beide Seiten mit der Verwertung eines solchen Videos einverstanden erklärt haben, aufgeklärt werden, wer von beiden die entscheidende Unfallursache gesetzt hat⁷. Und in einem Verfahren vor dem Amtsgericht in Düsseldorf wurde die Verwertung eines Videos für zulässig erachtet, bei welchen der Unfallgegner zwar nicht zu sehen war, seine behauptete Position bereits auf die mittleren Fahrstreifen wechseln aber gerade durch die fehlende Aufnahme seines Fahrzeuges an genau dieser Stelle widerlegt wurde und deshalb von einem beiderseitigen Fahrstreifenwechsel auszugehen war.⁸

III. Rechtliche Grundlagen

Für den Zivilprozess ergeben sich in der Regel zwei Prüfungspunkte für die Verwertung derartiger Aufnahmen: Erstens muss überhaupt eine Entscheidung über die Verwertbarkeit zu treffen sein und zweitens sind sodann die dafür erforderliche Grundsätze herauszuarbeiten.

1. Notwendigkeit einer Entscheidung über eine Verwertbarkeit

Der Richter muss im laufenden Zivilprozess nur dann eine Entscheidung über die Verwertbarkeit derartiger Filmaufnahmen betreffen, wenn diese Aufnahmen entscheidungserhebliche Tatsachen betreffen, die streitig sind und bei denen eine Partei der Verwertung dieses Videos widersprochen hat.

a. Streitiger Sachverhalt

Eine Beweisführung – und damit auch eine Entscheidung über die Frage der Verwertbarkeit – ist im Zivilprozess nur notwendig, wenn ein Tatsachenvortrag bestritten wird. Nur dann stellt sich auch die Frage, ob die angebotenen Beweismittel verwertet werden können. Sind die Tatsachen, die auf einer Ermittlung beruhen, nicht streitig, bedarf es auch keiner Beweisaufnahme.

b. Prozessuale Rügepflicht

Selbst wenn eine Verwertung unzulässig sein könnte ist dies solange unbeachtlich, wie im Parteiprozess keine Rüge nach § 295 ZPO erfolgt: Ob ein Beweisverwertungsverbot wegen Eingriffs in ein verfassungsrechtlich geschütztes Individualrecht in Betracht kommt, kann jedenfalls dahinstehen, wenn die betroffene Partei das

⁷ *AG Essen*, Beschluss vom 14.07.2015 – 22 C 287 / 15.

⁸ *OLG Düsseldorf*, Beschluss vom 17.12.2014 – 24 C 6736 / 14 = VRR 2015, Nr 2, 11.

Rügerecht nach § 295 Abs. 1 ZPO verloren hat.⁹ Denn wurde bei einer Beweisaufnahme ein unzulässiges Beweismittel verwendet, findet die Bestimmung des § 295 Abs. 1 ZPO grundsätzlich Anwendung¹⁰. Dementsprechend ist es auch bei den Fällen der Verwertung der Dash Cam Aufnahmen anerkannt, dass dem Widerspruch einer Verwertung durch eine Partei, der erst im Berufungsverfahren erfolgt, keine Bedeutung mehr zukommt, da die Partei ihr Rügerecht verloren hat¹¹. Erklären sich dagegen beide Parteien mit der Verwertung ausdrücklich einverstanden lässt das Gericht auch die Videozeichnung als Beweismittel zu¹². Insoweit dürfte auch ein Unterschied zu den vor dem Arbeitsgericht zu verhandelnden Fällen mit umstrittenen Videoüberwachungen bestehen, bei denen seitens des BAG die Vorgabe entwickelt worden ist, dass in diesen Fällen seitens des Arbeitsgerichts von sich aus zu prüfen wäre, ob ein damit verbundener Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht zulässig ist¹³.

2. Beweisverwertungsverbot

Hier stellt sich erst einmal die Frage, ob überhaupt in Rechtsgüter anderer eingegriffen oder gegen bestimmte Vorschriften wie etwa das BDSG verstoßen wird. Wenn dies der Fall sein sollte begründet dies allein jedoch noch kein Verwertungsverbot, sondern es ist nach den Grundsätzen der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit zu prüfen, ob eine Verwertung stattfinden kann¹⁴. Ein Beweisverwertungsverbot im Zivilprozess ist insoweit also von einem Verbot der Beschaffung eines Beweismittels oder einer Beweiserhebung durch Nutzung dieses Beweismittels zu unterscheiden¹⁵.

a. Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht

Dass eine Videoaufzeichnung im Straßenverkehr das allgemeine Persönlichkeitsrecht anderer Personen betrifft und sogar personenbezogene Daten mit der Videoaufzeichnung erhoben und gespeichert werden dürfte derzeit der herrschenden Meinung entsprechen¹⁶. Dies deshalb, da im Regelfall bereits auf dem Video auch Personen

9 *BGH*, Urteil vom 18.07.2007 – IV ZR 129 / 06 = NJW-RR 2007, 1624 = VersR 2007, 1260; *Balzer / Nugel*, NJW 2014, 1622.

10 *BGH*, Urteil vom 19.01.1984 – III ZR 93/82 = MDR 1984, 824.

11 *AG Köln*, Urteil vom 01.09.2014 – 273 C 162 / 13 = VRR 2015, Nr 9 und *LG Köln* als Berufungsgericht, Hinweisbeschluss vom 12.05.2015 – 11 S 473 / 14.

12 *AG Essen*, Beschluss vom 14.07.2015 – 22 C 287/15.

13 Zu dieser Rspr. vgl. *BAG*, Urteil vom 21.06.2012 – 2 AZR 153/11 = NJW 2012, 3594 und die Übersicht bei *Bachmeier* DAR 2014, 5.

14 *BGH*, Urteil vom 24.11.1981 – VI ZR 164/79 = NJW 1982, 277; *OLG Düsseldorf*, Urteil vom 05.05.1997 – 5 U 82/96 = NJW-RR 1998, 241; zur Anwendung bei Dash Cam Aufnahmen vgl. *AG Nürnberg*, Urteil vom 08.05.2015 – 18 C 8938/14 = DAR 2015, 47 und *AG München*, Urteil vom 06.06.2013 – 343 C 4445/13 = NJW-RR 2014, 413.

15 *Ahrens*, Mdr 2015, 926; *Greger*, NZV 2015, 114; *Richter* SVR 2016, 15.

16 Vgl. *Atzert / Frank*, RDV 2014, 136; *Ahrens*, Mdr 2015, 926; *Bachmeier*, DAR 2014, 15; *Balzer / Nugel*, NJW 2014, 1622; *Nugel*, VRR Heft 2 2015, S 4ff; ablehnend dagegen *Klann*, DAR 2013, 188 und differenzierend *Greger*, NZV 2015, 114; bejaht bei staatlichen

erkennbar sein können, die über ihre Gesichter identifizierbar sind. Ganz abgesehen davon, dass über das Fahrzeugkennzeichen auch mit einem überschaubaren Aufwand eine Identifizierung zumindest des Halters und damit des gegebenenfalls betroffenen Fahrers möglich ist und aus diesem Zweck personenbezogene Daten vorliegen. Und spätestens im Rahmen der polizeilichen Unfallaufnahme i.V.m. dem Video ist ein Personenbezug zu den betroffenen Fahrzeugführern möglich¹⁷.

Hier zeigt sich zugleich ein wesentlicher Unterschied zur Beurteilung dieser Aufnahmen in rein datenschutzrechtlicher Hinsicht. Beiden Bewertungen ist gemeinsam, dass sowohl die Überprüfung der datenschutzrechtlichen Zulässigkeit bei dem Eingriff in personenbezogene Daten – hier wohl entweder nach § 6b BDSG oder aber § 28 BDSG – als auch die Prüfung der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne bei einem zivilprozessualen Verwertungsverbot eine Güterabwägung beinhalten. Im Bereich der Prüfung des Verwertungsverbots im Zivilprozess kommt aber noch ein wichtiger Gesichtspunkt hinzu: Insoweit ist nämlich zusätzlich das öffentliche Interesse an einer wirksamen Zivilrechtspflege mit dem Ziel der Durchsetzung der materiellen Gerechtigkeit als weiterer Umstand zu berücksichtigen¹⁸. Das Streben nach einer materiellen Gerechtigkeit stellt insoweit als Voraussetzung einer funktionstüchtigen Rechtspflege einen wichtigen Belang des Gemeinwohls dar¹⁹. Dies kann zwar für sich gesehen allein noch keinen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht rechtfertigen²⁰, ist jedoch bei der anschließenden Güterabwägung mit zu berücksichtigen²¹.

b. Verhältnismäßigkeitsprüfung

Ob eine Verwertung trotz eines solcher Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht gerechtfertigt ist, muss für jeden Einzelfall durch eine Abwägung der widerstreitenden Interessen ermittelt werden²². Für die zivilprozessuale Prüfung kann dabei auch dahinstehen, ob der Eingriff in allgemeine Persönlichkeitsrecht zugleich einen Verstoß gegen das Bundesdatenschutzgesetz darstellt, der nach den Vorschriften des BDSG nicht gerechtfertigt ist. Denn auch wenn ein Gesetzesverstoß vorliegen würde kann im Rahmen der vorzunehmenden Güterabwägung eine Verwertung im Zivilprozess immer noch zulässig sein²³.

Aufnahmen dagegen durch *BVerfG*, Urteil vom 11.03.2008 – 1 BvR 2074/05, 1 BvR 1254/07 = NJW 2008, 1505.

17 Vgl. auch *Greger*, NZV 2015, 114.

18 *Greger*, NZV 2015, 114.; *Wirsching* NZV 2016, 13.

19 *BVerfG*, Beschluss vom 09.10.2002 – 1 BvR 1611/96, 1 BvR 805/98 = NJW 2002, 3619.

20 *AG Nürnberg*, Urteil vom 08.05.2015 – 18 C 8938/14 = DAR 2015, 47.

21 *BGH*, Urteil vom 27.01.1994 – I ZR 326/91 = NJW 1994, 2289.

22 *LG Frankenthal*, Urteil vom 30.12.2015 – 4 O 358 – 15 – juris.

23 *LG Landsbut*, Hinweisbeschluss vom 01.12.2015 – 12 S 2603 / 15 – juris; *Greger*, NZV 2015, 114 m.w.N. .

aa. Erforderlichkeit

Erforderlich ist unter zwei gleich wirksamen Mitteln dasjenige, welches mit dem weniger gewichtigen Eingriff verbunden ist. Insoweit ist zu beachten, dass die Videoaufnahme des Ablaufs eines Verkehrsunfalls per se wie dargelegt mit das wirksamste Mittel zur Aufklärung des Sachverhaltes darstellt²⁴. Vor diesem Hintergrund wird sogar vertreten, dass grundsätzlich immer der Einsatz einer solchen Kamera bei der Güterabwägung als erforderlich anzusehen ist²⁵. Dies ist jedoch kritisch zu beurteilen: Der Grundsatz der Erforderlichkeit bedeutet insoweit, dass ein an sich taugliches Mittel unter mehreren gleich wirksame Mittel dasjenige sein muss, welches mit der geringsten Intensität eines Grundrechtseingriffs verbunden ist²⁶. Und genau darin liegt die entscheidende Hürde, wenn Aufnahmen verwertet werden sollen, die darauf beruhen, dass eine Videokamera im Fahrzeug ständig in Betrieb ist. Das generelle Aufnehmen des Verhaltens anderer Verkehrsteilnehmer während der gesamten Fahrt ist erst einmal viel eingriffsintensiver als beispielsweise das gezielte Aufnehmen eines Unfallgeschehens. Dementsprechend wird es in der Literatur auch bereits unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit abgelehnt, die Erkenntnisse aus derartigen Aufnahmen im Zivilprozess zuzulassen, wenn es sich um dauerhaft angelegte Aufzeichnungen handelt²⁷. Überzeugender dürfte aber ein Mittelweg sein: Erforderlich als bestmögliche Beweissicherung sind Aufnahmen, die zwar im Dauerbetrieb erfolgen, um auch in das Geschehen insbesondere vor dem Unfallereignis zu erfassen, deren Speicherung aber zeitlich auf das notwendige Minimum beschränkt ist und die ohne weiteres auch niemand anderem zugänglich sind²⁸. Die Beschränkung der Aufnahme auf einen überschaubaren Zeitraum bildet dann sogleich auch ein gewichtiges Argument im Rahmen der sich anschließenden Prüfung des Übermaßverbots²⁹.

bb. Übermaßverbot

Der mit der Verwertung verbundene Eingriff müsste aber auch der Verhältnismäßigkeitsprüfung im engeren Sinne entsprechen. Für die dabei entscheidende Güterabwägung gilt Folgendes: Haben die Belange des betroffenen Grundrechtinhabers Vorrang, ist eine Verwertung der mittels des Grundrechtseingriffs gewonnenen Erkenntnisse unzulässig. Überwiegen dagegen die berechtigten Interessen der Seite des aufnehmenden Fahrzeugführers, ist auch die Verwertung zulässig³⁰. Im Grunde genommen gelten hierbei die gleichen Grundsätze der Erforderlichkeit und

24 Ebenso: *Bachmeier*, DAR 2014, 15.

25 *Klann*, DAR 2013, 188.

26 Ständige Rechtsprechung vgl. jüngst *BVerfG*, Urteil vom 24.04.2013 – 1 BvR 1215/07 = NJW 2013, 1499.

27 *Bachmeier*, DAR 2014, 15.

28 Vgl. auch *Balzer / Nugel*, NJW 2014, 1622.

29 Greger, NZV 2015, 114; *Balzer / Nugel*, NJW 2014, 1622.

30 *BGH*, Urteil vom 16.03.2010 – VI ZR 176/09 = NJW 2010,1533; *BGH*, Urteil vom 25.04.1995 – VI ZR 272/94 = NJW 1995,1955 und *BGH*, Urteil vom 24.11.1981 – VI ZR 164/79 = NJW 1982, 277.

Verhältnismäßigkeit, wie sie im Bereich der datenschutzrechtlichen Güterabwägung gefordert werden³¹.

Hier ist zu beachten, dass der Eingriff nach der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Sphärentheorie in der Öffentlichkeitosphäre stattfindet und damit das betroffene Grundrecht nicht besonders intensiv beeinträchtigt wird³². Durch die Teilnahme am Straßenverkehr setzt sich der Betroffene zudem ohnehin einer ständigen Beobachtung aus³³. Dies wird sogar teilweise zum Anlass genommen, einen relevanten Eingriff bei dauerhaften Aufnahmen erst einmal abzulehnen und diesen erst zu bejahen, wenn die – sodann auf ein konkretes Unfallgeschehen beschränkten – Aufnahmen in einem Prozess verwertet werden sollen³⁴. Auch ist zu beachten, dass bei einer situationsbezogenen Aufnahme der Eingriff in zeitlicher Hinsicht ohnehin beschränkt ist. Und vor allem ist der Grundsatz zu beachten, dass derjenige, der einen Anlass für eine Aufnahme gegeben hat, eher als andere Personen diesen Eingriff hinnehmen muss³⁵. Diesem gegenüber steht bei einem Verkehrsunfall mit einem entstandenen Fremdschaden das Interesse des Geschädigten an einer Aufklärung des Unfallgeschehens, welches bei der Verletzung von Personen ohnehin noch einmal deutlich an Bedeutung gewinnt. Dementsprechend ist es z.B. auch in der Rechtsprechung anerkannt, dass ohne Wissen der Betroffenen angefertigte Videoaufnahmen bei einer Körperverletzung zur Aufklärung und Beweissicherung ohne weiteres im Rahmen einer Güterabwägung verwertbar sind³⁶. Dies muss dann ebenso bei der Aufklärung eines Verkehrsunfalls mit einem entsprechenden Personenschaden gelten³⁷.

Bei den Fällen einer dauerhaften Aufnahme gibt es jedoch noch einen weiteren Gesichtspunkt zu beachten: Verdachtslose Eingriffe mit großer Streubreite, bei denen zahlreiche Personen in den Wirkungsbereich einer Maßnahme einbezogen werden, die in keiner Beziehung zu einem konkreten Fehlverhalten stehen und den Eingriff durch ihr Verhalten nicht veranlasst haben, weisen grundsätzlich eine hohe Eingriffsintensität auf³⁸. Dies kann einen entscheidenden weiteren Faktor bei der Güterabwägung darstellen³⁹ und wird teilweise auch zum Anlass genommen, Aufnahmen im Dauerbetrieb in Abgrenzung zu anlassbezogenen Aufnahmen nicht zu verwerten⁴⁰. Auf der anderen Seite ist natürlich auch zu beachten, dass es im Zivilprozess vorrangig um die Interessen der in ihrem Persönlichkeitsrecht betroffenen Fahrzeugführer und Parteien geht.

31 *Balzer / Nugel*, NJW 2013, 3397.

32 *LG Frankenthal*, Urteil vom 30.12.2015 – 4 O 358 – 15 – juris; *Atzert / Frank*, RDV 2014, 136; *Balzer / Nugel*, NJW 2014, 1622.

33 *Greger*, NZV 2015, 114; *Richter* SVR 2016, 15; *Wirsching* NZV 2016, 13.

34 *AG München*, Beschluss vom 13.08.2014 – 345 C 5551/14 = Schaden-Praxis 2015, 17.

35 *BVerfG*, Urteil vom 23.02.2007 – 1 BvR 2368/06 = NJW 2007, 2320.

36 *OLG Düsseldorf*, Urteil vom 05.05.1997 – 5 U 82/96 = NJW-RR 1998, 241.

37 *Klann*, DAR 2013, 188.

38 *BVerfG*, Urteil vom 23.02.2007 – 1 BvR 2368/06 = NJW 2007, 2320.

39 Kritisch insoweit auch *VG Ansbach*, Urteil vom 12.08.2014 – AN 4 K 13.01634 = DAR 2014, 663.

40 *LG Heilbronn*, Urteil vom 17.02.2015 – I 3 S 19 / 14 = DAR 2015, 211; *AG München*, Beschluss vom 13.08.2014 – 345 C 5551/14 = Schaden-Praxis 2015, 17.

Dementsprechend hat beispielsweise das Amtsgericht Düsseldorf die Verwertung der Aufnahme einer Kamera im Dauerbetrieb zugelassen, wenn der Unfallgegner gar nicht auf dem Video zu sehen gewesen ist⁴¹. Und schlussendlich ist wie dargelegt auch das öffentliche Interesse an einer wirksamen Zivilrechtspflege mit dem Ziel der Durchsetzung der materiellen Gerechtigkeit als weiterer Umstand zu beachten⁴². Eine Grenze ist allerdings dann zu ziehen, wenn der Eingriff deutlich zu weit geht und zum z.B. zum Schutz eines PKW vor einer Sachbeschädigung die Dashcam wie eine stationäre Kamera mit Blick in den privaten Zugangsbereich eingesetzt wird⁴³.

IV. Fallgruppen

Festzuhalten ist daher, dass es unter Beachtung all dieser Umstände kein generelles Beweisverwertungsverbot für die Aufnahmen von Minikamera im Straßenverkehr geben kann, sondern ohnehin nach der zitierten Rechtsprechung immer eine Einzelfallabwägung zu erfolgen hat. Selbst wenn ein schwerwiegender Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht vorliegen sollte oder sogar gegen Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes verstoßen worden sein sollte, steht dies einer Verwertung im Zivilprozess nicht zwingend entgegen. Vielmehr ist eine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen, bei der sich anbieten dürfte, im Wesentlichen zwischen den nachfolgenden Fallgruppen zu unterscheiden.

1. Anlassbezogene Aufnahme

Handelt es sich um eine Aufnahmen, die außerhalb eines Dauerbetriebes deshalb erfolgt, da ein konkretes Verhalten oder eine von der Fahrzeugelektronik erfasste kritische Fahrsituation hierzu Anlass gibt, wird im Regelfall eine Verwertung zulässig sein, wenn bei diesem Video ein anschließender Unfall gefilmt wird⁴⁴. Denn wer durch sein Verhalten Anlass für eine Aufnahme gibt hat einen damit verbundenen Eingriff auch eher zu dulden⁴⁵. Klassische Anwendungsbereiche für eine derartige Aufnahme dürfen die fortgesetzte Nötigung im Straßenverkehr sein, bei denen ein Betroffener oder Zeuge ein bestimmtes Verhalten zum Anlass nimmt, die Kamera einzuschalten. Gleiches gilt für den Betrieb einer Kamera in der so genannten Parkplatzbereitschaft, die sich nach einem Anstoß von außen einschaltet, bevor sich der Unfallverursacher unerkannt entfernen kann. Und hierunter fallen auch die Aufnahmen, die gegebenenfalls geistesgegenwärtig direkt nach einer Kollision vorgenommen werden, um

41 *AG Düsseldorf*, Beschluss vom 17.12.2014 – 24 C 6736 / 14 = VRR 2015, Nr. 2, 11.

42 *LG Landshut*, Hinweisbeschluss vom 01.12.2015 – 12 S 2603 / 15 – juris; *Greger*, NZV 2015, 114.

43 *LG Memmingen*, Urteil vom 14.01.2016 – 22 O 1983 /13 – juris.

44 Ebenso: *Knyrim / Trieb*, ZD 2014, 547; *Klann*, DAR 2015, 78; *Bachmeier*, DAR 2014, 5; *Richter SVR* 2016, 15; *Wirsching NZV* 2016, 13.

45 *BVerfG*, Urteil vom 23.02.2007 – 1 BvR 2368/06 = NJW 2007, 2320; *Balzer / Nugel*, NJW 2014 1622.

zumindest die Endstellung der Fahrzeuge und gegebenenfalls ein Verhalten nach der Kollision festzuhalten. Gar nicht erfasst werden können im Übrigen alle von der Fahrzeugsensorik erfassten kritischen Verkehrssituationen, die einen berechtigten Anlass für ein automatisches Einschalten einer kurzfristigen Aufzeichnung geben. All diesen Aufzeichnungen ist gemeinsam, dass sie sich zeitlich und anlassbezogen auf das notwendige Moment beschränken und im Regelfall auch nur die Person betroffen ist, die sogar durch eigenes Verhalten Anlass für eine solche Aufnahme gegeben hat. Hier bestehen keine Bedenken zu einer entsprechenden Verwertbarkeit⁴⁶.

2. Dauerbetrieb ohne weitere Vorkehrungen

Problematisch für eine Verwertung sind dagegen die Aufnahmen, die bei einem Dauerbetrieb der Kamera erfolgt sind und bei denen der Verwender gar keine Vorkehrungen getroffen hat, um die Aufnahme und damit den Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht einer Vielzahl anderer Personen einzuschränken. Dies dürfte insbesondere für die Fälle gelten, bei denen kein regelmäßiges Überschreiben sichergestellt ist. Allein unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit würde dann das notwendige Maß unter mehreren gleich wirksamen Möglichkeiten überschritten und eine Verwertung wäre unzulässig⁴⁷. Unter diesem Gesichtspunkt ist es auch zu beanstanden, wenn die Aufnahmen nicht auf der Speichereinheit in der Kamera verbleiben, sondern im regelmäßigen Betrieb beispielsweise auf einen externen Anbieter oder aber die eigene »Cloud« übertragen werden. Dieser Punkt beeinträchtigt letztendlich die Datensicherheit, indem entweder dritter Anbieter eingeschaltet werden oder aber die Daten über öffentlich zugängliche Kanäle im Internet bewegt werden und damit eine weitere Zugriffsmöglichkeit eröffnet wird, die bei dem Verbleiben auf der internen eigenen Speicherkarte nicht gegeben ist. Auch eine solche Vorgehensweise wäre unter mehreren gleich wirksamen Möglichkeiten die deutlich weitreichendere bzw. intensivere und daher entsprechend unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit abzulehnen. Dies gilt erst Recht, wenn sogar Bilder zu einem konkreten Fahrverhalten oder Unfallereignis mit Personenbezug zu Dritten im Internet veröffentlicht werden, wodurch eine Persönlichkeitsrechtsverletzung vorliegt, die den Betroffenen sogar einen Unterlassungsanspruch ermöglichen kann⁴⁸.

3. Dauerbetrieb mit Sicherungsvorkehrungen

Im Regelfall sollten aber Videoaufnahmen als bestmögliche Grundlage für eine Aufklärung und unter Rekonstruktion eines Verkehrsunfalls im Rahmen einer Güterabwägung im Zivilprozess zugelassen werden⁴⁹, wenn bei einem Dauerbetrieb

46 Auch nicht im Strafverfahren – vgl. *AG Nienburg*, Urteil vom 20.01.2015 – 4 Ds 155 / 14 = VRR 2015, Nr. 5, 11; vgl. im Übrigen den Überblick zur Rspr. bei *Nugel*, VRR 2015 Heft 2, 4ff.

47 Vgl. dazu den Fall des *LG Heilbronn*, Urteil vom 03.02.2015 – 3 S 19/14 I = NJW-RR 2015, 1019; ähnlich auch *Wirsching* NZV 2016, 13.

48 Zu letzterem vgl. *LG Essen*, Urteil vom 10.07.2014 – 4 O 157 / 14 = Schaden Praxis 2015, 172.

49 *LG Landshut*, Hinweisbeschluss vom 01.12.2015 – 12 S 2603 / 15 – juris; *LG Frankenthal*, Urteil vom 30.12.2015 – 4 O 358 – 15 – juris; *AG Nürnberg*, Urteil vom 08.05.2015 – 18

durch den Verwender entsprechende Vorkehrungen getroffen werden, um den damit verbundenen Eingriff auf das notwendige Minimum zu beschränken⁵⁰. Hierzu zählt als Grundvoraussetzung, dass ein regelmäßiges Überspielen erfolgt. Die verwendete Speicherkarte sollte dabei so gering gehalten werden, dass der Eingriff sich auf ein zeitliches Minimum beschränkt. Die derzeit noch übliche Verwendung besonders großer Speicherkarten, die auch von vielen Herstellern der Kameras im Rahmen von Werbemaßnahmen hervorgehoben wird, steht im Gegensatz zu diesen Überlegungen, da sie eine Aufzeichnung über viele Fahrstunden ermöglichen. Für die Unfallrekonstruktion genügt nur ein kleiner Zeitraum vor dem Unfallereignis von maximal einer Minute. Vorzugswürdig dürfte es allerdings sein, auch einen etwas größeren Zeitraum, beispielsweise in Form einer halben oder gar einer Stunde als Aufzeichnung zuzulassen, bevor diese wieder überschrieben wird. Dies vor dem Hintergrund, dass nicht jegliche möglicherweise erfolgte Unfallbeteiligung innerhalb weniger Minuten bekannt wird und der Eingriff dadurch, dass die Videoaufzeichnung einen etwas längeren Zeitraum als das eigentliche Unfallgeschehen erfasst, sich noch in überschaubaren Grenzen hält. Unabhängig von diesen ohnehin noch einzelfallbezogenen Grenzen ist es in jedem Fall von besonderer Bedeutung, dass die Aufnahmen im Bereich der Kamera auf einer dortigen Speicherplatte verbleiben und so eine Datensicherheit gewährleistet ist. Sie sollten grundsätzlich nur zum Zwecke der (zivilrechtlichen) Unfallrekonstruktion mit dem entsprechenden Speichermedium von der Kamera getrennt und dauerhaft aufbewahrt werden. Alle weiteren Aufnahmen sollten in den dargelegten zeitlichen Abständen im regelmäßigen Betrieb sogleich wieder überschrieben werden. Auf einer solchen Basis bestehen aber im Rahmen der Güterabwägung im Zivilprozess überzeugender Weise keine Bedenken, die einer Verwertung entgegenstehen.

4. Ausblick

Letztendlich spiegelt sich der überzeugende Ansatz dieser vermittelnden Lösung unter Einschluss technischer Möglichkeiten auch in den Empfehlungen des Arbeitskreises VI des VGT wieder. Bereits auf der Ebene der Beweiserhebung wird empfohlen, anstelle eines generellen Verbots oder einer generellen Zulassung derartiger Aufzeichnungen einen sachgerechten Ausgleich zwischen Beweisinteresse und Persönlichkeitsrecht vorzunehmen. Dieser sollte am Besten darin bestehen, dass die Aufzeichnung mittels derartiger Geräte zulässig ist, wenn sie anlassbezogen, insbesondere bei einem (drohenden) Unfall, erfolgt oder bei ausbleibendem Anlass kurzfristig überschrieben wird.

C 8938/14 = DAR 2015, 472; Vgl. dazu auch *Greger*, NZV 2015, 414 mit Hinweis auf eine Verwertung derartiger Aufnahmen in einem Verfahren vor dem *OLG München* zum Az. 10 U 795 / 12 – beendet durch Vergleich.

50 Ebenso *Abrens*, MdR 2015, 926; *Wirsching* NZV 2016, 13; *Richter* SVR 2016, 15; *Klann* DAR 2016, 8ff; *Balzer / Nugel*, NJW 2014, 1622 sowie Deutscher VRR 2016 Nr.1 4 – 9.

Beschäftigung von Fahrlehrern auf Honorarbasis

Dietrich Jaser

Rechtsanwalt, Interessenverband Deutscher Fahrlehrer e.V. (IDF), Günzburg

1. Einleitung

In der Vergangenheit gab und gibt es immer wieder Meinungsverschiedenheiten zwischen diversen Fahrlehrerverbänden, Behörden und Fahrlehrern über die Frage der Zulässigkeit der Beschäftigung von Fahrlehrern ohne Fahrschülerlaubnis als freie Mitarbeiter auf Honorarbasis, also Selbstständige *im sozial- und arbeitsrechtlichen Sinne*. Ich betone das deshalb, weil der Begriff der Beschäftigung in den verschiedenen Rechtsgebieten nicht deckungsgleich ist, wie wir nachher anhand einiger Entscheidungen verschiedener Gerichtsbarkeiten sehen werden.

Ich werde im Folgenden die derzeitige – leider etwas verworrene – Rechtslage zu dieser Frage anhand dieser Entscheidungen und der unterschiedlichen Standpunkte einzelner Verbände und Behörden darstellen. Anschließend werde ich diese aus der Sicht des Interessenverbands Deutscher Fahrlehrer bewerten und dessen Regelungsvorschlag darlegen.

2. Derzeitige Rechtslage und aktuelle Rechtsprechung hierzu

a. Die maßgeblichen Rechtsvorschriften

Zunächst seien die maßgeblichen Rechtsvorschriften dargestellt. Das ist im Fahrlehrerrecht – einem Spezialgebiet des Verwaltungsrechtes – zunächst die Regelung in § 1 Abs. 4 des Fahrlehrergesetzes (FahrLG). Dessen Satz 1 lautet:

§ 1 FahrLG – Erfordernis und Inhalt der Fahrlehrerlaubnis

(4) Von der Fahrlehrerlaubnis darf nur zusammen mit der Fahrschülerlaubnis oder im Rahmen eines Beschäftigungs- oder Ausbildungsverhältnisses mit dem Inhaber einer Fahrschule Gebrauch gemacht werden.

Die Überwachungspflicht des Fahrschulinhabers oder verantwortlichen Leiters des Ausbildungsbetriebs ist in § 16 FahrLG geregelt. In dieser etwas sperrigen Vorschrift ist u.a. geregelt:

§ 16 FahrIG – Allgemeine Pflichten des Inhabers der Fahrschule und des verantwortlichen Leiters des Ausbildungsbetriebs

(1) Der Inhaber der Fahrschule oder der verantwortliche Leiter des Ausbildungsbetriebs hat dafür zu sorgen, daß die Ausbildung der Fahrschüler und der Fahrlehrer mit befristeter Fahrlehrerlaubnis den Anforderungen des § 6 Abs. 1 und 3 entspricht. Er hat die beschäftigten Fahrlehrer gründlich in die Aufgaben einer Fahrschule einzuführen und sie bei der Ausbildung der Fahrschüler und der Fahrlehrer mit befristeter Fahrlehrerlaubnis sowie bei der Durchführung von Aufbauseminaren [...] und von Fabreignungsseminaren [...] sachgerecht anzuleiten und zu überwachen. Er ist ferner dafür verantwortlich, daß sich die erforderlichen Unterrichtsräume, Lehrmittel und Lehrfahrzeuge in ordnungsgemäßem Zustand befinden.

(2) Der Inhaber der Fahrschule oder der verantwortliche Leiter des Ausbildungsbetriebs hat dafür zu sorgen, daß die beschäftigten Fahrlehrer den Pflichten nach § 6 Abs. 2 Satz 1 und § 33a nachkommen und die Zeiten nach § 6 Abs. 2 Satz 2 und 3 nicht überschritten werden.

[...]

Eine Definition des Beschäftigungsverhältnisses findet sich in § 2 Abs. 3 der Durchführungsverordnung zum Fahrlehrergesetz (DV-FahrIG). Dessen Satz 2 lautet:

§ 2 DV-FahrIG – Fahrlehrerschein

(3) [...] Ein Beschäftigungsverhältnis nach Satz 1 setzt einen Arbeitsvertrag voraus, der den Inhaber der Fahrlehrerlaubnis zu einer bestimmten Ausbildungsleistung nach Weisung und unter Aufsicht des Inhabers der Fahrschülerlaubnis oder gegebenenfalls des verantwortlichen Leiters des Ausbildungsbetriebes verpflichtet.

Diese verengende Auslegung des verwaltungsrechtlichen Beschäftigungsbegriffes war die Ursache für erhebliche Meinungsverschiedenheiten und Rechtsstreitigkeiten. Doch bevor ich dazu komme, sei noch die Vorschrift des § 2 des sechsten Buches des Sozialgesetzbuchs, das die Rentenversicherung regelt, dargestellt, die in der kontrovers geführten Diskussion gerne übersehen wird. Dessen Satz 1 Nr. 1 lautet:

§ 2 SGB VI – Selbständig Tätige

Versicherungspflichtig sind selbständig tätige

1. Lehrer und Erzieher, die im Zusammenhang mit ihrer selbständigen Tätigkeit regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen, [...]

Nach ständiger Rechtsprechung der Sozialgerichte zählen auch Fahrlehrer zu den Lehrern im Sinne dieser Vorschrift.

b. Aktuelle Rechtsprechung

Nach der Darstellung der wichtigsten Rechtsvorschriften komme ich nun zur aktuellen Rechtsprechung zur Frage ob ein Fahrlehrer ohne Fahrschülerlaubnis auch ohne

ein förmliches Arbeitsverhältnis mit einem Inhaber einer Fahrschülerlaubnis, also ein freies Dienstverhältnis im Sinne einer freien Mitarbeit, einzugehen. Der ersten hier dargestellten Entscheidung zur Frage ob ein Fahrlehrer ohne Fahrschülerlaubnis als freier Mitarbeiter tätig sein kann, lag eine steuerrechtliche Streitigkeit zugrunde. Worum ging es in diesem Fall?

aa. Die steuerrechtliche Beurteilung

Der zugrunde liegende Fall:

Eine Fahrschul-GmbH, die Klägerin, zog aus Rechnungen von sog. »Fremdfahrlehrern« Vorsteuerbeträge ab. Das Finanzamt ließ den Vorsteuerabzug aus diesen Rechnungen nicht zu, denn es war der Auffassung, die bezeichneten Fahrlehrer seien als Arbeitnehmer der Klägerin tätig gewesen. Das Finanzgericht beurteilte die Fahrlehrer nach einer Würdigung des Gesamtbildes der Verhältnisse als Unternehmer. Sie seien nicht als Arbeitnehmer in das Unternehmen der Klägerin eingegliedert gewesen, hätten ein eigenes Unternehmerrisiko getragen und seien deshalb für die Klägerin als Subunternehmer tätig geworden. Das Finanzamt legte dagegen Revision ein und rügte, das Finanzgericht habe fehlerhaft die gesamten Umstände des Falles gewürdigt und dabei die Vorschriften des Fahrlehrgesetzes außer Acht gelassen. Denn aus der – damaligen – Vorschrift des § 1 Abs. 2 FahrIG, die der heutigen Regelung in § 1 Abs. 4 FahrIG entspricht, ergebe sich, dass ein Fahrschulinhaber einem Fahrlehrer keine Fahrschüler zur praktischen Ausbildung in eigener Verantwortung zuweisen dürfe.

Der Bundesfinanzhof¹ sah dies jedoch anders und erklärte:

»Aus § 1 Abs. 2 FahrIG ergibt sich nicht, dass die Klägerin als Inhaberin einer Fahrschülerlaubnis ein Beschäftigungsverhältnis nur mit einem unselbständig tätigen Fahrlehrer als Inhaber einer Fahrlehrererlaubnis (§ 2 FahrIG) eingehen durfte. Die Vorschrift des § 1 Abs. 2 Satz 2 FahrIG bestimmt, dass von der Fahrlehrererlaubnis »nur zusammen mit der Fahrschülerlaubnis oder im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses mit einem Inhaber einer Fahrschülerlaubnis Gebrauch gemacht werden« darf. Die Vorschrift regelt nicht, welche Art von Beschäftigungsverhältnis (im Innenverhältnis) vereinbart werden kann. Vielmehr will sie eine Bestimmung im Außenverhältnis treffen und verhindern, dass der Inhaber einer Fahrlehrererlaubnis die Ausbildung nicht ohne die Verantwortlichkeit eines Fahrschülerlaubnisinhabers ausführt. Die aus umsatzsteuerrechtlicher Sicht nicht präzise Bezeichnung »Beschäftigungsverhältnis« lässt offen, ob eine selbständige oder eine unselbständige Tätigkeit vereinbart wird.«

1 BFH, Urteil vom 17.10.1996 – V R 63/94

bb. Die arbeitsrechtliche Beurteilung

Der nächsten Entscheidung zu dieser Problematik lag eine arbeitsrechtliche Fragestellung zugrunde. Der Sachverhalt:

Ein Fahrlehrer, der Kläger, verlor nach einer strafrechtlichen Verurteilung seine Fahrschülerlaubnis. Daraufhin wandte er sich an den mit ihm befreundeten Beklagten, der Inhaber einer Fahrlehrerlaubnis war, jedoch nicht als Fahrlehrer tätig war, um mit diesem eine Möglichkeit zu finden, wie er trotz des Verlustes seiner Fahrschülerlaubnis weiter mit den Mitteln seiner ehemaligen Fahrschule als Fahrlehrer tätig sein könnte. Man einigte sich schließlich darauf, dass der Beklagte eine Fahrschülerlaubnis in den Räumen der ehemaligen Fahrschule des Klägers beantragt und ihn dort als Fahrlehrer beschäftigt. Alle erforderlichen Mittel zum Betreiben einer Fahrschule standen im Eigentum des Klägers, insbesondere auch die Unterrichtsräume und Lehrfahrzeuge. Dieser wurde sodann als Fahrlehrer tätig, akquirierte Fahrschüler, vereinbarte mit diesen Zeitpunkt und Umfang der Fahrschul Ausbildung und führte die Fahrschul Ausbildung vollständig durch. Alle Einnahmen aus dem Fahrschulbetrieb mit Ausnahme der Auslagen und Aufwendungen des Beklagten flossen dem Kläger zu. Außer der gesetzlich vorgeschriebenen Anleitung und Überwachung des Klägers entfaltete der Beklagte keine Tätigkeit in der Fahrschule. Der Kläger war außerdem noch für eine andere Fahrschule als freier Mitarbeiter tätig. Nach Unstimmigkeiten zwischen den beiden kam es zum Zerwürfnis, in dessen Folge der Beklagte die Fahrschule abmeldete.

Der Kläger erhob darauf Klage zum Arbeitsgericht. Dieses erklärte sich jedoch für unzuständig, weil zwischen den Parteien kein Arbeitsverhältnis bestanden habe.² Denn die Tätigkeit des Klägers sei weder fremdbestimmt noch fremdnützig gewesen. Die dagegen gerichtete Beschwerde hat das Landesarbeitsgericht³ (LAG) zurückgewiesen. In seiner Begründung führte das LAG unter anderem aus:

»Entgegen der Meinung des Klägers folgt eine arbeitsgerichtliche Zuständigkeit auch nicht aus § 1 Abs. 2 Fahrlehrergesetz. Ein Beschäftigungsverhältnis kann nicht nur mit einem unselbständig tätigen Fahrlehrer als Inhaber einer Fahrlehrerlaubnis begründet werden. Wenn die Vorschrift des § 1 Abs. 2 S. 2 Fahrlehrergesetz bestimmt, dass von der Fahrlehrerlaubnis nur zusammen mit der Fahrschülerlaubnis oder im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses mit einem Inhaber einer Fahrschülerlaubnis Gebrauch gemacht werden darf, so regelt diese Vorschrift nicht, welche Art von Beschäftigungsverhältnis im Innenverhältnis vereinbart werden kann, vielmehr will sie eine Bestimmung im Außenverhältnis treffen und verhindern, dass der Inhaber einer Fahrlehrerlaubnis die Ausbildung nicht ohne die Verantwortlichkeit eines Fahrschülerlaubnisinhabers ausführt (BFH vom 17.10.1996 V R 63/94, OB 1997,209).«

2 ArbG Stuttgart, Beschluss vom 19.05.2005 – 9 Ca 553/04

3 LAG Stuttgart, Beschluss vom 09.09.2005 – 6 Ta 18/05

cc. Die verwaltungsrechtliche Beurteilung

Der Sachverhalt⁴:

Im November 2010 wurde dem beklagten Landratsamt mitgeteilt, dass auf dem PKW eines Fahrlehrers ohne Fahrschülerlaubnis, dem Kläger, die Werbeaufschrift »Fahrschule XY« angebracht sei. In der Folge wies das Landratsamt den Kläger darauf hin, diese Aufschrift sei unzulässig, da er nicht Inhaber einer Fahrschülerlaubnis sei. Der Kläger entfernte seinen Namen, das Wort »Fahrschule« ließ er jedoch stehen. Daraufhin verlangte das Landratsamt vom Kläger, er müsse bei einer Fahrschule ein Arbeitsverhältnis eingehen, da im Fahrschulwesen wegen der Anleitungs- und Überwachungspflicht des Fahrschulinhabers eine Tätigkeit als freier Mitarbeiter nicht möglich sei. Gleichzeitig wurde er aufgefordert, es umgehend zu unterlassen, auf eigene Rechnung zu schulen.

Dieser Rechtsauffassung widersprach der Kläger und erklärte, die Aufschrift »Fahrschule« sei völlig zu Recht an seinem Ausbildungsfahrzeug angebracht, da er mit seinem Fahrzeug Fahrschüler für die Fahrschulen, bei denen er beschäftigt sei, praktisch ausbilde. Er erbringe eine Dienstleistung, die er den Fahrschulen, für die er beschäftigt sei, in Rechnung stelle. Die Behauptung des Landratsamts, im Fahrschulwesen seien keine »freien Mitarbeiter« möglich, sei unzutreffend. Für ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 1 Abs. 4 des FahrLG reiche ein Dienstvertrag, der den Anforderungen an die Pflichten eines Fahrschulinhabers nach § 16 FahrLG genüge. Auf die Rechtsnatur des Beschäftigungsverhältnisses, die unterschiedlichster Art sein könne, komme es ebenso wenig an, wie auf die Form. Das Beschäftigungsverhältnis bedürfe daher auch nicht der Schriftform.

Daraufhin teilte ihm das Landratsamt mit, dass es bei seiner bisherigen Rechtsauffassung bleibe und sandte ein Rundschreiben an alle Fahrschulen im Landkreis worin es diesen unter anderem mitteilte, die Beschäftigung von Fahrlehrern als freie Mitarbeiter sei mit dem Fahrlehrerrecht nicht vereinbar. Freie Mitarbeiterverhältnisse müssten umgehend in Arbeitsverhältnisse umgewandelt werden. Infolge dieses Rundschreibens wagte keine Fahrschule mehr, den Kläger auf Honorarbasis zu beschäftigen. Mit Ausnahme eines befristeten Teilzeitarbeitsverhältnisses verlor der Kläger, der zuvor ein durchschnittliches Bruttomonatseinkommen von rund 4.700 EUR erzielt hatte, seine Beschäftigungsmöglichkeiten und erlitt dadurch enorme wirtschaftliche Einbußen.

Daraufhin beantragte der Kläger beim Verwaltungsgericht (VG) im Wege einer einstweiligen Anordnung festzustellen, dass seine Beschäftigung als freier Mitarbeiter in Fahrschulen auch ohne Fahrschülerlaubnis zulässig sei und das Landratsamt zu verpflichten, dies allen Fahrschulen im Landkreis schriftlich mitzuteilen. Das Verwaltungsgericht lehnte den Antrag ab und begründete dies damit, dass nach den eingangs dargestellten Vorschriften des § 1 Abs. 4 FahrLG des § 2 Abs. 3 DV-FahrLG

⁴ VG Sigmaringen, Beschluss vom 19.07.2011 – 4 K 2143/11; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 07.12.2012 – 9 S 2245/11; VG Sigmaringen Urteil vom 09.10.2012 – 4 K 4032/11

eine Beschäftigung als Fahrlehrer ohne Fahrschulerlaubnis nur im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses zulässig sei. Denn nur im Rahmen des arbeitsrechtlichen Weisungsrechts des Fahrschulinhabers sei eine ordnungsgemäße Anleitung und Überwachung der beschäftigten Fahrlehrer möglich⁵.

Da der Kläger mit diesem Beschluss nicht einverstanden war, legte er Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof (VGH) ein⁶. Dieser hob den Beschluss des Verwaltungsgerichts auf und verpflichtete das Landratsamt, die Fahrschulen im Landkreis schriftlich zu informieren, dass der Kläger

»auch im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses als »freier Mitarbeiter« beschäftigt werden kann, solange seine Anleitung und Überwachung nach § 16 FahrIG davon unbeeinträchtigt bleibt.«

Denn nach Auffassung des VGH spreche einiges dafür,

»dass die Anerkennung eines Beschäftigungsverhältnisses, das offenere Strukturen als die eines förmlichen Arbeitsvertrages aufweist, im Einklang mit den maßgeblichen rechtlichen Bestimmungen steht.«

In seiner Begründung führte der VGH unter anderem weiter aus:

»Das Fahrlehrergesetz enthält eine Reihe von den Betrieb von Fahrschulen und die Rechtsverhältnisse der bei ihnen beschäftigten Fahrlehrer betreffenden Regelungen mit dem Ziel, eine fundierte Ausbildung zu garantieren und damit die mit dem Erwerb einer Fahrerlaubnis verbundenen Gefahren für die Allgemeinheit zu minimieren. Die mit diesem Zweck notwendigerweise verbundenen Eingriffe in das in Art. 12 [...] GG garantierte Recht auf freie Wahl des Berufes und seiner Ausübung hat den Gesetzgeber maßgeblich dazu veranlasst, [...] das Gesetz über das Fahrlehrerwesen [...] zu [...]. Daher sind die in diesem Gesetz enthaltenen Beschränkungen der beruflichen Tätigkeit von Fahrlehrern im Lichte des Art. 12 [...] GG so auszulegen, dass einerseits vom genannten Ziel keine Abstriche gemacht werden müssen, andererseits jedoch innerhalb des so beschriebenen Rahmens eine möglichst freie Betätigung erhalten bleibt. Dies gilt auch für die Frage der Ausgestaltung des in § 1 Abs. 4 FahrIG genannten »Beschäftigungsverhältnisses«. [...]

Der Inhaber einer Fahrschule ist verpflichtet, die von ihm beschäftigten Fahrlehrer »sachgerecht anzuleiten und zu überwachen« [...], insbesondere dafür zu sorgen, dass die Fahrlehrer ihren Weiterbildungspflichten nachkommen und nicht über ihre Belastbarkeit hinaus praktischen Fahrunterricht erteilen [...]. [...]

Nach Gesetzeslage sind somit nur »Beschäftigungsverhältnisse« zulässig, die diesen Anforderungen gerecht werden. Ihre konkrete privatrechtliche Ausgestaltung ist dagegen nicht Sache der zur Aufsicht berufenen Behörde. [...]

5 VG Sigmaringen, Beschluss vom 19.07.2011 – 4 K 2143/11

6 VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 07.12.2012 – 9 S 2245/11

Nach Auffassung des VGH

»erscheint nach vorläufiger Bewertung auch die Tätigkeit als beschäftigter Fahrlehrer in einer offeneren Form als der eines Arbeitsvertrages jedenfalls denkbar, wobei es [...] auf die konkrete Ausgestaltung im Einzelfall ankommt.«

In seinem Beschluss gelangt der VGH zu der Auffassung,

»dass von Gesetzes wegen auch eine »freie Mitarbeiterstellung« des Typs, wie sie vom Antragsteller jahrelang ausgeübt wurde und weiterhin ausgeübt werden soll, nicht im Widerspruch zu den Regelungen des Fahrlehrergesetzes steht, wenn und solange hierdurch die gesetzlichen Aufsichtsrechte und Überwachungspflichten des Fahrschulinhabers, mit dem der Antragsteller in privatrechtlichen Vertragsbeziehungen steht, nicht beeinträchtigt werden. [...] Eine ausnahmslose Begrenzung möglicher Beschäftigungsverhältnisse auf einen Arbeitsvertrag wäre daher nur auf der Grundlage des § 2 Abs. 3 [...] der Durchführungsverordnung zum Fahrlehrergesetz [...] möglich.«

Diese Regelung – Erfordernis eines Arbeitsvertrags – hält der VGH für ungültig und erklärt hierzu, dass

»der Senat nach der im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes allein möglichen vorläufigen Prüfung ernstliche Zweifel [hegt], ob das Erfordernis eines »Arbeitsvertrages« [...] unter Ausschluss jeder [...] freieren Form eines Beschäftigungsverhältnisses, von einer hinreichenden Ermächtigungsnorm gedeckt und daher gültig ist.«

Im zwischenzeitlich eingeleiteten Hauptsacheverfahren schloss sich das Verwaltungsgericht der Rechtsauffassung des VGH an und stellte fest, dass entgegen dem eindeutigen Wortlaut des § 2 Abs. 3 der Durchführungsverordnung gerade unter Berücksichtigung der übrigen gesetzlichen Regelungen im Fahrlehrergesetz nicht zwingend ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne eines Arbeitsvertrages zwischen Fahrschullehrer und Fahrschulinhaber erforderlich ist und stellt hierzu klar⁷:

»Die durch die Durchführungsverordnung vorgenommene Konkretisierung und Verengung des Beschäftigungsverhältnisses auf einen Arbeitsvertrag ist schon mangels Ermächtigungsgrundlage im Fahrlehrergesetz nicht haltbar [...]. Ebensowenig folgt aus der durch das Fahrlehrergesetz getroffenen Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen Fahrschulinhaber und Fahrlehrer, dass es sich hierbei zwingend um ein Arbeitsverhältnis im arbeitsrechtlichen Sinne handeln muss [...]. Darüber hinaus wäre selbst beim Vorliegen eines Arbeitsvertrages nicht ohne weiteres gewährleistet, dass die Anleitungs- und Überwachungspflichten sowohl des Fahrschulinhabers als auch der zuständigen Behörde erfüllt werden können [...].«

7 VG Sigmaringen Urteil vom 09.10.2012 – 4 K 4032/11

Das VG ließ wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Angelegenheit mit Zustimmung der Parteien die Sprungrevision zum Bundesverwaltungsgericht zu. Die beklagte Partei hat diese Möglichkeit zur höchstrichterlichen grundsätzlichen Klärung der Angelegenheit nicht wahrgenommen, was in der Praxis weiterhin für Unsicherheit sorgte, vor allem in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht.

dd. Die strafrechtliche Beurteilung

Auch aus strafrechtlicher Sicht ist nach derzeitiger Rechtslage die Beschäftigung von Fahrlehrern als freie Mitarbeiter möglich⁸. Das Landgericht Augsburg hat mit Urteil vom 16.03.2009 einen Fahrschulinhaber, der mehrere Fahrlehrer auf Honorarbasis als sog. »Fremdfahrer« – also freie Mitarbeiter oder Subunternehmer – beschäftigt hatte, unter Hinweis auf die oben zitierten Entscheidungen vom Vorwurf des § 266a StGB (Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt) freigesprochen.

ee. Die sozialrechtliche Beurteilung

Ich komme nun zur sozialgerichtlichen Beurteilung der Problematik. Der Sachverhalt:

Ein Fahrlehrer, der Kläger, war für mehrere Fahrschulen als Fahrlehrer im Rahmen eines freien Mitarbeiterverhältnisses auf Honorarbasis tätig.

Die praktische Ausbildung erfolgte mit dem eigenen Fahrschulfahrzeug des Klägers. Wegen seiner Fahrlehrertätigkeit beschäftigte er seit September 2009 zwei Hilfskräfte auf geringfügiger Basis, die zusammengerechnet mehr als 450 € verdienten. Für seine Auftraggeber war er als sog. »Rechnungsfahrer«, d.h. als selbstständiger Fahrlehrer eingesetzt. Der Kläger hatte gegen seine Auftraggeber keinen Anspruch auf Lohnfortzahlung oder Urlaub und konnte Aufträge annehmen oder ablehnen. Die Ausbildungsfahrten erfolgten ausschließlich mit dem eigenen Fahrschulfahrzeug des Klägers auf dessen Kosten. Der theoretische Unterricht fand in den Räumen des Auftraggebers statt. Die Fahrstunden wurden vom Kläger jeweils direkt mit den Fahr Schülern vereinbart. Mit seinen Auftraggebern rechnete er zwei Mal monatlich ab.

Im Februar 2010 beantragte der Kläger bei der Deutschen Rentenversicherung Bund (DRV) deren sozialversicherungsrechtliche Beurteilung (Statusfeststellung) seiner Tätigkeit als Fahrlehrer für einen seiner Auftraggeber. Im Ergebnis stellte die DRV fest, dass die Tätigkeit des Klägers als Fahrlehrer seit 01.09.2009 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses sozialversicherungspflichtig ausgeübt werde.

Zur Begründung führte die DRV im Wesentlichen aus, dass der Kläger nicht im Besitz einer Fahrschulerlaubnis sei und daher nach § 1 Abs. 4 Fahrlehrergesetz von seiner Fahrlehrererlaubnis nicht als selbstständiger Fahrlehrer Gebrauch machen dürfe.

Nach erfolglosem Widerspruch erhob der Kläger schließlich Klage zum Sozialgericht (SG). Dieses hob den Bescheid der DRV auf und stellte fest, dass der Kläger nicht sozialversicherungspflichtig beschäftigt war, weil er als selbstständiger

8 *LG Augsburg*, Urteil vom 16.03.2009 – AZ. 9 KLS 507 Js 141569/06

Fahrlehrer tätig gewesen sei⁹. Das Sozialgericht beurteilte den Status des Klägers nach den tatsächlichen Verhältnissen, also im Hinblick auf sein unternehmerisches Risiko und seiner Freiheit, selbst zu entscheiden, ob, wann und in welchem Umfang er für den betreffenden oder andere Auftraggeber tätig wurde sowie die fehlende Eingliederung in den Betrieb seines Auftraggebers. Im Hinblick auf die Regelungen des § 1 Abs. 4 FahrIG und § 2 Abs. 3 DV-FahrIG ist das Sozialgericht der Auffassung, dass allein die Regelung des § 7 Abs. 1 SGB IV, die den Begriff der Beschäftigung im sozialrechtlichen Sinne definiert, entscheidend ist. Diese lautet:

§ 7 SGB IV – Beschäftigung

(1) Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Das Sozialgericht führte dazu weiter aus:

»Der Qualifizierung als selbständiger Fahrlehrer steht schließlich nicht entgegen, dass er keine Fahrschülerlaubnis hat. Maßgeblich für die Beurteilung einer selbständigen Tätigkeit oder einer abhängigen Beschäftigung sind nämlich allein die tatsächlichen Verhältnisse. Die Regelung des § 1 Abs. 4 Fahrlehrergesetz (FahrIG), wonach von der Fahrlehrerlaubnis nur zusammen mit der Fahrschülerlaubnis oder im Rahmen eines Beschäftigungs- oder Ausbildungsverhältnisses mit dem Inhaber einer Fahrschule Gebrauch gemacht werden darf, vermag kein Sonderrecht für die Abgrenzung einer selbständigen Tätigkeit und einer abhängigen Beschäftigung für Fahrlehrer zu schaffen. Maßstab ist allein die Regelung in § 7 Abs. 1 SGB IV. Die Regelung des § 1 Abs. 4 FahrIG steht nicht zwingend entgegen. Denn der Begriff des »Beschäftigungsverhältnisses« im Sinn des § 1 Abs. 4 FahrIG ist nicht zwangsläufig identisch mit dem Begriff »Beschäftigungsverhältnis« im Sinn des § 7 Abs. 1 SGB IV. [...]

Denn die Aufsichtsrechte und Überwachungspflichten des Fahrschulinhabers gemäß § 16 FahrIG erforderten zu ihrer wirksamen Durchsetzung nicht zwingend einen Arbeitsvertrag. § 1 Abs. 4 FahrIG kann kein neues, absolut geltendes Ausschlusskriterium für eine selbständige Tätigkeit eines Fahrlehrers, der nicht Inhaber einer Fahrschülerlaubnis ist, schaffen. [...]

Eine Sonderregelung für eine bestimmte Berufsgruppe in einem Sondergesetz vermag nicht durch Schaffung eines einzigen, absolut geltenden Ausschlussmerkmals, wie das Vorliegen einer Fahrschülerlaubnis in § 1 Abs. 4 FahrIG, die selbständige Tätigkeit von Fahrlehrern auf das Erfordernis einer Fahrschülerlaubnis zu begrenzen; dies ergibt sich auch aus einer im Hinblick auf den Schutz der Berufsfreiheit gebotenen verfassungskonformen Auslegung des § 1 Abs. 4 FahrIG. Im übrigen stellte auch die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte in ihrem Schreiben vom 30.08.2005 an den Interessenverband Deutscher Fahrlehrer e.V. allein auf die tatsächlichen Verhältnisse ab, auch wenn diese nicht mit dem Fahrlehrergesetz vereinbar sind (so auch in

9 SG Würzburg, Urteil vom 14.09.2012 – S 1 R 531/11

ihrer Grundsatzentscheidung zur versicherungsrechtlichen Beurteilung von Fahrlehrern, die keine Fahrschülerlaubnis besitzen, in TOP 3 der Sitzung vom März 2000, Az: 20-20-11-00). Die Beklagte stellte im Übrigen in den vom Kläger genannten Bescheiden vom 09.03.2009 und 01.06.2010 sowie insgesamt ein Jahrzehnt lang seit Inkrafttreten des § 1 Abs. 4 Satz 1 FahrLG (in der Fassung vom 24.04.1998) ab 01.01.2009 unter Anwendung dieser Rechtsansicht ebenfalls eine selbständige Tätigkeit eines Fahrlehrers, der keine Fahrschülerlaubnis hatte, fest. Die ausnahmslose Begrenzung möglicher Beschäftigungsverhältnisse auf einen Arbeitsvertrag und somit der Ausschluss einer selbständigen Tätigkeit kann schließlich auch nicht auf die Regelung des § 2 Abs. 3 Satz 2 der Durchführungsverordnung zum Fahrlehrergesetz vom 18.08.1998 [...] gestützt werden. Diese Norm wird wegen ihres erheblichen Eingriffscharakters für unvereinbar mit Art. 80 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz (GG) – keine hinreichende Ermächtigungsgrundlage – und Art. 12 Abs. 1 GG – unzulässige Einschränkung des Grundrechts der Berufsfreiheit – gehalten; mangels eines förmlichen Gesetzes bedarf es zu ihrer Nichtanwendung nicht einer Vorlage nach Art. 100 GG an das Bundesverfassungsgericht. Nach der Gesamtabwägung der maßgeblichen Kriterien ist daher ein Überwiegen zugunsten der selbständigen Tätigkeit des Klägers festzustellen.«

Die DRV legte gegen das Urteil Berufung zum Landessozialgericht (LSG) ein. Dieses hob das Urteil auf und wies die Klage ab¹⁰. In seiner Begründung reduzierte das LSG entgegen der Auffassung des Bundesfinanzhofs, des Landesarbeitsgerichts und des Verwaltungsgerichtshofes den Begriff des Beschäftigungsverhältnisses allein auf seine sozialrechtliche Bedeutung und erklärte, allein wegen § 1 Abs. 4 FahrLG sei eine freie Mitarbeit nicht möglich, weswegen Fahrlehrer ohne Fahrschülerlaubnis stets sozialversicherungspflichtig seien. Gegen das Urteil wurde Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundessozialgericht eingelegt. Es bleibt abzuwarten, wie dieses – auch angesichts der innewohnenden verfassungsrechtlichen Problematik – entscheiden wird.

In der Behördenpraxis wurde leider des Öfteren verkannt, dass es sich bei der Entscheidung des LSG um eine sozialrechtliche Entscheidung handelte und nicht um eine verwaltungsrechtliche, wie Koehl in seinem Aufsatz in der Verbandszeitschrift »Fahrschule« zutreffend dargestellt hat. Aus verwaltungsrechtlicher dürfen Fahrlehrer ohne Fahrschülerlaubnis weiterhin als freie Mitarbeiter tätig sein. Sie sind eben nur sozialversicherungspflichtig. Das aber auch nur solange sie keine eigene Fahrschülerlaubnis haben, denn sowohl die DRV als auch das LSG stellen darauf ab, ob der Fahrlehrer Inhaber einer Fahrschülerlaubnis ist.

3. Die Standpunkte in Politik, Verwaltung und Verbänden

Die Bundesvereinigung der Fahrlehrerverbände und deren Mitgliedsverbände, allen voran der Fahrlehrerverband Baden Württemberg lehnen die Möglichkeit der Beschäftigung von Fahrlehrern im Rahmen freier Mitarbeit ab. Als Begründung werden

¹⁰ Bay. LSG, Urteil vom 11.11.2014 – L 5 R 910/12

soziale Absicherung der Fahrlehrer (Urlaub, Entgeltfortzahlung, Sozialversicherungspflicht) und Wettbewerbsverzerrung durch Preisdumping genannt.

Der Interessenverband Deutscher Fahrlehrer befürwortet die Möglichkeit der Beschäftigung von Fahrlehrern im Rahmen freier Mitarbeit und sieht darin überwiegend Chancen, insbesondere Verbesserung der Ausbildung durch Spezialisierung, Vermeidung von Preisdumping von aggressiv am Markt auftretenden neuen Mitbewerbern und verbesserte Auslastung der Kapazitäten.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe »Reform des Fahrlehrerrechts« schlug in Ihrem Eckpunktepapier vom 22.02.2012 vor, die Möglichkeit der Beschäftigung von Fahrlehrern ohne Fahrschülerlaubnis als freie Mitarbeiter zu untersagen.

Dem entspricht auch die derzeit geplante Neuregelung des Bundesministeriums für Verkehr und Infrastruktur, die vorsieht, das bisher in der Durchführungsverordnung geregelte, von den Gerichten für unwirksam erklärte Erfordernis eines Arbeitsvertrags in das Fahrlehrergesetz aufzunehmen. Damit solle die fehlende Ermächtigungsgrundlage geschaffen werden, wobei dies bei Lichte betrachtet freilich keine Ermächtigungsgrundlage darstellt, sondern eine gesetzliche Regelung.

Das BMVI hält einen Arbeitsvertrag erforderlich, weil der Fahrschulinhaber bzw. der verantwortliche Leiter des Ausbildungsbetriebs seinen Pflichten nur dann nachkommen könne, wenn die für die Fahrschule tätigen Fahrlehrer ihrem uneingeschränkten Organisations- und Direktionsrechts unterliegen.

4. Stellungnahme aus der Sicht des IDF

Aus der Sicht des Interessenband der Deutschen Fahrlehrer ist das Erfordernis eines förmlichen Arbeitsvertrages im Einklang mit dem Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, dem Verwaltungsgericht Sigmaringen und dem Sozialgericht Würzburg gerade nicht erforderlich. Denn das in § 106 der Gewerbeordnung geregelte Weisungsrecht des Arbeitgebers geht weit über die Anleitungs- und Überwachungspflichten des Fahrschulinhabers und verantwortlichen Leiters des Ausbildungsbetriebs hinaus.

Aus der Sicht des IDF ist die Argumentation, mit dem – verwaltungsrechtlichen – Erfordernis eines Arbeitsvertrages die Fahrlehrer vor Ausbeutung und die Fahrschulen vor Preisdumping zu schützen verfehlt. Fahrlehrer sind, wie oben dargestellt, auch als freie Mitarbeiter rentenversicherungspflichtig, sofern sie nicht selbst versicherungspflichtige Mitarbeiter beschäftigen. Das gilt auch für den Inhaber der Einmann-Fahrschule. Die Gefahr eines Preisdumping droht nicht durch freie Mitarbeiter sondern vielmehr durch neugegründete Einmann-Fahrschulen, die durch eine aggressive Preispolitik am Markt bestehen wollen, dadurch die Preise im wirtschaftlichen Umfeld auf ein unwirtschaftliches Niveau absenken und nicht selten wieder vom Markt verschwinden.

Diese Gefahr besteht nicht, wenn Fahrlehrer als freie Mitarbeiter tätig sein können. Diese können für mehrere Fahrschulen tätig sein. Fahrschulinhaber, die keine Vollzeitkraft auslasten und bezahlen können, haben die Möglichkeit, auf diese zurückzugreifen. Die Gefahr, dass Überkapazitäten unter Umgehung der gesetzlichen

Vorschriften durch rechtswidrige Überstunden abgebaut werden, wird verringert. Freie Mitarbeiter können sich spezialisieren und somit zur Verbesserung der Ausbildung beitragen.

Der IDF schlägt daher vor, sich an dem auch im aktuellen Koalitionsvertrag skizzierten Anliegen, nämlich der Erhöhung der Verkehrssicherheit durch Verbesserung der Ausbildung von Fahranfängern und Fahrlehrern, zu orientieren.

Denn das Ziel des die Berufsfreiheit nach Art. 12 GG einschränkenden Fahrlehrergesetzes ist nicht etwa die Verbesserung der sozialen Absicherung der Fahrlehrer. Solche Regelungen werden im Sozialgesetzbuch getroffen. Sinn und Zweck des Fahrlehrergesetzes ist es, die Allgemeinheit durch Verbesserung der Verkehrssicherheit zu schützen. Nur dieses Anliegen rechtfertigt schließlich die Einschränkung der grundgesetzlich garantierten Freiheit von Berufswahl und Berufsausübung.

Nach meiner Auffassung bestehen angesichts der eingangs erläuterten Rechtsprechung erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf das geplante gesetzliche Erfordernis eines Arbeitsvertrages. Bei dieser Regelung handelt es sich m.E. um eine Einschränkung der Berufswahl. Bereits in seinem Apotheken-Urteil hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) festgestellt¹¹:

»Wenn eine Tätigkeit in selbständiger und in unselbständiger Form ausgeübt werden kann und beide Formen der Ausübung eigenes soziales Gewicht haben, so ist auch die Wahl der einen oder anderen Form der Berufstätigkeit und der Übergang von der einen zur anderen eine Berufswahl im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG.«

Somit dürfte es sich bei dem geplanten gesetzlich vorgeschriebenen Erfordernis eines Arbeitsvertrages um eine Einschränkung der Berufswahl handeln. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts darf die Freiheit der Berufswahl

»nur eingeschränkt werden, soweit der Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter es zwingend erfordert. Ist ein solcher Eingriff unumgänglich, so muss der Gesetzgeber stets diejenige Form des Eingriffs wählen, die das Grundrecht am wenigsten beschränkt.«

Angesichts dieser Rechtsprechung des BVerfG und der schon jetzt im FahrG geregelten weitreichenden Organisations-, Leitungs- und Entscheidungsgewalt des Fahrschulinhalters dürfte das Erfordernis eines förmlichen Arbeitsvertrages – auch vor dem Hintergrund der eingangs dargestellten Entscheidungen – einer verfassungsrechtlichen Überprüfung nicht standhalten.

Ungeachtet dessen dürfte das Erfordernis eines Arbeitsvertrages auch tatsächliche Schwierigkeiten, z.B. bei der Überprüfung verursachen. Denn es besteht kein Schriftformerfordernis für Arbeitsverträge sondern nur für Kündigungen und Auflösungsverträge¹². Bei der Einführung bzw. Neuregelung dieser Formvorschriften

11 BVerfG Urteil vom 11.06.1958 – 1 BvR 596/56

12 § 623 BGB

im Jahre 2001 im Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr vom 13.07.2001¹³ hat der Gesetzgeber von einem Formerfordernis für Arbeitsverträge abgesehen. Dies dürfte dann nicht durch die Hintertür im FahrIG für eine Berufsgruppe eingeführt werden.

5. Vorschlag des IDF

Vor diesem Hintergrund und der Tatsache, dass die in § 2 Abs. 3 DV-FahrIG geregelte Belehrungspflicht in der Literatur¹⁴ ohnehin schon für unwirksam gehalten wird, schlägt der IDF deshalb vor, § 2 Abs. 3 der Durchführungsverordnung zum Fahrlehrergesetz zu streichen und das Erfordernis eines Arbeitsvertrags wegzulassen.

13 BGBl. I S. 1542

14 *Eckhardt*, Fahrlehrergesetz, § 2 DV-FahrIG, Rn. 4; *Dauer*, Fahrlehrerrecht, Anm. 5 zu § 2 DV-FahrIG

Modernisierung und Weiterentwicklung des Fahrlehrerrechts

Dr. Thomas Kirschner

Ministerium für Verkehr und Infrastruktur Baden-Württemberg, Stuttgart

1. Hintergrund und Vorgeschichte zur Reform des Fahrlehrerrechts

Der Fahrlehrerberuf hat durch das Fahrlehrergesetz aus dem Jahr 1969, das durch einige Verordnungsregelungen (DV-FahrlG, FahrlAusbO, FahrlPrüfO, FahrschAusbO) ausgestaltet und konkretisiert wurde, eine umfassende und solide Regelung erhalten. Die letzte größere Reform des Fahrlehrerrechts – unter anderem mit einer Neuregelung der Fahrlehrerausbildung und -prüfung – ist am 1. Januar 1999 in Kraft getreten.

Bei Bund und Ländern sowie bei den Berufsorganisationen der Fahrlehrerschaft besteht Einigkeit, dass zwischenzeitlich dringender Reformbedarf besteht. Ausgangspunkt der Überlegungen im Jahr 2008 war der Bürokratieabbau mit Vorschlägen insbesondere zur Reduzierung der Anzeige- und Aufzeichnungspflichten für Fahrschulen. Die Reforminitiative des Bundesverkehrsministeriums auf Anregung der Fahrlehrerschaft konnte trotz intensiver Beratungen auf Fachebene in der Legislaturperiode bis 2009 nicht zum Abschluss gebracht werden.

Eine neue Reforminitiative wurde vom baden-württembergischen Verkehrsminister Winfried Hermann nach seinem Amtsantritt im Jahr 2011 ergriffen. Er startete einen Vorstoß, der in der Verkehrsministerkonferenz einhellig auf Zustimmung gestoßen ist. Als neue Reformanliegen brachte er Aspekte wie Klimaschutz und nachhaltige Mobilität, Elektromobilität, die Verbesserung der Kooperationsmöglichkeiten von Fahrschulen sowie die Weiterentwicklung des Berufsbildes hin zu einem pädagogischen Beruf ein.

Auf den Beschluss der Verkehrsministerkonferenz im Oktober 2011 wurde in einer Bund-Länder-Arbeitsgruppe unter Federführung Baden-Württembergs, mit aktiver Beteiligung der Organisationen der Fahrlehrerschaft und der Fahrlehrerausbildungsstätten, ein Eckpunktepapier erarbeitet. Die Arbeitsgruppe tagte von November 2011 bis Februar 2012 in Stuttgart. Das Eckpunktepapier der Arbeitsgruppe mit konkreten Reformzielen und –inhalten wurde durch die Verkehrsministerkonferenz im April 2012 als Grundlage der Reform des Fahrlehrerrechts beschlossen.

Die Reform konnte auch in der Legislaturperiode 2009 bis 2013 nicht abgeschlossen werden. Als zentrales Reformanliegen im Straßenverkehrsrecht stand die Reform des Punktsystems im Vordergrund, die nach mühsamen Verhandlungen im Vermittlungsausschuss zwischen Bundestag und Bundesrat noch umgesetzt werden und im Mai 2014 in Kraft treten konnte. Die Reform des Fahrlehrerrechts musste dahinter zurück treten.

Neuen Rückenwind erhielt die Reform des Fahrlehrerrechts durch die Aufnahme folgender Formulierung in den Koalitionsvertrag der aktuellen Bundesregierung von CDU/CSU und SPD im November 2013:

»Die Ausbildung der Fahranfänger wollen wir verbessern und die Qualität der pädagogischen Ausbildung der Fahrlehrer erhöhen.«

Die Reformberatungen wurden durch das Bundesverkehrsministerium intensiviert, zunächst durch Arbeitsgruppen auf Bund-Länder-Ebene im Jahr 2014, sodann im Jahr 2015 durch etliche Anhörungen der Länder, der Organisationen der Fahrlehrerschaft und der Fahrlehrerausbildungsstätten zu einzelnen Reformanliegen unter Hinzuziehung wissenschaftlicher Experten.

Nach Abschluss der Beratungen hier beim Deutschen Verkehrsgerichtstag 2016 in Goslar, Arbeitskreis VII, wird das Bundesverkehrsministerium konkrete Gesetz- und Verordnungsentwürfe vorlegen und das förmliche Gesetzgebungsverfahren einleiten. Die Reform des Fahrlehrerrechts soll dann noch in der laufenden Legislaturperiode, also bis spätestens Sommer 2017, abgeschlossen werden.

2. Eckpunkte des Reformvorhabens

Die Eckpunkte des Reformvorhabens werden nachfolgend zunächst nur stichwortartig dargestellt. Grundlage ist das Eckpunktepapier gemäß dem Beschluss der Verkehrsministerkonferenz im April 2012, aber aktualisiert auf den aktuellen Stand der Reformdiskussion des Bundesverkehrsministeriums in Abstimmung mit den Ländern.

a) Verbesserung der Kooperationsmöglichkeiten von Fahrschulen

- Öffnung der Gemeinschaftsfahrschule für Fahrschulinhaberinnen / Fahrschulinhaber unterschiedlicher Klassen
- Ermöglichung der freien Kooperation zwischen Fahrschulen durch Vergabe von (Teil-) Aufträgen zur Fahrausbildung
- Beibehaltung der Aufsichtsmöglichkeiten und der Verantwortung der verantwortlichen Leiterin / des verantwortlichen Leiters
- Definition des Beschäftigungsverhältnisses direkt im FahrlG unter Ausschluss freier Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter

b) Neuregelung der Zugangsvoraussetzungen zum Fahrlehrerberuf

- Herabsetzung des Mindestalters für die Fahrlehrerlaubnis von 22 auf 21 Jahre
- Wegfall des Erfordernisses der Fahrerlaubnisklassen CE und A als Voraussetzungen für die Fahrlehrerlaubnis der Klasse BE
- Anhebung der Bildungsvoraussetzungen vom Hauptschulabschluss auf den mittleren Bildungsabschluss (entspricht Realschulabschluss), jeweils mit abgeschlossener Berufsausbildung

c) Modernisierung der Fahrlehreraus- und –weiterbildung zur Verbesserung der pädagogischen Qualität der Fahrausbildung

- Neufassung des Rahmenlehrplans zur Fahrlehrerausbildung und stärkere Ausrichtung auf den Erwerb pädagogisch-psychologischer und verkehrspädagogischer Kompetenzen
- Verlängerung der Fahrlehrerausbildung von zehn auf mindestens 12 Monate unter besserer Verzahnung der beiden Ausbildungsteile an der Fahrlehrerausbildungsstätte einerseits, in der Ausbildungsfahrschule andererseits.
- Vorschaltung einer vierwöchigen Orientierungsphase, aufgeteilt in zwei Wochen in einer Fahrschule und weitere zwei Wochen in einer Fahrlehrerausbildungsstätte
- Vorziehen der fahrpraktischen Prüfung

d) Entbürokratisierung

- Reduzierung der Anzeigepflichten einer Fahrschule
- Reduzierung der Aufzeichnungspflichten bezüglich der Angaben im Ausbildungsnachweis nach Beendigung der Fahrausbildung
- Wegfall der Aufzeichnungspflichten bezüglich der Tagesnachweise der einzelnen Fahrlehrerinnen / Fahrlehrer
- Wegfall des Berichtshefts der Fahrlehreranwärterinnen / -anwärter
- Reduzierung der Angaben im Fahrlehrerschein
- Wegfall der Pflicht für Fahrschulen zum Preisaushang

e) Neuausrichtung der Fahrschulüberwachung

- Bundeseinheitliche Vorgaben zur Fahrschulüberwachung unter Einführung einer pädagogisch-qualifizierten Überwachung bei gleichzeitiger Reduzierung der Formal-Überwachung auf die zwingend erforderlichen Elemente

f) Elektromobilität

- Initiative auf EU-Ebene für einen Wegfall der Automatik-Beschränkung (Schlüsselzahl 78) bei Fahrprüfung auf einem Elektrofahrzeug
- Stärkere Berücksichtigung der Elektromobilität in der Aus- und Weiterbildung von Fahrlehrerinnen und Fahrlehrern und in der Fahrausbildung von Fahranfängerinnen und Fahranfängern

3. Wichtige Reformanliegen mit den wesentlichen Inhalten und Argumentationen

a) Entbürokratisierung

Ursprüngliches Hauptanliegen und nach wie vor wesentliches Ziel der Reform des Fahrlehrerrechts ist es, die Fahrlehrerschaft von unnötiger Papier-Bürokratie und von dem damit verbundenen Verwaltungs-, Zeit- und Kostenaufwand zu entlasten. Die Fahrschulbranche ist durch einen starken Wettbewerb gekennzeichnet. Die Ertragslage ist seit langem angespannt und wird durch eine Vielzahl von Anzeige- und Aufzeichnungspflichten zusätzlich belastet.

Um Kapazitäten für eine pädagogisch und didaktisch hochwertige Fahrausbildung frei zu machen, sollen die Anzeige- und Aufzeichnungspflichten auf das unbedingt erforderliche Maß reduziert werden.

Konkret sollen die Anzeigepflichten an die Überwachungsbehörde bei Eröffnung der Fahrschule, bei Änderungen der Lehrfahrzeuge sowie bei Erweiterung oder Verkleinerung der Unterrichtsräume entfallen. Der Aufwand für diese Mitteilungen steht in keinem angemessenen Verhältnis zum Nutzen für die Fahrschulüberwachung.

Im Ausbildungsnachweis einzelner Fahrschülerinnen / Fahrschüler sollen die Angaben zu den Lehrfahrzeugen, zum Tag und Ergebnis der Prüfung sowie zu den Ausbildungsentgelten entfallen. Aufwand und Nutzen stehen auch hier außer Verhältnis.

Zum Tagesnachweis der einzelnen Fahrlehrerinnen und Fahrlehrer war ursprünglich nur die Reduzierung der Pflichtangaben sowie die Ermöglichung der elektronischen Erfassung, Unterschrift und Archivierung beabsichtigt. Nach eingehender Diskussion auf Bund-Länder-Ebene haben sich das Bundesverkehrsministerium und die Mehrheit der Länder nun für die ersatzlose Streichung des Tagesnachweises ausgesprochen. Die Einsparung von Zeit und Kosten in der Fahrschulverwaltung ist erheblich. Zwar haben die Angaben im Tagesnachweis bisher durchaus interessante Erkenntnisse für die Fahrschulüberwachung erbracht. Unter sorgfältiger Abwägung mit dem Nutzen für die Formal-Überwachung von Fahrschulen sollte aber das Ziel des Bürokratieabbaus hier den Vorrang genießen. Es bleibt den Fahrschulen unbenommen, die Ausbildungstage und -zeiten für Zwecke der Erstellung der Kostenrechnung weiterhin freiwillig zu erfassen.

Die Pflicht zum Führen eines Berichtshefts für Fahrlehreranwärterinnen / Fahrlehreranwärter soll entfallen. Die Konsequenzen eines unzureichenden Berichtshefts waren bislang nicht klar geregelt. Ohnehin wird diese Fleißarbeit von einigen findigen Berufseinsteigerinnen und Berufseinsteigern in Zeiten moderner Medien durch Übernahme vorgefertigter Textbausteine aus dem Internet erfüllt und verfehlt damit ihren eigentlichen Zweck.

Der Fahrlehrerschein wird überarbeitet und auf die zwingend notwendigen Angaben beschränkt. Die Angaben der Seminarerlaubnisse von Fahrlehrerinnen und Fahrlehrern (Aufbauseminar für Fahranfänger ASF, Fahreignungsseminar FES) sowie der Zweigstellenerlaubnisse von Fahrschulen sollen entfallen.

Der Preisaushang entfällt als spezifische Pflicht des Fahrlehrerberufs. Die Vorgaben des allgemeinen Verbraucherschutzes erscheinen ausreichend.

Durch diese Entbürokratisierungsmaßnahmen werden bei den Fahrschulen Kapazitäten frei, um sich stärker auf eine qualitativ hochwertige theoretische und praktische Fahrausbildung zu konzentrieren.

Soweit durch die Entbürokratisierung auch der Aufwand der Formal-Überwachung reduziert wird, ist beabsichtigt, an deren Stelle Elemente der pädagogisch-qualifizierten Überwachung in Form einer Überwachung der theoretischen und praktischen Fahrausbildung einzuführen. Die Herausforderung besteht nun darin, dass diese Form der pädagogisch-qualifizierten Überwachung keinen wesentlich höheren Aufwand verursacht, als durch die Reduzierung der Anzeige- und Aufzeichnungspflichten eingespart wird.

b) Wegfall des Erfordernisses der Fahrerlaubnisklassen CE und A für die Fahrlehrerlaubnis der Klasse BE

Bislang müssen Fahrlehrerinnen und Fahrlehrer, auch wenn sie lediglich in der Pkw-Fahrausbildung tätig werden wollen, zunächst die Fahrerlaubnisklassen CE (Lkw) und A (Motorrad) erwerben, um überhaupt zur Ausbildung als Fahrlehrerin oder Fahrlehrer zugelassen zu werden.

Der damit verbundene Aufwand wird deutlich, wenn man sich die Kosten für den Führerscheinerwerb in Höhe von mehreren Tausend Euro sowie den Zeitaufwand von ca. ein bis zwei Monaten bis zur Fahrprüfung vor Augen führt. Das sind immense Hürden für einen Beruf mit ansonsten niedrigen Zugangsvoraussetzungen und mit – im Durchschnitt – eher bescheidenen Verdienstaussichten.

Der Wegfall des Vorbesitzes der Klassen CE und A ist umstritten. Von den Gegnern dieses Vorschlags wird vor allem ins Feld geführt, dass sich auch eine Pkw-Fahrlehrerin bzw. ein Pkw-Fahrlehrer in Verkehrsteilnehmerinnen / Verkehrsteilnehmer anderer Fahrzeugarten, z.B. Lkw und Motorrad, hinein versetzen können soll. Fahrlehrerinnen und Fahrlehrer müssten die besonderen Gefahren aller Fahrzeugarten einschätzen und ihren Fahrschülerinnen und Fahrschülern erklären können.

Diese Überlegung hat ihre Berechtigung und ist auch der Grund dafür, dass dies bislang Zugangsvoraussetzung zum Fahrlehrerberuf war. Allerdings können die Besonderheiten und Sicherheitsrisiken anderer Fahrzeugarten auch auf andere Weise in die Fahrlehrerausbildung einfließen. Beispielsweise können etwa Übungseinheiten zum »toten Winkel« beim Lkw eingebaut werden. Auch kann durch Videosequenzen das besondere Risiko für Motorradfahrerinnen und Motorradfahrer, von anderen Verkehrsteilnehmerinnen und Verkehrsteilnehmern übersehen zu werden, verdeutlicht werden. Eingang in den Rahmenlehrplan finden künftig auch die besonderen Risiken anderer Gruppen von Verkehrsteilnehmerinnen und Verkehrsteilnehmer, z.B. Kinder, ältere Personen, Radverkehr, Pedelecs und E-Bikes.

Der Nutzen, durch eigene Fahrerfahrung die Sichtweise als Führerin / Führer anderer Fahrzeugarten wie Motorrad und Lkw kennen gelernt zu haben, steht in keinem angemessenen Verhältnis zum Aufwand in Höhe von mehreren Tausend Euro und mehreren Wochen Ausbildungs- und Prüfungsdauer.

Seit der Neuregelung der Berufskraftfahrer-Qualifikation kommt erschwerend hinzu, dass die Klasse CE als solche nicht zu gewerblichen Fahrten im Güterkraftverkehr berechtigt. Die Grundqualifikation, die zusätzlich zum Fahrerlaubniserwerb durch IHK-Prüfung absolviert werden muss, führt zu weiteren Kosten in Höhe von mehreren Tausend Euro bei einem zusätzlichen Zeitaufwand von weiteren vier Wochen.

Kosten und Zeit, die bisher für den Fahrerlaubniserwerb für Lkw und Motorrad erforderlich waren, sind künftig in einer maßvollen Verlängerung der Ausbildung unter Stärkung der verkehrspädagogischen Kompetenzen wesentlich besser investiert.

Mit Blick auf die ohnehin hohe Anfangsinvestition von Interessenten für den Fahrlehrerberuf in die Ausbildung an der Fahrlehrerausbildungsstätte erscheint es höchste Zeit, das Erfordernis der Lkw- und Motorradfahrerlaubnis für die *Fahrlehr*-erlaubnis der Klasse BE ersatzlos zu streichen.

c) Weiterentwicklung des Berufsbildes hin zu mehr Verkehrspädagogik

Hierzu möchte ich keine Detailausführungen machen, sondern auf die Eckpunkte der aktuellen Reformdiskussion (siehe oben 2.) und auf den nachfolgenden Vortrag von Prof. Dr. Leutner verweisen.

d) Verbesserung der Kooperationsmöglichkeiten

Die Gemeinschaftsfahrschule wird für Fahrschulinhaberinnen / Fahrschulinhaber unterschiedlicher Klassen geöffnet. Bislang kann eine Gemeinschaftsfahrschule nur von bis zu fünf Inhaberinnen / Inhabern einer Fahrschülerlaubnis gegründet werden, wenn alle die Erlaubnis für dieselben Fahrerlaubnisklassen haben. Künftig kann eine Gemeinschaftsfahrschule auch gegründet werden, wenn sich die Klassen der Inhaberinnen / Inhaber nicht decken.

Eine Vergabe von (Teil-) Aufträgen zur Fahrausbildung an kooperierende Fahrschulen mit eigener Fahrschülerlaubnis soll auch ohne Gemeinschaftsfahrschule zugelassen werden. Damit wird eine bessere Auslastung der Fahrschulen, eine verbesserte gemeinsame Nutzung von Unterrichtsräumen und Fahrzeugen sowie eine größere Spezialisierung einzelner Fahrlehrerinnen und Fahrlehrer ermöglicht. Die auftraggebende Fahrschule trägt die Verantwortung für die einzelnen Ausbildungsteile sowie für die Gesamtausbildung und die Prüfungsreife der Führerscheinbewerberinnen und Führerscheinbewerber. Die Verantwortung der auftragnehmenden Fahrschule für die von ihr durchgeführten Ausbildungsteile bleibt unberührt. Zur Beibehaltung einer effektiven Fahrschulüberwachung müssen alle Dokumentationen und Aufzeichnungen zusätzlich bei der auftraggebenden Fahrschule jederzeit verfügbar sein.

e) Elektromobilität

In Deutschland steht die Förderung der Elektromobilität im Fokus der Politik. Bis zum Jahr 2020 soll es eine Million Elektrofahrzeuge auf Deutschlands Straßen geben.

Ein wesentliches Hindernis für die Förderung der Fahrausbildung und –prüfung auf Elektrofahrzeugen besteht darin, dass Elektrofahrzeuge kein Schaltgetriebe haben und daher als Automatik-Fahrzeuge gelten.

Nach derzeitiger Rechtslage muss daher bei Ablegung der Fahrprüfung auf einem Elektrofahrzeug die sog. »Automatik-Beschränkung« der Schlüsselzahl 78 in den Führerschein eingetragen werden. Fahrzeuge mit Schaltgetriebe dürfen mit einer solchen Fahrerlaubnis nicht geführt werden. Diese Rechtslage beruht auf zwingenden Vorgaben der EU-Führerschein-Richtlinie.

Für Fahrschulen sowie für Fahrerlaubnisbewerberinnen und Fahrerlaubnisbewerber könnte ein starker Anreiz für Elektromobilität gesetzt werden, wenn auf den Eintrag der Schlüsselzahl 78 bei Ablegung der Fahrprüfung auf einem Elektrofahrzeug verzichtet, vielmehr eine vollwertige Fahrerlaubnis erteilt würde. Junge Fahranfängerinnen und Fahranfänger könnten bereits in der Fahrausbildung praktische Erfahrungen sammeln und die Vorteile von Elektrofahrzeugen kennen lernen. Die Fahrlehrerschaft könnte als Multiplikator für die Förderung der Elektromobilität fungieren.

Die Bundesregierung hat daher bereits im Jahr 2013 mit Unterstützung des baden-württembergischen Verkehrsministeriums einen Vorstoß bei der EU-Kommission zum Wegfall dieser Automatik-Regelung, ggf. auch in Form einer Öffnungsklausel für einen nationalen oder regionalen Modellversuch, unternommen. Dabei wurde auf die Bedeutung der Elektromobilität für die Erreichung der EU-Ziele zum Klimaschutz und zur Energieeffizienz besonders hingewiesen. Dennoch wird der Vorschlag seitens der EU-Kommission bislang abgelehnt, gestützt auf Argumente der Verkehrssicherheit. Nur wer die Fahrprüfung auf einem Schaltfahrzeug abgelegt habe, dürfe die Berechtigung zum Führen von Schaltfahrzeugen erwerben.

Unabhängig von dem Vorstoß auf EU-Ebene gibt es vielversprechende Initiativen aus den Reihen der Fahrlehrerschaft zur Erprobung der Fahrausbildung auf Elektrofahrzeugen. In diesem Rahmen soll auch konkret aufgeklärt werden, in welchem Umfang bei einer Fahrausbildung auf einem Elektro- bzw. Automatikfahrzeug eine ergänzende praktische Fahrausbildung auf einem Schaltfahrzeug erforderlich ist (d.h. wie viele zusätzliche Fahrstunden benötigt werden), um eine Prüfungsreife für eine unbeschränkte Fahrerlaubnis zu erreichen. Kernelement dieser modellhaften Erprobungen in verkehrspädagogischer Hinsicht ist eine zweistufige Fahrausbildung:

- (1) Beginn der Fahrausbildung auf einem Elektro- bzw. Automatikfahrzeug gemäß dem methodischen Prinzip »vom Leichten zum Schweren«. Die Fahranfängerinnen und Fahranfänger können sich zunächst voll auf die Beobachtung des Verkehrsgeschehens konzentrieren, ohne durch den Umgang mit Kupplung und Schaltung beansprucht zu werden. Die Ausbildung auf einem Elektro-/Automatikfahrzeug erfolgt bis zur Prüfungsreife auf einem solchen Fahrzeug.
- (2) Erst dann erfolgt eine Zusatzausbildung auf einem Schaltfahrzeug mit den erforderlichen Fahrstunden bis zur Prüfungsreife auf einem Schaltfahrzeug.

Die praktische Fahrprüfung wird auf einem Schaltfahrzeug absolviert, um eine vollwertige Fahrerlaubnis ohne den Eintrag der Automatikbeschränkung, d.h. ohne die Schlüsselzahl 78, erwerben zu können.

Belastbare Ergebnisse aus diesen modellhaften Erprobungen liegen derzeit noch nicht vor. Erste Anzeichen deuten allerdings darauf hin, dass keine oder nur geringfügig Mehrstunden im Vergleich zur konventionellen Ausbildung auf einem

Schaltfahrzeug benötigt werden. Der Ansatz ist vor allem auch verkehrspädagogisch interessant. Beim Beginn der Fahrausbildung auf einem Elektro- bzw. Automatikfahrzeug entfällt die Ablenkung der Fahranfängerin / des Fahranfängers durch das Bedienen von Kupplung und Schaltung. Damit kann von Anfang an die volle Aufmerksamkeit der Verkehrsbeobachtung, der Gefahrenerkennung und –vermeidung gewidmet werden.

Die Akzeptanz dieses Modells einer Ausbildung auf einem Elektrofahrzeug bei jungen Fahranfängerinnen und Fahranfängern ist durchaus vorhanden. Fahren auf einem Elektrofahrzeug scheint »cool« zu sein. Das verstaubte Image der Automatik-Ausbildung (»das ist doch was für Ältere, die mit dem Schalten und Kuppeln überfordert sind«) haftet der Ausbildung auf einem Elektrofahrzeug offenbar nicht an.

Konkret für die Reform des Fahrlehrerrechts besteht Einigkeit auf Bund-Länder-Ebene jedenfalls darüber, dass Elektromobilität künftig in der Aus- und Fortbildung von Fahrlehrerinnen und Fahrlehrern sowie in der theoretischen und praktischen Ausbildung von Fahranfängerinnen und Fahranfängern stärker zu berücksichtigen ist.

Entsprechendes muss auch gelten für die Einbindung moderner Fahrerassistenzsysteme in die Fahrlehreraus- und Fortbildung sowie in die Fahrausbildung von Fahranfängerinnen und Fahranfängern.

4. Ausblick

Die anstehende Reform des Fahrlehrerrechts ist eine Herausforderung, bietet aber zugleich die Möglichkeit zur Modernisierung des rechtlichen Rahmens für den Fahrlehrerberuf und zur Weiterentwicklung des Berufsbildes. Vor allem aber besteht die Chance, die Grundlagen für eine zukunftsorientierte Aus- und Fortbildung der künftigen Fahrlehrerinnen und Fahrlehrer hin zu einer noch stärkeren Ausrichtung auf verkehrspädagogische Elemente, unter Berücksichtigung neuer Antriebsformen wie Elektro- und Hybridfahrzeuge sowie mit Inhalten zu modernen Fahrerassistenzsystemen zu legen. Die Fahrlehrerschaft wiederum ist Multiplikator für solche Zukunftsthemen über die Ausbildung junger Fahranfängerinnen und Fahranfänger.

Eingangs habe ich deutlich gemacht, dass die Reformüberlegungen nun schon seit etlichen Jahren diskutiert und weiterentwickelt werden. Bereits in der dritten Legislaturperiode steht die Reform des Fahrlehrerrechts auf der Agenda. Die verbleibende Legislaturperiode bis Sommer 2017 muss nun genutzt werden, um das Reformvorhaben zu einem guten Abschluss zu bringen.

In diesem Sinne möchte ich einen Appell an alle Beteiligten bei Bund und Ländern, aber auch in den Organisationen der Fahrlehrerschaft und der Fahrlehrerausbildungsstätten richten: Orientieren Sie sich bei den weiteren Diskussionen und Beratungen an einer konstruktiven, zielorientierten Haltung!

Ich hoffe, dass uns bereits im Vorfeld des Rechtsetzungsverfahrens, nämlich in diesem Arbeitskreis VII des Deutschen Verkehrsgerichtstags in Goslar, fruchtbare Beratungen zur Reform des Fahrlehrerrechts gelingen.

»Reform der Fahrlehrerausbildung. Pädagogisch-psychologische und verkehrspädagogische Kompetenzen von Fahrlehrern«

Prof. Dr. Dr. h.c. Detlev Leutner

Universität Duisburg-Essen, Lehrstuhl für Lehr-Lernpsychologie, Essen

1 Einleitung: Der PISA-Schock in Deutschland und seine Folgen im Bereich Schule

Im Jahr 2001 erlebte Deutschland den »PISA«-Schock: Mit der Veröffentlichung der Ergebnisse der allseits bekannten internationalen Schulleistungsvergleichstudie, an der weltweit über 30 Staaten teilgenommen hatten (Baumert, Klieme, Neubrand, Prenzel et al., 2001), zeigte sich, dass die Schülerinnen und Schüler in Deutschland nicht nur nicht angemessen lesen *können*, sondern dass sie darüber hinaus auch nicht lesen *wollen*. Außerdem zeigte sich, dass es in Deutschland eine extrem starke Koppelung von sozialer Herkunft, Bildungsbeteiligung und Lesekompetenz gibt.

Diese zentralen Ergebnisse der PISA-Studie, nämlich sehr niedrige schulische Kompetenzen und sehr hohe soziale Ungerechtigkeit im deutschen Bildungssystem, lösten auf Seiten der Konferenz der Kultusminister der Länder in Deutschland (KMK) vielfältige Aktivitäten aus (KMK, 2002). So wurde u.a. entschieden, bundesweit verbindliche, an Kompetenzen (nicht nur an Wissen) orientierte Standards für den Unterricht in zentralen schulischen Fächern zu vereinbaren: In Form von Bildungsstandards wurde festgelegt, was Schüler zum Ende der Grundschule, zum mittleren Bildungsabschluss und zum Abitur *können* sollen. Darüber hinaus wurde entschieden, die Tätigkeit der Lehrkräfte an den Schulen in Deutschland stärker zu professionalisieren, und zwar insbesondere im Hinblick auf methodische und diagnostische Kompetenzen.

In der Folge führte dies dazu, dass die Lehrerbildung in Deutschland grundlegend reformiert wurde (HRK, 2006). In den Fokus genommen wurde zum einen die Entwicklung von Kompetenzen (Baumert & Kunter, 2006): Dabei geht es um professionelles Wissen, das in komplexen Situationen zur Anwendung kommen können soll (es geht also um Wissen und Können). Dies bedeutet, dass es in der Lehrerbildung nicht mehr nur um das Abarbeiten von Stoffkatalogen gehen kann. Vielmehr muss es darum gehen, aus den Aufgaben und Anforderungen des Lehrerberufs diejenigen

stofflichen Inhalte abzuleiten, deren Kenntnis im Sinne von Professionswissen die Lehrkräfte befähigt, professionell zu handeln. Letztendlich geht es damit um den Aufbau wissensbasierter professioneller Handlungskompetenz.

Zum zweiten ging es in der Reform der Lehrerbildung darum, dass neben der Vermittlung fachlicher Kompetenzen (z.B. in den Fächern Mathe, Deutsch, Sport etc.), insbesondere auch die Vermittlung fachdidaktischer und fächerübergreifender bildungswissenschaftlicher Kompetenzen gestärkt wurde, was in die Festlegung bundesweit einheitlicher kompetenzorientierter Standards für die Lehrerbildung mündete (KMK, 2014).

Zum dritten ging es in der Reform der Lehrerbildung schließlich darum, den Anteil schulpraktischer Phasen in der universitären Phase der theoretischen Ausbildung zu erhöhen, indem weitere Praktika in das Studium aufgenommen wurden.

Vor diesem Hintergrund der Reform der Lehrerbildung stellt sich die Frage, ob und inwieweit Elemente der Reform sich – bei aller Unterschiedlichkeit – auf die Ausbildung von Fahrlehrern übertragen lassen. Um dies zu prüfen wurde an der Bundesanstalt für Straßenwesen eine Arbeitsgruppe eingerichtet (Brünken, Leutner & Sturzbecher, 2015). Nach eingehender Sichtung eines vom BLFA erarbeiteten Eckpunktepapiers und von Stellungnahmen der Verbände schlägt diese Arbeitsgruppe eine Reform der Fahrlehrerausbildung vor, deren Grundzüge im Folgenden vorgestellt werden (siehe zusammenfassend auch Brünken, Leutner, Sturzbecher, Bredow & Ewald, 2015).

2 Reform der Fahrlehrerausbildung

2.1 Status Quo der Fahrlehrerausbildung

Die jetzige Fahrlehrerausbildung lässt sich in formeller Hinsicht kennzeichnen durch einerseits hohe Anforderungen an den Vorbesitz von Fahrerlaubnisklassen und andererseits durch geringe Anforderungen an den erforderlichen Bildungsabschluss. Die Ausbildung besteht, was ihre Organisation betrifft, aus einer 5 Monate währenden theoretischen Ausbildung in einer Fahrlehrerausbildungsstätte und einer weiteren 5 Monate währenden praktischen Ausbildung in einer Ausbildungsfahrschule (mit einem Monat dazwischen für Prüfungen). Zusammen macht das 11 Monate. Die *theoretische Ausbildung* orientiert sich an einem Rahmenplan, in dem diverse Ausbildungsinhalte aufgelistet sind. Konkrete Ziele der Ausbildung, ganz zu schweigen von zu erreichenden Kompetenzen, werden nicht benannt. Festzustellen ist auch, dass der Bereich »Verkehrspädagogik« mit 235 von insgesamt 770 Stunden nur 30 % der Ausbildungszeit umfasst.

2.2 Eckpunkte der Reform

Die von der BAST-Arbeitsgruppe vorgeschlagene Reform der Fahrlehrerausbildung betrifft formale Punkte, Fragen der Ausbildungsorganisation und Fragen der Ausbildungsinhalte (im Detail: Brünken, Leutner & Sturzbecher, 2015; zusammenfassend: Brünken, Leutner, Sturzbecher, Bredow & Ewald, 2015).

Im Hinblick auf *formale Punkte* wird vorgeschlagen, das Mindestalter für den Einstieg in die Ausbildung – wie in vielen anderen Ländern üblich – von 22 auf 21 Jahre abzusenken. Darüber hinaus sollen die Anforderungen an den Vorbesitz von Fahrerlaubnisklassen dahingehend reduziert werden, dass nun lediglich noch der Besitz der Klasse A1 und zusätzlich der Besitz einer der beiden Klassen C oder D verlangt werden. Dies dürfte ausreichen, um die fahrerlaubnisklassenspezifischen Besonderheiten des Fahrverhaltens der betreffenden Verkehrsteilnehmer nachweislich nicht nur theoretisch, sondern auch praktisch zu kennen und im eigenen Fahrverhalten angemessen berücksichtigen zu können, was für die Durchführung einer sicheren Fahrpraktischen Ausbildung unabdingbar ist.

Neben einer möglichst inhaltlich einschlägigen, abgeschlossenen Berufsausbildung soll statt eines Hauptschulabschlusses – wie in vielen Ausbildungsberufen auch – ein mittlerer Bildungsabschluss (bzw. Fach- oder Fachhochschulreife) vorausgesetzt werden. Dies hat zwei Gründe: Zum einen weiß man z.B. aus den PISA-Studien, dass heutzutage auch beim Erreichen eines Hauptschulabschlusses in vielen Fällen mit erheblichen Defiziten in grundlegenden schulischen Kompetenzen gerechnet werden muss (z.B. Lesen, Mathe und Naturwissenschaften; vgl. z.B. Prenzel, Sälzer, Klieme & Köller, 2013). Vor dem Hintergrund einer Aufwertung der Fahrlehrerausbildung im Sinne des Deutschen Qualifikationsrahmens (Arbeitskreis Deutscher Qualifikationsrahmen, 2011) wären solche Defizite kaum tolerierbar. Zum anderen wäre nur schwer zu begründen, warum eine berufliche Ausbildung, die zur Unterrichtung und Ausbildung Erwachsener berechtigt, auf einem geringeren Bildungsabschluss aufbauen sollte.

Darüber hinaus soll die obligatorische Fahrpraktische Prüfung vor den Beginn der theoretischen Ausbildung vorgezogen werden. Dies hätte im Vergleich zur derzeit geltenden Regelung den Vorteil, dass Interessenten für die Ausbildung zum Fahrlehrer, die diese Prüfung mehrfach nicht bestehen und damit ihre Ausbildung nicht fortsetzen können, noch kein Geld in die weitere Ausbildung investiert hätten.

Zusammen mit einer neuen modularen Struktur des Ausbildungsprogramms wird durch die Neugestaltung der Fahrlehrerausbildung ermöglicht, dass bereits die Grundausbildung zum Erwerb der Fahrlehrerlaubnisklasse BE von »zwischen Stufe 3 und 4« des Deutschen Qualifikationsrahmens (Arbeitskreis Deutscher Qualifikationsrahmen, 2011) auf Stufe 4 angehoben wird und durch das Absolvieren weiterer Ausbildungsmodule die Stufen 5 oder gar 6 erreicht werden können.

Im Hinblick auf die *Ausbildungsorganisation* wird vorgeschlagen, die Ausbildungszeit im Rahmen des Grundmoduls zum Erwerb der Fahrlehrerlaubnisklasse BE maßvoll von 10 auf 12 Monate zu erhöhen. Darin enthalten sind acht Monate theoretische Ausbildung in einer Fahrlehrerausbildungsstätte und vier Monate Lehrpraktikum in einer Ausbildungsfahrschule. Enthalten sind ebenfalls – wie auch üblicherweise in der Ausbildung von Lehrkräften an Schulen – ein zweiwöchiges Orientierungspraktikum im ersten und ein ebenfalls zweiwöchiges Hospitationspraktikum im 5. Ausbildungsmonat. Beide Praktika sind in einer Ausbildungsfahrschule abzuleisten. Darüber hinaus wird vorgeschlagen, dass die Teilnehmer ihre

praktischen Erfahrungen im viermonatigen Lehrpraktikum jeweils monatlich in der Fahrlehrerausbildungsstätte theoretisch reflektieren. Hierzu sind zwei Reflexionswochen zuzüglich drei Reflexionstage vorgesehen. Auch dies entspricht dem Vorgehen, wie es im Vorbereitungsdienst (dem Referendariat) in der Lehrerbildung im Prinzip üblich ist. Am Ende der theoretischen Ausbildung stehen je eine schriftliche und mündliche Fachkundeprüfung, wobei die mündliche Prüfung durch Unterrichtsübungen vorbereitet wird. Am Ende der praktischen Ausbildung stehen eine theoretische und eine praktische Lehrprobe, wobei der zeitliche Umfang der theoretischen Lehrprobe von 45 auf 90 Minuten angehoben wird.

Nach Erwerb der *Fahrlehrer*laubnisklasse BE können dann in Zusatzmodulen weitere Qualifikationen erworben werden, z.B. im Hinblick auf weitere *Fahrlehrer*laubnisklassen (DE, CE, A), Seminarerlaubnis ASF, Einweisung für Ausbildungsfahrlehrer, Sachverständiger für die Fahrschulüberwachung oder Fahrschulbetriebswirtschaft und Unternehmensführung. Während die genannten Tätigkeitsfelder eine obligatorische Weiterqualifizierung verlangen, können darüber hinaus auch Module angeboten werden, die Tätigkeitsfelder ohne obligatorische Weiterqualifizierung voraussetzen, z.B. Verkehrserziehung in Kitas und Schulen, Kraftfahrereignungsberatung, Fahrkompetenztraining für ältere Fahrer, Eco-Training, Fahrschul-Marketing etc.

Im Hinblick auf die *Ausbildungsinhalte* wird vorgeschlagen, diese konsequent – wie auch in der Lehrerbildung – an Kompetenzen zu orientieren, die die angehenden Fahrlehrer am Ende der Ausbildung erworben haben sollen. Dabei geht es um professionelles Wissen und Können, welches die angehenden Fahrlehrer befähigt, sich in komplexen Anwendungssituation zu bewähren. Dabei soll der Bereich pädagogisch-psychologischer und verkehrspädagogischer Kompetenzen – als Vorbereitung auf den Kernbereich der beruflichen Tätigkeit vorn Fahrlehrern – von zurzeit 30 % auf 50 % der Ausbildungszeit angehoben werden.

Vor diesem Hintergrund sind die im derzeit geltenden Rahmenplan aufgeführten Ausbildungsinhalte durchforstet und an den aktuellen Bedarf angepasst worden. Im Ergebnis wird – in Anlehnung an die Lehrerbildung – nun vorgeschlagen, zwei Kategorien des Professionswissens zu unterscheiden: zum einen Fachliches Professionswissen, zum anderen Pädagogisch-Psychologisches und Verkehrspädagogisches Professionswissen, wobei letzteres die bildungswissenschaftlichen und die fachdidaktischen Anteile der Ausbildung umfasst. Der Gesamtumfang der Ausbildung in der Fahrlehrerausbildungsstätte soll von 770 auf 910 Std. angehoben werden.

Beim Fachlichen Professionswissen werden die Kompetenzbereiche »Verkehrsverhalten«, »Recht« und »Technik« unterschieden, wobei Kompetenzen der Verkehrswahrnehmung und Gefahrenvermeidung im Bereich »Verkehrsverhalten« besondere Aufmerksamkeit geschenkt wird. Beim Pädagogisch-Psychologischen und Verkehrspädagogischen Professionswissen werden – wiederum in Anlehnung an die Lehrerbildung (vgl. KMK, 2014) – die Kompetenzbereiche »Unterrichten, Ausbilden und Weiterbilden«, »Erziehen« und »Beurteilen« unterschieden.

Innerhalb eines jeden Kompetenzbereichs werden verschiedene Kompetenzen definiert und unverzichtbare curriculare Ausbildungsinhalte aufgelistet. Zwei Beispiele sollen das verdeutlichen:

- In der Kategorie »Fachliches Professionswissen« ist im Kompetenzbereich »Verkehrsverhalten« die Kompetenz BE-3 »Verkehrswahrnehmung und Gefahrenvermeidung« wie folgt definiert: Fahrlehrer der Klasse BE können die Komponenten der Verkehrswahrnehmung und Gefahrenvermeidung bezüglich des Fahrens von Pkw und Pkw-Gespanssen erläutern und Verkehrssituationen mit Blick auf Gefahren und Verhaltensmöglichkeiten beurteilen. Unverzichtbare curriculare Ausbildungsinhalte sind in diesem Fall folgende: Komponenten der Verkehrswahrnehmung und Gefahrenvermeidung; Wahrnehmung der Verkehrsumwelt; mögliche Gefahren im Straßenverkehr; Antizipation (latenter) Gefahrensituationen im Straßenverkehr; Risikowahrnehmung; Selbsteinschätzung der eigenen Fahrkompetenz; Risikoakzeptanz; Umgang mit Gefahrensituationen (Gefahrenvermeidung und Gefahrenabwehr); vorausschauende und defensive Fahrweise; Trainingsmöglichkeiten zur Verbesserung der Verkehrswahrnehmung und Gefahrenvermeidung (z. B. computergestützte Trainingsprogramme, kommentierendes Fahren).
- In der Kategorie »Pädagogisches-Psychologisches und Verkehrspädagogisches Professionswissen« ist im Kompetenzbereich »Beurteilen« die Kompetenz 1 »Förderorientierte Lernstanddiagnostik« z.B. wie folgt definiert: Fahrlehrer können Lernvoraussetzungen, Lernprozesse und Lernergebnisse von Fahrschülern diagnostizieren und die Ergebnisse zur individuellen Förderung und Beratung bezüglich des weiteren Lernwegs verwenden. Unverzichtbare curriculare Ausbildungsinhalte sind in diesem Fall folgende: Leistungsmessung und Leistungsbeurteilung, Bezugsnormen (kriterial, sozial, individuell), Beobachtungs- und Beurteilungsfehler, Prüfungsangst, Lernstörungen, Lernfortschrittsdiagnostik, Leistungsrückmeldung und Formen von Feedback, Orientierung von Theorieunterricht und Fahrpraktischer Ausbildung am Kenntnis- und Ausbildungsstand des Fahrschülers, Beratung bezüglich des Lernwegs, Prüfungsreife. In einer Studie zur Wirksamkeit des Ausbildungspraktikums für Fahrlehreranwärter zeigte sich, dass in diesen Bereichen deutliche Defizite zu verzeichnen waren (Friedrich, Brünken, Debus, Leutner & Müller, 2006).

3. Fazit

Als Fazit kann festgehalten werden, dass die Fahrlehrerausbildung reformbedürftig ist. Im Hinblick auf *formale Punkte* wird von der BAST-Arbeitsgruppe vorgeschlagen, die Anforderungen an das Mindestalter und den Vorbesitz an Fahrerlaubnisklassen abzusenken sowie die Anforderungen an den Bildungsabschluss anzuheben. Durch die vorgeschlagene Modularisierung der Ausbildung mit einem Grundmodul und weiteren Zusatzmodulen kann das Qualifikationsniveau im Hinblick auf den Deutschen Qualifikationsrahmen insgesamt angehoben werden.

Im Hinblick auf die *Ausbildungsorganisation* wird vorgeschlagen, die Dauer der Ausbildung von 10 auf 12 Monate maßvoll zu erhöhen und die fahrpraktische Prüfung vor den Beginn der Ausbildung vorzuziehen.

Im Hinblick auf die *Inhalte der theoretischen und der praktischen Ausbildung* wird vorgeschlagen, die Ausbildung grundsätzlich an der Entwicklung von Kompetenzen zu orientieren. Dabei geht es um Professionswissen und professionelles Können in komplexen Anwendungssituationen. Darüber hinaus wird vorgeschlagen, die Beschäftigung mit dem pädagogisch-psychologischen und verkehrspädagogischen Kompetenzbereich von derzeit 30 % auf 50 % der Ausbildungszeit anzuheben.

Literatur

Arbeitskreis Deutscher Qualifikationsrahmen (AK DQR) (2011): Deutscher Qualifikationsrahmen für lebenslanges Lernen. Verfügbar unter: http://www.dqr.de/media/content/Der_Deutsche_Qualifikationsrahmen_fue_lebenslanges_Lernen.pdf [26.07.2015].

Baumert, J. & Kunter, M. (2006). Stichwort: Professionelle Kompetenz von Lehrkräften. *Zeitschrift für Erziehungswissenschaft*, 9, 469-520.

Baumert, J. Klieme, E., Neubrand, M., Prenzel, M., Schiefele, U., Schneider, W., Tillmann, K.-J. & Weiß, M. (Hrsg.). (2001). PISA 2000. Basiskompetenzen von Schülerinnen und Schülern im internationalen Vergleich. Opladen: Leske + Budrich.

Brünken, R.; Leutner, D. & Sturzbecher, D. (2015): Weiterentwicklung der Fahrlehrerausbildung in Deutschland. Gutachten im Auftrag der Bundesanstalt für Straßenwesen (BASt). Verfügbar unter <http://www.bast.de/DE/Verkehrssicherheit/Publikationen/Download-Publikationen/Downloads/U1-Fahrlehrerausbildung.pdf?blob=publicationFile&v=1> [11.02.2016].

Brünken, R., Leutner, D., Sturzbecher, D., Bredow, B. & Ewald, S. (2015). Die Reform der Fahrlehrerausbildung – ein Konzept für eine kompetenzorientierte und modularisierte Ausbildung von Fahrlehrern in Deutschland. *Zeitschrift für Verkehrssicherheit*, 61, 203-210.

Friedrich, A., Brünken, R., Debus, G., Leutner, D. & Müller, F. (2006). Wirksamkeit des Ausbildungspraktikums für Fahrlehreranwärter (Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen, Reihe »Mensch und Sicherheit«, M 154). Bremerhaven: Wirtschaftsverlag NW. Verfügbar unter <http://bast.opus.hbz-nrw.de/volltexte/2011/247/pdf/M180.pdf> [11.02.2016].

HRK (2006). Empfehlung zur Zukunft der Lehrerbildung in den Hochschulen. Entschließung des 206. Plenums der Hochschulrektorenkonferenz am 21.02.2006. Verfügbar unter: http://www.hrk.de/uploads/media/HRK_Beschluss_Lehrerbildung_2006.pdf [11.02.2016].

KMK (2002). PISA 2000 – Zentrale Handlungsfelder. Zusammenfassende Darstellung der laufenden und geplanten Maßnahmen in den Bundesländern. Verfügbar unter:

https://www.kmk.org/fileadmin/Dateien/veroeffentlichungen_beschluesse/2002/2002_10_07-Pisa-2000-Zentrale-Handlungsfelder.pdf [04.02.2016].

KMK (2014). Standards für die Lehrerbildung: Bildungswissenschaften (modifizierte Fassung der Standards von 2004). Verfügbar unter: http://www.kmk.org/fileadmin/veroeffentlichungen_beschluesse/2004/2004_12_16-Standards-Lehrerbildung.pdf [26.07.2015].

Prenzel, M., Sälzer, C., Klieme, E. & Köller O. (Hrsg.). (2013): PISA 2012. Fortschritte und Herausforderungen in Deutschland. Münster: Waxmann.

Mega-Containerschiffe

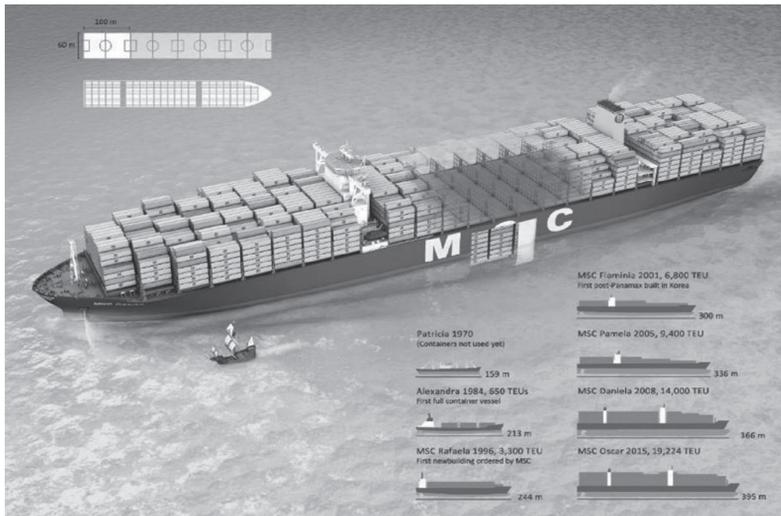
Dipl.-Inf. Hubert Hoffmann
CIO, Prokurist MSC Germany GmbH, Hamburg

Vorstellung MSC

Die MSC Mediterranean Shipping Company S.A. ist eine globale Reederei, die 1970 von Gianluigi Aponte gegründet wurde und sich im Privatbesitz befindet. MSC ist mit 475 Schiffen und einer Kapazität (Intake Capacity) von 2,6 Mio. TEU eine der weltweit führenden Containerschiffahrtlinien mit Hauptsitz in Genf, Schweiz, und ist global mit 450 Büros in 135 Ländern und über 24.000 Mitarbeitern vertreten. Der Zugang zu einem weltumspannenden Netz aus hervorragend verknüpften Straßen-, Schienen- und Seetransportmitteln ermöglicht es MSC, globalen Service kombiniert mit lokalem Know-How anzubieten. Die Schiffahrtlinie MSC fährt auf über 200 Handelsrouten mehr als 315 Häfen an. Für weitere Informationen besuchen Sie www.msc.com

Mega Carrier

Welthandel ist keine Erfindung der Neuzeit, vielmehr haben schon Ägypter, Griechen, Phönizier und Römer im Altertum in ihrer bekannten Welt Seehandel erfolgreich betrieben. Dabei wurden immer neue Schiffstypen entwickelt und immer größere und schnellere Schiffe gebaut. Dieser Trend lässt sich von den Schiffen der Hanse über Frachtensegler und erste Dampfschiffe über Jahrhunderte verfolgen.



Technische Entwicklungen und wirtschaftliches Interesse verstärken diesen jahrhundertelangen Trend zu immer größeren Schiffen. In der heutigen Zeit sieht man diese Entwicklung bei Containerschiffen in besonders deutlichem Maße. Waren vor 10 Jahren noch Containerschiffe über 10.000 TEU (Twenty Foot Equivalent Unit = 20 Fuß Container als Maßeinheit im Containerverkehr) undenkbar, existieren heute schon Planungen von 25.000 TEU Schiffen.

Die aktuelle Schiffsgröße wird durch die Schiffe der Oscar – Klasse mit ca. 19.500 TEU angeführt und sie gehören zur Zeit zu den größten Containerschiffen der Welt. Die MSC OSCAR ist das größte Schiff seiner Klasse und das erste von mehreren Schwesterschiffen derselben Kategorie, die 2015 und 2016 vom Stapel laufen werden. (z.B. die in Hamburg im August 2015 getaufte MSC Zoe)

In echter MSC-Familientradition ist sie nach Oscar benannt, dem Sohn von Diego Aponte, Präsident und CEO von MSC. Die aus 45.300 Tonnen Stahl bestehende MSC OSCAR, deren Bau 140 Millionen US-\$ gekostet hat, ist 395 Meter lang, 59 Meter breit und hat einen Tiefgang von 16 Metern. Das gigantische Schiff ist so groß wie vier Fußballfelder und bedient die neue Ost-West-Handelsroute »Albatross« zwischen Asien und Europa.

Doch diese Ehre kann schon in Kürze wieder weitergegeben werden, denn die Orderbücher der Reedereien sind noch voll, wie nebenstehende Graphik des ISL (Institut für Seeverkehrswirtschaft und Logistik, Bremen) zeigt.

Auftragsbestand an Vollcontainerschiffen (Stand Oktober 2015)								
Größenklasse (TEU)	Orderbuch gesamt		Ablieferungsjahre (geplant)					Wachstum 2015-2017 in % p.a.
	Kapaz. in 1.000 TEU	Anzahl Schiffe	2015	2016	2017	2018	ab 2019	
-999	1	2	1	1	-	-	-	0,1%
1.000 - 1.999	130	84	12	46	21	5	-	3,1%
2.000 - 2.999	218	88	21	37	20	6	4	5,0%
3.000 - 3.999	83	24	5	1	16	2	-	3,6%
4.000 - 4.999	13	3	0	3	-	-	-	0,2%
5.000 - 5.999	26	5	1	-	4	-	-	0,6%
6.000 - 6.999	7	1	1	-	-	-	-	0,2%
7.000 - 7.999	-	-	-	-	-	-	-	0,0%
8.000 - 8.999	70	8	5	3	-	-	-	1,2%
9.000 - 9.999	461	49	21	22	6	-	-	15,0%
10.000 - 11.999	450	42	2	23	15	2	-	21,0%
12.000 - 13.999	191	14	1	-	-	13	-	0,3%
14.000 - 15.999	852	60	4	21	25	7	3	33,4%
>=16.000	1.300	67	6	12	22	22	5	39,3%
Gesamt	3.803	447	80	169	129	57	12	6,4%
Wachstum Anzahl	-	8,6%	1,5%	3,2%	2,4%	1,0%	0,2%	
Wachstum Kapazität	19,6%	-	2,8%	5,9%	5,6%	3,4%	0,6%	

Anmerkung: Rundungsdifferenzen in den Summen möglich

Quelle: ISL, CRSL 2015

Dabei spielt heute der Trend zu immer schnelleren Schiffen eine untergeordnete Rolle, zumindest im Frachtschiffbereich, insbesondere im Bereich der Containerschiffe. Vielmehr ist hier der ökologische und auch der ökonomische Aspekt von weit größerem Interesse.

Aber nicht nur in der Containerschiffahrt zeichnet sich dieser Trend zu immer größeren Schiffen ab. Gleiches gilt auch für die Passagierfahrt und hier insbesondere im Bereich der Kreuzfahrtschiffe. Kreuzfahrtschiffe mit mehr als 5000 Passagieren sind heutzutage keine Seltenheit mehr.

Beide Entwicklungen stellen neue Anforderungen an die Sicherheit auf diesen Schiffen. Dabei muss das System Kreuzfahrtschiff mit den Menschen an Bord anders betrachtet werden, als das System Containerschiff mit seiner Ladung an Bord.

Container im Welthandel

Seit der Einführung des Containers im Jahr 1956 hat keine Ladungseinheit den Handel und die Frachtschiffahrt so nachhaltig beeinflusst wie der Container. Er hat sich quasi zum Standard im weltweiten Handel entwickelt.

20' STANDARD STEEL CONTAINER - 22 G1



INTERNAL DIMENSIONS			DOOR	
L	W	H	W	H
5.898 m	2.352 m	2.393 m	2.340 m	2.280 m
19' 4 13/64 "	7' 8 19/32 "	7' 10 7/32 '	7' 8 1/8 "	7' 5 49/64 "

Die Container können wegen ihrer genormten Form mit den verschiedensten Transportmitteln (Seeschiffe, Binnenschiffe, Eisenbahn, LKW) befördert und schnell umgeschlagen werden. Gängig sind hierbei 20-Fuß-Container – die sogenannten TEU (Twenty-foot Equivalent Unit) – und 40-Fuß-Container (FEU = forty foot equivalent unit).

Somit hat die Einführung einer einfachen, genormten Stahlkiste den Welthandel nachhaltig revolutioniert, den Güterumschlag schneller gemacht und die Liegezeiten in den Häfen deutlich verkürzt.

Laut Handelsblatt rechnet zum Beispiel der Internationale Währungsfonds IWF mit einem Wachstum des Welthandels von 3,2 Prozent in diesem und 4,1 Prozent im Jahr 2016. Der Containerumschlag soll nach der Beratungsfirma Clarkson in diesem Jahr um 4,3 Prozent zunehmen und 2016 um 6,8 Prozent.

Vor der Durchdringung des Welthandels durch Einführung des Containers lagen die Transportkosten bei ca. 5 bis 10 Prozent des transportierten Warenwerts. Durch Nutzung des Containers wurden sie auf unter ein Prozent reduziert. Damit spielen die Transportkosten innerhalb der weltweiten Logistikketten heute nur noch eine untergeordnete Rolle – eine wichtige Voraussetzung für die Globalisierung der Weltwirtschaft.

Die Rennstrecke von Asien nach Europa, die pulsierende Schlagader für den Transport von Textilien und Spielwaren, Unterhaltungselektronik und Schuhen, ist der billigste Transportweg der Geschichte geworden. Ein Großteil der Weltcontainerflotte ist dort unterwegs, und auf dieser Strecke werden die Containerschiffe immer größer. Hier fahren die Mega Carrier als Giganten der Meere.

Damit ist die Containerschifffahrt quasi zum Fließband geworden und der Container wird zur immer schnelleren und leistungsfähigeren Transportverpackung für Ladung aller Art.

Doch mit dem Container wird alle Ware »gleich«. Sie wird zu einem Transportmodul, das gleich behandelt wird, ob es sich dabei um Steine, Möbel, Lebensmittel,

Fässer oder Hightech Elektronik handelt. Und immer mehr Menschen sind am Transport beteiligt – sei es beim Packen, beim Transportieren, beim Umschlag oder beim Seetransport. Zusätzlich ist der Container Naturgewalten ausgesetzt – sei es Sturm, Regen, Kälte oder Hitze, die höchste Ansprüche an das in seinem Inneren transportierte Gut und seinen ordnungsgemäßen und sicheren Transport setzen.

Somit werden die Sicherung der Ladung, die Deklaration der Ware, der reibungslose Informationsaustausch zwischen allen Transportpartnern sowie die beteiligten Personen selbst zum Schlüssel für einen sicheren Transport.

Sicherheit

Immer wieder erschüttern solche Bilder die Menschen – stellen sie doch eine Gefahr für Leib und Leben der Seeleute, für alle Waren an Bord, für das Schiff selbst und für die Umwelt dar.



Doch nicht nur Schiffe sind gefährdet – jeder Verkehrsträger, wie Bahnunternehmen, Frachtführer auf der Straße oder auf dem Binnenschiff, jedes Umschlagsunternehmen im Hinterland oder im Hafen sowie alle aktiv oder passiv am Transport beteiligte Personen. Menschen, Equipment und die Umwelt können einen Schaden erleiden. Dabei ist nicht nur Feuer ein mögliches Sicherheitsrisiko, ausgelaufene Flüssigkeiten, ausgetretene Gase, Tiere und Krankheitserreger sowie zerstörte oder beschädigte Gerätschaften und Einrichtungen gehören ebenso dazu.

Warum kann so etwas passieren?

Wenn der Container geschlossen und versiegelt ist, wird er für alle nachfolgend Beteiligten und ihr Equipment zu einer »Black Box«. Jeder kann nur darauf vertrauen, dass der Vorgänger in der Transportkette sorgsam mit dieser »Black Box« umgegangen ist, dass sie sorgsam gepackt und gestaut wurde, dass sie sorgsam transportiert wurde, dass sich im Inneren keine nicht deklarierten Stoffe und Tiere

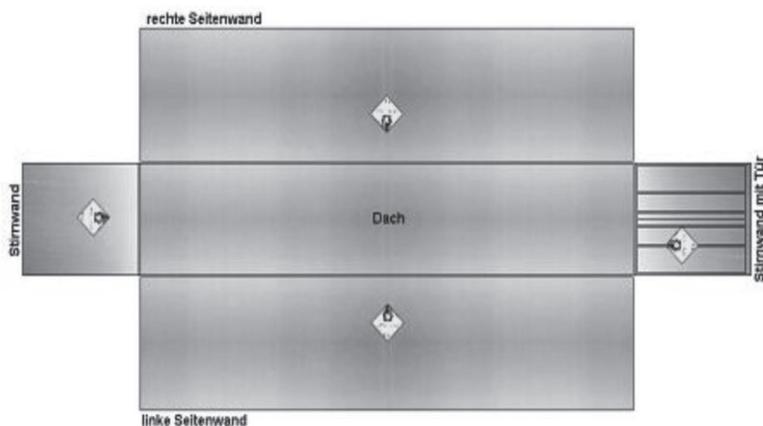
befinden. Ferner benötigt jeder Beteiligte auch die richtigen Informationen, damit er diese »Black Box« richtig behandeln kann und entsprechende Sicherheitsmaßnahmen für ihre Handhabung beim Transport und bei einem möglichen Schadenfall treffen kann.

Dadurch wird die Einhaltung und die Überwachung von Vorschriften zu einem Muss für alle Partner der Transportkette. Der freie und schnelle Zugang zu notwendigen, vollständigen und richtigen Informationen ist im digitalen Zeitalter im Zeichen von Industrie 4.0 unabdingbar. Ferner muss die aktuelle Gesetzgebung (national wie international) den Anforderungen der Globalisierung und der Digitalisierung Rechnung tragen.

Ladung

Gefahrgut

Im Bereich der Gefahrgutdeklaration ist schon ein großer Schritt im Rahmen der CTU (Cargo Transport Unit) Richtlinien erfolgt, so dass jeder am Transport Beteiligte erkennen kann, dass es sich um Container mit Gefahrgut handelt. Es muss erkennbar sein, was sich im Container befinden soll und wie dieser Container behandelt werden soll. Über eine eindeutige Codierung der Gefahrgüter kann im Schadensfall sofort die Informationen abgerufen werden, so dass entsprechende Maßnahmen eingeleitet werden können. Gleiche Vorschrift gilt auch für begaste Container, die besonders gekennzeichnet werden müssen.



korrekte Kennzeichnung eines Containers für die Seebeförderung nach den CTU-Richtlinien

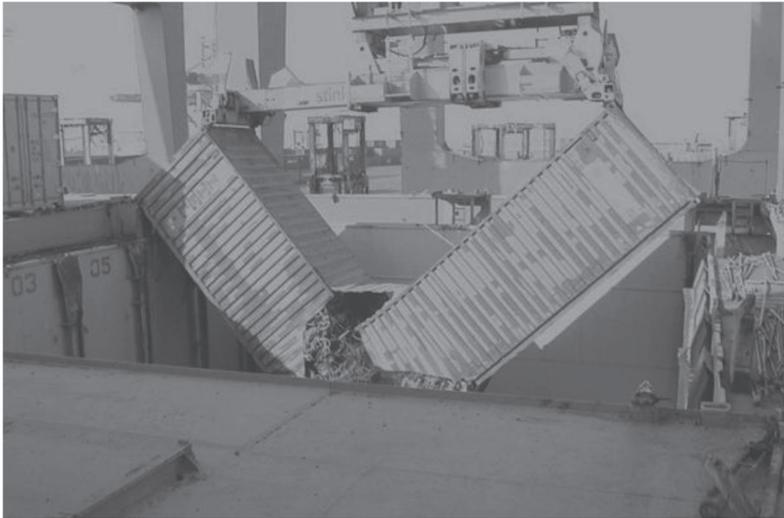
Klare Gefahrgut Vorschriften auf internationaler Ebene sowie auf nationaler Ebene (GGVSee und GGVSEB) sind bereits gelebte Praxis und werden im Rahmen dieses Vortrags nicht weiter vertieft. Dennoch beziehen sich die folgenden Kapitel auch inhaltlich auf Container mit Gefahrgütern.

Stauung und Deklaration der Ladung im Container

Handelt es sich nicht um Gefahrgut in einem Container, dann besteht keine Notwendigkeit, den Container zu kennzeichnen. Alle nicht als Gefahrgut gekennzeichneten Container werden gleich behandelt, unabhängig davon, ob sich im Inneren des Containers Kleidung, Papier oder Elektronik befindet und wie der Container gepackt wurde. Die CTU Richtlinien sind Richtlinien und keine Vorschriften.

Was bedeutet dies aber?

Während des Transportes ist der Container immer wieder unterschiedlichsten Kräften ausgesetzt – sei es Beschleunigungen, Schwingungen oder Stöße.



Die Ladung im Inneren des Containers muss dies unbeschädigt überstehen. Für den Empfänger und den Versender der Ware ist dies absolut wichtig, denn eine beschädigte Ware kann zu einem Sicherheitsrisiko werden. Jeder, der einen Container entpackt, achtet mit großer Sorgfalt darauf, dass er beim Öffnen der Containertür in Sicherheit steht, weil er nicht weiß, wie die Ladung nach 10000 km, mehreren Klimazonen und Witterungen sowie diversen Transporten zu Land, im Hafen und auf dem Wasser aussieht.

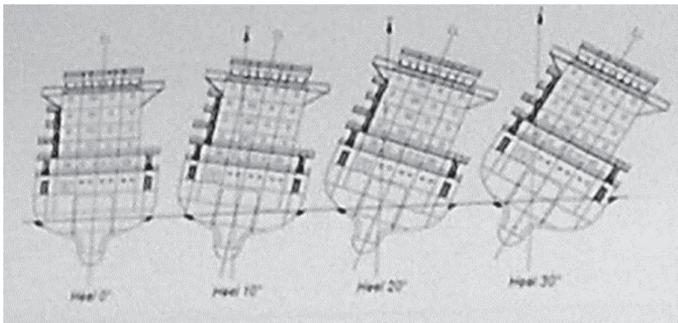
Dies zur physikalischen Seite des Containertransports und seinen Gefahren, die in der Nichtbeachtung von CTU Richtlinien herrühren kann. Aber wie sieht es mit den begleitenden Informationen dazu aus?

Das einzige Frachtpapier, was internationale Bedeutung hat, ist das B/L (Bill of Lading oder Konnossement). Es basiert auf den Haager Regeln aus dem Jahre 1924 und ist aus einer Zeit, als das Stückgut individuell beschrieben werden musste, um die Rechte von Versendern und Empfängern sicher zu stellen. Mit dem Container gibt es das individuelle Stückgut als sichtbare Ware gar nicht mehr und für alle Beteiligte am Transport ist es auch nicht mehr erkennbar. D.h. alle am Containertransport beteiligte Partner sehen nur einen Container – quasi die »Black Box« der Ware.

Auf welche Daten soll in einem Schadensfall zurückgegriffen werden? Auf die Daten des Frachtpapiers was erst mit der Abfahrt des Schiffes erstellt wird, also nach dem bereits erfolgten Vorlauf? Oder im Nachlauf, wenn das Original B/L aus Übersee schon eingezogen wurde oder erst gar kein Original B/L erstellt wurde? Hier ist mit Sicherheit Handlungsbedarf – zumal gerade heute im Zeitalter des immer schnelleren Containerverkehrs, seinem schon fast an Fleißbandtechnik grenzenden Warenstroms und ganz besonders im Zeitalter der Digitalisierung und dem Industrie 4.0 Zeitalter. Das Stichwort Mobilität und 24/7 Zugriff auf relevante Daten ist einfach ein Gebot unserer Zeit und muss aus den Bestimmungen des vorherigen Jahrhunderts an unsere digitale Welt rechtssicher überführt werden.

Solas Richtlinien für das zertifizierte Containergewicht (VGM = verified gross measurement)

Zur Zeit wird keine Richtlinie so kontrovers diskutiert, wie die SOLAS Regularien VI/2. Danach ist der Shippper (Verfrachter) eines Containers verantwortlich, das korrekte und verifizierte Ladungsgewicht inkl. Verpackungsgewicht an den Reeder zu übermitteln. Ohne diese Angaben kann/wird der Kapitän in Zukunft die Mitnahme des Containers verweigern.



Dass das richtige Containergewicht ein entscheidendes Sicherheitskriterium für den Reeder und für das Schiff ist, erklärt sich aus nebenstehender Graphik von alleine. Daher ist die Stabilität des Schiffes für die Schiffsführung und die Stauung des Containers auf dem Schiff von elementarer Bedeutung. Nur mit richtigen Gewichten kann das Schiff richtig beladen, gestaut und navigiert werden.



Aber nicht nur für den Reeder ist das richtige Gewicht entscheidend. Jeder Verkehrsträger benötigt für seine Arbeit das richtige Containergewicht (also Ladungsgewicht, Verpackungsgewicht und Containergewicht). Es handelt sich also bei der Umsetzung dieses Gesetzes nicht nur um ein Gesetz der Schifffahrt sondern um ein Gesetz, was die Sicherheit auf allen Verkehrsträgern weltweit deutlich erhöht. Hier muss sicher diskutiert werden, wie diese Regelung auf alle Verkehrsträger ausgedehnt werden kann.

Die Umsetzung dieses Gesetzes bedarf allerdings noch einiger Überlegungen und gesetzlicher Regelungen.

Organisatorisch muss geregelt werden, wie der Reeder damit umgeht, wenn er diese benötigten Informationen nicht fristgerecht erhält.

Informationstechnisch muss geregelt werden, wie der Reeder diese Daten erhält bzw. erhalten kann. Welche Datenflüsse müssen modifiziert werden, welche müssen neu geschaffen werden und welche Inhalte sind darin wann zu übermitteln? Ferner ist zu klären, welche Beteiligten der Transportkette und welche Behörden diese Daten erhalten können und erhalten müssen.

Technisch muss geklärt werden, welches Verfahren angewendet werden muss, damit das korrekte Ladungsgewicht inkl. des Verpackungsgewichts ermittelt werden kann. Reichen SW – Lösungen und/oder Zertifikate (wenn ja, von welchem Zertifizierer / Zertifizierungsstelle) aus oder muss es geeichte Waagen dazu geben.

Und letztendlich muss geregelt werden, wie und von wem diese Regularien in welchem Umfang überwacht werden müssen. Ist es der Bund oder sind es die Länder / Häfen, die diese Richtlinie überwachen. Wie können sie die Einhaltung überwachen und welche Konsequenzen werden Verstöße haben. Auch muss noch eindeutig geregelt werden, wann und in welchem Umfang ein Verstoß vorliegt.

Offen ist die Frage, ob das NSW hier nicht eine neue / zentrale Rolle spielen kann.

Am Handel und Transport beteiligte Partner und Güter

Gerade im Zeitalter der Globalisierung und des weltweiten Handels wird ein nationaler und internationaler Fokus auch auf die am Handel / am Transport beteiligten Partner gelegt. Hierzu gibt es auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene Sanktionslisten, auf denen Menschen und Firmen stehen, mit denen nach nationalem Recht oder nach internationalen Richtlinien kein Handel getrieben werden darf und die auch nicht am Transport mittelbar oder unmittelbar beteiligt sein dürfen. Der Schwerpunkt liegt in der Bekämpfung des internationalen Terrorismus und der internationalen Kriminalität sowie in Handelssanktionen auf staatlicher Ebene.



Was ist mit Partnern, die wissentlich gegen Gefahrgutdeklarationen und gegen Ladungssicherheit verstoßen? Es gibt kein internationales Recht, was den Handel mit diesen Partnern verbietet. Eine Meldepflicht besteht auch nicht – weder auf freiwilliger noch auf staatlicher / internationaler Ebene. Dadurch kann ein Partner zwar bei einer Reederei »blacklisted« sein, aber mit anderen Reedereien und Transporteuren weiterhin Handel und Transporte betreiben. Einen Datenaustausch, ähnlich der Schufa, gibt es nicht.

Darüber hinaus gibt es Güter, die in bestimmte Länder / Häfen / Regionen nicht transportiert werden dürfen. Sei es bedingt durch nationale Importregularien oder durch staatlich sanktionierte Exporte. Diese Ladungsangaben im Container müssen überprüft werden. Aber der Inhalt des Containers ist für die Prüfenden zunächst nicht sichtbar. Ferner sind die Bezeichnungen für Güter und Waren sehr dehnbar und im B/L (Konnessement) mit seinen Regeln (Haager Regeln von 1924 mit den aktuellen Ergänzungen) nur bedeutsam für Versender und Empfänger.

Für den Reeder sind sie »said to contain« und als solche Informationen werden sie an staatliche Stellen weitergeleitet. Eine Prüfung kann von der Reederei inhaltlich nicht erfolgen, gleichwohl wird erwartet, dass sie diese Angaben gemäß dem Embargo oder den weltweiten Import Regeln überprüft. Eine einheitliche Kodierung (HS Codes – harmonized System) für Waren existiert zwar, aber die Angaben sind nicht weltweit verbindlich vorgeschrieben und können auch leider leicht fehlinterpretiert oder missbraucht werden. Reedereien setzen daher für die eigene Handlungssicherheit sog. »watch dog« – Programme ein, die Warenbezeichnungen überprüfen und ggf. Warnungen an die Sachbearbeiter auslösen.

Dass der bei einer Reederei abgelehnte Transport einer Ware dann am Ende doch von einer anderen Reederei übernommen wird, ist auch hier wegen der fehlenden Meldepflicht sicherlich im Bereich des Möglichen.

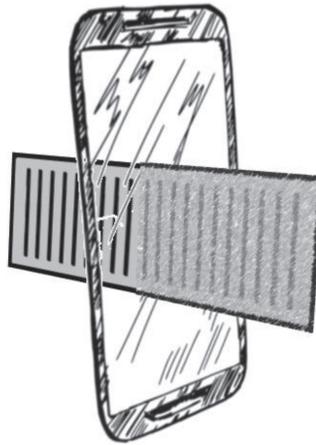
Zusammenfassung der Sicherheitsaspekte

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass es in vielen Bereichen Regeln und Richtlinien gibt. Aber durch die Eigenschaft des Containers, als eine Art »Black Box« zu fungieren, beruhen viele Angaben auf Vertrauen und lassen sich nur stichprobenartig überprüfen. Jede nachvollziehbare »smarte« Regel, z.B. für den Containerstau, kann nur zur Sicherheit beitragen und mit der Solas Richtlinie für das zertifizierte Ladungsgewicht inkl. Verpackungsgewicht ist ein erster wichtiger Schritt gemacht worden, der auch auf andere Verkehrsträger ausgedehnt werden muss. Diese Richtlinie muss gemeinsam umgesetzt werden

Die den Transport begleitenden Informationen sind für das digitale Zeitalter nicht mehr zeitgemäß und bedürfen einer dringenden Überarbeitung. Die Regel aus der Industrie 4.0 muss auch für die Logistik 4.0 gelten: Nicht das Dokument muss digitalisiert werden, der Geschäftsprozess selbst muss digitalisiert werden.

Schifffahrt 1924 und Logistik 4.0

Der weltweite Handel mit Waren und Dienstleistungen ist in den letzten Jahrzehnten rasant gewachsen, doch der digitale Wandel macht auch vor der Transport- und Logistikwirtschaft nicht halt. Schlüsseltechnologien wie Cloud Dienste, Mobile Computing oder das Internet der Dinge (IoT) könnten die Sicherheit erhöhen, indem sie Daten mobil, zeitnah und aktuell zur Verfügung stellen, Gewalteinwirkung auf den Container durch Sensoren aufzeichnen und somit mögliche Schäden an der Ware frühestmöglich melden können.



Doch die Mehrheit der Beteiligten am Transport schöpft dieses Potenzial noch nicht aus. Vielmehr werden Formulare neu gestaltet, nicht integrierte digitale Lösungen entworfen und föderale Insellösungen in den Häfen implementiert.

Offenbar unterschätzt wird, wie gravierend die neuen Technologien zur Mobilität die Branche verändern werden. Wer jetzt nicht die Weichen stellt, wird im Wettbewerb zurückfallen. Dies gilt auch für den Wirtschaftsstandort Deutschland. Als Exportnation muss Deutschland hier eine führende Rolle einnehmen und dem Transport durch eine zentrale Lösung – etwas in Form einer »DE-Cloud« – Transportdaten zentral und gleichzeitig geschützt und rechtssicher zur Verfügung stellen. Auf diese »DE-Cloud« haben alle Beteiligten der Transportkette aktuell und mobil Zugriff. Hier könnte eine Erweiterung des NSW (National Single Windows) eine ideale Ausgangsplattform bilden.

Die steigende Komplexität von Logistiksystemen führt zu einem wachsenden Grad an Vernetzung. Bereits jetzt setzen Unternehmen weltweit vernetzte Systeme ein, um beispielsweise Lieferungen verfolgen zu können. Ohne die anspruchsvollen Leistungen der Logistik ist die anstehende vierte industrielle Revolution in der Wertschöpfungskette des Containertransports nicht möglich.

Ferner muss man sich im Jahre 2015 fragen, ob das B/L sich aus seiner kaufmännischen Sicht aus dem Jahre 1924 nicht in seiner jetzigen Form überholt hat. Wer braucht im Luft- und Bahnverkehr noch ein Reisedokument mit einem Stempel? Was sagt das B/L überhaupt noch aus und wenn für wen? Für den Versender und den Empfänger beschreibt es die Ware, aber für den Containertransport kann es nur den Container beschreiben und für die Sicherheit der Ladung braucht man andere Daten, schneller und effektiver. Es stellt sich im Zeitalter von Logistik 4.0 die Frage, ob für den Container das B/L (1924), der Eisenbahnfrachtbrief, der Kaiantrag oder ähnliche Relikte aus dem vorherigen Jahrhundert nicht auf den Prüfstand der Digitalisierung gehören.

Empfehlungen der Vergangenheit

42 Deutscher Verkehrsgerichttag 2004

Empfehlung Nr. 3 :Bei den Reedereien muss stärker auf die Einhaltung ihrer Verpflichtungen zur Qualitätssicherung geachtet werden. Für die sichere Schiffsführung muss der Kapitän von administrativen Aufgaben entlastet werden.

Empfehlung Nr. 6 : Bei Containerschiffen sind zusätzliche Maßnahmen erforderlich, um bei der Stauung der Container sichere Stabilitätswerte zu gewährleisten und Containerverluste im schweren Wetter zu vermeiden; dazu gehören auch die Kontrolle des Laschens von Containern, die Entwicklung eines Wellenradars, wirksame Tiefgangsmessanlagen und die stärkere Nutzung von Wetterinformationen und Routenberatung. Praxistauglichen Maßnahmen zur genauen Bestimmung von Containergewichten ist besondere Priorität einzuräumen.

– Sicherheit im Schiffsverkehr, speziell in der Revierfahrt –

Hans-Hermann Lückert

Kapitän, Vorsitzender der Bundeslotsenkammer, Hamburg

Das Wort »Mega« im Titel des 8. Arbeitskreises des diesjährigen Verkehrsgerichtstages lässt zunächst darauf schließen, dass die großen deutschen Flussläufe wie Weser und Elbe bei großen Schiffen immer im Fokus stehen und auch diese hier gemeint sind.

Das veranlasst mich, einleitend grundsätzlich auf die Größe eines Wasserfahrzeuges und seinen Bezug zu dem Revier, in dem es sich bewegt, einzugehen. Nicht allein die Länge und Breite eines Schiffes sind maßgeblich, sondern auch der Tiefgang und die Höhe und somit die Lateralflächen des gesamten Schiffes.

Die absolute Größe eines Schiffes ist nicht das einzig Entscheidende, sondern die Größe des Schiffes in Relation zu dem zur Verfügung stehenden Manövrierraum.

Demzufolge gibt es das s.g. »Megaschiff« in allen Häfen, Flüssen und Kanälen der deutschen Küstengewässer der Ostsee wie der Nordsee; die absoluten Dimensionen sind dabei jeweils höchst unterschiedlich.

In diesem Zusammenhang spricht man im übrigen auch nicht mehr von »Megaschiffen«, sondern sie werden bezeichnet als »außergewöhnlich große Fahrzeuge«, s.g. »AGF«.

Für die Definitionen dieser AGF ist die Generaldirektion Wasserstraßen und Schifffahrt (GDWS) zuständig. Die Festlegung der Definitionen erfolgt detailliert für jeden Hafen, Flusslauf und für jeden Kanal im Zuständigkeitsbereich der GDWS im Rahmen der s.g. »Bekanntmachungen der GDWS zur Seeschifffahrtstrassenordnung«.

In diesen Bekanntmachungen findet man unter anderem auch Größenangaben, die sich schlicht auf das physikalisch Machbare beziehen. So zum Beispiel ist die maximale Länge der Schiffe, die den Nord-Ostsee-Kanal passieren dürfen 235 m. Längere Schiffe können rein physikalisch schlicht nicht die Kurven des Nord-Ostsee-Kanals durchfahren.

Grundsätzlich gilt, dass wenn ein Fahrzeug die Maße eines AGF erreicht oder gar überschreitet, bedarf es einer s.g. »Schifffahrtspolizeilichen Einzelgenehmigung«, damit dieses Fahrzeug das jeweilige Fahrwasser befahren darf.

In diesen »Schifffahrtspolizeilichen Genehmigungen« werden durch die Revierzentralen ganz bestimmte Bedingungen festgelegt, die von den einzulaufenden Schiffen erfüllt werden müssen.

Die Bedingungen können, je nach Notwendigkeit, eine Geschwindigkeitsbegrenzung, eine Schlepperannahmepflicht, eine Lotsenannahmepflicht, die Annahme eines zweiten Lotsen, eine besondere Position, bei der der Lotse an Bord genommen werden muss, eine bestimmte s.g. »Under Keel Clearness« (UKC), ein Einlaufverbot bei verminderter Sicht oder bestimmten Windverhältnissen sowie besondere »Estimated time of arrival« Meldungen (ETA-Meldungen), aber auch entsprechend große Lateralflächen und auch Höhenbegrenzungen und mehr bedeuten.

Zunächst möchte ich besonders auf die zur Verfügung stehenden Manövrierräume eingehen.

In den letzten beiden Jahrzehnten hat es gewaltige Entwicklungen hinsichtlich der Schiffsgrößen gegeben. Insbesondere die Tiefgänge dieser Schiffsgrößen führten zu Fahrwasservertiefungen der europäischen Flussreviere und geben auch weiter Anlass, Fahrinnenanpassungen auf der Ems, Weser und Elbe zu realisieren.

Die Wasserflächen der Außenbereiche der vier Reviere Ems, Weser, Jade und Elbe, das sind die Flüsse und Reviere, von denen wir bei s.g. Mega-Containerschiffen reden, sind grundsätzlich auch nutzbare Wasserflächen zumindest für die Sport-schifffahrt und Binnenschifffahrt. Eine Vielzahl der Berufsschifffahrt ist allerdings auf Grund der Tiefgänge auf das betonnte Fahrwasser angewiesen.

Besonders tiefgehende und große Schiffe sind zudem an eine Fahrinne innerhalb des Fahrwassers gebunden, dem s.g. »Track in the Track«. Auch der »Track in the Track« ist für außergewöhnlich tiefgehende Schiffe noch nicht ausreichend, zumindest was ihre Steuerfähigkeit angeht. Diese Schiffe nutzen das s.g. Tidenfenster, den höchsten Wasserstand des auflaufenden Wasser, um zum Beispiel Hamburg anzulaufen. Diese Notwendigkeit, das Tidenfenster zu benutzen, schränkt die Manövrierfähigkeit der Schiffe erheblich ein. Nicht nur sind sie an die im Verhältnis zum Fahrwasser relativ enge Fahrinne gebunden, sondern sie müssen auch exakt die Geschwindigkeit des hochlaufenden Tidenfensters einhalten, welches mit 12 bis 14 Seemeilen elbauwärts läuft. Je nachdem, ob es sich um eine Nipptide oder Springtide handelt, haben sie nicht die Möglichkeit ihre Geschwindigkeit wesentlich zu reduzieren.

Diese Schiffe laufen zwar nicht Gefahr, auf Grund zu laufen, wenn sie das Tidenfenster verpassen oder vor bzw. hinter dem Tidenfenster herlaufen, aber die Bodenfreiheit zwischen dem Schiffsboden und dem Grund (UKC) verringert sich derart, dass die Steuerfähigkeit stark eingeschränkt wird.

Im Folgenden soll zunächst das einzelne Mega-Containerschiff hinsichtlich seiner einzelnen Dimension d.h. Länge, Breite, Tiefgang und Höhe und deren Auswirkungen auf das Verhalten des Schiffes im Revier betrachtet werden.

Die Länge eines Schiffes begrenzt in der Regel die Zulauffähigkeit in einen Hafen. Weiter oben habe ich das Beispiel Nord-Ostsee-Kanal genannt. Dieses Limit ist allein den Kurvenradien des Kanals oder des entsprechenden Flusslaufes geschuldet.

Mit längeren Schiffen kommt man physikalisch nicht mehr um die Kurve. Durch entsprechende Breite und Tiefe wird die Passagiefähigkeit der Kurven logischerweise dann noch weiter eingeschränkt.

Eine prinzipielle Einschränkung der Steuerfähigkeit bis hin zur Manövrierfähigkeit ergibt sich aus der Länge eines Schiffes nicht, sofern ausreichender Raum d.h. also auskömmliche Kurvenradien, zur Verfügung stehen.

Grundsätzlich ist immer das Verhältnis der Länge, der Breite und des Tiefgangs zur Größe des zur Verfügung stehenden Manövrierraums entscheidend.

Den größten Einfluss auf die Manövrierfähigkeit bzw. Steuerfähigkeit eines Schiffes im Revier hat der Tiefgang des Schiffes, wobei die s.g. »Under Keel Clearance« (UKC), d.h. der Abstand des Grundes vom Boden des Schiffes von entscheidender Bedeutung ist.

Als Beispiel sei das Lotsenrevier der Weser und Jade wegen seiner unterschiedlichen Strömungen, Sandbänke und starken Gezeiten als ein sehr Anspruchsvolles genannt.

In beiden Gewässern – Weser und Jade – herrscht ein Gezeitenstrom von 3 bis zu 4,5 Knoten. Der mittlere Tidenhub liegt bei etwa 4 Metern. Die Weser kann bis zu einem Tiefgang von 12,80 m und die Jade bis zu einem Tiefgang von 16,50 m tideunabhängig befahren werden. Bei größeren Tiefgängen muss der Tidefahrplan herangezogen werden. Hierbei sind Parameter wie Tiefgang, Wasserstandvorhersage, Squat, Krängung und Mindertiefen zu berücksichtigen und ergeben ein bereits o. g. Tidefahrplan (»Tidenfenster«), in dem das Schiff ein- bzw. auslaufen kann.

Durch die Nutzung des bereits oben genannten Tidenfensters im Zulauf der Weser, der Ems und der Elbe, vergrößert man die Bodenfreiheit und verbessert dadurch die Steuerfähigkeit signifikant.

Eine geringere UKC verlangsamt die Geschwindigkeit des Schiffes zudem erheblich durch entsprechende Sogeffekte und erhöht somit die Verbräuche von Treibstoff im kubischen Verhältnis, will man die Geschwindigkeit beibehalten.

Insofern hat das Nutzen von Tidenfenstern auch eine emissionsreduzierende Wirkung.

Der Einfluss von Wind und Strömung auf den zur Verfügung stehenden Manövrierraum ist abhängig von der Größe der jeweiligen Lateralfäche der Schiffe. Die Schiffe müssen bei starken Seitenwinden mitunter erheblich vorhalten, um im Fahrwasser zu bleiben und den Kurs über Grund zu halten.

Bei zum Beispiel 8 Grad Vorhaltewinkel benötigt ein Schiff mit 400 m Länge und 60 m Breite annähernd die doppelte Schiffsbreite an Platz.

An einigen Stellen der Weser (zum Beispiel Robbennordsteert bis Bremerhaven) ist die Fahrrinne lediglich 220 m breit, so dass es dort nur sehr eingeschränkt Spielraum für Schiffsbegegnungen gibt.

Die von den Revierzentralen ausgestellten schiffahrtspolizeilichen Genehmigungen nehmen auch Bezug auf Windrichtung und Stärke und machen etwaige Passagen durch Engstellen und etwaige Begegnungen oder grundsätzliche Einlauf- und Zulaufverbote davon abhängig.

Hier sollte stets berücksichtigt werden, dass Geschwindigkeitsbegrenzungen bei stärkeren Winden die Manövrierfähigkeit eher verringern als erhöhen.

Sichtverhältnisse auf den Revieren

Die Sichtverhältnisse auf den jeweiligen Revieren spielen bei der Manövrierfähigkeit entsprechender Megaschiffe keine Rolle. Sie haben allerdings Einfluss auf die schiffahrtspolizeilichen Genehmigungen bezüglich grundsätzlicher Einlaufverbote und eventueller Lotsenannahmeverpflichtungen. So verlieren z. B. die Lotsenbefreiungszertifikate bei Sichtweiten von weniger als 1000 m und bei Windstärken über 6 oder 7 Bft. (je nach Größe der Lateralfäche!) oder auch bei der Annahme von Schleppern ihre Gültigkeit.

Aus den oben genannten Gründen wird deutlich, dass Begegnungen und Überholungen von und durch AGF kritisch zu betrachten sind und in der Regel, aber nach vergleichenden Untersuchungen zur Optimierung der Begegnungssituation von Großschiffen durch Simulationen durch Lotsen, an bestimmten Stellen und auch unter bestimmten Voraussetzungen durch schiffahrtspolizeiliche Maßnahmen untersagt werden müssen und werden.

Im Vorangegangenen wurde das jeweilige einzelne AGF mit seinen einzelnen Komponenten betrachtet.

Dieses AGF ist allerdings in einer Gesamtbetrachtung lediglich eines von sehr vielen Schiffen, die sich gleichzeitig auf einem Revier bewegen.

Grundsätzlich ist jedes Fahrzeug (Schiff, Boot etc.) auf allen Revieren gleichberechtigt oder hat zumindest den gleichen Regeln zu folgen.

Es bedarf also einer Verkehrsplanung oder Beratung, in Einzelfällen (z.B. Nord-Ostsee-Kanal) sogar einer Verkehrslenkung, um die Gesamtverkehrsabläufe zu koordinieren, an die die entsprechenden Verkehrsteilnehmer gebunden sind, zumindest aber sich gebunden fühlen, mit dem Ziel, die Anzahl der Begegnungen außergeröhlich großer Schiffe zu minimieren.

Eine Verkehrsplanung fängt immer mit der Abgabe eines ETA's bzw. der Erfassung eines Fahrzeugs weit vor dem Eintritt in das Revier an.

Je größer der zeitliche Vorlauf vor Eintritt in das Revier, desto effektiver und gründlicher kann die Vorbereitung auf die Verkehrsplanung und die zu treffende Maßnahmen sein.

Hierin findet sich im Übrigen auch der Grund, warum die Verkehrszentralen in ihren schiffahrtspolizeilichen Genehmigungen in Einzelfällen besondere Vorläufe in der Abgabe von ETA's bei AGF's vorschreiben.

Dieser zeitlich erwünschte Vorlauf betrifft gleichermaßen die Logistik der Seehafenbetriebe, der Hafenbetreiber, der Festmacher, der Schiffsausrüster, der Schlepperreedereien und viele weitere Beteiligte, im besonderen Maße aber die Logistik der Verkehrszentralen als die Verantwortlichen der Wasser- und Schiffahrtsverwaltung (WSV) und der Lotsen. mit den Versetzmitteln des Lotsenbetriebsvereins.

Die Letztgenannten sollen abschließend noch gesondert, aber gemeinsam betrachtet werden.

Der Lotse als unabdingbarer Bestandteil des Verkehrssicherungssystems ist Teil der Beratung, die ein im Zulauf deutscher Gewässer befindliches Mega-Containerschiff bedienen muss.

Ab einer Länge von 90 m und einer Breite von 13 m (in bestimmten Revieren auch 60 m x 10 m) gilt in deutschen Revieren eine grundsätzliche Lotsenannahmepflicht, von der es allerdings etliche Ausnahmen gibt. Ich möchte etwaige Ausnahmen bezüglich der Lotsenannahmepflicht hier nicht weiter vertiefen, sondern mehr auf die Qualifikationen der Lotsen eingehen, die gegeben sein müssen, um adäquat ein Mega-Containerschiff oder entsprechende außergewöhnlich große Schiffe beraten zu können. Zudem dient die Annahme des Lotsen nicht nur dem Schiff, auf dem der Lotse sich befindet, sondern auch den Fahrzeugen, die sich im Bereich des lotsenbesetzten Schiffes befinden.

Nach einer 8 monatigen Ausbildung als Seelotsenanwärter und dem vorherigen Ableisten einiger Jahre Erfahrungszeit auf Seeschiffen in verantwortlicher Position mit der Qualifikation STCW unlimited, wird durch die GDWS als Aufsichtsbehörde der jeweiligen Lotsenbrüderschaften eine umfangliche Prüfung abgelegt, die nach Bestehen zur Bestallung zum Seelotsen führt.

Damit ist die Ausbildung noch nicht abgeschlossen. Der Lotse ist zunächst in den Schiffsgrößen beschränkt.

Am Beispiel der Lotsenbrüderschaft Weser II/Jade stellt sich folgende Staffellung dar:

1. Jahr	Länge: 155 m	Breite: 23 m
3. Halbjahr	Länge: 180 m	Breite: 28 m
4. Halbjahr	Länge: 210 m	Breite: 33 m
5. Halbjahr	Länge: 250 m	Breite: 44 m
6. Halbjahr	Länge: 270 m	Breite: 47 m
7. Halbjahr	Länge: 300 m	Breite: 49 m
8. Halbjahr	Länge: 350 m	Breite: 50 m

Daraus ergibt sich, dass ein Seelotse frühestens nach Ablauf von 4 Jahren ab Erstbestallung die Qualifikation zur Beratung von Mega-Containerschiffen erlangt hat. Hier zeigt sich auch die o.g. Notwendigkeit eines möglichst großen zeitlichen Vorlaufs, um sicherzustellen, dass entsprechend qualifizierte Seelotsen auf den Außenstationen anwesend sind.

Innerhalb dieser 4 Jahre werden nicht nur lediglich die entsprechenden Schiffe gelotet, sondern es erfolgt eine lotsenbrüderschaftsinterne, aber von der Aufsichtsbehörde überwachte Aus-, Fort-, und Weiterbildung unter anderem gemäß der IMO-Resolution A 960. Inhalt dieser Weiterbildungsmaßnahmen sind insbesondere Simulationen mit megagroßen Schiffen. Ein besonderes Augenmerk wird bei den Simulationen, an denen auch befahrene Lotsen kontinuierlich teilnehmen, auf sich u. U. ergebenden Extremsituationen auf den Revieren, wie z. B. Begegnungen megagroßer Schiffe an sehr engen Stellen gelegt. Entsprechende Simulationen sind

lotsenseitig im Übrigen Grundvoraussetzung, bevor ein noch nicht im Revier gewesenes Schiff bei den Seeversetzstationen besetzt wird.

An dieser Stelle soll nicht unerwähnt bleiben, dass bei dem augenblicklich in Überarbeitung befindlichen Ausbildungssystem zum See- und Hafenlotsen ganz besonderer Wert auf eine hohe Qualität und ein hohes Niveau in Anbetracht der zukünftigen Herausforderungen bei immer größeren, moderneren Schiffen und steigender Verkehrsdichte von Beginn an (heißt Hochschulreife, NOA, Bachelor, Basisausbildung, Grundausbildung, Lotsenausbildung und Junglotsenausbildung bis hin zum Volllotsen) gelegt wird.

Die hohe Qualität der Aus-, Fort- und Weiterbildung des Seelotsen ist nicht die einzige Komponente einer äquivalenten Beratungsfähigkeit. Mit zunehmender Verkehrsdichte und zunehmenden Schiffsgrößen sowie technischer Entwicklungen ist eine unabhängige technische Ausrüstung des beratenden Lotsen von großer Bedeutung. Der auf der Brücke befindliche Lotse muss unabhängig von den an Bord befindlichen technischen Anlagen einen genauen und sehr aktuellen Überblick über die gesamte Verkehrssituation haben.

Ferner muss er über einen unabhängigen Zugang zu allen nötigen und aktuellen meteorologischen Daten wie Wind, Strömung, Wasserstände und Peildaten etc. verfügen. Und last but not least muss der Bordlotse unmittelbar über etwaige Besonderheiten auf dem Revier »online« informiert werden können.

Zu diesem Zweck ist in den vergangenen drei Jahren jeder deutsche See- und Hafenlotse mit einer s. g. PPU (Portable Pilot Unit) ausgerüstet worden. Dieses System wird zentral von der Bundeslotsenkammer mit einer einheitlichen Software, dem »Pilot Information Assistent« (PIA), betrieben und umfasst alle deutschen See- und Hafenlotsenbrüderschaften gleichermaßen. Es liegt damit in der Verantwortung der jeweiligen Lotsenbrüderschaft additional entsprechende elektronische Seekarten, Revierkarten und Darstellungssoftware ihren Mitgliedern anzubieten. Alle weiteren Daten werden jedem Lotsen von einem zentralen Server online übermittelt.

Im Frühjahr des Jahres ist mit dem *Bundesministerium für Verkehr und Digitale Infrastruktur* vereinbart worden, dieses System der PPU/PIA, welches lotsenseitig erhebliche Investitionen erfordert hat, zu evaluieren. Es kann aber schon jetzt von einem erheblichen Sicherheitsgewinn insbesondere bei der Beratung von AGF Schiffen ausgegangen werden.

Auf den großen Flussläufen der deutschen Nordseeküste, also der Ems, der Elbe, der Weser und der Jade werden große und tiefgehende Schiffe zusätzlich zu dem Bordlotsen von einem Lotsen am Landradarschirm beraten. Diese Radarberatung findet in den jeweiligen Revierzentralen der Wasser- und Schifffahrtsämter statt und wird über die entsprechenden Revierkanäle übertragen. Dies bedeutet für das Schiff eine zusätzliche Sicherheit und für den Bordlotsen ein Plus an Informationen, da der Radar-Lotse einen deutlich besseren Überblick über das Gesamtrevier hat.

Radarberatung wird zudem erteilt, wenn sich das Lotsenstationsschiff auf seiner Schlechtwetterposition befindet. Bei verminderter Sicht (unter 2000 m) werden alle

im Revier befindlichen Schiffe, auch die s.g. Freifahrer, durch Landradarberatung bei ihrer Revierfahrt unterstützt.

Das Lotsversetzsystem der Lotsen sollte nicht unerwähnt bleiben, da es sehr entscheidend sein kann, wo, wie und wie schnell der Lotse an oder von Bord kommt und welche Maßnahmen das zu besetzende Schiff zu treffen hat. Die Lotsenannahmepflicht für AGF beginnt für die Reviere Elbe (Tonne E3) bzw. Jade (Jade Approach) und Weser (TG-Weg) schon in der Deutschen Bucht, damit frühzeitig zum eigentlichen Einlaufen in das Revier schon entsprechende Beratung an Bord ist. Das Versetzmittel ist hier (je nach Notwendigkeit und Verfügbarkeit) ein Hub-schrauber oder ein SWATH-Tender. Mitunter wird der jeweilige Lotse auch in den vorlaufenden Abgangshafen bestellt.

Bei der Wahl des Versetzmittels ergibt sich auf dem Weg nach Hamburg auf Grund des Lotsenwechsels bei Brunsbüttel eine besondere Anforderung für maximal tiefgehende Mega-Containerschiffe. Sie müssen dem Tidenfenster mit zwischen 12 und 14 Knoten Fahrt folgen und können bei ungünstigen und starken Winden wegen ihrer Länge von annähernd 400 m aus Platzgründen nicht ausreichend Lee machen. Das bedeutet für die Elblotsen, dass dort ein schnelles und auch leeunabhängiges Versetzmittel betrieben werden muss. Dieses den Anforderungen erfüllende Versetzmittel befindet sich derzeit in der Erprobung.

Der eigentliche Rahmen für das Verkehrssicherungssystem, von dem das Lotswesen ein Teil ist, wird durch die Verkehrszentralen der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung vorgegeben, um die Sicherheit und Leichtigkeit der Verkehre auf den deutschen Gewässern der Ost- und Nordsee sicherzustellen.

Hier laufen alle Informationen, die die zulaufenden wie ablaufenden Verkehre betreffen, zusammen. Durch das seit geraumer Zeit eingeführte, aber noch nicht in allen Teilen ganz reibungslos laufende s. g. »National Single Window«, ein für alle Schiffe international verbindlich vorgeschriebenes Anmeldesystem, sind die Verkehrszentralen, aber auch die jeweilige Lotsenaußenstation in die Lage versetzt, etwaige Begegnungen z.B. von Mega-Containerschiffen vor dem Anlaufen eines Revieres oder Hafens, mindestens zu planen und mit Zustimmung und Mitwirkung von den betroffenen Megaschiffen u. U. sogar zu minimieren. Es sollte sich von selbst verstehen, dass bei derlei beratender Planung die jeweilige Lotsenbrüderschaft unabdingbar eingebunden sein muss. Bei frühzeitigem Vorlauf, heißt maximal frühes ETA, sind auch hier die Vorteile von ökonomischen Geschwindigkeiten der zulaufenden Schiffe zu betrachten.

Die Bundeslotsenkammer begrüßt abschließend ausdrücklich Initiativen für eine allesübergreifende Koordinierungsstelle von Großschiffsbewegungen und Begegnungen und deren Risikobetrachtung sowie auch prophylaktische Kooperationen aller Beteiligten.

– Herausforderungen für das Unfallmanagement –

Hans-Werner Monsees

Leitender Polizeidirektor, Leiter des Havariekommandos, Cuxhaven

Einleitung

Die zunehmenden Schiffsgrößen, nicht nur bei Containerschiffen, erfordern eine Weiterentwicklung der maritimen Strukturen. Heutige Containerschiffe sind bereits bis zu 400m lang und 60m breit. Sie können an die 20.000 TEUs¹ transportieren und es sind bereits Schiffe für 22.000 TEUs geplant. Sollte eines dieser Schiffe havariieren, würde es für jede Verwaltung und/oder jeden Berger technisch-operativ und logistisch eine sehr große – vielleicht eine kaum oder nur begrenzt zu beherrschende Herausforderung – werden, eine derartige Havarie abzarbeiten. Neben den erforderlichen, am Markt z. T. nicht kurzfristig verfügbaren speziellen Bergungsgeschäften (Kranbargen/-schiffe mit sehr großen Kränen, Pontons, Pumpen etc.), wäre auch ein großer Platzbedarf an Land erforderlich, um die Menge an Containern sicher zu lagern.

Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass eine Vielzahl dieser Container auch Gefahrgüter enthalten, die an Bord dementsprechend gestaut sind. Diese Gefahrgutcontainer müssen sicher abgeborgen bzw. die Gefahrgutladung speziell gesichert werden.

Die von den Schiffen mitgeführten Mengen umweltgefährdender Betriebsstoffe ist ebenfalls beträchtlich. Damit erhöht sich auch der Aufwand, um diese Betriebsstoffe im Havariefall, zur Vermeidung von Umweltgefährdungen, z. B. abzupumpen.

Havarien in diesem Zusammenhang werden bei der Abarbeitung erheblich Zeit in Anspruch nehmen. Die Ereignisse der letzten Jahre haben gezeigt, dass man hier von mehreren Monaten ausgehen muss.

Insgesamt stellt das die Maritime Notfallvorsorge vor große Herausforderungen. Für das Unfallmanagement sind deshalb kontinuierliche Anpassungen der bestehenden Einsatzkonzepte – insb. der Einsatztaktik und Einsatztchnik – erforderlich, um dem frühzeitig sachgerecht begegnen zu können.

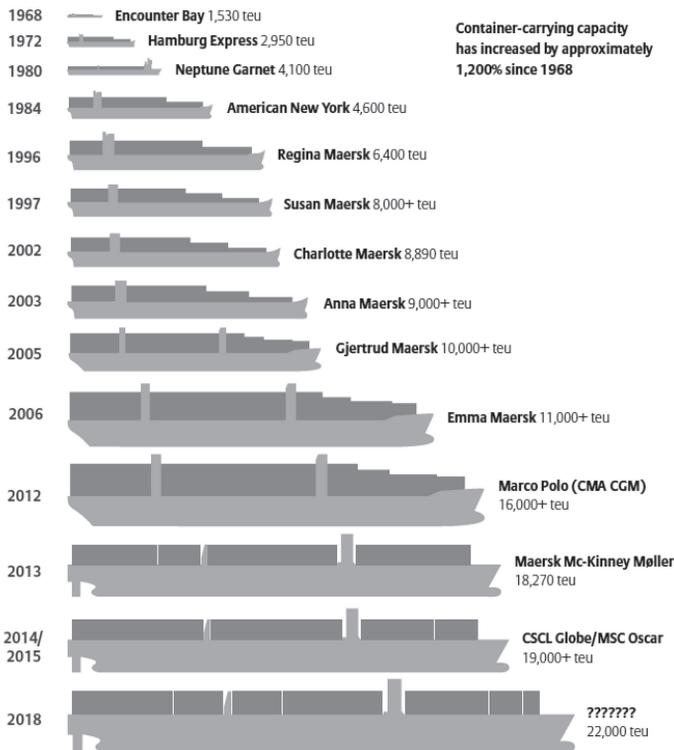
1 Twenty-foot Equivalent Unit, ein Maß für Kapazitäten von Containerschiffen und Hafenumschlagsmengen

Versicherer schätzen die Schadenshöhe bei einem Totalverlust eines 19.000 TEUs Containerschiff auf mehr als eine Milliarde Dollar. Zum Vergleich: Bei der Havarie der MSC NAPOLI war der Schaden ca. 190 Millionen und bei der Havarie RENA ca. 425 Millionen Dollar².

Entwicklung der Containerschiffe in den letzten 50 Jahren

Die nachfolgende Grafik zeigt die Größenentwicklung in der Containerschiffahrt der letzten Jahrzehnte. Auch wenn diese Entwicklung vielleicht ihre Grenze erreicht hat (dieses wurde in den letzten Jahren bereits mehrfach prognostiziert), bleibt festzustellen, dass die maritimen Strukturen nicht parallel in gleichem Maße weiter entwickelt wurden, um den Anforderungen zu genügen.

50 years of Container Ship Growth



Source: Allianz Global Corporate & Specialty
Approximate ship capacity data: Container-transportation.com

2 Quelle: Allianz Global Corporate & Specialty

Mögliche Szenarien, Herausforderungen und Risiken

Bei allen Problemstellungen im Zusammenhang mit diesen Containerriesen gibt es aus Sicht der Maritimen Notfallvorsorge und des Unfallmanagements drei besonders zu betrachtende Sachverhalte: – Feuer an Bord – Kollisionen – Festkommen eines Schiffes.

Feuer an Bord

Die Auswirkungen eines Brandes hängen maßgeblich vom Standort des Schiffes, dem Brandort auf dem Schiff und der Reaktionszeit bei der Einleitung von Gegenmaßnahmen ab.

Ein Brand im Maschinenraum kann durch bordseitige Maßnahmen (Verschlusszustand herstellen, Einleitung von CO₂) im besten Fall unter Kontrolle gebracht werden. Ein ggf. durch den Brand bedingter Ausfall der Maschinenanlage kann aber zur Manövrierunfähigkeit des Havaristen führen. Aufgrund dessen ist dann eine erhebliche Gefährdung für den Havaristen selbst und für Mensch und Umwelt nicht ausgeschlossen. Gleichzeitig entsteht eine Gefahrensituation für den übrigen Schiffsverkehr durch eine erhöhte Kollisionsgefahr.

Mit steigender Größe der Schiffe, erhöht sich auch die Anzahl der Container an Bord. Einhergehend damit kann sich die Wärmeerzeugungskapazität des Feuers erhöhen und die Möglichkeiten der Brandbekämpfung bzw. der Kühlung verringern.

Bei einem Brand im Schiffsinnern (Laderaum, Maschinenraum, Aufbauten) ist mittels stationärer Branddetektion die Branderkennung frühzeitig möglich, sodass mit bordseitigen Gegenmaßnahmen durch z. B. stationäre Löscheinrichtungen umgehend begonnen werden.

Bei einem Brand im Decksbereich bzw. in höheren Containerlagen ist i. d. R. keine stationäre Branddetektion vorgesehen, sodass frühzeitige Gegenmaßnahmen dadurch schon erschwert werden. Darüber hinaus besteht die Schwierigkeit, dass die Brandherde oftmals nicht direkt in den höheren Containerlagen erreicht und damit bekämpft werden können. Dafür hat das Havariekommando die Spezialkräfte u. a. in der seilunterstützten Brandbekämpfung ausgebildet.

Durch den Schiffbaustahl sowie durch das Metall und das Holz der Container, kann die Wärmeausbreitung auf einem Schiff sehr hoch sein, sodass nicht nur der unmittelbare Brandherd thermisch aufbereitet ist.

Brandrauch, der erfahrungsgemäß gesundheitsgefährdend ist, stellt eine unmittelbare Gefahr für die Besatzung dar. Weiterhin kann das Schiff dadurch selbst erheblich kontaminiert sein. Dieses erschwert die Brandbekämpfung durch den notwendigen Eigenschutz für die Einsatzkräfte.

Darüber hinaus kann es notwendig werden das Schiff zu verlassen, was wiederum dazu führt, dass die Schiffsbesatzung abgeborgt und versorgt werden muss.

Indirekt kann ein Brand weiterhin dazu führen, dass der Havarist selbst zu einem Schifffahrtshindernis wird bzw. durch den Brandrauch es zu Einschränkungen für die übrige Schifffahrt kommt.

Bisher war ein wesentlicher Sicherheitsaspekt bei einem Feuer an Bord die bordseitige Brandbekämpfung durch die Besatzung. Aufgrund der relativ kleinen Anzahl der Besatzungsmitglieder auf den großen Containerschiffen, wird dieses aber so zukünftig nicht mehr gelten können. Durch diese neuen Schiffsdimensionen gelangen die Besatzungen schnell an die Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit und auch ihre Interventions- und Handlungsmöglichkeiten sind deutlich eingeschränkter.

Um möglichst schnell an einen Brandherd zu gelangen, sollte das havarierte Schiff idealerweise umgehend einen Hafen mit Containerumschlagsmöglichkeiten anlaufen oder ggf. dorthin geschleppt werden. Darüber hinaus können landseitig besser Spezialgeräte und zusätzliche Kräfte herangeführt werden. Das ist seeseitig nur schwer möglich oder das Gerät ist gar nicht für den Einsatz auf See verfügbar.

Realistisch ist jedoch, dass vermutlich der Hafen verständlicherweise ein Einlaufen nicht zulassen wird, solange eine Gefahr besteht. Die meisten der deutschen Containerhäfen sind in näherer oder angrenzender Umgebung zu Wohnbebauungen. Damit werden intensive Maßnahmen vor dem Einlaufen – auf See – notwendig.

Für die Situation – Feuer an Bord – gibt es grundsätzlich drei Möglichkeiten, durch die die Sicherheit auf großen Containerschiffen in Bezug auf Brände erhöht werden kann. Auf der Grundlage einer entsprechenden Beurteilung wird die Gefahr eines Brandes analysiert und mögliche Gefahrenschwerpunkte identifiziert. Im Anschluss werden Verhaltensweisen beschrieben, die es verhindern sollen, dass ein Brand überhaupt entstehen kann. Bei der Beurteilung ist speziell für den Bereich der Containerschiffahrt zu berücksichtigen, dass die Ereigniskette bereits beim Packen des Containers und beim Stauen und Verladen der Container anfängt. Durch die Vielzahl der unterschiedlichsten Güter und der möglichen Reaktionen und äußeren Einflüsse ist eine vollumfassende Beurteilung einer Brandgefahr schwierig und limitiert deshalb den organisatorischen Brandschutz.

Das oberste Ziel eines baulichen Brandschutzes ist es, die Ausbreitung eines Brandes zu verhindern bzw. zu begrenzen. Bereits in die Bauplanungen eines Schiffes müssen deshalb intensive Überlegungen zum baulichen Brandschutz unter den vgl. Gesichtspunkten einfließen.

Verbesserte Werkstoffe und eine Weiterentwicklung der Vorschriften im Bereich des baulichen Brandschutzes (Möglichkeiten der stationären und mobilen Brandbekämpfung etc.) können deshalb ebenfalls zur Sicherheit beitragen. Durch eine z. B. verbesserte Branddetektion können Brände und unkontrollierte Wärmeentwicklungen frühzeitig erkannt und bekämpft werden.

Weitere präventive Maßnahmen zu fördern z. B. durch die Entwicklung von neuen innovativen Löscheinrichtungen, der Vorhaltung von Brandbekämpfungsausstattung an Bord, gilt es zu verfolgen bzw. weiter zu entwickeln.

Die Container selbst bilden im Bereich der Brandbekämpfung eine Besonderheit. Aufgrund der Bauart und Beschaffenheit (relativ luft- und wasserdicht) bestehen prinzipiell wenige Möglichkeiten für den vorbeugenden Brandschutz. Durch die enge Stauung der Container ist die Wärmeausbreitung und Wärmeleitung auf andere Container in der unmittelbaren Nähe sehr gut und führt dazu, dass in alle

sechs Richtungen der eigentliche »Brandherd« gekühlt werden muss, um die übrigen Container zu schützen. Eine aktive Bekämpfung des Inneren eines Containers ist erst nach Öffnung/Teilöffnung oder Zerstörung der Struktur möglich.

Ein entscheidender Faktor für eine erfolgreiche Brandbekämpfung ist Zeit. Je länger ein Feuer nicht bekämpft wird bzw. nicht bekämpft werden kann, desto größer die Gefahr der Ausbreitung sowie die Zunahme von erheblichen Schäden bis hin zum Verlust eines Schiffes, da dann auch umfangreiche Brandbekämpfungsmaßnahmen nicht mehr entscheidend wirken.

Die Erstmaßnahmen durch die Bordbesatzung sind unabhängig vom Fahrgebiet durch die Sicherheitsrolle festgelegt. Die Festlegungen definieren die Handlungsabläufe in einem Brandfall und wirken somit präventiv und aktiv. Zu den Erstmaßnahmen zählt auch die Nutzung stationärer und mobiler Löscheinrichtungen. Hier regeln Vorschriften die Leistungsfähigkeit. Bei der Brandbekämpfung auf großen Containerschiffen gibt es allerdings technische und bauliche Einschränkungen (hydrostatischer Druck, maximale Höhe der Wassersäule, Pumpendruck, Erreichbarkeit der Container etc.), die es nicht ermöglichen alle Brandherde (insb. Container) mit Bekämpfungsgerät bzw. Löschmitteln bordseitig zu erreichen.

Die bordseitigen Brandbekämpfungsmöglichkeiten sind begrenzt und sollten deshalb schnellstmöglich durch Spezialkräfte von Land unterstützt werden. Das gelingt in der Regel nur in Küstennähe.

Deutschland hält hierfür im Rahmen der Maritimen Notfallvorsorge – Sicherheitskonzept Deutsche Küste – sogenannte Brandbekämpfungseinheiten vor, die speziell für den Einsatz auf Schiffen aus- und fortgebildet sowie ausgerüstet sind. Ein möglichst frühzeitiger Einsatz dieser Spezialkräfte im Brandfall setzt eine unverzügliche Meldung voraus. Der Einsatz dieser Einheiten ermöglicht es, einen Brand in der Entstehungsphase zu bekämpfen und so ggf. noch zu löschen oder unter Kontrolle zu halten. Bei umfangreicheren und zeitintensiven Brandbekämpfungsmaßnahmen können/sollten Bergungs- und Brandbekämpfungs-experten ergänzend hinzugezogen werden.

Kontinuierliche Aus- und Fortbildung sowie regelmäßiges Training der Schiffsbesatzungen ist für die Handlungssicherheit erforderlich, sodass wirkungsvolle Erstmaßnahmen im Ernstfall durchgeführt werden.

Das eingesetzte Löschwasser im Rahmen einer Brandbekämpfung kann unmittelbare Auswirkungen auf das Schiff oder auf die Ladung haben. Es kann sich durch das Einbringen von Löschwasser z. B. der Tiefgang vergrößern und das Anlaufen in bestimmte Häfen / Reviere unmöglich machen. Sollte sich ein Mega-Carrier bereits im Zulauf auf einen Hafen bzw. im Revier befinden, darf das bei den Bekämpfungsmaßnahmen nicht unberücksichtigt bleiben. Ein weiterer Aspekt ist der Einsatz von Löschschaum, der gleichzeitig ein Umweltproblem indiziert.

Die Erfahrungen zeigen, einen Brand auf See zu bekämpfen oder gar gänzlich zu löschen gestaltet sich sehr komplex und wird schwierig bis unmöglich sein. Im weiteren Verlauf einer Brandbekämpfung auf einem Containerschiff ist es notwendig,

einen geeigneten (Not-)Liegeplatz anzulaufen, um die Brandbekämpfung von Land aus zu unterstützen bzw. endgültig durchzuführen.

Kollisionen

Containerschiffe sind ein zentrales Bindeglied im globalen Transport von Gütern. Seit Jahren ist deshalb ein starkes Wachstum der Transportkapazitäten der Containerschiffe zu verzeichnen. Gleichzeitig haben wir es aber auch mit einer abnehmenden Unabhängigkeit der Containerschiffe zu tun, da sie abhängig sind von der Küsteninfrastruktur für den Güterumschlag.

Alle Schiffe auf See und – vielleicht noch mehr im Revier – unterliegen dem Risiko einer Kollision. Je länger das Schiff, desto größer die Fläche, die getroffen werden kann. Je größer das Schiff, desto schwieriger das Manövrieren im Notfall.

Allerdings erhöht sich mit der Schiffsgröße auch die Anzahl der Wasserundurchlässigen Kammern und Schotten.

So kann es bei einer Kollision zwar zu einem lokalen Wassereintritt kommen, von dem ein oder zwei Laderäume betroffen sein können, aber das Schiff wird wahrscheinlich nicht sinken.

Alle Maßnahmen müssen darauf ausgerichtet sein, dass der Havarist, trotz einer Kollision, als sogenannte »sichere Plattform« schwimmfähig erhalten bleibt. Dieses kann z. B. durch den schnellen Einsatz geeigneter Notschleppkapazitäten sowie einer technischen Unterstützung bzw. Hilfeleistung erreicht werden. Damit wäre es dann dem Havaristen ggf. möglich, einen Hafen selbstständig anzulaufen oder dorthin geschleppt zu werden. Dort kann dann die Entladung der Container erfolgen. Im Idealfall sind damit die geringsten Einschränkungen der Funktionszeit verbunden. Die damit einhergehenden Ladungsverluste sind wahrscheinlich begrenzt.

In Deutschland gibt es allerdings nur drei Häfen (Wilhelmshaven, Bremerhaven und Hamburg), die Containerschiffe dieser Größe mit Containerbrücken be- und entladen können.

Sollte der sichere Liegeplatz nicht einer der o. g. Häfen sein, wäre eine Entladung nur mittels großer Schwimmkräne (z. B. Kräne mit großer Reichweite und Kapazität auf Offshore-Pontons³, Errichterschiffe⁴ oder mit modularen Portalkränen) möglich. Dann wäre der Transport der Container mittels Barges und/ oder Feederschiffe zu den nächstgelegenen Häfen logistisch zu organisieren. Aufgrund der großen Anzahl von Containern wären die Kapazitätsgrenzen anderer Häfen vermutlich schnell erreicht und würde zu weiteren Engpässen und Zeitverzögerungen führen.

Im freien Seeraum sind diese Maßnahmen etwas einfacher durchzuführen als in engen Revieren.

Weitere parallele Risiken sind bei einer Kollision nicht auszuschließen.

3 s. Anhang 1

4 s. Anhang 2

Container, die bei der Kollision über Bord gehen, sind ein Schifffahrtshindernis und möglicherweise auch eine Umweltgefährdung sofern sich Gefahrgut darin befindet oder austritt. Das zieht dann Such- und Bergungsmaßnahmen nach sich.

Bei einem gleichzeitigen Schadstoffaustritt sind i.d.R. entsprechende Ölbekämpfungsmaßnahmen notwendig, die genau auf die übrigen Maßnahmen abgestimmt werden müssen. Prioritär ist selbstverständlich die notfallmedizinische Versorgung und der Abtransport verletzter Besatzungsmitglieder.

Es ist deshalb oftmals von einem längeren Einsatz auszugehen, der erhebliche Rettungs- und Bergungskapazitäten (staatlich und privat) erfordert.

Festkommen eines Schiffes

Ein Schiff läuft auf Grund, wenn sein Tiefgang größer ist als die Wassertiefe. Da dann nicht genug Wasser vorhanden ist, um das Schiff zu »tragen«, wird ein Teil seines Gewichtes vom Meeresboden getragen. Durch das Festkommen (Ground reaction) eines Schiffes entstehen erhebliche Belastungen für den Schiffskörper, der dafür in der Regel nicht konstruiert ist. Diese Belastungen gilt es schnellstmöglich zu reduzieren.

Wenn das Schiff teilweise auf Grund gelaufen ist, kann die Grundberührung reduziert werden, indem die Trimmung geändert wird. Zunächst würde man bordseitig durch umtrimmen/lenzen von Ballastwasser versuchen, die Auflage zu verringern, um selbsttätig wieder frei zu kommen. In der Regel führen diese Containerschiffe nicht viel Ballastwasser mit.

Wenn die Trimmung nicht ausreichend geändert werden kann oder das Schiff mit einer größeren Fläche aufliegt, kann in vielen Fällen das Gewicht nur verringert werden, indem ein Teil der Fracht entladen wird.

Die verfügbare Zeit, um den Havaristen wieder flott zu machen, ist abhängig von den Umständen des auf Grund Laufens und dem Risiko der Strukturbeschädigung.

Das Heranführen einer ausreichenden Anzahl von Schleppern im Revier, sofern überhaupt vorhanden, nimmt durch die Länge des Reviers eine gewisse Zeit in Anspruch. Somit ist davon auszugehen, dass ein Freischleppen erst zum folgenden Hochwasser geschehen kann und das Fahrzeug mindestens ein Niedrigwasser möglichst schadlos überstehen muss.

Die Entladungsgeschwindigkeit und damit zusammenhängend die dafür notwendige Bereitstellung von speziellem Bergungsgerät (am Einsatzort) sind mit die größten Herausforderungen bei der effektiven Durchführung der Unfallbekämpfungsmaßnahmen.

Abfertigung von Unfall-Containern

Der Standard-Containerumschlag ist ausgelegt auf ein Schiff ohne Trimmung oder Schlagseite. An Deck besteht nur eine geringe Flexibilität und in den Laderäumen ist der Handlungsspielraum ebenfalls sehr begrenzt.

Die Containerterminals verfügen über einiges an speziellen Gerätschaften zur Abfertigung von Nicht-Standard-Fällen. Für komplexere Lagen ist allerdings immer zusätzliche Ausrüstung erforderlich.

Ein Containerterminal ist die am besten geeignetste Anlage zur Abfertigung von Containerschiffen. Sie unterliegen aber Einschränkungen, wenn ein Schiff nicht in seinem normalen Zustand den Hafen erreicht.

Das zunehmende Wachstum der Containerschiffe verringert die Fähigkeit der Hafenanlagen in diesen Fällen beim Entladen mitzuwirken.

Bei der allerdings sehr vorsichtigen Betrachtung der Größe eines handhabbaren Unfalls im Küstenbereich, liegt diese bei Containerschiffen mit 5000 – 8000 TEU und Bays mit einer Breite von 14 – 16 Containern.

Am Unfallort sind dann große Krane mit ausreichender Reichweite notwendig. Diese können entweder auf Barges oder an der Küste platziert werden.

In den letzten Jahren wurden mehr als 100 neu gebaute Containerschiffe mit 11.000 TEU und mehr ausgeliefert. »Standard«-Krane sind nicht mehr ausreichend zur Entladung der Container. Hier sind spezielle Hochleistungskrane bzw. Krane mit großer Reichweite erforderlich.

Allerdings sind die Möglichkeiten der Entladung von Containern durch zwei Hauptfaktoren begrenzt.

Die Erreichbarkeit und die Gegebenheiten am Unfallort: Gibt es Möglichkeiten mit speziellem Bergungs- und Entladungsgeräten längsseits an den Havaristen heranzukommen? Wie sind die Wetterverhältnisse? Lassen diese Bekämpfungsmaßnahmen überhaupt zu?

Schlussfolgerungen:

- Die neue Generation von Containerschiffen wird eine andere Herangehensweise beim Unfallmanagement und bei der Bergung erfordern. Alle Beteiligten sollten sich darauf vorbereiten, Vorfälle im großem zeitlichen und logistischen Umfang bewältigen zu müssen.
- Die Notfallvorsorge sollte bereits bei der Entwicklung solcher Schiffe Berücksichtigung finden und das Unfallmanagement ist vor diesem Hintergrund kontinuierlich weiter zu entwickeln.
- Das stetige Wachstum dieser Containerschiffe reduziert die Anzahl der Häfen, die ggf. mit ihrer Ausrüstung solche Schiffe entladen könnten.
- Neue Geräte, wie z. B. modulare Portalkrane, sind zu entwickeln und z. B. durch Partnerschaften zwischen Reedereien und Bergungsfirmen vorzuhalten.
- Die Entwicklung für spezielle Feuerlöscheinrichtungen an Bord von Großcontainerschiffen muss intensiviert werden (Weiterentwicklung von stationären und mobilen Feuerlöscheinrichtungen an Bord).
- Risikomindernde Maßnahmen, wie Begleitschlepper bei Revierfahrten und ausrüstungspflichtige Notschleppleinrichtungen sind einzuführen.
- Auch bei der Entwicklung, dem Erhalt und dem Ausbau der bestehenden Wasserwege müssen für diese Szenarien praktikable Lösungen gefunden und umgesetzt werden (z. B. Notliegeplatz-Dalben).

- Förderung der Aus- und Fortbildung aller Beteiligten (insb. der Besatzungen) mit dem Ziel mögliche Gefahren zu erkennen und diese durch gezieltes Handeln zu vermeiden.
- Frühestmöglicher Einsatz von Spezialkräften zur Unterstützung der Besatzung im Brandfall.

Die Fachexpertise der zuständigen staatlichen Stellen und der Wirtschaft – einschließlich entsprechender Forschungseinrichtungen – sollten für ganzheitliche Lösungen derart komplexer Sachverhalte zu einem Fachzirkel zusammengeführt werden.

