

Deutscher Verkehrsgerichtstag 2019





## **57. Deutscher Verkehrsgerichtstag 2019**

Veröffentlichung der auf dem 57. Deutschen Verkehrsgerichtstag vom 23. bis 25. Januar 2019 in Goslar gehaltenen Vorträge, Referate und erarbeiteten Empfehlungen

**Luchterhand Verlag 2019**

Die Durchführung des 57. Deutschen Verkehrsgerichtstages und die Drucklegung dieser Dokumentation wurde vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz unterstützt.



Gefördert durch:



Bundesministerium  
der Justiz und  
für Verbraucherschutz

aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages

Die Programmgestaltung des Deutschen Verkehrsgerichtstages lag in den Händen eines Vorbereitungsausschusses, dem unter Vorsitz von Herrn Prof. Dr. Ansgar Staudinger, Präsident VGT, folgende Mitglieder angehörten:

Detlef Otto Bönke, Ministerialrat a.D., Geschäftsführer  
Uwe Cremerius, Leiter Kraftfahrt Schaden  
Ulrike Dronkovic, Rechtsanwältin  
Maria Focken, Oberamtsanwältin  
Hans-Jürgen Gebhardt, Justizrat u. Rechtsanwalt  
Dr. Susanne Mädrich, Ministerialrätin  
Gesine Reisert, Rechtsanwältin  
Dr. Markus Schäpe, Rechtsanwalt  
Dr. Klaus Schneider, Rechtsanwalt  
Dr. Hans-Joseph Scholten, Vorsitzender Richter am OLG  
Gert-Jürgen Scholz, Ministerialrat a.D.  
Bernd Weidig, Vorsitzender Richter am Landgericht

Hamburg 2019

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](http://www.deutscher-verkehrsgerichtstag.de)  
e-mail: [service@deutscher-verkehrsgerichtstag.de](mailto:service@deutscher-verkehrsgerichtstag.de)

ISBN 978-3-472-09613-9

[www.wolterskluwer.de](http://www.wolterskluwer.de)

Alle Rechte vorbehalten.

© 2019 Wolters Kluwer Deutschland GmbH, Luxemburger Straße 449, 50939 Köln.

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.

Umschlagkonzeption: Martina Busch, Grafikdesign, Homburg Kirrberg  
Satz: Innodata Inc., Noida, Indien  
Druck und Weiterverarbeitung: Williams Lea & Tag GmbH, München

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem und chlorfreiem Papier.

## Inhaltsverzeichnis

<b>Arbeitskreise</b>	
Themen, Referenten . . . . .	VII
<b>Empfehlungen</b>	
der Arbeitskreise . . . . .	XI
<b>Begrüßungsansprache</b>	
des Oberbürgermeisters der Stadt Goslar Dr. Oliver Junk . . . . .	XIX
<b>Grußwort</b>	
der Niedersächsischen Justizministerin Barbara Havliza . . . . .	XXIII
<b>Ansprache</b>	
des Präsidenten des Deutschen Verkehrsgerichtstages Prof. Dr. Ansgar Staudinger »Reform des Reiserechts in Europa« . . . . .	XXIX
<b>Referate:</b>	
<b>Arbeitskreis I:</b>	
<b>Punktereform auf dem Prüfstand</b>	
1. Dr. Frank Albrecht . . . . .	1
2. Gerhard Hillebrand . . . . .	9
3. Dipl.-Verw.-Wirt Volker Kalus . . . . .	19
<b>Arbeitskreis II:</b>	
<b>Automatisiertes Fahren (Strafrechtliche Fragen)</b>	
1. Dr. iur. Dipl.-Ing. Lennart S. Lutz . . . . .	29
2. Dr. Susanne Mädlich . . . . .	41
3. Carsten Staub . . . . .	51
<b>Arbeitskreis III:</b>	
<b>Ansprüche nach einem Verkehrsunfall mit einem geleasten/finanzierten Fahrzeug</b>	
1. Rainer Hegerfeld . . . . .	69
2. Stefan Herbers . . . . .	87
3. Prof. Dr. Dirk Looschelders . . . . .	97
<b>Arbeitskreis IV:</b>	
<b>Abfindung von Personenschäden und vergleichsweise Regelung</b>	
1. Prof. Dr. Christian Huber . . . . .	113
2. Herbert Lang . . . . .	139
3. Valeska Strunk . . . . .	163
<b>Arbeitskreis V:</b>	
<b>Alkoloock</b>	
1. Renate Bartelt-Lehrfeld . . . . .	177
2. Dr. Dipl.-Psych. Don DeVol . . . . .	187
3. Prof. Dr. Jan Zopfs . . . . .	193

## Inhaltsverzeichnis

### Arbeitskreis VI:

#### Lkw – und Busunfälle

1. Dr. Guido Belger .....	205
2. Siegfried Brockmann .....	215
3. Thomas Fuhrmann-Bäcker .....	219
4. Dr. Manfred Schuckert .....	225

### Arbeitskreis VII:

#### Dieselfahrverbote nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts

1. Professor Dr. Michael Brenner .....	231
2. Ulrich Dilchert .....	241
3. Dr. Matthias Götte .....	251
4. Prof. Dr. Julius Reiter .....	261

### Arbeitskreis VIII:

#### Brandschutz auf Seeschiffen – weltweit eine Herausforderung

1. Dr.-Ing. Sascha Pristrom .....	283
2. Uwe Peter Schieder .....	295
3. Gert-Jürgen Scholz .....	309

Die Anzahl der erfassten Teilnehmer am 57. Deutschen Verkehrsgerichtstag 2019 betrug 1900.

Sie gliederten sich nach Gruppen wie folgt auf:

Rechtsanwälte	725	Fahrlehrer	61
Versicherer	209	Richter	58
Polizei	198	Medienvertreter	56
Automobilclub/Verkehrswacht	143	Staatsanwälte	43
Sonstige	106	Industrie	19
Verwaltung	100	Schifffahrt	18
TÜV / Dekra / SV	84	Berufsgenossenschaft	18
Mediziner/Psych./Uni	62		

VI

## Arbeitskreise, Themen, Referenten

<b>AK I:</b>	<b>Punktereform auf dem Prüfstand</b> <ul style="list-style-type: none"><li>– Abschaffung des Punkterabatts?</li><li>– Erfahrungen mit dem Fahreignungsseminar</li><li>– Verbesserungsbedarf?</li></ul>
<b>Leitung</b>	<b>Susanne Geist</b> , Richterin am Bayerischen, Verwaltungsgerichtshof, München
<b>Referent</b>	<b>Dr. Frank Albrecht</b> , Ministerialrat, Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur, Berlin
<b>Referent</b>	<b>Gerhard Hillebrand</b> , Rechtsanwalt, Steinbach & Partner GbR, Neumünster
<b>Referent</b>	<b>Dipl.-Verw.-Wirt. Volker Kalus</b> , Dozent im Fahrerlaubnisrecht, ehem. Leiter einer Fahrerlaubnisbehörde in Rheinland-Pfalz, Ludwigshafen
<b>AK II:</b>	<b>Automatisiertes Fahren (Strafrechtliche Fragen)</b> <ul style="list-style-type: none"><li>– Der Hersteller als strafrechtlich Verantwortlicher der Zukunft?</li><li>– Umfang der Sorgfaltspflichten</li><li>– Datenschutz versus Aufklärungspflicht</li></ul>
<b>Leitung</b>	<b>Prof. Dr. Dr. Eric Hilgendorf</b> , Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtslehre, Informationsrecht und Rechtsinformatik, Julius-Maximilians-Universität, Würzburg
<b>Referent</b>	<b>Dr. iur. Dipl.-Ing. Lennart S. Lutz</b> , Syndikusrechtsanwalt Autonomous Intelligent Driving GmbH, München
<b>Referentin</b>	<b>Dr. Susanne Mädlich</b> , Ministerialrätin, Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Berlin
<b>Referent</b>	<b>Carsten Staub</b> , Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht und für Verkehrsrecht, Rechtsanwälte Brück + Kollegen, Mettmann
<b>AK III:</b>	<b>Ansprüche nach einem Verkehrsunfall mit einem geleasteten/finanzierten Fahrzeug</b> <ul style="list-style-type: none"><li>– Berechtigte Haftungsprivilegierung für den nichthaltenden Kfz-Eigentümer?</li><li>– Regressmöglichkeiten des voll haftenden Unfallgegners</li><li>– Ansprüche im Innenverhältnis</li></ul>
<b>Leitung</b>	<b>Dr. jur. Hans-Joseph Scholten</b> , Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Düsseldorf, 1. Zivilsenat, Düsseldorf
<b>Referent</b>	<b>Stefan Herbers</b> , Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verkehrsrecht Kanzlei Hillmann & Partner, Oldenburg
<b>Referent</b>	<b>Reiner Hegerfeld</b> , Prokurist, Leiter Personen-Großschaden, LVM Versicherung, Münster

Arbeitskreise, Themen, Referenten

<b>Referent</b>	<b>Prof. Dr. Dirk Looschelders</b> , Universität Düsseldorf, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung, Düsseldorf
<b>AK IV:</b>	<b>Abfindung von Personenschäden und vergleichsweise Regelung</b> <ul style="list-style-type: none"><li>– Gesetzlicher Anspruch auf Abfindung?</li><li>– Höhe der Abzinsung</li><li>– Haftungsfälle</li></ul>
<b>Leitung</b>	<b>Friedhelm Röttger</b> , Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Vorsitzender des 7. Zivilsenats, Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Schleswig
<b>Referent</b>	<b>Prof. Dr. Christian Huber</b> , Lehrstuhl für Bürgerliches Recht Wirtschaftsrecht und Arbeitsrecht, RWTH, Aachen
<b>Referent</b>	<b>Herbert Lang</b> , Rechtsanwalt, Abteilungsdirektor Hauptverwaltung, Allianz Versicherungs-AG, München
<b>Referentin</b>	<b>Valeska Strunk</b> , Rechtsanwältin, Quirnbach & Partner, Montabaur
<b>AK V:</b>	<b>Alkolock</b> <ul style="list-style-type: none"><li>– Im Spannungsfeld von Prävention und Repression</li><li>– Internationale Erfahrungen</li><li>– Gesetzgeberischer Reformbedarf</li></ul>
<b>Leitung</b>	<b>Christian Kellner</b> , Hauptgeschäftsführer, DVR Deutscher Verkehrssicherheitsrat e.V., Bonn
<b>Referentin</b>	<b>Renate Bartelt-Lehrfeld</b> , Ministerialrätin, Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur, Bonn
<b>Referent</b>	<b>Dr. Dipl.-Psych. Don DeVol</b> , Leiter des Instituts für Verkehrssicherheit, TÜV Thüringen Fahrzeug GmbH & Co. KG, Erfurt
<b>Referent</b>	<b>Prof. Dr. Jan Zopfs</b> , Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht, Johannes Gutenberg-Universität, Mainz
<b>AK VI:</b>	<b>LKW- und Busunfälle</b> <ul style="list-style-type: none"><li>– Reichen Notbrems- und Abbiegeassistenten aus?</li><li>– Überforderung der Fahrer?</li><li>– Defizite der Infrastruktur?</li></ul>
<b>Leitung</b>	<b>Kirsten Lühmann, MdB</b> , Deutscher Bundestag, Berlin
<b>Referent</b>	<b>Dr. Guido Belger</b> , Leiter der Rechtsabteilung, Bundesverband Güterkraftverkehr, Logistik und Entsorgung (BGL) e.V., Frankfurt am Main
<b>Referent</b>	<b>Siegfried Brockmann</b> , Leiter Unfallforschung der Versicherer, Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft, e.V. (GDV), Berlin
<b>Referent</b>	<b>Thomas Fuhrmann-Bäcker</b> , Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur, Bonn



<b>Referent</b>	<b>Dr.-Ing. Manfred Schuckert</b> , Senior Manager EA/R, Leiter Emission und Sicherheit, Daimler AG, Sindelfingen
<b>AK VII:</b>	<b>Dieselfahrverbote nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts</b> <ul style="list-style-type: none"><li>– Sind Fahrverbote verhältnismäßig?</li><li>– Kostenfreie Nachrüstung - ein realistisches Ziel?</li></ul>
<b>Leitung</b>	<b>Christian Reinicke</b> , Generalsyndikus ADAC e.V., Rechtsanwalt und Notar, Hannover
<b>Referent</b>	<b>Prof. Dr. Michael Brenner</b> , Friedrich-Schiller-Universität, Jena
<b>Referent</b>	<b>Ulrich Dilchert</b> , Geschäftsführer, Zentralverband Deutsches Kraftfahrzeuggewerbe, e.V. (ZDK), Bonn
<b>Referent</b>	<b>Dr. Matthias Götte</b> , Rechtsanwalt, Rechtsanwälte Ulbrich & Kollegen, Würzburg, Referent Prof. Dr. Julius Reiter, Rechtsanwalt, Kanzlei Baum & Reiter, Düsseldorf
<b>AK VIII:</b>	<b>Brandschutz auf Seeschiffen – weltweit eine Herausforderung</b> <ul style="list-style-type: none"><li>– Internationale Sicherheitsstandards</li><li>– Unfallstatistiken, Haftung und Versicherung</li><li>– Brandbekämpfung, Unfallmanagement</li></ul>
<b>Leitung</b>	<b>Prof. Dr. Dr. h. c. Peter Ehlers</b> , Präsident und Professor des Bundesamtes für Seeschifffahrt und Hydrographie a.D., Hamburg
<b>Referent</b>	<b>Dr.-Ing. Sascha Pristrom</b> , Maritime Safety Division, International Maritime Organization, London
<b>Referent</b>	<b>Uwe Peter Schieder</b> , Kapitän AG, Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. (GDV), Berlin
<b>Referent</b>	<b>Gert-Jürgen Scholz</b> , Ministerialrat a. D., Bonn



## EMPFEHLUNGEN DER ARBEITSKREISE

### Arbeitskreis I

#### Punktereform auf dem Prüfstand

1. Eine erste Bilanz nach fünf Jahren zeigt:
  - a) Die Reform des Punktsystems im Jahr 2013 hat das System im Vergleich zu den vorherigen Regelungen einfacher, transparenter und leichter verständlich gemacht. Nachfragen und Rechtsmittel haben abgenommen. Mehr Transparenz wäre mit einem durchgängigen Rechtskraftprinzip erreichbar.
  - b) Es gibt zahlreiche Maßnahmen, die auf die Verbesserung der Verkehrssicherheit abzielen. Welchen Anteil die Neuregelungen daran hatten, lässt sich deshalb nur schwer ermitteln. Das seit 2014 geltende neue System hat Verschärfungen für Personen mit sich gebracht, die wiederholt verkehrssicherheitsrelevante Zuwiderhandlungen begehen, während Erleichterungen für nicht verkehrssicherheitsrelevante Verstöße geschaffen worden sind.
2. Folgende Empfehlungen werden gegeben:
  - a) Generell sollten nur verkehrssicherheitsrelevante Zuwiderhandlungen mit Punkten belegt werden. Das unerlaubte Entfernen vom Unfallort sowie allgemeine Straftaten, auch wenn für sie neuerdings ein Fahrverbot verhängt werden kann, sollen nicht mit Punkten bewertet werden.
  - b) Der Gesetzgeber sollte an der Gewährung einer Punktereduzierung für den Besuch eines Fahreignungsseminars nach April 2020 festhalten, auch wenn sich eine Verhaltensverbesserung durch die Teilnahme derzeit noch nicht nachweisen lässt. Das Seminar vermittelt Wissen und zielt darauf ab, die Grundeinstellung zur Verkehrssicherheit zu verbessern. Der Gesetzgeber wird aufgefordert, das Fahreignungsseminar weiterzuentwickeln. Ein mögliches Ziel sollte sein, dass bis zu zwei Punkte abgezogen werden können und bei einem Stand von sechs bis sieben Punkten der Abzug von einem Punkt oder eine Anordnung erfolgen kann.
  - c) Im Interesse einer Vereinfachung des Vollzugs sollte der Gesetzgeber
    - klarstellen, was unter dem Begriff »Kenntnis der zuständigen Behörde« in § 4 Abs. 6 Satz 4 StVG zu verstehen ist,

## Empfehlungen

- es ermöglichen, in den Fällen der Neuerteilung einer Fahrerlaubnis alle Verstöße, die zu der Entziehung bei 8 Punkten geführt haben, zu berücksichtigen.
- d) Im Übrigen sollte der Ablauf der Überliegefrist für registrierte Zuwiderhandlungen ein absolutes Verwertungsverbot nach sich ziehen.

### **Arbeitskreis II**

#### **Automatisiertes Fahren (Strafrechtliche Fragen)**

Sicherheit im Straßenverkehr im Zusammenhang mit hoch- und vollautomatisiertem Fahren wird auch durch das Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht gewährleistet. Vor diesem Hintergrund empfiehlt der Arbeitskreis:

1. Die durch hoch- und vollautomatisiertes Fahren aufgeworfenen neuen Fragestellungen sind auf der Grundlage des bisherigen Strafrechts zu lösen. Es bedarf keines Sonderstrafrechts. Derzeit ist auch ein Unternehmensstrafrecht insoweit nicht erforderlich.
2. Die bereits erfolgte frühzeitige Schaffung eines Rahmens für das automatisierte Fahren höherer Stufen wird ausdrücklich begrüßt. Die derzeitige gesetzliche Regelung der Pflichtenstellung des Fahrzeugführers beim hoch- und vollautomatisierten Fahren (§ 1b StVG) ist, trotz mancher Bedenken – z.B. hinsichtlich des Spannungsverhältnisses von Abwendungsbefugnis und Wahrnehmungsbereitschaft – bezüglich ihrer praktischen Handhabbarkeit, grundsätzlich ausreichend. Die weitere Klärung obliegt der Judikatur und Rechtsdogmatik.
3. Die Einführung des Fahrmodusspeichers durch § 63a StVG wird begrüßt. Zur Aufklärung von Delikten ist darüber hinaus jedenfalls für hoch- und vollautomatisierte Fahrzeuge die dafür erforderliche Unfall- und Ereignisdatenspeicherung vorzusehen. Inhalt und Umfang der für die Unfallrekonstruktion zu speichernden Daten sind zu vereinheitlichen; die zu einer Speicherung führenden Ereignisse und die Schnittstellen sind zu standardisieren. Die Daten müssen jedenfalls auch im Fahrzeug gespeichert werden und aus ihm auslesbar sein.
4. Um eine effektive Verfolgung von Delikten zu gewährleisten, empfiehlt sich die geeignete Kennzeichnung der maximal möglichen Automatisierungsstufe des Fahrzeugs.

### **Arbeitskreis III**

#### **Ansprüche nach einem Verkehrsunfall mit einem geleasten/finanzierten Fahrzeug**

1. Die Fälle, in denen nach einem Kfz-Unfall Halter- und Eigentümerstellung auseinanderfallen, haben inzwischen höchste praktische Relevanz. Sie führen zu

## Empfehlungen

- erheblichen wirtschaftlichen Risiken für den Leasing- oder Kreditnehmer. Insbesondere ist im Falle des Regresses eine Vollkaskodeckung nicht gewährleistet.
2. Der Arbeitskreis sieht aufgrund der gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung dringenden gesetzgeberischen Handlungsbedarf.
  3. Der Gesetzgeber sollte für eine Gleichstellung von Halter und Eigentümer im Bereich der Haftung nach Verkehrsunfällen sorgen.
  4. Dazu würde sich eine Ergänzung des § 17 Abs. 2 StVG anbieten, die z.B. wie folgt lauten könnte: »Dies gilt auch für den Eigentümer eines Kraftfahrzeuges, der nicht Halter ist.«
  5. Der Gesetzgeber sollte darüber hinaus prüfen, ob es einer weitergehenden Regelung im Hinblick auf die deliktischen Ansprüche des Eigentümers bedarf.
  6. Bis zu einer Gesetzesänderung sollten die Leasinggesellschaften und Banken ihre Vertragspartner über die Risiken eines möglichen Regresses aufklären.

### **Arbeitskreis IV**

#### **Abfindung von Personenschäden und vergleichsweise Regelung**

1. Der Arbeitskreis ist mit knapper Mehrheit der Auffassung, dass eine Änderung des § 843 Abs. 3 BGB dahingehend, ein Wahlrecht des Geschädigten zwischen Rente und Kapitalabfindung zu schaffen, nicht erforderlich ist, da jener von einer funktionierenden Rechtspraxis ausgeht.  
Eine Minderheit des Arbeitskreises ist dagegen der Auffassung, dass eine Änderung notwendig ist, da sie eine richterliche Kontrolle von Kapitalisierungen für erforderlich hält.
2. Bei der vergleichweisen oder gerichtlichen Kapitalisierung sind neben der Laufzeit (etwa Verbesserung der Mortalität, Rentenzugangsalter insbesondere bei Selbständigen und jungen Geschädigten) auch künftige personenbezogene Veränderungen (etwa Gehaltssteigerung, beruflicher Auf- und Abstieg, Arbeitsplatz- und Insolvenzrisiko, Vorerkrankungen) und wirtschaftliche Umstände (etwa Verwaltungskosten des Kapitals, Kapitalertragssteuer, gesamtwirtschaftliche Entwicklung) zu berücksichtigen. Beim Abfindungsvergleich bleibt es jedoch grundsätzlich der Vereinbarung der Parteien überlassen, mit welchen Rechenparametern der Kapitalbetrag errechnet wird.  
Der Arbeitskreis empfiehlt eine einzelfallbezogene Dynamisierung nach Schadensposten, sofern sie nicht bereits in der Prognose zur zukünftigen Entwicklung berücksichtigt ist.  
Es wird mit knapper Mehrheit empfohlen, dass die Haftpflichtversicherung auf ihre Kosten dem Geschädigten die Berechnung des Abfindungsbetrages durch einen unabhängigen Sachverständigen ermöglicht.
3. Der für die Abfindung ermittelte Kapitalbetrag soll nach der Rechtsprechung ausreichen, um den

## Empfehlungen

Geschädigten in die Lage zu versetzen, durch Kapitalabbau und Zinserträge die Rente zu bestreiten.

Der Arbeitskreis ist der Auffassung, dass in der derzeitigen Niedrigzinsphase der vom BGH im Jahr 1981 gebilligte Zinsfuß von 5 % zu hoch ist.

Der Arbeitskreis empfiehlt mehrheitlich, derzeit einen Zinsfuß von höchstens 3 % bei der Kapitalisierung als Orientierungshilfe nach Maßgabe der Laufzeit und unter Berücksichtigung des Einzelfalls zu Grunde zu legen.

4. Bestehen bei einem Kinderunfall konkrete Anhaltspunkte für eine sachwidrige Verwendung eines hohen Kapitalbetrages, sollte im Interesse des Kindes entweder eine Rentenzahlung vereinbart oder eine mündelsichere Anlage des Abfindungsbetrages sichergestellt werden.

### **Arbeitskreis V**

#### **Alkolock**

Der Arbeitskreis fordert die Einführung von Alkohol-Interlock-Programmen (AIP) als Ergänzung zu dem bestehenden Maßnahmensystem für alkoholauffällige Kraftfahrer, um Fahrten unter Alkoholeinfluss zu verhindern. Die AIP sollten eine Kombination aus dem Einsatz eines Alkohol-Interlock-Geräts und einer verkehrspsychologischen Begleitmaßnahme sein. Die Anforderungen an die Durchführenden der Maßnahme sollten an bereits bestehende Anerkennungsvoraussetzungen im Fahrerlaubnisrecht anknüpfen.

Auf Grundlage bereits bestehender wissenschaftlicher Erkenntnisse wird die Durchführung eines Modellversuchs empfohlen. Zur Vermeidung von Manipulationen sollte u. a. geprüft werden, ob der Einsatz eines Gesichtserkennungssystems erforderlich ist. Der Modellversuch sollte für alle im strafrechtlich relevanten Bereich erstmalig alkoholauffälligen Kraftfahrer bis 1,59 Promille offenstehen. Voraussetzung der Teilnahme ist das Bestehen einer qualifizierten Eingangsuntersuchung durch einen neutralen Sachverständigen.

Der Arbeitskreis sieht im Strafrecht folgende Einsatzmöglichkeiten für Alkohol-Interlock-Programme:

- als Alternative zur vorläufigen Entziehung der Fahrerlaubnis (§ 111 a StPO) bzw. Sicherstellung oder Beschlagnahme (§ 94 StPO),
- als Ausnahmen von der Sperrfrist (§ 69a II StGB) bzw. sperrfristverkürzend (§ 69a VII StGB),
- als Alternative zum Fahrverbot (§ 44 StGB).

Aufgrund des erhöhten Gefahrenpotentials spricht sich der Arbeitskreis für einen primärpräventiv europaweit verpflichtenden Einbau von Alkohol-Interlock-Geräten im gewerblichen Personen- und Güterverkehr aus.

Der Arbeitskreis fordert dazu auf, schon jetzt Anreizsysteme für den freiwilligen Einbau von Alkohol-Interlock-Geräten zu schaffen.

## **Arbeitskreis VI**

### **Lkw- und Busunfälle**

- 1) Die Bundesregierung wird aufgefordert, in den internationalen Gremien weiterhin darauf hinzuwirken, dass Notbremsassistenten von Lkw und Bussen dem neuesten Stand der Technik entsprechen. Das bedeutet u. a., dass fahrende Fahrzeuge vor einem Stauende zum Stehen kommen und sich abschaltbare Systeme zeitnah automatisch wieder reaktivieren müssen.
- 2) Die Bundesregierung wird weiterhin aufgefordert, in den internationalen Gremien darauf hinzuwirken, dass alle neuen Lkw und Busse mit einem Assistenten ausgerüstet sein müssen, der Radfahrende im kritischen Abbiegebereich zuverlässig erkennt und den Fahrenden optisch und akustisch warnt. Hersteller sollen die Zuverlässigkeit soweit verbessern, dass in Zukunft auch ein Bremsingriff möglich wird, wenn eine Fahrerreaktion unterbleibt.
- 3) Busunfälle und Busbrände dürfen nicht zu einer Vielzahl von Opfern führen. Die Bundesregierung wird aufgefordert, in den internationalen Gremien darauf hinzuwirken, dass der Tank besser vor Beschädigung geschützt wird und die Innenraummaterialien schwerer entflammbar sind. Die Bundesanstalt für Straßenwesen soll Vorschläge für entsprechende technische Vorgaben erarbeiten.
- 4) Die Einhaltung der Vorschriften, insbesondere der Sozialvorschriften, muss effektiver überwacht werden. Das Bundesamt für Güterverkehr (BAG) sowie die Polizei müssen dazu personell deutlich aufgestockt werden. Sowohl für die Einhaltung der Vorschriften als auch für ihre Kontrolle sind flächendeckend umfangreiche zusätzliche Stellplatzkapazitäten zu schaffen. Dabei ist auch das Straßensystem außerhalb der Autobahnen mit einzubeziehen.
- 5) Insbesondere Radfahrende und zu Fuß Gehende sollen durch geeignete Maßnahmen -auch in der schulischen Verkehrserziehung – über die eingeschränkten Sichtmöglichkeiten vom Fahrerplatz aus sensibilisiert und zu vorausschauendem Verhalten angehalten werden. Die verpflichtenden Schulungen für Lkw- und Busfahrende sollen um das Thema: »Möglichkeiten und Grenzen von Assistenzsystemen« erweitert werden.
- 6) Die verantwortlichen Behörden werden aufgefordert, wo immer möglich, Verkehrsströme so zu steuern, dass abbiegende Kraftfahrzeuge und Radfahrende bzw. zu Fuß Gehende jeweils eigene Grünphasen haben.

## **Arbeitskreis VII**

### **Dieselfahrverbote nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts**

1. Nachdem in jüngster Zeit der Grenzwert für NO<sub>2</sub> (Stickstoffdioxid) von 40 Mikrogramm/m<sup>3</sup> Luft in Frage gestellt wurde, wird die Europäische Kommission aufgefordert, zeitnah den Grenzwert auf seine wissenschaftliche Fundiertheit

## Empfehlungen

- und Belastbarkeit zu überprüfen und künftig eine gesetzlich verpflichtende Evaluierung von Grenzwerten vorzusehen.
2. Nur auf der Grundlage eines wissenschaftlich fundierten Grenzwertes dürfen Fahrverbote als in Grundrechte eingreifende Maßnahmen als letztes Mittel angeordnet werden.
  3. Zudem wird der Gesetzgeber aufgefordert, ein Gesamtkonzept zur Reduzierung sämtlicher relevanter Schadstoffe einschließlich NO<sub>2</sub> zu entwickeln.
  4. Um eine schnellstmögliche Reduzierung der NO<sub>2</sub>-Werte zu erreichen, ist eine zeitnahe Hardware-Nachrüstung für Diesel-Fahrzeuge anzustreben, insbesondere durch eine kurzfristige Zulassung durch das Kraftfahrt-Bundesamt und durch staatliche Anreize. Die Autoindustrie wird aufgefordert, sich an den Kosten einer Hardware-Nachrüstung zu beteiligen.
  5. Die derzeitige rechtliche Grundlage für das Aufstellen der Messstationen genügt nicht dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot. Daher wird der Gesetzgeber aufgefordert, eindeutige standardisierte Vorgaben für die Positionierung von Messstationen festzulegen.
  6. Erlassene Fahrverbote sind fortlaufend auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen.

### Arbeitskreis VIII

#### Brandschutz auf Seeschiffen – weltweit eine Herausforderung

Der Arbeitskreis hält es angesichts verheerender Schiffsbrände für erforderlich, dass die internationalen Anforderungen an den Brandschutz zügig fortentwickelt werden und fordert die Bundesregierung auf, sich weiter dafür bei der Internationalen Seeschiffahrts-Organisation (IMO) auch im Hinblick auf neue technische Entwicklungen einzusetzen. Dies gilt im Rahmen eines ganzheitlichen Ansatzes insbesondere für Vorschriften

- zu Brandmeldeanlagen zur schnellen Detektion von Entstehungsbränden an und unter Deck,
- zur Schaffung der technischen Möglichkeit zum automatisierten Einsatz von Wasser als Löschmittel
- und für die Überarbeitung der Regelungen zur Einrichtung von Brandabschnitten.

Der Einsatz von Technologien, mit denen ein Brand bekämpft werden kann, ohne dass Menschen in der Gefahrenzone agieren müssen, wird befürwortet.

Unerlässlich ist eine ständige Anpassung der Schulung der Besatzungen an die technischen Anforderungen einschließlich des regelmäßigen praktischen Trainings an Bord und an Land.

Die Einhaltung der Verpflichtung der Verlader zur korrekten Deklaration von Ladungen muss durch die zuständigen Behörden überwacht werden. Bei den flaggen- und hafentaatlichen Kontrollen muss verstärkt auf den Brandschutz und die praktischen Kompetenzen in der Brandabwehr geachtet werden.



## Empfehlungen

Es ist wichtig, dass die Zusammenarbeit zwischen Bund und Küstenländern bei der Brandbekämpfung mit einem Revier- und Ländergrenzen überschreitenden Ansatz weiter verbessert wird. Bund und Küstenländer werden aufgefordert, die geplante Generalvereinbarung über die Brandbekämpfung, mit der ein einheitliches und koordiniertes Vorgehen erreicht und die Aufgabenverteilung zwischen Bund und Küstenländern klar geregelt wird, schnellstmöglich abzuschließen.



**Begrüßungsansprache des  
Oberbürgermeisters der Stadt Goslar  
Dr. Oliver Junk  
Am 24. Januar 2019 in Goslar**

Sehr geehrter Herr Präsident, lieber Herr Professor Staudinger, meine sehr verehrten Damen und Herren, ich freue mich, Sie zum 57. Deutschen Verkehrsgerichtstag Goslar begrüßen zu dürfen und heiße Sie alle – wie jedes Jahr und wie alle meine Amtsvorgänger seit 1963 – ganz herzlich in Goslar willkommen. Ein besonderer namentlicher Gruß gilt dem neuen Präsidenten des Deutschen Verkehrsgerichtstages, Herrn Professor Dr. Ansgar Staudinger. Lieber Herr Professor Staudinger, ich freue mich auf eine gute und vertrauensvolle, vor allem aber noch lange andauernde Zusammenarbeit mit Ihnen – am Allerliebsten in Goslar wie ich hinzufügen möchte... Wenn man sich die Dienstzeiten Ihrer Amtsvorgänger so anschaut – Kay Nehm 20 Jahre und Kurt Rebmann 22 Jahre – dann haben wir beide also noch Einiges vor uns...

Ich grüße herzlich die Vizepräsidentin des Deutschen Verkehrsgerichtstages Frau Birgit Heß und allen Vorstandskolleginnen und -kollegen. Ein besonderes Willkommen gilt weiterhin der niedersächsischen Justizministerin Frau Barbara Havliza als Vertreterin der Landesregierung. Frau Ministerin, gestern Abend hat ja die Landesregierung zum Empfang ins Welterbe Rammelsberg geladen. Es war eine tolle Veranstaltung und ich danke der Landesregierung für ihr Engagement für den Deutschen Verkehrsgerichtstag in Goslar. Sie haben damit ein Zeichen gesetzt, dass sich das Land für den Verbleib des Verkehrsgerichtstages in Niedersachsen, in Goslar, einsetzt. Möglicherweise kann daraus ja eine neue Tradition entstehen und wir dürfen uns auf eine Fortsetzung im nächsten Jahr freuen?

Meine Damen, meine Herren, verehrte Gäste, Goslar freut sich, wir freuen uns, dass Sie auch in diesem Jahr – zum 57. Mal – zu uns gekommen sind. Und es ist scheinbar alles wie gewohnt: Die Stadt hat sich wieder für Sie herausgeputzt, Tagungsräume und Hotelzimmer stehen bereit, unser Rahmenprogramm sorgt für Abwechslung vom Tagungsstress. Sie sind wieder herzlich eingeladen zu unserem Dämmerchoppen heute Abend im Goslarer Museum und auf dem Marktplatz erwartet Sie als besondere Aktion eine musikalische Verkehrs-Zeitreise. Auf Ihren

Stühlen finden Sie hierzu nähere Informationen. Das wichtigste jedoch ist – Sie sind tatsächlich alle auch wieder nach Goslar gefahren!

Eine Sache jedoch ist anders. Und es mutet eben schon merkwürdig an, diese alljährliche Begrüßung hier bei der Eröffnungsveranstaltung vorzunehmen, ohne einen Namen zu nennen, eine Person zu begrüßen, die seit Jahrzehnten mit dem Deutschen Verkehrsgerichtstag verbunden ist. Erst als teilnehmender Tagungsgast, ab 1999 als Präsident der Deutschen Akademie für Verkehrswissenschaft e.V. und ab 2009 als Präsident des Deutschen Verkehrsgerichtstags. Insgesamt also zwanzig Eröffnungsveranstaltungen unter seiner Leitung.

Lieber Kay Nehm, ich freue mich sehr, Sie auch in diesem Jahr hier in der Kaiserpfalz, die für Sie in den vergangenen Jahrzehnten eine vertraute Wirkungsstätte geworden ist, gemeinsam mit Ihrer Ehefrau noch einmal begrüßen zu können!

Sie haben es in den vergangenen 20 Jahren in Funktion für den Deutschen Verkehrsgerichtstag mit vielen Stadtoberhäuptern zu tun gehabt. Mit Oberbürgermeisterin Marta Lattemann-Meyer, Oberstadtdirektor Georg-Michael Primus, Oberbürgermeister Dr. Otmar Hesse, Oberbürgermeister Henning Binnewies und in den letzten tatsächlich schon acht Jahren mit mir. In dieser Zeit, in diesen 20 Jahren, ist in der Stadt Goslar so Einiges passiert. Denken Sie z.B. an die Öffnung des Gewerbegebiets Baßgeige-West, die Eröffnung der Kaiserpassage, den Abschluss des Zukunftsvertrages und die Fusion mit Vienenburg, die Sanierung der Fußgängerzone, das Hochwasser in 2017, die Entwicklung von Pfalzquartier, Kulturmarktplatz und Rathaus.

Und auch Sie, die Verkehrsexperten, haben sich in den vergangenen 20 Jahren mit den unterschiedlichsten Themen beschäftigt. 1999 mit der Ablenkung durchs Handy. 2002 mit Senioren im Straßenverkehr. 2007 mit dem Autokauf im Internet. Bereits 2009 mit der »Section-Control« – seit gut einer Woche ist nun Deutschlands erstes Streckenradar bei Hannover scharf geschaltet. 2012 ging es um die Helmpflicht für E-Biker und 2015 um Automatisiertes Fahren. Wenn man sich die Titel der Arbeitskreise im Rückblick betrachtet, kann man darin auch ein wenig den Geist der Zeit ablesen.

Lieber Herr Nehm, in all diesen Jahren haben Sie das Goslarer Tagungsflaggschiff Verkehrsgerichtstag auch durch stürmische Zeiten und raue See als zuverlässiger und treuer Kapitän geführt. Meine Damen und Herren, was macht einen guten Kapitän aus? Ich denke, es kommt auf eine Mischung an. Aus Erfahrung, aus Können und Wissen, aus Autorität und Empathie.

Lieber Herr Nehm, das Verkehrsrecht war schon immer Ihre Leidenschaft. Es ist zu einem guten Teil auch Ihrem Sachverstand und Ihrem Einsatz zu verdanken, dass der Deutsche Verkehrsgerichtstag inzwischen als der bedeutendste Kongress seiner Art im Dienste des Verkehrs und des Verkehrsrechts gilt und sich über die Grenzen Deutschlands hinaus zu einem anerkannten und international beachteten Forum für einen alljährlichen Erfahrungsaustausch über Fragen des Verkehrsrechts entwickelt hat. Goslar und der Verkehrsgerichtstag, der Deutsche Verkehrsgerichtstag Goslar ist

zu einer Marke geworden. Die Stadt Goslar ist stolz, Gastgeber dieses hochrangigen Fachkongresses zu sein.

Die Entscheidung über den weiteren Verbleib in Goslar ist ja immer noch nicht getroffen. Wer weiter die kurzen Wege, die direkte Betreuung, das Persönliche, Nähe, Wärme und Herzlichkeit haben möchte, der kann sich jedenfalls nur für Goslar entscheiden. Jedoch, meine Damen und Herren, ist es nicht so, dass Entscheidungen im Leben gleich welcher Art in den seltensten Fällen ausschließlich durch Sachargumente beeinflusst werden?

Berufswahl, Partnerwahl, Kinder, Autokauf, Hauskauf – wer macht da schon eine Liste mit pro und contra und entscheidet danach? Ist das wirklich eine rationale Entscheidung? Bestimmt nicht, es schwingen immer die persönlichen Empfindungen mit. Ich kann Ihnen deshalb aufzählen so viel ich will, was Goslar alles für Sie getan hat und weiter tun wird. Hotels, Pfalzquartier, Infrastruktur, Tagungsräume, Veranstaltungshallen – das sind alles tolle Argumente, aber es sind in Wahrheit andere Themen, die entscheiden. Letztendlich sind es immer die Menschen, die den Ausschlag geben. Und ein Mensch, der immer eine besondere Verbundenheit zu Goslar hatte und hat, ist tatsächlich Herr Nehm.

Lieber Herr Nehm, Ihre Verbundenheit zu Goslar und Ihr besonderes Engagement haben jedenfalls maßgeblich dazu beigetragen, dass der Deutsche Verkehrsgerichtstag bis heute hier in Goslar tagt. Sie haben Goslar in all den Jahren die Treue gehalten und der Stadt unheimlich viel gegeben. Deshalb ist es heute an dieser Stelle angezeigt, dass Goslar Ihnen auch etwas zurückgibt. Und mit großer Freude und großer Dankbarkeit möchte ich Ihnen deshalb heute die Ehrenplakette der Stadt Goslar verleihen.

Nach dem Ehrenbürgerrecht ist die Ehrenplakette die zweithöchste Auszeichnung, die die Stadt zu vergeben hat. Gemäß der Richtlinien für die Verleihung der Ehrenplakette der Stadt Goslar kann sie Persönlichkeiten verliehen werden, die durch außerordentliche und herausragende Leistungen besondere bleibende Verdienste um das Wohl und das Ansehen der Stadt Goslar erworben haben. Und das, lieber Herr Nehm, haben Sie fürwahr. Mit der Ehrenplakette möchten wir Ihre Verdienste um den Deutschen Verkehrsgerichtstag ebenso anerkennen wie Ihr herausragendes Engagement für den Tagungsort Goslar. Ich darf Sie nun zu mir auf die Bühne bitten, um Ihnen die Ehrenplakette der Stadt Goslar nebst Urkunde zu überreichen.

Meine Damen und Herren, ich übergebe nun gern das Wort an Frau Barbara Havliza.

Für heute wünsche ich erst einmal dem 57. Verkehrsgerichtstag einen erfolgreichen Verlauf und Ihnen allen einen angenehmen Aufenthalt in Goslar. Vielen Dank und Glückauf!



**Grußwort der  
Niedersächsischen Justizministerin  
Barbara Havliza  
auf dem 57. Deutschen Verkehrsgerichtstag  
am 24.01.2019 in Goslar**

**ES GILT DAS GESPROCHENE WORT**

Sehr geehrter Herr Präsident Prof. Staudinger,  
sehr geehrter Herr Präsident a.D. Nehm,  
sehr geehrter Herr Oberbürgermeister Dr. Junk,  
meine sehr geehrten Damen und Herren,  
als Justizministerin des gastgebenden Bundeslandes darf ich Sie ganz herzlich hier in Goslar begrüßen. Auch ich würde mich sehr freuen, wenn unser Verkehrsgerichtstag weiterhin an dieser seit mehr als einem halben Jahrhundert bestens bewährten Stelle stattfinden wird. Sehr geehrter Herr Dr. Junk, ich kann mich noch gut an Ihre Worte aus dem vergangenen Jahr erinnern: Der Verkehrsgerichtstag gehöre zu Goslar. Denn die Kieler Woche finde schließlich auch nicht in Travemünde statt. Genau aus diesem Grund ist es gut, dass wir hier in diesem historischen und ehrwürdigen Ambiente sprechen und tagen. Und nicht in einem Kongresszentrum ohne Fenster. Von daher: Es soll so bleiben!

Einen guten Start in den 57. Deutschen Verkehrsgerichtstag hatten Sie bereits gestern Abend mit dem Empfang des Landes Niedersachsen in der traditionellen Waschkaue im Erzbergwerk Rammelsberg. Dieser Empfang, den der stellvertretende Ministerpräsident Dr. Bernd Althusmann eröffnet hat, ist Ausdruck der Wertschätzung der Landesregierung und des Landes Niedersachsen für diese Veranstaltung. Ich würde mich sehr freuen, wenn er zu einer Tradition wird.

Auch die Kongressplanung entspricht guter Tradition: Ich finde es wieder erstaunlich und beeindruckend, in welcher Dichte Sie in dem Themendreieck zwischen Unfall, Haftung und Sanktion Stoff für die acht Arbeitskreise gefunden haben. Und es ist beeindruckend, wie intensiv dort gearbeitet wird. Der Vielfalt der Arbeitskreise in einem Grußwort auch nur annähernd gerecht zu werden, ist natürlich vollkommen

aussichtslos. Ich erlaube mir daher, einen Arbeitskreis herauszugreifen und ihn als Ausgangspunkt einiger rechtspolitischer Überlegungen zu nehmen.

Sie werden nicht überrascht sein, dass ich auf den Arbeitskreis VII eingehen möchte, der sich mit Dieselfahrverboten beschäftigt. Als Justizministerin des Landes Niedersachsen hat man bei einer Veranstaltung wie dieser nur zwei Möglichkeiten. Man kann die offensichtlichen Zusammenhänge ignorieren. Oder man kann offen aussprechen, dass neben anderen Autokonzernen auch die Volkswagen AG dazu beigetragen hat, dass sich der Verkehrsgerichtstag mit Fahrverboten und Rechtsansprüchen auf kostenlose Nachrüstung auseinandersetzen muss.

Ich habe mich für den zweiten Weg entschieden. Denn das Thema »Fahrverbote« eignet sich durchaus, abseits der zivilrechtlichen und strafrechtlichen Verfahren ein Schlaglicht auf aktuelle rechtspolitische Entwicklungen zu werfen. Im Folgenden möchte ich Ihnen hierzu zwei Gedanken vorstellen. Beide haben Rechtsbindung und Rechtsdurchsetzung zum Thema und beide haben auch mit der Genese von Rechtspolitik zu tun. Ich betone: Das Thema »Fahrverbote« ist dabei lediglich der Ausgangspunkt meiner Überlegungen.

Das erste Thema betrifft die Rolle der Justiz in politischen Debatten. In Debatten, in denen die Spannweite der Auffassungen immer weiter auseinanderklafft. Debatten, in die die Justiz unweigerlich miteinbezogen wird.

Sie alle kennen sicher diesen Sachverhalt: Das Verwaltungsgericht München verhängte vor einem Jahr gegen den Freistaat Bayern ein Zwangsgeld in Höhe von 4.000 Euro, nachdem ein Urteil auf Verhängung von Fahrverboten nicht umgesetzt worden war. Die Deutsche Umwelthilfe hatte sogar Zwangshaft gegen die damalige bayerische Umweltministerin beantragt. Nach dem ablehnenden Beschluss des Verwaltungsgerichts München hat in der Beschwerdeinstanz der Bayerische Verfassungsgerichtshof im Herbst 2018 dem europäischen Gerichtshof die Frage vorgelegt, ob eine Zwangshaft gegenüber Amtsträgern europarechtlich möglich oder gar geboten sei. Eine Entscheidung des EuGH steht noch aus. Der Vorgang ist jedoch bemerkenswert.

Zwei weitere, strukturell ähnliche Fälle haben im vergangenen Jahr für viel Aufsehen gesorgt. Sie kennen die Fälle aus der aktuellen Berichterstattung, ich nenne nur die Stichworte Wetzlar und Sami A.

Auch hier musste ich und mussten mehrere Amtskolleginnen und Amtskollegen immer wieder Sätze sagen, von denen ich als frühere Richterin nicht glaubte, sie in dieser Deutlichkeit einmal sagen zu müssen: Was unabhängige Gerichte für Recht entscheiden, das muss gelten.

Man kann Urteile für falsch halten, man kann sie kritisieren, man kann Gegenargumente benennen und man kann auch den Rechtsweg beschreiten. Aber Urteile müssen und haben zu gelten. Unser Staatsgefüge, um das uns im Ausland viele beneiden, käme erheblich ins Wanken, wenn man sich über Entscheidungen der dritten Gewalt einfach hinwegsetzen könnte. Und es wird uns auch schwerfallen, den Bürgerinnen und Bürgern zu erklären, warum sie sich an ein Urteil halten sollen, wenn es ihnen der Staat falsch vorlebt.



Wenn man aber nun diese Fälle der faktischen Ignoranz gegenüber Gerichtsentscheidungen staatstheoretisch näher betrachtet, könnte man sagen, dass die zur Umsetzung von geltendem Recht zuständige Exekutive von der Judikative angetrieben wird – nein, offenbar angetrieben werden muss –, rechtlich gebotene, aber politisch unerwünschte Maßnahmen durchzusetzen.

Dass Verwaltungsgerichte staatliches Handeln kontrollieren, ist nicht neu und deren ureigene Aufgabe. Dass aber gerichtliche Entscheidungen von der Exekutive ignoriert werden und Gerichte etwa über Zwangshaft nachdenken, das hat eine neue, ungewohnte Dimension. Hierzu hat sich die Justiz schon mehrfach kritisch-mahnend geäußert. Auch der Präsident des Bundesverfassungsgerichts hat beim Deutschen Juristentag dazu klare Worte gefunden.

Was aber mag der Hintergrund dieses Phänomens sein? Im Hinblick auf die Fahrverbote denke ich, dass es sich ähnlich verhält wie mit anderen grundlegenden Themen, die uns alle so sehr bewegen. Ich denke dabei an Themen wie Klimawandel, Migration, Staatsschulden oder Digitalisierung. All diesen Themen ist gemein: Sie sind hochkomplex, hochglobal und hochumstritten. Nichts Anderes gilt für das Thema »Fahrverbote«.

Fahrverbote in unseren Innenstädten halten manche von uns für nutzlos, unsinnig, weltfremd und für die Irrungen einer völlig übersättigten Wohlstandsgesellschaft.

Die CDU in Niedersachsen – meine Partei! – argumentiert angesichts strengerer Grenzwerte zu Recht vor allem wirtschaftspolitisch und warnt vor schweren Schäden für die niedersächsische und damit für die deutsche Wirtschaft. Wieder andere sind der Auffassung, Fahrverbote seien die Rettung des Klimas in unseren Städten, mindestens aber eine notwendige Disziplinierung der Automobilkonzerne.

Im Spannungsfeld dieser Ansichten kommt es unweigerlich zu Friktionen. Zwischen dem, was rechtlich beschlossen ist und gilt – und dem politisch Gewollten. Oder zu Friktionen zwischen dem Geltenden und dem von den Bürgerinnen und Bürger mitunter auch kraftvoll Verlangten.

Und mir scheint, die Justiz wird in diese Friktionen nicht zufällig, sondern systemisch und symptomatisch eingebunden. Je breiter das Spektrum der Meinungen ist, desto größer die Kritik, wenn die Justiz zugunsten einer dieser Meinungen entscheidet. Das gilt für Fahrverbote genauso wie für die Vermietung einer Stadthalle an eine extremistische Partei.

Doch wir müssen immer bedenken: Die Justiz orientiert sich nicht am Spektrum der Meinungen, sie orientiert sich am Recht. Und die Akzeptanz der rechtssprechenden Gewalt und das Befolgen ihrer Urteile ist keine Frage von Meinung und Gewissen. Es ist die Grundbedingung einer arbeitsteiligen Rechtsanwendung durch die drei Gewalten unseres Staates.

Und dennoch, allen mahnenden Worten zum Trotz:

Gerichten wird nach meiner Einschätzung zumindest vorläufig immer stärker die Aufgabe zuwachsen, Rechtsbindung einzufordern und rechtspolitische Debatten anzustoßen. Die Justiz bedarf hierfür ihrer Unabhängigkeit. Und auch wenn im Vergleich zu anderen Ländern die Unabhängigkeit der Justiz in Deutschland

nicht wirklich in Gefahr ist, so steht die Justiz dennoch vor einer echten Herausforderung. Aber natürlich bietet sich in diesem Zusammenhang auch die Chance, die Bedeutung unserer unabhängigen Justiz im öffentlichen Bewusstsein zu stärken. Diese Chancen sollten wir nutzen. Je öfter, desto besser.

Meine sehr geehrten Damen und Herren,

nun zu meinem zweiten Gedanken im Zusammenhang mit dem Arbeitskreis VII:

Soweit sich dieser Arbeitskreis mit zivilrechtlichen Ansprüchen betroffener Autnutzer befasst, begegnet uns ein anderes Phänomen mangelnder Rechtsdisziplin. Schon lange bevor die Schlagworte »Dieselgate« und »Abgasaffäre« die Medien beherrschten, beschrieb die Rechtswissenschaft eine Zurückhaltung der Verbraucherinnen und Verbraucher, bestehende Ansprüche geltend zu machen. Hier ist bezogen auf kleine Streitwerte von einem sogenannten rationalen Desinteresse die Rede. Im Hinblick auf höhere Streitwerte wirkt die Sorge vor einem hohen Prozesskostenrisiko wie eine Klagebremse.

Phänomene dieser Art mögen keine Neuerscheinung sein. Sie verbinden sich in den letzten Jahrzehnten aber offenbar mit einem unternehmerischem Verhalten, das in der Wissenschaft auch als »kalkulierter Rechtsbruch« bezeichnet wird.

Der Staat, und damit meine ich nicht nur die Justiz, ist in seiner gesamten Verantwortung zur Einhaltung des Rechts verpflichtet. Dabei nimmt er im besten Sinne die Interessen der Wirtschaft wahr. Denn ein Unternehmen, das unter der Kalkulation, sein Rechtsbruch werde keine Konsequenzen haben oder zumindest weniger Kosten als einbringen, verstößt damit nicht nur gegen die Rechte seiner Kunden. Es verstößt auch gegen die berechtigten Interessen der Mitbewerber. Die Rechtstreue von Unternehmen ist also weder Selbstzweck noch bloßes Verbraucherrecht, sondern auch Wettbewerbsschutz.

Nun sind die Möglichkeiten des Staats, auf die Beachtung des Rechts hinzuwirken, vielfältig. In erster Linie reagiert der Staat mit den Mitteln des Straf- und des Ordnungswidrigkeitenrechts. Die Staatsanwaltschaft Braunschweig hat mit dem Bußgeldbescheid über 1 Milliarde Euro die VW AG mit einer in Deutschland in dieser Höhe einzigartigen und für das Unternehmen gewiss spürbaren Sanktion belegt.

Das deutsche Rechtssystem stellt neben staatlichen Sanktionen aber auch das Wettbewerbs- und Kartellrecht zur Verfügung. Ferner gibt es Instrumente wie Einziehungs- und Unterlassungsklagen durch Verbände samt Gewinnabschöpfung.

Und schließlich haben wir auch noch die individuelle Rechtsdurchsetzung. Individueller Rechtsschutz ist natürlich ein eher indirektes Instrument. Setzt es doch voraus, dass Betroffene das ihnen vom Gesetz gegebene Recht auch in Anspruch nehmen und durchsetzen. Wenn es an solchem Durchsetzungswillen fehlt, ist jedoch der Staat aufgerufen, über die Gründe nachzudenken und Abhilfe zu schaffen.

Damit bin ich beim kollektiven Rechtsschutz. Ein Thema, das die Europäische Union schon seit rund 25 Jahren bewegt. In Deutschland sind, das muss man so sagen, solche Überlegungen erst unter dem Eindruck des Dieselmotors fortentwickelt worden. Die Musterfeststellungsklage wäre wohl kaum schon in Kraft, wenn nicht

## Grußwort

der immer stärker werdende öffentliche Unmut über die juristische Aufarbeitung des Dieselfthemas es auch in den vergangenen Bundestagswahlkampf geschafft hätte.

Gleichgültig, was man über die Leistungsfähigkeit der Musterfeststellungsklage denkt, so lässt sich eines sagen: Es ist ein kleiner Treppenwitz der Rechtspolitik, dass die Wirtschaft, die einen kollektiven Rechtsschutz über Jahrzehnte mit mehr oder weniger überzeugenden Gründen abwehren konnte, durch eigenes aktuelles Verhalten maßgeblich zu seiner Entwicklung beigetragen hat. Und damit nicht genug. Die Europäische Kommission hat einen Richtlinienvorschlag vorgelegt, der unter dem Titel »New Deal for Consumers« noch weitergehende Vorschläge für kollektiven Rechtsschutz vorsieht. Wenn ich richtig zwischen den Zeilen lese, so lässt sich durchaus erkennen, dass die europäische Politik entschlossen ist, sich gegen die habituellen Vorbehalte deutscher Politik gegenüber Sammelklagen durchzusetzen.

Meine sehr geehrten Damen und Herren,

damit möchte ich meinen kleinen Ausflug in die rechtspolitischen Realitäten und Implikationen behördlicher und wirtschaftlicher Rechtsdisziplin beenden. Ich wünsche Ihnen erkenntnisreiche, diskursstarke und ertragreiche Tage, an denen der auch allgemeine kollegiale Gedankenaustausch und das Gesellige nicht zu kurz kommen mögen.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.



## **Ansprache des Präsidenten des Deutschen Verkehrsgerichtstages: Professor Dr. Ansgar Staudinger Reform des Reiserechts in Europa<sup>1</sup>**

### **I. Einleitung**

Meine Damen und Herren, der aktuelle Verkehrsgerichtstag hat kleine Veränderungen mit sich gebracht. Gestern Abend eine Premiere, die Abendveranstaltung auf dem Rammelsberg und nun eine weitere Neuerung. Wir können Ihnen leider, entgegen der Programmansage nicht die Ministerin der Justiz und für Verbraucherschutz aus dem BMJV aus Berlin als Rednerin präsentieren. Frau Barley hatte uns nämlich sehr, sehr kurzfristig einen Korb gegeben. Und es fand sich in Ihrem Hause auch kein Staatssekretär.

Wenn Sie bei einem Reiseveranstalter so kurzfristig absagen wie Frau Barley, fallen eigentlich 100 % Stornokosten an. Aber das half uns nun auch nicht weiter. Vielmehr wurde ich vom Vorstand auf das Kleingedruckte hingewiesen. Das hatte ich natürlich, wie es sich für einen Juristen gehört, nicht aufmerksam studiert, aber ich mich bereit erklärte, Präsident zu werden. In einer Klausel steht nämlich, man ist Ausfallbürge. Und da ich im weitesten Sinne den Ruf nach Goslar angenommen habe, werde ich jetzt eine kleine Antrittsvorlesung halten, und zwar zum Reiserecht. Sie haben also jetzt die Möglichkeit, vielleicht etwas zu hören, was Sie zumindest für Ihren privaten Alltag nutzen können. Denn wir alle sind nun einmal auf Reisen.

### **II. Pauschalreiserecht**

Im vergangenen Jahr, genauer am 1.7.2018 trat europaweit ein neues Reiserecht in Kraft. Auslöser für diese weitreichende Reform im Binnenmarkt war die Umsetzung der zweiten Pauschalreiserichtlinie. Doch warum hatte der europäische Gesetzgeber

---

<sup>1</sup> Bei dem nachfolgenden Text handelt es sich um die auf einem Mitschnitt basierende, um Überschriften und einige wenige Nachweise ergänzte Fassung des Vortrages vom 24.1.2019.

überhaupt eine neue Richtlinie erlassen? Nun, das alte Pauschalreiserecht – ebenfalls durch eine Richtlinie geschaffen – war aus der Mode gekommen. Das lag zum einen daran, dass Sie und ich heutzutage anders buchen. Denn man wählt immer weniger die auf einem Katalog basierende Pauschalreise als ein vorgepacktes Reiseprodukt von der Stange. Vielmehr war feststellbar, dass mehr und mehr das »Dynamic Packaging« am Markt in Mode kam. Das heißt, papierbasierte Angebote wurden zum Auslaufmodell. Die Kunden suchen zunehmend mit Hilfe von Buchungsmaschinen ein individuelles Paket. Und darauf musste der europäische Gesetzgeber reagieren.

Es gab indes noch ein anderes Phänomen, nämlich der Bürger und die Bürgerin nicht mehr nur zum Reisebüro um die Ecke gingen, also zum traditionellen stationären Vermittler vor Ort. Vielmehr wurden virtuelle Buchungsplattformen immer attraktiver. Die früheren Vorschriften passten infolgedessen nicht recht und so kam es dazu, dass eine weitere Pauschalreiserichtlinie erlassen wurde. Dank ihrer Umsetzung haben wir in 28 Mitgliedstaaten seit dem letzten Sommer 2018 neue Spielregeln. Und die haben es in sich.

Folgendes bleibt vorausszuschicken: Viele von Ihnen sind vielleicht Kenner des Verbrauchsgüterkaufrechts. So war der Autokauf hier schon einmal Thema in einem Arbeitskreis. Andere, insbesondere Versicherungsrechtler, kennen womöglich die KH-Richtlinien. Das Besondere an der neuen Pauschalreiserichtlinie ist, dass sie der europäische Gesetzgeber vollharmonisierend ausgestaltet hat. Zum ersten Mal in der europäischen Rechtsgeschichte hat der supranationale Gesetzgeber also von A bis Z alles vorgegeben, und zwar vorvertragliche Informationspflichten, dann natürlich Grundbedingungen, was eine Pauschalreise ausmacht, die Haftung des Veranstalters, bis hin zu Fristen und der Kundengeldabsicherung. All das steht jetzt in 25 Vorschriften im Bürgerlichen Gesetzbuch. In Schutz nehmen möchte ich dabei anfangs unsere Legislative, da viele die Umsetzungsvorschriften dahin kritisiert haben, sie fügten sich nicht gut in das Bürgerliche Gesetzbuch ein. Das ist allerdings auch dem Umstand geschuldet, dass sie bei einer vollharmonisierenden Richtlinie im Ergebnis nichts anderes tun können, als die Vorgaben abzuschreiben und in ihr nationales Recht zu übernehmen. Sie dürfen nämlich als Gesetzgeber in den Mitgliedstaaten das Schutzniveau nicht unterschreiten, aber ebenso wenig darüber hinausgehen.

Jetzt haben wir also im Bürgerlichen Gesetzbuch ein reformiertes Reiserecht, was uns in der Praxis vermutlich einige Mühe bereiten dürfte. Denn mit der Reform gehen fundamentale Veränderungen einher. Eine solche Kehrtwende will ich Ihnen gleich am Anfang zu Gehör bringen. Es geht um den Begriff der Pauschalreise. Seit 20 Jahren hatte man in Deutschland im Bürgerlichen Gesetzbuch eine Regelung, die da lautete: Eine Pauschalreise ist eine Gesamtheit von Leistungen. Man achte auf den Plural. Dann ergab sich aber eine Streitfrage, die bis zum Bundesgerichtshof gelangte. Was ist eigentlich, wenn ein Kunde aus dem Katalog eines Veranstalters nur eine einzige Leistung bucht, etwa ein Ferienhaus oder Hotelzimmer? Auch der Bundesgerichtshof schaute in das Bürgerliche Gesetzbuch. Aber der Plural in der Gesetzesfassung störte. Denn wenn es lediglich um ein Ferienhaus oder Hotelzimmer ging und keine andere zweite Leistung, konnte es eigentlich keine Pauschalreise sein. Man

XXX

wollte aber den Kunden unter den Schutzschirm des Pauschalreiserechts bringen. Warum? Das alte Pauschalreiserecht sah einerseits einen ganz besonderen Schadensersatzanspruch vor, nämlich einen immateriellen wegen entgangener Urlaubsfreude. Den kennt man aber beispielsweise im Mietrecht nicht. Der Zivilsenat beim BGH erkannte messerscharf, dass, wenn man dem Kunden diesen Schutz gewähren wollte, nur eines half, eine Analogie. Und seit über 20 Jahren hatten wir dementsprechend aus Karlsruhe eine Lösung, die da lautete: Selbst wenn auch im Bürgerlichen Gesetzbuch die Rede von Leistungen ist, reicht eine einzige aus der Hand eines klassischen Veranstalters und analog wird daraus eine Pauschalreise.<sup>2</sup> Frank und frei muss ich eingestehen, dass die Lösung im Hörsaal methodisch immer schwer verkäuflich war. Denn wenn Sie einem Erstsemester erklären müssen, was die Analogie voraussetzt, dann ist das die unbewusste Regelungslücke. Und so war man gezwungen, den Studierenden zu erläutern: Als der Gesetzgeber im Plural etwas hinschrieb, hatte er an den Singular nicht gedacht, es sei eben eine planwidrige Unvollständigkeit.

Dann zeichnete sich ab, dass eine zweite Pauschalreiserichtlinie kommen würde. Was würde aber aus unserem deutschen Sonderweg, der Pauschalreise kraft Richterrechts mit nur einer Leistung? Das Prekäre war, die neue Richtlinie sollte vollharmonisierend, mithin abschließend sein. Wäre es dann überhaupt zulässig, fortan an dem alten deutschen Ansatz festzuhalten?

Auf Bitten unserer Bundesregierung hat der europäische Gesetzgeber in einem Erwägungsgrund zur neuen Richtlinie folgende Klarstellung aufgenommen: Liebe Mitgliedstaaten, ihr dürft entscheiden, ob ihr aus einer bloßen Einzelleistung eine Pauschalreise macht oder nicht. Daraufhin entbrannte in Deutschland ein heftiger Streit. In dem Gefecht hat sich die Seite der Veranstalter im Ergebnis durchgesetzt. Seit letztem Sommer, also seit dem 1.7.2018, steht im Bürgerlichen Gesetzbuch, dass sich die Pauschalreise aus mindestens zwei verschiedenen Arten von Leistungen zusammensetzt. Und dieses Mal war der Gesetzgeber schlauer. Er hat nämlich in die Gesetzbegründung hineingeschrieben: Verehrte Richterinnen und Richter, wir haben bewusst bis mindestens zwei gezählt. Das heißt, niemand – auch nicht der BGH – kann aus dem, was allein eine Einzelleistung ist, etwa das Ferienhaus, das Hotelzimmer, eine Pauschalreise machen, und zwar ebenso wenig per Analogieschluss. Die Reform hat somit dazu geführt, dass 20 Jahre Rechtsprechung, 20 Jahre Verbraucherschutz durch den berühmten Federstrich des Gesetzgebers abgerüstet wurden.

Was allerdings amüsant war, kaum stand alles im Bundesgesetzblatt, erkannten einige große Veranstalter die Kehrseite der Reform, zweigleisig fahren zu müssen, obschon sich die Unternehmenseite politisch durchgesetzt hatte, was Anlass zur Freude hätte sein müssen. Buchte der Kunde eine echte Pauschalreise aus dem Katalog des Veranstalters oder direkt über dessen Homepage, also Hotelzimmer mit Flug oder Finca mit Flug, brauchte der Unternehmer passend zur Pauschalreise

---

2 BGH, 20.5.2014 – X ZR 134/13, NJW 2014, 2955; BGH, 9.7.1992 – VII ZR 7/92, NJW 1992, 3158, 3160.

Kleingedrucktes, musste spezifische Informationspflichten einhalten. Entschied sich der Kunde hingegen allein für das Hotelzimmer bzw. die Finca mit Eigenanreise, waren andere Geschäftsbedingungen erforderlich.

Und es kam ein zweiter Punkt hinzu. Sie werden sicherlich schon einmal eine Pauschalreise gebucht haben, vielleicht auch nur eine Einzelleistung. Was hat man Ihnen in der Vergangenheit bereits im Reisebüro ausgehändigt, wenn Sie eine Anzahlung geleistet haben? Richtig, den Sicherungsschein. Und die Veranstalter sagten sich, wenn es ein Dokument gibt, das der oder die Deutsche vom Kreißsaal her erwartet, dann ist es der Sicherungsschein. Nun muss ich Ihnen als Versicherungsrechtler leider sagen, dass dieser Schein nicht so viel wert ist, wie Sie denken. Der Schein trägt. Entscheidender bleibt, ob im Insolvenzfall des Reiserveranstalters tatsächlich ein Versicherungsunternehmen seine schützende Hand über Sie hält und Sie tatsächlich einen Anspruch gegen diesen Versicherer haben. Die Veranstalter fragten sich dessen ungeachtet, ob der Kunde nicht stutzig wird, wenn er demnächst eine Einzelleistung bei uns bucht und bei einer Anzahlung keinen Sicherungsschein ausgehändigt bekommt, also im Insolvenzfall nicht abgesichert wird.

Und ein dritter Punkt kam auf. Die großen Veranstalter überlegten nämlich, im Wettbewerb attraktiver zu erscheinen, indem sie weiterhin die einzelne Leistung als »Einzelleistung deluxe« anbieten, als Quasipauschalreise. Alle diese Überlegungen haben am Markt zu verschiedenen Modellen geführt. Beginnen wir zunächst mit der »Hau-Ruck-Methode«. Da gibt es Veranstalter, die nehmen in einer einfachen Formularabrede auf: »Diese Einzelleistung ist eine Pauschalreise«. Ob das AGB-rechtlich überzeugt, möchte ich persönlich nicht bewerten, außer vielleicht ganz kurz: Das geht definitiv nicht.

Andere Veranstalter versuchen, die einzelne Leistung mit Mehrwertprogrammen zu kombinieren, um auf diesem Wege eine echte Pauschalreise zu schaffen. Da erhalten Sie dann neben dem Ferienhaus beispielsweise die Daten einer Hotline, die Sie anrufen können oder auch noch eine Karte, damit Sie überhaupt wissen, wer und wo Sie sind. Die Frage, ob solche Mehrwertprogramme am Ende eine echte zweite Leistung mit Zählwert darstellen und in der Gesamtschau zu einer Pauschalreise führen, wird über kurz oder lang die Rechtsprechung unter Einschluss des Europäischen Gerichtshofs klären müssen.

Durch die neue Richtlinie und ihre Umsetzung ist allerdings noch viel mehr passiert. Es bestehen viele vorvertragliche Informationspflichten, wie immer beim europäischen Gesetzgeber. Neu sind sieben Informationsblätter. Ich habe einmal heimlich, hier in Goslar, bei Internetauftritten von Tourismusunternehmen und Hoteliers geschaut, ob die ihre Hausaufgaben erledigt haben. Überwiegend sieht es gut aus, mithin europarechtskonform und im Einklang mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Was allerdings ein Novum darstellt, ist die umfangreiche Informationspflicht des Veranstalters mit Blick auf Einreisebestimmungen. Ich lese Ihnen kurz vor, was das



Amtsgericht Rostock<sup>3</sup> noch am 29.9.2017 zum alten Recht entschieden hat. Es ging um einen serbischen Kunden, der auf eine Kreuzfahrt ging, aber hinterher nicht wirklich einreisen konnte, weil er nicht die für den serbischen Staatsangehörigen richtigen Papiere mit sich führte. Niemand hatte ihm das aber gesagt und der Reiseveranstalter verwies auf sein Kleingedrucktes. Da stand: Wir informieren nur über die Einreisebestimmungen für Deutsche und für Österreicher. Und das Amtsgericht Rostock entschied 2017 zum alten Recht, das sei in Ordnung. Zitat: „[Andernfalls] müssten die Reiseveranstalter für Menschen mit jeglicher Nationalität die Einreise- und Visabedingungen für sämtliche der für Sie angebotenen Urlaubsländer kennen und darüber informieren. Dies kann von Reiseveranstaltern nicht verlangt werden.“<sup>4</sup> Genau das entspricht aber der Rechtslage seit dem 1.7.2018. Denn die europäische Legislative verlangt vollkommen zu Recht, es müsse jeder Kunde gleich gut informiert werden. Dies mag auch als Beleg dafür dienen, dass uns der supranationale Gesetzgeber dazu erzieht, nicht mehr nationalstaatlich zu denken. Und somit müssen sich seit dem 1.7.2018 binnenmarktweit alle Veranstalter darum bemühen, jedem Kunden, gleich welcher Nationalität, auf das Zielgebiet hin die passenden Einreisebedingungen mitzuteilen. Letztlich ist dies nur eine Frage der Ökonomik. Denn es gibt bereits Dienstleister am Markt, welche derartige Informationen tagesaktuell ermitteln, nur eben für den Veranstalter entgeltlich.

Wir gelangen damit zu einem weiteren zentralen Thema, dem sogenannten Reisemangel. Meine Damen und Herren, Hans Magnus Enzensberger hat einmal formuliert: »Der Tourist ist das Spiegelbild der Gesellschaft, von der er sich abstößt«. Lassen Sie mich das anhand einer Entscheidung illustrieren. So stellte das Amtsgericht Bremen<sup>5</sup> am 13.12.2017 noch zum alten Recht fest: Die vertragliche Zusicherung, es werde Deutsch gesprochen, schließe Ortsdurchsagen auf anderen Sprachen nicht aus. Hierin liege kein Reisemangel. Sie werden sich jetzt sicherlich fragen, was ist da passiert? Nun, es ist Folgendes passiert. Ein deutsches Ehepaar, unsere Kläger, buchte die Kreuzfahrt »Magische Momente Madagaskar und Mauritius«. Neben diesem deutschen Ehepaar waren noch 353 weitere Gäste unterschiedlichster Nationalität an Bord. 213 Deutsche, 99 Franzosen, 29 Finnen, 6 Österreicher, 4 Schweizer, ein Däne und ein Spanier. Und nun kam es zu Borddurchsagen auf Deutsch und in weiteren Fremdsprachen. Die Kläger sahen hierin einen Reisemangel, denn die Durchsagen seien »babylonisch« gewesen. Das Amtsgericht Bremen hat mit bestechender Klarheit zunächst darauf hingewiesen, dass auch der Reiseveranstalter wie das Zivilrecht allgemein von einem Benachteiligungsverbot beherrscht würden. Man müsse alle Menschen gleich behandeln und selbst, wenn man als Deutscher reiste, würde man sich doch bitte nicht benachteiligt fühlen, wenn Durchsagen ebenfalls in anderen Sprachen erfolgten. Lassen Sie mich zitieren, was das Amtsgericht Bremen im Fortgang süffisant anmerkt: »Der Kläger müsse sich fragen, warum er eine Fernreise in eine

3 AG Rostock, 29.9.2017 – 47 C 168/17, RRA 2018, 143.

4 AG Rostock, 29.9.2017 – 47 C 168/17, RRA 2018, 143, 144.

5 AG Bremen, 13.12.2017 – 19 C 141/17, NJW-RR 2018, 310.

französisch- und englischsprachige Region antritt, wenn er sich nur unter deutschen Menschen wohlfühlt. Jedenfalls kann man bei einer Kreuzfahrt auf internationalen Hoheitsgewässern nicht erwarten, dass sich auf dem Schiff nur Personen der gleichen Nationalität befinden.«<sup>6</sup>

Meine Damen und Herren, diese Entscheidung ist sicherlich richtig. Man muss vielleicht mit einem klugen Satz von Herrn Fuller sagen: »Wenn ein Esel auf Reisen geht, kommt er nicht als Pferd zurück«. Und eines ist ebenfalls klar, die Entscheidung des Amtsgerichts Bremen bleibt richtig, selbst bei Geltung des neuen Reiserechts. Denn auch im Lichte des europäischen Reiserechts vom 1.7.2018 ist zweifelsohne darin kein Reisemangel zu sehen, dass Durchsagen an Bord von Kreuzfahrtschiffen nicht ausschließlich in der zugesagten deutschen Sprache durchgeführt werden.

Abschließen möchte ich den Themenblock Reisemangel mit einer weiteren Entscheidung, in der ein solcher bejaht wurde. Wenn Sie nämlich in die Karibik fahren, dann ist eine Borddurchsage auf Englisch oder Französisch zwar kein Reisemangel, es muss aber auf einer solchen Kreuzfahrt eben doch international zugehen. Das Landgericht Frankfurt am Main<sup>7</sup> stellt angesichts dessen vollkommen überzeugend fest, eine Karibik-Kreuzfahrt erweise sich als mangelbehaftet, wenn das Unterhaltungsprogramm in erheblichem Umfang durch Veranstaltungen mit schweizerischem Volkscharakter geprägt worden sei. Zitat: »Blasmusik, Jodeln, Alphornblasen, Trachtentänze«. An Bord des Schiffes waren von den 560 Passagieren 500 aus einer Schweizer Reisegruppe. Selbst das mexikanische Mitternachtsbuffet untermalte beispielsweise die Schiffsleitung nur kurz mit karibischen Klängen, die aber nach wenigen Minuten eingestellt und ersetzt wurden durch das lautstarke Musizieren einer Schweizer Trachtenkapelle. Kommen wir zu dem Reizthema der Borddurchsagen. Wie das Landgericht Frankfurt am Main ausführte, erfolgten die Borddurchsagen, bis in die Kabine hörbar, auf Schwyzerdütsch. Das Gericht sprach übrigens für den Reisemangel eine Minderung in Höhe von 40 % für diese wenig karibische vierzehntägige Fahrt zu. Meine Damen und Herren, zur Abrundung folgender Hinweis, im Lichte des neuen Reiserechts bleibt gleichermaßen diese Entscheidung richtig.

Reisen kann also bilden, aber nicht immer sind Bildungsbürger unterwegs. Reisende nehmen Anstoß an zu viel oder zu wenig Internationalem. Reisemängel können jedoch ebenso darin liegen, dass der Veranstalter Sie nicht hinreichend informiert. Dabei spreche ich nicht von vorvertraglichen Informationspflichten wie den Einreisebestimmungen, sondern Warnhinweisen vor Ort, in der Clubanlage, dem Hotel. Anekdotisch darf ich hierzu nun etwas beisteuern, was mir heute Morgen tatsächlich passiert ist. Ich bin in einem sehr schönen Hotel untergebracht. In Ihrem Kopf wird gleich ein Bild entstehen, das Sie so leicht nicht wieder löschen können. Es ist 6:28 Uhr, ich trage einen Bademantel mit Nichts drunter und halte mich im Badezimmer auf, hatte aber im Wohnzimmer das Fenster geöffnet. Als ich diesen

6 AG Bremen, 13.12.2017 – 19 C 141/17, NJW-RR 2018, 310, 311.

7 LG Frankfurt a.M., 19.4.1993 – 2-24 S 341/92, NJW-RR 1993, 951.

Raum betrete, war ich dort nicht allein, vielmehr hatte sich eine Kohlmeise durch das geöffnete Fenster Zutritt, eigentlich Zuflug verschafft. Sie saß auf einer Kleiderstange, an der sich meine Anzüge befanden. Ich war hochgradig alarmiert, habe mich dann als Zeichen des Friedens mit einem weißen Tuch bewaffnet und dem ausgewachsenen Greifvogel in den Weg gestellt. Es hat mehrere Minuten gedauert, bis ich den »Piepmatz« wieder nach Draußen begleitet hatte. Anschließend dachte ich, wo war die Information des Hoteliers? Hätte er mir nicht mitteilen müssen, lieber Kunde, öffne bitte nicht das Fenster zur besagten Zeit, es droht unerbetener Besuch von Kohlmeisen. Denn bei Dir, lieber Hotelgast ist es warm und hell, draußen aber noch kalt und dunkel. Wäre die unterlassene Information bei einer Pauschalreise womöglich ein Reisemangel?

Noch lachen Sie, aber meine Damen und Herren, wenn ich Ihnen gleich ein reales Gerichtsverfahren schildere, dann wissen Sie, wie weit die Anspruchsmentalität und die Klagefreudigkeit unserer Bürgerinnen und Bürger mittlerweile geht.

Amtsgericht Rostock<sup>8</sup>, 22.2.2014: Eine Kundin stürzt während einer Kreuzfahrt auf dem Balkon ihrer Kabine aus der Hängematte, verletzt sich und prozessiert. Ich habe immer überlegt, was hätte man vor Jahren oder Jahrzehnten gemacht, wenn man nach einem solchen Sturz humpelnd einem Bekannten begegnet wäre. Er fragt, wie geht's? Man hätte sein Missgeschick und die eigene Ungeschicklichkeit vermutlich verschwiegen. Heute sagt sich der Kunde, ich bin zwar aus der Hängematte gefallen, doch wo ist der Schuldige? Im konkreten Anlassstreit klagte die Reisende mit der Begründung, der Veranstalter habe sie pflichtwidrig nicht hinreichend auf die Gefährlichkeit der Hängematte aufmerksam gemacht. Es hätte ein Warnschild angebracht werden müssen. Ja, es hätte einer Anleitung bedurft, wie die Matte zu besteigen ist und gegebenenfalls hätte der Veranstalter sie tiefer hängen müssen. Das Amtsgericht Rostock prüft das Ganze, gelangt allerdings zu einem anderen Ergebnis: Es habe sich das allgemeine Lebensrisiko verwirklicht. Ein Hinweis auf das Offensichtliche, nämlich dass eine solche Hängematte instabil sei, das könne man nicht erwarten und eine Anleitung erscheine gleichermaßen fernliegend. Denn es gebe unterschiedliche Techniken, wie man Hängematten besteigen könne. Im Anschluss kommen noch ergänzende, etwas gemeine Hinweise vom Gericht. Die Klägerin hatte wohl ein Foto vorgelegt, worauf eine Reinigungskraft in der Hängematte zu sehen war. Sie wollte durch das Foto belegen, dass die Hängematte nicht richtig dimensioniert war. Denn selbst das kleine asiatische Besatzungsmitglied fand wohl nur schwer Platz in der Hängematte. Das Amtsgericht Rostock merkte in diesem Kontext an, in der Tat seien vielfach die asiatischen Bediensteten kleiner als im Durchschnitt die europäischen Kunden. Dessen ungeachtet erweise sich aber die Breite der Hängematte als ausreichend.

Schließlich führt das Gericht aus, die Hängematte hätte der Veranstalter auch nicht tiefer hängen müssen, besser können. Das Amtsgericht Rostock hatte sich zur

---

8 AG Rostock, 22.2.2014 – 47 C 359/13.

Begründung auf ein weiteres Foto der Klägerin gestützt, diesmal mit ihr in der Hängematte. Dabei betrug der Abstand der Hängematte zum Boden nur noch knapp 30 cm.

Meine Damen und Herren, lassen Sie uns diesen Fall erneut unter der Herrschaft des neuen Rechts durchdenken. Nun wird es ernst, wissenschaftlich, dogmatisch. Das bisherige System bei der Minderung wegen eines Reisemangels war deutsch geprägt. Dabei musste der Reisemangel einerseits von der Unerheblichkeit wie der Borddurchsage in ausländischer Sprache abgegrenzt werden und andererseits vom allgemeinen Lebensrisiko wie beim Sturz aus der Hängematte. Seit dem 1.7.2018 haben wir im Binnenmarkt ein Reiserecht, das auf eine Richtlinie des europäischen Gesetzgebers zurückgeht und diese Vorgaben sind abschließend, vollharmonisierend. Die Frage, ob überhaupt noch ein allgemeines Lebensrisiko als Gegenstück zum Mangel besteht und sich dieses Risiko verwirklicht, muss letztlich der EuGH klären. In Luxemburg wird dann zu prüfen sein, ob der durchschnittliche europäische Kunde schlauer oder dümmer, sportlicher oder noch ungelenkiger ist als in der Vergangenheit der deutsche Kunde bzw. Kundin.

Eines möchte ich in diesem Zusammenhang in aller Deutlichkeit sagen: Recht soll gerade denjenigen Menschen helfen, die unmündig sind, manchmal macht aber das Recht Menschen auch unmündig. Und so beklagen Reiseveranstalter immer mehr, Kunden reisten in die Fremde wie unter einer Käseglocke. Sie gäben beim Einchecken die Eigenverantwortung ab und achteten nicht mehr auf sich selbst. Daher ist darauf zu achten, dass das Recht nicht pervertiert wird. Menschen müssen weiterhin lernen, Verantwortung für sich zu tragen und ebenso damit zu leben, dass sie einmal schicksalhaft im Urlaub von Vorkommnissen getroffen werden können, und wie bei einem Sturz keiner, auch nicht der Reiseveranstalter hierfür einzustehen hat.

Wie schwierig die Abgrenzung vom Lebensrisiko und Reisemangel nach altem Recht war und ebenfalls nach der Reform schwierig bleiben wird, möchte ich Ihnen an einer weiteren Fallgestaltung aufzeigen. Am 7.12.2016 fällte der Bundesgerichtshof<sup>9</sup> eine vielbeachtete Entscheidung. Es ging um einen Geisterfahrer, der in der Türkei in einen Reisebus fuhr. Die Insassen wurden teils schwer verletzt. Konnten sie sich dem deutschen Reiseveranstalter gegenüber darauf berufen, die Pauschalreise sei mangelhaft erbracht und eine Minderung geltend machen? Oder hatte sich hier nicht bloß das allgemeine Lebensrisiko verwirklicht? Am 7.12.2016 gelangte der X. Zivilsenat in Karlsruhe jedenfalls zu folgendem Ergebnis: Wenn ich als Kunde im Zuge meines Transfers durch den Veranstalter im Zielgebiet vom Flughafen im Bus befördert werde, befinde ich mich in dessen Obhut. Der Veranstalter müsse angesichts dessen dafür einstehen, wenn ein Geisterfahrer diesen Bus treffe und im Innenraum Kunden geschädigt würden. Es verwirkliche – so der BGH – eben gerade nicht das allgemeine Lebensrisiko.

---

9 BGH, 6.12.2016 – X ZR 118/15, RdTW 2017, 100.

Hierüber kann man wohl trefflich streiten und sicherlich mit guten Gründen ebenso den gegenteiligen Standpunkt vertreten. Sollte sich ein vergleichbarer Sachverhalt nach dem 1.7.2018 zutragen, ist es jedenfalls fortan die Aufgabe des EuGH in Luxemburg aufzuzeigen, wie weit die Verantwortung des Reiseveranstalters reicht.

Mit der Reform einher ging im Reiserecht eine weitere Veränderung. Viele von Ihnen dürften den Begriff der »höheren Gewalt« kennen. Verkehrs- und Versicherungsrechtlern etwa ist der Begriff aus § 7 Abs. 2 StVG geläufig. So entfällt die in § 7 Abs. 1 StVG geregelte strikte Haftung des Halters eines Kraftfahrzeugs, sofern sich in der Schädigung eines Dritten nicht das Betriebsrisiko des Pkw realisiert, sondern jener sich auf »höhere Gewalt« berufen kann.

Im alten Pauschalreiserecht gab es ebenfalls den Begriff der »höheren Gewalt«. Seit dem 1.7.2018 aber scheidet eine Haftung des Reiseveranstalters etwa aus, wenn für ihn ein unvermeidbarer, außergewöhnlicher Umstand vorliegt. Damit hat ein Begriff Einzug in ein Kerngebiet des Zivilrechts, nämlich ins Schuldrecht erhalten, welcher der neuen Pauschalreiserichtlinie entstammt. Der europäische Gesetzgeber wiederum hat diese Terminologie nicht neu erfunden, sondern den Ausdruck der Fluggastrechteverordnung entlehnt. Hierbei handelt es sich um eine spezielle Verordnung, welche Fluggästen pauschalierte Ausgleichszahlungen gewährt, wenn das ausführende Luftfahrtunternehmen den Flug annulliert. Entsprechendes gilt nach dem Europäischen Gerichtshof, wenn der Kunde mehr als drei Stunden verspätet sein Ziel erreicht. Die Zahlungspflicht des Carriers entfällt, wenn der Ausfall des Fluges oder die verspätete Beförderung auf einem außergewöhnlichen Umstand basiert, der sich auch dann nicht hätte vermeiden lassen, wenn sämtliche zumutbaren Maßnahmen ergriffen worden wären. Der europäische Gesetzgeber hat demzufolge eine Terminologie aus der Welt der Fluggastrechte in diejenige des Pauschalreiserechts übertragen. Und nun steht die Begrifflichkeit im Bürgerlichen Gesetzbuch. Dies wirft die Frage auf: Stimmt diese neue Terminologie inhaltlich mit dem früheren Ausdruck der »höheren Gewalt« überein? Was sich hinter außergewöhnlichen, unvermeidbaren Umständen verbirgt, hat jedenfalls schon mehrfach in Bezug auf die Fluggastrechteverordnung den Europäischen Gerichtshof beschäftigt. In jüngster Vergangenheit musste beispielsweise der Gerichtshof<sup>10</sup> in Luxemburg klären, ob die reihenweise Erkrankung von Piloten bzw. deren Streik unter den Terminus der außergewöhnlichen, unvermeidbaren Umstände fällt. Dies verneinte der Europäische Gerichtshof. Indem wir nun im Pauschalreiserecht eine vergleichbare Terminologie haben, strahlt insoweit die Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Fluggastrechteverordnung ins Bürgerliche Gesetzbuch aus.

Meine Damen und Herren, zieht man ein erstes Fazit bei der Reform, so kommt man nicht umhin festzustellen, dass sich die Haftung der Reiseveranstalter seit dem 1.7.2018 verschärft hat. So trifft ihn wohl richtlinienkonform eine Gefährdungshaftung mit genau aufgelisteten Entlastungstatbeständen. Gerade Reisemängel, die

<sup>10</sup> EuGH, 17.4.2018 – C-195/17, NJW 2018, 1592.

zu Personenschäden führen, können den Veranstalter teuer zu stehen kommen. An dieser Stelle möchte ich eine Verbindungslinie zum Arbeitskreis IV (Abfindung von Personenschäden und vergleichsweise Regelung) ziehen. Denn auf Reisen können beispielsweise Kinder in Schwimmbäder verunfallen, die nicht die gebotene Verkehrssicherheit aufweisen. Gerade bei Dauerschäden stellen sich dann die Fragen nach Rente, Kapitalisierung und Abzinsung. Nun will ich hier nicht ex cathedra meine Meinung zu den Zinssätzen kundtun. Vielmehr möchte ich Ihnen eine kleine Anekdote schildern. So durfte ich vor einiger Zeit auf Einladung eines Queen's Counsel einen Vortrag in London halten, und zwar vor anderen Barristern und Solicitorn. Der Gastgeber hatte mich gebeten, einen vorgegebenen Fall nach deutschem Schadensersatzrecht zu lösen. Im Anschluss erfolgte die Lösung desselben Falles nach englischem Deliktsrecht. Und so erläuterte ich, dass bei einem Einmalbetrag anstelle einer monatlichen Rente für das schwerstverletzte Opfer der Schädiger bzw. dessen Haftpflichtversicherer nach der immer noch vorherrschenden Ansicht vorbringen dürfe, der Geschädigte könne mit dem Kapital arbeiten, es anlegen und vermutlich 5 % Zinsen erzielen. Dieser Vorteil müsse rechnerisch angesetzt und in Abzug gebracht werden. Da es bekanntlich schon seit Längerem am Kapitalmarkt nicht mehr möglich ist, einen solchen Zinsertrag zu erwirtschaften, löste diese blanke Fiktion im deutschen Recht unter den Barristern und Solicitorn ein Schmunzeln sowie den Satz aus »funny Germans«. Mehr muss ich dazu nicht sagen.

Lassen Sie uns übergehen zu einem weiteren Thema, das derzeit in der Praxis die Gemüter bewegt. Es geht um die zu einer bestehenden Pauschalreise hinzugebuchten Leistungen. Sie entscheiden sich etwa für eine Kreuzfahrt, also eine echte Pauschalreise, und unterwegs spontan für ein Ausflugsprogramm, beispielsweise eine Jeep-Tour, welche ihr Reiseveranstalter an Bord bewirbt. Wer trägt die Verantwortung für diese Exkursion an Land, ihr Veranstalter oder handelt er nur als Vermittler? Dies ist keine rein akademische Fragestellung. Verunfallen Sie nämlich bei der Jeep-Tour, hängt von der Einordnung ab, ob ihnen gegenüber entweder lediglich der Fahrer oder Halter des Jeeps nach ausländischem Recht haftet und ein Prozess fernab ihrer Heimat droht oder der Reiseveranstalter nach deutschem Recht einstandspflichtig ist, den Sie überdies vor inländischen Gerichten verklagen können. Viele Veranstalter verkaufen gerne Zusatzprogramme, verwenden aber im Kleingedruckten eine Klausel mit dem folgenden Aussagegehalt: »Bei den Zusatzprogrammen sind wir nur Vermittler«. Der Bundesgerichtshof<sup>11</sup> hat diesbezüglich in der Vergangenheit nach altem Recht einen strengen Prüfungsmaßstab an den Tag gelegt und aus dem Empfängerhorizont des Kunden eine Gesamtschau angestellt. Welcher Eindruck entstand aus dem Gesamtgeschehen für den Reisenden als juristischen Laien, wenn etwa ein Mitarbeiter des eigenen Reiseveranstalters AIDA eine Exkursion an Land verkauft. Der Kunde wird oftmals anhand der gesamten Szenerie eher zu der Einschätzung

---

11 BGH, 12.1.2016 – X ZR 4/15, NJW-RR 2016, 948.

gelangen, das Zusatzprodukt werde ihm nicht vermittelt und ein zweiter Vertrag mit einem anderen Unternehmen geschlossen, sondern in die bestehende Pauschalreise einbezogen. Im Falle einer solchen Gesamtschau aus dem Empfängerhorizont kann den Veranstalter laut Bundesgerichtshof seine einfache Vermittlerklausel im Kleingedruckten nicht retten.

Das Abgrenzungsproblem der hinzu vermittelten Fremdleistungen oder hinzukommenden Eigenleistung ist überraschenderweise vom europäischer Gesetzgeber übersehen worden. Konsequenterweise schweigt das neue Pauschalreiserecht im Bürgerlichen Gesetzbuch hierzu. Vereinzelt wird vertreten, damit sei der Weg für den Veranstalter eröffnet, sich durch eine Vermittlerklausel aus der Verantwortung zu stehlen. Überwiegend wird demgegenüber im Schrifttum vertreten, die Justiz dürfe weiterhin eine Gesamtschau anstellen und aus Kundenperspektive prüfen, ob hier nicht eine erweiterte Pauschalreise vorliege. Die Vermittlerklausel sei insofern nicht allein entscheidend.

Nach meinem Empfinden überzeugt der letztgenannte Ansatz. Denn wenn eine Pauschalreise als Produkt lebt, geht der Kunde doch erst einmal davon aus, dass die zusätzlichen Leistungen aus der Hand desselben Veranstalters verantwortet werden.

Die neue Pauschalreiserichtlinie und ebenso ihre Umsetzung hat aus einem Grund die Veranstalterseite auf die Barrikaden getrieben. Auslöser waren veränderte Fristenregelungen. Im alten deutschen Pauschalreiserecht bestand für die Veranstalter eine sehr komfortable Ausgansposition. Wenn der Kunde einen Reisemangel festgestellt und angezeigt hatte, musste er seine Ansprüche nach der Heimkehr aus dem Urlaub rechtzeitig anmelden. Ihm verblieb hierfür ein Monat. Diese Frist hatte nichts mit der Verjährungsfrist zu tun, sondern war eine eigenständige Ausschlussfrist.

Als nun auf europäischer Ebene eine zweite Pauschalreiserichtlinie angedacht wurde, versuchten die hiesigen Veranstalter der Europäischen Kommission das innerstaatliche Modell schmackhaft zu machen. Zum Glück erwies sich dieser zweispurige Fristenlauf als kein wirklicher Exportschlager. Die Kommission hatte nämlich festgestellt, dass es sich bei der strikten Ausschlussfrist im Binnenmarkt doch um einen deutschen Sonder-, wenn nicht gar Irrweg gehandelt hatte, der sich ansonsten nicht in das Bild des Europäischen Privatrechts einfügte. Infolgedessen ist die Anspruchsanmeldefrist gefallen, es gibt sie seit dem 1.7.2018 nicht mehr. Überdies beträgt die Verjährungsfrist zwei Jahre und darf nicht abgekürzt werden. Angesichts dessen treibt die Veranstalter seitdem eine große Sorge um. Stellen Sie sich einen Erdkundelehrer vor, der mit »Studiosus« unterwegs ist, dann im fernen Zielgebiet nach seiner Wertung nicht mehr landestypisch Ungeziefer im Zimmer zählt. Er zeigt den Mangel dem Reiseleiter vor Ort an, kehrt nach Hause zurück. Früher hätte er die Hürde nehmen müssen, den Anspruch rechtzeitig beim Veranstalter anzumelden. Die Veranstalter befürchten jetzt, der Erdkundelehrer könnte seinen Anspruch auf Minderung 23 Monate auf Halde legen, um dann kurz vor Fristablauf an den Veranstalter heranzutreten.

Meine Damen und Herren, bei dem Austausch mit Veranstaltern versuche ich diese immer mit dem Hinweis zu beruhigen, der Tourist sei doch von einem getrieben:

Aus dem Reisemangel das Kapital zu schlagen, um die nächste Reise zu finanzieren. Und so empfinde ich die Reform unter dem Strich als sehr heilsam. Denn die Ausschlussfrist erwies sich im Zivilrecht immer schon als Fremdkörper. Und wie bei der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie und deren Umsetzung muss der Reisende fortan die Verjährungsfrist achten, welche zwei Jahre beträgt.

### III. Beförderung in der Luft und auf der Schiene

Damit möchte ich übergehen zu einer anderen Thematik und die Bühne nutzen, um ein Stück weit wie in ein Arbeitskreis IX eigene Empfehlungen von hier oben zu formulieren. Es geht nämlich um die Absicherung von Kundengeldern. Diese Fragestellung bewegt nicht nur Veranstalter, sondern insbesondere die Versicherungswirtschaft. Denn Sie können sich vorstellen, wieviele Millionen, sogar Milliarden im europäischen Reisemarkt bewegt werden. Doch was passiert, wenn Kunden Anzahlungen geleistet haben und ihr Veranstalter »pleitegeht«? Und was passiert mit all denjenigen Kunden, die während der Insolvenz bereits im Zielgebiet sind? Wer bettet, verpflegt sie und stellt den Rücktransport sicher?

Bis zum 1.7.2018 hatten wir das Modell, dass Reiseveranstalter bei einem Versicherer Schutz für ihre Kunden einkaufen konnten. Allerdings war die Einstandspflicht der Versicherer pro Geschäftsjahr auf 110 Millionen Euro gesichert. Diese Deckungssumme hatte den Charme, dass sich die Kundengeldabsicherer ihrerseits rückversichern konnten. 110 Millionen Euro pro Geschäftsjahr bedeutete, dass selbst, wenn ein Versicherer mehrere Veranstalter absicherte und zwei gemeinsam in die Insolvenz gerieten, für sämtliche Kunden 110 Millionen Euro zur Verfügung standen.

Nun kam die zweite Pauschalreiserichtlinie, die verkürzt Folgendes vorschreibt: »Ein effektives Absicherungsmodell«. Und wenn man sich europaweit umsieht, dann überrascht es, wie unterschiedlich die Länder dies handhaben. Es gibt Modelle, bei denen genau das Risiko abgesichert wird, das der jeweilige Veranstalter konkret hat. Es gibt ebenso die Fondslösung, bei welcher sämtliche Veranstalter in einen allgemeinen Topf einzahlen. Deutschland ist auch nach dem 1.7.2018 bei dem Ansatz geblieben, dass die Kundengeldabsicherer die Deckungssumme pro Geschäftsjahr auf 110 Millionen Euro limitieren dürfen.

Und nun also meine Empfehlung: Sie betrifft zwar nicht die Kundengeldabsicherung bei Pauschalreisen, aber jene durch Airliner, die leider vor und nach dem 1.7.2018 überhaupt nicht vorgeschrieben wird und mithin Null Euro beträgt. Am 16.2.2016 musste der X. Zivilsenat<sup>12</sup> beim Bundesgerichtshof in drei Verfahren auf eine Verbandsklage hin prüfen, ob die Geschäftspraxis der Airlines, sich von den Kunden 100 % des Geldes vor auszahlen zu lassen, selbst wenn der Flug erst in Mona-

---

12 BGH, 16.2.2016 – X ZR 97/14, NJW 2016, 2404.



ten ansteht und ihnen keinerlei Absicherung für den Fall der Insolvenz zu gewähren, als zulässig erscheint.

Damals habe ich vielleicht allzu naiv das Bürgerliche Gesetzbuch genommen und dachte, was ist das eigentlich für ein Vertragstyp, die Luftbeförderung? Und siehe da, es ist ein Werkvertrag. Vielen Airlines wäre vermutlich ein Dienstvertrag lieber. Dann schuldet man nur Tätigkeiten, aber keinen Erfolg. Selbst für den Fall also, dass der Luftbeförderer den Airport nicht gefunden haben sollte, würde das Entgelt anfallen. Beim Werkvertrag aber schuldet das Luftfahrtunternehmen einen Erfolg, den Kunden in einer bestimmten Zeit an einen bestimmten Ort zu befördern. Nun steht in meinem Werkvertragsrecht, dass eigentlich einer vorleisten muss, und das ist der Werkunternehmer, eben nicht der Besteller. Aber selbst, wenn ich auf die Grundsätze des allgemeinen Schuldrechts schaue, gilt danach das Zug-um-Zug-Prinzip. Dessen ungeachtet kam der X. Zivilsenat am 16.2.2016 zu dem Ergebnis: Die Luftbeförderung habe sich ein Stück weit emanzipiert vom Werkvertragsrecht. Emanzipation ist immer gefährlich. Scheinbar hatte sich der Airliner sowohl von den Fesseln des Werk- als auch allgemeinen Schuldrechts befreit. Denn der erkennende Zivilsenat sah für den Kunden keine unangemessene Benachteiligung darin, dass er teils weit im Voraus den vollständigen Ticketpreis vor auszahlen hatte, ohne eine Absicherung für den Fall der Insolvenz in den Händen zu halten.

Diese Entscheidung fiel in Karlsruhe nur wenige Wochen, bevor welche »Pleite« kam? Genau, diejenige von Air Berlin. Der X. Zivilsenat begründete sein Urteil unter anderem damit, dass Airlines in Deutschland finanziell solide aufgestellt seien. Vor allem wache das Luftfahrtbundesamt über die hinreichende Liquidität. Kurzum, es sei kein Anlass, hier AGB-rechtlich den Luftbeförderern Einhalt zu gebieten. Meine Damen und Herren, im Lichte der Air Berlin-Katastrophe wird man die Ausführungen in dem Urteil mit einem großen Fragezeichen versehen müssen. Vor allem aber ist die kritikwürdige Praxis der Vorauszahlung ohne Insolvenzabsicherung kein Phänomen allein in Deutschland. Es ist vielmehr das typische Geschäftsmodell der Fluggesellschaften in ganz Europa. Und deswegen muss dieses Thema auf die Agenda der europäischen Politik. Denn es gehört eben mitnichten in das Reich der Fabel, dass Airlines »pleitegehen« können. Daher nun meine Empfehlung aus dem Arbeitskreis IX: Es muss endlich binnenmarktweit eine Insolvenzabsicherung für Airlines vorgeschrieben werden.

Verehrtes Auditorium, da wir nun bei der Luftbeförderung angekommen sind, ist es mir eine Herzensangelegenheit, noch etwas anderes zum Ausdruck zu bringen. Nach der Fluggastrechteverordnung erhalten Kunden vom ausführenden Luftfahrtunternehmen bei Ausfall und laut Europäischem Gerichtshof bei einer Ankunftsverspätung von mindestens drei Stunden streckenabhängig 250, 400 oder gar 600 Euro für die zeitliche Unbill, die sie erleiden. Das ist für einen Zivilrechtler wie mich doch recht befremdlich. Der Kunde bekommt nämlich ticketpreisunabhängig eine pauschalierte Entschädigung. Jetzt schauen wir uns die Welt der Fahrgastrechte an. Bei den Bahnen hat der europäische Gesetzgeber ein ganz anderes Modell vorgelesen. Erreichen Sie dort verspätet den Zielbahnhof, erhalten Sie lediglich einen

bestimmten Prozentsatz von Ihrem Ticketpreis zurück. Es handelt sich um die klassische ticketpreisabhängige Minderung. Luft- und Bahnbeförderer werden also vom Europäischen Gesetzgeber unterschiedlich behandelt. Das lässt sich vielleicht damit erklären, dass unterschiedliche Transportmittel betroffen sind, vielleicht aber geht es doch eher um unterschiedliche Interessen. Vor allem das Interesse der Staaten im Ministerrat, für die Bahnen, die ihnen zumeist gehören, nicht allzu tief in die Kasse greifen zu müssen, lässt doch die Pünktlichkeit seit jeher mehr und mehr zu wünschen übrig.

Immer wieder ist der Presse zu entnehmen, die Fluggastrechteverordnung solle novelliert, vielleicht sogar verschärft werden. Denn die Androhung der hohen Ausgleichszahlung scheint immer noch nicht abschreckend genug zu wirken. Weiterhin fallen Flüge aus oder werden verspätet durchgeführt. Davon können selbst unsere Regierungsmitglieder ein Lied singen. Die Airliner beklagen jedenfalls schon heute zu Recht die Wettbewerbsverzerrung und den Umstand, dass sie den Kunden ticketpreisunabhängig für dessen zeitliche Unbill entschädigen müssen, jener hierfür bei der Bahn aber nur einen kleinen Obolus vom Ticketpreis zurückbekommt. Die Bahnen verteidigen sich damit, dass sich die Luftbeförderer nach der Fluggastrechteverordnung entlasten könnten, wenn der Ausfall oder die Ankunftsverspätung auf außergewöhnlichen, unvermeidbaren Umständen basiere. Nach der Fahrgastrechteverordnung ist den Bahnen bei dem Minderungsmodell eine derartige Entlastung bzw. Exkulpation, wie der Europäische Gerichtshof vor einiger Zeit überzeugend festgestellt hat, abgeschnitten. Das ist konsequent, denn die Minderung ist nicht nur ticketpreisabhängig, sondern auch verschuldensunabhängig. Derzeit wird nun die Fahrgastrechteverordnung überarbeitet. Und wissen Sie, was sich die Staaten als Eigner der Bahnen überlegt haben? Sie möchten gern an dem Minderungsmodell festhalten, dieses aber kombinieren mit Entlastungsgründen. Zukünftig soll der Kunde bei bestimmten Wettervorkommnissen sowie Störungen durch das Verschulden Dritter nichts mehr vom Ticketpreis zurückbekommen. Als ich das gelesen habe, dachte ich: Das ist die schönste Kombination, eine wirkliche »Rosinenpickerei« par excellence. Es bleibt zu hoffen, dass das Europäische Parlament dem Ministerrat hier die Stirn bietet.

Vor diesem Hintergrund darf ich daran erinnern, dass bereits im Jahr 2010 der damalige Arbeitskreis III empfohlen hat, den Flickenteppich von Fluggast- und Fahrgastrechten zu bereinigen. Es bleibt abzuwarten, ob der europäische Gesetzgeber es irgendwann schafft, ein in sich stimmiges Reiserecht zu schaffen, welches einen fairen Ausgleich zwischen Kunden- und Unternehmerinteressen sowie einen fairen Wettbewerb zwischen den verschiedenen Transporteuren sicherstellt. Unterschiedliche Ansätze sowie Modelle mit Systembrüchen führen zu Ungereimtheiten und Nachteilen für Passagiere und Konkurrenten. Die Unstimmigkeit lässt sich am schönsten bei einer Pauschalreise mit »Rail and Fly« illustrieren. Sie fahren ein wenig mit dem Zug zum Airport, fliegen ein wenig mit einem Luftbeförderer ins Urlaubsgebiet. Und für Ausfälle sowie Verspätungen der Transportmittel stehen Bahn, ausführendes Luftfahrtunternehmen sowie Reiseveranstalter nach divergierenden Spielregeln ein. Es ist also an

der Zeit, dass der europäische Gesetzgeber endlich die im 2010 vom Arbeitskreis III auferlegten Hausaufgaben erledigt und ein in sich schlüssiges Reiserecht schafft.

#### IV. Prozessuales

Damit komme ich schon zum Jahr 2018 und dem letzten Verkehrsgerichtstag. Dort gab es den Arbeitskreis IV, der es geschafft hatte, den Arbeitskreis VIII von der Teilnehmerzahl noch zu unterbieten. Das war keine leichte Aufgabe. Es ging im Arbeitskreis IV um das Prozessrecht. Ein sperriges Thema. Wir waren eine kleine, sehr produktive Gruppe und haben etwas empfohlen, was ich heute noch einmal aufgreifen möchte, um die Dringlichkeit einer Reform des Prozessrechts gerade anhand von Klagen gegen Pauschalreiseveranstalter aufzuzeigen. Wenn Sie aufmerksam zugehört haben, dann fielen Namen wie Amtsgericht Rostock, Landgericht Frankfurt am Main. Dies ist kein Zufallsfund in meinem Vortrag. Nein, es sind nur einige wenige Gerichte, welche immer wieder in Erscheinung treten. Warum eigentlich? Wir haben ein deutsches Prozessrecht, das, erlauben Sie mir diesen Ausdruck, museal ist. So kennen wir einen allgemeinen Gerichtsstand. Danach muss der Kunde am Wohnsitz des Gegners prozessieren, also am Sitz des Veranstalters. Und wir kennen seit Jahrzehnten den besonderen Wahlgerichtsstand des Erfüllungsortes nach § 29 Abs. 1 der Zivilprozessordnung. Wenn Sie nun wie ich Studierenden im Hörsaal erklären sollen, wo der Erfüllungsort nach dieser Vorschrift zu lokalisieren ist, kann man eigentlich nur eines empfehlen, kauft euch liebe Studierende den Thomas Putzo und lest unter A wie Architektenvertrag und L wie Luftbeförderungsvertrag selbst nach. Denn das Grundkonzept in der Theorie lautet zwar: Wer klagt was ein und ist die streitgegenständliche Forderung eine Hol-, Bring-, oder Schickschuld? Und wenn Sie das alles mit geistiger Gymnastik gelöst haben, kann es aber sein, dass die Rechtsprechung in der Praxis sagt, wir sehen den Erfüllungsort leider doch woanders. Eines aber ist in der Theorie wie in der Praxis klar. Sollten Sie in Goslar leben und buchen bei einem großen Veranstalter aus Hannover eine Pauschalreise, die Sie von Hannover in eine Clubanlage nach Mallorca führt, dann liegt der Erfüllungsort definitiv nicht in Goslar. Und so werden Sie Wohl oder Übel am Sitz des Veranstalters vor der Justiz in Hannover klagen.

Die Bündelung von Verfahren an den Sitzgerichten der Veranstalter hat unbestreitbar positive Aspekte. Es werden Schwerpunktgerichte gebildet, teils sogar spezielle Kammern und Senate. Dies wiederum fördert Expertise. Auch die Prognose, wie ein Verfahren ausgehen wird, dürfte einfacher fallen. Nur ein Effekt ist eben auch unbestreitbar. Es gibt unter Ihnen ja Fachanwälte, die nicht nur verkehrs- oder versicherungs-, sondern leidgeprüft gleichermaßen reiserechtliche Mandate übernehmen oder übernehmen müssen. Und wenn Sie dann mit kleinen Streitwerten selbst weite Reisen zu den Gerichtsterminen antreten dürfen, merkt man, dass der alte Gerichtsstand am Erfüllungsort nach § 29 Abs. 1 der Zivilprozessordnung wie der allgemeine Gerichtsstand die Rechtsdurchsetzung für den Kunden nicht vereinfacht.

Nimmt man dann aber die Reform des Versicherungsvertragsgesetzes 2008 in den Blick, ergibt sich ein überraschender Befund. 2008 hat der deutsche Gesetzgeber nämlich einen Schutzgerichtstand unter anderem für Verbraucher geschaffen. Sie müssen als Versicherungsnehmer nicht nur am Sitz des Versicherers prozessieren, sondern dürfen das bequem an dem Amts- bzw. Landgericht ihres Wohnsitzes tun. Wie ich immer in den Fachanwaltsfortbildungen sage, auf einmal konnte man Entscheidungen von Gerichten nachlesen aus Gegenden, wo ich teils überrascht war, dass die noch zu Deutschland zählen. Hinzu kam, dass die Eingangsgerichte mit einem erfrischenden, unverstellten Blick auf Versicherungsprodukte schauten und zu erstaunlichen Ergebnissen gelangten. Das kann natürlich gut oder schlecht für den Versicherer wie den Versicherungsnehmer ausgehen. Nur eines ist jedenfalls nicht passiert, das Abendland ist dadurch nicht untergegangen.

Und ein zweiter Aspekt stimmt einen nachdenklich. Während der Verbraucherschutz durch unzählige Reformen immer stärker Einzug gehalten hat in das Bürgerliche Gesetzbuch, muss es im BMJV Gralshüter geben, welche das Prozessrecht in seiner alten und kaum verbraucherschützenden Form hegen und pflegen. Das verstehe ich nicht, vor allem wenn man einen vergleichenden Blick auf die Ebene des Europäischen Zivilprozessrechts wirft. Dort ist seit Jahrzehnten ein Verbraucherschutzgerichtsstand in grenzüberschreitenden Sachverhalten Gang und Gebe. Vielleicht ist es doch endlich an der Zeit, das eigene Prozessrecht einer Roskruz zu unterziehen. Das hat jedenfalls der Arbeitskreis VI im vergangenen Jahr dem Gesetzgeber gerade für § 29 Abs. 1 der Zivilprozessordnung ins Stammbuch geschrieben.

Verehrtes Publikum, wenn Sie nun fast am Ende meines Vortrages das eine oder andere Revue passieren lassen, kommt man nicht umhin festzustellen, dass das neue Reiserecht eine Reihe von offenen Zweifelsfragen aufwirft. Wann liegt ein Reisemangel vor, ist er auch zukünftig von einer Erheblichkeitsschwelle abhängig? Was ist mit dem allgemeinen Lebensrisiko, schließt dieses und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen die Annahme eines Reisemangels aus? Da das novellierte Reiserecht auf eine vollharmonisierende Richtlinie zurückgeht, sind derartige Fragen an den Europäischen Gerichtshof zu richten. Hier drohen eine Überlastung des Gerichtshofs in Luxemburg sowie die Gefahr, dass vorliegende nationale Gerichte allzu lang auf eine Antwort warten müssen.

Gerade das Reiserecht steht aber pars pro toto für ein weiteres Phänomen, handelt es sich doch beim Tourismus um ein Massengeschäft. Rechtsfragen betreffen demzufolge nicht selten eine Vielzahl von Personen, während der Streitwert für das einzelne Verfahren oftmals gering ausfällt. Vor diesem Hintergrund mag das Reiserecht einen Anwendungsfall für die Musterfeststellungs- bzw. für die auf europäischer Ebene angedachte Verbandsklage bilden.

Der Zug der Zeit geht ferner gerade im Reiserecht wie insbesondere die Beispiele der Fahr- und Fluggastrechte belegen, dahin, Streitigkeiten außergerichtlich beizulegen, um schneller und kostengünstiger eine Lösung für die Beteiligten zu erreichen sowie die Justiz zu entlasten. Das kann man immer mit einem lachenden und einem weinenden Auge sehen. Zumindest für die neuen Regeln im Pauschalreiserecht, die

## Ansprache

gleichermaßen in 28 Mitgliedstaaten gelten, möchte ich die Bedeutung von Gerichtsverfahren unterstreichen. Denn erst über diesen Weg können offene Streitfragen zum Europäischen Gerichtshof gelangen. Er allein ist letztlich in der Lage, innerhalb des Binnenmarkts für Rechtssicherheit und -einheit zu sorgen. Derartige Vorabentscheidungen aus Luxemburg sind überdies unerlässlich, um den Änderungsbedarf für den Europäischen Gesetzgeber aufzuzeigen. Am Ende ist es eine Gratwanderung. Viele Fälle gehören in der Tat nicht vor die Justiz. Aber wichtige, grundlegende Streitfragen, gerade auch im Reiserecht, sollten im Dialog über die deutsche Justiz dem Europäischen Gerichtshof unterbreitet werden.

Meine Damen und Herren, Sie haben jetzt brav zugehört und ich möchte nicht schließen, ohne die Geschäftsstelle des Verkehrsgerichtstages, die in Hamburg sitzt, mit einem kleinen Satz von Herrn Ringelnatz zu grüßen: »In Hamburg lebten zwei Ameisen, die wollten nach Australien reisen. Bei Altona, auf der Chaussee, da taten ihnen die Beine weh und da verzichteten sie weise, dann auf den letzten Teil der Reise«.

Meine Damen und Herren, nicht als Präsident, sondern Animateur der Clubanlage Goslar möchte ich Sie bitten, gleich die Beine in die Hand zu nehmen, in Ihren Arbeitskreisen das zu tun, wofür Sie da sind, zu diskutieren, zu streiten und somit daran mitzuwirken, dass dieser Verkehrsgerichtstag wieder ein Erfolg wird. Er lebt nämlich von den Empfehlungen. Dementsprechend wünsche ich Ihnen eine fruchtbringende Diskussion und uns allen, dass wir auf diesem Wege den nationalen sowie europäischen Rechtsstaat verbessern.



## Das neue Fahreignungsbewertungssystem – eine Bilanz nach 5 Jahren

**Dr. Frank Albrecht,  
Ministerialrat, Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur,  
Leiter des Referates StV 21, Straßenverkehrsrecht**

Das Mehrfachtäter-Punktsystem ist nach mehrjähriger Diskussion im Jahr 2013 grundlegend überarbeitet und in das neue Fahreignungsbewertungssystem umgewandelt worden. Maßgeblich waren folgende Regelungen:

- das 5. Gesetz zur Änderung des StVG vom 28.08.2013<sup>1</sup>, mit dem die Ermächtigungsgrundlagen ergänzt worden sind und das neue Gesamtsystem eingeführt worden ist;
- die 9. Verordnung zur Änderung der FeV und anderer straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften vom 08.11.2013<sup>2</sup>, die die Ausführungsvorschriften insbesondere zu den konkreten Punkterege­lungen für einzelne Verkehrsverstöße und zur Durchführung des Fahreignungsseminars enthielt<sup>3</sup> und später
- das Gesetz zur Änderung des StVG, der Gewerbeordnung und des Bundeszentralregistergesetzes vom 26.11.2014<sup>4</sup>, mit dem klarstellende Regelungen zur Berechnung des Punktestandes erlassen worden sind. Sie betrafen insbesondere das Durchlaufen des Maßnahmensystems und die Reduzierung des Punktestandes beim Überspringen einer Maßnahmenstufe<sup>5</sup>.

Will man eine Bilanz ziehen, so muss man sich erstens die damals vom Gesetzgeber verfolgten Ziele in Erinnerung rufen und sich fragen, inwieweit diese erreicht worden sind. Zweitens muss man sich darüber im Klaren sein, dass die Reform auch heute

---

1 BGBl. I S. 3313.

2 BGBl. I S. 3920.

3 Zu den Neuregelungen Albrecht, Die VZR-Reform und andere Neuregelungen des Straßenverkehrsgesetzes 2013, SVR 2013, S. 441, Albrecht, Kehr: Die Reform des Verkehrszentralregisters, DAR 2013, S. 437.

4 BGBl. I S. 1802.

5 Dazu: Albrecht, Kehr, Gesetzliche Neuregelungen zur Berechnung des Punktestandes bei Mehrfachtätern, DAR 2015, S. 12 ff.

noch nicht abgeschlossen ist. Das damals kreierte neue System überlagert sich noch bis Ende April 2019, also gemessen vom Verkehrsgerichtstag 2019 für die weitere Dauer von 3 Monaten, mit den Regelungen, die vor der Verabschiedung des neuen Fahreignungsbewertungssystems gegolten haben. Letzteres macht eine umfassende Bilanzierung zum jetzigen Zeitpunkt schwierig. Drittens muss man sich fragen, welche gesetzgeberischen Erfordernisse zum jetzigen Zeitpunkt bestehen. Das betrifft die Entscheidung des damaligen Gesetzgebers, das seinerzeit als freiwillige Maßnahme eingeführte Fahreignungsseminar einer wissenschaftlichen Evaluierung bis zum 1. Mai 2019 zuzuführen, um auf dieser Grundlage über den weiteren Bestand des Fahreignungsseminars und seine künftige Einbindung in das Fahreignungs-Bewertungssystem entscheiden zu können. Zum Ausdruck kommt dies insbesondere in der zeitlichen Befristung des für den Besuch eines Fahreignungsseminars gewährten Punkteabzugs (§ 4 Abs. 7 StVG), der mit dem 30. April 2020 ausläuft und für den somit eine Entscheidung über eine Fortführung oder eine Modifikation seiner Anwendung getroffen werden muss.

*Erstens.* Zur Bilanz bei der Erreichung der gesetzgeberischen Ziele:

Die nachfolgende Bilanzierung basiert auf zwei Grundlagen: Zum einen basiert sie auf einer Umfrage bei den für die Umsetzung der Regelungen zuständigen obersten Landesbehörden, die ihrerseits die für das Fahreignungs-Bewertungssystem zuständigen örtlichen Behörden beteiligt haben; von insgesamt 13 Bundesländern sind z. T. umfangreiche Rückäußerungen eingegangen. Zum anderen gründet sie auf statistischen Auswertungen aus dem Kraftfahrt-Bundesamt (KBA).

Sie lassen die Verallgemeinerung zu, dass die wesentlichen Ziele der Reform erreicht worden sind.

1. Im Hinblick auf die Erhöhung der Transparenz besteht fast durchgängig seitens der für das Fahrerlaubnisrecht zuständigen obersten Landesbehörden die Auffassung, dass diese erreicht werden konnte<sup>6</sup>. Das neue System lässt sich nach Einschätzung der Behörden dem Bürger besser erklären. Es wird aus den Ländern berichtet, dass die Anzahl von Nachfragen und Rechtsmitteln deutlich geringer geworden ist. Positiv wird beurteilt, dass der Fahrerlaubnisinhaber seinen Punktestand beim KBA seit Dezember 2016 online abfragen kann und – sofern im Einzelfall nicht ausnahmsweise noch ein Teil der Akte in Paper geführt wird – die Auskunft auch online ohne Zeitverzug erhält. Das KBA hat im Jahr 2017 an etwa 381.000 Personen Auskünfte zu Punkten erteilt. Zwar kann die betreffende Auskunft immer nur einen Ausschnitt aus der Realität wiedergeben, weil Punkte auch außerhalb des Registers mit einer noch nicht geahndeten Tat entstehen können und die für Berechnungen aus diesem Grund erforderliche Überliegefrist den tatsächlichen Punktestand beeinflussen kann. Das ist Folge des sog. Tattagprinzips, wonach sich Punkte mit der Begehung der Straftat oder Ordnungswidrigkeit ergeben, sofern sie rechtskräftig geahndet wird. Diese Regelung führt bekanntlich dazu, dass Punkte gewissermaßen virtuell

---

6 Bedenken bei der Auswertung der getroffenen rechtlichen Regelungen von Fromm, Zur Punktebewertung nach dem neuen Fahreignungsregister, SVR 2014, 46.



schwebend entstehen und das Punktekonto nachträglich, nämlich nach Bekanntwerden bei der Behörde, ergänzen<sup>7</sup>. Diese Problematik kann sich zwar zwangsläufig nachteilig auf die Vollständigkeit der Punkteauskunft auswirken, weil die Auskunft natürlich nur die bekannten und rechtskräftig geahndeten Taten beinhalten kann. Das wird aber nur in – wenn auch zahlreichen – Einzelfällen relevant; in vielen Fällen wird der Punktstand in den Auskünften aktuell und richtig ausgewiesen. Aus diesem Grund sehen manche Fahrerlaubnisbehörden noch ein Potenzial für eine weitere Verbesserung der Transparenz, wenn man darauf verzichten könnte, anstelle eines kombinierten Tattag- und Rechtskraftsystems durchgängig, also auch für das Entstehen der Punkte, an der Rechtskraft anzuknüpfen; dies war jedoch bereits im Zuge der Erörterungen zur Reform diskutiert und abgelehnt worden, hauptsächlich, weil die Befürchtung bestand, dass sonst zahlreiche taktische Rechtsmittel eingelegt und die Gerichte dadurch belastet werden. Die bessere Transparenz zeigt sich auch daran, dass die Zahl der um Klärung bittenden Anfragen einzelner Betroffener, also nicht nur solcher nach dem Punktstand, beim KBA nach einem Anstieg in der Einführungsphase abgenommen hat. Positiv hat sich für die Steigerung der Transparenz insbesondere der Verzicht auf die Tilgungshemmung erwiesen, weil dadurch die komplizierten Rechenoperationen entfallen sind, die erforderlich waren, weil die Tilgung davon abhing, ob, wie viele und mit welcher Schwere Betroffene Verkehrsverstöße begangen haben. Die nachfolgende Tabelle zeigt die Veränderung der Entwicklung der Anfragen beim KBA.

Telefonische Beratung (Fachberater)	2013	2017	Veränderung
	18.654	16.299	– 2.355

Tabelle: Entwicklung der Anfragen beim KBA

2. Ebenfalls weitgehend übereinstimmend werden die gewollte Vereinfachung und die bessere Verhältnismäßigkeit bejaht, weil mit der abschließenden Liste derjenigen Verstöße, die mit Punkten bewertet werden, klar ist, welche Verkehrsverstöße mit welcher Anzahl von Punkten im Register eingetragen werden und weil durch die Beschränkung auf verkehrssicherheitsrelevante Verstöße das System eingegrenzt worden ist. Das System mit nur noch 3 Kategorien von Zuwiderhandlungen hat nach Einschätzung von mehreren Vertretern der Bundesländer ebenfalls zur Vereinfachung beigetragen; die vorgesehenen Stufen des Systems (Vormerkung<sup>8</sup>, Ermahnung, Verwarnung, Entziehung<sup>9</sup>) werden als nachvoll-

<sup>7</sup> Das Tattagprinzip ist in § 4 Abs. 2 Satz 2 StVG geregelt.

<sup>8</sup> § 4 Abs. 4 StVG.

<sup>9</sup> Die Stufen sind in § 4 Abs. 5 Satz 1 Nrn. 1 bis 3 geregelt.

ziehbar und praktikabel angesehen. Kritisch sei zwar, dass es durch Tilgungen und Punkterabatte in manchen Fällen zu einem wiederholten Durchlaufen der Stufen komme. Hierzu ist aber zu sagen, dass dies systemimmanent ist, wenn man den Betroffenen dadurch ansprechen will, dass er in den Genuss einer Punktereduzierung bei Besuch eines Fahreignungsseminars kommen soll. Zudem lässt es sich nicht vermeiden, dass mit der Tilgung von Punkten der Betroffene im System ebenfalls, nämlich mit einem geringeren Punktestand neu eingeordnet wird und dass er dann, wenn er erneut Verstöße begeht, die Maßnahmenstufen neu durchläuft. Das hat im Übrigen den Vorteil, den Betroffenen anhand des neuen Fehlverhaltens auch erneut zu ermahnen. Weitere Stellungnahmen weisen im Hinblick auf die Stufen des Systems darauf hin, dass die Bewertung einer Straftat, die zur Entziehung der Fahrerlaubnis führt, letztlich keine Wirkung entfalte, weil schon der Verstoß selbst zur Entziehung führe und deshalb an sich auf diese Bepunktung verzichtet werden könnte; die Punktebewertung führe andererseits – so Ländermeinungen – aber zu einer verständlichen Differenzierung zwischen den jeweiligen Tatbeständen. Dieses Argument erscheint auch aus Sicht des Autors überzeugend. Aus Sicht mehrerer Länder wird bedauert, dass nicht auch andere Straftaten wie Verstöße gegen das Pflichtversicherungsgesetz im Register eingetragen werden. Diese Entscheidung des Gesetzgebers hing allerdings mit der Grundentscheidung zusammen, konsequent nur Verstöße einzutragen, die sich unmittelbar auf die Verkehrssicherheit auswirken. An dieser Grundentscheidung sollte nach meiner Einschätzung festgehalten werden.

3. Unterschiedliche Auffassungen bestehen im Hinblick auf die erreichte Verkehrssicherheitswirkung. Hier wird – wie schon im Zuge der Diskussionen über die Neuregelungen – von den Behörden angemerkt, dass die Fahrerlaubnisbehörden sich umfassendere Informationen über Rechtsverstöße der Betroffenen wünschen würden, um noch besser die charakterliche Eignung beurteilen zu können. Das war aber gerade eine der Kernentscheidungen des Gesetzgebers, nämlich ein neues System zu kreieren, das nicht Ermessensentscheidungen für die Entziehung der Fahrerlaubnis aufgrund wiederholter Verkehrsverstöße ermöglicht, sondern ein einheitliches, abgeschlossenes und klares Berechnungssystem vorgibt, das gleichermaßen für alle Betroffenen die Maßnahme absehbar macht.
4. Befürchtungen, das System entfalte eine geringere Effektivität als zuvor, weil zahlreiche Verstöße aus den Registern gestrichen wurden und keine Tilgungshemmung mehr vorgesehen ist<sup>10</sup>, haben sich nicht bewahrheitet. Richtig ist, dass mit Inkrafttreten der Neuregelungen mehrere Verstöße aus dem Register getilgt worden sind, die keine Verkehrssicherheitsrelevanz haben. Das betraf etwa 200.000 Eintragungen und außerdem wurden dadurch 148.000 Personen aus dem Register gelöscht. Das hat aber gerade keinen Effektivitätsverlust gebracht, weil es sich um aus Verkehrssicherheitsicht unbedeutende Zuwiderhandlungen handelte. Will man

---

10 Kritisch z. B. Koehl, Die Systematik des Fahreignungs-Bewertungssystems, NJW 2018, S. 2181 (2184); Barthlemess, Kritik der Reform des Punktsystems, NZV 2013, 521.

der Frage der Effektivität nachgehen, wird man in erster Linie die Entwicklung der Anzahl der Entziehungen betrachten müssen. Sieht man sich hier die Jahre 2013, also vor der Reform, und 2017 an, so zeigt sich, dass die Entziehungen, die aufgrund des Punktsystems angeordnet wurden, im Wesentlichen mit einer Anzahl von etwa 4000 gleich geblieben sind. Und auch beim Erreichen der Maßnahmenstufen haben sich bei einem Vergleich keine Reduzierungen ergeben. Im Gegenteil: Die Anzahl der ergriffenen Maßnahmen, also die der Ermahnungen und die Verwarnungen, ist im Vergleich zu den zuvor geltenden Regelungen, bei denen die erste Maßnahmenstufe die Verwarnung und die zweite die Anordnung des Aufbauseminars gewesen ist, leicht angestiegen. Das war bei der Ausarbeitung der Regelungen aber auch prognostiziert und mit der Erwartung verknüpft worden, dass eine vermehrte Warnung der Punktetäter durchaus wünschenswert ist. Die Entwicklung der Zahlen ergibt sich aus der nachfolgenden Tabelle:

Jahr	1. Maßnahmenstufe	2. Maßnahmenstufe	3. Maßnahmenstufe
	<i>Verwarnung</i>	<i>Anordnung ASP</i>	<i>Entziehung (≥ 18 Pkt.)</i>
2013 <sup>1)</sup>	163.000	22.000	4.000
2014 <sup>1)2)</sup>	58.000	7.000	2.000
Jahr	<i>Ermahnung</i>	<i>Verwarnung</i>	<i>Entziehung (≥ 8 Pkt.)</i>
2014 <sup>3)</sup>	96.007	23.746	1.619
2015	160.470	43.621	4.023
2016	161.468	31.255	4.166
2017	195.788	36.629	3.975

1) Stichprobendaten, hochgerechnet

2) 1. Januar bis 30. April

3) 1. Mai bis 31. Dezember

*Tabelle 1: Maßnahmenstufen*

Ebenfalls nicht bedeutsam verändert hat sich die Registerentwicklung. Die Anzahl der eingetragenen Personen ist vielmehr leicht angestiegen. Waren vor der Reform insgesamt ca. 11,7 Mio. Personen im VZR eingetragen, so waren es im Jahr 2017 ca. 12,7 Mio (2014 = 11,3 Mio.; 2015 = 11,1 Mio.; 2016 = 11,3 Mio. – Angaben inkl. Überlieferfrist). Der leichte Anstieg hängt damit zusammen, dass die Tilgungsfristen als Ausgleich für den Wegfall der Tilgungshemmung deutlich verlängert worden sind, und zwar von zwei auf zweieinhalb Jahre und für schwere Ordnungswidrigkeiten auf 5 Jahre.

- Umgekehrt haben sich damit auch die Befürchtungen, das neue System führe wegen der Beschränkung auf nur drei Punkte Kategorien und die Festlegung der Entziehung bei bereits 8 Punkten sowie den verlängerten Tilgungsfristen zu

einer erhöhten Belastung speziell der Vielfahrer wie der Berufskraftfahrer, nicht bewahrheitet<sup>11</sup>. Vielmehr zeigen die Zahlen, dass trotz der vorgenommenen Verschärfungen die Anzahl der angeordneten Rechtsfolgen im Wesentlichen unverändert geblieben ist. Man darf also davon ausgehen, dass Entziehungen und Maßnahmen des Fahreignungs-Bewertungssystems tatsächlich effektiv diejenigen Personen treffen, die tatsächlich verkehrssicherheitsrelevante Verkehrsverstöße begehen und damit Verkehrsgefahren setzen. Denn andere Verstöße werden im Unterschied zu früher gar nicht eingetragen.<sup>12</sup>

*Zweitens.* Die dargestellte Bilanz kann natürlich nur eine vorläufige sein. Denn das neue System kann seine Vereinfachungs- und Transparenzwirkung erst vollständig entfalten, wenn es einschränkungslos gilt, also die Übergangsvorschriften des § 65 StVG vollständig ausgelaufen sind. Das betrifft vor allem die zeitweilige weitere Anwendung der ursprünglichen Tilgungsvorschriften einschließlich der Tilgungshemmung, die für vor dem 30. April 2014 gespeicherte Verkehrsverstöße weiter anzuwenden sind und dadurch Punkteberechnungen erheblich erschweren, indem für ältere Taten vergangenes Recht und für neuere Taten neues Recht angewandt werden muss.

*Drittens.* Im Hinblick auf das Fahreignungsseminar ist die Beurteilung der Länderbehörden ebenfalls fast einhellig, aber kritisch. Sie werden nach der Beurteilung der Praxis nur wenig angenommen, weil sie zu kostenintensiv sind. Außerdem werden sie im Wesentlichen nur von Personen absolviert, die auf diese Weise ihren Punktestand korrigieren wollen, um als Begleiter für das begleitete Fahren mit 17 zugelassen zu werden. Andererseits zeigt sich objektiv, dass die Anzahl der besuchten Fahreignungsseminare permanent zunimmt. Die Anzahl beträgt bundesweit inzwischen etwa 3.700.

Die nachfolgende Tabelle gibt die Entwicklung der Anzahl der absolvierten Fahreignungsseminare zwischen 2014 und 2017 wieder:

Fahreignungsseminar	2014 <sup>1)</sup>	2015	2016	2017
...mit Reduzierung des Punktestandes	562	2366	2834	3523
... ohne Reduzierung des Punktestandes	70	149	193	182

1) unterjährige Reform. Zahlen vom 01.05. bis 31.12.2014

11 So u. a. die Befürchtung von Mielchen, VZR-Reform – Verfehlte Transparenz bei erheblicher Verböserung in: 51. Deutscher Verkehrsgerichtstag, 23. Bis 25. Januar 2013.

12 Die generell kritische Betrachtung, die auf dem 51. Deutschen Verkehrsgerichtstag zum Ausdruck gekommen ist, hat sich damit nicht bewahrheitet; vgl. zur Kritik Dauer, Reform des Punktsystems: Bewertung der Vorschläge, NZV 2013, 209.

Mit Spannung darf deshalb der Bericht der BASt zur Evaluierung der Fahrreignungsseminare erwartet werden, denn für den Gesetzgeber gibt es letztlich im Moment vier Möglichkeiten:

- a) Der Gesetzgeber könnte sich dafür entscheiden, für eine bestimmte Phase des Systems ein Pflichtseminar einzuführen wie dies in der Vergangenheit der Fall gewesen ist. Dies wäre allerdings nur vertretbar, wenn die mit dem Fahrreignungsseminar erreichte Verhaltensbeeinflussung evident ist und überzeugend nachgewiesen werden kann. Denn die Regelung greift erheblich in die allgemeine Handlungsfreiheit ein und muss deshalb gerechtfertigt sein.
- b) Er könnte die Punktereduzierung ausweiten, z. B. auf einen Punktestand von 6 und 7 Punkten. Auch für diesen Fall müsste überzeugend dargelegt sein, dass das Fahrreignungsseminar zu einer Verhaltensverbesserung beiträgt. Denn durch die Regelung vermeiden Personen praktisch die Entziehung der Fahrerlaubnis wegen Ungeeignetheit.
- c) Der Gesetzgeber könnte sich auch dafür entscheiden, auf den Punkteabzug gänzlich zu verzichten, indem er die Befristung der jetzigen Regelung unangetastet lässt. Dann wäre das Fahrreignungsseminar ein rein freiwilliges Seminar.
- d) Oder der Gesetzgeber kann sich schließlich entscheiden, die Regelungen so fortzuführen wie sie gegenwärtig bestehen. Diese Option wäre dann geeignet, wenn zwar nicht überzeugend dargetan werden kann, dass das Fahrreignungsseminar das Verhalten verbessert, es sich aufgrund der erreichten Selbstreflexion aber als wahrscheinlich erweist, dass die Ziele, die die Punktereduzierung verfolgt, erfüllt werden.

Betrachtet man einige vorläufige Zahlen aus den BASt-Untersuchungen, so scheint viel dafür zu sprechen, die bisherigen Regelungen schlicht fortzuführen. In der Untersuchung wurde das Verkehrsverhalten von Personen, die im Fahrreignungsregister mit Verstößen gespeichert waren und an einem Fahrreignungsseminar teilgenommen haben mit demjenigen von Personen verglichen, die ebenfalls mit Verstößen im Register gespeichert waren, aber nicht an einem Fahrreignungsseminar teilgenommen haben. Der Beobachtungszeitraum betrug 24 Monate. Die Anzahl der Teilnehmer an einem Fahrreignungsseminar betrug 1.649. Das waren alle Personen, die zwischen Mai 2014 und April 2015 an einem Fahrreignungsseminar teilgenommen haben. Die Anzahl der Vergleichsgruppe, also der Personen, die nicht an einem Fahrreignungsseminar teilgenommen haben, betrug 16.420.

Vergleicht man nun die beiden wesentlichen Indikatoren, nämlich die Begehung einer erneuten registerpflichtigen Verkehrsauffälligkeit und die Entziehung der Fahrerlaubnis aufgrund des Erreichens von 8 Punkten, so zeigte sich zwischen den beiden Gruppen kein Unterschied. Eine erneute registerpflichtige Verkehrsauffälligkeit haben im Beobachtungszeitraum etwa 43 % der Fahrreignungsseminar-Teilnehmer und ebenfalls etwa 43 % der Nicht-Teilnehmer begangen. Die Fahrerlaubnis wurde 3 % der Fahrreignungsseminar-Teilnehmer und 2,6 % der Nicht-Teilnehmer im Beobachtungszeitraum entzogen. Letzteres sind kleine absolute Zahlen, sodass der prozentuale Unterschied keine wertende Aussage erlaubt.

Eine besondere individuelle Wirksamkeit des Fahreignungsseminars konnte somit nicht nachgewiesen werden. Das spricht gegen die Lösungen aus den genannten Varianten a und b, also gegen ein verbindliches Seminar oder eine Ausweitung der Punktereduzierung.

Zugleich wurden aber Befragungen von Teilnehmern an Fahreignungsseminaren durchgeführt, die eine hohe individuelle Akzeptanz der Maßnahme nahelegen und auch darauf hindeuten, dass das Wissen über die Risiken des Straßenverkehrs und die Verkehrsregeln durch den Besuch des Fahreignungsseminars verbessert werden. Auch zeigen die Teilnehmenden am Fahreignungsseminar bei den Befragungen eine erhöhte Sicherheitsverantwortung und ein deutlicher ausgeprägtes Bewusstsein für riskantes Fahrverhalten sowie mehr Wissen hinsichtlich Verkehrsregeln und zum Fahreignungsregister. Es ist also durchaus möglich, dass die individuelle Ansprache funktioniert, ein objektivierter Nachweis für eine statistisch relevante Verhaltensänderung aber nicht erbracht werden kann. Hinzu kommt die inzwischen bundesweit erreichte hohe Abdeckung mit entsprechenden qualitativ hochwertigen Angeboten der Fahrlehrer und der Verkehrspsychologen sowie die mittlerweile in den Ländern organisierte Überwachung. Zu berücksichtigen ist schließlich das Interesse zahlreicher Betroffener an der Maßnahme, sei es nun, um als Begleiter beim Fahren mit 17 auftreten zu können oder den Punktestand zu reduzieren. Vor diesem Hintergrund erscheint die Beibehaltung der bestehenden Regelungen ein durchaus angemessener Weg.

## **Die Punktereform auf dem Prüfstand – Ein Beitrag aus Sicht des Praktikers**

**Gerhard Hillebrand,  
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht und Fachanwalt für Verkehrsrecht,  
Neumünster**

Nach fast fünf Jahren ist eine Bilanz zum neuen Fahreignungsbewertungssystem zu ziehen. Nach Wunsch des Gesetzgebers sollte die Punktereform das System einfacher, gerechter und transparenter machen. Aus Sicht der Praxis ist dieses Ziel nicht ganz erreicht worden.

Das soll nachfolgend an mehreren Punkten verdeutlicht werden und es wird auch Veränderungsvorschläge geben:

### **Erster Teil Systemwidrige Eintragungen**

In § 4 Abs. 1 S. 1 StVG ist die eigentliche Zweckbestimmung des Fahreignung-Bewertungssystems geregelt: Erfasst werden soll hauptsächlich Fehlverhalten, das für die Verkehrssicherheit tatsächlich relevant ist.

#### **1. § 142 StGB**

Das unerlaubte Entfernen vom Unfallort schützt ein zivilrechtliches Beweissicherungsinteresse. Der Geschädigte soll in die Lage versetzt werden, seinen Schaden reguliert zu bekommen.

Dennoch steht die Vorschrift in dem Abschnitt über Verstöße gegen die öffentliche Ordnung und hat Aufnahme über § 28 Abs. 3 Nr. 2 StVG i.V.m. der Verordnung nach § 6 StVG in das Fahreignungsregister gefunden.

Übrigens ist der Eintrag erst durch Intervention des Bundesrates, also der Länder, in den Ursprungsentwurf geraten.

Was hat der Schutz eines zivilrechtlichen Rechtsgutes mit der Verkehrssicherheit zu tun?

Der Bundesgerichtshof hat in seinem Beschluss vom 29.11. 1979 zum Az. 4 StR 624/78 ausgeführt, dass diese Vorschrift das Ziel verfolgt, die privaten Interessen der unfallbeteiligten Geschädigten zu schützen, insbesondere die Ihnen aus dem Verkehrsunfall erwachsenen zivilrechtlichen Ansprüche zu sichern und dem Verlust von Beweismitteln zu begegnen.

Nicht von § 142 StGB geschützt wird das allgemeine Interesse, Verkehrsstraftaten zu ermitteln und zu ahnden (Zopfs, Münchner Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2017, Rn. 2 zu § 142 StGB).

Die Vorschrift ist daher abstraktes Vermögensgefährdungsdelikt und ein Fremdkörper im siebten Abschnitt des StGB, der die Straftaten gegen die öffentliche Ordnung regelt.

Die Antwort also: Nichts.

Aus Sicht der Praxis sollte darüber nachgedacht werden, diese Vorschrift von einer Eintragung in Flensburg auszunehmen. Sie stellt einen Systembruch dar.

## 2. Der neue § 44 StGB

Seit dem 24. August 2017 ist im Rahmen des Gesetzes zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens das Fahrverbot für alle Straftaten als Nebenstrafe eingeführt worden.

§ 44 StGB lautet in Abs. 1 S. 1 jetzt wie folgt:

Wird jemand wegen einer Straftat zu einer Freiheitsstrafe oder einer Geldstrafe verurteilt, so kann ihm das Gericht für die Dauer von einem Monat bis zu sechs Monaten verbieten, im Straßenverkehr Kraftfahrzeuge jeder oder einer bestimmten Art zu führen.

Abs. 1 S. 2: Auch wenn die Straftat nicht bei oder im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs oder unter Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugführers begangen wurde, kommt die Anordnung eines Fahrverbots namentlich in Betracht, wenn sie zur Einwirkung auf den Täter oder zur Verteidigung der Rechtsordnung erforderlich erscheint oder hierdurch die Verhängung einer Freiheitsstrafe oder deren Vollstreckung vermieden werden kann.

Über § 28 Abs. 3 Nr. 2 StVG erfolgt eine Speicherung solcher Entscheidungen der Strafgerichte im Fahreignungsregister.

Das ist aus Sicht der Praxis systemwidrig.

Zunächst besteht im Hinblick auf die Anordnung eines Fahrverbotes eine Wechselwirkung zwischen Haupt und Nebenstrafe dergestalt, dass beide gemeinsam betrachtet die Tatschuld nicht überschreiten dürfen (BGHSt 29,58 = NJW 1980,130). Das tatrichterliche Urteil muss nicht nur erkennen lassen, dass das Gericht eine Wechselwirkung berücksichtigt hat, das Fahrverbot darf auch nur verhängt werden, wenn die Hauptstrafe allein nicht ausreicht.

Bei den Fallgruppen der Straftaten beim Führen von Kraftfahrzeugen, der Straftaten im Zusammenhang mit dem Führen von Kraftfahrzeugen und bei den Straftaten unter Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugführers ist eine Eintragung im Fahreignungsregister nachvollziehbar.



Nach der Neuformulierung des Gesetzes verbleiben zwei Varianten, die problematisch sind:

- Verhängung eines Fahrverbotes als spezial- und generalpräventive Sanktionsergänzung oder
- durch Verhängung des Fahrverbotes wird die Verhängung einer Freiheitsstrafe oder deren Vollstreckung vermieden.

Diese 2 Alternativen bringen es mit sich, dass das Fahrverbot keine Sanktion für Bagatellstraftaten ist, sondern erst im Bereich der leichten bis mittleren Kriminalität zur Anwendung kommen soll (Schöch, NStZ 2018, 15).

In der 1. Alt. erfolgt als spezialpräventive Einwirkung das Fahrverbot. Das sind die Fälle einer ungünstigen Legalprognose, die die zusätzliche Verhängung eines Fahrverbotes erfordert. Die Geldstrafe allein hinterlässt womöglich keinen hinreichenden Eindruck, um den Verurteilten von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten, die Verhängung einer Freiheitsstrafe wäre aber eine zu einschneidende Sanktion.

Dass die Verhängung des Fahrverbots zur effektiveren Einwirkung auf den allein durch eine Geldstrafe nicht hinreichend erreichbaren Täter führt, ist insbesondere in Fällen des §§ 47 StGB denkbar, beachtliche generalpräventive Nebenwirkungen erreicht man auch bei Tätern, für die das Fahrzeug oder das Motorrad ein Prestigeobjekt sind.

In der 2. Alt. kommen wir zum Täter, bei dem sonst eine Freiheitsstrafe zur Verteidigung der Rechtsordnung oder zur Einwirkung auf den Täter nicht nur verhängt, vielleicht auch vollstreckt werden müsste. Schon bisher ist anerkannt, dass bei der Bemessung der Hauptstrafe die gleichzeitige Verhängung eines Fahrverbotes strafmildernd berücksichtigt werden kann. Das kann sich so auswirken, dass eine sonst nicht mehr aussetzungsfähige Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren soweit reduziert werden kann, dass sie zwei Jahre nicht übersteigt.

Diese Ausführungen zeigen, dass die Strafzumessungserwägungen mit Verkehrssicherheit nichts zu tun haben. Auch hier sollte über eine Gesetzesänderung nachgedacht werden, wonach solche Verstöße nicht im Fahreignungsregister eingetragen werden.

## Zweiter Teil

### 1. Die Berechnung der Punkte unter Berücksichtigung des Tattagsprinzips

Es ist unglücklich, dass nicht die Eintragungen im Fahreignungsregister maßgeblich dafür sind, wie viele Punkte ein Betroffener tatsächlich hat.

Ein Punktestand ergibt sich zunächst außerhalb des Verhaltensregisters und wird erst später dort abgebildet und nachträglich berechnet.

Der tatsächliche Punktestand kann nicht immer unmittelbar aus dem Fahreignungsregister abgerufen werden, das Register lässt eine Auskunft »nur« bezüglich bereits gespeicherter Entscheidung zu.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in der Entscheidung NJW 2017, 2933 hierzu Stellung genommen: Mit der zum 5. Dezember 2014 in Kraft getretenen Gesetzesänderung, durch welche insbesondere hinsichtlich der Regelung in § 4 Abs. 5 und Abs. 6 StVG das Fahrreignungsbewertungssystem erneut geändert worden ist, ist die Warnfunktion weggefallen. Im Fahrreignungsbewertungssystem entscheidet die Fahrerlaubnisbehörde mithin auf der Grundlage der ihr gemäß § 4 Abs. 8 StVG vom Kraftfahrtbundesamt übermittelten Eintragungen im Fahrreignungsregister. Dieser Kenntnisstand ist maßgebend für die Rechtmäßigkeit der Maßnahme nach § 4 Abs. 5 StVG.

Bei Fahrerlaubnisinhabern, die sich durch eine Anhäufung von innerhalb kurzer Zeit begangenen Verkehrsverstößen als ungeeignet erwiesen haben, sollen die Verkehrssicherheit und das Ziel, die Allgemeinheit vor ungeeigneten Fahrern zu schützen, Vorrang vor dem Erziehungsgedanken haben. Die Erziehungswirkung liegt danach dem Gesetzssystem als solchem zu Grunde, während die Stufen in erster Linie der Information des Betroffenen dienen. Die Maßnahmen stellen lediglich eine Information über den Stand im System dar. Die Prüfung der Behörde, ob die Maßnahme der vorangegangenen Stufe bereits ergriffen worden ist, ist vom Kenntnisstand der Behörde bei der Bearbeitung zu beurteilen und beeinflusst das Entstehen von Punkten nicht. Dabei muss sich die Fahrerlaubnisbehörde weder das Wissen, über das eine der im Maßnahmenesystem »vorgelagerten« Stellen (hier: Kraftfahrtbundesamt) hinsichtlich weiterer Verkehrsverstöße verfügt, noch ein Verschulden dieser Stellen bei der Datenübermittlung zurechnen lassen.

In der Praxis hat der Fahrerlaubnisinhaber daher keinerlei Einflussmöglichkeiten auf den Zeitpunkt der Mitteilungen an die Fahrerlaubnisbehörde. Wenn Mitarbeiter krank sind, beeinflusst das den Zeitpunkt der Mitteilungen und alles wird verzögert. Eine schnelle Meldung kann zu schneller Reaktion der Fahrerlaubnisbehörde führen. Letztlich hängt es vom Zufall ab, wann eine Meldung erfolgt. Hier fehlt es an Rechtssicherheit.

Eine Korrektur ist aus Sicht der Praxis an diesem Punkt geboten. Ein Abstellen auf den Zeitpunkt der Rechtskraft würde hier Rechtssicherheit schaffen.

Das Gegenargument taktischer Rechtsmittel zur Verzögerung des Zeitpunktes der Rechtskraft vermag hier nicht zu überzeugen. Solche Rechtsmittel mag es im Einzelfall geben, sie wurden aber bewusst vom Gesetzgeber ausweislich der Gesetzesbegründung in Kauf genommen. Sie führen also nicht zu einer Überlastung der Gerichte. Das Abstellen auf den Zeitpunkt der Rechtskraft würde einen wesentlichen Beitrag darstellen zur Akzeptanz des Registers für die Zukunft, da hier Transparenz in der Berechnung geschaffen wird.

## **2. Auswirkungen der Überliegefrist aus § 29 Abs. 6 StVG**

Nach der Überliegefrist werden Zuwiderhandlungen nach ihrer Tilgung ein Jahr lang nicht gelöscht, damit sie zur retrospektiven Feststellung eines Punktestandes noch herangezogen werden können. Die Überliegefrist hat den Zweck, nach Ablauf der Tilgungsfrist noch feststellen zu können, ob der Inhaber einer Fahrerlaubnis vorher

noch eine oder mehrere andere Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten begangen hat, die sich auf den Punktstand ausgewirkt haben, zu denen die rechtskräftige Entscheidung aber erst nach Ablauf der Tilgungsfrist im Fahreignungsregister eingetragen wird.

Hierzu gibt es zwei Auffassungen:

**a) Bayerischer Verwaltungsgerichtshof (11 CS 17.1144 und 11 CS 17.953) und Oberverwaltungsgericht Lüneburg (NJW 2017,1769)**

Die Regelungen der Berechnung des für eine behördliche Maßnahme maßgeblichen Punktstandes (§ 4 Abs. 5 S. 5 bis S. 7 StVG) sind im Rahmen der Rechtsfolgenregelung einer Löschung von Eintragungen im Fahreignungsregister (§ 29 Abs. 7 S. 1 StVG) nicht anzuwenden. Nach § 4 Abs. 5 S. 7 StVG bleiben nur spätere Veränderungen des Punktstand aufgrund von Tilgungen bei der Berechnung des Punktstand zum Zeitpunkt der Begehung der letzten zur Ergreifung der Maßnahme führenden Straftat oder Ordnungswidrigkeit (vergleiche § 4 Abs. 5 S. 5 und S. 6 StVG) unberücksichtigt. Es stellt keinen durch Gesetzesauslegung auszuräumenden Wertungswiderspruch, sondern eine vom Gesetzgeber beabsichtigte Begrenzung des für die Berechnung des Punktstand maßgeblichen Tattagsprinzips dar, wenn diese Bestimmung für ihren Regelungsbereich tatbestandlich an die Tilgung bzw. Tilgungsreife anknüpft und § 29 Abs. 7 S. 1 StVG an die erst nach Ablauf der Tilgung und der Überliegefrist erfolgende Löschung.

Der Senat teilt die Auffassung des niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts, dass es sich bei § 4 Abs. 5 S. 7 StVG nicht um eine das Verwertungsverbot durchbrechenden Spezialvorschrift handelt und die Bestimmung auch nicht analog anzuwenden ist. Weder den Gesetzgebungsmaterialien noch dem Regelungszusammenhang oder den dem Gesetz zu Grunde liegenden Wertungen lassen sich Anhaltspunkte für eine beabsichtigte Durchbrechung des Verwertungsverbotes entnehmen. Vielmehr ergebe sich aus der Gesetzesbegründung, dass der Gesetzgeber das Abwarten einer einjährigen Überliegefrist als ausreichende »Optimierungsmöglichkeit« erachtet hat, um das Risiko rein taktisch motivierte Rechtsmittel zu begrenzen und die retrospektive Feststellung des maßgeblichen Punktstand im Fahreignungsregister hinreichend zu sichern. Der Gesetzgeber war sich dessen bewusst das »bei der vorgesehenen Lösung« »dieses Risiko geringer« (Bundestagsdrucksache 17/12636, Seite 20), also gerade nicht ausgeschlossen ist.

In der Gesetzesbegründung wird weiter ausgeführt: »Solche Erhöhung des Punktstandes könnten nicht mehr berücksichtigt werden, wenn eine Eintragung unmittelbar mit Eintritt der Tilgungsreife gelöscht werden würde.«

Aus dieser Formulierung ist ersichtlich, dass der Gesetzgeber davon ausging, dass nach der Löschung einer Eintragung eine Berücksichtigung nicht mehr möglich ist, sondern ein absolutes Verwertungsverbot besteht und dass für die Berechnung des Punktstandes maßgeblichen Tattagsprinzips in § 4 Abs. 5 S. 5 und S. 7 StVG hierdurch eine Begrenzung erfahren sollte.

**b) OVG Bautzen (NJW 2018,1337) und VG München (NZV 2018,95)**

Sind Eintragungen im Fahrignungsregister zu dem in § 4 Abs. 5 S. 5 StVG bezeichneten Zeitpunkt noch nicht gelöscht, weil ihre Tilgungsfrist oder die Überliegefrist nach § 29 Abs. 6 StVG noch nicht abgelaufen ist, sind sie von der Fahrerlaubnisbehörde bei der Berechnung des nach §§ 4 Abs. 5 S. 4 StVG maßgeblichen Punktestand zu berücksichtigen. Dies gilt auch dann, wenn nach diesem Zeitpunkt Eintragungen im Zeitraum bis zur Entscheidung der Widerspruchsbehörde noch gelöscht werden. Das in § 29 Abs. 7 S. 1 StVG angeordnete Verwertungsverbot wird durch § 4 Abs. 5 S. 5 StVG kraft Spezialität verdrängt. § 29 Abs. 7 S. 1 StVG ändert nichts an dem von § 4 Abs. 5 S. 5 StVG bestimmten Zeitpunkt.

Eine obergerichtliche Entscheidung zu der Problematik gibt es noch nicht. Aus Sicht der Praxis erscheint die Auffassung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs und des OVG Lüneburg vorzugswürdig.

Hierfür spricht folgende Überlegung:

Nach den Gesetzesmaterialien (vgl. Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung für ein Viertes Gesetz zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes und anderer Gesetze, BT-Drucks. 17/12636, S. 19 f., unter Buchst. e) hat der Gesetzgeber für Löschungen von Eintragungen eine andere Entscheidung getroffen als für die Berechnung des Punktestandes nach dem Tattagsprinzip.

Der Gesetzgeber hat in der Löschung einer Eintragung ein absolutes Hindernis für deren Verwertung gesehen hat, welches auch durch die in § 4 Abs. 5 Satz 5 StVG vorgegebene rückschauende Ermittlung des Punktestandes nicht überwunden wird.

Denn würde allein die retrospektive Ermittlung des Punktestandes die Verwertung einer bereits gelöschten Eintragung rechtfertigen, so könnten Erhöhungen des Punktestandes auch dann berücksichtigt werden, wenn eine Eintragung bereits unmittelbar mit Eintritt ihrer Tilgungsreife gelöscht würde.

Die Berücksichtigung wäre nicht – wie in der Gesetzesbegründung vorausgesetzt wird – ausgeschlossen, sondern nur dadurch erschwert, dass hierzu Erkenntnisse über einen vormaligen Stand des Registers herangezogen werden müssten, die (lediglich) keine Grundlage in den aktuell vorhandenen Eintragungen (mehr) finden.

Der Gesetzgeber hat dies aber erkennbar für nicht ausreichend transparent gehalten und deshalb ein Bedürfnis für die Überliegefrist bejaht, deren mangelnder Ablauf eine hinreichende, aber auch notwendige Voraussetzung für die weitere Verwertung einer bereits getilgten Eintragung darstellt.

Er hat dabei hingenommen, dass sich durch die Einlegung eines Rechtsbehelfs die Rechtskraft derjenigen »aktuellen« Entscheidung auf deren Tattag – erst nach ihrer Rechtskraft – gemäß § 4 Abs. 5 Satz 5 StVG für die Ermittlung des Punktestandes abzuheben ist, so lange hinauszögern lässt, bis die einjährige Überliegefrist »überwunden« ist und eine bestehende Registereintragung und die für diese vorgesehenen Punkte gelöscht sind.

Also hat der Gesetzgeber das Abwarten einer einjährigen Überliegefrist als ausreichende »Optimierungsmöglichkeit« erachtet, um das Risiko rein taktisch motivierter

Rechtsmittel zu begrenzen und die retrospektive Feststellung des maßgeblichen Punktestands im Fahreignungsregister hinreichend zu sichern.

Er war sich dessen bewusst, dass »bei der jetzt vorgesehenen Lösung« »dieses Risiko geringer« (BT-Drs. 17/12636, 20), also gerade nicht ausgeschlossen ist.

Dies impliziert aber, dass nach Auffassung des Gesetzgebers die Löschung einer Eintragung nach Ablauf der Überliegefrist ein absolutes Verwertungsverbot nach sich zieht und das für die Berechnung des Punktestands maßgebliche Tattagsprinzip in § 4 Abs. 5 Satz 5 und 7 StVG hierdurch eine Begrenzung erfährt.

### **Dritter Teil**

#### **Das Fahreignungsseminar**

Kurz zu den Grundlagen: Die Rahmenbedingungen für das Fahreignungsseminar sind in den §§ 4a StVG und 42–44 Fahrerlaubnisverordnung geregelt.

Die Teilnehmer sollen sicherheitsrelevanten Mängel in ihren Verkehrsverhalten und insbesondere in ihrem Fahrverhalten erkennen und abbauen (§ 4 Abs. 1 S. 1 StVG).

Das Seminar besteht auf einer verkehrspädagogischen und einer verkehrspsychologischen Teilmaßnahme.

Beide Teilmaßnahmen werden unabhängig voneinander durchgeführt, sind aber aufeinander abzustimmen. Es ist offen, wie das zu erfolgen hat.

Der verkehrspädagogische Teil wird durch einen Fahrlehrer in kleinen Gruppen von max. 6 Personen durchgeführt, es handelt sich um zwei Sitzungen à jeweils 90 Minuten in einem Abstand von mindestens einer Woche. Dieser Teil zielt auf die Vermittlung von Kenntnissen zum Risikoverhalten, die Verbesserung der Gefahrenkognition, die Anregung zur Selbstreflexion und die Entwicklung von Verhaltensvarianten (§ 42 Abs. 2 FeV).

Für die beiden Sitzungen gibt es einen Rahmenlehrplan aus Anl. 16 zur Fahrerlaubnisverordnung.

Der verkehrspsychologische Teil zielt darauf ab, dem Teilnehmer Zusammenhänge zwischen auslösenden und aufrechterhaltenden Bedingungen des regelwidrigen Verkehrsverhaltens aufzuzeigen. Sie soll beim Teilnehmer Reflexionsbereitschaft erzeugen und Veränderungsbereitschaft schaffen (§ 42 Abs. 6 FeV).

Das Fahreignungsseminar wird einer wissenschaftlichen Evaluierung bis zum 1. Mai 2019 zugeführt. Dieser Bericht liegt noch nicht vor. Es steht aber heute schon fest, dass es eine zeitliche Befristung des für den Besuch eines Fahreignungsseminars gewährten Abzugs in Form von einem Punkt gibt. Diese Frist läuft mit dem 30. April 2020 aus. Wir müssen uns also Gedanken über die künftige Gestaltung des Fahreignungsseminars und die Frage eines Punktabzuges machen:

Das Seminar sollte beibehalten werden.

Aus Sicht der Praxis ist es für die Zukunft sinnvoll, dass zunächst der Verkehrspsychologe anfängt. Es geht darum, dass der Teilnehmer die eigentlichen Ursachen, die

Zusammenhänge und die Bedingungen seiner Verkehrsdelikte versteht. In diesem ersten Teil müssen die Grundlagen gelegt werden.

Dann folgt die verkehrspädagogische Teilmaßnahme mit zwei Blöcken und den Schluss bildet der zweite Teil der verkehrspsychologischen Maßnahme, um die beim Teilnehmer gelegten Grundlagen zu verfestigen.

So kann man am besten die unterschiedlichen Schwerpunkte der Teilmaßnahmen verbinden. Die zum einen auf der Kenntnisvermittlung zu Risiken im Straßenverkehr und zum anderen auf der selbstreflexiven Ebene von Ursache und Wirkung liegen. Den Teilnehmern wird so am besten deutlich, in welchen verschiedenen Bereichen eine Verhaltensänderung notwendig ist, sollen zukünftige Regelverstöße ausgeschlossen werden.

Die Zahlen sprechen auch für sich. Die Teilnahme am Fahreignungsseminar steigt von Jahr zu Jahr. Teilnehmer berichteten mir, dass sie das Seminar positiv erleben. Wir müssen Verkehrsteilnehmer ermutigen, künftig die Energie in die Verantwortungsübernahme zu investieren und nicht in die Verhinderung von Strafe auszuweichen.

Der Aufsatz von Wagner, Friebe, Kulmbach, Gletscher mit dem Titel »Effektivität des Fahreignungsseminars und Optimierungsansätze« aus der Zeitschrift für Verkehrssicherheit 64 (2018) Nr. 1 Seite 33 ff. weist darauf hin, dass die Beurteilung des Seminars durch die Teilnehmer mit einer Durchschnittsnote von 1,86 positiv ausfällt und sich zudem zeigte, dass die Seminarteilnehmer im Vergleich zu verkehrsauffälligen Personen ohne Intervention eine signifikant stärker ausgeprägte Regelkonformität berichten. Keiner der untersuchten Teilnehmer hatte einen Punktestand von mehr als fünf Punkten. Das unterstreiche die von außen kommende Motivation der Seminarteilnahme, denn bei sechs oder sieben Punkten entfällt der Bonus, so dass der Anreiz zur Teilnahme entsprechend gering ist.

Auf der anderen Seite gehören gerade Fahrzeugführer mit einer hohen Punktebelastung zu einer Gruppe mit erhöhtem Sicherheitsrisiko.

Im Sinne der Verkehrssicherheit sollten auch künftig Personen vermehrt angesprochen werden, die erheblich punktebelastet sind. Sie haben bei sechs und sieben Punkten derzeit nur die Möglichkeit der freiwilligen Teilnahme ohne einen Punktebonus. Hier sollte die Attraktivität gesteigert werden.

Diskussionswürdig erscheint bei einem Punktestand von bis zu fünf Punkten die Erhöhung des Punktebonus auf zwei Punkte. Bei einem Punktestand von sechs und sieben Punkten sollte künftig ein Punkt Bonus gewährt werden und es ist zu überlegen das Seminar in diesem Bereich von sechs und sieben Punkten als Pflichtseminar auszugestalten.

Die verpflichtende Teilnahme an einem Verhandlungsseminar ist noch eine Chance für die mehrfach auffälligen Kraftfahrer. Wir könnten an dieser Stelle das Fahreignungsbewertungssystem optimieren mit Aussicht auf eine geringere Fallzahl in der Stufe drei (acht Punkte und mehr).

Wenn wir in die Zukunft schauen, haben wir dann noch diejenigen Autofahrer, denen die Fahrerlaubnis tatsächlich gemäß § 4 StVG für mindestens sechs

Monate entzogen worden ist. Sie sind im Ergebnis wohl besonders beeinflussungs- und veränderungsresistent.

Für diesen Personenkreis mit etwa 3000 Personen pro Jahr bei mehr als 50 Millionen Fahrerlaubnisinhabern sollte auch eine Lösung angeboten werden. Wir sollten diesen Personenkreis nicht von vornherein als hoffnungslose pathologische Fälle behandeln.

Hier brauchen wir eine verkehrspsychologische fundierte Langzeitrehabilitationsmaßnahme. Man kann sich etwa zwölf Termine im Zeitraum von mindestens zwölf Wochen mit einer kleinen Gruppe von max. 4 Teilnehmern vorstellen und pro Sitzung sind 2 Stunden abzuhalten. Das bietet eine Chance, verfestigte Fehlverhaltensweisen auch nachhaltig zu verändern.

Die Vorlage einer Bescheinigung über die erfolgreiche Teilnahme an einer solchen Maßnahme wäre dann Voraussetzung für die Zulassung zu einer MPU.

Das bringt auch einen weiteren Vorteil: Der Erfolg der Maßnahme könnte vom Verkehrspsychologen im Rahmen einer MPU deutlich besser als heute überprüft werden, wo eine Hilfestellung zur Besserung für die Delinquenten nicht vorgesehen ist.

Eine solche Maßnahme ist zu evaluieren und würde den manchmal undurchsichtigen, teuren und unsicheren Angeboten von MPU-Vorbereitern den Markt entziehen.

Abschließend noch der Vorschlag zur Schaffung einer Datenbasis beim Kraftfahrtbundesamt, die durch Meldungen der Fahrerlaubnisbehörden gespeist werden kann. Als einzutragende Daten sind anzuführen: MPU Datum, MPU Träger, Teilnahme an Programmen, Träger, Aufbauseminare für Fahranfänger etc. Damit kann man künftig die Wirksamkeit von Maßnahmen zeitnäher, objektiver und neutraler bewerten. Die Kosten werden auf die Verursacher umgelegt. Dem Kraftfahrtbundesamt müssten dann entsprechende Mittel für die Anpassung der Daten zur Verfügung gestellt werden.





## **Erfahrungen mit dem Fahreignungs-Bewertungssystem aus verwaltungsrechtlicher Sicht**

**Dipl.-Verw.-Wirt Volker Kalus,  
Dozent im Fahrerlaubnisrecht, Ludwigshafen**

Als 2014 das neue Fahreignungs-Bewertungssystem eingeführt wurde, war die Zielsetzung eine Vereinfachung des Berechnungssystems und eine verbesserte Transparenz gegenüber dem Bürger.

Den Praktikern war schnell klar, dass diese Ziele durch die – zweifelsohne notwendige – 5jährige Übergangsregelung des § 65 Abs. 3 StVG (Kombination Punkte-system/Fahreignungs-Bewertungssystem) erst ab dem 01.05.2019 zu erwarten sind bzw. sich nur in den Konstellationen auswirken in denen die Fahrerlaubnisbehörde nur Zuwiderhandlungen zu berücksichtigen hat, die ab dem 01.05.2014 eingetragen wurden bzw. Straftaten die hinsichtlich Ihrer Tilgungsfristen nur noch isoliert für sich gesehen werden.

Somit ist eine retrospektive Betrachtung, inwieweit die angestrebten Ziele mit der Einführung des neuen Rechensystems (genau genommen stellen die Regelungen des § 4 StVG nicht viel mehr dar) erreicht wurden nicht aussagekräftig. Insbesondere können Zahlen aufgrund der Vermischung keine konkrete Aussage über die Wirksamkeit treffen.

Festzustellen bleibt, dass anstelle von bisher 4 unterschiedlichen Rechenregeln ab dem 01.05.2014 bei der Berechnung des Punktestandes nur noch die Neuregelung des Fahreignungs-Bewertungssystems zu berücksichtigen sind. Es sei allerdings darauf hinwiesen, dass für einen unbekanntem Zeitraum für die Überprüfung der bis zum 30.04.2019 erfolgten Punkteberechnungen weiterhin alle »alten Berechnungsgrundlagen« weiterhin zu berücksichtigen sind und somit präsent sein müssen.

Daher ist es zum jetzigen Zeitpunkt eher interessant aufgrund der bisherigen Erfahrungen im Umgang mit dem neuen Fahreignungs-Bewertungssystem zu schauen, inwieweit es Stellschrauben gibt, mit denen das System ab dem 01.05.2019 nachgebessert bzw. verbessert werden könnte, um die Regelungen für die Mitarbeiter der Verwaltungsbehörden eindeutiger und damit praktikabel umsetzbar zu machen bzw. die Ergebnisse für den Bürger transparenter zu machen.

In diesem Zusammenhang sind folgende Ansätze zu verfolgen, sofern man in der aktuellen Systematik der Maßnahmen verbleiben möchte:

1. Konkretisierung des Begriffes »Kenntnisnahme«
2. Klarstellung und Verbesserungen im Zusammenhang mit dem Verzicht auf die Fahrerlaubnis nach § 4 Abs. 10 StVG
3. § 4 Abs. 1 StVG in Bezug auf die alternative Anwendung der §§ 11–14 FeV (Eignungsüberprüfung)
4. Verwertung Eintragung – Begutachtung nach Entzug
5. Integration der ausl. Fahrerlaubnis

### **1. Konkretisierung des Begriffes »Kenntnisnahme«**

Entscheidend für die Tatsache, ob eine Punktereduzierung oder eine Maßnahme zu erfolgen hat ist entsprechend § 4 Abs. 6 Satz 1 – 4 StVG der Zeitpunkt der Kenntnisnahme durch die Verwaltungsbehörde. Damit ist der Zeitpunkt definiert, wann die zuständige Behörde (nicht der einzelne Mitarbeiter der Führerscheinstelle) von einer weiteren Zuwiderhandlung Kenntnis erhält:

*(6)<sup>1</sup>Die nach Landesrecht zuständige Behörde darf eine Maßnahme nach Absatz 5 Satz 1 Nummer 2 oder 3 erst ergreifen, wenn die Maßnahme der jeweils davor liegenden Stufe nach Absatz 5 Satz 1 Nummer 1 oder 2 bereits ergriffen worden ist.*

*<sup>2</sup>Sofern die Maßnahme der davor liegenden Stufe noch nicht ergriffen worden ist, ist diese zu ergreifen.*

*<sup>3</sup>Im Fall des Satzes 2 verringert sich der Punktestand mit Wirkung vom Tag des Ausstellens der ergriffenen*

*1. Ermahnung auf fünf Punkte,*

*2. Verwarnung auf sieben Punkte,*

*wenn der Punktestand zu diesem Zeitpunkt nicht bereits durch Tilgungen oder Punktabzüge niedriger ist.*

*<sup>4</sup>Punkte für Zuwiderhandlungen, die vor der Verringerung nach Satz 3 begangen worden sind und von denen die nach Landesrecht zuständige Behörde erst nach der Verringerung Kenntnis erhält, erhöhen den sich nach Satz 3 ergebenden Punktestand.*

Die Art der Kenntnisnahme ist in der Rechtsnorm nicht definiert worden.

Es gibt in der Praxis mehrere Möglichkeiten:

**Variante 1** – Mitteilung durch das Kraftfahrt-Bundesamt

**Variante 2** – ONLINE-Abfrage aus Register

**Variante 3** – Mitteilung durch Anwalt

**Variante 4** – Zusendung einer rechtskräftigen Entscheidung

Zwischenzeitlich haben sich mehrere Gerichte<sup>1</sup> mit dieser Frage beschäftigt.

<sup>1</sup> VG Köln, 20.05.2016 – 3 L 398/16; OVG Münster, 20.07.2016 – 16 B 382/16.

Das VG Köln hebt auf folgende Argumentation ab:

*»... Eine Mitteilung durch Betroffene oder deren Anwälte darüber, dass Bußgeldentscheidungen oder Strafurteile Rechtskraft erlangt haben, ist nicht in gleicher Weise zuverlässig wie die Mitteilung des Kraftfahrtbundesamtes. Dass es dem Gesetzgeber gerade auch auf die Zuverlässigkeit der Mitteilung ankam, ergibt sich aus dem Umstand, dass in der Gesetzesbegründung auf die Regelung des § 48 Abs. 4 VwVfG Bezug genommen wird – BT-Drs. 18/2775, S. 10. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass Kenntnis i.S.d. § 48 Abs. 4 Satz 1 VwVfG erst vorliegt, wenn der Behörde sämtliche für die Entscheidung erheblichen Tatsachen vollständig bekannt sind, d.h. wenn die Tatsachen vollständig, uneingeschränkt und zweifelsfrei ermittelt sind, (BVerwG, Beschluss vom 19. Dezember 1984 – GrSen 1/84,) GrS 2/84 – BVerwGE 70, 356 ff. = juris Rn. 19, 22.*

*Die damit gebotene Aufklärung des Sachverhaltes von Amts wegen wird in Fahrerlaubnisangelegenheiten in der Regel frühestens abgeschlossen sein, wenn die vom Kraftfahrtbundesamt übersandten Mitteilungen der erkennenden Stellen über die jeweiligen Taten bei der Fahrerlaubnisbehörde eingegangen sind. Schreiben von Betroffenen oder deren Anwälten sind dagegen in der Regel nicht geeignet, eine zweifelsfreie Kenntnis der Behörde zu begründen, da nicht ohne Weiteres nachprüfbar ist, ob die behauptete Rechtskraft tatsächlich eingetreten ist; eine Überprüfung würde möglicherweise sogar eine Beiziehung der Ordnungswidrigkeiten- oder Strafsakten erfordern. Die Mitteilungen des Kraftfahrtbundesamtes sollen die Fahrerlaubnisbehörden ersichtlich von derartigen Überprüfungsmaßnahmen entlasten; daraus folgt im Umkehrschluss, dass die Behörden erst im Zeitpunkt des Zugangs dieser Mitteilungen zuverlässig Kenntnis von den Zuwiderhandlungen erhalten.*

*Auch unter dem Gesichtspunkt des Willkürverbots ergeben sich keine Bedenken gegen diese Handhabung des Begriffs der »Kenntnis«. Zwar kann das Abstellen auf den Kenntnisstand der Fahrerlaubnisbehörde unter dem Aspekt der Berechenbarkeit und Willkürvermeidung Bedenken ausgesetzt sein, da im Hinblick auf die Gefährdungprognose gleichwertige Fälle aufgrund zufälliger oder jedenfalls wie Zufall erscheinender Verzögerungen bei der Kenntniserlangung durch die Fahrerlaubnisbehörde unterschiedlich behandelt werden. (OVG NRW, Beschluss vom 7. Oktober 2015 – 16 B 554/15 – m.w.N.)*

Letztlich greifen diese Bedenken aber nicht durch, da die »Verzögerungen« nicht allein auf behördliches Verhalten zurückzuführen sind, sondern auch auf das Verhalten des Betroffenen, der es – wie der vorliegende Fall zeigt – durch die Einlegung oder Rücknahme von Rechtsmitteln ebenfalls in der Hand hat, auf den Zeitpunkt der Kenntnisnahme Einfluss zu nehmen. ...«

Das OVG Münster argumentiert wie folgt:

*Abweichendes folgt auch nicht daraus, dass sich in den Gesetzesmaterialien zu der Änderung des § 4 StVG vom 28. November 2014 die Feststellung findet, wonach die*

*Formulierung »Kenntnis erhält« in § 4 Abs. 6 Satz 4 StVG der Bestimmung des § 48 Abs. 4 VwVfG entlehnt sei. (Bundestags-Drucksache 18/2775, S. 10.)*

*Vielmehr kann dieser Bezugnahme keine Aussagekraft im Hinblick auf die Frage entnommen werden, ob bei der Anwendung des § 4 Abs. 6 Satz 4 StVG die Kenntnis von einer (weiteren) Zuwiderhandlung vom Kraftfahrt-Bundesamt stammen muss oder ob, wie der Antragsteller meint, auch von ihm selbst bzw. von seinem Prozessbevollmächtigten herrührende Informationen in diesem Sinne kenntnisbegründend sein können. Denn die Dogmatik zu § 48 Abs. 4 VwVfG kreist nicht um die Frage, woher die Kenntnis einer Behörde – hier: von Tatsachen, welche die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes rechtfertigen – stammt. Vielmehr werden im Zusammenhang mit der Anwendung von § 48 Abs. 4 VwVfG im Wesentlichen die Fragen diskutiert, wie sicher und umfassend bzw. das weitere behördliche Vorgehen bestimmend die erlangten Kenntnisse sein müssen vgl. dazu auch schon OVG NRW, Beschluss vom 27. April 2015 – 16 B 226/15 –, NJW 2015, 2136 = NWVBl. 2015, 294 = [...], Rn. 13 bis 15, m. w. N. und wem konkret die Kenntnis verschafft worden sein muss bzw. in welchem Umfang – etwa innerbehördlich – eine Wissenszurechnung anzunehmen ist.*

Einschränkend dazu der VGH München<sup>2</sup>

*Die Fahrerlaubnisbehörde muss sich die Kenntnis einer anderen Behörde über eine rechtskräftig geahndete Verkehrszuwiderhandlung im Rahmen des § 4 Abs. 5 Satz 6, Abs. 6 Satz 4 StVG nur dann zurechnen lassen, wenn ein Berufen auf die Unkenntnis als rechtsmissbräuchlich einzustufen wäre. Dies kann z. B. dann der Fall sein, wenn die Verzögerung der Mitteilung nicht nur auf einem bloßen Versehen beruht, sondern willkürlich, insbesondere mit dem Ziel, eine Punktereduzierung zu verhindern, hervorgerufen wurde (vgl. für eine entsprechende Anwendung des § 4 Abs. 6 Satz 3 StVG bei willkürlicher Verzögerung OVG NW, B.v. 7.10.2015 – 16 B 554/15 -VRS 129, 164 = juris Rn. 27; rechtsstaatliche Bedenken bei willkürlicher Verzögerung durch die Fahrerlaubnisbehörde VGH BW, B.v. 6.8.2015 – 10 S 1176/15 – DAR 2015, 658 = juris Rn. 23). Bei der Bewertung des Sachverhalts ist zu berücksichtigen, dass die straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften kein Vertrauen dahingehend gewähren, dass bei Eintritt der Rechtskraft am gleichen Tag verschiedene Entscheidungen gleichzeitig an das Kraftfahrt-Bundesamt gemeldet, dort eingetragen und dann der Fahrerlaubnisbehörde so übermittelt werden, dass der Betreffende in den Genuss einer Punkteverringerung nach § 4 Abs. 6 Satz 3 StVG kommt (vgl. BayVGH, U.v. 11.8.2015 – 11 BV 15.909 – VRS 129, 27 = juris Rn. 29).*

Folgt man den gerichtlichen Ausführungen, ist für die zuständige Verwaltungsbehörde nur die Mitteilung des Kraftfahrt-Bundesamtes bindend, da diese Mitteilung als

<sup>2</sup> VGH München, 28.04.2014 – 11 CS 16.537.

verbindlich eingestuft wird und die Verwaltungsbehörde keine weiteren Aufklärungsmaßnahmen mehr über die eingetretene Rechtskraft zu ergreifen braucht.

Unstrittig dürfte auch die Tatsache sein, dass eine in einem anderen verwaltungstechnischen Zusammenhang getätigte ONLINE-Abfrage über ein EDV-Verfahren eine bindende Kenntnisnahme darstellt. Diese ist jedoch nicht transparent, da dieses Datum bei einer Akteneinsicht bzw. Auskunft aus dem örtlichen Register keine Außenwirkung erhält.

Folgt man der Argumentation der Gerichte geht es um eine Reduzierung der erforderlichen Sachaufklärung. Nur was spricht dagegen den Zugang einer nachweislich rechtskräftigen Entscheidung durch einen Betroffenen oder seinen Anwalt nicht auch als Kenntnisnahmedatum im Sinne des § 4 Abs. 6 Satz 4 StVG zu werten?

Damit könnte der bestehende Zufallsgenerator, wann eine KBA-Mitteilung bei der Behörde eingeht, bzw. wann eine Zuwiderhandlung an das Zentrale Register gemeldet wird auf ein Minimum reduziert werden.

Es gibt in diesem Zusammenhang nun zwei Lösungsansätze. In der Rechtsnorm könnte je nach Intension und Zielsetzung entweder

*»... Kenntnis durch die Mitteilung des Kraftfahrt-Bundesamtes gemäß § 4 Abs. 8 StVG oder durch eine automatisierte Übermittlung nach § 30a Abs. 1 StVG erhält ...*

oder

*»und von **deren Rechts- oder Bestandskraft** die nach Landesrecht zuständige Behörde erst nach der Verringerung Kenntnis erhält«*

formuliert werden.

## **2. Klarstellung und Verbesserungen im Zusammenhang mit dem Verzicht auf die Fahrerlaubnis nach § 4 Abs. 10 StVG**

Im Gegensatz zur Regelung im bisherigen Punktsystem regelt § 4 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 StVG, dass nun der Verzicht der Entziehung hinsichtlich der Punktelöschung gleichgestellt werden soll.

Dies ist jedoch nur bedingt der Fall. Entsprechend § 4 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 StVG i.V.m. § 4 Abs. 10 Satz 2 StVG führt der Verzicht nicht nur zur Löschung von Punkten. Ergänzend folgt eine 6-monatige Sperrfrist nach Abgabe des Führerscheins, wenn zum Zeitpunkt der Wirksamkeit des Verzichts mindestens zwei Entscheidungen nach § 28 Abs. 3 Nr. 1 StVG (Straftat mit Strafe) oder § 28 Abs. 3 Nr. 3 StVG (rechtskräftige Ordnungswidrigkeiten) gespeichert sind.

Ergänzend in diesem Zusammenhang die Frage nach der Anordnung einer med.-psych. Begutachtung nach einem Verzicht. Hierzu die Regelung in § 4 Abs. 10 Satz 4 StVG:

*»... In den Fällen des Satzes 1, auch in Verbindung mit Satz 2, hat die nach Landesrecht zuständige Behörde unbeschadet der Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen für*

*die Erteilung der Fahrerlaubnis zum Nachweis, dass die Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen wiederhergestellt ist, in der Regel die Beibringung eines Gutachtens einer amtlich anerkannten Begutachtungsstelle für Fahreignung anzuordnen. ...«*

Der Begründungstext hierzu lautet:

*»... Die nun geschaffene Regelung ist insbesondere für Fälle gedacht, in denen ein Inhaber einer Fahrerlaubnis einer drohenden Entziehung der Fahrerlaubnis durch einen vorherigen Verzicht zuvorkommen will. Um zu vermeiden, dass Fahrerlaubnisinhaber Punktelöschungen durch einen Verzicht und einen kurz danach gestellten Neuantrag erreichen können, erfolgt die Gleichstellung von Entziehung und Verzicht auch im Hinblick auf die Frist zur Neuerteilung. Auch nach einem Verzicht muss die Behörde vor Neuerteilung der Fahrerlaubnis die Eignung feststellen und es gilt eine sechsmonatige Sperrfrist, sofern gegen den Betroffenen zum Zeitpunkt des Verzichts mindestens zwei Entscheidungen über Zuwiderhandlungen, also mindestens zwei Punkte, im Fahreignungsregister eingetragen waren ...«*

Wird dies auf das Verwaltungshandeln übertragen, wäre die Grundvoraussetzung die Tatsache, dass ein Fahrerlaubnisinhaber einer Entziehung einer Fahrerlaubnis aus dem Weg gehen will.

Ob es sich hierbei um eine Entziehung nach dem Fahreignungs-Bewertungssystem handeln soll, ist offen geblieben. An welchen Tatsachen eine Fahrerlaubnisbehörde festmachen soll, dass der Verzicht zur Vermeidung eines Entzuges getätigt wurde, bleibt offen.

Es wäre nicht angemessen, die Betroffenen grundsätzlich bei jedem Verzicht, der bei einem Punktestand von mehr als einen Punkt vorgenommen wird für sechs Monate aus dem Verkehr zu ziehen und die Neuerteilung von einer med.-psych. Begutachtung abhängig zu machen. Dies würde insbesondere in den Fällen eines Verzichts aufgrund von temporären körperlich-/geistigen Mängeln eine ungerechtfertigte Härte.

Aufgrund der Formulierung in § 4 Abs. 10 S. 2 StVG:

*»... Das gilt auch bei einem Verzicht auf die Fahrerlaubnis, wenn zum Zeitpunkt der Wirksamkeit des Verzichts mindestens zwei Entscheidungen nach § 28 Absatz 3 Nummer 1 oder 3 Buchstabe a oder c gespeichert waren. ...«*

und dem Bezug auf § 28 Abs. 3 StVG ist zumindest klar, dass es sich nicht um einen Entzug vor dem 01.05.2014 handeln kann.

Oftmals handelt es sich um Fälle, in denen die Fahrerlaubnis aufgrund körperlicher Mängel entzogen wurde und der Betroffene aus prozessualen Gründen verzichtet hat und zwei Eintragungen entsprechend der Regelung nach dem 01.05.2014 eingetragen hatte.

Ein weiterer Problemfall wäre der Verzicht nach dem dritten Verstoß in der Probezeit. Dies würde in jedem Fall zu einer Verlängerung der Sperrfrist von 3 auf 6 Monate führen.

Auch wenn die Intension des Gesetzgebers klar ist, führt die aktuelle Formulierung dazu, dass sich in vielen Fällen Sperrfristen ergeben, da von dieser im Gegensatz zur Anordnung der med.-psych. Begutachtung nicht abgewichen werden kann. Hier wäre der Regelfall der Intension des Gesetzgebers (Verzicht zur Punktelöschung) zuzuordnen.

Da es sich bei einem Verzicht nicht um einen Vorgang handelt, der sich nur innerhalb des § 4 StVG auswirkt, wäre es grundsätzlich sinnvoller, eine entsprechende Regelung in § 11 FeV zu integrieren. Konsequenterweise wäre auch eine Ergänzung des § 63 FeV erforderlich, da dort nur der Entzug oder die Versagung erwähnt wurde.

### **3. § 4 Abs. 1 StVG in Bezug auf die alternative Anwendung der § 11–14 (Eignungsüberprüfung)**

§ 4 Abs. 1 Satz 3 führt aus:

*Das Fabreignungs-Bewertungssystem ist nicht anzuwenden, wenn sich die Notwendigkeit früherer oder anderer die Fabreignung betreffender Maßnahmen nach den Vorschriften über die Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 3 Absatz 1 oder einer auf Grund § 6 Absatz 1 Nummer 1 erlassenen Rechtsverordnung ergibt.*

Es ist zwar durch viele Gerichtsentscheidungen nachvollziehbar dargelegt worden, dass es sich um eine Regelung handelt, bei der sich die Verwaltungsbehörde nachvollziehbar entscheiden muss, ob eine Maßnahme nach § 4 Abs. 5 Nr. 1 und 2 StVG oder nach § 11–14 FeV durchgeführt werden soll.

Es findet sich jedoch keine Aussage darüber, unter welchen Umständen die Betroffenen nach einer positiven MPU wieder unter die Regelungen des § 4 Abs. 5 StVG fallen.

Wenn man tiefer in die Materie einsteigt ist es schon klar, dass sich erst ein neuer Punktstand aufgrund einer erneuten Zuwiderhandlung nach der Anordnung der med.-psych. Begutachtung ergeben muss, der eine neue Entscheidungsgrundlage bietet. In der Praxis finden sich jedoch alle 3 möglichen Umsetzungsmöglichkeiten:

- a) es wird nur die med.-psy. Begutachtung angeordnet
- b) es wird zeitgleich die entsprechende Maßnahme nach § 4 Abs. 5 Nr. 1 und 2 durchgeführt
- c) es wird nach der positiven Begutachtung die entsprechende Maßnahme nach § 4 Abs. 5 Nr. 1 und 2 StVG angeordnet.

Um diese unterschiedliche Praxis zu vereinheitlichen, wäre durch eine klarstellende Formulierung wie bspw.:

*Das Fabreignungs-Bewertungssystem ist nicht anzuwenden, wenn sich die Notwendigkeit früherer oder anderer die Fabreignung betreffender Maßnahmen nach den Vorschriften über die Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 3 Absatz 1 oder einer auf Grund § 6 Absatz 1 Nummer 1 erlassenen Rechtsverordnung ergibt.*

*Erst bei Kenntnisnahme einer Zuwiderhandlungen entsprechend § 28 Absatz 3 Nummer 1 oder 3 Buchstabe a oder c nach einer positiven Begutachtung ist die Maßnahme entsprechend § 4 Abs. 3 i. Vm. Abs. 6 StVG durchzuführen, sofern die Fahrerlaubnis nicht entzogen oder eine erneute Eignungsüberprüfung angeordnet wird.*

Entsprechende Regelungen finden wir z.B. bei der Fahrerlaubnis auf Probe in § 2a Abs. 4 Satz 2 StVG.

Es wäre wünschenswert eine entsprechende Ergänzung vorzunehmen, weil dadurch die betroffenen Bürger entlastet und das Verwaltungsverfahren vereinfacht werden würde. Mir sind viele Fälle bekannt, in denen dieser Sachverhalt bei Entzügen nicht geprüft wird. Es wurden Fahrerlizenzen aufgrund nachgeholter Maßnahmen und dem damit frühzeitigen Erreichens von 8 Punkten entzogen, obwohl zwischenzeitlich eine Punktereduzierung nach § 4 Abs. 6 StVG erforderlich gewesen wäre.

#### **4. Verwertung Eintragung – Begutachtung nach Entzug**

Aufgrund der Neuregelungen seit dem 01.05.2014 häufen sich die Anordnungen zur med.-psych. Begutachtung in Neuerteilungsverfahren, bei denen aufgrund von Tilgungen entweder nur noch wenige oder teilweise auch gar keine Eintragungen dem Gutachter mitgeteilt werden dürfen. Die Verwaltungsbehörden helfen sich damit, indem sie – aus meiner Sicht unter Anwendung insbesondere von § 11 Abs. 6 FeV unzulässig – auf die aufgelisteten Zuwiderhandlungen im entsprechenden Entzugsbescheid verweisen und diese übermitteln. Dies widerspricht aus meiner Sicht auch eindeutig der Intension des § 28 StVG.

Das Problem ist dadurch entstanden, dass durch den Wegfall der Tilgungshemmung Entzüge nach § 4 StVG die Eintragungen der Zuwiderhandlungen nicht mehr bis zu 5 Jahren »mitgezogen« haben.

Würde in diesen Fällen die Verwaltungsbehörde rechtmäßig handeln und nur die Zuwiderhandlungen übermitteln, die verwertbar wären, bekäme der Gutachter ein Problem. Dieses Problem wurde dem Bund schon vor Jahren durch das Ministerium Brandenburg dargelegt, allerdings bis heute ohne Konsequenz.

Das Problem ist noch tiefer in den Regelungen der Rechtsverordnung vorhanden als es auf den ersten Blick den Anschein hat. Machen wir das an einem konkreten Beispiel fest. Ein Entzug aufgrund des Erreichens von 8 Punkten wird bestandskräftig und alle Eintragungen sind bis zum Zeitpunkt der Anordnung der med.-psych. Begutachtung tilgungsreif. Da es sich bei der Anordnung der med.-psych. Begutachtung nicht um eine Maßnahme nach dem Fahreignungs-Bewertungssystem entsprechend § 4 Abs. 5 StVG handelt, findet § 29 Abs. 6 StVG keine Anwendung mehr innerhalb der Überlieferfrist und die Zuwiderhandlungen dürfen entsprechend Satz 3 nicht mehr übermittelt werden. Somit kann die Fahrerlaubnisbehörde sich nur noch auf den gespeicherten Entzug mit Entzugsgrund (Speicherungstatbestand nach § 59 Nr. 9 FeV) § 4 Abs. 5 StVG beziehen.

Nun fordert § 11 Abs. 6 FeV im Zusammenhang mit der Gutachtensanordnung, dass die Verwaltungsbehörde dem Gutachter mitteilt, welche Fragen im Hinblick



auf die Eignung des Betroffenen zum Führen von Kraftfahrzeugen zu klären sind. Nach Auslegung der Gerichte muss das eine konkrete Fragestellung sein, es ist nicht ausreichend darzulegen welche Problemfelder vom Gutachter zu untersuchen sind.

Nun könnte man die Meinung vertreten, dass als Anordnungsgrundlage nicht § 4 Abs. 10 StVG sondern § 11 Abs. 3 FeV in Bezug auf eine konkrete Fragestellung zu wählen ist. Da ja nur noch ein Entzug gespeichert ist, könnte man auf die Idee kommen § 11 Abs. 3 Nr. 9 FeV als Anordnungsgrund zu nehmen. Nur dort geht es entweder um einen wiederholten Entzug oder wenn aus einem anderen Grund aus § 11 Abs. 3 FeV entzogen worden war.

Selbst wenn man diese (eine aus jeder Sichtweise unnötige Regelung) der Anordnung zugrunde legen würde stellt sich anschließend die Frage nach der konkreten Fragestellung, die passen könnte.

»Ist zu erwarten, dass dem Betroffenen zukünftig wieder die Fahrerlaubnis entzogen wird?« trifft zwar konkret den Anordnungsgrund, dürfte aber für den Gutachter schwer zu explorieren und zu bewerten sein, außerdem wäre das keine »anlassbezogene« Fragestellung. So bleibt weiterhin nur der Weg über § 4 Abs. 10 StVG mit der Fragestellung nach der Wahrscheinlichkeit zukünftiger Verkehrszuwendungen.

Unter Hinzuziehung der Beurteilungskriterien (Hypothese H0) bleibt festzustellen dass die Anordnung der med.-psych. Begutachtung dann zwar rechtmäßig aber schwer vollziehbar wird.

Die Hypothese 0 fordert, dass die zur Beantwortung der behördlichen Fragestellung erforderlichen Befunde bei der Untersuchung erhoben werden konnten und im Rahmen der Befundwürdigung verwertbar sind.

Dies ist in der vorliegenden Konstellation nicht möglich, da folgende Kriterien nicht erfüllt sein können:

*Kriterium 0.4 N*

*Die Angaben des Klienten widersprechen nicht dem gesicherten Erfahrungswissen, den wissenschaftlichen Erkenntnissen und/oder der Aktenlage.*

*Kriterium 0.5 N*

*Die Angaben des Klienten widersprechen nicht den Befunden (medizinische Befunde, Leistungsbefunde etc.).*

Ggf. wäre hier zu überlegen, inwieweit zu diesem Zweck nicht § 29 Abs. 7 StVG ergänzt werden könnte, um zumindest die Zuwendungen die mit 1 Punkt bewertet sind noch in die 5 Jahresfrist zu bekommen.

## **5. Anwendung auf Regelungen im Zusammenhang mit EU-Fahrerlaubnissen**

§ 4 Abs. 3 StVG regelt die Fallkonstellationen bei denen die Punkte zu löschen sind, bzw. welche Verwaltungsmaßnahmen nicht zum Entzug der Fahrerlaubnis führen. Unter anderem ist geregelt, dass die Erteilung einer Fahrerlaubnis im Regelfall zur Löschung der Punkte führt. Nicht geregelt ist der Sachverhalt der Anerkennung nach § 28 Abs. 5 FeV. Da in beiden Fällen den Betroffenen das Recht erteilt wird von einer

Fahrerlaubnis Gebrauch zu machen und im Vorfeld eine gleichwertige Eignungsüberprüfung durchgeführt wird, wäre die Anerkennung einer ausl. Fahrerlaubnis entsprechend § 28 Abs. 5 FeV (ggf. auch nach § 29 Abs. 4 FeV) in § 4 Abs. 3 Satz 3 aufzunehmen.

Die Anerkennung einer ausl. Fahrerlaubnis im Sinne einer Erteilung des Rechts von der ausl. Fahrerlaubnis wieder Gebrauch machen zu dürfen wäre auch in § 29 Abs. 5 StVG aufzunehmen.

Hier geht es um die Speicherung und Verwertung einer beschwerenden Entscheidung. Nach dieser Norm beginnt eine Tilgungsfrist ggf. mit dem Datum einer Erteilung bzw. Neuerteilung oder spätestens nach 5 Jahren.

Auch hier müsste der Grundsatz der Gleichwertigkeit einer Anerkennung mit einer Erteilung oder Neuerteilung umgesetzt werden und zur Klarstellung die Anerkennung einer ausländischen Fahrerlaubnis mit aufgeführt werden, um unnötige Diskussionen zu vermeiden.

## Fahrzeugdaten und staatlicher Datenzugriff<sup>1</sup>

**Dr. iur. Dipl.-Ing. Lennart S. Lutz,**  
**Syndikusrechtsanwalt Autonomous Intelligent Driving GmbH**

### I. Einführung

Zukünftig werden hoch- und vollautomatisierten Pkw in der Lage sein, die Fahraufgabe in bestimmten Einsatzgebieten eigenständig zu bewältigen;<sup>2</sup> sie müssen dann vom Fahrer abschnittsweise nicht mehr bzw. nur noch eingeschränkt überwacht werden.<sup>3</sup> Wie der diesjährige Arbeitskreis II feststellte, sind die durch die Einführung automatisierter Fahrzeuge neu aufgeworfenen Rechtsfragen auf der Grundlage des bisherigen Strafrechts zu lösen und auch lösbar.<sup>4</sup> Tatsächlich wird sich ohne zusätzliche Datenerhebung jedoch die – jeder strafrechtlichen Betrachtung zwingend vorgelagerte – Frage nicht beantworten lassen, ob im Einzelfall ein automatisiertes Fahrsystem aktiv war oder der Pkw nicht doch klassisch vom menschlichen Fahrer gesteuert wurde. Der vorliegende Beitrag untersucht daher, welche Daten im Fahrzeug überhaupt anfallen, ob § 63a StVG eine taugliche Grundlage für die Speicherung aller zur Unfallaufklärung erforderlichen Informationen darstellt, und inwieweit die staatlichen Verfolgungsbehörden auf die Fahrzeugdaten zugreifen können.

- 
- 1 Der vorliegende Beitrag basiert in Teilen auf der Dissertation des Verfassers Lutz, *Automatisiertes Fahren, Dashcams und die Speicherung beweisrelevanter Daten*, 2017 (Robotik und Recht Bd. 13). Er ist in adaptierter Form ebenfalls erschienen als Lutz, *DAR* 2019, 125-129.
  - 2 Vgl. SAE J3016 Level 3 und 4.
  - 3 Vgl. insbesondere § 1b Abs. 2 StVG. Technisch wird ein sicherer Betrieb durch extrem aufwändige Sensorik und Steuerungsalgorithmen gewährleistet, die Erfüllung derartiger Anforderungen wird im Genehmigungsverfahren nachzuweisen sein. Derzeit sind noch keine hoch- oder vollautomatisierten Fahrzeuge im Markt.
  - 4 Arbeitskreis II, 1. Empfehlung, 57. Verkehrsgerichtstag 2019; vgl. dazu auch die Beiträge von Mädlich und Staub im selben Band.

## II. Überblick: Daten im Fahrzeug

Automatisierte und autonome Fahrzeuge werden verschiedene Arten von Daten erfassen. Dabei bestehen jedoch im Hinblick auf die jeweils verfolgten Zwecke, die Speicherdauer und den Ort der Speicherung gravierende Unterschiede, sodass zwischen mindestens drei Datenkategorien zu differenzieren ist.

### 1. Umgebungsinformationen

Ähnlich wie der Mensch muss auch das Fahrzeug seine Umwelt wahrnehmen können, um die Fahraufgabe auszuführen. Hierzu ist eine Erfassung von Umgebungsinformationen unerlässlich, die etwa mittels von Videokameras sowie Radar- und Lidarsensoren erfolgt.<sup>5</sup> Diese Daten werden im Fahrzeug selbst verarbeitet, um so etwa andere Verkehrsteilnehmer und Spurmarkierungen zu identifizieren. Eine Auswertung im Hinblick auf personenbezogene Merkmale erfolgt dabei nicht.

Quantitativ fallen in der Kategorie der Umgebungsinformationen mit Abstand die meisten Daten an. Sie werden jedoch grundsätzlich unmittelbar nach Verwendung zur Durchführung der Fahraufgabe wieder überschrieben und sind damit ähnlich flüchtig wie die vom menschlichen Fahrer unterschwellig wahrgenommenen Informationen.

Sinnvoll wäre es allerdings, wenn bestimmte Informationen – selbstverständlich unter strikter Wahrung datenschutzrechtlicher Vorgaben – an den Hersteller übermittelt würden, damit er seine Produktbeobachtungspflicht angemessen erfüllen und die Algorithmen im allgemeinen Interesse der Verkehrssicherheit weiterentwickeln kann. Man denke beispielsweise an den Fall, dass das Fahrzeug zwar ein Objekt erkennt, dieses aufgrund seiner besonderen exotischen Gestalt aber nicht korrekt klassifizieren kann.

### 2. Zusatzdienste

In die zweite Kategorie fallen Daten, die durch die Inanspruchnahme von Zusatzdiensten während der automatisierten Fahrt und den dazu erforderlichen Austausch mit zentralen Servern entstehen. Beispiele sind das Abrufen von Updates für Straßenkarten oder die Nutzung von Infotainment-Angeboten Dritter, etwa das Streamen von Musik. Es handelt sich also um Daten, wie sie ähnlich auch bei der Nutzung eines Smartphones entstehen und die sowohl im Fahrzeug als auch auf externen Servern anfallen können.

### 3. Ereignisgetriggerte Daten

Von besonderer Bedeutung für die vorliegende Betrachtung sind als dritte und letzte Kategorie schließlich diejenigen Daten, die anlässlich eines bestimmten mehr oder weniger kritischen Ereignisses oder gar anlässlich eines Unfalls aufgezeichnet werden

---

5 Ausführlich zur technischen Grundlage Wagner, in: Oppermann/Stender-Vorwachs, Autonomes Fahren, S. 1, 18 ff.

könnten; gerade diese Informationen dürften für die staatlichen Verfolgungsbehörden regelmäßig von besonderem Interesse sein.

Es handelt sich insoweit auch um die einzige Kategorie von Daten, die der Gesetzgeber im Zuge der StVG-Novelle 2017, im neugeschaffenen § 63a StVG, in einem gewissen Umfang spezialgesetzlich adressiert hat.

### III. § 63a StVG

#### 1. Erforderlichkeit und Regelungsinhalt

Hoch- und vollautomatisiertes Fahren wird lediglich in bestimmten Einsatzgebieten (z.B. auf der Autobahn) zur Verfügung stehen. Außerhalb dieser Einsatzgebiete muss der Fahrzeugführer die Fahraufgabe weiterhin konventionell bewältigen, zudem ist es ihm jederzeit möglich, das automatisierte System zu übersteuern<sup>6</sup>. Anhand äußerer Unfallspuren ist ex post aber nicht mehr feststellbar, ob das Fahrzeug zu einem bestimmten Zeitpunkt von Mensch oder Technik gesteuert wurde.<sup>7</sup> Mit Blick auf zivil-, straf- und ordnungswidrigkeitenrechtliche Folgen wäre dem Fahrer daher einerseits jeglicher Entlastungsbeweis<sup>8</sup> unmöglich, andererseits stünde ihm wohl in vielen Situationen die Schutzbehauptung offen, ein Verkehrsverstoß sei im automatischen Modus aufgetreten. Es käme somit zu einer unerträglichen Beweisnot. Diese Situation hat der Gesetzgeber erkannt und in § 63a StVG geregelt.

Gem. § 63a Abs. 1 StVG speichern Kraftfahrzeuge i.S.v. § 1a StVG – also solche mit automatisierter Steuerung – bei bestimmten Ereignissen die durch ein Satellitennavigationssystem ermittelten Positions- und Zeitangaben, die somit erforderliche technische Einrichtung wird üblicherweise als **Fahrmodusspeicher** bezeichnet. Die eine Speicherung auslösenden Ereignisse sind in § 63a Abs. 1 StVG abschließend aufgeführt – eine Speicherung ist danach durchzuführen, wenn

- ein Wechsel der Fahrzeugsteuerung zwischen dem Fahrzeugführer und dem automatisierten System erfolgt, also der Fahrer die automatische Steuerung entweder aktiviert, deaktiviert oder übersteuert.
- das System eine Übernahmeaufforderung ausgibt.<sup>9</sup> Eine solche kann etwa erfolgen, wenn das automatisierte Fahrzeug absehbar an eine Systemgrenze stößt, beispielsweise rechtzeitig bevor ein Autobahnpilot das Ende der Autobahn (oder die gewünschte Abfahrt) erreicht. Das System muss den Fahrer dann mit einer ausreichenden Zeitreserve zur Rückübernahme der Fahrzeugsteuerung auffordern.
- eine technische Störung des Systems auftritt.

6 Vgl. § 1a Abs. 2 Nr. 3 StVG.

7 Förster, VRR 2014, 139, 142; Nickel/Fleitmann, VRR 2012, 414 ff.

8 Z.B. gem. § 18 Abs. 1 S. 2 StVG.

9 Vgl. § 1a Abs. 2 Nr. 4 und 5 StVG.

Insgesamt lässt sich damit festhalten, dass die aufgezeichneten Daten im Wesentlichen nachvollziehbar machen, wann der Mensch und wann die Maschine die Verantwortung für die Fahrzeugführung innehatten. Mit Blick auf die andernfalls zu besorgende Beweisnot handelt es sich bei § 63a StVG somit um eine zwingend erforderliche Regelung, die im allgemeinen Interesse zu einer größeren materiellen Gerechtigkeit führt.<sup>10</sup>

Allerdings wirft § 63a StVG verschiedene Zweifelsfragen hinsichtlich der Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht auf.

## 2. Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz

Besondere Probleme im Hinblick auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gem. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG ergeben sich zunächst nicht: Zwar greift § 63a StVG regelmäßig zumindest im Hinblick auf den Fahrer in den grundrechtlichen Schutzbereich ein, dieser Eingriff ist jedoch zur Vermeidung der oben geschilderten Beweisnot geeignet, erforderlich und auch angemessen, da keine mildereren Mittel ersichtlich sind und ein gewichtiges Ziel durch einen lediglich minimalen Eingriff erreicht wird.

Auch steht die gesetzliche Pflicht zur Verwendung der automatisierten Fahrfunktion ausschließlich in Verbindung mit einem Datenspeicher nicht in Widerspruch zum Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit: Außerhalb eines Beweisverfahrens können dem Einzelnen unproblematisch Dokumentationspflichten auferlegt werden, ohne dass dies grundsätzlich die Verwertung in etwaigen späteren Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren hindern würde.<sup>11</sup> Beispiele hierfür sind die handelsrechtlichen Buchführungspflichten, die Fahrtenbuchauflage oder insbesondere auch der seit vielen Jahren in LKW eingesetzte elektronische Fahrtenschreiber (EG-Kontrollgerät).<sup>12</sup>

## 3. Vereinbarkeit mit europäischem Recht

Deutlich problematischer ist jedoch die Vereinbarkeit mit europäischem Recht, dem ein umfassender Anwendungsvorrang<sup>13</sup> zukommt.

### a. DSGVO und RL 2016/680/EU

Relevant sind insoweit die Vorgaben der DSGVO, die auf eine einheitliche Normierung des gesamten Datenschutzrechts in der EU abzielt, des Weiteren die RL

10 Ähnlich Arbeitskreis II, 3. Empfehlung, 57. Verkehrsgerichtstag 2019.

11 BVerfG, 7.12.1981 – 2 BvR 1172/81 = NJW 1982, 568; 22.10.1980 – 2 BvR 1172/79, 1238/79 = NJW 1981, 1087, f.; Lutz, Automatisiertes Fahren (Fn. 1), S. 241; sofern die Dokumentationspflichten vor einer etwaigen Straftat greifen auch m.w.N. SK-StPO/Rogall, Vorb. §§ 133 ff., Rn. 150; Franzheim, NJW 1990, 2049; Schmidt/Wessels, NZV 2017, 357, 360.

12 Zum Fahrtenschreiber etwa BVerfG, 07.12.1981 – 2 BvR 1172/81 = NJW 1982, 568.

13 Mit ausführlichen Nachweisen etwa Calliess/Ruffert/Calliess, Art. 1 AEUV, Rn. 18 ff.

2016/680 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung.

Tatsächlich entscheidet sich die Anwendbarkeit des § 63a StVG aber in einer gänzlich anderen Rechtsmaterie. Deshalb soll hier eine kurze Anmerkung zur Vereinbarkeit mit den Vorgaben des Unions-Datenschutzrechts genügen: Im Ergebnis steht die DSGVO § 63a StVG nicht entgegen, der Gesetzgeber kann sich auf die Öffnungsklausel in Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. e, Abs. 2 berufen, da die Speicherung im öffentlichen Interesse erfolgt, und möglicherweise auch auf Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. c, Abs. 2.<sup>14</sup> Hinsichtlich der RL besteht zumindest die Möglichkeit einer unionsrechtskonformen Auslegung.<sup>15</sup>

### b. Europäisches Zulassungsrecht<sup>16</sup>

Zu prüfen ist weiterhin die Vereinbarkeit mit europäischem Fahrzeuggenehmigungsrecht. Prima facie stellt der Wortlaut des § 63a Abs. 1 StVG lediglich fest, dass Informationen in dem vorgestellten Fahrmodusspeicher abgelegt werden. Wie sich aus der Verordnungsermächtigung in § 63b StVG ergibt, Verordnungen »über Adressaten der **Speicherpflicht**« zu erlassen, handelt es sich jedoch um eine zwingende Anforderung. Gleichzeitig ist eine Speicherung der Fahrmodusdaten aber ohne eine entsprechende technische Ausrüstung des Fahrzeugs nicht denkbar. Letztendlich enthält § 63a Abs. 1 StVG folglich eine Anforderung an die Fahrzeugbauart.

Die Genehmigung neuer Großserienfahrzeuge, und die insoweit maßgeblichen technischen Anforderungen, hat der europäische Gesetzgeber aber abschließend in der RL 2007/46/EG normiert. Ausweislich ihres zweiten Erwägungsgrunds kommt der RL ein vollharmonisierender Charakter zu, die Anforderungen in den Mitgliedstaaten dürfen daher weder hinter ihren Vorgaben zurückbleiben noch über sie hinausgehen.<sup>17</sup>

Unmittelbar enthalten die RL 2007/46/EG und auch die von ihr in Bezug genommenen UNECE-Regelungen<sup>18</sup> keine Vorgaben für die Ausrüstung von Fahrzeugen mit Datenspeichern. In einem parallel gelagerten Fall stellt der EuGH insoweit allerdings darauf ab, ob aus der Richtlinie hervorgeht, dass ein Gesichtspunkt nicht in ihren Geltungsbereich fällt. Dafür ist hier nichts ersichtlich. Explizit sieht der Gerichtshof außerdem die Anordnung substanzieller Eingriffe in die Fahrzeugkonstruktion als

14 Schmidt/Wessels, NZV 2017, 357, 364.

15 Ausführlich Schmidt/Wessels, NZV 2017, 357, 363 ff.

16 Mit einer umfassenden Darstellung Lutz, Automatisiertes Fahren, S. 247 ff.

17 In diese Richtung auch Dauses/Epiney/Heuck/Schleiss, Abschn. L, Rn. 338.

18 Die UNECE-Regelungen werden auf Grundlage des unter dem Dach der »United Nations Economic Commission for Europe« (UNECE) geschlossenen völkerrechtlichen Vertrags »Concerning the Adoption of Harmonized Technical United Nations Regulations for Wheeled Vehicles...« (1958-Abkommen) erlassen und bilden in vielen Ländern den technischen Rahmen für die Fahrzeuggenehmigung. Über Anhang IV der RL 2007/46/EG sind zahlreiche UNECE-Regelungen in der EU anwendbar.

mit der RL 2007/46/EG unvereinbar an.<sup>19</sup> Die Nachrüstung eines ohne Fahrmodusspeicher typgenehmigten Fahrzeugs mit einer entsprechenden Einrichtung ist ohne einen solchen substanziellen Eingriff aber kaum denkbar.

Im Ergebnis ist es den Mitgliedstaaten daher verwehrt, den Betrieb eines Fahrzeugs von der Ausrüstung mit einem Fahrmodusspeicher abhängig zu machen.<sup>20</sup> Sollte die derzeit in Vorbereitung befindliche zukünftige UNECE-Regelung für automatisierte Fahrzeuge nicht deckungsgleiche Vorgaben für die Datenspeicherung wie § 63a StVG oder eine Öffnungsklausel enthalten, müsste jedenfalls § 63a Abs. 1 StVG unangewendet bleiben. Auf UNECE-Ebene wird allerdings ebenfalls die Einführung eines entsprechenden Datenspeichers diskutiert, sodass der deutsche Gesetzgeber wohl von einem zukünftigen Gleichlauf ausging.<sup>21</sup> Die in den übrigen Absätzen normierten Regelungen zur Datenübermittlung, -verarbeitung und -löschung könnten dagegen, je nach den künftigen europäischen Vorgaben, als zulässige Ausgestaltung der datenschutzrechtlichen Aspekte anwendbar bleiben. Nichts ausgesagt ist damit zudem über die Möglichkeit eines freiwillig erfolgenden Einbaus derartiger Datenspeicher durch die Fahrzeughersteller.<sup>22</sup>

#### 4. Ausreichender Datenumfang?

Nicht unerwähnt soll schließlich bleiben, dass die ihrem Umfang nach sehr begrenzten Fahrmodusdaten – selbst bei Anwendbarkeit des § 63a StVG – lediglich in einem kleinen Teil aller unklaren Situationen zu einer Minderung der Beweisnot beitragen würden. Wie dargestellt erlauben sie schließlich primär nur eine Zuordnung etwaiger Fehler zum Fahrzeug oder zum Fahrer.

Abzugrenzen ist bei einem Unfall in einem zweiten Komplex aber auch zwischen den Verursachungsbeiträgen der beteiligten Fahrzeuge bzw. ihrer Fahrer oder Halter.

In einem dritten Komplex stellt sich daneben schließlich die Frage, ob ein bestimmtes Schadensereignis durch einen Produktfehler verursacht wurde. Auch hier können sich in verschiedenen Situationen sowohl Anspruchsteller als auch Hersteller in einer Beweisnot befinden.

Bereits im heutigen Straßenverkehr bestehen nach allgemeiner Ansicht vielfach Fallkonstellationen, die mit den herkömmlich zur Verfügung stehenden Mitteln

19 EuGH, 20.3.2014 – C-61/12 = BeckRS 2014, 80571, Rn. 49 f.

20 Im Ergebnis ebenso für einen Unfalldatenspeicher: zur Vorgängernorm (RL 70/156/EWG) Leppich, *Rechtliche Aspekte des Unfalldatenspeichers*, 2004, S. 261 ff.; ohne Erwähnung der RL 2007/46/EG Hammer, *RAW* 2014, 35, 36, sowie 41 und 46.

21 Beispielsweise zur Zeit der Vorbereitung des Gesetzentwurfs: Informal Document ACSF-06-28 v. 13.5.2016, der informal Working Group ACSF der GRRF der WP.29; auch aktuell nennt etwa ECE/TRANS/WP.29/GRVA/1 v. 23.10.2018, S. 15, ein »Data Storage System for Automated Driving« als Arbeitspunkt.

22 Dazu ausführlich Lutz, *Automatisiertes Fahren* (Fn. 1), passim.



nicht aufklärbar sind.<sup>23</sup> Der Verkehrsgerichtstag hat deshalb schon wiederholt die Einführung eines Unfalldatenspeichers gefordert.<sup>24</sup>

Der heute schon bestehende Beweismangel wird sich durch die Einführung automatisierter und autonomer Fahrzeuge aber absehbar noch verstärken, man denke beispielsweise an den Zusammenstoß zweier solcher Fahrzeuge. Hier werden regelmäßig nicht einmal die Insassen als Zeugen zur Verfügung stehen, da sie während der Fahrt ihre Aufmerksamkeit vom Fahrgeschehen abwenden dürfen und Nebentätigkeiten nachgehen können. Insofern werden die betreffenden Personen den Unfallhergang in vielen Situationen nicht einmal mehr selbst schildern können. Da in hoch- und vollautomatisierten Fahrzeugen die für eine Datenaufzeichnung relevanten Sensoren ohnehin zur Verfügung stehen, sollte der Forderung des Verkehrsgerichtstags entsprechend jedenfalls für diese ein umfassender Unfalldatenspeicher eingeführt und so mehr materielle Gerechtigkeit ermöglicht werden.<sup>25</sup>

#### IV. Staatliche Zugriffsmöglichkeiten

Im nachfolgenden Abschnitt soll näher betrachtet werden, inwieweit die staatlichen Ermittlungsbehörden auf die Fahrzeugdaten zugreifen können.

##### 1. Neue Zugriffsbefugnis in § 63a Abs. 2 StVG?

Vereinzelte wird in der Literatur vertreten, § 63a StVG eröffne staatlichen Stellen über die bloße Pflicht zur Datenspeicherung hinaus in seinem Absatz 2 auch eine völlig neue Zugriffsbefugnis.<sup>26</sup> Dies ist nicht zutreffend: ausweislich der Gesetzesbegründung ging der Gesetzgeber eindeutig davon aus, dass sich die Erhebungsbefugnis staatlicherseits aus der StPO und dem OWiG ergibt.<sup>27</sup> § 63a Abs. 2 StVG folgt somit dem Doppeltürmodell des Bundesverfassungsgerichts, nach dem »zwischen der Datenübermittlung seitens der auskunftserteilenden Stelle und dem Datenabruf seitens der auskunftssuchenden Stelle zu unterscheiden« ist,<sup>28</sup> und adressiert insoweit lediglich das Recht zur Datenübermittlung der speichernden Stelle.<sup>29</sup>

23 Für viele AG München, 13.8.2014 – 345 C 5551/14 = ZD 2014, 530, 531; Dannert, zfs 2005, 5, 6; Diehl, zfs 2014, 149, 150; Bachmeier, DAR 2014, 15, 16; Geipl, ZRP 2003, 426; Hammer, RAW 2014, 35, 36; Hoffmann-Benz, jurisPR-Verkr 10/2015, Anm. 1; Klann, DAR 2014, 451, 454; Schmidt-Cotta, ZRP 2000, 518.

24 Etwa Deutsche Akademie für Verkehrswissenschaft, 11. Verkehrsgerichtstag 1973, S. 1; m.w.N. Leppich, Rechtliche Aspekte (Fn. 19), S. 34 ff.

25 So auch Arbeitskreis II, 3. Empfehlung, 57. Verkehrsgerichtstag 2019.

26 Berndt, SVR 2018, 361, 365 f.; ders., NZV 2018, 249.

27 BT-Drs. 18/11776, S. 11; Will, BeckOK Straßenverkehrsrecht, § 63a, Rn. 17.

28 BVerfG, 6.3.2014 – 1 BvR 3541/13 et al. = NJW 2014, 1581, Rn. 18; 24.1.2012 – 1 BvR 1299/05 = NJW 2012, 1419, 1423, Rn. 123.

29 Ebenso Schmidt/Wessels, NZV 2017, 357, 360.

Maßgeblich für die staatlichen Zugriffsbefugnisse sind damit die allgemeinen Regelungen der § 94 ff. StPO, die über § 46 Abs. 1 und 2 OWiG grundsätzlich auch im Ordnungswidrigkeitenverfahren Anwendung finden.<sup>30</sup>

## 2. Sicherstellung und Beschlagnahme, § 94 StPO

Zu prüfen ist zunächst, ob eine Sicherstellung nach § 94 Abs. 1 StPO oder, sofern der Wille des Gewahrsamsinhabers entgegensteht, eine Beschlagnahme der Fahrzeugdaten gem. § 94 Abs. 2 StPO erfolgen kann.

### a. Anfangsverdacht

Erste Voraussetzung für die Durchführung jeglicher Ermittlungsmaßnahme ist ein Ermittlungsverfahren, welches gem. § 152 Abs. 2 StPO einen Anfangsverdacht erfordert, der sich auf zureichende tatsächliche Anhaltspunkte stützt.<sup>31</sup> Ein solcher Anfangsverdacht ist zunächst unproblematisch bei Unfällen mit Personenschäden zu bejahen, da die Möglichkeit einer fahrlässigen Körperverletzung i.S.d. § 229 StGB besteht, ebenso bei den sonstigen klassischen Verkehrsdelikten wie Trunkenheitsfahrten gem. § 316 StGB, einem gefährlichen Eingriff in den Straßenverkehr nach 315c StGB oder dem unerlaubten Entfernen vom Unfallort gem. § 142 StGB. Zudem ist § 94 StPO über § 46 Abs. 2 OWiG grundsätzlich auch im Ordnungswidrigkeitenverfahren anwendbar. Da der Straßenverkehr durch die StVO engmaschig reguliert ist und selbst fahrlässige Verstöße gegen deren Vorgaben gem. § 24 Abs. 1 StVG mehrheitlich Ordnungswidrigkeiten darstellen, dürfte ein Anfangsverdacht regelmäßig unproblematisch in allen Situationen zu bejahen sein, in denen die Daten für die Verfolgungsbehörden von Interesse sein könnten.

### b. Erfasste Gegenstände

Weiterhin müssten die Fahrzeugdaten auch taugliche Beschlagnahmeobjekte sein. Gegenstände i.S.d. § 94 StPO sind zunächst Sachen jeder Art,<sup>32</sup> insbesondere auch die Einheit aus einem Datenträger und den darin verkörperten Daten.<sup>33</sup> Entsprechend ermöglichen die §§ 94 ff. StPO die Sicherstellung eines vom Fahrzeug separierbaren Speichermediums.<sup>34</sup> Durch den Hersteller eingebaute Datenspeicher dürften allerdings mit größter Wahrscheinlichkeit fest integriert, sein sodass es zweckmäßig wäre, die Sicherstellung durch Anfertigung einer Datenkopie vorzunehmen. Nach

30 Etwa Rebler, SVR 2014, 41, 42; Ternig/Lellmann, NZV 2016, 454, 456 ff.

31 KK-StPO/Greven, § 94, Rn. 8.

32 Statt aller MüKo-StPO/Hauschild, § 94, Rn. 12.

33 BVerfG, 12.4.2005 – 2 BvR 1027/02 = NJW 2005, 1917, 1919; ebenso KK-StPO/Greven, § 94, Rn. 4; Park, Durchscheidung, § 4, Rn. 805; Kemper, NSTz 2005, 538, 540; Palm/Roy, NJW 1996, 1791, 1795.

34 Bottke, JR 1983, 309, 311; Graeger, NZV 2004, 16, 17; Leppich, Rechtliche Aspekte (Fn. 19), S. 231; Schmidt-Cotta, ZRP 2000, 518, 519; Spiegel, zit. nach Jung, DAR 1994, 14, 15.

nahezu einhelliger Auffassung eröffnet § 94 StPO auch diese Möglichkeit,<sup>35</sup> da die in §§ 94 ff. StPO verwendete Bezeichnung »Gegenstand« keine Körperlichkeit voraussetzt.<sup>36</sup> Dabei müssen die Daten nicht einmal im Fahrzeug gespeichert sein; Selbst wenn die Informationen zentral auf einem Server des Herstellers abgelegt sind, können sie grundsätzlich bei ihm sichergestellt werden.<sup>37</sup>

### c. Anordnungsbefugnis

Sofern die sicherzustellenden Gegenstände nicht freiwillig herausgegeben werden, darf die dann erforderliche Beschlagnahme gem. § 98 Abs. 1 StPO nur durch das Gericht angeordnet werden, bei Gefahr im Verzug ausnahmsweise auch durch die Staatsanwaltschaft und ihre Ermittlungspersonen, beispielsweise in Bayern sind dies sämtliche Angehörige der Polizei<sup>38</sup>.

### 3. Durchsuchung

Werden die Daten nicht gem. § 63a Abs. 2 S. 1 StVG an die Verfolgungsbehörden übermittelt, müssen sie zunächst aufgefunden werden. Eine hierauf gerichtete Suche nach Beweismitteln hat regelmäßig im Wege einer Durchsuchung i.S.d. §§ 102 ff. StPO zu erfolgen. Sollen Daten im Fahrzeug selbst ausgelesen werden, wird es sich typischerweise um eine Durchsuchung beim Beschuldigten, nämlich dem Fahrer, gem. § 102 StPO handeln. Auch Pkw sind insoweit unproblematisch taugliche Durchsuchungsgegenstände.<sup>39</sup> Einzige zusätzliche Voraussetzung ist die auf gesicherter kriminalistischer Erfahrung beruhende Vermutung, der Durchsuchungszweck könne erreicht werden.<sup>40</sup> Erfolgt in dem betreffenden Fahrzeugtyp üblicherweise eine Datenspeicherung, ist diese Vermutung ohne weiteres gerechtfertigt. Gem. § 105 Abs. 1 S. 1 StPO besteht die Anordnungsbefugnis unter identischen Voraussetzungen wie bei einer Beschlagnahme.

Soll eine Durchsuchung dagegen beim Hersteller, etwa auf seinen Servern, oder bei einem anderen unverdächtigen Dritten erfolgen, sind die Voraussetzungen des § 103 Abs. 1 S. 1 StPO zu beachten. Über die Vorgaben des § 102 StPO hinaus muss danach aufgrund konkreter Tatsachen vom Auffinden des Beweismittels auszugehen sein.<sup>41</sup> Sofern bekannt ist, dass der Hersteller oder ein anderer Dritter Daten zentral speichert, ist auch diese Voraussetzung unproblematisch zu bejahen.

35 Etwa BVerfG, 12.4.2005 – 2 BvR 1027/02 = NJW 2005, 1917, 1919 f.; BGH, 24.11.2009 – StB 48/09 = NJW 2010, 1297, 1298, Rn. 15; KK-StPO/Greven, § 94, Rn. 4; Meyer-Goßner/Schmitt, § 94, Rn. 16a; speziell für Fahrzeugdaten Hammer, RAW 2014, 35, 36.

36 BVerfG, 12.4.2005 – 2 BvR 1027/02 = NJW 2005, 1917, 1920.

37 Zur Datenerhebung bei Dritten ausführlich Singelstein, NStZ 2012, 593, 602 ff.

38 Gem. § 1 Abs. 2 Nr. 2 lit. b) der »Verordnung über die Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft« v. 21.12.1995; vgl. für andere Bundesländer die Nachweise bei Meyer-Goßner/Schmitt, § 152 GVG, Rn. 6.

39 KK-StPO/Bruns, § 102, Rn. 11.

40 Etwa KK-StPO/Bruns, § 102, Rn. 3.

41 KK-StPO/Bruns, § 103, Rn. 5; Hilgendorf/Valerius, Computerstrafrecht, Rn. 788.

#### 4. Verhältnismäßigkeit

Den Verfolgungsbehörden sind damit also grundsätzlich umfangreiche Möglichkeiten des Datenzugriffs eröffnet. Wie jegliche Maßnahme staatlicher Strafverfolgung stehen allerdings auch Sicherstellung und Durchsuchung unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit.<sup>42</sup> Der Datenzugriff ist daher zunächst auf das erforderliche Minimum zu beschränken – sofern auf einem Server die Daten mehrerer Personen vorhanden sind, also etwa auf diejenigen des konkret Beschuldigten.<sup>43</sup>

Weiterhin müssen die Ermittlungsmaßnahmen auch in angemessenem Verhältnis zu der Schwere der Tat und der Stärke des Tatverdachts stehen.<sup>44</sup> Die Rechtsprechung legt insoweit großzügige Maßstäbe an: Selbst hinsichtlich eingriffsintensiver Maßnahmen wie der Durchsuchung von Geschäftsräumen oder einer Wohnung ist lediglich umstritten, ob die untersuchte Verkehrsordnungswidrigkeit mit einem Fahrverbot sanktioniert sein muss,<sup>45</sup> oder ob bereits Ordnungswidrigkeiten ausreichend sind, die lediglich zu einer Eintragung von Punkten im Verkehrszentralregister führen können.<sup>46</sup>

Die zielgerichtete Anfertigung einer Kopie der Fahrmodusdaten stellt demgegenüber nur einen Eingriff niedriger Intensität dar, der mithin – auch bei der Verfolgung von lediglich mit Bußgeldern bedrohten Verkehrsordnungswidrigkeiten – zulässig sein muss.<sup>47</sup> Hinsichtlich eingriffsintensiverer Ermittlungsmaßnahmen ist mit Blick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit allerdings Zurückhaltung geboten.<sup>48</sup>

#### 5. Bewertung

Insgesamt bestehen damit sehr weitgehende Zugriffsbefugnisse der staatlichen Verfolgungsbehörden auf sämtliche beweisrelevante Daten. Im Hinblick auf automatisierte Fahrzeuge erscheinen diese umfassenden Zugriffsbefugnisse hinsichtlich solcher Daten als angemessen, die in dem Fahrmodusspeicher abgelegt werden oder die eine vom Verkehrsgerichtstag seit Jahrzehnten geforderte Unfalldatenaufzeichnung ermöglichen.

42 BVerfG, 5.8.1966 – 1 BvR 586/62, 610/63, 512/64 = NJW 1966, 1603, 1607; KK-StPO/Fischer, Einleitung, Rn. 161.

43 BVerfG, 16.6.2009 – 2 BvR 902/06 = NJW 2009, 2431, 2436, Rn. 81; 12.4.2005 – 2 BvR 1027/02 = NJW 2005, 1917, 1921; BGH, 24.11.2009 – StB 48/09 = NJW 2010, 1297, 1298, Rn. 16 f.

44 BVerfG, 8.4.2009 – 2 BvR 945/08 (juris), Rn. 14; 5.8.1966 – 1 BvR 586/62, 610/63, 512/64 = NJW 1966, 1603, 1607; KK-StPO/Fischer, Einleitung, Rn. 161; speziell zur Bedeutung bei der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten Gramse, BB 1984, 371, 374.

45 LG Freiburg, 3.2.2014 – 3 Qs 9/14 (juris), Rn. 5 ff.; LG Itzehoe, 10.10.2008 – 1 Qs 143/08 (juris), Rn. 10 f.; für generell hohe Anforderungen wohl LG Zweibrücken, 22.12.1998 – 1 Qs 168/98 = NZV 1999, 222.

46 LG Tübingen, 29.12.2011 – 1 Qs 248/11 OWi (juris), Rn. 2; LG Mühlhausen, 24.9.2008 – 3 Qs 153/08 (juris), Rn. 23; zum Ganzen Rebler, SVR 2014, 41–46.

47 Im Ergebnis zu Unfalldatenspeichern so wohl auch Spiegel, zit.- nach Jung, DAR 1994, 14,16; Lutz, Automatisiertes Fahren (Fn. 1), S. 239.

48 Ausführlich und m.w.N. dazu Lutz, Automatisiertes Fahren (Fn. 1), S. 238 f.

Da das Gros der Daten im Fahrzeug im Rahmen des Betriebs andauernd überschrieben wird, stehen darüber hinaus deutlich weniger Daten für einen Zugriff zur Verfügung als allgemein vermutet wird. Im Einzelfall ist allerdings nicht ausgeschlossen, dass noch weitere Informationen im Fahrzeug, auf Servern des Herstellers oder bei sonstigen Dritten vorhanden sein könnten. Um daraus abgeleiteten Bedenken zu begegnen und überschießende Beweisermittlungsversuche auszuschließen, sollte – komplementär zur Einführung eines Unfalldatenspeichers – die Schaffung eines neuen Beweisverwertungsverbots hinsichtlich solcher Daten in Erwägung gezogen werden, die über den Umfang eines Fahrmodus- und Unfalldatenspeichers hinausgehen.

## V. Abschließende Zusammenfassung und Fazit

Automatisierte und autonome Fahrzeuge verarbeiten verschiedene Kategorien von Informationen, das Gros der Daten wird jedoch bereits im Rahmen der Benutzung des Fahrzeugs kontinuierlich gelöscht und steht dann für einen Datenzugriff nicht mehr zur Verfügung.

Der von § 63a Abs. 1 StVG normierte »Fahrmoduspeicher« ist im allseitigen Interesse unerlässlich, um nachvollziehen zu können, ob eine Steuerung durch den Fahrer oder das Fahrzeug selbst erfolgte. Er ist allerdings als quasi-zulassungsrechtliche Anforderung mit der europäischen RL 2007/46/EG derzeit nicht vereinbar. Eine künftige UNECE-Regelung für automatisiertes Fahren müsste daher zwingend vergleichbare Vorgaben enthalten. Daneben sind die Fahrmodusdaten zur Unfallaufklärung nicht ausreichend, sodass zusätzlich die Einführung eines Unfalldatenspeichers für automatisierte Fahrzeuge erwogen werden sollte.

Ein Zugriff der Verfolgungsbehörden ist unter den Voraussetzungen der §§ 94 ff. StPO prinzipiell auf alle gespeicherten Daten möglich, unabhängig vom Speicherort. Dies stellt kein Spezifikum automatisierter Fahrzeuge dar, sondern gilt bereits heute für sämtliche beweisrelevante Daten. Gleichwohl erscheint die Schaffung eines Beweisverwertungsverbots hinsichtlich solcher Daten bedenkenswert, die über den Umfang des Fahrmoduspeichers und die vom Verkehrsgerichtstag schon seit Jahrzehnten geforderte Unfalldatenaufzeichnung hinausgehen.



## **Automatisiertes Fahren (Strafrechtliche Aspekte), speziell die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Fahrzeugführers unter Berücksichtigung des neuen § 1b StVG**

**Dr. Susanne Mädrich,  
Ministerialrätin, Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz**

### **I. Einleitung und Fragestellung**

#### **1. Gegenstand**

Die Entwicklung neuer technischer Systeme bedeutet nicht, dass derjenige, der sie – wie etwa der Autofahrer beim automatisierten Fahren – nutzt, von seiner Verantwortung im Rechtssinne – des Zivil-, Straf- oder Ordnungsrechts – vollständig freigestellt wird. Sonst würde die Maschine endgültig den Menschen ablösen.

Bei einem neuen technischen Entwicklungsprozess können unter den prinzipiell nach wie vor verantwortlichen Personen folgende Gruppen in Betracht kommen: Diejenigen, die diesen Entwicklungsprozess in Gang gesetzt haben – also die Hersteller des neuen Produkts, weiter diejenigen, die diese Produkte vor der Inverkehrbringung genehmigt haben – also die Genehmigungsbehörden, ferner diejenigen, die den Produktgebrauch überwachen, also die Überwachungs- und Ordnungsbehörden und schließlich diejenigen, die das Produkt handhaben und nutzen.

Auf letztere Personengruppe, also letztlich jedermann, der im Straßenverkehr ein Fahrzeug mit Eigenschaften für automatisiertes Fahren führt, ist dieser Beitrag konzentriert. Dabei geht es hier um die strafrechtliche Verantwortung. Aus der Vielzahl von Rechtsfragen, die sich de lege lata und de lege ferenda stellen, knüpft dieser Beitrag an das geltende Recht an.

Er beschäftigt sich dabei als Gegenstand nicht mit einem vollständig abgeschlossenen Tatbestand, sondern mit einem bislang nur in Umrissen erkennbaren Entwicklungsprozess. Abgesehen von unverrückbaren strafrechtlichen Grundpostulaten und Maximen kann sich deshalb im Lichte gewonnener künftiger Erfahrungen auch eine andere Bewertung bei neuen, bislang nicht erkennbaren Sachverhaltsgestaltungen ergeben.

## 2. Sinn des automatisierten Fahrens und Stand der technischen Entwicklung

Da jede rechtliche Beurteilung von der Faktenlage ausgehen muss, empfiehlt es sich, eingangs kurz den Sinn und den Stand bei der Entwicklung des automatisierten Fahrens in Erinnerung zu rufen.

Vom automatisierten Fahren verspricht man sich eine Entlastung und einen Komfort für den Fahrer durch automatisiertes Lenken, Abbremsen und Beschleunigen; zugleich soll das durch vielfältige Vernetzung erreichte automatisierte Fahren maßgebliche Impulse liefern, um den Verkehrsfluss zu erhöhen und die Sicherheit im Straßenverkehr zu verbessern.

Zu diesem Zweck wird gegenwärtig, was den Stand der technischen Entwicklung anbelangt, vielerorts das automatisierte Fahren auch auf öffentlichen Straßen getestet. (Zum Stand der technischen Entwicklung siehe den Report Autonomes Fahren, ADAC 09/2018, S. 10 ff).

## 3. Gesetzeslage

Auf diesen neuen technischen Entwicklungsprozess hat der Gesetzgeber in Deutschland bekanntlich mit einer Änderung des Straßenverkehrsgesetzes (zu Gesetzentwurf und Beschlussempfehlung vgl. Drucksache 18/11300 vom 20.2.2017 und Drucksache 18/11776 vom 29.3.2017) reagiert.

In dem neuen § 1b StVG (Rechte und Pflichten des Fahrzeugführers bei Nutzung hoch- und vollautomatisierter Fahrfunktionen) heißt es in Bezug auf die Pflichten des Fahrzeugführers bei Nutzung hoch- oder vollautomatisierter Fahrfunktionen:

- »(1) Der Fahrzeugführer darf sich während der Fahrzeugführung mittels hoch- oder vollautomatisierter Fahrfunktionen gemäß § 1a vom Verkehrsgeschehen und der Fahrzeugsteuerung abwenden; dabei muss er derart wahrnehmungsbereit bleiben, dass er seiner Pflicht nach Absatz 2 jederzeit nachkommen kann.
- (2) Der Fahrzeugführer ist verpflichtet, die Fahrzeugsteuerung unverzüglich wieder zu übernehmen,
  1. wenn das hoch- oder vollautomatisierte System ihn dazu auffordert oder
  2. wenn er erkennt oder auf Grund offensichtlicher Umstände erkennen muss, dass die Voraussetzungen für eine bestimmungsgemäße Verwendung der hoch- oder vollautomatisierten Fahrfunktionen nicht mehr vorliegen.«

Aus dem Gesetzesinhalt wird deutlich, dass, wie es Herr Nehm in seinem kürzlich in der JZ veröffentlichten Beitrag (JZ 2018, S. 398 ff, 400) beschrieben hat, die Novellierung des StVG den Fahrer automatisierter Fahrzeuge in einer Position des jederzeit zur Übernahme der Verantwortung verpflichteten Fahrzeugführers belässt. Unabhängig von der von Herrn Nehm aufgeworfenen Frage, ob der Gesetzgeber damit mit Blick auf die Anforderungen künftigen autonomen Fahrens nicht zu kurz greift, bietet die neue rechtliche Regelung, welche die Verantwortung des Führers automatisierter Fahrzeuge fortschreibt, wichtige Vorgaben für den Einsatz automatisierter Systeme, auch wenn die Regelung noch Auslegungsprobleme hervorruft.



Die Neuregelung des § 1b StVG ist bereits gegenwärtig rechtlich relevant. Wie es in der Gesetzesbegründung zu Artikel 2 über das Inkrafttreten heißt, »können Kraftfahrzeuge mit derartigen Fahrfunktionen bei Vorliegen einer Typgenehmigung im öffentlichen Straßenverkehr betrieben werden, auch wenn die automatisierten Fahrfunktionen der in § 1a Abs. 2 StVG neu beschriebenen Kraftfahrzeuge heute noch nicht in den internationalen Vorschriften beschrieben sind.« Wie im Einzelnen in der Gesetzesbegründung ausgeführt wird, soll mit dem Gesetz »für Autofahrer und die Automobilindustrie zum einen Rechtssicherheit und zum anderen Klarheit über die Pflichten bei dem Gebrauch bereits am Markt erhältlicher Kraftfahrzeuge mit ähnlichen, jedoch nicht den Vorgaben des § 1a Abs. 4 Nr. 2 StVG (neu) entsprechenden Funktionen geschaffen werden.«

## **II. Die Relevanz des neuen § 1b StVG für die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Fahrzeugführers**

Welche Bedeutung hat nun der neue § 1b StVG unter den dort beschriebenen Umständen für die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Fahrzeugführers?

Dies ist die Problematik, die meinem Beitrag im Kern zugrunde liegt. Die Darstellung räumt dabei allgemeinen Aspekten wie der Verfassungskonformität der Regelung besonderen Raum ein.

### **1. Der Zusammenhang von § 1b StVG für die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Fahrzeugführers**

Nach den klassischen Grundsätzen des Strafrechts ergibt sich die strafrechtliche Verantwortlichkeit, wie es Prof. Hilgendorf im Zusammenhang mit vernetzten autonomen Systemen beschrieben hat, aus dem folgenden Dreiklang:

»Der Straftäter, gedacht als individuelle (natürliche) Person, muss tatbestandsmäßig rechtswidrig und schuldhaft die Straftat verwirklicht haben. Nur wenn er persönlich vorwerfbar gehandelt hat, kann er bestraft werden.« (E. Hilgendorf, Verantwortungsdiffusion und selbstlernende Systeme in der Industrie 4.0. – ein Problemaufriss aus strafrechtlicher Perspektive, in: Rechtsfragen der Industrie 4.0., Hrsg. G. Hornung, S. 119, 120.)

Grundsätzlich gelten die allgemeinen Regeln des Strafrechts auch im Straßenverkehr. Dies schließt aber nicht aus, dass der Gesetzgeber im Straßenverkehrsgesetz für die Verkehrsteilnehmer besondere verkehrsspezifische Festlegungen trifft, die sich dann auch im Strafrecht und auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit auswirken. So liegt es hier. Angesichts der neuen Probleme, die das automatisierte Fahren hervorruft, wollte der Gesetzgeber neue spezifische Regeln schaffen, die – wie soeben aus der Gesetzesbegründung zitiert – Rechtssicherheit für die Autofahrer (und die Automobilindustrie) schaffen.

## **2. Die Beurteilung im Lichte des verfassungsrechtlichen Gebots der Wahrung der Einheit der Rechtsordnung**

Es würde unter diesen Umständen gegen den Gedanken der Einheit der Rechtsordnung verstoßen, wenn der Gesetzgeber für einen bestimmten Fragenkreis spezielle Regelungen trifft, die an anderer Stelle der Rechtsordnung aber unberücksichtigt blieben oder gar in ihr Gegenteil verkehrt würden (zum Prinzip der Einheit der Rechtsordnung speziell unter verfassungsrechtlichem Blickwinkel: Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Auflage, 1995, Rn. 18, 81, 85; Jarass/Pieroth, GG, 15. Aufl., 2018, Einleitung Rn. 7 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung).

So hat das BVerfG zum Gebot der Einheit der Rechtsordnung formuliert, dass das Rechtsstaatsprinzip »alle rechtssetzenden Organe des Bundes und der Länder (verpflichtet), die Regelungen jeweils so aufeinander abzustimmen, dass den Normadressaten nicht gegenläufige Regelungen erreichen, die die Rechtsordnung widersprüchlich machen« (BVerfGE 98,106,118 f.).

Im Sinne der zitierten Entscheidung des BVerfG würde der Fahrzeugführer als Normadressat »von gegenläufigen Regelungen erreicht«, wenn er bei Erfüllung der in § 1b StVG beschriebenen Verhaltenspflichten an anderer Stelle der Rechtsordnung – im Strafrecht – Sanktionen wegen Fehlverhaltens ausgesetzt würde. Dies wäre wegen widersprüchlicher Regelungen umso weniger mit dem Rechtsstaatsprinzip vereinbar, als die Verhängung von Strafen sich als die einschneidendste Sanktion des Staates gegenüber dem Bürger darstellt.

Die Regelung des § 1b ist mit ihrem spezifischen Gehalt auch sachangemessen im StVG getroffen. Ausweislich der Gesetzesbegründung soll mit dem Gesetz »das Zusammenwirken zwischen dem Kraftfahrzeug mit hoch- und vollautomatisierter Fahrfunktion und dem Fahrzeugführer geregelt werden« (Allgemeine Begründung Drucksache 18/1130 unter I). In ihrem Norminhalt geht die Regelung über diesen Gesetzeszweck nicht hinaus.

In § 1b ist dabei in Absatz 1 für den Fahrzeugführer ein Spannungsverhältnis zwischen der im Interesse des technologischen Fortschritts vorgesehenen Abwendungsbefugnis und der nicht aufgehobenen Wahrnehmungsbereitschaft geschaffen worden. Wie dieses Spannungsverhältnis nach dem Willen des Gesetzgebers in Bezug auf die Verantwortlichkeit des Fahrzeugführers aufzulösen ist, ergibt sich aus Absatz 2 der Vorschrift, auf die ich später noch eingehen werde.

## **3. Konsequenzen**

In Bezug auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Fahrzeugführers ergeben sich daraus folgende Konsequenzen:

Wenn der Fahrzeugführer bei automatisiertem Fahren von seinem »Recht« nach Absatz 1 im neuen § 1b StVG Gebrauch macht (Abwendungsbefugnis) und gleichzeitig die Pflicht in Absatz 1 (Wahrnehmungsbereitschaft) und Absatz 2 (Pflicht zur Übernahme der Fahrzeugführung) einhält, ist im Interesse widerspruchsfreier staatlicher Entscheidungen in Bezug auf diesen Fragenkreis in der Regel keine

strafrechtliche Sanktion mehr zulässig. Dabei ist allerdings nicht zu verkennen, dass in der Praxis im Einzelfall eine schwierige Abgrenzung zwischen Abwendungsbefugnis und Wahrnehmungsbereitschaft mit anschließender Übernahme der Fahrzeugführung erforderlich sein kann.

In strafrechtlichen Kategorien dürfte es bei Fahrlässigkeitsdelikten – und nur bei solchen dürfte der neue § 1b StVG Relevanz entfalten – mangels Verletzung einer Sorgfaltspflicht in der Regel bereits an der Tatbestandsmäßigkeit fehlen.

Diskussionswürdig erscheint, ob dies ausnahmslos gelten kann. Dies soll an folgendem Beispiel verdeutlicht werden.

Ein Kraftfahrzeugführer fährt morgens kurz vor 8 Uhr hoch- oder vollautomatisiert durch eine Straße, an der eine Schule liegt. Es gilt Tempo 30 km/h. Dieses Tempo wird vom Fahrzeug auch eingehalten. Der Fahrzeugführer wendet sich vom Verkehrsgeschehen ab und checkt seine morgendlichen E-Mails. Durch den bevorstehenden Schulbeginn drängen sich sehr viele Schüler auf dem schmalen Bürgersteig und mehrere Schüler rangeln miteinander. Dadurch stürzt ein Kind so knapp vor dem Fahrzeug auf die Fahrbahn, dass das automatisierte System den Wagen nicht mehr rechtzeitig bremsen kann, und das Kind wird getötet. Hätte der Fahrzeugführer das Fahrzeug völlig allein geführt und auf das Verkehrsgeschehen geachtet, sich also nicht von ihm abgewendet, hätte er die Rangelei bemerkt und wäre so vorsichtig und langsam gefahren (Schrittgeschwindigkeit), dass er vor dem auf die Straße stürzenden Kind noch hätte bremsen oder diesem ausweichen können.

Soll hier der Fahrlässigkeitsvorwurf entfallen, weil der Fahrzeugführer von seiner Abwendungsbefugnis Gebrauch gemacht und seine Pflichten nach § 1b StGB erfüllt hat, oder greift hier die allgemeine Regelung des § 1 StVO, wonach sich jeder Verkehrsteilnehmer stets so zu verhalten hat, dass kein anderer geschädigt oder gefährdet wird? Oder liegt in diesem Fall gar kein pflichtgemäßes Verhalten nach § 1b Absatz 2 Nummer 2 StVG vor, weil der Fahrzeugführer aufgrund seiner Wahrnehmungsbereitschaft hätte erkennen müssen, dass das automatisierte System für die Fahrzeugsteuerung in dieser spezifischen Gefahrensituation nicht geeignet ist, die Voraussetzungen für seine bestimmungsgemäße Verwendung also nicht vorliegen?

Im umgekehrten Fall, wenn also der Fahrzeugführer die speziellen Regeln des § 1b StVG nicht einhält, kommt eine Strafbarkeit wegen Fahrlässigkeit in Betracht. Dies ist natürlich – wie auch sonst im Strafrecht – an die weiteren Strafbarkeitsvoraussetzungen der Tatbestandsmäßigkeit (z.B., dass dadurch eine Körperverletzung verursacht wurde), der Rechtswidrigkeit und der Schuld bei Verletzung der jeweiligen Strafbestimmungen gebunden. Dabei wird der Pflichtverstoß gemäß § 1b StVG grundsätzlich die Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt begründen. Allenfalls die Frage der Kausalität dieser Pflichtverletzung für die Rechtsgutsverletzung oder Sonderfälle fehlenden Verschuldens mögen im Einzelfall fraglich sein.

### **III. Die Verfassungskonformität von § 1b StVG insbesondere unter dem Blickwinkel der gebotenen Bestimmtheit**

#### **1. Fragestellung in Bezug auf § 1b Absatz 2 Nr. 1 und Nr. 2 StVG**

Wenn eine strafrechtliche Sanktion gegen den Fahrzeugführer bei automatisiertem Fahren eine Verletzung der Pflichten nach § 1b StVG voraussetzt, muss diese Regelung selbst übergeordneten Verfassungsmaßstäben entsprechen, um eine strafrechtliche Verantwortlichkeit mit zu begründen. Hieran könnte es insbesondere unter dem Blickwinkel des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebots fehlen.

Dies gilt weniger für Absatz 2 Nr. 1 des § 1b StVG, wonach der Fahrzeugführer verpflichtet ist, die Fahrzeugsteuerung unverzüglich wieder zu übernehmen, wenn das hoch- oder vollautomatisierte System ihn dazu auffordert.

Der Pflichtengehalt für den Fahrzeugführer bei Aufforderung durch das System ist hinreichend klar.

Dies gilt ebenso für den unbestimmten Begriff »unverzüglich«, der auch in der Praxis im Sinne eines Handlungsgebots »ohne schuldhaftes Zögern« zu verstehen ist und verstanden wird (§ 121 Abs. 1 BGB).

Absatz 2 Nr. 2 des § 1b StVG ist demgegenüber eher unbestimmt formuliert. Dies gilt insbesondere für die Verwendung der »offensichtlichen Umstände«, die bei Erkennbarkeit für den Fahrzeugführer dessen Pflicht zum Eingreifen auslösen. Auch die dort weiter gebrauchte Formulierung der Voraussetzungen für eine »bestimmungsgemäße« Verwendung der hoch- oder vollautomatisierten Fahrfunktionen könnte Zweifel an der jedenfalls für strafrechtliche Folgen erforderlichen gesetzlichen Bestimmtheit auslösen.

Fragen nach der Einhaltung des verfassungsrechtlichen Gebots der Bestimmtheit der Norm sind bereits im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens aufgetaucht. Entsprechende denkbare Einwände haben sich aber nicht durchgesetzt. Gleichwohl sollen sie hier aufgegriffen werden, um die Verfassungsfestigkeit der neuen Regelung zu belegen.

#### **2. Allgemeine Grundsätze des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebots**

Generell gilt, dass rechtliche Regelungen so zu fassen sind, dass die Betroffenen die Rechtslage hinreichend konkret erkennen können, so dass sie ihr Verhalten danach auszurichten vermögen (BVerfGE 87, 234, 263. Dazu Zippelius/Württenberger, Deutsches Staatsrecht, 33. Aufl, 2018, § 12 Rn. 62).

Dies bedeutet allerdings kein allgemeines Verbot des Einsatzes von Generalklauseln oder unbestimmter Rechtsbegriffe als Mittel der Gesetzgebungstechnik (vgl. Zippelius/Württenberger, a.a.O. Rn. 64). Je nach Rechtsgebiet und dem Grad der Rechtsbetroffenheit der Adressaten können die Anforderungen an die Bestimmtheit der Rechtsnormen variieren.

#### **3. Besonderheiten für das Strafrecht (Art. 103 Abs. 2 GG)**

Im Strafrecht gelten auf Grund des Bestimmtheitsgebots des Art. 103 Abs. 2 GG bekanntlich besonders strenge Anforderungen. Der Einzelne soll von vornherein

wissen können, was strafrechtlich verboten ist und welche Strafe ihm für den Fall eines Verstoßes gegen das Verbot droht, damit er in der Lage ist, sein Verhalten danach einzurichten (Jarass/Pieroth, GG, 15. Auflage 2018 mit Verweis auf BVerfGE 78, 374, 381 f; 87, 363, 391 f; 126, 170, 195).

Hier haben wir es allerdings nicht mit einer Änderung der Strafgesetze selbst zu tun, sondern mit der besonderen Konstruktion, dass bestimmte Verhaltenspflichten für die Normadressaten in einem sachnahen Gesetz – dem StVG – formuliert werden.

Wie bereits dargetan, hat ein möglicher Pflichtenverstoß nach dem einschlägigen Sachgesetz eine vorprägende Kraft für die strafrechtliche Beurteilung.

Da der Pflichtenverstoß nach dem StVG zugleich grundsätzlich Voraussetzung für die strafrechtliche Verantwortlichkeit ist, erscheint es rechtsstaatlich geboten, die strengeren strafrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen auch insoweit anzuwenden.

Wie das BVerfG insbesondere für Blankett-Strafgesetze entschieden hat, ist es dem Gesetzgeber grundsätzlich nicht verwehrt, die Beschreibung des Straftatbestandes durch Verweisung auf eine Ergänzung in demselben oder einem anderen Gesetz zu ersetzen. Dazu gehört allerdings auch, »dass die Blankett-Strafnorm die Regelungen, die zu ihrer Ausfüllung in Betracht kommen und die dann durch sie bewehrt werden, sowie deren möglichen Inhalt und Gegenstand genügend deutlich bezeichnet und abgrenzt« (BVerfGE 143, 38 unter II, 2d. Dazu insbesondere Badura, Staatsrecht, 7. Auflage, 2018, H Rn. 39; Jarass/Pieroth, a. a. O., Art. 103, Rn. 77 mit umfangreichen Rechtsprechungsnachweisen).

Die hier vorliegende Problematik des Zusammenspiels von Pflichtenbestimmung für den Fahrzeugführer im Falle eines Versagens der automatisierten Fahrfunktionen in § 1b StVG und den Bestimmungen des Strafrechts ist wertungsmäßig zumindest ähnlich gelagert. Dies spricht dafür, auch bei der Prüfung der Bestimmtheit des § 1b StVG einen strengen Maßstab anzulegen.

#### **4. Vereinbarkeit des § 1b StVG mit dem qualifizierten verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot**

Auch unter Berücksichtigung dieser Grundsätze hält § 1b StVG den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen stand.

Die Wortwahl trägt dem Schutz der Betroffenen vor einer strafrechtlichen Verfolgung hinreichend Rechnung.

»Offensichtliche Umstände« lassen sich nur so verstehen, dass sie von jedermann in der gegebenen Situation nicht misszudeuten sind und kein irgendwie geartetes Fachwissen voraussetzen. Obwohl auf einen völlig anderen Fragenkreis bezogen, ähnelt die Formulierung dem für den (Extrem-)Fall eines rechtswidrigen Verwaltungsakts gebräuchlichen Ausdruck, wonach dem nichtigen Verwaltungsakt die Fehlerhaftigkeit sozusagen auf der Stirn geschrieben steht. So muss die »Fehlerhaftigkeit« hier des Systems für jedermann evident sein und den Umständen nach für sich sprechen.

Insoweit stellt die Formulierung der erkennbaren »offensichtlichen Umstände« eine adäquate Sperre gegenüber einer ggf. auch schweren strafrechtlichen Sanktion

dar, die das Nichteingreifen des Fahrzeugführers bei Versagen der automatisierten Fahrfunktionen nach sich ziehen kann. Angesichts dieser hinreichend klar verständlichen Formulierung bestand auch keine rechtsstaatliche Pflicht des Gesetzgebers, für weitere Präzision etwa durch Aufnahme von Regelbeispielen in den Gesetzestext zu sorgen.

Immerhin wird die richterliche Auslegungspraxis künftig für noch größere Klarheit sorgen. Daraus folgt aber umgekehrt kein Verbot für den Gesetzgeber, angesichts – wie hier – völlig neuer technischer Entwicklungen zum Zwecke der legislativen Steuerung des Entwicklungsprozesses auch unbestimmte Rechtsbegriffe einzusetzen, soweit sie sachlich geeignet und für die Betroffenen hinreichend verständlich sind.

Diese hinreichende Verständlichkeit lässt sich auch der Formulierung der nicht mehr vorliegenden Voraussetzungen für eine »bestimmungsgemäße Verwendung« der automatisierten Fahrfunktionen nicht absprechen. Hiermit ist im Zusammenhang mit der übergeordneten Formulierung gemeint, dass das System automatisierten Fahrens auf Grund erkennbarer Umstände »offensichtlich« nicht mehr seine bestimmungsgemäße Funktion (Fahren ohne Gefährdung der Verkehrsteilnehmer) erfüllen kann.

Nach alledem steht die Norm des § 1b StVG, welche sich im Zusammenhang mit den eigentlichen Strafbestimmungen als strafrechtsrelevant erweist, mit dem qualifizierten verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot in Einklang.

#### **5. Auch keine sonstigen Verfassungsbedenken**

Auch sonst sind keine Zweifel an der Verfassungskonformität der Regelung erkennbar.

Insbesondere liegt kein Missbrauch der gesetzgeberischen Gestaltungsmacht oder speziell Formenmissbrauch vor, wenn der Gesetzgeber keine eigentliche Änderung der Strafbestimmungen mit Blick auf die neuartigen Gefahren des automatisierten Fahrens vornimmt, sondern die Umschreibung der entstehenden Pflichten für den Fahrzeugführer generell im StVG mit Relevanz für die übrigen Rechtsgebiete einschließlich des Strafrechtes vornimmt.

#### **IV. Zusammenfassende Beurteilung der vorprägenden Kraft des § 1b StVG für die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Fahrzeugführers bei automatisiertem Fahren**

Im Folgenden soll abschließend die besondere Funktion des § 1b StVG vor allem mit Blick auf das Strafrecht zusammenfassend näher gekennzeichnet werden.

Die besondere Funktion des § 1b StVG besteht darin, dass er, der Natur des Rechtsgebiets entsprechend, bestimmte Rechte und Pflichten für die Teilnehmer am Straßenverkehr bei Nutzung hoch- oder vollautomatisierter Fahrfunktionen festlegt und damit diese Pflichtenbestimmung auch für die anderen Rechtsgebiete sozusagen vor die Klammer zieht.

Die Bestimmung der Pflichten erfolgt also einheitlich, ohne etwa nach Strafrecht oder Zivilrecht zu unterscheiden. Dies ist umso eher möglich und sinnvoll, als die Norm des § 1b StVG sich nicht selbst zu den Folgen eines möglichen Pflichtenverstößes äußert, sondern deren Festlegung den jeweils einschlägigen anderen Rechtsgebieten überlässt.

Insoweit entfaltet die Feststellung der Pflichtenerfüllung bzw. Pflichtversäumnis nach Maßstab des § 1b StVG für die anderen Rechtsgebiete eine vorprägende Kraft. Wie weit diese Prägung reicht, habe ich versucht zu skizzieren.

Bei einer Pflichterfüllung gemäß § 1b StVG wird eine Strafbarkeit für eine erfolgte Rechtsgutsverletzung zumindest in der Regel ausscheiden; einen möglicherweise bestehenden Grenz- bzw. Ausnahmefall habe ich mit meinem genannten Beispiel benannt. Liegt ein Pflichtenverstoß gemäß § 1b StVG vor, müssen auch alle übrigen Voraussetzungen der jeweils einschlägigen Regelungen – wie insbesondere die Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Rechtsgutsverletzung, aber natürlich auch Rechtswidrigkeit und Schuld – für eine Strafbarkeit des Fahrzeugführers erfüllt sein.

Ich möchte es bei diesen allgemeinen Leitlinien bewenden lassen und nicht auf weitere denkbare Beispiele auf diesem neuen Gebiet eingehen.

Sie werden von Herrn Staub erörtert und können auch in der nachfolgenden Diskussion besprochen werden.

Allgemein gilt, dass erst die künftige Praxis auf diesem Gebiet noch größere Klarheit herstellen wird. Je mehr die technische Entwicklung in Richtung automatisiertes Fahren voranschreiten sollte, desto mehr müssen dann aber auch Sicherungssysteme vorhanden sein, die eine Reduzierung der persönlichen Verantwortlichkeit des Fahrzeugführers rechtfertigen.





## **Der Hersteller als strafrechtlicher Verantwortlicher der Zukunft? Umfang der Sorgfaltspflicht Datenschutz versus Aufklärungspflicht**

**Carsten Staub,**  
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht und für Verkehrsrecht, Rechtsanwälte  
Brück + Kollegen

### **I. Die Einleitung**

»*Wer fährt eigentlich-Chip oder Mensch*«,<sup>1</sup> wen befragt die Polizei bei einem autonom fahrenden Fahrzeug als Fahrer<sup>2</sup> oder macht ein vollständig autonom fahrender Fahrer sich nach Alkoholkonsum wegen Trunkenheit im Straßenverkehr gemäß § 316 StGB nach geltendem Recht strafbar?<sup>3</sup> Ist voll automatisiertes Fahren im Straßenverkehr zu verbieten, solange mit autonom fahrenden Fahrzeugen eine hinreichende Sicherheit nicht erreicht werden könne?<sup>4</sup> Oder ist es so, dass autonomes Fahren gegen die von Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Menschenwürde verstößt.<sup>5</sup> Und natürlich beschäftigt immer die Frage nach dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG versus der im oder vom Fahrzeug gespeicherter Daten.<sup>6</sup> Auch ist es so, dass der Verkehrsgerichtstag in Goslar sich –zu Recht– mit Themen rund um das Automatisierte Fahren beschäftigt, 2018 Automatisiertes Fahren (Zivilrechtliche Fragen) und 2019 Automatisiertes Fahren (Strafrechtliche Fragen).

- 
- 1 Siehe Schönwald/Zielasko: Wer fährt eigentlich – Chip oder Mensch? Expertendebatte der Gewerkschaft der Polizei in Potsdam Zeitschrift der Polizei 4/2016, 2 ff.
  - 2 Weiterhin den im Fahrzeug sich befindlichen Menschen, so der Gastredner Ternig.
  - 3 Nein nicht mangels Fahrzeugföhreigenschaft, so der Gastredner Franke.
  - 4 Vgl. Schulz NZV 2017, 548, 553.
  - 5 Vgl. Stender-Vorwachs, Die grundrechtlichen Aspekte Autonomes Fahrens, <https://www.informatik-aktuell.de/management-und-recht/it-recht/die-grundrechtlichen-aspekte-autonomen-fahrens.html>.
  - 6 Vgl. z.B. zu § 63a StVG Berndt NZV 2018, 249 ff.

Gleichzeitig geistern durch die Medien gelegentlich, mehr oder minder reißerisch dargestellt, Fälle in denen bei (teil-)automatisierten Fahrten es zu einem Unfall gekommen ist, bei dem jemand getötet oder verletzt wurde oder zumindest Sachschaden entstanden ist, Stichworte dazu: Unfälle mit Tesla-Fahrzeugen, der »Aschafener Fall«.

## II. Der Blickwinkel der Strafverteidigung auf Automatisiertes Fahren

Der Autor erlaubt es sich, sich dem Thema Automatisiertes Fahren (Strafrechtliche Fragen) aus der **Perspektive eines Strafverteidigers** zu nähern. Für die Strafverteidigung stellt sich zunächst nicht, im Sinne einer abstrakten Betrachtung oder einer Art präventiver Strafverteidigung die Frage nach allgemeiner oder genereller Schuld bzw. Unschuld, sondern vereinfacht formuliert, ist der/die Beschuldigte, dem die Verteidigung beizustehen hat, hinreichend verdächtig i.S.d § 170 StPO.

Dabei ist nicht nur ein denkbarer neuer strategischer Verteidigungsansatz die Frage, ob für den dem Beschuldigten vorgeworfenen strafrechtlich relevanten Erfolg anstelle des Fahrzeugführers das Fahrzeug bzw. die Software oder die Hardware verantwortlich sind. Vielmehr ist von der Verteidigung anhand der geltenden Rechtslage seriös eine erfolgversprechende Strategie zu entwickeln. Außerdem rücken neben dem Fahrzeugführer als typisches Objekt des Verkehrsstrafrechts möglicherweise die Unternehmen der Automobilwirtschaft in den Fokus strafrechtlicher Schuld. Ursächlich dafür ist, dass der Fahrer immer mehr fahrerische Verantwortung an die Technik abgeben wird.

In diesem Zusammenhang sei angemerkt, dass sich ein »**Opferanwalt**«, der als Geschädigtenbeistand bzw. Nebenklägervertreter z.B. die Hinterbliebenen eines bei einem Verkehrsunfall unter Beteiligung eines automatisiert fahrenden Fahrzeugs Getöteten oder einen Verletzten oder materiell Geschädigte vertritt, dieselben Fragen stellen wird, nur eben aus einem anderen Rollenverständnis heraus. Strafrechtliche Fragen zum Automatisierten Fahren betreffen mithin nicht nur die Strafverteidigung, sondern auch und gerade die Geltendmachung von Opferrechten im Strafverfahren.

Damit fokussiert sich zwangsläufig die folgende Darstellung auf den juristischen Status quo, mögliche strategische Verteidigungsansätze und ggf. Wünsche an Gesetzgebung und Rechtsprechung.

## III. Können Maschinen sich strafbar machen?

Zunächst ist es so, dass das hiesige Rechtssystem strafrechtliche Verantwortlichkeit auf der Grundlage eines Handlungsbegriffs normiert, der auf **menschliches** Verhalten (oder Unterlassen) abzielt.<sup>7</sup> Damit scheidet –natürlich– die strafrechtliche

<sup>7</sup> Vgl. Kudlich in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB 4. Aufl. 2018, Vorbem §§ 13 ff Rn. 15.

Verantwortlichkeit des automatisierten Kraftfahrzeugs<sup>8</sup>, der Hardware und der Software<sup>9</sup> und aller sonstiger Komponenten aus. Auch wenn diese Schlussfolgerung nach den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen wie selbstverständlich und vielleicht sogar simpel erscheint, so kann man doch in der Strafrechtswissenschaft seriös auch über Lücken im Rechtssystem, welches eigentlich die Aufgabe hat menschliches Verhalten zu regulieren und den Menschen vor ungerechtfertigten Verletzungen zu schützen, diskutieren, z.B. in Bereichen der Robotik.<sup>10</sup>

#### IV. Können Hersteller der Automobilwirtschaft sich als Unternehmen strafbar machen?

Da das hiesige Rechtssystem –wie dargestellt – an menschliches Handlungsunrecht anknüpft, scheidet ebenfalls aus, die Strafbarkeit eines Unternehmens der Automobilwirtschaft als juristische Person, Kapitalgesellschaft, sonstige Vereinigung usw. im Sinne einer **Verbandsstrafbarkeit bzw. eines Unternehmensstrafrechts**. Diese Rechtsfigur ist dem deutschen Rechtssystem in seiner jetzigen gesetzlichen Konzeption für das Strafrecht unbekannt und auch wesensfremd. Ausnahmen gibt es allein im Ordnungswidrigkeitenrecht, z.B. mit der zentralen Norm des § 30 OWiG.

Der Autor sieht auch derzeit keine Veranlassung für eine Abkehr von diesem Prinzip,<sup>11</sup> auch wenn vielleicht bei bestimmten Sachverhalten, die bei automatisiertem Fahren zu Schäden oder Verletzungen oder sogar Tötung führen, eine Sehnsucht nach Sühne und Bestrafung bei Teilen der Bevölkerung bestehen könnte bzw. von juristischer Seite das Bestehen von schwerwiegenden unerträglichen Regelungslücken das Wort geredet wird.

Zum einen ist die technische Entwicklung des automatisierten Fahrens noch nicht annähernd abgeschlossen und auch in Details nicht absehbar, mithin bestehen seriös keine hinreichenden Erfahrungswerte, um schon jetzt schwerwiegende unerträgliche Regelungslücken im aktuellen Normensystem des Strafrechts zu benennen. Ob es einen **Straftatbestand »Automatisiertes Fahren«** einmal geben muss und wer oder vielleicht was dann Täter sein soll, ist wegen der erst im Werden befindlichen technischen Entwicklung nicht annähernd prognostizierbar.

Im Übrigen sind Geschädigte nach einem Schadeneintritt oder bei Verletzung oder Tötung nicht völlig schutzlos gestellt, denn neben dem strafrechtlichen Sanktionssystem besteht immer noch der Schutz durch die zivilrechtliche Haftung, z.B.

8 So Hilgendorf DRiZ 2018, 14, 16; Beck in: Oppermann/Stender-Vorwachs (Hrsg.) *Autonomes Fahren 2017, Selbstfahrende Fahrzeuge-aktuelle Probleme der (strafrechtlichen) Fahrlässigkeitshaftung* S. 33, 38.

9 Nehm JZ 2018, 398, 401.

10 Hilgendorf in: Hilgendorf/Hötitzsch (Hrsg.): *Recht und autonome Maschinen – ein Problemaufriß* S. 11, 17.

11 Vgl. Nehm JZ 2018, 398, 401.

durch Produkthaftung. Im Übrigen knüpft das hiesige Rechtssystem an menschliches Handlungsunrecht an mit der Folge, dass zumindest zum jetzigen Zeitpunkt schwerlich vorstellbar ist, **wie ein Unternehmen der Automobilwirtschaft als juristische Person, Kapitalgesellschaft, sonstige Vereinigung usw. mittels einer Geldstrafe oder durch Straftat, Entziehung der Fahrerlaubnis oder Fahrverbot zur strafrechtlichen Verantwortung** gezogen werden soll. Zum einen sieht das Ordnungswidrigkeitenrecht schon eine finanzielle Sanktionierung von Unternehmen der Automobilwirtschaft durch **Geldbußen** vor und zum anderen ist es nach den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen möglich, die verantwortlichen Menschen in den Unternehmen der Automobilwirtschaft, sofern sie denn individuelle strafrechtliche Schuld auf sich geladen haben sollten, zur Verantwortung zu ziehen.

## V. Liegt überhaupt eine menschliche Handlung vor?

Damit gilt für die Strafverteidigung im Bereich des autonomen Fahrens zunächst als erste Fragestellung, hat die Strafverfolgungsbehörde den richtigen Täter oder ist für den Taterfolg, z.B. den Unfall das automatisierte Kraftfahrzeug, die Hardware oder die Software und nicht der Mensch verantwortlich.

In diesem Zusammenhang muss auf den sog. »**Aschaffenburg**er Fall« verwiesen werden. Im Frühjahr 2012 kam es zu einem Verkehrsunfall bei dem eine Frau und ihr kleines Kind getötet wurden. Der Fahrer eines mit einem Spurhalteassistenten ausgestatteten Fahrzeugs verlor während der Fahrt, für den Fahrer nicht vorhersehbar, das Bewusstsein. Das Fahrzeug fuhr trotz eines Verreißen des Lenkrades nach rechts weiter und der Spurhalteassistent führte das Fahrzeug wieder auf die Straße zurück und weiter in eine Ortschaft hinein und dann kam es zu dem tödlichen Verkehrsunfall.

Nach den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen ist der Fahrer des Fahrzeugs straflos, denn es liegt schon keine menschliche Handlung vor, da das Fahrzeug von dem Spurhalteassistenten auf die Straße zurückgeführt wurde.<sup>12</sup> Als menschliche Handlung des Fahrers verbleibt allenfalls das Starten des Motors, das Aktivieren des Spurhalteassistenten und das Fahren des Fahrzeugs vor dem Unfall, allerdings dabei fehlt es an dem Vorliegen einer Sorgfaltspflichtverletzung.<sup>13</sup>

**Zwischenfazit: Damit sind Sachverhalte denkbar, in denen anstelle des fahrenden Menschen die Technik fährt und diese technische Handlung anstelle einer menschlichen Handlung verantwortlich für die Tatbestandserfüllung ist.**

12 Hilgendorf DRiZ 2018, 14, 16; vgl. auch Beck, a.a.O., S. 33, 45 f.

13 **Anmerkung:** Eine sich aus diesem Sachverhalt ergebende mögliche strafrechtliche Verantwortlichkeit für Unternehmen der Automobilwirtschaft wird unten unter **XII** erörtert.

## VI. Wer ist eigentlich der strafrechtlich verantwortliche Kraftfahrzeugführer?

Die bekannten Tatbestände des Verkehrsstrafrechts knüpfen vom Wortlaut her bei den §§ 315c, 315d, 316 StGB bzgl. des Täters an den Begriff des Kraftfahrzeugführers an. § 21 StVG<sup>14</sup> stellt ebenfalls auf einen Kraftfahrzeugführer ab, aber auch auf den Halter eines Kraftfahrzeugs. § 6 PflVG<sup>15</sup> stellt darauf ab, dass ein Fahrzeug gebraucht oder der Gebrauch gestattet wird. Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort stellt auf den Unfallbeteiligten ab, also gemäß § 142 Abs. 5 StGB auf jemanden, dessen Verhalten zur Verursachung des Unfalls beigetragen haben kann.<sup>16</sup> Eine Art Ausnahme bildet § 315b StGB, der Eingriffe von außen in den Straßenverkehr unter Strafe stellt, dabei sind eher Fälle der Cyberkriminalität denkbar. Bei der fahrlässigen Körperverletzung gemäß § 230 StGB bzw. der fahrlässigen Tötung gemäß § 222 StGB zeigt die Praxis, dass im Regelfall der Kraftfahrzeugführer sich strafbar machen kann.

Als Täter kommen damit nach den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen in Betracht:

- Der im Fahrzeug befindliche Mensch als möglicher Kraftfahrzeugführer als aus räumlicher und zeitlicher Sicht TÄTÄCHSTER.
- Der Halter des Fahrzeugs als Verantwortlicher für das Fahrzeug.

Da Sinn und Zweck der technischen Entwicklung beim automatisiertem Fahren ist, den Kraftfahrzeugführer durch Technik vom Fahrvorgang zu entlasten und bis hin zum autonomen Fahren vollständig zu ersetzen, muss, da das Objekt des Strafverfahrens der Kraftfahrzeugführer ist, dann das Substitut und das ist hierbei dann die technische Ausstattung des Fahrzeugs auch in den Fokus einer möglichen Strafbarkeit rücken. Mangels Strafbarkeit des automatisierten Kraftfahrzeugs, der Hardware und der Software und aller sonstiger Komponenten hat das für den Fall der fahrlässigen Körperverletzung bzw. fahrlässigen Tötung im Straßenverkehr zur Folge, dass schon länger von Lehre und Praxis eine Strafbarkeit in Bezug auf die technische Ausstattung<sup>17</sup> des Fahrzeugs diskutiert wird und somit

- die damit befassten **Menschen der Chain of Supply**,<sup>18</sup> also Hersteller des Fahrzeugs, Konstrukteur des Fahrzeugs, Programmierer des Fahrzeugs, in den Datentransfer involvierte Technikdienstleister<sup>19</sup> usw. sich strafbar machen könnten.

---

14 Fahren ohne Fahrerlaubnis.

15 Fahren ohne Versicherungsschutz.

16 **Anmerkung:** Das unerlaubte Entfernen vom Unfallort stellt nicht allein auf den klassischen Kraftfahrzeugführer ab, denn aufgrund des Schutzzwecks der Norm kommen eine Mehrzahl von Personen, z.B. Fußgänger, Radfahrer, Inlineskater, Reiter usw. als Täter in Betracht; vergleiche Himmelreich/Staub/Krumm/Nissen, Verkehrsunfallflucht, 7. Aufl. 2019, Rn. 231.

17 Vgl. Hilgendorf KriPoZ 4/2017, 225, 226.

18 Vgl. zur Diktion von Bodungen/Hoffmann NZV 2016, 449 ff.

19 Vgl. Bsp. nach Sander/Höllering NSStZ 2017, 193, 195.

## VII. Hilft die Definition des BGH zum Kraftfahrzeugführer im Verkehrsstrafrecht?

Zu Recht stellt sich nach den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen auch beim Automatisierten Fahren die Frage, wer Fahrer bzw. Kraftfahrzeugführer ist.<sup>20</sup> Der BGH, Beschluss vom 23.9.2014 – 4 StR 92/14, hat in der sog. »Fahrlehrerentscheidung beim Handyverstoß« festgelegt, dass ein Fahrlehrer, der in der konkreten Situation nicht in die Ausbildungsfahrt eingreift, nach allgemeinen Kriterien –etwa im Sinne der §§ 315c, 316 StGB– das Kraftfahrzeug nicht führt.

- *»Führer eines Kraftfahrzeugs ist, wer es unter bestimmungsgemäßer Anwendung seiner Antriebskräfte unter eigener Allein- oder Mitverantwortung in Bewegung setzt oder unter Handhabung seiner technischen Vorrichtungen während der Fahrtbewegung durch den öffentlichen Verkehrsraum ganz oder wenigstens zum Teil lenkt (...).*
- *Der Täter muss sich selbst aller oder wenigstens eines Teiles der wesentlichen Einrichtungen des Fahrzeugs bedienen, die für seine Fortbewegung bestimmt sind (...).*
- *Daher schließt es die Fahrzeugführereigenschaft zwar nicht aus, wenn mehrere Personen sich die Bedienung der notwendigen Funktionen teilen (in einem solchen Fall können beide als Fahrzeugführer anzusehen sein). Wer dagegen nicht einmal einen Teil der wesentlichen Einrichtungen des Fahrzeugs bedient, führt dieses im maßgeblichen Zeitpunkt nicht.«*

**Zwischenfazit: Damit sind Sachverhalte denkbar, in denen nach dieser Definition der Mensch, der sich in einem Fahrzeug befindet, welches automatisiert fährt, dann nicht (mehr) Kraftfahrzeugführer ist, wenn er Wesentliches zur Fortbewegung der Technik überlässt oder es sind Sachverhalte denkbar, dass bei Teilung der notwendigen Funktionen mehr als ein Kraftfahrzeugführer vorhanden ist.**

## VIII. Der Wille des Gesetzgebers mit den §§ 1a, 1b StVG erste Regelungen zum Begriff des Kraftfahrzeugführers zu treffen beim Automatisierten Fahren.

Diese Definition des BGH aus dem Jahre 2014 konnte natürlich nicht den Gesetzgeber des Jahres 2017 vorhersehen, der mit § 1b StVG die »Rechte und Pflichten des Fahrzeugführers bei Nutzung hoch- oder voll automatisierter Fahrfunktionen« neu

20 Vgl. Nehm, JZ 2018, 398, 400; Schönwald/Zielasko, Zeitschrift der Polizei 4/2016, 2, 6; Sander/Hollering NSStZ 2017, 193, 200; König NZV 1.2017, 123, 125; Weber NZV 2016, 249, 251; Franke: Wer verantwortet autonom fahrende Kraftfahrzeuge, wenn die Technik versagt? [https://www.gdp.de/gdp/gdp.nsf/id/4verfor/\\$file/VortragFranke.pdf](https://www.gdp.de/gdp/gdp.nsf/id/4verfor/$file/VortragFranke.pdf).

regelt.<sup>21</sup> Danach soll der *Fahrzeugführer sich abwenden dürfen, aber wahrnehmungsbereit und übernahmebereit* bleiben. Und nach § 1a Abs. 4 StVG ist auch *Fahrzeugführer derjenige, der eine hoch- oder vollautomatisierte Fahrfunktion (...) aktiviert und zur Fahrzeugsteuerung verwendet, auch wenn er im Rahmen der bestimmungsgemäßen Verwendung dieser Funktion das Fahrzeug nicht eigenhändig steuert.*

Es stellt sich insoweit die Frage, entfernen sich diese gesetzgeberischen Vorgaben, insbesondere die gesetzgeberische Definition von Fahrzeugführer in § 1a Abs. 4 StVG, von der Definition des Kraftfahrzeugführers nach BGH, denn dieser führt in der Fahrlehrerentscheidung beim Handyverstoß weiter wie folgt aus:

- *»Daher erfüllt der Fahrlehrer die genannten Voraussetzungen nicht, solange er nicht vom Beifahrersitz aus in die Lenk- oder Antriebsvorgänge eingreift.«* Der fahrende Mensch sitzt zwar nicht auf dem Beifahrersitz wie der Fahrlehrer, sondern auf dem Fahrersitz, aber er greift ja auch nicht ein, wenn er (voll-)automatisiert fährt, er hat das System zunächst »nur« aktiviert.
- *»Das er (Anmerkung: der Fahrlehrer) sich dabei ein solches Eingreifen im Notfall vorbehält, qualifiziert ihn im Zeitpunkt der hier zu beurteilenden Tathandlung nicht als Fahrzeugführer.«*<sup>22</sup> Eine Verpflichtung nach § 1b StVG wahrnehmungs- und übernahmebereit zu sein, ist ein Vorbehalt im Notfall einzugreifen.
- *»Aus der gegenüber einem Normalfahrzeug abweichenden technischen Ausstattung des Fahrschulwagens (zusätzliche Gas- und Bremspedale ...) ergibt sich nichts anderes; diese erleichtert lediglich die Möglichkeiten des Fahrlehrers zum Eingreifen.«* Auch beim Automatisierten Fahren handelt es sich um eine technische Ausstattung.
- *»Auch der beherrschende Einfluss des Fahrlehrers auf die Fahrt – etwa durch sein Weisungsrecht gegenüber dem Fahrschüler – lässt ihn nicht zum Fahrzeugführer werden.* Es stellt sich die Frage, ob die Aktivierung der Fahrfunktion auch nicht mehr ist als ein beherrschender Einfluss.
- *»Soweit zum Teil die Fahrzeugföhreigenschaft des Fahrlehrers aus seiner Verantwortung für die Fahrt und deren Folgen sowie aus der Pflicht, den Fahrschüler jederzeit im Auge zu behalten, hergeleitet wird (...), so vermag der Senat dem nicht zu folgen.* Es ist nicht einsichtig, dass es einen Unterschied macht, jederzeit einen Fahrschüler im Auge zu behalten bzw. die Technik jederzeit im Auge zu behalten.

**Zwischenfazit: Damit befinden sich nach Auffassung des Autors, zumindest für Fragen des Automatisierten Fahrens, zurzeit die Rechtsprechung des BGH und die neuen Vorschriften der § 1a, 1b StVG des Gesetzgebers bei der Definition des Kraftfahrzeugführers in einem inkongruenten Verhältnis.**

21 Vgl. König NZV 2017, 123 ff.; Lüdemann/Sutter/Vogelpohl NZV 2018, 411 ff.

22 Und in dem Beschluss folgen jetzt Zitate in mehrzeiliger Länge, sämtlicher namhafter Kommentatoren und Obergerichte, alles natürlich vor Verabschiedung der §§ 1a, 1b StVG.

**IX. Auch sind Sachverhalte denkbar, wenn der im Fahrzeug befindliche Mensch (voll-)automatisiert fährt, lediglich i.S.d. § 1a Abs. 4 StVG die Fahrfunktion aktiviert hat und ein strafrechtlich relevanter Erfolg eintritt, z.B. bevor er i.S.d. § 1b Abs. 2 StVG übernehmen kann**

Wobei sich 10 Sekunden Dauer als Richtwert herauskristallisiert haben sollen<sup>23</sup> bzw. es soll 2 bis 10 Sekunden dauern, bis der Mensch wieder die Kontrolle haben soll.<sup>24</sup> Es stellt sich damit die Frage, wer ist in dieser Zeit strafrechtlich verantwortlich, wenn der tatbestandliche Erfolg dann schon eintritt?

Mithin ist der Wunsch aus Sicht der Polizei nachvollziehbar, dass der Gesetz- und Verordnungsgeber dafür Sorge tragen soll, dass ein Verantwortlicher im Fahrzeug sein soll, der im Notfall für die Technik eingreifen können muss; wenn zusätzlich jemand verantwortlich sein soll, sollte dies durch den Gesetzgeber festgelegt werden.<sup>25</sup> Auch Nehm fordert bezüglich der Nutzung automatisierter Fahrzeuge eine eindeutige gesetzliche Regelung durch Änderung des Straßenverkehrsgesetzes, wobei das Regelwerk auf dem Rechtsrahmen des herkömmlichen Fahrens aufbauen soll.<sup>26</sup>

Allerdings wird es wahrscheinlich Jahre dauern, bis durch entsprechende Kasuistik der Obergerichte, bestenfalls des BGH, das Regelwerk der §§ 1a, 1b StVG im Hinblick auf strafrechtliche Verantwortlichkeit geklärt ist.<sup>27</sup> Allerdings sind schon jetzt mögliche Szenarien einer Strafbarkeit des Fahrers denkbar, z.B. bei Nichtnutzung des automatisierten Fahrsystems, bei fehlender bzw. fehlerhafter Überwachung und Übersteuerung und fehlender Funktionsicherheit des automatisierten Fahrsystems.<sup>28</sup>

Ein gesetzgeberischer Prozess findet bereits sicher statt. Denn der Wissenschaftliche Dienst des Deutschen Bundestages teilt mit, dass das Wiener Übereinkommen vom 8. November 1968 über den Straßenverkehr eine Änderung erfahren habe. Und zwar ***um den bisher gesetzten engen Rechtsrahmen für das Führen von Kraftfahrzeugen im Straßenverkehr, welcher bisher ausschließlich von fahrerbetriebenen Fahrzeugen ausging, hin zum maschinenbetriebenen Führen von Fahrzeugen zu öffnen.***<sup>29</sup>

Insoweit ist eine Forderung, bei autonom fahrenden Fahrzeugen immer einen Menschen als verantwortlichen Kraftfahrzeugführer für Notfallsituationen vorzuhalten – so wie es §§ 1a, 1b StVG möglicherweise glauben machen – im Hinblick auf die technische Entwicklung irgendwann sicher technisch überholt und damit

23 Lüdemann/Sutter/Vogelpohl NZV 2018, 411, 415.

24 Sander/Hollering NStZ 2017, 193, 201.

25 Schönwald/Zielasko, Zeitschrift der Polizei 4/2016, 2, 7.

26 Nehm, JZ 2018, 398, 400.

27 So Lüdemann/Sutter/Vogelpohl NZV 2018, 411, 413.

28 Vgl. Sander/Hollering NStZ 2017, 193, 200 f.

29 Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag [www.bundestag.de/blob/478076/17128cd1e877496a454de411b27a8af/wd-2-131-16-pdf-data.pdf](http://www.bundestag.de/blob/478076/17128cd1e877496a454de411b27a8af/wd-2-131-16-pdf-data.pdf).



juristisch zu pessimistisch, es muss grundsätzlich möglich sein noch weiterführende neue verständliche und praktikablere Regelungen zu schaffen.<sup>30</sup>

Diese Betrachtung ist auch dringend geboten, denn zur Zeit bezieht man sich auf automatisierte Fahrsysteme, bei denen es noch einen Fahrer im Fahrzeug hinter dem Steuer sitzend gibt, welcher notfalls eingreifen kann. Aber es gibt bereits Szenarien, in denen **fahrerlose Busse** als voll automatisierter öffentlicher Nahverkehr (fahrerlose Minibusse in Hamburg ab 2018<sup>31</sup> und in der Schweiz seit 2016<sup>32</sup>) unterwegs sind.<sup>33</sup> Es stellt sich die Frage, wer ist dann strafrechtlich verantwortlich bzw. soll es überhaupt einen strafrechtlich Verantwortlichen geben, wenn bei Betrieb eines solchen fahrerlosen Busses ein Schaden entsteht bzw. ein Mensch verletzt oder getötet wird.

#### **X. Gibt es eine generelle Verneinung der Fahrlässigkeitsschuld des Kraftfahrzeugführers bei Nutzung automatisierter Fahrfunktionen, z.B. bei Verkehrsunfällen mit Personenschaden?**

Es gibt dazu eine noch nicht abschließend geklärte und von der Rechtsprechung in Zukunft noch mit Kasuistik zu füllende Diskussion. Streitig ist, ob ein Fahrlässigkeitsvorwurf generell ausscheiden könne, z.B. **wenn eine bestimmte hohe Automatisierungsstufe erwählt wurde, wenn man auf die technisch fehlerfreie Funktionsfähigkeit der Automatisierungsstufe vertrauen darf oder wenn man außer dem Aktivieren der Fahrfunktion nicht eigenhändig steuert.**<sup>34</sup> Argument dafür könnte sein, dass der Fahrer, der nicht steuert auch keine strafbarkeitsbegründende Entscheidung trifft. Das Prinzip der individuellen Schuld, auch wenn sich die individuelle Verantwortlichkeit des Fahrers aufgrund zunehmender Autonomie der Fahrsysteme deutlich verändern wird,<sup>35</sup> gebietet es jedoch, dass eine Notwendigkeit einer generellen Verneinung von Fahrlässigkeitsschuld, bei noch so großer Technikgläubigkeit und Techniqueuphorie, nicht besteht.

Es ist sinnvoll und geboten, nach den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen die objektive Verletzung von Sorgfaltspflichten, die subjektive Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit des eingetretenen Taterfolges und den Pflichtwidrigkeitenzusammenhang zwischen dem Sorgfaltspflichtverstoß und dem Erfolgseintritt auch

30 So für die Dilemma-Problematik Hörnle/Wohlers GA 2018, 12, 34.

31 <https://www.nahverkehrhamburg.de/fahrerlose-busse-und-automatische-s-bahn-nach-bergedorf-8555/>.

32 <https://www.heise.de/newsticker/meldung/Schweiz-Autonomie-Busse-fahren-auf-Sittens-Strassen-3247865.html>.

33 Vgl. zur Dilemma-Problematik bei fahrerlos fahrenden Bussen Hörnle/Wohlers GA 2018, 12, 22 ff.

34 Vgl. Lutz NJW 2015, 119, 121.

35 So prognostizierend Beck Autonomes Fahren: Herausforderung für das bestehende Rechtssystem <https://www.informatik-aktuell.de/management-und-recht/it-recht/autonomes-fahren-und-strafrecht.html>.

bei Verkehrsunfällen im Zusammenhang mit automatisiertem Fahren individuell zu prüfen.<sup>36</sup> Neuere Ansatzpunkte dabei können sein z.B. die Nichtnutzung des automatisierten Fahrsystems, die fehlende bzw. fehlerhafte Überwachung und Übersteuerung und fehlende Funktionssicherheit des automatisierten Fahrsystems.<sup>37</sup> Im Gegenzug, so Hilgendorf, wird **der Fahrer eines Fahrzeugs mit automatisierter Funktion –auch im Hinblick auf die Regelung des § 1b StVG– sich grundsätzlich darauf verlassen dürfen, dass das Fahrzeug bei bestimmungsgemäßem Gebrauch ordnungsgemäß, d.h. im Einklang mit den Vorschriften des Straßenverkehrs fährt.**<sup>38</sup> Nach Hilgendorf greife diese Vermutung dann nicht mehr, wenn im konkreten Einzelfall besondere Umstände deutlich machen, dass ein sicheres Fahren mit dem automatisierten System nicht mehr möglich sei; Kasuistik dazu bestehe noch nicht.<sup>39</sup>

In diesem Zusammenhang sei der Blick kurz auf bereits jetzt in der Erprobung befindliche technische Lösungen gelenkt, wonach der Fahrzeugführer sein Fahrzeug verlässt und dann per App veranlasst, dass das Fahrzeug sich selbst zu einem freien Parkplatz lenkt und dann einparkt.<sup>40</sup> Wie solche Sachverhalte zu behandeln sind, wenn das Fahrzeug aus dem Blickfeld des Fahrzeugführers verschwindet und danach ein Mensch z.B. verletzt oder sogar getötet wird, ist noch nicht absehbar. Und wie verhält es sich mit dem Schutzzweck des § 142 StGB, wenn dabei andere geparkte Fahrzeuge beschädigt werden, ohne dass das vom Fahrerzeugführer bemerkt wird.

Die technischen Entwicklungen werden noch viel Raum für Aktivität und Diskussion bei Strafjustiz und Verteidigung bereiten. Zumal trotz aller Technikgläubigkeit und Technikeuphorie, zum jetzigen Zeitpunkt man unterstellen muss, dass jedes technische System noch Fehler machen kann bzw. versagen kann.

**Schlussfolgerung: Damit sind Sachverhalte denkbar, dass der im Fahrzeug befindliche Mensch sich auf automatisierte Fahrfunktionen zur eigenen strafrechtlichen Entlastung verlassen darf.**

## **XI. Kann sich der Halter eines automatisierten Fahrzeugs strafbar machen?**

Eine Allgemeine Halterstrafbarkeit dafür, wenn mit einem Kraftfahrzeug, wenn Fahrer und Halter personenverscheiden sind, eine Straftat geschieht, gibt es nicht. Verkehrsdelikte sind eigenhändige Delikte und knüpfen im Wesentlichen an die Handlung eines für die Fahrt verantwortlichen Fahrers an. Der Halter als Objekt

36 So z.B. Hilgendorf RWA 2/17, 85, 87.

37 Vgl. Sander/Hollering NStZ 2017, 193, 200 f.

38 Hilgendorf KriPoZ 4/2017, 225, 228.

39 Siehe Rn. davor.

40 [www.zeit.de/mobilitaet/2018-04/autonomes-parken-volkswagen-airport-hamburg-test](http://www.zeit.de/mobilitaet/2018-04/autonomes-parken-volkswagen-airport-hamburg-test);  
[www.elektrotechnik.vogel.de/autos-die-selbststaendig-im-parkhaus-parken-a-629328/](http://www.elektrotechnik.vogel.de/autos-die-selbststaendig-im-parkhaus-parken-a-629328/).

der Strafverfolgung ist der Verteidigung aus den Straftatbeständen bzw. Vorschriften des Ordnungswidrigkeitenrechts bekannt, in denen er ausdrücklich benannt ist. Das sind u.a. die §§ 21 StVG, 6 PflVG, 31 StVZO.

Nach dem Schutzzweck dieser Vorschriften trifft den Halter eine Verantwortlichkeit bei der Auswahl des Fahrers und für den technischen Zustand seines Fahrzeugs. Sollte mit dem Fahrzeug eines Halters eine Straftat geschehen sein, so ist eine generelle Verneinung seiner strafrechtlichen Verantwortlichkeit mithin nicht ausgeschlossen. Denn in der Kausalkette zwischen dem Fahrzeug des Halters und der Straftat liegt ein letztes Verhalten und/oder Unterlassen des Halters darin, dass er das Fahrzeug in einem bestimmten von ihm zu verantwortenden Zustand aus seiner Verfügungsgewalt bewusst an einen Dritten entlässt. Insoweit kann nach allgemeinen Grundsätzen eine Strafbarkeit des Halters daran anknüpfen. Sehr schön praxisnahe haben Sander/Höllering drei Fallgruppen für eine strafrechtliche Verantwortung des Halters nach allgemeinen Grundsätzen abgeleitet; **unzureichende Instruktion des Fahrers (Instruktionsmangel)**, **unzureichende Wartung des überlassenen Fahrzeugs (Wartungsmangel)** und **zuletzt fehlende Funktionsicherheit der automatisierten Fahrsysteme (Funktionsmangel)**.<sup>41</sup> Damit scheint eine eventuelle Strafbarkeitsandrohung gegenüber dem Halter nach den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen auch beim Automatisierten Fahren hinreichend vorhanden.

Eventuelle Gedanken, den Halter stärker strafrechtlich zur Verantwortung ziehen zu wollen, da ihn für Straftaten im Zusammenhang mit dem automatisierten Fahren als Halter des technischen Geräts, eine höhere Verantwortung treffen sollte, also eine Art Halterstrafbarkeit zu installieren, ist abzulehnen. Der Halter haftet strafrechtlich für diese neuen Techniken genauso wie für alle anderen technischen Zustände seines Fahrzeugs. Und die Verantwortlichen für die Technik des Automatisierten Fahrens sind vorwiegend die Menschen der Chain of Supply.

## **XII. Können Menschen der Chain of Supply sich bei Unfällen mit automatisierten Fahrzeugen strafbar machen?**

Zur Erinnerung, unter der Chain of Supply versteht man die Menschen, die für die technische Ausstattung der Fahrzeuge sich verantwortlich zeigen, also Hersteller des Fahrzeugs, Konstrukteure des Fahrzeugs, Programmierer des Fahrzeugs, in den Datentransfer involvierte Technikdienstleister usw.<sup>42</sup>

<sup>41</sup> Sander/Höllering NStZ 2017, 193, 195 f.

<sup>42</sup> **Anmerkung:** Nach Sander/Höllering NStZ 2017, 193, 199 soll sich auch eine strafrechtliche Verantwortlichkeit von Zulassungsverantwortlichen ergeben können, die den Betrieb fehlerhafter oder nicht geprüfter automatisierter Fahrzeuge durch Erteilung der Typzulassung ermöglichen.

### **1. Sicher ist, Kraftfahrzeugführer sind die Menschen der Chain of Supply nicht**

Denn sie setzen nicht in Bewegung, lenken nicht und bedienen auch nicht. Oder doch? Es gibt ein Startup Unternehmen, welches anbieten will, dass ein außerhalb des Fahrzeugs in einem externen Raum vor einer Vielzahl von Bildschirmen, die den Blick des Fahrers im automatisierten Fahrzeug auf das Verkehrsgeschehen abbilden, sitzender Dritter, ein Mensch, für den im Fahrzeug Sitzenden, sobald die autonomen Fahrsysteme nicht mehr greifen, für diesen das Führen zu übernehmen.<sup>43</sup> Wird damit ein Mensch der Chain of Supply zum Fahrer des Fahrzeugs, außerhalb des Fahrzeugs? Oder gibt es mehr als einen Kraftfahrzeugführer? Denn der BGH führte in seiner »Fahrlehrerentscheidung beim Handyverstoß« aus:

*»... wenn mehrere Personen sich die Bedienung der notwendigen Funktionen teilen (in einem solchen Fall können beide als Fahrzeugführer anzusehen sein). ...*

### **2. Vorsatz?**

**Außer in den Fällen der Cyberkriminalität,** wird im Regelfall bei Menschen der Chain of Supply ein Vorsatz zu verneinen sein.<sup>44</sup> Ziel der Beteiligten der Chain of Supply ist die Konstruktion eines möglichst marktauglichen Produktes und gerade nicht die Herbeiführung von Unfällen bzw. die Schädigung von Dritten.

### **3. In Lehre und Praxis geht es im Wesentlichen um die mögliche strafrechtliche Einordnung der Verantwortung der Chain of Supply für Fahrlässigkeitstaten**

Mithin stellt sich für die Verteidigung die Frage, können bei Verkehrsunfällen mit der Beteiligung automatisierter Fahrsysteme Menschen, die für die technische Ausstattung der Fahrzeuge sich verantwortlich zeigen, also Hersteller des Fahrzeugs, Konstrukteure des Fahrzeugs, Programmierer des Fahrzeugs, in den Datentransfer involvierte Technikdienstleister usw. sich gemäß § 230 StGB<sup>45</sup> und § 222 StGB<sup>46</sup> strafbar machen?

Die klassische Definition von Fahrlässigkeit ist die objektive Verletzung von Sorgfaltspflichten, die subjektive Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit des eingetretenen Taterfolges und es muss ein Pflichtwidrigkeitenzusammenhang zwischen dem Sorgfaltspflichtverstoß und dem Erfolgseintritt bestehen und das gilt natürlich auch für die Klassifizierung von Verkehrsunfällen im Zusammenhang mit automatisiertem Fahren und natürlich auch in Bezug auf die Menschen der Chain of Supply. Es ist nicht einsichtig, warum hier nicht nach den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen

43 Vgl. Artikel von Busse in *auto motor+sport* 18/2018, 126 ff.

44 Vgl. Hilgendorf in: Hilgendorf/Hötitzsch (Hrsg.): *Recht und autonome Maschinen – ein Problemaufriß* S. 11, 16; Sander/Höllering *NSZ* 2017, 193, 196.

45 Fahrlässige Körperverletzung.

46 Fahrlässige Tötung.

mögliche strafrechtliche Schuld geprüft werden soll. Insoweit findet auf die Chain of Supply im Hinblick auf deren strafrechtliche Verantwortlichkeit die Rechtsfigur der strafrechtlichen Produkt- bzw. Produzenten- bzw. Herstellerhaftung Anwendung.<sup>47</sup>

Nehm<sup>48</sup> verweist in diesem Zusammenhang auf die Urteile des Bundesgerichtshofs zum »Ledersprayfall«<sup>49</sup> und zum »Holzschutzmittelfall«<sup>50</sup> und sieht insoweit eine strafrechtliche Verantwortung von Firmen für Körpergeschädigten nicht ausgeschlossen. Danach gilt, wer als Hersteller oder Händler ein Produkt in Verkehr bringe, dessen bestimmungsgemäßer Einsatz entgegen berechtigter Erwartungen die Gefahr eines Schadens begründe, sei zur Schadenabwendung verpflichtet; das begründe eine Garantstellung mit der Folge, dass gesundheitsgefährdende Produkte zurückzurufen seien. Zum Ursachenzusammenhang von Produkt und Schaden gelte, dass ein Richter nach Bewertung aller Indizien zur Überzeugung gelangen könne, dass das Produkt für einen Schaden ursächlich sei, selbst wenn darüber unter Sachverständigen keine Einigung bestehe; schon eine zweifelsfreie Mitverursachung reiche aus, um die Kausalität zu begründen.

#### **4. Problem: Die Praktikabilität**

Zuzugeben ist, dass damit nach den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen eine Handhabe zur Feststellung eventueller strafrechtlicher Schuld der Menschen der Chain of Supply besteht. Allerdings muss man auch konstatieren, dass solche Strafverfahren sehr anspruchsvoll für Justiz und Verteidigung sind, oftmals sehr lange andauern und manchmal auch, zumindest in den Augen der Öffentlichkeit, zu unbefriedigenden Ergebnissen führen, z.B. die Einstellung des Strafverfahrens im Contergan-Prozess.<sup>51</sup> Allerdings gibt es keinen Erfahrungssatz, dass ein Anspruch darauf besteht, dass komplizierte Sachverhalte einfach gelöst werden sollen oder müssen. Staat und Justiz mussten und werden sich immer anspruchsvollen und schwierigen Veränderungen stellen müssen, gerade bei der technischen Entwicklung.

#### **5. Problem: Identifizierung des Verantwortlichen**

Es wird vertreten,<sup>52</sup> dass aufgrund der in der Automobilwirtschaft üblicherweise stark arbeitsteilig organisierten Entwicklungs- und Produktionsprozesse der Verantwortliche für einen Sorgfaltspflichtverstoß schwierig feststellbar sei. Nehm<sup>53</sup> verweist zur Lösung dieses Problems auf die Fälle organisierter Unverantwortlichkeit, d.h.

47 Hilgendorf KriPoZ 4/2017, 225, 227; ders. DRiZ 2018, 14, 16 f.; ders. RAW 2/2018, 85, 87 f.; Beck a.a.O. S. 33 ff.; Sander/Hollering NStZ 2017, 193, 197 ff.; Nehm JZ 2018, 398, 401; kritisch Lutz NJW 2015, 119, 121.

48 Nehm JZ 2018, 398, 401.

49 BGH, Urt. v. 06.07.1990 Az. 2 StR 549/89 BGHSt 37, 106 ff.

50 BGH, Urt. v. 02.08.1995 Az. 2 StR 221/94 BGHSt 41, 206 ff.

51 [https://www.contergan.grunenthal.info/thalidomid/Home\\_/Wissenswertes\\_und\\_Aktuelles/Der\\_Contergan-Prozess/de\\_DE/335700216.jsp](https://www.contergan.grunenthal.info/thalidomid/Home_/Wissenswertes_und_Aktuelles/Der_Contergan-Prozess/de_DE/335700216.jsp).

52 Vgl. Lutz NJW 2015, 119, 121.

53 Nehm JZ 2018, 398, 401.

Arbeitsteilung schützt nicht vor Strafe. Im Übrigen gilt immer noch der Grundsatz der Unschuldvermutung. Entweder kann hinreichend ermittelt werden, wer mitgewirkt oder entschieden hat oder es kann eben niemand als Verantwortlicher festgestellt werden.

## **6. Problem: Umfang und Feststellung des objektiven Sorgfaltspflichtverstoßes und der subjektiven Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit**

Im Bereich des Automatisierten Fahrens gibt es keinen allgemeinen objektiven Sorgfaltspflichtmaßstab oder Standards für Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit. Darum sind viele Ansatzpunkte für Fahrlässigkeitsschuld im Einzelfall denkbar, wie das Inverkehrbringen eines nicht ausgereiften Produktes, ein Defekt am technischen System oder die Forderung, dass das technische System weitere Schutzvorrichtungen haben müsse usw. Vermeintlich einfacher zu behandeln sind wahrscheinlich die Fälle mit Defekten am technischen System, denn wer eine Gefahrenquelle eröffnet, dem obliegen natürlich Verkehrssicherungspflichten.<sup>54</sup>

Problematischer dürfte sein, welche Sicherungsanforderungen an ein technisches System gestellt werden dürfen und was ein Fahrer von dem von ihm aktivierten System erwarten darf.

Dabei gilt, absoluten Schutz vor allen möglichen Gefahren gibt es nicht, Technik ist niemals vollständig sicher und wenn bestimmte Techniken genutzt werden, nimmt der Nutzer natürlich –im Sinne der **Sozialadäquanz**– bewusst entsprechende Risiken in Kauf.<sup>55</sup> Allerdings muss auch gelten, je größer und gewichtiger die bedrohten Rechtsgüter sind, umso höher muss der Sicherungsaufwand sein.<sup>56</sup> Und das ist natürlich bei automatisiertem Fahren zu bejahen, denn Leib, Leben und hohe Sachwerte sind betroffen und Straßenverkehr ist ein Massenphänomen.

Damit gilt, der Verantwortliche ist beim Inverkehrbringen eines Produktes regelmäßig verpflichtet, sich vor seiner Entscheidung umfassend über den Gang und eventuell auftretende Schwierigkeiten des Fertigungsprozesses zu informieren und diese zu überwachen und nach Inverkehrbringen des Produktes seiner Kontrollpflicht durch strenges Qualitätsmanagement nachzukommen. Idealerweise sollen die Fertigungsabläufe darauf angelegt sein fehlerfreie Produkte zu gewähren.<sup>57</sup>

Der Grad der erforderlichen Sorgfalt kann allerdings kein statischer sein. Er bemisst sich vielmehr nach der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts und der Höhe und Schwere des drohenden Schadens. Der Grad der erforderlichen Sorgfalt kann auch nicht ohne jegliche Begrenzung sein. Die Sorgfaltspflicht wird begrenzt durch **den Vertrauensgrundsatz** und den **Grundsatz des erlaubten Risikos**.

54 Natürlich ist mit der Ermittlung eines technischen Defekts allein noch nicht eine Strafbarkeit hinreichend festgestellt, natürlich muss das für den Täter subjektiv vorhersehbar und vermeidbar gewesen sein.

55 Vgl. Hilgendorf DRiZ 2018, 14, 17; Beck a.a.O. S. 33, 43.

56 Sander/Höllering NSStZ 2017, 193, 197. Beck a.a.O. S. 33, 38 f.

57 Sander/Höllering NSStZ 2017, 193, 197.

Erlaubtes Risiko heißt, dass die Hersteller riskanter technischer Produkte nicht als fahrlässig zu bewerten sind, wenn nach der in der Rechtsgemeinschaft vorherrschenden Meinung der mit den technischen Produkten verbundene Nutzen so groß ist, dass Schädigungen in Kauf genommen werden können.<sup>58</sup> Andererseits werden die Nutzer autonomer Systeme mehr und mehr darauf vertrauen, dass man sich auf das automatisierte Fahren verlassen kann und sich anderen Beschäftigungen zuwenden kann.<sup>59</sup>

In diesem Spannungsfeld sind zum jetzigen Zeitpunkt die einzelnen Pflichten durch entsprechende Kasuistik oder im Einzelfall durch Rechtsprechung noch zu bestimmen. Dabei ist die Einflussnahme einzelner Gruppen –»Technikfeinde wie Technikfreaks« – zu vermeiden, der Pflichtenkreis sollte auf einer möglichst breiten gesamtgesellschaftlichen Sozialmoral ruhen.<sup>60</sup>

Obige Aufzählung möglicher Problemfelder könnte die Sehnsucht nach einem **neuen Straftatbestand «Automatisiertes Fahren»** nähren, allerdings ist die technische Entwicklung noch nicht konkret absehbar und echte Erfahrungswerte in der Praxis bestehen wenig bis nicht. Mithin ist noch nicht einmal bekannt, was der Gesetzgeber denn genau wie regeln sollte, insbesondere unter Beachtung des grundgesetzlich vorgegebenen Bestimmtheitsgebots.

**Zwischenfazit: Damit sind Sachverhalte denkbar, in denen für die Menschen der Chain of Supply der konkrete objektive Sorgfaltspflichtverstoß und/oder die subjektive Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit nicht feststehen.**

### **XIII. Zweckentfremdung automatisiert fahrender Fahrzeuge durch Cyberkriminalität**

Fälle von bewusster Zweckentfremdung durch Manipulation des Fahrzeugs und/oder Nutzung des Fahrzeugs zu verkehrsfremden Zwecken, z.B. um Fahrzeuge in die Schaufenster von Juweliergeschäften zu fahren, um dann Beute zu machen<sup>61</sup> oder zur Verwendung von Terroranschlägen usw. kann nie ausgeschlossen werden. Viele Menschen frage sich, ob es möglich ist mit einem »gehackten« oder elektronisch »gekapertem« Fahrzeug, also durch nicht autorisierten Zugriff von außen, dass plötzlich das Fahrzeug in dem man sitzt, von außen gesteuert wird und man damit zum Zweckobjekt einer solchen Attacke wird. Strafrechtlich sind natürlich die Urheber der Attacken zur Verantwortung zu ziehen.<sup>62</sup> **Kontrolliert der Täter dabei**

58 Hilgendorf DRiZ 2018, 14, 18.

59 Beck a.a.O. S. 33, 43.

60 Beck a.a.O. S. 33, 41.

61 [www.giessener-allgemeine.de/regional/wetteraukreis/badvilbelkarben/Bad-Vilbel-Karben-Spektakulaerer-Einbruch-Mit-Auto-in-Juweliergeschaeft-in-Bad-Vilbel;art469,509944](http://www.giessener-allgemeine.de/regional/wetteraukreis/badvilbelkarben/Bad-Vilbel-Karben-Spektakulaerer-Einbruch-Mit-Auto-in-Juweliergeschaeft-in-Bad-Vilbel;art469,509944).

62 Hilgendorf KriPoZ. 4/2017, 225, 229.

**wesentliche technische Einrichtungen des Fahrzeugs wird er damit zum Fahrzeugführer i.S.d. Verkehrsstrafrechts.<sup>63</sup>**

Viel interessanter als mögliche potentielle Verantwortliche sind in diesem Zusammenhang die Menschen der Chain of Supply. Denn als Verantwortliche für die Technik haben nur sie die Möglichkeit und die Pflicht, ihre Systeme möglichst so sicher zu gestalten, damit das Zugreifen darauf und Angriffe verhindert werden. Hilgendorf sieht dort bezüglich der Reichweite der Haftung auch im Strafrecht ein großes Thema der Zukunft.<sup>64</sup> Nach dem oben Gesagten zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Chain auf Supply gelten diese Maßstäbe nach der strafrechtlichen Figur der Produzentenhaftung/Unternehmenshaftung damit ggf. sogar auch für die Fälle der Cyberkriminalität.

#### **XIV. Sammlung der Daten zum Automatisierten Fahren und Rechte der Verteidigung**

Aus Sicht des Autors ergibt sich ein zwangsläufiger Konflikt zwischen dem Sammeln und Speichern von Daten anlässlich des Automatisierten Fahren einerseits und der Unschuldsvermutung im Strafverfahren, dem Schweigerecht des Beschuldigten und der Geltendmachung von Beschuldigtenrechten durch die Verteidigung im Strafverfahren andererseits. Aus technischen Gründen ist die Sammlung einer Vielzahl von Daten, zumindest wird das so von der Automobilwirtschaft vermittelt, erforderlich um den Betrieb des automatisierten Verfahrens überhaupt aufrechtzuerhalten. Damit ist die Erstellung lückenloser Bewegungsprofile möglich, also auch die Feststellung ob eine bestimmte Person zum behaupteten Tatzeitpunkt am behaupteten Tatort war.<sup>65</sup>

Auf dieses Spannungsfeld hat der Gesetzgeber mit **§ 63a StVG** »Datenverarbeitung bei Kraftfahrzeugen mit hoch- oder vollautomatisierter Fahrfunktion« bereits reagiert.<sup>66</sup> Denn nach dieser Vorschrift sind bestimmte Daten zu Zeit, Position und Fahrmodus nach Abs. 1 zu speichern, dürfen gemäß Abs. 2 für die Ahndung von Verkehrsverstößen auf Verlangen der zuständigen Behörde zum Zwecke der Verfahren übermitteln werden und in den Abs. 3 bis 5 sind weitere Details geregelt. Es bestehen noch keine Erfahrungswerte, da die Einführung von hoch- oder vollautomatisierten Fahrfunktionen noch am Anfang steht. Die Verteidigung kann nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen durch Widerspruch, Beschwerde, Beanstandung usw. versuchen, die Verwertung von belastenden Daten zu verhindern. Natürlich muss auch geklärt

63 Sander/Höllering NSStZ 2017, 193, 205.

64 Hilgendorf KriPoZ 4/2017, 225, 229.

65 Vgl. Sander/Höllering NSStZ 2017, 193, 195.

66 Berndt NZV 2018, 249, 257 verneint die Verfassungsgemäßheit wegen Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.



werden, dass und wie die Verteidigung strategisch prüfen kann, ob die gespeicherten Daten entlastenden Inhalts sind.

## **XV. Versuch eines Fazits**

Die technische Entwicklung des Automatisierten Fahrens wird die Strafjustiz und die Strafverteidigung in Zukunft mit neuen Sachverhalten, neuen Aufgaben und auch juristischen und praktischen Schwierigkeiten konfrontieren. Die technische Entwicklung ist nicht aufzuhalten und zusätzlich zu den klassisch Verantwortlichen im Strafverfahren, wie Fahrer und Halter geraten in naher Zukunft wahrscheinlich weitere potenziell strafrechtlich verantwortliche Dritte, die Menschen der Chain of Supply in den Fokus möglicher strafrechtlicher Schuld.

Ursächlich dafür ist, dass der Fahrer immer mehr fahrerische Verantwortung an die Technik abgeben wird mit der Folge, dass die Verantwortlichen für diese Technik in den Fokus strafrechtlicher Verantwortlichkeit rücken. In naher Zukunft wird aber noch nicht die klassische Strafverteidigung in Verkehrsstrafsachen abgelöst werden. Die technische Entwicklung ist nicht annähernd abgeschlossen und nicht jeder Verbraucher wird sich die technischen Assistenzsysteme in naher Zukunft leisten können oder wollen.

Außerdem, die Mobilität, insbesondere in Ballungsräumen und bei der jüngeren Generation, ändert sich vom eigenen Fahrzeug als die bevorzugte Form der Mobilität hin zu alternativen Modellen der Mobilität. Und zuletzt gilt, nicht jeder wird sich das eigenverantwortliche Fahren von einem technischen Chauffeur abnehmen lassen. Ob dafür, ein quasi erotisches Verhältnis zum Automobil<sup>67</sup> oder einfach nur die Freude am eigenen Fahren verantwortlich ist, ist eigentlich unerheblich.

---

<sup>67</sup> Vgl. Nehm JZ 2018, 398, 400 m.w.N.



## **Die Ansprüche nichthaltender Fahrzeugeigentümer in der Regulierungspraxis und die Regressansprüche des Schädigers gegen Fahrzeughalter und Fahrer**

**Rainer Hegerfeld,**  
Prokurist, Leiter Personen-Großschaden, LVM Versicherung, Münster

### **A. Einleitung**

Bei den nichthaltenden Fahrzeugeigentümern handelt es sich in der Regel um Leasinggesellschaften oder Banken, die sich das Fahrzeug als Sicherheit für einen Kredit haben übereignen lassen.

Im Jahr 2017 wurden in Deutschland rund 4 Millionen Kraftfahrzeuge inkl. Kraftfahrzeuganhänger neu zugelassen.<sup>1</sup> Hiervon wurden 1,6 Millionen Kraftfahrzeuge geleast, was einer Quote von 41 % entspricht. Die Leasingquote lag noch im Jahr 2010 bei 35 % und ist seither stetig gestiegen.<sup>2</sup>

Bei Gebrauchtwagen spielt die Finanzierung über eine Bank eine deutlich größere Rolle als das Leasing. So waren 38 % der 2015 gekauften Gebrauchtwagen finanziert und 2 % geleast.<sup>3</sup> Dabei ist davon auszugehen, dass der Anteil der finanzierten Fahrzeuge desto höher ist, je neuer und teurer diese sind. So wurden 58 % der 2015 bei einem Markenhändler gekauften Fahrzeuge finanziert, während es bei freien Händlern nur 38 % und bei Privatverkäufen nur 23 % waren.<sup>4</sup> Auch wenn die Absicherung der Fahrzeugfinanzierung durch eine Sicherungsübereignung nicht zwingend ist, dürfte es sich zumindest um das ganz überwiegende und übliche Sicherungsmittel handeln.

Zusammenfassend kann man somit feststellen, dass ein großer Teil der zugelassenen Kraftfahrzeuge nicht im Eigentum des Halters, sondern im Eigentum einer Leasinggesellschaft oder einer Bank stehen. Dabei handelt es sich um Fahrzeuge mit überdurchschnittlich hohem Wert.

---

1 Statistisches Bundesamt, Neuzulassung von Kraftfahrzeugen in Deutschland 2018.

2 Städtler, Leasing-Quoten nach Gütergruppen 2018 Tabelle 3.

3 DAT Report 2016, S. 30.

4 DAT Report 2016, S. 30.

Inzwischen wurde durch den BGH mehrfach bestätigt, dass Leasinggeber oder finanzierende Banken, die zwar Eigentümer nicht aber Halter des Kfz sind, sich die Betriebsgefahr des eigenen Fahrzeugs nicht zurechnen lassen müssen.<sup>5</sup>

Das Problem der rechtlichen Besserstellung der nichthaltenden Fahrzeugeigentümer gegenüber den haltenden Fahrzeugeigentümern und die damit einhergehenden Risiken für Fahrer und Halter betreffen keine kleine Sondergruppe, sondern zumindest potentiell einen großen Teil der in Deutschland zugelassenen Kraftfahrzeuge.

## **B. Die Geltendmachung von Fahrzeugschäden nichthaltender Eigentümer in der Praxis**

### **a) Die Geltendmachung von Fahrzeugschäden durch den Leasinggeber**

Einige Leasinggeber machen den Fahrzeugschaden (Reparaturkosten, Wiederbeschaffungsaufwand, Wertminderung) selber beim Kfz-Haftpflichtversicherer geltend. Dies bietet für die Leasingunternehmen den Vorteil, dass sie die Auswahl des Sachverständigen, der Werkstatt und des Rechtsanwaltes selbst in der Hand haben. Gerade bei großen herstellergebundenen Leasinggebern besteht hierdurch die Möglichkeit, durch eine hohe Zahl von Aufträgen Sonderkonditionen z. B. bei Reparaturen zu vereinbaren. Da die Leasinggeber stets vorsteuerabzugsberechtigt sind, ist sowohl bei der konkreten, wie auch bei der fiktiven Abrechnung, vom Kfz-Haftpflichtversicherer lediglich der Nettoschaden zu erstatten.

Dies führt dazu, dass häufig die Reparaturkosten gemäß Gutachten abgerechnet werden, obwohl das Fahrzeug tatsächlich in einer Fachwerkstatt repariert wird. Bei einer großen Zahl von Aufträgen ist es möglich, mit den Werkstätten Sonderkonditionen zu vereinbaren, so dass die tatsächlichen Reparaturkosten deutlich geringer sind als im Sachverständigengutachten angegeben. In diesen Fällen führt die fiktive Abrechnung somit zu einem teilweise deutlichen wirtschaftlichen Vorteil für die Leasinggeber. So wurde einem deutschlandweit agierenden Leasingunternehmen in einem vom LG Karlsruhe zu entscheidenden Fall ein Nachlass auf die Reparaturkosten in Höhe von 35 % gewährt.<sup>6</sup>

Auch wenn in der Rechtsprechung umstritten ist, ob derartige Großkundenrabatte im Rahmen der fiktiven Abrechnung zu berücksichtigen sind,<sup>7</sup> zeigt dies, welche Vorteile es zumindest für große Leasinggeber haben kann, die Fahrzeugschäden selber geltend zu machen.

5 So zuletzt BGH, Urteil vom 07.03.2017 – VI ZR 125/16 – juris.

6 LG Karlsruhe, Urteil vom 28.06.2017 – 19 S 33/16 – juris.

7 Für eine Berücksichtigung LG Karlsruhe, a.a.O.; AG Rheine, Urteil vom 25.01.2017 – 4 C 199/16 – juris; AG Dortmund, Urteil vom 03.11.2015 – 425 C 5001 – juris.

Gegen eine Berücksichtigung: LG Münster, Urteil vom 08.05.2018 – 3 S 139/17 – juris; AG Köln, Urteil vom 27.04.2016 – 276 C 225/15 – juris.

Einige Leasinggesellschaften gehen noch hierüber hinaus und machen neben den Fahrzeugschäden z. B. auch Mietwagenkosten geltend. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass es sich um einen Verstoß gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz handeln kann, da sich der Anspruch auf Erstattung der Mietwagenkosten aus dem Besitzrecht des Leasingnehmers ergibt und damit für den Leasinggeber eine fremde Angelegenheit im Sinne des § 2 I RDG ist.<sup>8</sup> Jedenfalls für die Leasinggesellschaften die zu einem Konzern gehören, der auch eine Autovermietung umfasst, erscheint dieses Vorgehen wirtschaftlich sinnvoll. Hierdurch kann sichergestellt werden, dass der Mietwagen bei der konzerneigenen Autovermietung angemietet wird, was die Wertschöpfung im Schadenfall verbessert. Würde man die Schadenregulierung dem Leasingnehmer überlassen, wäre dies nicht ohne weiteres möglich.

Auffällig ist, dass sich diese Leasinggeber trotz der eindeutigen Rechtslage bislang überwiegend eine Mithaftung aus Betriebsgefahr oder dem Verschulden des Fahrers anrechnen lassen. Da die Leasinggeber i. d. R. spezialisierte Rechtsanwaltskanzleien mit der Geltendmachung der Schadenersatzansprüche beauftragen, ist auszuschließen, dass die Rechtslage nicht bekannt ist. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass sie aus anderen Gründen ganz bewusst auf die Durchsetzung einer vollen Haftungsquote verzichten, wenn sich Fahrer und Halter eine Mithaftung anrechnen lassen müssen.

Auf den ersten Blick erscheint es aus Sicht des Leasinggebers wirtschaftlich sinnvoll, beim Schädiger einen möglichst hohen Schadenersatzanspruch durchzusetzen und sich unter Berufung auf die derzeitige Rechtslage keine Haftungsquote aufgrund der Betriebsgefahr oder dem Verschulden des Fahrers anrechnen zu lassen. Der Leasinggeber könnte so die Reparaturkosten, bzw. den Wiederbeschaffungsaufwand und den merkantilen Minderwert vollständig erstattet verlangen, ohne zusätzlich die Vollkaskoversicherung oder den Leasingnehmer in Anspruch nehmen zu müssen.

Zu Bedenken ist dabei aber, dass der Leasinggeber den Leasingnehmer durch dieses Vorgehen der Gefahr aussetzt durch den Schädiger bzw. dessen Kfz-Haftpflichtversicherer in Regress genommen zu werden. Da der Schädiger dem Leasinggeber aus § 7 StVG und ggf. § 823 BGB zum Schadenersatz verpflichtet ist und der Leasingnehmer dem Leasinggeber aus dem Leasingvertrag i. V. m. § 280 I BGB zum Ersatz des Fahrzeugschadens und des Minderwertes verpflichtet ist, besteht zwischen beiden häufig ein Gesamtschuldverhältnis. Der Schädiger kann somit nach § 426 BGB beim Leasingnehmer Regress nehmen, wenn er über die von ihm zu tragende Haftungsquote hinaus in Anspruch genommen wurde.

Der Leasingnehmer wiederum kann diese wirtschaftliche Belastung nicht weiterreichen. Seine Kfz-Haftpflichtversicherung deckt die Schäden am versicherten Fahrzeug nicht ab. Bei der Vollkaskoversicherung handelt es sich bei Leasingfahrzeugen um eine Versicherung für fremde Rechnung nach §§ 43 ff. VVG. Die Rechte aus dem Versicherungsvertrag stehen somit nach § 44 I 1 VVG dem Leasinggeber als

---

<sup>8</sup> So z.B. AG Hannover, Urteil vom 24.10.2017 – 410 C 13497/16 – juris.

Versichertem zu und nicht dem Leasingnehmer als Versicherungsnehmer. Der Leasinggeber hat aber aufgrund der vollständigen Leistung durch den Schädiger keinen Schaden mehr und kann daher aufgrund des Bereicherungsverbotes die Vollkaskoversicherung nicht mehr in Anspruch nehmen.<sup>9</sup>

Auch die GAP- (Guaranteed Asset Protection) Versicherung hilft in diesem Fall nicht weiter. Hierbei handelt es sich um eine Ergänzungskasko für geleaste oder kreditfinanzierte Fahrzeuge. Diese deckt allerdings nur im Falle eines Totalschadens die Differenz zwischen dem Wiederbeschaffungswert und dem höheren Leasing- bzw. Darlehens-Restbetrag. Die GAP-Versicherung deckt somit allein einen Schaden oberhalb des Wiederbeschaffungswertes. Hier geht es aber gerade um den Schaden bis zum Wiederbeschaffungswert.

Falls der Leasinggeber nicht bereit ist, sich die Haftungsquote anrechnen zu lassen, setzt er seinen eigenen Kunden somit der Gefahr aus, mit einer Regressforderung des gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherers konfrontiert zu werden und dadurch einen erheblichen wirtschaftlichen Schaden zu erleiden. Ein derartiges Vorgehen dürfte die Kundenbeziehungen nachhaltig gefährden, was gerade bei Flottenkunden nicht im wirtschaftlichen Interesse der Leasinggeber sein kann. Bedenklich erscheint auch, dass der Leasinggeber den Leasingnehmer und Halter vertraglich verpflichtet auf eigene Kosten eine Vollkaskoversicherung abzuschließen, ihn dann aber im Schadenfall daran hindert diese in Anspruch zu nehmen.

Lässt sich der Leasinggeber hingegen die Mithaftungsquote anrechnen, kann er hinsichtlich des verbleibenden Fahrzeugschadens die für das Leasingfahrzeug bestehende Vollkaskoversicherung in Anspruch nehmen. Unter Berücksichtigung des Quotenvorrechts kann er hierdurch auch eine vollständige oder zumindest weitgehende Erstattung der vereinbarten Selbstbeteiligung und der merkantilen Wertminderung erreichen.

**Beispiel:**

Reparaturkosten:	10.000 €
Selbstbeteiligung in der Vollkaskoversicherung:	1.000 €
Wertminderung:	2.000 €
Haftungsquote:	25 %

Nähme der Leasinggeber zunächst unter Anrechnung der Haftungsquote den Schädiger in Anspruch würde ihm dieser 3.000 € erstatten (2.500 € Reparaturkosten + 500 € Wertminderung). Da der Kaskoversicherer unter Anrechnung der Selbstbeteiligung eine Entschädigungsleistung in Höhe von 9.000 € erbringen muss, erhält der Leasinggeber trotz der geringen Haftungsquote einen vollständigen Schadenersatz. Auch eine mögliche Rückstufung im Rahmen der Vollkaskoversicherung belastet den

9 Zum Bereicherungsverbot in der Kaskoversicherung: Meinecke in Stiefel/Maier Kraftfahrtversicherung, 19. Auflage, A.2 AKB Rn. 410.

Leasinggeber grds. nicht, da die Versicherungsprämien i. d. R. vom Leasingnehmer zu begleichen sind.

Vor diesem Hintergrund erscheint es nachvollziehbar, wieso die Mehrzahl der Leasinggeber sich bislang mit der Durchsetzung der Haftungsquote begnügt.

### **b) Die Geltendmachung von Fahrzeugschäden durch den Leasingnehmer**

Teilweise werden die Schadenersatzansprüche hinsichtlich des Fahrzeugschadens durch die Leasingnehmer geltend gemacht. Die Vereinbarungen in den Leasingverträgen sind unterschiedlich. So gibt es Leasingverträge, die es dem Leasingnehmer mit Ausnahme von Notfällen untersagen, Reparaturen selbst in Auftrag zu geben und ihn verpflichten, die Schadenabwicklung dem Leasinggeber zu überlassen. Andere Leasinggeber verpflichten ihre Kunden vertraglich gerade dazu, Reparaturen in eigenem Namen und auf eigene Rechnung bei einem vom Hersteller anerkannten Fachbetrieb durchführen zu lassen. In diesen Fällen ist die Erstattung der Reparaturkosten direkt an den Leasingnehmer unproblematisch. Oft tritt dieser auch den Anspruch auf Erstattung der Reparaturkosten an die Werkstatt ab.

Die Wertminderung ist in jedem Fall direkt an den Leasinggeber zu zahlen.

Im Falle eines Totalschadens ist eine Mitteilung des Leasinggebers erforderlich, an wen der Wiederbeschaffungsaufwand zu zahlen ist. Meist beansprucht der Leasinggeber diese Zahlung selbst.

Bei einer Mithaftung des Leasingnehmers wird die Haftungsquote sowohl auf den Fahrzeugschaden wie auch auf die weiteren Schadenpositionen, wie z. B. Mietwagenkosten oder Nutzungsausfall angewendet. Dies ist grds. unproblematisch, da die Leasingfahrzeuge stets über eine Vollkaskoversicherung verfügen. Hierüber kann dann der verbleibende Restschaden abgewickelt werden. Zwar erstattet die Vollkaskoversicherung keine merkantile Wertminderung, diese kann aber, wie in dem vorherigen Beispiel gezeigt, oft durch das Quotenvorrecht kompensiert werden.

Der Nachteil der Inanspruchnahme der Vollkaskoversicherung durch den Leasingnehmer besteht allenfalls in dem Rückstufungsschaden. Dieses Risiko kann der Leasingnehmer allerdings selbst beseitigen, indem er in seinen Versicherungsvertrag zusätzlich einen »Rabattschutz« oder »Rabattreter« aufnimmt. Diese Produkte haben den Vorteil, dass sie nicht nur die Rückstufung in der Vollkaskoversicherung, sondern auch in der Kfz-Haftpflichtversicherung ausschließen, die im Falle einer Teilhaftung ansonsten regelmäßig zu erwarten ist.

Hinsichtlich der tatsächlich angefallenen Umsatzsteuer geht die Rechtsprechung davon aus, dass diese dem Leasingnehmer zu erstatten ist, falls dieser nicht vorsteuerabzugsberechtigt ist.<sup>10</sup>

Dass die Leasingnehmer außergerichtlich die Anrechnung der Haftungsquote auf den Fahrzeugschaden ablehnen, kommt kaum vor. Dies erscheint angesichts des

---

10 OLG Celle, Urteil vom 09.10.2013 – 14 U 55/13 – juris.

Regressrisikos, dem sich der Leasingnehmer durch dieses Vorgehen selbst aussetzen würde, auch verständlich.

Falls der Leasingnehmer die vom Schädiger angesetzte Mithaftungsquote jedoch nicht akzeptieren will, kommt es vor, dass der Leasingnehmer Klage erhebt, um eine volle Haftung des Unfallgegners zu erreichen. Wenn im Rahmen dieser Prozesse die Beweisaufnahme ungünstig verläuft und die Abweisung der Klage droht, versuchen einige Leasingnehmer, den Prozess unter Berufung auf die Prozessstandschaft für den Leasinggeber zu »retten«. Sie berufen sich darauf, dass sie ja lediglich den Fahrzeugschaden des Leasinggebers geltend machen und dieser sich die Betriebsgefahr oder das Verschulden des Fahrers nicht anrechnen lassen muss.

Auf den ersten Blick erscheint dieser Einwand geschickt, da der Leasingnehmer eine weitgehende oder vollständige Klageabweisung möglicherweise verhindern kann. Zu Bedenken ist aber, dass dieses Vorgehen wirtschaftlich für den Kläger sehr risikoreich ist, da er sich durch dieses Vorgehen einem Regressanspruch des Schädigers aussetzen kann. Zudem wird dieses Vorgehen teilweise für unzulässig gehalten, da sich der Kläger nach § 242 BGB die »dolo agit« Einrede entgehenhalten müsse.<sup>11</sup>

### **c) Die Geltendmachung von Fahrzeugschäden bei einer Sicherungsübereignung**

Dass Sicherungseigentümer die Schadenersatzansprüche nach Verkehrsunfällen selber geltend machen, kommt bislang kaum vor. Dies gilt auch für die herstelleregebundenen »Autobanken«. Rechtlich wäre es den Sicherungseigentümern unbenommen die Schadenersatzansprüche selber durchzusetzen, da die Sicherungsübereignung ihnen vollwertiges Eigentum an dem Kfz verschafft.<sup>12</sup> Hier fehlt es offenbar an einem wirtschaftlichen Interesse der Sicherungseigentümer, die Schadenregulierung selbst zu übernehmen, was daran liegen mag, dass das Eigentum an dem Kfz ohnehin auf den Sicherungsgeber übergeht, sobald der Kredit getilgt ist.

Wenn die Sicherungsgeber nach Verkehrsunfällen Ansprüche geltend machen, fällt auf, dass ihnen oft gar nicht bewusst ist, dass sie nicht Eigentümer des Kfz sind. Angesichts der hohen Zahl finanziert Fahrzeuge ist es daher erforderlich, dass die Kfz-Haftpflichtversicherer sich aktiv nach einer Sicherungsübereignung des Kfz erkundigen.

Bei Reparaturschäden werden die Sicherungsgeber in aller Regel durch die Sicherungseigentümer mit der Abwicklung des Schadens und Erteilung des Reparaturauftrages beauftragt. Nach den üblichen Verträgen zur Sicherungsübereignung ist der Sicherungsgeber auch verpflichtet, notwendige Reparaturen sachgerecht durchführen zu lassen. Es kommt daher meist zu einer konkreten Abrechnung der Reparaturkosten. Dies erscheint auch grds. sinnvoll, da es sich i. d. R. um jüngere Fahrzeuge mit einem höheren Wert handelt.

<sup>11</sup> So z. B. OLG Nürnberg, Beschluss vom 15.08.2017 – 13 U 45/16 – juris.

A. A. Scholten in: Freymann/Wellner, jurisPK – Straßenverkehrsrecht, § 17 StVG Rn. 18.4

<sup>12</sup> BGH, Urteil vom 07.03.2017 – VI ZR 125/16 – Rn. 19, juris.



Auch wenn der BGH inzwischen klargestellt hat, dass der Sicherungseigentümer sich die Betriebsgefahr des eigenen Fahrzeugs nicht zurechnen lassen muss<sup>13</sup>, kommt es bisher kaum vor, dass sich ein Sicherungseigentümer hierauf beruft.

Die Sicherungsgeber berufen sich auf diese Rechtslage allenfalls dann, wenn sie in einem Prozess über die Haftungsquote zu unterliegen drohen. Sie nutzen dann diesen rechtlichen Einwand um den Prozess zumindest hinsichtlich der Fahrzeugschäden zu »retten«. Auch sie laufen hierbei jedoch Gefahr, sich wirtschaftlich durch dieses Vorgehen erheblich zu schaden, da sie mit Regressforderungen des Schädigers rechnen müssen.

Falls der Sicherungseigentümer von seinem Recht Gebrauch macht und den Unfallgegner über die Haftungsquote hinaus in Anspruch nimmt, hat dies wirtschaftlich dieselben Konsequenzen wie beim Leasing. Auch hier besteht häufig ein Gesamtschuldverhältnis zwischen dem Sicherungsgeber und dem Unfallgegner, so dass der Unfallgegner den Sicherungsgeber nach § 426 BGB in Regress nehmen kann.

Wird der Sicherungsgeber in Regress genommen, besteht auch für ihn keine Möglichkeit, diese wirtschaftliche Belastung weiterzureichen. Weder die eigene Kfz-Haftpflichtversicherung, noch die Vollkasko- oder die GAP-Versicherung decken diesen Schaden. Bei der Vollkaskoversicherung handelt es sich auch hier um eine Versicherung für fremde Rechnung nach § 43 VVG, da sie das Eigentümerinteresse des Sicherungsnehmers schützt.

## **C. Die Regressansprüche des Schädigers gegen den Halter**

### **a) Regressansprüche bei Verschulden des Fahrers des geleasten oder sicherungsübereigneten Fahrzeugs**

Trifft den Fahrer des geleasten oder sicherungsübereigneten Fahrzeugs allein ein Verschulden an der Entstehung des Unfalls, kommt ein Anspruch des Fahrzeugeigentümers gegen den Unfallgegner aus § 823 BGB nicht in Betracht, da es gerade an einem nachweisbaren Verschulden des Unfallgegners fehlt. Ein Anspruch gegen den Unfallgegner kann daher nur aus § 7 StVG folgen.

In § 9 StVG ist jedoch geregelt, dass sich der Verletzte (bei Fahrzeugschäden der Eigentümer) ein Verschulden desjenigen, welcher die tatsächliche Gewalt über die Sache ausübt (i. d. R. der Fahrer oder Halter), nach § 254 BGB anrechnen lassen muss. In dieser Konstellation muss sich somit auch der Leasinggeber oder Sicherungseigentümer die Haftungsquote anrechnen lassen. Es besteht damit kein Bedarf für einen Regress des Schädigers gegen den Halter des geleasten oder sicherungsübereigneten Fahrzeugs.

Aus dem Wortlaut des § 9 StVG ergibt sich, dass ein Verschulden des Fahrers, bzw. Halters des geleasten oder sicherungsübereigneten Fahrzeugs bewiesen sein muss. Ein nur vermutetes Verschulden genügt nicht.

---

13 BGH, Urteil vom 07.03.2017 – VI ZR 125/16 – juris.

Anders ist die Situation, wenn es zu einem Unfall zwischen zwei Kraftfahrzeugen kommt und beide Unfallbeteiligte ein nachweisbares Verschulden trifft. Diese Konstellation ist in der Praxis durchaus häufig, z. B. wenn beide Unfallbeteiligten auf einem Parkplatz aus gegenüberliegenden Parklücken rückwärts ausparken, hierbei nicht ausreichend auf den rückwärtigen Verkehr achten und somit gegen die Sorgfaltspflicht aus § 1 II StVO i. V. m. § 9 V StVO verstoßen.

In diesen Fällen steht dem Leasinggeber oder Sicherungseigentümer ein Anspruch aus § 823 I BGB gegen den Unfallgegner zu. Der BGH lehnt in diesen Fällen eine direkte oder analoge Anwendung des § 9 StVG unter Hinweis auf das unterschiedliche Haftungssystem bei Gefährdungs- und Verschuldenshaftung ab.<sup>14</sup> Auch § 254 BGB führt nicht dazu, dass der Leasinggeber oder Sicherungseigentümer sich das Verschulden des Halters oder Fahrers zurechnen lassen muss, da hiernach nur ein Verschulden des Beschädigten anzurechnen ist. Beschädigter ist aber der Eigentümer, den gerade kein eigenes Verschulden trifft.

In dieser Konstellation kann der nichthaltende Fahrzeugeigentümer seinen Schaden vollständig ersetzt verlangen, obwohl Fahrer und Halter eine Mithaftung trifft. Zu klären ist daher, ob der über die eigentliche Haftungsquote hinaus in Anspruch genommene Schädiger gegen den Halter des geleasten oder sicherungsübereigneten Kfz Regress nach § 426 BGB nehmen kann.

Erforderlich ist hierzu ein Gesamtschuldverhältnis zwischen Schädiger und Halter des geleasten oder sicherungsübereigneten Kfz nach § 421 BGB. Der Halter ist in aller Regel auch der Leasingnehmer, bzw. Sicherungsgeber und damit der Vertragspartner des Fahrzeugeigentümers. Diesem schuldet er grds. aus Vertrag in Verbindung mit § 280 I BGB Schadenersatz, wenn es zu einer Beschädigung des Fahrzeugs kommt. Üblicherweise sehen die allgemeinen Geschäftsbedingungen bei Leasingverträgen vor, dass der Leasingnehmer für Untergang, Beschädigung und Wertminderung des Fahrzeugs auch ohne Verschulden haftet.<sup>15</sup>

Die allgemeinen Geschäftsbedingungen bei Sicherungsübereignungsverträgen sehen eine derartige Haftungsregelung meist nicht vor. Dort heißt es oft nur, dass der Sicherungsgeber verpflichtet ist, notwendige Reparaturen fachgerecht durchzuführen. Fraglich ist, ob sich aus dem gesetzlich nicht geregelten Sicherungsübereignungsvertrag eine ungeschriebene Pflicht des Sicherungsgebers ergibt, das Sicherungsgut nicht zu beschädigen.<sup>16</sup> Für die Annahme einer solchen Pflicht spricht, dass der Sicherungsnehmer ein großes Interesse daran hat den Wert des Sicherungsgutes zu erhalten, da es als Sicherungsmittel sonst unbrauchbar wird. Gleichzeitig hat der Sicherungsnehmer selbst aber i. d. R. keine Sachherrschaft über das Fahrzeug. Er ist damit darauf angewiesen, dass der Sicherungsgeber als Besitzer sorgfältig mit dem Fahrzeug umgeht und es nicht beschädigt. Es erscheint daher zutreffend, beim Sicherungsübereignungsvertrag von einer Pflicht des Sicherungsgebers auszugehen das

14 BGH, Urteil vom 10.07.2007, – VI ZR 199/06 – juris.

15 So auch Riedmeyer, DAR-Extra 2012, 742-749, 746.

16 Bejahend, LG Münster, Urteil vom 20.04.2011 – 1 S 128/10 – juris.

Fahrzeug nicht zu beschädigen. Wird das Kfz bei einem vom Sicherungsgeber mitverschuldeten Verkehrsunfall beschädigt, verstößt er gegen diese Pflicht.

War der Halter des Kfz zum Unfallzeitpunkt auch Fahrer, so hat er diese Pflichtverletzung nach §§ 280 I 2, 276 I, II BGB zu vertreten, da er den Unfall und damit die Beschädigung des Kfz fahrlässig mitverursacht hat.

Auch wenn der Halter zum Unfallzeitpunkt nicht selbst gefahren ist, haftet er meist aufgrund der im Leasingvertrag vereinbarten verschuldensunabhängigen Haftung dem Leasinggeber dennoch.

Im Falle einer Sicherungsübereignung wird eine verschuldensunabhängige Haftung grds. nicht vereinbart. Ist der Halter zum Unfallzeitpunkt nicht selbst gefahren, kommt eine Pflichtverletzung nach §§ 280 I, 276 I BGB nur in Betracht, wenn er fahrlässig handelt, z. B. indem er das Fahrzeug einem anderen überlässt oder wenn er sich das Verschulden eines Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB zurechnen lassen muss.

Eine fahrlässige Überlassung an einen anderen läge z. B. vor, wenn der Halter das Kfz einem Fahrer überlässt, der nicht über die erforderliche Fahrerlaubnis verfügt oder der unter Alkohol- oder Drogeneinfluss steht.

Als Erfüllungsgehilfen des Halters im Sinne des § 278 BGB sind insbesondere angestellte Fahrer zu berücksichtigen, die das Kfz im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit nutzen. Überlässt der Halter dem Fahrer das Kfz jedoch aus privaten Gründen, z. B. als Gefälligkeit oder im Rahmen der Familie, handelt es sich meist nicht um einen Erfüllungsgehilfen, so dass eine Zurechnung des Verschuldens ausscheidet. In dieser Konstellation kann es somit an einem vertraglichen Schadenersatzanspruch des Eigentümers gegen den Halter fehlen.

Neben den vertraglichen Ansprüchen steht dem Eigentümer auch der deliktische Schadenersatzanspruch aus § 823 I BGB gegen den Halter des eigenen Kfz zu, wenn er den Unfall und damit die Beschädigung des Fahrzeugs fahrlässig mitverursacht hat.

War der Halter zum Unfallzeitpunkt nicht Fahrer des Kfz, kommt ein deliktischer Schadenersatzanspruch des Eigentümers gegen den Halter nach § 831 BGB in Betracht. Handelt es sich bei dem Fahrer um einen beim Halter angestellten Arbeitnehmer und hat dieser den Unfall im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit mitverursacht, so sind die Voraussetzungen des § 831 I 1 BGB erfüllt. Allerdings kann sich der Halter nach § 831 I 2 BGB exkulpieren, wenn er beweist, dass er bei der Auswahl oder der Überwachung des Fahrers nicht fahrlässig gehandelt hat oder wenn diese Fahrlässigkeit nicht kausal für den Schadenseintritt war. Letztlich dürfte ein Anspruch hier nur in Ausnahmefällen bestehen, z. B. wenn der Unfall auf eine Alkoholisierung des Fahrers zurückzuführen ist und der Halter diese nicht ausreichend überprüft hat.

Dem nichthaltenden Fahrzeugeigentümer stehen damit gegen seinen Vertragspartner und Halter Schadenersatzansprüche nach § 280 I BGB und § 823 BGB zu, wenn der Halter gleichzeitig Fahrer war und den Unfall mitverursacht hat. Ist der Halter nicht selbst gefahren und hat der Fahrer den Unfall mitverschuldet, besteht

ein Schadenersatzanspruch nach § 280 I BGB, wenn der Halter verschuldensunabhängig haftet (i. d. R. beim Leasing) oder wenn es sich bei dem Fahrer um einen Erfüllungsgehilfen des Halters nach § 278 BGB handelt (z. B. bei Arbeitnehmern). Ein Anspruch gegen den Halter nach § 831 BGB besteht nur in seltenen Fällen, wenn der Fahrer ein Verrichtungsgehilfe des Halters ist und diesen ein Auswahl- oder Überwachungsverschulden trifft.

Stehen dem nichthaltenden Fahrzeugeigentümer gegen den Unfallgegner und gegen den Halter als eigenem Vertragspartner Ansprüche auf Ersatz des Fahrzeugschadens zu, besteht ein Gesamtschuldverhältnis nach § 421 BGB. Falls dem Gläubiger gegen den einen Schuldner nur deliktische und gegen den anderen Schuldner auch vertragliche Ansprüche zustehen, steht dies einem Gesamtschuldverhältnis nach §§ 840 I, 421 BGB nicht entgegen. Das ungeschriebene Kriterium der Gleichstufigkeit der Ansprüche soll sicherstellen, dass zwischen den Ansprüchen kein Rangverhältnis besteht, also keiner der Schuldner nur subsidiär oder vorläufig eintrittspflichtig ist.<sup>17</sup> Ein solches Rangverhältnis besteht in dieser Konstellation nicht. Sowohl der Schuldner des vertraglichen, als auch der Schuldner des deliktischen Anspruchs, haften dem Gläubiger gegenüber gleichrangig.<sup>18</sup> Wenn das Gesamtschuldverhältnis teilweise in Frage gestellt wird, weil der vertragliche Anspruch des Leasinggebers gegen den Leasingnehmer nur einen »sichernden« Zweck habe<sup>19</sup>, überzeugt dies nicht. Zum einen steht es der Gleichstufigkeit nicht entgegen, wenn eines der beiden Schuldverhältnisse nur Sicherungszwecken dient, da der Gläubiger dennoch frei wählen kann welchen Schuldner er in Anspruch nimmt.<sup>20</sup> Zum anderen ist nicht ersichtlich, warum der Anspruch des Leasinggebers gegen den Leasingnehmer nur Sicherungszwecken dienen soll. Den Leasingverträgen ist ein solcher Sicherungszweck i. d. R. nicht zu entnehmen.

Nimmt der Fahrzeugeigentümer somit den Unfallgegner auf Ersatz des Fahrzeugschadens über die Haftungsquote hinaus in Anspruch, steht diesem gegen den Halter ein Ausgleichsanspruch nach § 426 I BGB zu und der Anspruch des Fahrzeugeigentümers gegen den Halter geht insoweit nach § 426 II BGB auf den Unfallgegner über.

## **b) Regressansprüche bei Haftung des Halters allein aus Betriebsgefahr**

Es kommt häufig vor, dass sich ein Verschulden der Unfallbeteiligten nicht beweisen lässt. Typische Unfallkonstellationen sind hier Unfälle im Begegnungsverkehr, bei denen sich nicht nachweisen lässt, welcher Beteiligte zu weit in der Fahrbahnmitte fuhr oder Unfälle an Kreuzungen mit einer Ampelanlage bei denen beide Beteiligten behaupten bei Grünlicht gefahren zu sein.

17 BGH, Urteil vom 18.11.2014 – VI ZR 47/13 – Rn. 21, juris.

18 So auch OLG Nürnberg, Beschluss vom 15.08.2017 – 13 U 45/16 – Rn. 11, juris.

19 So LG Heilbronn, Urteil vom 16.03.2015 – St 5 S 38/14, 5 S – Rn. 13, juris.

20 BGH, Urteil vom 09.07.2007 – II ZR 30/06 – Rn. 11, juris.

In diesen Fällen kommt ein Anspruch des Fahrzeugeigentümers gegen den Unfallgegner aus § 7 I StVG in Betracht, wenn es sich um einen Unfall zwischen Kraftfahrzeugen handelt.

Die Ansprüche der Fahrzeughalter werden dabei nach § 17 I, II StVG je nach Höhe der Betriebsgefahr des eigenen Fahrzeugs quotiert. Bei Unfällen zwischen Pkw führt dies somit zu einer Haftungsquote von 50/50. Nach dem Wortlaut des § 17 II StVG gilt diese Abwägung der Betriebsgefahr jedoch nur für die Fahrzeughalter. Eine Ausweitung des Anwendungsbereiches auf nichthaltende Fahrzeugeigentümer ist nach ständiger Rechtsprechung des BGH ausgeschlossen. Der BGH geht dabei davon aus, dass es an einer planwidrigen Regelungslücke fehle, da der Gesetzgeber spätestens bei der Einfügung des § 17 III StVG im Jahre 2002 erkannt habe, dass Halter- und Eigentümerstellung auseinanderfallen können. Gleichwohl habe er aber auf eine durchgehende Gleichstellung von Eigentümer und Halter im Rahmen des § 17 StVG verzichtet.<sup>21</sup>

Auch eine Zurechnung der Betriebsgefahr über § 9 StVG kommt nicht in Betracht, da es in dieser Konstellation an einem nachgewiesenen Verschulden der Unfallbeteiligten fehlt.

Nur wenn der Unfallgegner beweisen kann, dass der Unfall für ihn ein unabwendbares Ereignis war, ist er nach § 17 III StVG nicht zum Schadenersatz verpflichtet. Hierbei ist in § 17 III 3 StVG ausdrücklich geregelt, dass dieser Ausschluss auch gegenüber dem Eigentümer eines Kfz gilt, der nicht Halter ist. Allerdings sind die Hürden für diesen Unabwendbarkeitsnachweis sehr hoch. Er ist nur dann geführt, wenn bewiesen ist, dass der Unfall auch bei Anwendung der äußerst möglichen Sorgfalt nicht abgewendet werden konnte. Dabei wird darauf abgestellt, wie ein »Idealfahrer« in der konkreten Gefahrensituation reagiert hätte und ob er überhaupt in eine solche Gefahrenlage geraten wäre.<sup>22</sup> Dieser Nachweis gelingt in der Praxis nur selten.

Bei einem Unfall zwischen Kraftfahrzeugen bei, dem ein Verschulden der Unfallbeteiligten nicht nachgewiesen werden kann und bei dem der Unfallgegner den Unabwendbarkeitsnachweis nicht führen kann, muss sich der nichthaltende Fahrzeugeigentümer keine Betriebsgefahr anrechnen lassen. Er kann den Unfallgegner auf vollständigen Ersatz seines Fahrzeugschadens in Anspruch nehmen.

Auch hier stellt sich somit die Frage, welche Ansprüche der Eigentümer gegen den Halter des geleasten oder sicherungsübereigneten Kfz hat. Bestehen solche Ansprüche, so kommt ein Gesamtschuldnerausgleich nach § 426 BGB in Betracht.

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen sehen bei Leasingverträgen regelmäßig eine verschuldensunabhängige Haftung des Leasingnehmers für Untergang, Beschädigung oder Wertminderung des Fahrzeugs vor. In diesen Fällen besteht also auch ohne nachweisbares Verschulden des Leasingnehmers ein Schadenersatzanspruch des Eigentümers aus § 280 I BGB in Verbindung mit dem Leasingvertrag. Da es sich

21 So zuletzt BGH, Urteil vom 07.03.2017 – VI ZR 125/16 – Rn. 14, juris.

22 Heß in: Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke Straßenverkehrsrecht, 25. Aufl. 2018, § 17 Rn. 8.

jedoch um eine Allgemeine Geschäftsbedingung handelt, ist zu prüfen, ob diese auch der Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB standhält. Ein Verstoß hiergegen liegt z. B. vor, wenn die AGB für den Fall des Untergangs oder der erheblichen Beschädigung kein kurzfristiges Kündigungsrecht des Leasingnehmers vorsehen.<sup>23</sup>

Ist vertraglich keine verschuldensunabhängige Haftung vereinbart, haftet der Sicherungsgeber oder Leasingnehmer dennoch aus dem Vertrag in Verbindung mit § 280 I BGB, wenn er eine Pflichtverletzung (Beschädigung oder Zerstörung des Kfz) zu vertreten hat. Hier ist die Verteilung der Beweislast entscheidend. Im Mietrecht ist anerkannt, dass der Mieter beweisen muss, dass er die Beschädigung der Mietsache nicht zu vertreten hat, wenn sich der Schaden in seinem Herrschafts- und Obhutsbereich ereignet.<sup>24</sup> Die Stellung des Mieters erscheint mit derjenigen des Leasingnehmers und Sicherungsgebers vergleichbar. Ebenso wie der Mieter eines Kfz, hat in der Regel auch der Leasingnehmer und Sicherungsgeber die tatsächliche Sachherrschaft über das Fahrzeug. Es befindet sich in seinem Einflussbereich, während Leasinggeber oder der Sicherungseigentümer keinerlei Möglichkeit haben auf das in ihrem Eigentum stehende Fahrzeug einzuwirken. Es erscheint daher sachgerecht dem Leasingnehmer und Sicherungsgeber die Beweislast dafür aufzuerlegen, dass sie trotz der Beschädigung des Fahrzeugs nicht gegen ihre vertraglichen Pflichten verstoßen haben.<sup>25</sup> War der Halter zum Unfallzeitpunkt auch Fahrer, so muss er beweisen, dass er den Unfall nicht fahrlässig verursacht hat. Dies wird ihm aber in aller Regel nicht gelingen. Es ist für diese Unfallkonstellationen typisch, dass sie sich gerade nicht aufklären lassen. Die Unfallbeteiligten können weder beweisen, dass der Unfallgegner den Unfall verschuldet hat, noch dass sie selber den Unfall nicht verschuldet haben.

Dem Eigentümer steht ein vertraglicher Schadenersatzanspruch damit auch dann zu, wenn vertraglich keine verschuldensunabhängige Haftung vereinbart wurde.

Diesem Ergebnis scheint auf den ersten Blick die Entscheidung des BGH vom 07.12.2010 entgegenzustehen, da der Senat dort ausführt: »Das Berufungsurteil ist auch nicht deswegen im Ergebnis richtig, weil sich ein Schadenersatzanspruch des Leasinggebers gegen den Leasingnehmer unter Umständen aus § 280 BGB oder §§ 823 ff BGB ergeben könnte, da eine Pflichtverletzung des früheren Beklagten zu 1 nicht festgestellt ist.«<sup>26</sup> Zu beachten ist hierbei jedoch, dass dieser BGH Entscheidung ein Fall zugrunde liegt, bei dem der Leasingnehmer nicht selbst gefahren ist. Der Leasingnehmer kann somit beim Führen des Kfz keine Pflichtverletzung begangen haben, da er das Kfz nicht geführt hat. Der Fahrer hingegen ist nicht Vertragspartner des Leasinggebers und kann ihm gegenüber daher nicht aus § 280 I BGB haften. Die BGH-Entscheidung steht somit einer Haftung des Halters aus

23 BGH, Urteil vom 25.03.1998 – VIII ZR 244/97 – juris.

24 BGH, Urteil vom 01.03.2000 – XII ZR 272/97 – juris; BGH Urteil vom 10.11.2004 – XII ZR 71/01 – juris.

25 Ebenso OLG Nürnberg, Beschluss vom 15.08.2017 – 13 U 45/16 – Rn. 8, juris.

26 BGH, Urteil vom 07.12.2010 -VI ZR 288/09 – Rn. 13, juris.

§ 280 I BGB in Verbindung mit dem Leasing- oder Sicherungsübereignungsvertrag nicht entgegen, wenn der Halter das Kfz zum Unfallzeitpunkt selbst geführt hat.

Anders ist die Situation, wenn der Halter zum Unfallzeitpunkt nicht selbst gefahren ist. In den Fällen, in denen vertraglich keine verschuldensunabhängige Haftung vereinbart ist (wie häufig bei der Sicherungsübereignung), kommt eine Haftung des Halters aus § 280 I BGB nur in Betracht, wenn er fahrlässig handelt, indem er das Fahrzeug einem anderen überlässt oder wenn er sich das Verschulden eines Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB zurechnen lassen muss. Hier gelten die obigen Ausführungen zur Haftung bei einem schuldhaft verursachten Unfall.

Eine deliktische Haftung des Halters gegenüber dem Eigentümer aus § 823 BGB kommt in dieser Konstellation nicht in Betracht, da hierzu ein nachweisbares Verschulden erforderlich ist.

Falls der Halter jedoch nicht selbst gefahren ist, kommt eine Haftung gegenüber dem Eigentümer aus § 831 BGB in Betracht. Ähnlich wie bei § 280 I 2 BGB wird auch hier ein Verschulden des Geschäftsherrn vermutet. Es ist zudem anerkannt, dass ein Verschulden des Verrichtungsgehilfen nicht erforderlich ist. Er muss den Schaden lediglich widerrechtlich, nicht aber schuldhaft verursachen.<sup>27</sup> Zu beachten ist jedoch, dass nach § 831 I 2 BGB das Auswahl- oder Überwachungsver schulden des Geschäftsherrn für den Schadeneintritt kausal sein muss. Wie bereits oben ausgeführt, wird dies bei einem Verkehrsunfall nur in Ausnahmefällen in Betracht kommen.

Bei unaufkläraren Unfällen zwischen Kraftfahrzeugen, bei denen sich ein Verschulden der Unfallbeteiligten nicht nachweisen lässt, besteht somit regelmäßig ein Gesamtschuldverhältnis zwischen dem Unfallgegner und dem Halter des geleasten oder sicherungsübereigneten Kfz, wenn dieser selbst gefahren ist. Ist der Halter der sicherungsübereigneten oder geleasten Kfz nicht selbst gefahren, besteht ein Gesamtschuldverhältnis, wenn es sich bei dem Fahrer um einen Erfüllungsgehilfen des Halters handelt.

Auch bei unaufkläraren Unfällen ohne nachweisbares Verschulden der Beteiligten ist damit oftmals ein Regress des Unfallgegners gegen den Halter des geleasten Fahrzeugs aus § 426 BGB möglich, wenn der Fahrzeugeigentümer den Unfallgegner auf einen vollständigen Ausgleich des Fahrzeugschadens in Anspruch nimmt.

## **D. Regressansprüche des Schädigers gegen den Fahrer**

### **a) Regressansprüche bei Verschulden des Fahrers des geleasten oder sicherungsübereigneten Fahrzeugs**

Nimmt der Eigentümer den Unfallgegner auf vollen Ersatz des Fahrzeugschadens in Anspruch, obwohl dieser im Verhältnis zum Halter und Fahrer nur mit einer Quote haftet, so kommt auch ein Gesamtschuldnerausgleich des Unfallgegners gegen den

---

<sup>27</sup> Wilhelmi in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 831 Rn. 13.

Fahrer des geleasten oder sicherungsübereigneten Kfz in Betracht, wenn dieser selbst nicht Halter ist.

Ein solcher Anspruch ist für den Unfallgegner vor allem dann wichtig, wenn ein Anspruch gegen den Halter nicht besteht (z. B. wenn der Fahrer kein Erfüllungsgeld des Halters ist), oder wenn der Anspruch gegen den Halter nicht durchsetzbar erscheint (z. B. bei bestehender oder drohender Insolvenz).

Wie unter Punkt C. a) dargestellt stellt sich die Frage des Regresses nur, wenn nicht nur den Fahrer des sicherungsübereigneten oder geleasten Kfz eine nachweisbares Verschulden trifft, sondern auch den Unfallgegner. Andernfalls stünden dem Eigentümer gegen den Unfallgegner lediglich Ansprüche nach dem StVG zu. Hier muss er sich aber das Mitverschulden des Fahrers des eigenen Kfz nach § 9 StVG zurechnen lassen und kann den Unfallgegner nur im Rahmen der Haftungsquote in Anspruch nehmen.

Trifft jedoch auch den Fahrer des gegnerischen Kfz ein Verschulden, so steht dem Eigentümer ein Anspruch nach § 823 I BGB zu. Dieser Anspruch steht dem Eigentümer auch ungekürzt zu, da er sich nach § 254 I BGB nur eigenes Verschulden, nicht aber das Verschulden des Fahrers zurechnen lassen muss.

Da in dieser Konstellation beide Fahrer ein Verschulden trifft, steht dem Eigentümer des geleasten oder sicherungsübereigneten Kfz auch gegen den Fahrer des eigenen Fahrzeugs ein Schadenersatzanspruch nach § 823 I BGB zu.

Dem Fahrzeugeigentümer steht damit gegen beide an dem Unfall beteiligten Fahrer ein Anspruch nach § 823 I BGB zu. Die beiden Fahrer sind damit Gesamtschuldner nach §§ 840 I, 421 BGB. Nimmt der Eigentümer den Unfallgegner auf Erstattung des vollständigen Fahrzeugschadens in Anspruch, kann dieser den Fahrer des geleasten oder sicherungsübereigneten Kfz somit nach § 426 BGB in Regress nehmen.

## **b) Regressansprüche bei Haftung allein aus Betriebsgefahr**

Fraglich ist, ob ein Regress gegen den Fahrer eines geleasten oder sicherungsübereigneten Kfz auch dann möglich ist, wenn beiden beteiligten Fahrern ein Verschulden nicht nachgewiesen werden kann.

Unproblematisch ist in dieser Konstellation der Anspruch des Fahrzeugeigentümers gegen den Unfallgegner. Der Halter des gegnerischen Pkw haftet nach § 7 I StVG verschuldensunabhängig. Der Unabwendbarkeitsnachweis nach § 17 III StVG wird dem Unfallgegner nur in Ausnahmefällen gelingen.

Problematisch ist in diesen Fällen aber, ob es einen Anspruch des Sicherungseigentümers oder Leasinggebers gegen den Fahrer des eigenen Kfz gibt, wenn dieser nicht Halter und damit auch nicht Leasingnehmer oder Sicherungsgeber ist. Es fehlt somit gerade an einem Vertragsverhältnis zwischen Eigentümer und Fahrer.

Auch wenn zwischen dem Fahrer und dem Halter ein Vertragsverhältnis bestehen sollte, (z. B. Mietvertrag oder Arbeitsvertrag) kann über das anerkannte Rechtsinstitut des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte kein Anspruch des Eigentümers gegen den Fahrer abgeleitet werden. Voraussetzung hierfür ist, dass dem Dritten keine



Vertragsansprüche aus anderem Rechtsgrund zustehen.<sup>28</sup> Dem Eigentümer stehen hier aber vertragliche Ansprüche gegen den Halter aus dem Leasing- oder dem Sicherungsübereignungsvertrag zu.

Ein Anspruch des Eigentümers gegen den Fahrer nach § 18 I StVG kommt nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht in Betracht. Der BGH hat hierzu klargestellt, dass sich der Schutzzweck der Halterhaftung nach § 7 I StVG nicht auf das Kfz selbst erstreckt.<sup>29</sup> Da § 18 I 1 BGB auf § 7 I StVG verweist, kommt auch eine Haftung des Fahrers wegen der Beschädigung des von ihm geführten Kfz aus dem StVG nicht in Betracht. Dies erscheint auch überzeugend, da bereits der Wortlaut des § 7 StVG nahe legt, dass nur die Beschädigung einer »anderen« Sache und nicht des Kfz selbst gemeint ist.

Da es an einem Anspruch des Fahrzeugeigentümers gegen den Fahrer fehlt, wenn dessen Verschulden nicht nachgewiesen werden kann, besteht in dieser Konstellation kein Gesamtschuldverhältnis zwischen dem Fahrer des geleasten oder sicherungsübereigneten Kfz und dem Unfallgegner. Eine Regressanspruch gegen den Fahrer aus § 426 BGB kommt daher nicht in Betracht.

### c) Besonderheiten bei angestellten Fahrern

Da es zu einem Regress des Unfallgegners gegen den Fahrer des geleasten oder sicherungsübereigneten Kfz kommen kann, wenn diesem ein Mitverschulden an dem Unfall nachgewiesen wird, stellt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Freistellungsanspruch gegen den Arbeitgeber besteht.

Diese Frage ist von erheblicher Bedeutung, da davon auszugehen ist, dass bei den von Arbeitnehmern im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit genutzten Kfz der Anteil der sicherungsübereigneten oder geleasten Fahrzeuge besonders hoch ist. Häufig handelt es sich hierbei um relativ junge und teure Fahrzeuge. Neben den Berufskraftfahrern (z. B. Taxi-, Lkw- oder Busfahrern) sind hier vor allem auch Handwerker und Außendienstmitarbeiter betroffen. Auch für den Straßenverkehr zugelassene Arbeitsmaschinen, wie z. B. Traktoren, Mährescher oder Kranwagen können betroffen sein. Gerade diese Fahrzeuge haben oft einen Wert von mehreren Hunderttausend Euro, so dass ein Regress gegen den Fahrer dessen wirtschaftliche Existenz gefährden könnte.

Schädigt der Arbeitnehmer bei einer betrieblich veranlassten Tätigkeit einen Dritten und wird er von diesem auf Schadenersatz in Anspruch genommen, so kann ihm nach den vom Bundesarbeitsgericht entwickelten Grundsätzen ein Freistellungsanspruch gegen seinen Arbeitgeber zustehen. Der im Außenverhältnis bestehende Anspruch des Geschädigten gegen den Arbeitnehmer bleibt ungekürzt bestehen. Der Freistellungsanspruch wird aus dem arbeitsrechtlichen Treue- und Fürsorgepflichtgedanken abgeleitet und hat zur Folge, dass der Arbeitnehmer so gestellt wird als hätte er den Arbeitgeber selbst geschädigt. Die Grundsätze zur Arbeitnehmerhaftung

28 Westermann in Erman, BGB 15. Aufl. 2017, § 328 BGB Rn. 15.

29 BGH, Urteil vom 07.12.2010 – VI ZR 288/09 – juris.

sind damit auch auf den Freistellungsanspruch bei Schädigung eines Dritten anzuwenden.<sup>30</sup>

Ob und in welchem Umfang dem Arbeitnehmer ein Freistellungsanspruch zusteht, hängt dabei im wesentlichen vom Grad des Verschuldens ab. So haftet der Arbeitnehmer bei leichter Fahrlässigkeit nicht, bei normaler Fahrlässigkeit ist der Schaden in aller Regel zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu verteilen und bei grober Fahrlässigkeit hat der Arbeitnehmer in aller Regel den gesamten Schaden zu tragen. Zusätzlich sind aber noch weitere Umstände, wie die Gefahrgeneigtheit der Arbeit, die Schadenhöhe, eine Risikodeckung durch eine Versicherung, die Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb und die Höhe der Vergütung zu berücksichtigen.<sup>31</sup>

Allein die Vielzahl der zu berücksichtigenden Umstände zeigt, wie komplex und schwierig diese Bewertung ist. Der Arbeitnehmer kann sich dabei auch nicht darauf verlassen, maximal in einer bestimmten Höhe zu haften. Das Bundesarbeitsgericht hat eine Haftungshöchstgrenze sowohl auf eine bestimmte Summe, als auch auf eine bestimmte Zahl von Monatsgehältern, ausdrücklich abgelehnt. Es betont, dass auch eine Haftung in Höhe von mehr als drei Bruttomonatsgehältern möglich sei.<sup>32</sup>

Insbesondere die Abgrenzung zwischen leichter, normaler und grober Fahrlässigkeit ist sehr schwierig, zumal die Übergänge fließend sind. Grobe Fahrlässigkeit wird z. B. regelmäßig angenommen, wenn der Unfall auf die Alkoholisierung des Fahrers zurückzuführen ist und zwar auch dann wenn die Grenze zur absoluten Fahruntüchtigkeit (1,1 Promille) noch nicht erreicht ist.<sup>33</sup> Bei anderen Verkehrsverstößen ist die Rechtsprechung weniger einheitlich. So wird bei Missachtung eines Stoppschildes teilweise einfache Fahrlässigkeit<sup>34</sup>, teilweise aber auch grobe Fahrlässigkeit angenommen.<sup>35</sup> Ebenso uneinheitlich ist die Rechtsprechung wenn der Unfall durch eine Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit verursacht wurde. So ging das OLG Koblenz in einem Fall in dem die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 100 km/h um ca. 50 % überschritten wurde von grober Fahrlässigkeit aus<sup>36</sup>, während das OLG Frankfurt in einem Fall in dem der Fahrer die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h um 90 % überschritt, keine grobe Fahrlässigkeit annahm.<sup>37</sup> Die Beispiele zeigen, dass sich zu dieser Frage nur schwer Fallgruppen bilden lassen und es stets um einzelfallabhängige Wertungsfragen geht.

Festzuhalten bleibt, dass dem Arbeitnehmer bei einem selbstverschuldeten Unfall, bei dem er das Kfz des Leasinggebers oder der Bank beschädigt, häufig ein Freistellungsanspruch gegen den Arbeitgeber zusteht. Bei der Bemessung der Höhe

30 BAG, Urteil vom 26.08.1993 – 8 AZR 247/92 – Rn. 25, 26, juris.

31 BAG, Urteil vom 15.11.2012 – 8 AZR 705/11 – Rn. 25, juris.

32 BAG, Urteil vom 15.11.2012 – 8 AZR 705/11 – Rn. 29 ff., juris.

33 Z. B. LG Hamburg, Urteil vom 13.01.2017 – 306 O 398/15 – juris.

34 Z. B. Hanseatisches OLG Bremen, Urteil vom 23.04.2002 – 3 U 72/01 – juris.

35 Z. B. OLG Köln, Urteil vom 22.05.2001 – 9 U 172/00 – juris.

36 OLG Koblenz, Urteil vom 05.03.1999 – 19 U 155/98 – juris.

37 OLG Frankfurt, Urteil vom 31.10.2001 – 7 U 83/01 – juris.

dieses Anspruchs ist auch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers zu berücksichtigen, wodurch eine Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz des Arbeitnehmers vermieden wird.

Dieser Freistellungsanspruch ist aber natürlich wertlos, wenn der Arbeitgeber insolvent ist. In diesen Fällen muss der Arbeitnehmer bei von ihm mitverschuldeten Unfällen die Regressansprüche des Unfallgegners vollständig selbst befriedigen.

## E. Fazit

Sicherungseigentümer und Leasinggeber von Kraftfahrzeugen müssen sich eine Mithaftung oder eine Betriebsgefahr des eigenen Kraftfahrzeugs nicht zurechnen lassen, wenn nicht dem Fahrer des eigenen Fahrzeugs allein ein Verschulden nachzuweisen ist.

Macht der Sicherungseigentümer oder Leasinggeber von diesem Recht Gebrauch und nimmt den Unfallgegner über die Haftungsquote hinaus in Anspruch, müssen sowohl Fahrer als auch Halter des geleasteten oder sicherungsübereigneten Kfz mit Regressansprüchen des Unfallgegners aus § 426 BGB rechnen.

Ist dem Fahrer des geleasteten oder sicherungsübereigneten Kfz ein Verschulden nachweisbar, so ist ein Regress gegen den Fahrer stets möglich. Ein Regress gegen den Halter ist möglich wenn er dem Eigentümer gegenüber verschuldensunabhängig haftet (i. d. R. beim Leasing) oder wenn der Fahrer sein Erfüllungsgehilfe ist (z. B. angestellte Berufskraftfahrer).

Ist dem Fahrer des geleasteten oder sicherungsübereigneten Kfz kein Verschulden nachweisbar und haftet er nur aus Betriebsgefahr, so ist ein Regress gegen den Fahrer nur möglich wenn er auch Halter und damit Leasingnehmer oder Sicherungsgeber ist.

Falls der Halter nicht selbst gefahren ist, kommt ein Regress gegen ihn in Betracht, wenn der Fahrer sein Erfüllungsgehilfe ist.

Gegen einen derartigen Gesamtschuldnerregress können sich Fahrer und Halter nicht absichern. Weder die Kfz-Haftpflichtversicherung noch die Vollkaskoversicherung oder die GAP-Versicherung sind hier eintrittspflichtig. Lediglich angestellte Fahrer können einen Freistellungsanspruch gegen ihren Arbeitgeber haben.

Es ist davon auszugehen, dass den meisten Autofahrern dieses Risiko nicht bewusst ist. Sie gehen davon aus, dass sie umfassend geschützt sind, wenn sie für das geleaste oder finanzierte Fahrzeug eine Kfz-Haftpflichtversicherung und eine Vollkaskoversicherung mit GAP Deckung abschließen. Umso größer ist das Unverständnis, wenn sie dann doch mit einem Regressanspruch in vier- bis fünfstelliger Höhe konfrontiert sind. Gerade weil Leasinggeber und Sicherungseigentümer ihre Kunden vertraglich verpflichten auf eigene Kosten eine Vollkaskoversicherung abzuschließen, erwarten die Kunden diese im Schadenfall auch in Anspruch nehmen zu können.

Für die Leasinggeber und finanzierenden Banken erscheint die derzeitige Rechtslage zwar auf den ersten Blick vorteilhaft, da sie die Möglichkeit haben, unabhängig

von der Haftungsquote vollen Ersatz des Fahrzeugschadens vom gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherer zu erhalten. Zu bedenken ist aber, dass die Ausnutzung dieser Rechtslage zu einem schweren Reputationsschaden führen dürfte. Kaum ein Kunde wird bereit sein, erneut ein Kfz bei dem Leasingunternehmen zu leasen, dass ihm durch die Ausnutzung der Rechtslage einen hohen wirtschaftlichen Schaden zufügt. Spricht sich dieses Vorgehen herum, droht dem Leasing insgesamt ein erheblicher Imageschaden, der sich nur schwer wieder beheben lässt. Dies gilt ebenso für finanzierende Banken, zumal neben der Fahrzeugfinanzierung häufig noch weitere Geschäftsbeziehungen zu dem Kunden bestehen werden.

Für die Kfz-Versicherer erscheint das finanzielle Risiko durch die derzeitige Rechtslage zwar begrenzt, da der Fahrzeugschaden ohnehin über die Vollkaskoversicherung abgedeckt ist. Mit einem Mehraufwand ist hier lediglich bei der über die Kaskoversicherung nicht abgedeckten merkantile Wertminderung zu rechnen. Zu berücksichtigen ist aber der Mehraufwand, der durch die Regresse gegen die Halter und Fahrer der geleasten oder finanzierten Fahrzeuge entsteht. Zudem tragen die Kfz-Haftpflichtversicherer das Risiko, dass der Regressschuldner insolvent ist.

Insgesamt ist die aktuelle Rechtslage für alle Beteiligten nachteilig. Das deutlich größte Risiko besteht dabei für die Halter und Fahrer von geleasten oder finanzierten Fahrzeugen und damit für einen großen Teil der Verkehrsteilnehmer.

Eine Änderung der derzeitigen Rechtslage durch die Rechtsprechung erscheint ausgeschlossen. Der BGH hat die derzeitige Rechtslage in mehreren Entscheidungen bestätigt und eine analoge Gesetzesanwendung abgelehnt.<sup>38</sup>

Eine Gesetzesänderung erscheint daher notwendig und sinnvoll. Wenn z. B. durch eine Ergänzung von § 17 StVG klargestellt würde, dass sich auch der nicht-haltende Fahrzeugeigentümer die Betriebsgefahr seines Fahrzeugs und ein Verschulden des Fahrers zurechnen lassen muss, wäre eine Gleichstellung von haltenden und nichthaltenden Fahrzeugeigentümern erreicht.

Dass viele Leasinggeber und Banken bislang ihre rechtlichen Möglichkeiten noch nicht ausnutzen, spricht nicht gegen eine Gesetzesänderung. Wäre das bestehende wirtschaftliche Risiko für Fahrer und Halter in der breiten Öffentlichkeit bekannt, wollte wohl kaum ein Autofahrer vom Wohlwollen seines Leasinggebers oder seiner Bank abhängig sein.

Der Gesetzgeber sollte tätig werden, bevor die derzeitige Rechtslage zu einem flächendeckenden Problem wird und die Chance nutzen durch eine Klarstellung im StVG ein erhebliches Risiko für viele Verkehrsteilnehmer zu beseitigen.

---

38 Zuletzt BGH, Urteil vom 07.03.2017 – VI ZR 125/16 – Rn. 14, juris.

## **Die fehlende Zurechnungsmöglichkeit der Betriebsgefahr/ des Mitverschuldens bei Auseinanderfallen von Halter- und Eigentümerstellung: Beteiligung des Eigentümers, Folgen des Regresses, bisherige und neue Lösungsansätze**

**Stefan Herbers,**  
**Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verkehrsrecht, Fachanwalt für Arbeitsrecht**  
**Kanzlei Hillmann & Partner**

Eine »Gesetzeslücke«, über die der Halter bei Auseinanderfallen von Halter- und Eigentümerstellung<sup>1</sup> erreichen kann, dass dieser plötzlich – obwohl der Unfallhergang beweissicher nicht aufgeklärt werden kann oder feststeht, dass den Schädiger nur teilweise ein Verschulden trifft – 100 % des Fahrzeugschadens erhält und dies ohne Inanspruchnahme einer etwaig vorhandenen Kfz- Vollkaskoversicherung, dürfte den Halter mehr als erfreuen. Schließlich würde alternativ nur der Weg über die Inanspruchnahme einer Kfz- Vollkaskoversicherung verbleiben. Hierdurch würde allerdings der Schaden nicht umfassend abdeckt werden können. Die Wertminderung wird nicht vom Leistungskatalog einer Kfz- Vollkaskoversicherung umfasst. In der Regel verbleibt eine Selbstbeteiligung und ein Höherstufungsschaden entsteht.

### **I. Prozessuale Beteiligungsmöglichkeiten des Eigentümers am Rechtsstreit des Halters gegen den Schädiger**

Unproblematisch ist der Weg über einen **Abtretungsvertrag**. Mit dem Abschluss des Vertrags tritt der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen Gläubigers. Es kommt zu einem Gläubigerwechsel. Wer sich auf eine Abtretung als Erwerbsgrund beruft, hat darzulegen und ggf. zu beweisen, dass die Beteiligten Erklärungen abgegeben

---

<sup>1</sup> IdR beim Leasing- oder Finanzierungsvertrag der Fall.

haben, die nach den Regeln der Auslegung den Abschluss eines Abtretungsvertrages ergeben.<sup>2</sup>

Allerdings birgt der Weg über eine Abtretung nicht unerhebliche Risiken für den Eigentümer. Der Anspruch auf Ersatz des Fahrzeugschadens wird komplett aus der Hand gegeben. Das Insolvenzrisiko des Halters trifft folglich den Eigentümer, ebenso das Risiko, dass sich der Halter auf eine Entreicherung beruft.

Weit sicherer ist der Weg über die gewillkürte Prozessstandschaft. Die allgemein anerkannte **gewillkürte Prozessstandschaft** ist in der ZPO nicht grundlegend geregelt. Um Popularklagen zu vermeiden verlangt die Rechtsprechung als Wirksamkeitsvoraussetzungen, dass der Rechtsinhaber einen Dritten zur Prozessstandschaft ermächtigt und beide ein schutzwürdiges rechtliches Interesse an der Prozessstandschaft haben.<sup>3</sup> Ein schützenswertes Eigeninteresse an der Prozessführung ist gegeben, wenn die Entscheidung Einfluss auf die eigene Rechtslage hat.<sup>4</sup> Auch ein wirtschaftliches Interesse kann unter Umständen genügen.<sup>5</sup> Die Grenze der Prozessstandschaft ist jedoch erreicht, wenn der Beklagte durch die gewählte Art der Prozessführung unbillig benachteiligt wird.<sup>6</sup>

Wenn bei einem nicht aufzuklärenden Unfallgeschehen der Halter durch Ausnutzen einer »Gesetzeslücke« plötzlich in den Genuss des Ersatzes des Fahrzeugschadens in vollem Umfang kommt, liegt doch eigentlich eine unbillige Benachteiligung auf der Hand und damit dürfte der Weg über eine Prozessstandschaft bereits unter Zulässigkeitsgesichtspunkten prozessual versperrt sein. In der Entscheidung vom 7. März 2017 hat sich der Bundesgerichtshof unter anderem mit dieser Frage detailliert auseinandergesetzt und eine Unbilligkeit zu Recht mit der Begründung verneint, dass der Beklagte durch eine gewillkürte Prozessstandschaft wirtschaftlich und prozessual nicht schlechter stehen würde, da – so der Eigentümer seine Ansprüche selbst geltend machen würde – der Beklagte auch in dieser Konstellation die Betriebsgefahr dem Eigentümer nicht entgegenhalten könnte.<sup>7</sup> Entsprechendes ist auch im Falle eines nur teilweisen Verschuldens des Schädigers anzunehmen.

Im Falle eines nicht aufzuklärenden Unfallgeschehens oder eines festgestellten Mitverschuldens des Schädigers ist es daher für den Halter ein Leichtes, sich über die Einbeziehung des Eigentümers einen erheblichen Vorteil im Haftungsrechtsstreit zu verschaffen. Ausschließlich der Weg über eine Abtretung stellt ein Risiko für den Eigentümer dar. Der Weg über die gewillkürte Prozessstandschaft bietet demgegenüber prozessual keine Nachteile für beide Seiten.

2 BGH NJW 1983, 2018.

3 Zöller/Althammer, ZPO, 32. Aufl., Vor § 50 Rn. 40.

4 BGH NJW 2009, 1213; NJW 2017, 486.

5 BGH NJW 2016, 2335; OLG Köln MDR 2008, 165.

6 BGH NJW-RR 1988, 126.

7 BGH NJW 2017, 2352.

## II. Auswirkungen auf die Beteiligten über den Rechtsstreit hinaus

Der prozessuale Erfolg kann jedoch zum Pyrrhussieg werden, der bis zu einem Regress gegen die eigene anwaltliche Vertretung führen kann. Zudem ist auch an einen Regress gegen den Eigentümer zu denken.

Der Schädiger haftet gegenüber dem Eigentümer gemeinsam mit dem Halter als **Gesamtschuldner**. Eine Gesamtschuld fällt nicht bereits durch die Unaufklärbarkeit weg. Zwar bereitet der vertragliche Schadensersatzanspruch des § 280 Abs. 1 S. 1 BGB Probleme (das nicht feststellbare Verschulden kann noch über § 280 Abs. 1 S. 2 BGB indiziert werden, nicht aber die erforderliche Pflichtverletzung<sup>8</sup>). Über das Mietrecht kommt jedoch eine Beweislastverteilung nach Herrschaftsbereichen in Betracht.<sup>9</sup> Zudem sehen die meisten Leasingverträge eine verschuldensunabhängige Haftung vor, die im Gegenzug über eine Vollkaskoversicherung abzusichern ist. Unter AGB-Gesichtspunkten wird hierdurch der haltende Nichteigentümer nicht unangemessen benachteiligt.

Es besteht damit die Möglichkeit, dass der Schädiger gegen den Halter im Wege des Gesamtschuldnerinnenausgleichs nach § 426 BGB vorgeht. Bisher dürfte diese **Regressmöglichkeit** ein Schattendasein führen. Wie lange das noch so sein wird, ist offen. Es ist aber nicht zu erkennen, warum der Schädiger – in der Regel in Form des hinter dem Schädiger stehenden Kfz- Haftpflichtversicherer – nicht regressieren sollte. Der Halter, der im Rechtsstreit durch Ausnutzen der »Gesetzeslücke« einen beträchtlichen Erfolg erzielt hat, setzt sich so selbst einer Regressforderung aus, die er wohl kaum erwartet hat.

Eine Vielzahl der finanzierten oder geleasten Fahrzeuge verfügt zwar über einen Vollkaskoversicherungsschutz. Wenn aber bspw. die **Kfz- Vollkaskoversicherung** aufgrund der inzwischen vergangenen Zeit und nicht erfolgter Schadensmeldung leistungsfrei ist, ist ein (Regress-) Schaden auf Seiten des Halters nicht mehr zu vermeiden. Zudem muss sich die Frage gestellt werden, ob die Übernahme des Regressanspruches tatsächlich noch in den Schutzbereich der Kfz- Vollkaskoversicherung fällt. Aus wirtschaftlicher Sicht dient die Kfz- Vollkaskoversicherung der Absicherung des Schadens am eigenen Fahrzeug.<sup>10</sup> So man dem Wortlaut der Versicherungsbedingungen folgt, ist die Kfz- Vollkaskoversicherung jedoch nicht eintrittspflichtig.<sup>11</sup> So soll schließlich eine Leistung zum Ausgleich eines Regressanspruches erbracht werden. Unter A.2.6 der Bedingungen findet sich ein solcher Schutz nicht. Zudem ist die Kfz- Vollkaskoversicherung ihrem Wesen nach keine Haftpflicht-, sondern eine Sachversicherung. Nur die Haftpflichtversicherung hat gemäß § 100 VVG den Versicherungsnehmer von Ansprüchen freizustellen.

8 A.A. Nugel NZV 2009, 313.

9 Bejahend Nugel NZV 2009, 313; verneinend BGH NJW-Spezial 2011, 105.

10 Heß NZV 2007, 611.

11 Heß/Riedmeyer Düsseldorf Schriften zum Versicherungsrecht 24, 40.

Der insoweit um Rat gebetene **Rechtsanwalt** ist dem Halter als seinem Mandanten zu einer umfassenden und erschöpfenden Belehrung verpflichtet. Der Rechtsanwalt muss den ihm vorgetragenen Sachverhalt dahin prüfen, ob dieser geeignet ist, den vom Halter erstrebten Erfolg herbeizuführen. Dem Halter hat der Rechtsanwalt diejenigen Schritte zu empfehlen, die zu dem erstrebten Ziel führen können. Er muss den Halter vor Nachteilen bewahren, soweit solche voraussehbar und vermeidbar sind. Dazu hat der Rechtsanwalt dem Halter den sichersten Weg vorzuschlagen und ihn über mögliche Risiken aufzuklären, damit der Halter eine sachgerechte Entscheidung treffen kann.<sup>12</sup>

Den Rechtsanwalt, der die »Gesetzeslücke« prozessual für den Halter im Rechtsstreit gegen den Schädiger genutzt hat, wird man die Pflicht zur Absicherung gegen Regressansprüche nebst entsprechenden Aufklärungspflichten auferlegen müssen. Er hat im Vorfeld der Beteiligung des Eigentümers den Schutz der Vollkaskoversicherung zu prüfen und kann nur dann die »Gesetzeslücke« für den Halter nutzen, wenn eine Leistungszusage erteilt wird, die aber nach diesseitigem Verständnis nicht erteilt werden kann. Der Rechtsanwalt, der für den Halter die dargestellte »Gesetzeslücke« durch die Beteiligung des Eigentümers am Haftungsrechtsstreit nutzt, hat folglich im Vorfeld seinen Mandanten über das Risiko des späteren Regresses aufzuklären. Der Rat zur Beteiligung des Eigentümers kann nicht ohne eigenes Haftungsrisiko erteilt werden.

Bei der Frage des Fehlverhaltens ist aber auch an den **Eigentümer** zu denken, der schließlich durch die Abtretung oder durch die Abgabe der für eine gewillkürte Prozessstandschaft erforderlichen Erklärung den Rechtsanwalt erst in die Lage versetzt, in den Genuss der »Gesetzeslücke« zu kommen.

Es besteht die Pflicht, den anderen Teil von entscheidungserheblichen Umständen zu informieren, so selbst ein konkreter Wissensvorsprung hinsichtlich etwaiger Risiken besteht.<sup>13</sup> Es kommt hierbei ausschließlich auf das präsenste Wissen an. Es besteht keine Pflicht zur Schaffung eines Wissensvorsprungs.<sup>14</sup> Diese Pflicht entfällt nicht, wenn der andere Teil durch einen Rechtsanwalt vertreten wird.<sup>15</sup> Hier dürfte man jedoch aktuell nicht ohne weiteres von einem Wissensvorsprung des Eigentümers hinsichtlich einer »Gesetzeslücke« ausgehen können, die in der Praxis bisher nicht in einem größeren Umfang zu Regressen führt. So kommt es auf das tatsächliche Wissen an. Allerdings ist zu bedenken, dass es sich bei dem Eigentümer nicht um einen Verbraucher, sondern in aller Regel bei dem Leasing- bzw. Finanzierungsgeschäft um das Kernbeschäftigungsfeld des Eigentümers handelt.

Zusammenfassend stellt die »Gesetzeslücke« nur auf den ersten Blick eine vorteilhafte Situation für den Halter bei Auseinanderfallen von Halter- und Eigentümerstellung dar. Auf den zweiten Blick birgt diese erhebliche Haftungsrisiken sowohl für

12 BGH NJW 1995, 449, ständige Rechtsprechung.

13 BGH NJW 1989, 2881; NJW 1999, 2032.

14 BGH NJW 1992, 1820; NJW 2004, 1337.

15 BGH NJW 2006, 2635.



den Halter, als auch dessen Rechtsanwalt und den Eigentümer. Aktuell wird man daher als Halter – so sich eine Unaufklärbarkeit oder ein Mitverschulden abzeichnet – bereits vor dem Haftungsrechtsstreit die Vollkaskoversicherung in Anspruch nehmen müssen. Nur so ist der Versicherungsschutz der Vollkaskoversicherung sichergestellt. Nur so ist es durch Erfüllung des Fahrzeugschadens dem Eigentümer nicht mehr möglich, selbst aktiv zu werden und die Gesetzeslücke für sich zu nutzen. Dies hat den Vorteil, dass nach der Inanspruchnahme der Vollkaskoversicherung die restlichen Schadensersatzansprüche unter Berücksichtigung des Quotenvorrechts weiter verfolgt werden können und dies ohne jegliche Haftungsrisiken für die Beteiligten.

### III. Bisherige und neue Lösungsansätze

Sowohl der Gesetzgeber als auch die Rechtsprechung haben es in der Hand für Klarheit und Rechtssicherheit zu sorgen.

Die Kompetenz zur Schließung von »Gesetzeslücken« liegt in erster Linie beim Gesetzgeber selbst. Häufig zeigen sich »Gesetzeslücken« jedoch erst in der Rechtsanwendung vor Gericht. Die **Gerichte** können daher ebenfalls »Gesetzeslücken« schließen<sup>16</sup>, wenn dies die Erwägungen der Gerechtigkeit erfordern und schwerer wiegen, als die Rechtssicherheit. Gerade der Rechtssicherheit kommt aber ein entscheidender Faktor zu. Schließlich verbleibt bis zu einer klärenden höchstrichterlichen Entscheidung eine nicht unerhebliche Rechtsunsicherheit und selbst bei einer höchstrichterlichen Klärung entsteht keine Bindungswirkung gegenüber den Instanzgerichten. Dies zeigt die aktuelle Rechtsprechung zur vorliegenden Problematik. Eine »Gesetzeslücke« wird durch den Bundesgerichtshof nicht geschlossen. Die Instanzgerichte versuchen es aber dennoch über unterschiedliche Ansätze weiter. Zu berücksichtigen ist hierbei auch, dass sich die Rechtsprechung nicht zum heimlichen Gesetzgeber aufschwingen darf. Der Wille des Gesetzgebers ist zu respektieren. So kann sich die Rechtsprechung nicht davor verschließen, dass der Gesetzgeber im Rahmen des 2. Gesetzes zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften vom 19. Juli 2002 das Problem des Auseinanderfallens zwischen Halter und Eigentümer eines Kraftfahrzeuges erkannt hat und dies auch ganz explizit im Rahmen des § 17 StVG<sup>17</sup>. Dementsprechend ist – auch wenn das Ergebnis nicht zufriedenstellend ist – die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nicht zu beanstanden. Es kann insbesondere keine planwidrige Regelungslücke als Basis einer analogen Anwendung des § 17 Abs. 2 StVG angenommen werden.

Dass der Verweis auf die Rechtsprechung nicht ausreichend sein kann, zeigt zudem der Versuch die »Gesetzeslücke« über den **Dolo agit-Einwand** zur schließen,

16 BVerfG BVerfGE 37, 67, 81.

17 2. Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften vom 19. Juli 2002 (BGBl I, S. 2674).

was teilweise durch Gerichte sogar vorgenommen wird<sup>18</sup>; der Einwand kann aber nicht alle Fälle erfassen. Dem Einwand liegt die Erwägung zugrunde, dass es nicht hinnehmbar ist, dass der Kläger etwas aus fremdem Recht fordern kann, das er als Gesamtschuldner aus eigener Mithaftung sofort wieder auszugleichen hat.<sup>19</sup> Hieraus folgt allerdings, dass der Dolo agit-Einwand grundsätzlich nur in den Fällen der gewillkürten Prozessstandschaft weiterhelfen kann, nicht aber im Falle einer Abtretung. Allerdings ist beim Dolo agit-Einwand als besondere Ausprägung der Aufrechnung eine Gegenseitigkeit der Ansprüche zu fordern.<sup>20</sup> Diese kann aber auch bei der gewillkürten Prozessstandschaft nicht angenommen werden. Erschwerend kommt hinzu, dass der Dolo agit-Einwand auf einer Interessenswertung beruht und nicht zu erkennen ist, warum nunmehr – im Gegensatz zur Argumentation im Rahmen der gewillkürten Prozessstandschaft – eine Schlechterstellung des Schädigers angenommen werden sollte. Schließlich gilt auch hier, dass dieser nicht schlechter gestellt werden soll, als wenn der Eigentümer direkt gegen den Schädiger vorgehen würde. Auch im Falle eines direkten Vorgehens würde die fehlende Zurechnung der Betriebsgefahr verbleiben, ebenso wie die volle Haftung bei einem nur anteiligen Verschulden des Schädigers.

Es ist folglich dem **Gesetzgeber** zu überlassen, ob ein weitere Differenzierung zwischen Halter und Eigentümer normiert werden soll oder nicht. Nur der Gesetzgeber kann hierbei gesellschaftspolitische Erwägungen dergestalt miteinbeziehen, ob es weiterhin hingenommen werden soll, dass über die vorliegende Regressmöglichkeit der ansonsten so ausgewogenen versicherungsrechtliche Schutz (Kfz- Haftpflichtversicherung auf der einen, Kfz- Vollkaskoversicherung auf der anderen Seite) unterlaufen wird, sowie, dass erhebliche Haftungsrisiken für Halter, anwaltliche Vertretung des Halters und des Eigentümers bestehen bleiben sollen.

Der Arbeitskreis IV (Betrieb und Gebrauch des Kraftfahrzeuges) des **49. Verkehrsgerichtstages 2011** hatte sich bereits unter anderem mit der Frage auseinandergesetzt, ob der Gesetzgeber die Zurechnung der Betriebsgefahr beim Auseinanderfallen von Halter und Eigentümer des Kraftfahrzeuges normieren sollte. Eine entsprechende Empfehlung wurde beschlossen.<sup>21</sup> Der Arbeitskreis hatte sich noch mit weiteren Aspekten des Betriebs und Gebrauchs eines Kraftfahrzeuges zu beschäftigen. Weitere Empfehlungen wurden abgegeben. In diesen wurde auch auf die Rechtsprechung verwiesen. Der Arbeitskreis IV hat nicht blindlings nach dem Gesetzgeber gerufen, sondern sich auch mit der Frage auseinandergesetzt, ob nicht eine Auslegung durch die Rechtsprechung ausreichend wäre. Dass dem Arbeitsrechtskreis Recht zu geben ist, zeigt die inzwischen vergangene Zeit. Der Gesetzgeber ist nicht aktiv geworden. Die Rechtsprechung hat weiterhin versucht, die »Gesetzeslücke« zu schließen,

18 OLG Nürnberg Verkehrsrecht aktuell 2017, 173.

19 OLG Nürnberg Verkehrsrecht aktuell 2017, 173.

20 JurisPK-Straßenverkehrsrecht/Scholten, 2016, § 17 StVG Rn. 18.

21 Empfehlung des Arbeitskreis IV des 49. Verkehrsgerichtstages 2011.

letztlich aber ohne umfassenden Erfolg. Die Rechtsunsicherheit ist geblieben, ebenso wie die erheblichen Haftungsrisiken.

Eine sichere und vollständige Schließung der »Gesetzeslücke« durch die Rechtsprechung ist auch in Zukunft nicht erwarten. Dies ist schlicht weg auf rechtmäßigen Weg nicht möglich; trotz allen Bemühungen der Gerichte. Dies zeigt exemplarisch das Urteil des Bundesgerichtshofes vom 17. März 2017<sup>22</sup> und die folgende instanzgerichtliche Rechtsprechung. Es dürfte nur eine Frage der Zeit sein, bis es vermehrt zu Regressverfahren kommen wird. Ob die Rechtsprechung in der Zukunft den *Dolo agit*-Einwand<sup>23</sup> nutzen wird, um die »Gesetzeslücke« zumindest teilweise zu schließen, dürfte fraglich sein. Problematisch bleibt dabei, dass der *Dolo agit*-Einwand nur in den Fällen der gewillkürten Prozessstandschaft in Betracht kommt und selbst bei dieser sprechen Argumente gegen eine Anwendung. Eine Einheitlichkeit dürfte daher in der Rechtsprechung nicht zu erwarten sein. Zudem: Bis insoweit eine Klärung durch den Bundesgerichtshof erfolgen kann, werden Jahre vergehen, in denen divergierende Entscheidungen der Instanzgerichte unvermeidlich sein dürften. Offen blieben dann immer noch die Fälle des Abtretungsvertrages. Auch könnte dann immer noch der Eigentümer selbst aktiv werden, die »Gesetzeslücke« für sich nutzen und so die dargestellten Haftungsrisiken für den Halter, dessen anwaltlicher Vertretung und letztlich auch für sich selbst auslösen.

Daher ist der Gesetzgeber erneut aufzufordern, eine Schließung der Regelungslücke vorzunehmen. Dass der Gesetzgeber hiervon bisher trotz der Empfehlung des 49. Verkehrsgerichtstages 2011 bisher keinen Gebrauch gemacht, ist bedauerlich. Die Rechtsprechung, die seit dem Jahre 2011 vorgenommen wurde, zeigt, dass der Weg über die Auslegung der Gerichte nicht ausreichend ist. Auch kann das Thema nicht mit dem Argument abgetan werden, dass von der Regressmöglichkeit bisher nicht im größeren Umfang Gebrauch gemacht wurde. Schließlich dominiert das Fahrzeugleasing den Neuwagenmarkt. Im Jahr 2017 machte das Fahrzeugleasing über 70 % des Neuwagenverkehrs aus.<sup>24</sup>

Fraglich dürfte nur sein, in welcher Art und Weise der Gesetzgeber diese Regelungslücke schließen sollte. Zu berücksichtigen ist, dass die Regelungslücke sowohl die fehlende Zurechnung des Verschuldens auf der Ebene des Bürgerlichen Gesetzbuches betrifft<sup>25</sup> als auch die fehlende Zurechnung der Betriebsgefahr, die sowohl die Ebene des Bürgerlichen Gesetzbuches als auch die Ebene des Straßenverkehrsgesetzes<sup>26</sup> betrifft.

Die bereits vorhandene **Zurechnungsnorm des § 254 BGB** könnte entsprechend erweitert oder eine eigene Norm zur Abwägung gegenseitiger Gefahren im Bürgerlichen Gesetzbuch geschaffen werden. Bisher betrifft § 254 BGB dem Wortlaut nach

22 BGH NJW 2017, 2352.

23 OLG Nürnberg vom 15.08.2017, Az. 13 U 45/16; Nugel NZV 2009, 313.

24 Bundesverband Deutscher Leasing-Unternehmen Jahresbericht 2018.

25 § 8 StVG kommt im Rahmen von § 823 BGB nicht zur Anwendung.

26 § 17 Abs. 2 StVG kann nicht analog angewandt werden, weitere Normen bestehen nicht.

ausschließlich die Mitverschuldensfrage, nicht aber gefährdungshaftungsrechtliche Aspekte. Erst im Bereich der Regelungen zur Unerlaubten Handlung (§§ 823 ff. BGB) werden durch die Normierung von Anspruchsgrundlagen gefährdungshaftungsrechtliche Aspekte aufgegriffen. Die Abwägung gegenseitiger Gefahren wird allerdings auch hier mit keiner eigenen Norm bedacht. Die Rechtsprechung hat jedoch bereits für diese Ebene eine Lösung gefunden. § 254 BGB wird in der insoweit gefestigten Rechtsprechung in den Fällen gegenseitiger Gefahren analog angewandt.<sup>27</sup> Eine Abwägung ist daher bereits jetzt im Falle nicht vorhandenen Verschuldens möglich, selbstverständlich aber ohne die Fälle des Auseinanderfallens von Halter- und Eigentümerstellung mit zu erfassen.

Beim Auseinanderfallen von Halter, Fahrer und Eigentümer sieht das Straßenverkehrsgesetz bereits Regelungen vor. Fallen Verletzter (also der Eigentümer) und Handelnder (also der Fahrer) auseinander, ermöglicht § 8 StVG die Anwendung des § 254 BGB und damit eine Verschuldenszurechnung. Eine korrespondierende Regelung auf der Ebene des Bürgerlichen Gesetzbuches fehlt jedoch.

§ 17 Abs. 3 StVG, der – wie § 17 StVG insgesamt – § 254 BGB bei Haftungsverteilungen zwischen Fahrzeughaltern und -fahrern sowie zwischen Fahrzeug- und Tierhaltern auf der Ebene des Bürgerlichen Gesetzbuches verdrängt<sup>28</sup> und damit eine Abwägung von Gefahren im Rahmen der Haftungsnormen des Bürgerlichen Gesetzbuches ermöglicht, befasst sich jedoch nur mit dem Auseinanderfallen von Halter- und Eigentümerstellung bei der Frage der Unabwendbarkeit.<sup>29</sup>

Dementsprechend dürfte der Weg weder über eine ausschließliche Änderung des Straßenverkehrsgesetzes noch über eine ausschließliche Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches ausreichend sein. Um sowohl die Fälle des Mitverschuldens (BGB) also auch die Fälle des Zurechnung der Betriebsgefahr (StVG und BGB) zu ermöglichen, sind in beiden Gesetzen Änderungen erforderlich.

Auf der Ebene des Straßenverkehrsgesetzes dürfte es ausreichend sein, lediglich die **Zurechnungsnorm des § 17 Abs. 2 StVG** ebenso zu ergänzen, wie es der Gesetzgeber bereits mit dem § 17 Abs. 3 StVG<sup>30</sup> im Jahre 2002 getan hat. Durch diese Änderung wäre die fehlende Zurechnungsmöglichkeit der Betriebsgefahr beseitigt. Über § 17 Abs. 4 StVG wären auch Unfälle unter Beteiligung eines Tieres abgedeckt. Zudem: Da – so Ansprüche auf § 823 BGB gestützt werden – § 254 BGB durch § 17 StVG verdrängt<sup>31</sup> wird, wird folglich ein Gleichklang bei Anspruchsgrundlagen aus dem BGB und dem StVG ermöglicht. Mit einer Änderung auf der Ebene des

27 BGH NJW 1952, 1015; NJW 2013, 3235; VersR 2016, 1068.

28 BGH NJW 1958, 341; NZV 1994, 146.

29 2. Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften vom 19. Juli 2002 (BGBl I, S. 2674).

30 2. Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften vom 19. Juli 2002 (BGBl I, S. 2674).

31 BGH NJW 1958, 341; NZV 1994, 146.

Straßenverkehrsgesetzes wäre damit die Zurechnung der Betriebsgefahr auf beiden Ebenen sichergestellt.

Darüber hinaus wäre – um eine Zurechnung des Verschuldens auch auf der Ebene des Bürgerlichen Gesetzbuch zu ermöglichen – § 254 BGB dahingehend zu ergänzen, dass eine Zurechnung zwischen Verletzten und Handelndem möglich ist, wie es bereits § 9 StVG auf der Ebene des Straßenverkehrsgesetz regelt.

Ausreichend dürfte im Bereich von § 17 StVG der folgende Zusatz sein:

**§ 17 StVG – Schadensverursachung durch mehrere Kraftfahrzeuge**

(1) (...).

(2) Wenn der Schaden einem der beteiligten Fahrzeughalter entstanden ist, gilt Absatz 1 auch für die Haftung der Fahrzeughalter untereinander. **Dies gilt auch den Eigentümer eines Kraftfahrzeugs, der nicht Halter ist.**

Im Bereich des § 254 BGB dürfte der folgende Zusatz ausreichend sein:

**§ 254 BGB – Mitverschulden**

(1) Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist. **Im Fall der Beschädigung einer Sache steht das Verschulden desjenigen, welcher die tatsächliche Gewalt über die Sache ausübt, dem Verschulden des Verletzten gleich.**

Hinsichtlich der Änderung des § 254 BGB – da dieser im allgemeinen Schuldrecht verankert ist – wären aber noch die Auswirkungen auf das übrige Schuldrecht zu bedenken und ggf. eine engere Formulierung zu wählen.

Erst beide Änderungen führen zu einer vollumfänglichen Schließung der »Gesetzeslücke«. Der Eigentümer wird nicht mehr im Rechtsstreit über die Haftung dem Grunde nach bevorteilt und zwar unabhängig davon, ob nur ein Mitverschulden festgestellt wird oder aber ausschließlich die Betriebsgefahren gegeneinander abzuwägen sind. Im Gegenzuge sieht dieser sich nicht mehr dem Risiko eines Regresses ausgesetzt. Diskussionen über den Umfang der Leistung einer Vollkaskoversicherung erübrigen sich. Nicht zuletzt wird dem Rechtsanwalt des Halters die Bürde genommen, gemeinsam mit dem Halter abzuwägen, ob das Risiko eines späteren Regresses gegen den Halter nebst Streitigkeiten mit dessen Kfz- Vollkaskoversicherer und dem Eigentümer gewagt werden soll.

Nur der Gesetzgeber kann und sollte Klarheit schaffen. Dies kann und sollte nicht weiter auf die Rechtsprechung abgewälzt werden.



## Der rechtliche Rahmen

**Prof. Dr. Dirk Looschelders,**  
**Universität Düsseldorf, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales  
Privatrecht und Rechtsvergleichung**

### I. Einführung

Verkehrsunfälle mit Beteiligung eines geleaseten oder finanzierten Kraftfahrzeugs werfen in dogmatischer und praktischer Hinsicht schwierige Probleme auf. Der Leasinggeber bzw. die finanzierende Bank ist in diesen Fällen Eigentümer des unfallbeteiligten Fahrzeugs. Halter ist in der Regel aber der Leasingnehmer bzw. der Kreditnehmer.<sup>1</sup> Es stellt sich daher die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der nichthaltende Eigentümer sich bei der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen den Unfallgegner wegen Beschädigung des Fahrzeugs das Verschulden des haltenden Nichteigentümers und die Betriebsgefahr des Fahrzeugs anspruchsmindernd entgegenhalten lassen muss. Soweit die Zurechenbarkeit zu verneinen ist, muss weiter geprüft werden, welche Ausgleichsansprüche dem Unfallgegner oder dessen Kfz-Haftpflichtversicherer gegen den haltenden Nichteigentümer zustehen. Diese beiden Fragenkreise werden nachfolgend ausführlich untersucht. Dabei wird auch auf den Sonderfall eingegangen, dass der haltende Nichteigentümer (Leasing- oder Kreditnehmer) die Schadensersatzansprüche des Eigentümers in Prozessstandschaft geltend macht.

### II. Schadensersatzanspruch des Eigentümers gegen den Unfallgegner des Halters

Bei Schadensersatzansprüchen des nichthaltenden Eigentümers gegen den Unfallgegner des Halters ist danach zu unterscheiden, ob den Unfallgegner ein Verschulden

---

<sup>1</sup> Vgl. Kaufmann, in: Geigel, Haftpflichtprozess, 27. Aufl. 2015, 25. Kap. Rn. 38; Becker, ZGS 2008, 415, 416. Ein Auseinanderfallen von Eigentümer- und Haltereigenschaft ist auch in familienrechtlichen Verhältnissen nicht selten. In der Praxis treten hier jedoch keine vergleichbaren Schwierigkeiten auf.

trifft oder nicht. Im Fall eines Verschuldens des Unfallgegners kommt nämlich nicht nur ein Anspruch des Eigentümers aus § 7 Abs. 1 StVG, sondern auch ein solcher aus § 823 Abs. 1 BGB in Betracht.

### **1. Anspruch des Eigentümers aus § 823 Abs. 1 BGB**

Trifft den Unfallgegner ein Verschulden, so haftet er dem nichthaltenden Eigentümer des Fahrzeugs wegen Eigentumsverletzung nach § 823 Abs. 1 BGB auf Schadensersatz, ohne dass dieser sich das (Mit-) Verschulden des Halters und die Betriebsgefahr seines Fahrzeugs zurechnen lassen muss. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung und der überwiegenden Meinung in der Literatur besteht für eine solche Zurechnung nämlich keine Rechtsgrundlage.

#### **a) Unanwendbarkeit von § 17 Abs. 1, 2 StVG**

Zu beachten ist insbesondere, dass § 17 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 StVG nach h. M. auf Ansprüche des nichthaltenden Eigentümers gegen den Unfallgegner des Halters nicht anwendbar ist. Die Vorschrift bezieht sich zwar auch auf deliktische Schadensersatzansprüche aufgrund eines Verkehrsunfalls zwischen zwei Kraftfahrzeugen und geht insoweit § 254 Abs. 1 BGB vor.<sup>2</sup> Sie gilt nach ihrem Wortlaut aber nur im Verhältnis zwischen den beteiligten Fahrzeughaltern.<sup>3</sup> In der älteren Rechtsprechung und Literatur wurde zwar teilweise eine analoge Anwendung der Vorschrift auf den nichthaltenden Eigentümer befürwortet.<sup>4</sup> Diese Lösung wird in der neueren Rechtsprechung und Literatur jedoch nahezu einhellig abgelehnt.<sup>5</sup>

Gegen die Zulässigkeit einer Ausweitung von § 17 Abs. 1, 2 StVG auf den nichthaltenden Eigentümer wird insbesondere eingewendet, dass der Gesetzgeber dem Auseinanderfallen von Eigentümer und Halter bei der Reform des Schadensrechts von 2002<sup>6</sup> in § 17 Abs. 3 S. 3 StVG durch eine Sonderregelung zum Haftungsausschluss bei unabwendbaren Ereignissen Rechnung getragen hat. Die Vorschrift schließt die Haftung des Halters auch gegenüber dem nichthaltenden Eigentümer aus, wenn der Unfall auf einem unabwendbaren Ereignis beruht. Insoweit ist also eine Gleichstellung von nichthaltendem Eigentümer und Halter erfolgt. Eine

- 
- 2 König, in: Hentschel/Dauer/König, Straßenverkehrsrecht, 45. Aufl. 2019, § 17 Rn. 2; Walter, in: BeckOGK, Stand 1.7.2018, StVG § 17 Rn. 5.1. Zur abweichenden Rechtslage bei § 9 StVG vgl. unten II. 1. b.
  - 3 BGHZ 173, 182 = VersR 2007, 1387 Rn. 8; BGH VersR 1965, 523; zur Sicherungsübereignung BGH VersR 2017, 830 = NJW 2017, 2352 Rn. 14 m. Anm. Herbers; OLG München BeckRS 2018, 84 Rn. 7; zusammenfassend Walter, in: BeckOGK, Stand 1.7.2018, StVG § 17 Rn. 31; Kaufmann, in: Geigel, Haftpflichtprozess, 27. Aufl. 2015, 25. Kap. Rn. 38.
  - 4 LG Halle NZV 2003, 34, 36; Schmitz, NJW 1994, 301 f.; ders., NJW 2002, 3070, 3071.
  - 5 Vgl. BGHZ 173, 182 = VersR 2007, 1387 Rn. 9; BGH VersR 2017, 830 Rn. 14; König, in: Hentschel/Dauer/König, Straßenverkehrsrecht, 45. Aufl. 2019, § 7 StVG Rn. 16a; Armbrüster, JZ 2008, 154, 155 f.; Becker, ZGS 2008, 415, 420; Schiemann, NZV 2019, 5, 6 f.; a. A. Schmitz, NJW 2002, 3070, 3071.
  - 6 BGBl. I, 2674.



entsprechende Gleichstellung wäre auch bei § 17 Abs. 1, 2 StVG sinnvoll.<sup>7</sup> Bei der Reform von 2002 hat der Gesetzgeber aber auch diese Bestimmungen neu gefasst, ohne den nichthaltenden Eigentümer einem Halter gleichzustellen. Dies deutet in der Tat darauf hin, dass der Gesetzgeber für eine Zurechnung des (Mit-) Verschuldens des Halters und der Betriebsgefahr des beschädigten Kraftfahrzeugs auf den Eigentümer keinen Regelungsbedarf gesehen hat. Es fehlt es dann aber an der für eine Analogie erforderlichen planwidrigen Regelungslücke.<sup>8</sup>

Vor dem Hintergrund der Entstehungsgeschichte des § 17 Abs. 3 S. 3 StVG ist diese Betrachtung allerdings keineswegs zwingend. Zu beachten ist nämlich, dass die Einfügung des § 17 Abs. 3 S. 3 StVG in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Verschärfung der Halterhaftung nach § 7 StVG steht. Bis zur Reform des Schadensrechts von 2002 konnte der Halter sich nach § 7 Abs. 2 StVG damit entlasten, dass der Unfall auf einem unabwendbaren Ereignis beruht. Dieses Kriterium wurde bei der Reform durch das Kriterium der höheren Gewalt ersetzt. Der Gesetzgeber wollte damit insbesondere den Schutz von nichtmotorisierten Verkehrsteilnehmern verbessern. Dabei war insbesondere an Kinder sowie hilfsbedürftige oder ältere Menschen gedacht.<sup>9</sup> Da dieser Schutzzweck auf den nichthaltenden Eigentümer eines beteiligten Kraftfahrzeugs nicht zutrifft, wurde der für den Innenausgleich zwischen mehreren Haltern beibehaltene Entlastungsgrund des unabwendbaren Ereignisses entsprechend der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses auf die Ersatzpflicht gegenüber dem nichthaltenden Eigentümer erstreckt.<sup>10</sup> Die weitergehende Problematik der Anrechnung des Mitverschuldens des haltenden Nichteigentümers und der Betriebsgefahr des beschädigten Kraftfahrzeugs wurde im Rechtsausschuss dagegen nicht mehr thematisiert. Insoweit liegt damit keine abschließende Entscheidung des Gesetzgebers vor.<sup>11</sup> Für die Praxis ist die Frage allerdings durch die neuere Rechtsprechung des BGH im gegenteiligen Sinne entschieden.

### **b) Unanwendbarkeit von § 9 StVG**

Der nichthaltende Eigentümer muss sich das Verschulden des haltenden Nichteigentümers gegenüber dem Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB auch nicht nach § 9 StVG zurechnen lassen. § 9 StVG ist nämlich nur bei Ansprüchen aus dem

<sup>7</sup> Zutreffend Schmitz, NJW 2002, 3070, 3071.

<sup>8</sup> So BGHZ 173, 182 = VersR 2007, 1387 Rn. 9; BGH VersR 2017, 830 Rn. 14; König, in: Hentschel/Dauer/König, Straßenverkehrsrecht, 45. Aufl. 2019, § 7 StVG Rn. 16a; Armbrüster, JZ 2008, 154, 155 f.; Becker, ZGS 2008, 415, 420; Schiemann, NZV 2019, 5, 6 f.; zweifelnd Greger, in: Greger/Zwickel, Haftungsrecht des Straßenverkehrs, 5. Aufl. 2014, § 22 Rn. 89; a. A. Schmitz, NJW 2002, 3070, 3071; Lemcke, r+s 2017, 380; Pardey, SVR 2019, 7, 8.

<sup>9</sup> Begr. RegE, BT-Drucks. 14/7752, S. 30; Walter, in: BeckOGK, Stand 1.7.2018, StVG § 17 Rn. 8.

<sup>10</sup> Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 14/8780, S. 22 f.

<sup>11</sup> So auch Pardey, SVR 2019, 7, 8.

StVG (§ 7 Abs. 1 oder § 18 Abs. 1) anwendbar.<sup>12</sup> Gegen eine analoge Anwendung des § 9 StVG auf Ansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB spricht, dass die Ausweitung der Einstandspflicht des Geschädigten auf Bewahrungshelfen die strengere Haftung des Schädigers nach dem StVG ausgleichen soll.<sup>13</sup> Eine generelle Ausweitung der Einstandspflicht des Geschädigten auf Bewahrungshelfen widerspräche zudem dem Grundsatz der Gleichbehandlung von Schädiger und Geschädigtem.<sup>14</sup>

### c) Weitere mögliche Zurechnungsgründe

Gegen die Zurechnung des Mitverschuldens des Halters nach § 254 Abs. 2 S. 2 BGB i.V.m. § 278 BGB spricht, dass es an der erforderlichen rechtlichen Sonderverbindung zwischen dem nichthaltenden Eigentümer und dem Unfallgegner fehlt.<sup>15</sup> Die entsprechende Anwendung von § 831 BGB scheidet daran, dass der Halter kein Verrichtungsgehilfe des Eigentümers ist.

Eine Anspruchskürzung nach den Grundsätzen der gestörten Gesamtschuld kommt ebenfalls nicht in Betracht. Eine gestörte Gesamtschuld liegt vor, wenn zwei oder mehrere Personen dem Gläubiger einen Schaden zugefügt haben und damit an sich Gesamtschuldner (§ 421 BGB) wären, einer der Schädiger aber aufgrund einer vertraglichen oder gesetzlichen Haftungsprivilegierung gegenüber dem Gläubiger nicht für den Schaden einstehen muss. Hier stellt sich die Frage, ob die Privilegierung zu Lasten der anderen Schädiger gehen soll oder ob der Anspruch des Gläubigers gegen die anderen Schädiger entsprechend dem Verantwortungsanteil des privilegierten Schädigers zu kürzen ist.<sup>16</sup> Bei Verkehrsunfällen mit einem geleasten oder finanzierten Kraftfahrzeug liegt jedoch keine gestörte Gesamtschuld vor. In diesen Fällen ist nämlich keiner der Gesamtschuldner (Schädiger) privilegiert, sondern allenfalls der nichthaltende Eigentümer des beschädigten Kraftfahrzeugs als Gläubiger.<sup>17</sup>

Da eine Gesamtschuld besteht, könnte man noch daran denken, das Mitverschulden des Halters über die Rechtsfigur der Haftungs- oder Zurechnungseinheit

12 BGHZ 173, 182 = VersR 2007, 1387 Rn. 12; BGH NJW 1965, 1273; König, in: Hentschel/Dauer/König, Straßenverkehrsrecht, 45. Aufl. 2019, § 9 StVG Rn. 1; Greger, in: Greger/Zwickel, Haftungsrecht des Straßenverkehrs, 5. Aufl. 2014, § 22 Rn. 30, 89; a. A. LG Halle NZV 2003, 34, 36; Klimke, VersR 1988, 329 f.

13 BGHZ 173, 182 = VersR 2007, 1387 Rn. 12; BGH NJW 1965, 1273; Looschelders, Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht, 1999, S. 512 ff.; Becker, ZGS 2008, 415, 420 f.; Armbrüster, JZ 2008, 154, 156; a. A. LG Halle NZV 2003, 34, 36.

14 Zum Gleichbehandlungsgrundsatz vgl. Looschelders, in: BeckOGK, Stand 1.12.2018, BGB § 254 Rn. 6; Lorenz, in: BeckOK-BGB, 48. Ed. Stand 1.8.2018, § 254 Rn. 9; Deutsch, Allgemeines Haftungsrecht, 2. Aufl. 1996, Rn. 563; Looschelders, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 16. Aufl. 2018, § 50 Rn. 2.

15 BGHZ 173, 182 = VersR 2007, 1387 Rn. 15; BGH VersR 2017, 830 Rn. 17; Herbers, NJW 2017, 2353, 2354.

16 Ausführlich zur gestörten Gesamtschuld Staudinger/Looschelders, BGB, Neubearb. 2017, § 426 Rn. 158 ff.

17 Reinking, FS G. Müller, 2009, 453, 468; ders., in: 49. VGT 2011, 29, 34; Pardey, SVR 2019, 7, 9.

anspruchsmindernd zu berücksichtigen.<sup>18</sup> Der geschädigte Eigentümer müsste dann mit dem Halter des Fahrzeugs in einer Zurechnungseinheit verbunden sein. Zurechnungseinheiten können grundsätzlich auch zwischen dem Geschädigten und einem der Schädiger (Gesamtschuldner) bestehen. Die Annahme einer Zurechnungseinheit zwischen dem Geschädigten und einem Schädiger setzt jedoch nach allgemeiner Ansicht voraus, dass den Geschädigten ein Mitverschulden trifft. Die Rechtsfigur kann daher nicht herangezogen werden, um über die allgemeinen Zurechnungstatbestände hinaus eine Mitverantwortlichkeit des Geschädigten zu begründen.<sup>19</sup>

Der Eigentümer kann den Unfallgegner somit auf vollen Schadensersatz in Anspruch nehmen. Der Unfallgegner und dessen Haftpflichtversicherer bleiben auf einen Ausgleichsanspruch gegen den haltenden Nichteigentümer aus § 426 Abs. 1 und 2 BGB verwiesen.

## **2. Anspruch des Eigentümers aus § 7 Abs. 1 StVG**

Trifft den Unfallgegner kein Verschulden, so kann der Schadensersatzanspruch des nichthaltenden Eigentümers nur auf § 7 Abs. 1 StVG gestützt werden. Da § 9 StVG auf diesen Anspruch anwendbar ist, muss der Eigentümer sich das (Mit-) Verschulden des haltenden Nichteigentümers als seines Bewahrungshelfen nach § 9 StVG anrechnen lassen.<sup>20</sup> Bei der Gewichtung der Verursachungsanteile kann damit auch die Betriebsgefahr des geleasten oder finanzierten Fahrzeugs in Ansatz gebracht werden.<sup>21</sup> Problematisch ist allerdings der Fall, dass dem haltenden Nichteigentümer ebenfalls kein Verschulden nachweisbar ist, was vor allem bei Unaufklärbarkeit des Unfallhergangs in Betracht kommt. Da § 9 StVG ein Verschulden des Verletzten voraussetzt, kann die Vorschrift bei fehlendem Verschulden auch nicht herangezogen werden, um die Betriebsgefahr des beschädigten Fahrzeugs anspruchsmindernd zu berücksichtigen.<sup>22</sup> Ein nur vermutetes Verschulden des haltenden Nichteigentümers (z.B. nach § 18 StVG) kann die Anwendung von § 9 StVG zu Lasten des Eigentümers ebenfalls nicht rechtfertigen.<sup>23</sup> Eine Zurechnung der Betriebsgefahr nach § 17 Abs. 1, 2 StVG scheidet wegen der fehlenden Haltereigenschaft des Eigentümers ebenfalls aus. Der Unfallgegner bleibt also wieder auf einen Ausgleichsanspruch gegen den Halter aus § 426 Abs. 1 und 2 BGB verwiesen. Da der Halter im Verhältnis zum Eigentümer nicht für die Betriebsgefahr des beschädigten Fahrzeugs einstehen

18 Vgl. LG Halle NZV 2003, 34, 36. Zur Figur der Zurechnungseinheit vgl. BGH NJW 1978, 2392; VersR 2010, 268 und 270; Staudinger/Looschelders, BGB, Neubearb. 2017, § 426 Rn. 112 ff.; König, in: Hentschel/Dauer/König, Straßenverkehrsrecht, 45. Aufl. 2019, § 9 StVG Rn. 18 f.

19 Staudinger/Looschelders, BGB, Neubearb. 2017, § 426 Rn. 113.

20 BGHZ 187, 379 = VersR 2011, 365 Rn. 12; König, in: Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 45. Aufl. 2019, § 9 StVG Rn. 17.

21 BGH VersR 2017, 830 Rn. 16; Reinking, in: FS G. Müller, 2009, 453, 467.

22 BGH VersR 2017, 830 Rn. 15; OLG Karlsruhe r+s 2014, 577, 578 f.; Herbers, NJW 2017, 2353, 2354; Pardey, SVR 2019, 7, 8.

23 BGH VersR 2017, 830 Rn. 15; Geyer, NZV 2005, 565, 567; Schiemann, NZV 2019, 5, 7.

Arbeitskreis III: Ansprüche nach einem Verkehrsunfall mit einem geleasten/finanzierten Fahrzeug

muss, kann die Betriebsgefahr dieses Fahrzeugs jedoch auch beim Gesamtschuldnerausgleich nicht zu Lasten des Halters berücksichtigt werden.<sup>24</sup>

### 3. Zwischenbilanz

Die Unangemessenheit dieser Rechtslage ist schon vom 49. Deutschen Verkehrsgerichtstag 2011 beklagt worden.<sup>25</sup> Rechtsprechung und Literatur trösten sich allerdings meist damit, dass der Unfallgegner bzw. dessen Haftpflichtversicherer einen Ausgleichsanspruch gegen den haltenden Nichteigentümer aus § 426 Abs. 1 und 2 BGB geltend machen kann.<sup>26</sup> Der BGH hat jedoch selbst eingeräumt, dass ein solcher Ausgleichsanspruch nicht immer gewährleistet ist.<sup>27</sup>

## III. Ausgleichsanspruch des Unfallgegners bzw. seines KH-Versicherers gegen den Halter

### 1. Unfallgegner und haltender Nichteigentümer als Gesamtschuldner

Ob dem Unfallgegner in jedem Fall ein Ausgleichsanspruch nach § 426 Abs. 1 und 2 BGB zusteht, ist in der Tat zweifelhaft. Voraussetzung für einen solchen Anspruch ist, dass der Unfallgegner und der haltende Nichteigentümer gegenüber dem Eigentümer wegen der Beschädigung des geleasten oder finanzierten Fahrzeugs als Gesamtschuldner haften. Die möglichen Ansprüche des Eigentümers gegen den Unfallgegner wurden bereits eingehend behandelt.<sup>28</sup> An dieser Stelle müssen daher nur noch der Ersatzanspruch des Eigentümers gegen den Halter und die weiteren Voraussetzungen der Gesamtschuld nach § 421 BGB geprüft werden. Nach h.M. ist dabei insbesondere die Gleichstufigkeit der Schuldnerpflichten erforderlich.<sup>29</sup> Hiernach lässt sich zwischen den folgenden Konstellationen unterscheiden.

#### a) Anspruch des Eigentümers gegen den Halter aus § 823 Abs. 1 BGB

Weitgehend unproblematisch ist der Fall, dass dem nichthaltenden Eigentümer gegen den haltenden Nichteigentümer ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB zusteht. Haftet der Unfallgegner ebenfalls aus § 823 Abs. 1 BGB, so ergibt sich

24 LG Heilbronn BeckRS 2015, 11060. Vgl. dazu noch unten III. 1. c.

25 Empfehlungen des 49. Deutschen Verkehrsgerichtstags 2011, Arbeitskreis II, Empfehlung III., in: 49. VGT 2011, XII, und Arbeitskreis IV, in: 49. VGT 2011, XIII; sehr krit. zur bestehenden Rechtslage Heß, in: Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke, Straßenverkehrsrecht, 25. Aufl. 2018, § 9 StVG Rn. 9b: »grob unbillig«; vgl. auch Greger, in: Greger/Zwickel, Haftungsrecht des Straßenverkehrs, 5. Aufl. 2014, § 22 Rn. 89.

26 Vgl. etwa BGHZ 173, 182 = VersR 2007, 1387 Rn. 13; Weber, NJW 2007, 3121, 3122.

27 BGHZ 187, 379 = VersR 2011, 365 Rn. 12; krit. dazu Schiemann, NZV 2019, 5, 7.

28 S. oben II.

29 Vgl. Staudinger/Looschelders, BGB, Neubearb. 2017, § 421 Rn. 27 ff. Näher dazu unten III. 1. d.

das Vorliegen einer Gesamtschuld schon aus § 840 Abs. 1 BGB.<sup>30</sup> Der Anspruch des Eigentümers aus § 823 Abs. 1 BGB setzt allerdings ein nachgewiesenes Verschulden des haltenden Nichteigentümers voraus. Probleme ergeben sich daher wieder bei ungeklärtem Unfallhergang. Würde das Fahrzeug von einem Dritten geführt, so muss geprüft werden, ob es sich um einen Verrichtungsgehilfen handelt, für den der Halter nach § 831 BGB einzustehen hat.<sup>31</sup> Bei privat genutzten Fahrzeugen kommt eine Haftung für Verrichtungsgehilfen aber kaum in Betracht.<sup>32</sup>

### **b) Kein Anspruch des Eigentümers gegen den Halter aus § 7 Abs. 1 und § 18 Abs. 1 StVG**

Trifft kein haltenden Nichteigentümer kein Verschulden, so liegt auf den ersten Blick ein Rückgriff auf § 7 Abs. 1 StVG nahe, um den für die Annahme einer Gesamtschuld notwendigen Anspruch des Eigentümers gegen den Halter zu begründen. Ein solcher Anspruch scheidet jedoch nach allgemeiner Ansicht daran, dass § 7 Abs. 1 StVG die Beschädigung einer anderen Sache als des vom Halter betriebenen Fahrzeugs voraussetzt.<sup>33</sup> Diese Einschränkung entspricht dem Sinn und Zweck der Gefährdungshaftung und lässt sich zudem auf einen Erst-recht-Schluss aus dem Ausschluss der Halterhaftung für beförderte Sachen (§ 8 Nr. 3 StVG) stützen.<sup>34</sup> Aus den gleichen Gründen muss auch eine Haftung des Leasingnehmers bzw. Kreditnehmers als Fahrzeugführer nach § 18 Abs. 1 StVG gegenüber dem Eigentümer ausscheiden.<sup>35</sup>

Nach Ansicht des BGH ist die Ablehnung einer Gesamtschuld mangels Schadensersatzanspruchs des Eigentümers gegen den Halter aus § 7 Abs. 1 StVG bei ungeklärtem Unfallhergang nicht unbillig. Da der Eigentümer seinen Anspruch gegen den Unfallgegner in diesen Fällen ebenfalls nur auf § 7 Abs. 1 StVG stützen könne, müsse er sich das Verschulden des Halters schon nach § 9 StVG zurechnen lassen. Für einen Gesamtschuldnerausgleich bestehe daher kein Bedürfnis.<sup>36</sup> Diese Argumentation übersieht jedoch, dass es bei ungeklärtem Unfallhergang von vornherein nicht um die Zurechnung eines Verschuldens des Halters gehen kann. Die entscheidende Frage ist vielmehr, wie die Betriebsgefahr des beschädigten Fahrzeugs in Ansatz zu bringen ist. Da dies über § 9 StVG nur möglich ist, wenn dem haltenden Nichteigentümer ein Verschulden zur Last fällt,<sup>37</sup> kann das Bedürfnis für einen Gesamtschuldnerausgleich hier nicht von vornherein verneint werden.

30 Dörner, VersR 1978, 884, 890; Schiemann, NZV 2019, 5, 7.

31 Nugel, NZV 2009, 313, 315.

32 Pardey, SVR 2019, 7, 8 Fn. 21.

33 BGHZ 187, 379 = VersR 2011, 365; LG Heilbronn DAR 2015, 342 (LS) = BeckRS 2015, 11060; Diederichsen, DAR 2011, 301, 306; Schiemann, NZV 2019, 5, 7.

34 LG Heilbronn DAR 2015, 342 (LS) = BeckRS 2015, 11060.

35 Schiemann, NZV 2019, 5, 6.

36 BGHZ 187, 379 = VersR 2011, 365 Rn. 12.

37 S. oben II. 2.

**c) Ansprüche des Eigentümers gegen den Halter aus Vertrag**

In Betracht kommen allerdings noch vertragliche Ansprüche des Eigentümers gegen den Halter. Zu denken ist insbesondere an einen Schadensersatzanspruch des Eigentümers gegen den Halter aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB wegen Verletzung einer Obhutspflicht hinsichtlich des Fahrzeugs. Kann der Halter nachweisen, dass ihn kein Verschulden trifft, so greift jedoch auch diese Anspruchsgrundlage nicht durch. Bei ungeklärtem Unfallhergang hilft dem Eigentümer nach der Rechtsprechung des BGH auch die Beweislastumkehr hinsichtlich des Verschuldens nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB nicht weiter. Denn eine solche Beweislastumkehr setzt voraus, dass die Pflichtverletzung des Schädigers feststeht. Die Beweislast trifft dabei den Geschädigten.<sup>38</sup> Ob der Halter eine Obhutspflicht verletzt hat, ist bei unklarem Unfallhergang aber ebenfalls offen.<sup>39</sup> In der Literatur wird zwar dafür plädiert, die Beweislastumkehr in solchen Fällen nach Verantwortungsbereichen auf die Pflichtverletzung zu erstrecken.<sup>40</sup> Der BGH ist dem indes nicht gefolgt. Hatte der Halter das Fahrzeug einem Dritten überlassen, so muss geprüft werden, ob er sich das Verschulden des Dritten nach § 278 BGB anrechnen lassen muss. Für eine solche Anrechnung spricht, dass zwischen dem Halter und dem Eigentümer ein Schuldverhältnis besteht und der Dritte in Bezug auf die Obhutspflichten hinsichtlich des Fahrzeugs regelmäßig als Erfüllungsgehilfe des haltenden Nichteigentümers anzusehen ist.<sup>41</sup>

In den verbleibenden Fällen ist der Eigentümer auf einen etwaigen verschuldensunabhängigen Ersatzanspruch aus dem Vertrag mit dem Halter verwiesen. So sehen die meisten Leasingverträge in den AGB vor, dass der Leasingnehmer erforderliche Reparaturen bei einer Beschädigung des Fahrzeugs unabhängig von einem Verschulden unverzüglich durch eine anerkannte Fachwerkstatt ausführen lässt.<sup>42</sup> In Sicherungsvereinbarungen zwischen der finanzierenden Bank und dem Kreditnehmer sind solche Klauseln dagegen kaum anzutreffen.<sup>43</sup>

**d) Weitere Voraussetzungen der Gesamtschuld**

Soweit dem Eigentümer ein verschuldensunabhängiger vertraglicher Ersatzanspruch gegen den Halter zusteht, könnte die Annahme einer Gesamtschuld daran scheitern, dass der vertragliche Anspruch des Eigentümers gegen den Halter bei Leasingverträgen in erster Linie auf die Veranlassung einer ordnungsgemäßen Reparatur des Fahrzeugs in einer Fachwerkstatt gerichtet ist, während den Unfallgegner eine

38 BGHZ 187, 379 = VersR 2011, 365 Rn. 13; Schiemann, NZV 2019, 5, 6.

39 BGHZ 187, 379 = VersR 2011, 365 Rn. 13.

40 So Nugel NZV 2009, 313, 314 mit Verweis auf das Mietrecht; ebenso OLG Nürnberg vom 15. 8. 2017 – 13 U 45/16 –, juris Rn. 6 ff.

41 Vgl. LG Heilbronn DAR 2015, 342 (LS) = BeckRS 2015, 11060; Schiemann, NZV 2019, 5, 6.

42 Vgl. Heß/Riedmeyer, in: Looschelders/Michael (Hrsg.), 4. Düsseldorfer Verkehrsrechtsforum, 2015, 25, 28, 32. Zu praktischen Beispielen OLG Nürnberg vom 19. 7. 2017 – 13 U 45/16 –, juris Rn. 14; LG Heilbronn DAR 2015, 342 (LS) = BeckRS 2015, 11060.

43 Vgl. Schiemann, NZV 2019, 5, 7 f.

Schadensersatzpflicht nach § 249 BGB trifft. Nach h.M. setzt die Gesamtschuld indes keine Identität der Leistungspflichten voraus; es genügt, dass durch die geschuldeten Leistungen dasselbe Interesse des Gläubigers befriedigt wird.<sup>44</sup>

Nach h.M. setzt die Gesamtschuld allerdings noch die »Gleichstufigkeit« der Pflichten voraus. Gleichstufigkeit soll dabei nicht vorliegen, wenn einer der Schuldner von vornherein als der Leistung »näherstehend« primär verpflichtet ist, während der andere Schuldner erkennbar gewissermaßen nur Vorschuss leisten muss und im Innenverhältnis stets vollständig Regress nehmen kann.<sup>45</sup> Hieran anknüpfend wird die Gesamtschuld mit dem Argument abgelehnt, dass die verschuldensunabhängige Ersatzpflicht des haltenden Nichteigentümers lediglich einen »sichernden« Zweck habe und nicht darauf abziele, einen kraft Gesetzes haftbaren Drittschädiger zu entlasten.<sup>46</sup> Das Kriterium der Gleichstufigkeit ist indes abzulehnen, weil es den im Innenverhältnis privilegierten Schuldner unangemessen benachteiligt.<sup>47</sup> Dies zeigt sich auch bei der vorliegenden Problematik. Die Annahme einer Gesamtschuld hat nämlich keineswegs zur Folge, dass der Unfallgegner durch die Leistung des haltenden Nichteigentümers unbillig entlastet wird. Qualifiziert man den Halter als Gesamtschuldner, so geht der Anspruch des Eigentümers gegen den Unfallgegner vielmehr nach § 426 Abs. 2 BGB auf ihn über. Da dem Halter – anders als etwa einem Versicherer – kein anderweitiger gesetzlicher Forderungsübergang zugute kommt, führt die Annahme einer Gesamtschuld zu interessengerechten Ergebnissen.<sup>48</sup> Umgekehrt ist es ebenso sachgerecht, wenn dem Unfallgegner bei vollständiger Ersatzleistung an den Eigentümer ein Ausgleichsanspruch gegen den Halter zusteht.<sup>49</sup> Diese Überlegungen ändern allerdings nichts daran, dass die »Regresslösung« des BGH insoweit mit erheblichen dogmatischen Unsicherheiten behaftet ist.

Ein weiterer Nachteil der Regresslösung besteht darin, dass der haltende Nichteigentümer im Verhältnis zum Eigentümer nicht für die Betriebsgefahr des geleasten oder finanzierten Fahrzeuges einstehen muss.<sup>50</sup> Orientiert man sich bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs entsprechend § 254 BGB<sup>51</sup> am Maß der jeweiligen

44 BGH WM 2016, 1831 Rn. 44; OLG Nürnberg vom 15. 8. 2017 – 13 U 45/16 –, juris Rn. 5; Staudinger/Looschelders, BGB, Neubearb. 2017, § 421 Rn. 17; Schiemann, NZV 2019, 5, 7.

45 Vgl. OLG Nürnberg vom 15. 8. 2017 – 13 U 45/16 –, juris Rn. 10; Palandt/Grüneberg, BGB, 78. Aufl. 2019, § 421 Rn. 7; vgl. dazu Staudinger/Looschelders, BGB, Neubearb. 2017, § 421 Rn. 27.

46 Vgl. LG Heilbronn DAR 2015, 342 (LS) = BeckRS 2015, 11060; Diederichsen, DAR 2011, 301, 306.

47 Zur Kritik Staudinger/Looschelders, BGB, Neubearb. 2017, § 421 Rn. 28.

48 Für Annahme einer Gesamtschuld in diesen Fällen auch OLG Nürnberg, 15.8.2017 – 13 U 45/16 –, juris Rn. 9 ff.; Tomson, NZV 2009, 577, 578; Dörner, VersR 1978, 884, 890.

49 Hierauf abstellend OLG Nürnberg vom 15. 8. 2017 – 13 U 45/16 –, juris Rn. 12.

50 S. oben II. 2.

51 Zur entsprechenden Anwendbarkeit von § 254 BGB im Rahmen von § 426 BGB Staudinger/Looschelders, BGB, Neubearb. 2017, § 426 Rn. 63.

Verantwortlichkeit der Schädiger gegenüber dem Eigentümer, so muss die Betriebsgefahr des Fahrzeugs daher außer Betracht bleiben. Hat der haltende Nichteigentümer aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung für den Schaden einzustehen, ohne dass ihn ein Verschulden trifft, so steht dem Unfallgegner daher kein Ausgleichsanspruch zu.<sup>52</sup> Die damit verbundene Benachteiligung des Unfallgegners wird deutlich, wenn man bedenkt, dass die Betriebsgefahr der beteiligten Kraftfahrzeuge bei ungeklärtem Unfallhergang mit jeweils 50 % in Ansatz gebracht werden kann.<sup>53</sup>

## 2. Risiken für den Unfallgegner und den nichthaltenden Eigentümer

Auch wenn ein Ausgleichsanspruch besteht, trifft den Unfallgegner bzw. dessen Haftpflichtversicherer jedenfalls der Nachteil, dass er zwei Prozesse über denselben Unfall zu führen hat.<sup>54</sup> Außerdem muss er das Insolvenzrisiko des haltenden Nichteigentümers tragen.<sup>55</sup> Dies erscheint unangemessen. Da der Eigentümer über den Leasing- oder den Sicherungsvertrag mit dem Halter verbunden ist, sollte er auch mit dessen Insolvenzrisiko belastet werden. Die Lösung über den Gesamtschuldner-Innenausgleich kann aber auch für den haltenden Nichteigentümer nachteilig sein, weil der Ausgleichsanspruch des Unfallgegners wegen der Schäden an dem geleasten oder finanzierten Fahrzeug jedenfalls nicht durch seine Haftpflichtversicherung abgedeckt ist.<sup>56</sup> Ob die Vollkaskoversicherung des nichthaltenden Eigentümers für den Regressanspruch entstehen muss, ist zumindest unsicher. Eine ausdrückliche Regelung der Frage in den AKB fehlt. Gegen eine Einstandspflicht des Versicherers spricht, dass die Kaskoversicherung nach A.2.1.1 AKB 2015 eine Sachversicherung ist, die den durch Beschädigung, Zerstörung, Totalschaden oder Verlust entstandenen Schaden am versicherten Fahrzeug abdeckt. A.2.3 AKB 2015 sieht ausdrücklich vor, dass der Versicherungsnehmer den Vertrag auch im Interesse einer weiteren Person, z. B. des Leasinggebers als Eigentümer des Fahrzeugs, abschließen kann mit der Folge, dass der Versicherungsschutz auch für diese Person gilt. Der Versicherungsschutz bezieht sich dabei auf das Sacherhaltungsinteresse des Eigentümers. Es handelt es sich also um eine Versicherung für fremde Rechnung (§§ 43 ff. VVG).<sup>57</sup> Erlangt der Eigentümer vom Unfallgegner vollständigen Ersatz, so fehlt es bei ihm aber an einem vom Versicherer zu ersetzenden Schaden.

Das Wort »auch« deutet allerdings darauf hin, dass auch das (eigene) Sacherhaltungs- und Sachersatzinteresse des Leasingnehmers bzw. Kreditnehmers geschützt ist.<sup>58</sup> Bei der Eigenversicherung des Leasingnehmers bzw. Kreditnehmers geht es

52 So im Ergebnis auch LG Heilbronn DAR 2015, 342 (LS) = BeckRS 2015, 11060.

53 Vgl. etwa OLG Nürnberg vom 19. 7. 2017 – 13 U 45/16 –, juris Rn. 5.

54 OLG Nürnberg vom 19. 7. 2017 – 13 U 45/16 –, juris Rn. 9.

55 Reinking, 49. VGT 2011, 29, 32; Armbrüster, JZ 2008, 154, 156; Becker, ZGS 2008, 415, 422; Hager, JA 2008, 141, 142; Schiemann, NZV 2019, 5, 8; Pardey, SVR 2019, 7, 9.

56 Heß, NZV 2007, 611; Nugel, NZV 2009, 313, 316; Schiemann, NZV 2019, 5, 8.

57 Prölss/Martin/Klimke, VVG, 30. Aufl. 2018, AKB 2015 A.2.3 Rn. 1.

58 Vgl. BGH VersR 2014, 1367 Rn. 13; BGH r+s 1993, 329; Koch, in: Bruck/Möller, VVG, Bd. 12, 9. Aufl. 2018, AKB 2015 A. 2 Rn. 340; Prölss/Martin/Klimke, VVG, 30. Aufl. 2018,



insoweit vor allem um den Schutz gegen Ersatzansprüche des Eigentümers. Ob auch ein möglicher Ausgleichsanspruch des Unfallgegners bzw. seines Haftpflichtversicherers gegen den Leasingnehmer oder Kreditnehmer vom Versicherungsschutz umfasst wird, muss dagegen durch Auslegung des jeweiligen Versicherungsvertrags geklärt werden.<sup>59</sup> Für eine Einbeziehung des Ausgleichsanspruchs in die Kaskoversicherung des Halters spricht, dass der Unfallgegner den Regress im Fall einer Gesamtschuld jedenfalls auch auf den nach § 426 Abs. 2 BGB übergegangenen Ersatzanspruch des Eigentümers gegen den Halter stützt. Wenn der Ersatzanspruch des Eigentümers gegen den Halter vom Versicherungsschutz umfasst ist, sollte dies aber auch für den Regress aus übergegangenem Recht des Eigentümers gelten. Nach allem kann freilich nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die Vollkaskodeckung bei einem Regress des Unfallgegners gegen den Halter gewährleistet ist. Bei nicht rechtzeitiger Anzeige des Unfalls durch den Halter kommt überdies ein Verlust oder eine Kürzung des Anspruchs auf die Versicherungsleistung in Betracht (E.1.1.1 i.V.m. E.2.1 AKB 2015). Vollständige oder teilweise Leistungsfreiheit des Kaskoversicherers kann sich darüber hinaus auch bei anderen Obliegenheitsverletzungen ergeben,<sup>60</sup> wobei der Halter sich das Verhalten des mitversicherten Eigentümers nach § 47 Abs. 1 VVG zurechnen lassen muss.

Hat der Eigentümer den Versicherungsvertrag selbst geschlossen, so handelt es sich ebenfalls um eine kombinierte Eigen- und Fremdversicherung.<sup>61</sup> Das Sacherhaltungs- und Sachersatzinteresse des Halters ist also auch hier grundsätzlich mitversichert. Im Hinblick auf den Regress des Unfallgegners stellen sich damit wieder die gleichen Auslegungsprobleme.

## IV. Geltendmachung der Ansprüche des Eigentümers durch den Halter

### 1. Problemstellung

Dem haltenden Nichteigentümer stehen unter dem Aspekt der Besitzverletzung eigene Schadensersatzansprüche gegen den Unfallgegner aus § 7 Abs. 1 StVG und § 823

---

AKB 2015 A.2.3 Rn. 1; Heß/Riedmeyer, in: Looschelders/Michael (Hrsg.), 4. Düsseldorf Verkehrsrechtsforum, 2015, 25, 54. Soweit es um die verschuldensunabhängige Einstandspflicht nach den AGB des Leasingvertrags geht, ist auch auf Seiten des Versicherungsnehmers das Sacherhaltungsinteresse betroffen. In Bezug auf Schadensersatzansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB oder § 280 Abs. 1 BGB geht es dagegen um sein Sachersatzinteresse.

59 Zweifelnd Heß/Riedmeyer, in: Looschelders/Michael (Hrsg.), 4. Düsseldorf Verkehrsrechtsforum, 2015, 25, 40. Für Einbeziehung in die Kaskoversicherung Heß, NZV 2007, 611; Nugel, NZV 2009, 313, 316.

60 Zu den verschiedenen Gründen für eine Leistungsfreiheit des Kaskoversicherers Heß/Riedmeyer, in: Looschelders/Michael (Hrsg.), 4. Düsseldorf Verkehrsrechtsforum, 2015, 25, 40.

61 Stadler, in: Stiefel/Maier, Kraftfahrtversicherung, 19. Aufl. 2017, AKB 2015 A.2 Rn. 400.

Abs. 1 BGB zu.<sup>62</sup> Der Anspruch richtet sich jedoch nicht auf den Ersatz des Sachwerts des beschädigten Fahrzeugs, sondern lediglich auf den Ersatz des Nutzungsausfallschadens.<sup>63</sup> Außerdem muss der Halter sich auf diesen Anspruch nach § 17 Abs. 1, 2 StVG das eigene Mitverschulden und die Betriebsgefahr des geleasten oder finanzierten Fahrzeugs anrechnen lassen.<sup>64</sup>

Vor diesem Hintergrund liegt es für den haltenden Nichteigentümer nahe, den Schadensersatzanspruch des nichthaltenden Eigentümers gegen den Unfallgegner in gewillkürter Prozessstandschaft geltend zu machen. Die Rechtsprechung bejaht die Zulässigkeit einer solchen Prozessstandschaft, wenn der Leasingnehmer oder Kreditnehmer vom Eigentümer zur Prozessführung im eigenen Namen ermächtigt worden ist.<sup>65</sup> Das schutzwürdige Interesse des Leasingnehmers oder Kreditnehmers an der Prozessführung im eigenen Namen wird damit begründet, dass die Entscheidung Einfluss auf die eigene Rechtslage des Prozessführungsbefugten haben kann, wofür auch ein wirtschaftliches Interesse ausreicht. Nach allgemeinen Grundsätzen ist ein schutzwürdiges Interesse an der Prozessführung zwar zu verneinen, wenn der Prozessgegner durch die Prozessstandschaft unbillig benachteiligt wird.<sup>66</sup> Der BGH verneint aber das Vorliegen einer unbilligen Benachteiligung, weil der Unfallgegner durch die Prozessstandschaft im Hinblick auf die Zurechenbarkeit des Mitverschuldens und der Betriebsgefahr des beschädigten Fahrzeugs nicht schlechter als bei einer Inanspruchnahme durch den Eigentümer gestellt ist.<sup>67</sup> Dies erscheint jedenfalls konsequent.

Da der in Prozessstandschaft klagende Halter den Schadensersatzanspruch des nichthaltenden Eigentümers geltend macht, kann er vom Unfallgegner den Ersatz des Sachwerts verlangen, ohne sich das eigene Mitverschulden und die Betriebsgefahr des geleasten oder finanzierten Fahrzeugs anrechnen lassen zu müssen.<sup>68</sup> Der Unfallgegner kann auch nicht nach §§ 387, 389 BGB mit einem etwaigen Ausgleichsanspruch aus § 426 Abs. 1 und 2 BGB aufrechnen, weil es für die erforderliche Gegenseitigkeit allein auf die jeweilige Gläubigerstellung ankommt.<sup>69</sup>

## 2. Der *dolo agit*-Einwand des Unfallgegners

In Rechtsprechung und Literatur ist jedoch ein anderer Ansatz entwickelt worden, der es dem Unfallgegner erlauben soll, dem in gewillkürter Prozessstandschaft

62 Zum Schutz des Besitzes über § 7 Abs. 1 StVG vgl. König, in: Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 45. Aufl. 2019, § 7 StVG Rn. 26.

63 OLG München NZV 2015, 305; vgl. auch Heß/Riedmeyer, in: Looschelders/Michael (Hrsg.), 4. Düsseldorf Verkehrsrechtsforum, 2015, 25, 28; Dörner, VersR 1978, 884, 892 f.

64 Vgl. OLG München BeckRS 2018, 84 Rn. 6.

65 BGH VersR 2017, 830 Rn. 8 ff.; OLG Karlsruhe r+s 2014, 577.

66 Vgl. Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, 39. Aufl. 2018, § 51 Rn. 34.

67 BGH VersR 2017, 830 Rn. 12; sehr krit. dazu Lemcke, r+s 2017, 579, 580.

68 BGH VersR 2017, 830 Rn. 13 ff.; OLG Karlsruhe r+s 2014, 577 (578 f.); Heß/Riedmeyer, in: Looschelders/Michael (Hrsg.), 4. Düsseldorf Verkehrsrechtsforum, 2015, 25, 33 f.

69 Staudinger/Gursky, BGB, Neubearb. 2016, § 387 Rn. 23.

klagenden haltenden Nichteigentümer den Ausgleichsanspruch aus § 426 Abs. 1 und 2 BGB entgegenzuhalten. Verlangt der haltende Nichteigentümer aus dem Anspruch des Eigentümers Zahlung an sich selbst, so soll der Unfallgegner den *dolo agit*-Einwand aus § 242 BGB geltend machen können. Denn ein Kläger könne nicht aus fremdem Recht fordern, was er als Gesamtschuldner aus eigener Mithaftung sofort wieder ausgleichen müsse.<sup>70</sup> Dem wird von anderen Autoren entgegengehalten, dass der *dolo agit*-Einwand ebenfalls die Gegenseitigkeit der Ansprüche voraussetzt.<sup>71</sup> Für die letztere Auffassung spricht, dass die Aufrechnung eine besondere gesetzliche Ausprägung des *dolo agit*-Einwands darstellt.<sup>72</sup> Der *dolo agit*-Einwand kann dabei zwar die fehlende Fälligkeit der Gegenforderung kompensieren, nicht aber die fehlende Gegenseitigkeit. Wichtiger als solche dogmatischen Argumente ist freilich der Gedanke, dass der *dolo agit* Einwand auf einer spezifischen Interessenwertung beruht.<sup>73</sup> Konkret geht es darum, dass der Anspruchsteller kein schutzwürdiges Eigeninteresse verfolgt, während der Schuldner im Hinblick auf das Insolvenzrisiko des Anspruchstellers oder aus anderen Gründen besonders schutzwürdig erscheint. Bejaht man die Zulässigkeit der Prozessstandschaft, so steht damit aber auch das Vorliegen eines schutzwürdigen Eigeninteresses des haltenden Nichteigentümers fest. Umgekehrt ist der Unfallgegner zumindest nach der Argumentation des BGH auch materiell-rechtlich nicht schutzwürdig, weil er bei Inanspruchnahme durch den Halter im Wege der Prozessstandschaft nicht schlechter als bei Inanspruchnahme durch den nicht-haltenden Eigentümer gestellt ist.

Selbst wenn man den *dolo agit*-Einwand entgegen der hier vertretenen Auffassung durchgreifen lässt, löst man damit im Übrigen nur den Sonderfall, dass der haltende Nichteigentümer den Schadensersatzanspruch des Eigentümers in Prozessstandschaft geltend macht. In der Grundkonstellation bleibt es dagegen dabei, dass der nichthaltende Eigentümer sich bei seinem Schadensersatzanspruch gegen den Unfallgegner aus § 823 Abs. 1 BGB weder das Mitverschulden des haltenden Nichteigentümers noch die Betriebsgefahr des geleasten oder finanzierten Fahrzeugs anrechnen lassen muss. Die Notwendigkeit einer gesetzgeberischen Korrektur dieser Rechtslage wird durch die Möglichkeit einer einzelfallbezogenen Lösung der Problematik über § 242 BGB nicht in Frage gestellt.

### 3. Regressrisiko und Versicherungsschutz des Halters bei Prozessstandschaft

Macht der haltende Nichteigentümer den Schadensersatzanspruch des Eigentümers in Prozessstandschaft gegen den Unfallgegner geltend, so muss er nach der hier

70 OLG Nürnberg, 19.7.2017 – 13 U 45/16 –, juris Rn. 18 m. Anm. Schöller, jurisPR-VerkR 18/2018 Anm. 2; LG Nürnberg-Fürth r+s 2017, 438, 440 f.; Lemcke, r+s 2014, 579; Nuegel, NZV 2009, 313, 315 f.; Pardey, SVR 2019, 7, 10.

71 So Scholten, in: jurisPK-Straßenverkehrsrecht, 2016, § 17 StVG Rn. 18.4.

72 Staudinger/Looschelders/Olzen, BGB, Neubearb. 2015, § 242 Rn. 281; Jauernig/Mansel, BGB, 17. Aufl. 2018, § 242 Rn. 39.

73 Staudinger/Looschelders/Olzen, BGB, Neubearb. 2015, § 242 Rn. 280.

vertretenen Auffassung den möglichen Ausgleichsanspruch des Unfallgegners im Blick behalten. Er sollte das Schadensereignis daher in jedem Fall nach E.1.1.1 AKB 2015 dem Versicherer anzeigen und prüfen, ob ein möglicher Regressanspruch durch seine Kaskoversicherung abgedeckt ist. Sollte die Abdeckung des Regressanspruchs nicht gewährleistet sein, empfiehlt es sich, den geltend gemachten Anspruch um den eigenen Verantwortungsanteil zu kürzen.

## V. Fazit

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Nichtanrechnung des Mitverschuldens des haltenden Nichteigentümers und der Betriebsgefahr des geleasten bzw. finanzierten Fahrzeugs bei Schadensersatzansprüchen des nichthaltenden Eigentümers gegen den Unfallgegner aus § 823 Abs. 1 BGB zu einer unangemessenen Benachteiligung des Unfallgegners bzw. seines Haftpflichtversicherers führen kann und für den haltenden Nichteigentümer im Hinblick auf einen etwaigen Ausgleichsanspruch des Unfallgegners mit großen Haftungsrisiken verbunden ist. Abweichende Lösungen sind aus methodischer Sicht nicht von vornherein ausgeschlossen. In Anbetracht der gefestigten Rechtsprechung des BGH ist aber nicht zu erwarten, dass solche Lösungen sich durchsetzen. Der bei einer Prozessstandschaft des haltenden Nichteigentümers vorgeschlagene Rückgriff auf den *dolo agit*-Einwand kann aus dogmatischer Sicht nicht überzeugen. Davon abgesehen ermöglicht dieser Ansatz jedenfalls keine generelle Lösung.

Schon auf dem 49. Deutschen Verkehrsgerichtstag 2011 haben zwei Arbeitskreise den Gesetzgeber aufgerufen, beim Auseinanderfallen von Eigentümer und Halter eine Zurechnung des Mitverschuldens des Halters und der Betriebsgefahr des Fahrzeugs auch dann zu ermöglichen, wenn der Eigentümer den Unfallgegner in Anspruch nimmt.<sup>74</sup> Die entgegenstehende Rechtsprechung hat sich seitdem weiter verfestigt. Abhilfe kann somit nur der Gesetzgeber schaffen. Bei einer gesetzlichen Regelung ist zu beachten, dass eine Ausweitung der Zurechnung von Drittverschulden im Rahmen von § 254 BGB oder § 9 StVG die generelle Risikoverteilung zwischen Schädiger und Geschädigtem verschieben würde und daher mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung von Schädiger und Geschädigtem<sup>75</sup> unvereinbar wäre. Vorzugswürdig erscheint demnach, § 17 Abs. 2 StVG um einen zweiten Satz zu ergänzen, der den nichthaltenden Eigentümer eines Kraftfahrzeugs in Ansehung von Schadensersatzansprüchen wegen Beschädigung seines Fahrzeugs bei Verkehrsunfällen mit anderen Kraftfahrzeugen einem Halter gleichstellt.<sup>76</sup> Da § 17 Abs. 2

<sup>74</sup> Vgl. oben III. vor 1.

<sup>75</sup> Dazu oben II. 1. b.

<sup>76</sup> Im gleichen Sinne jüngst Schiemann, NZV 2019, 5, 8.

Arbeitskreis III: Ansprüche nach einem Verkehrsunfall mit einem geleasteten/finanzierten Fahrzeug

StVG dem § 254 Abs. 1 BGB für alle gesetzlichen Ansprüche aus Verkehrsunfällen mit mehreren Kraftfahrzeugen vorgeht, würde damit auch der Schadensersatzanspruch des Eigentümers aus § 823 Abs. 1 BGB sachgemäß eingeschränkt. Bei anderen Gefährdungshaftungen (z. B. nach dem HaftPflG und dem LuftVG) sollte die Notwendigkeit einer entsprechenden Regelung geprüft werden.



## **Kapital oder Rente – Erfordernis eines gesetzlichen Abfindungsanspruchs<sup>1</sup>**

**Prof. Dr. Christian Huber,  
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Arbeitsrecht, RWTH  
Aachen<sup>2</sup>**

### **A. Untersuchungsgegenstand**

Die Frage der Kapitalisierung von Renten stellt sich in verschiedenen Rechtsgebieten, im Schadenersatzrecht, aber auch im Familien- und Erbrecht. Auf dem Verkehrsgerichtstag geht es vornehmlich um die **Regulierung schwerer Personenschäden**, namentlich solche mit Dauerschäden und meist lebenslangen Folgen nach Verkehrsunfällen. Außer Streit steht das Ausgleichsprinzip: Der Anspruchsteller soll – vermögensmäßig – so gestellt werden, als hätte das schädigende Ereignis nicht stattgefunden.

### **B. Form der Abgeltung des Ersatzes**

#### **I. Zwei Arten: Rente oder Kapital**

Für den Ausgleich des Ersatzes kommen eine periodisch auszuzahlende Rente oder eine einmalige Kapitalabfindung in Betracht.

#### **II. Welche Schadensposten sind betroffen**

**Heilungskosten** nach § 249 BGB sind die zu ersetzenden Aufwendungen, die darauf gerichtet sind, dass der Gesundheitszustand der verletzten Person in einem

- 
- 1 Um den Umfang des Beitrags nicht zu sprengen, wurde der Fußnotenapparat im Wesentlichen auf Beiträge aus der jüngsten Zeit beschränkt.
  - 2 Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Arbeitsrecht an der Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der RWTH Aachen.

überschaubaren Zeitraum möglichst den ohne schädigendes Ereignis erreicht. Wegen des begrenzten Zeitraums gebührt von vorneherein eine Abgeltung der jeweiligen Aufwendungen bzw ein darauf gerichteter Vorschuss, über dessen widmungsgemäße Verwendung der Anspruchsteller abzurechnen hat, aber keine Rente.<sup>3</sup>

Anders verhält es sich bei den Schadensposten, die weit in die Zukunft reichen, nämlich im Fall der Verletzung der **Erwerbsschaden** nach § 842 BGB, der **Pflegeschieden** im Rahmen vermehrter Bedürfnisse nach § 843 BGB und der **Haushaltsführerschaden** nach § 842 f BGB; im Fall der Tötung geht es um einen Ausschnitt des Erwerbs- und Haushaltsführerschadens in Gestalt des **Unterhaltersatzes** nach § 844 Abs 2 BGB.

Das **Schmerzensgeld** nach § 253 BGB nimmt eine Sonderstellung ein. Es handelt sich um einen immateriellen Schaden, keinen Vermögensschaden. Auch wenn es ebenfalls **primär um Ausgleich** geht, nämlich den der immateriellen Beeinträchtigung, nimmt der BGH – gestützt auf den Wortlaut des § 253 Abs 2 BGB – für sich in Anspruch, weitere Umstände im Rahmen der Billigkeit zu berücksichtigen.<sup>4</sup> Es dominiert die Kapitalabfindung; die Rente ist die Ausnahme. Auch dabei wird freilich zu Recht betont, dass die Höhe des Ersatzbetrags insgesamt nicht von der Modalität der Auszahlungsform als ausschließliches Kapital oder der Kombination von Kapital und Rente abhängig sein soll.<sup>5</sup>

### III. Kapital und Rente – was ist gleich, was ist unterschiedlich

#### 1. Zielsetzung: Ausgleich der Einbuße

Was bei der Kombination von Schmerzensgeldkapital und –rente von den Gerichten ausgesprochen wird, dass die **Modalität der Auszahlungsform** ausschließlich als Kapital oder als Kapital und Rente auf die **Höhe des Ersatzes ohne Einfluss** sein soll, gilt für den Vermögenspersonenschaden in gleicher Weise.<sup>6</sup> Bei Zugrundelegung zutreffender Bemessungsdeterminanten soll die eine wie die andere Modalität der Ersatzleistung, Rente oder Kapital, zum gleichen Ergebnis, nämlich dem vollen Ausgleich führen. Dass beim Schmerzensgeld der Kapitalbetrag, beim Vermögenspersonenschaden von den Heilungskosten abgesehen die Rente der Regelfall ist, spielt keine Rolle.

3 Zum Grenzbereich zwischen Heilungskosten und vermehrten Bedürfnissen jüngst BGH 6.11.2018, VI ZR 518/16, VersR 2019, 51: Vermehrte Bedürfnisse – zu Recht? – in Frage gestellt, weil auch bei dauerhaft erforderlichen Pflegeleistungen eine Besserung des Zustands angestrebt wurde.

4 BGH 6.7.1955, GSZ 1/55, BGHZ 18, 149.

5 Ch. Huber, Die Schmerzensgeldrente – bloß eine alternative Abgeltungsform?, FS-E. Lorenz (2014) 603 ff.

6 Car/Mittelstädt, Kapitalisierung von Rentenansprüchen, VersR 2018, 1477.



## 2. Zielerreichung

Bei theoretischer Betrachtung mag die Rente dem Ausgleichsprinzip in höherem Maß entsprechen als die Kapitalschädigung. Die Rente lässt nämlich eine Feinjustierung im Lauf der Auszahlung zu. Ein besserer Kenntnisstand zu einem späteren Zeitpunkt kann zur Anpassung genutzt werden; das ist nach § 323 ZPO allerdings nur bei wesentlicher Änderung und nur für die Zukunft möglich. Einen Vorteil trägt die **Rente** freilich jedenfalls in sich, nämlich die **zeitpunktgenaue Fixierung des zeitlichen Endes der Ersatzpflicht**, nämlich mit Wegfall des Bedarfs, im Regelfall dem Tod.

Bei der Kapitalschädigung ist hingegen – auch insofern – eine **abschließende Prognose** zum Zeitpunkt (unmittelbar) vor der Auszahlung geboten. Das mag zu größeren Unwägbarkeiten führen, weil gar nichts anderes übrig bleibt, als den weiteren fiktiven Verlauf des Verletzten als Gesunder, der Basis für die Differenzbildung zum tatsächlichen Verlauf ist, unter Bezugnahme auf Durchschnittswerte zu ermitteln.

## 3. Regulierungsaufwand

### a) Kapitalzahlung

Beim Schmerzensgeld werden – jedenfalls bei Zuerkennung eines Kapitalbetrags durch Urteil – die bereits eingetretenen und **mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zukünftig abschätzbaren Schmerzen** abgegolten. Für **unvorhersehbare künftige Schmerzen** ist jedoch eine spätere Nachjustierung in Form einer **Nachklage** möglich. Bei außergerichtlicher Regulierung kommt es dem gegenüber häufig zu einer abschließenden Regulierung für sämtliche Schmerzen, mögen sie vorhersehbar oder unvorhersehbar sein. Im Regelfall stammt eine solche Formulierung vom Haftpflichtversicherer. Es sind darauf mE die für allgemeine Geschäftsbedingungen geltenden Regeln anzuwenden, sodass für den Verzicht des Anspruchstellers auf derzeit nicht abschätzbare künftige Schmerzen aus Transparenzgründen ein Risikozuschlag ausdrücklich ausgewiesen werden sollte.<sup>7</sup>

Beim **Vermögenspersonenschaden** kommt in der Praxis so gut wie ausschließlich eine **abschließende Regulierung** in Betracht.<sup>8</sup> Die Überlegungen zum Risikozuschlag sollten insoweit entsprechend gelten. Der ein- bzw erstmalige Regulierungsaufwand ist bei einer solchen Kapitalabfindung gegenüber der Rente höher, weil eine Abänderung einer unzutreffenden Prognose nicht mehr möglich ist. Würde man einen gesetzlichen Anspruch auf Kapitalabfindung einführen, wäre nicht einzusehen, warum in Bezug auf **nicht vorhersehbare Schäden** nicht ebenso **wie beim Schmerzensgeld** verfahren werden sollte.

<sup>7</sup> Ch. Huber, Anmerkung zu OGH 28.3.2017, 2 Ob 71/16d, ZVR 2018/86.

<sup>8</sup> Küppersbusch/Höher, Ersatzansprüche bei Personenschäden, 12. Auflage (2016) Rn. 854; Lang, Chancen und Risiken beim Abfindungsvergleich/der Kapitalisierung von Ansprüchen, VGT 2019, 139 f.

Durch die **Kapitalabfindung** ergeben sich **Vorteile für beide Parteien**:<sup>9</sup> Der Anspruchsteller muss nicht immer wieder beim Haftpflichtigen vorstellig werden; er kann sich auf seine reduzierten Möglichkeiten einstellen und auf den neuen Lebensabschnitt konzentrieren. Auch entfällt der Anreiz, eine »Notlage bzw Verschlimmerung der Krankheit« zu produzieren, um in der Folge einen höheren Ersatz zu erlangen. Der Ersatzpflichtige, meist ein Haftpflichtversicherer, kann die Akte schließen und beträchtliche Personalressourcen bei der Regulierung einsparen.

## b) Rente

Die Vor- und Nachteile der Kapitalabfindung stellen sich spiegelbildlich bei der Rente: Sie erfordert einen **insgesamt höheren Regulierungsaufwand über einen längeren Zeitraum**, was für beide Parteien lästig ist. Da eine Anpassung bei besserem Kenntnisstand möglich ist, wird namentlich bei gerichtlicher Streitaustragung der Zukunftsprognose wenig(er) Aufmerksamkeit gewidmet. Unter Hinweis auf die Abänderbarkeit nach § 323 ZPO erfolgt meist eine (mechanische) Fortschreibung in die Zukunft nach den Verhältnissen zum Ende der mündlichen Hauptverhandlung erster Instanz; und das sehenden Auges, dass eine alsbaldige Änderung der Verhältnisse mit Händen zu greifen ist.

Wie der Vogel Strauß steckt das Gericht den Kopf in den Sand und/oder verschließt die Augen. Die Dynamik der Folgezeit gerät dadurch leicht aus dem Blick. Im Regelfall wirkt sich das zu Lasten des Geschädigten aus, weil eine Anpassung nach § 323 ZPO erst bei **wesentlicher Änderung** und **nur für die Zukunft** erfolgt. Die bis zur ersten möglichen Anpassung, deren Zeitpunkt zudem unwägbar ist,<sup>10</sup> sich akkumulierenden Vermögensnachteile bleiben unentschädigt, was einen **fundamentalen Verstoß gegen das Ausgleichsprinzip** darstellt.<sup>11</sup> Dieser wird sehenden Auges und zu Unrecht in Kauf genommen.<sup>12</sup>

Bei der Rente wird dafür zusätzlich ins Treffen geführt, dass die Berücksichtigung künftiger Umstände – etwa in einem dynamischen Modell, das beim Erwerbsschaden die Abgeltung der Inflation, der Teilhabe am Wirtschaftswachstum und auch den beruflichen Aufstieg berücksichtigt – schwierig sei, weil der urteilsmäßig zugesprochene Betrag den **Bestimmtheitserfordernissen eines Zwangsvollstreckungstitel** entsprechen müsse. Für die außergerichtliche Regulierung gilt dieses Gegenargument jedenfalls nicht in voller Schärfe.

9 Car/Mittelstätt, VersR 2018, 1477.

10 BGH 15.5.2007, VI ZR 150/06, NJW 2007, 2475 (Teichmann) = VRR 2007, 342 (Luckey): Versagte Anpassung einer Schmerzensgeldrente.

11 Ch. Huber, Der Ersatz künftiger Einbußen beim Personenschaden, zfs 2018, 484, 486.

12 Dieses Defizit nicht erwähnend auch Luckey, Die Abfindung von Personenschäden – Risiken und Haftungsfallen, NZV 2019, 9.

## C. Auseinanderklaffen zwischen gesetzlichem Leitbild und faktischer Übung

### I. Vom Gesetzgeber in § 843 Abs 1 BGB Rente als Regelfall vorgesehen

Der Gesetzgeber hat in § 843 Abs 1 BGB die Rente als Regelfall vorgesehen. Der gesetzliche **Anspruch auf Kapital nach § 843 Abs 3 BGB** bei Vorliegen eines wichtigen Grundes ist **ohne praktische Bedeutung**.<sup>13</sup> Ein solcher wird etwa bejaht, wenn der Verletzte sich selbständig machen und den Kapitalbetrag für eine Unternehmensgründung einsetzen möchte.<sup>14</sup> Der Zeitpunkt nach einer Querschnittlähmung ist indes meist nicht der opportune Zeitpunkt, eine selbständige Erwerbstätigkeit zu wagen.<sup>15</sup> Nur in sonstigen ausserisernen, vom richterlichen Ermessen abhängigen Ausnahmefällen<sup>16</sup> wird ein gesetzlicher Anspruch auf eine Kapitalentschädigung bejaht; Rechtssicherheit für den Geschädigten besteht insoweit nicht.

Die Autoren,<sup>17</sup> die für einen Ausbau der Fälle plädieren, in denen ein wichtiger Grund gegeben ist, etwa aus der **subjektiven Sicht des Geschädigten**, tun dies, weil sie eine Änderung der Gesetzeslage nicht für realistisch halten.<sup>18</sup> Allerdings ist das eine **halbherzige Lösung**, die den Geschädigten weiter im Regen stehen lässt und von der – wie zu erwarten ist – stark unterschiedlichen Ermessensausübung der Tatgerichte abhängig macht.

13 Nehls, Kapitalisierung und Verrentung von Schadensersatzforderungen, zfs 2004, 193; ähnlich Luckey, NZV 2019, 9, 10: »Zurückhaltende Annahme durch die Gerichte«; Bachmeier, Personenschaden – Vergleich, Kapitalisierung und der Weg zur Anwaltschaft, SVR 2019, 10, 11: Extreme Ausnahme; Car/Mittelstädt, VersR 2018, 1477, 1485: § 843 Abs 3 BGB spielt so gut wie keine Rolle; gegenteilig die Einschätzung von Lang, VGT 2019, 139, 152 FN 87, der dies als Beleg für eine »funktionierende außergerichtliche Praxis« sieht.

14 RG 26.1.1933, VI 352/32, JW 1933, 840.

15 NomosKomm<sup>3</sup>/Ch. Huber §§ 842, 843 Rn. 278.

16 BGH 8.1.1981, VI ZR 128/79, VersR 1981, 283: Zu befürchtende Schwierigkeiten bei der Durchsetzung des Anspruchs; OLG Köln 11.8.2011, 5 U 74/11, VersR 2012, 907: Besonders unverständliche Regulierung des Versicherers.

17 Quirnbach/Gräfenstein/Strunk, Kapitalisierungstabellen<sup>2</sup> (2017) § 4 Rn. 4 ff; Car/Mittelstädt, VersR 2018, 1477, 1487. In diesem Sinn bereits Luckey, Personenschaden<sup>2</sup> (2018) Rn. 1660; Schwintowski, Schutzfunktion und wichtiger Grund in § 843 Abs. BGB, VersR 2010, 149; C. Schah Sedi/M. Schah Sedi, Das verkehrsrechtliche Mandat<sup>3</sup> (2017) 285 ff.; Jaeger, Neuere Entscheidungen zur Kapitalisierung von Renten im Abfindungsvergleich, VRR 2006, 124 ff.

18 Anders allerdings Köck, Abfindung von Personenschäden und vergleichsweise Regelung – Ausblick und Anmerkungen zum Arbeitskries IV des 57. Verkehrsgerichtstages 2019, DAR 2019, 2, 3: Ausreichend, einen wichtigen Grund anzunehmen, wenn die Kapitalabfindung zu einer psychischen Verbesserung des Gesundheitszustands führt, wobei einzuräumen sei, dass ein solcher Beweis nicht einfach zu führen sei.

## II. Kapitalisierung in der Praxis weit verbreitet – Durchführung nach den Vorgaben des Ersatzpflichtigen

### 1. Praxis

Mag der Gesetzgeber die Rente auch als Regelfall vorgesehen haben, agiert heute die **Regulierungspraxis abweichend vom gesetzlichen Leitbild**. Bei Personengroßschäden ist nicht die Rente sondern die Kapitalentschädigung der Regelfall.<sup>19</sup> Deren Festsetzung erfolgt praktisch im **rechtsfreien Raum**. Eine Nichtigkeit käme allenfalls bei Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB in Betracht; dazu ist freilich keine einzige Entscheidung auffindbar.

### 2. Machtgefälle

Zu konstatieren ist ein **Machtgefälle** zwischen dem Anspruchsteller, der **verletzten Person** oder bei Tötung den Unterhaltsgläubigern, und dem Ersatzpflichtigen, meist einem **(Kfz-)Haftpflichtversicherer**.<sup>20</sup> Der Anspruchsteller selbst ist körperlich angeschlagen bzw in einer prekären finanziellen Notsituation und im Regelfall auf das Geld angewiesen. Häufig hat er nicht die Nerven und die Ausdauer, einen langen Prozess durchzustehen. Die Geschädigtenanwälte, auch die Fachanwälte für Verkehrsrecht, sind mit Fragen der Kapitalisierung häufig nicht ausreichend vertraut, weil solche Fälle für viele **nicht zum Alltagsgeschäft** gehören.

Für **Versicherer** zählt die Umrechnung einer Rente in Kapital und vice versa hingegen zur **Kernkompetenz**. Auch die für die Ersatzpflichtigen tätigen Anwaltskanzleien sind den Geschädigtenanwälten an know how überlegen. Es wird der Eindruck vermittelt, dass die Tabellen von *Küppersbusch/Höber*<sup>21</sup> in Stein gemeißelt seien. Das ist indes unzutreffend. Diese sind **in Zahlen gegossener Ausdruck von Prämissen**, die für den **Haftpflichtversicherer vorteilhaft** sind. Durch mathematische Formeln wird der Eindruck vermittelt, dass sie eine ähnliche normative Kraft hätten wie ein Gesetz, was gerade nicht der Fall ist.

### 3. Gefahr der Übervorteilung des Anspruchstellers – daher Erfordernis richterlicher Kontrolle

Der Befund, dass der **gesetzliche Regelfall** in der Praxis zur **Ausnahme** geworden ist, indiziert an sich schon das Erfordernis einer gesetzlichen Regelung. Wenn dazu noch ein **Machtgefälle** kommt, bei dem die Gefahr der Ausnützung durch die

19 Car/Mittelstäd, VersR 2018, 1477, 1485; Lang, VGT 2019, 139; Kapitalabfindung in 90 % der Fälle eines schweren Personenschadens; Köck, DAR 2019, 2; In der täglichen Regulierungspraxis Regel-Ausnahme-Verhältnis umgedreht, gesetzlicher Ausnahmefall der Kapitalabfindung ist die Regel.

20 Bachmeier, SVR 2019, 10, 11: »Diktat der Versicherer«, was unter dem Stichwort »take it oder leave it« zusammengefasst werden kann. Ähnlich Car/Mittelstäd, VersR 2018, 1477, 1487: Erhebliches Kompetenz- und Machtgefälle zugunsten des in der Regel wirtschaftlich starken Ersatzpflichtigen (Versicherer).

21 Ersatzansprüche bei Personenschäden, S. 307 ff.

wirtschaftlich stärkere Partei besteht,<sup>22</sup> ist ein – **akuter – Handlungsbedarf für den Gesetzgeber** zu konstatieren.<sup>23</sup> Derartige Kapitalabfindungen müssen mE einer gerichtlichen Kontrolle unterworfen werden. Das Vehikel dazu besteht darin, dem Anspruchsteller ein (gesetzliches) **Wahlrecht zwischen Rente und Kapitalabfindung** einzuräumen. Wie die instruktiven Beispiele des Beitrags von *Strunk*<sup>24</sup> belegen, gibt es beträchtliche Unwägbarkeiten, die hier noch vertieft werden sollen.

Im Handelsrecht gibt es das **Leitbild des ehrbaren Kaufmanns**; bei der Schadensregulierung das des **redlichen Haftpflichtversicherers**. Ein solcher hat von den hier vorgeschlagenen Änderungen nichts zu befürchten, weil er schon immer seiner gesetzlichen Pflicht nachgekommen ist, den Versicherungsnehmer oder Mitversicherten, also den Schädiger, von dessen Ersatzpflicht zu befreien, die darin liegt, die **beim Geschädigten eingetretene Einbuße auszugleichen**. Sollte es allerdings Haftpflichtversicherer geben, die den Anspruchsteller übervorteilen, hätte der Geschädigte bei einem gesetzlichen Anspruch auf Kapitalisierung die Möglichkeit, dass ein Gericht korrigierend eingreift und die angemessene Höhe festsetzt.

### III. Weitere Argumente für ein gesetzliches Wahlrecht des Geschädigten

Wo nach dem Leitbild der Naturalrestitution in § 249 BGB an sich eine Rente gebührt, kann in manchen Bereichen schon **de lege lata** ein Kapitalbetrag begehrt werden bzw hängt die Ersatzform von Kapital oder Rente von der jeweiligen Gestaltung des Anspruchstellers ab. Beim **originären Regressanspruch der gesetzlichen Unfallversicherung gegen den Arbeitgeber** ist nach § 110 Abs 1 S. 2 SGB VII ein Anspruch auf Kapitalzahlung gegeben.

Sofern es um die **Schaffung von behindertengerechtem Wohnraum** im Rahmen des Anspruchs wegen vermehrter Bedürfnisse geht, ist die Modalität zwischen Kapital

22 Bachmeier, SVR 2019, 10, 13: Dass die Beteiligten »auf Augenhöhe« verhandeln, vermag nur in der Versicherungswirtschaft angenommen werden. Ähnlich Car/Mittelstädt, VersR 2018, 1477, 1478: Sehr häufig unterdimensionierte Vergleiche zu Lasten der Geschädigten, »finanzielle Nutznießer« sind die Versicherer. AA Köck, DAR 2019, 2: Stärkung der Verhandlungsposition des Geschädigten, weil der Versicherer Schadensfälle zeitnah abschließen möchte. ME wird aber eher der Versicherer eine längere Regulierung »aussitzen« können als der Geschädigte, der auf den Ersatzbetrag – typischerweise existenziell – angewiesen ist.

23 AA Lang, VGT 2019, 139 der auf »pragmatische Lösungen« fernab von »rein akademisch dogmatischer Diskussion« und eine »funktionierende Regulierungspraxis« verweist. Die »Lösungen« »funktionieren« mE für den Haftpflichtversicherer, weil er durch Ausnutzung seiner Machtposition im rechtsfreien Raum deutlich weniger zahlt als den geschuldeten Ausgleich. Dieser Befund kann auch durch den Hinweis auf »rein akademische Diskussionen« nicht verschleiert werden. Die Wahrnehmung, dass »für alle Beteiligten faire Ergebnisse« nach »Gesprächen auf Augenhöhe« zwischen »gleichberechtigten Partnern« erzielt werden, »von denen keiner die Konditionen einseitig bestimmen kann«, ist allein die Wahrnehmung des Haftpflichtversicherers, der am längeren Ast sitzt und häufig die Konditionen diktiert.

24 Höhe der Abzinsung – der Zinsfuß, VGT 2019, 163, 167 ff.

und Rente auch von der – zulässigen – Gestaltung des Anspruchstellers abhängig. Hat er bisher in einer Mietwohnung gelebt und wechselt er in eine teurere behindertengerechte Mietwohnung, ist der Schädiger zum Ersatz der monatlich anfallenden Differenz verpflichtet. Wohnte er aber bisher in einem in seinem Eigentum stehenden Haus und erfolgt ein **behinderungsadäquater Aus- oder Anbau**, kann er bei widmungsgemäßer Verwendung den dafür erforderlichen Kapitalbetrag verlangen.<sup>25</sup> Ein Anspruch auf einen Kapitalbetrag besteht in einem solchen Fall schon kraft Schadenersatzrechts (§§ 843, 249 BGB) und nicht nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes.<sup>26</sup>

Vor diesem Hintergrund ist auch das Argument schwer nachvollziehbar, dass ein gesetzlicher Anspruch auf Kapitalentschädigung zu einem »**Systembruch**« führen würde, als es insoweit zum Zuspruch nicht fälliger Ersatzleistungen käme.<sup>27</sup> Gerade so verhält es sich nicht nur beim Schmerzensgeld sowie beim geschilderten Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse; und ganz abgesehen davon auch im Fall eines nach § 843 Abs 3 BGB gegebenen wichtigen Grundes.

Zu verweisen ist schließlich darauf, dass das **schweizerische Recht** auch und gerade bei schweren Personenschäden im Haftpflichtrecht Ersatz **primär** in Form eines **Kapitalbetrags** vorsieht, aber seit geraumer Zeit ein Wahlrecht zugunsten einer Rente einräumt.<sup>28</sup> Mit einem im Gesetz verankerten Anspruch auf einen Kapitalbetrag wäre somit **keine revolutionäre Änderung** verbunden, sondern lediglich, aber immerhin eine gesetzliche Festschreibung dessen, was anderswo Gesetz ist.

Der Vergleich mit der Schweiz soll »hinken«, weil dort »ein mit unserer Rechtslage nicht vergleichbares System zu den Anspruchsübergängen« gilt.<sup>29</sup> Dieses Argument ist wenig nachvollziehbar, weil einerseits die Legalzessionen dort denen von § 116 SGB X und § 86 VVG entsprechen, andererseits die Frage, ob der Geschädigte ein Wahlrecht auf Kapital statt einer Rente hat, kaum von der Ausgestaltung des Rechtsübergangs auf Dritte leistende abhängig sein kann.

#### IV. Mögliche Bedenken gegen einen solchen gesetzlichen Anspruch

**1. Ungebührlich hohe Belastung des Ersatzpflichtigen durch eine Kapitalzahlung**  
Gegen den Ersatz in Form eines einmaligen Kapitalbetrags könnte sprechen, dass der Ersatzpflichtige dadurch **ungebührlich hoch belastet** werde.<sup>30</sup> Im Regelfall ist

25 BGH 19.5.1981, VI ZR 108/79, NJW 1982, 757; BGH 12.7.2005, VI ZR 83/04, NZV 2005 mit Besprechungsaufsatz Ch. Huber, Behinderungsbedingter Umbau – hat es der Schlossherr besser?, NZV 2005, 620 ff; OLG Stuttgart 30.1.1997, 14 U 45/95, VersR 1998, 366.

26 Unzutreffend Lang, VGT 2019, 139, 152 FN 85, der diese Entscheidung als Belegstelle für eine Kapitalzahlung wegen Vorliegens eines wichtigen Grundes anführt.

27 So Köck, DAR 2019, 2, 3; diesem folgend Lang, VGT 2019, 139, 153.

28 Seit dem Entscheid Baretta BG 11.5.1999, BGE 125 III 312, 320; ZürKomm<sup>3</sup>/Landolt Vorbemerkungen zu Art 45, 46 OR Rn. 246.

29 Lang, VGT 2019, 139, 154.

30 Köck, DAR 2019, 2.

es aber ein **Haftpflichtversicherer**, der den Schaden des Anspruchstellers zu tragen hat. Bei diesem geht es lediglich um eine Frage der Finanzierung, ob nämlich ein Kapitalbetrag sogleich ausbezahlt wird oder bei einer Rente eine Rückstellung in der Bilanz zu bilden ist. Wie der Fall des behindertengerechten Wohnraums zeigt, kommt es allerdings auch sonst vor, dass der nicht haftpflichtversicherte Schädiger anstelle einer Rente einen Kapitalbetrag leisten muss. Man könnte das auch als **allgemeines Lebensrisiko des Schädigers** ansehen.

Sollte der **nicht haftpflichtversicherte Schädiger** durch eine exorbitant hohe Kapitalzahlung in eine wirtschaftliche Schieflage geraten oder gar in die **Insolvenz** schlittern, wird schon der Geschädigte im eigenen Interesse den Weg der Rente wählen, wobei er dann mit dem Risiko leben muss, dass in der weiteren Phase der Ersatzpflichtige derartige Gestaltungen über sein Vermögen trifft, dass im Zeitpunkt seines Todes aus seinem Nachlass die weitere Rente gerade nicht mehr gezahlt werden kann. **Ansprüche gegen Erben** oder **Schenkungsanfechtungen** sind indes durchaus unwägbarere Möglichkeiten und mit beträchtlichen Risiken verbunden, während es bei einem Anspruch auf Kapital der Geschädigte in der Hand hat, **Teilbeträge zu stunden** unter der Bedingung einer – dinglichen – Sicherstellung seiner künftigen Ansprüche im Vermögen des Ersatzpflichtigen.

## 2. Schutz des Anspruchstellers vor sich selbst

Anzuerkennen ist, dass der historische Gesetzgeber der Rente gegenüber der Kapitalabfindung als Regelfall den Vorzug eingeräumt hat, um den Anspruchsteller – vor sich selbst – zu schützen. Es soll nicht passieren, dass er den **Kapitalbetrag »durchbringt«** und in einer späteren Phase nichts mehr hat, um lebensnotwendige Bedürfnisse zu decken. Eine solche Bevormundung widerspricht indes dem **Leitbild des mündigen Bürgers**. Die besondere Schutzwürdigkeit von Minderjährigen und Geschäftsunfähigen sowie sonstige Ausnahmefälle<sup>31</sup> dürfen – wie auch sonst – nicht zum Leitbild für den Normalbürger werden, sondern sind mit den Mitteln des Minderjährigenschutzrechts bzw § 242 BGB zu bewältigen.<sup>32</sup>

Dazu kommt, dass der **Standard der Mindestabsicherung durch Sozialversicherungsleistungen** heute ausgebauter ist als zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des BGBs. Für im Weg der Legalzession auf den Sozialversicherer übergegangene Schadenersatzansprüche, im Klartext deren Regressansprüche nach § 116 SGB X, trägt dieses Argument ohnehin in keiner Weise. Mit *Lang*<sup>33</sup> ist durchaus anzuer-

31 OLG Celle 30.11.2011, 14 U 182/10, NZV 2012, 547; dazu Lang, jurisPR-VerKR 11/2012 Anm. 3: Versagung einer Kapitalentschädigung, weil Vorschüsse nicht widmungsgemäß verwendet worden seien.

32 Zurückhaltend freilich auch Car/Mittelstädt, VersR 2018, 1477, 1486: Generelles Verbot der Kapitalisierung von Pflege- und Betreuungskosten; allerdings ohne Begründung, weshalb beim Erwerbsschaden und Unterhaltersatz, woraus der tägliche Lebensbedarf bestritten wird, Gegenteiliges gelten soll.

33 VGT 2019, 139, 140.

kennen, dass es Fälle gibt, in denen die Kapitalentschädigung nicht die sachgerechte Modalität des Ersatzes ist; das spricht allerdings mE allenfalls dafür, in solchen Einzelfällen bloß einen Anspruch auf Rente vorzusehen, nicht aber diesen Ausnahmefall zur alleinigen Regel werden zu lassen.

Denkbar wäre, dem Ersatzpflichtigen in solchen Fällen bezüglich der Kapitalzahlung eine Einrede zu gewähren,<sup>34</sup> wobei freilich darauf hinzuweisen ist, dass der Haftpflichtversicherer primär daran interessiert ist, seine Ersatzpflicht zu minimieren, ihm aber nicht die **Rolle des Treuhänders der Geschädigteninteressen** zukommt, mag das bei verantwortungsvollen Haftpflichtversicherern – verdienstvollerweise – durchaus in den Blick genommen werden.

*Bachmeier*<sup>35</sup> versucht den gesetzlichen Rentenanspruch in § 843 Abs 1 BGB damit zu begründen, dass es bei einer Kapitalabfindung zu einer **Irreparabilität von Fehlentscheidungen** kommt, bei einer Rente jedoch spätere Korrekturen möglich sind. Das ist an sich zutreffend; zu beachten ist indes, dass die **Rechtskraft eines Rentenzuspruchs** auch nicht ohne weiteres zu korrigieren ist. Zudem wird eine solche Korrekturmöglichkeit bei der vom Gesetz ausschließlich vorgesehenen Rente damit »erkaufte«, dass der Anspruchsteller bei Verlangen einer Kapitalentschädigung – um es mit den Worten von *Bachmeier* auszudrücken – dem »Diktat des Haftpflichtversicherers« und der Alternative »take it or leave it« ausgesetzt ist.

### 3. Höhere Belastung der Gerichte

Zutreffend ist, dass es bei Einführung eines gesetzlichen Anspruchs auf Kapitalentschädigung zu einer **zusätzlichen Belastung der Gerichte** käme.<sup>36</sup> Dass es bei der Ermittlung der »passenden« Höhe mehr um »Vergleichsmotivation« als um »justiziable Kategorien« geht,<sup>37</sup> ist möglicherweise von der Warte eines Richters formuliert, der sich mit einer solchen gewiss schwierigen potentiellen Entscheidungsfindung<sup>38</sup> konfrontiert sieht – und hofft, dass **dieser Kelch an ihm vorübergehen** möge. Zu konstatieren ist, dass es nicht allein um »Motivation«, sondern auch um »Durchsetzbarkeit« geht.

Hat man freilich ein **dringendes Rechtsschutzdefizit des Anspruchstellers** ausgemacht, ist es im Rechtsstaat gerade die Aufgabe von Gerichten, demjenigen unter die Arme zu greifen, der des Schutzes bedarf, mag das für die betroffenen Richter auch mit (viel) Mühe und Arbeit verbunden sein. Dass Haftpflichtversicherer auch bei einem gesetzlichen Anspruch außergerichtlich einen Kapitalbetrag verweigern können,<sup>39</sup> ist für sich kein überzeugendes Gegenargument; das ist nämlich bei

34 In diesem Sinn wohl Nehls, Kapital statt Rente (§§ 843 Abs. 3, 779 BGB): Rechnungszinsfuß näher bei 0 als bei 5 Prozent, DAR 2007, 444, 450; C. Schah Sedi/M. Schah Sedi, Abfindung oder Rente beim Personenschaden? – aus Anwaltssicht, zfs 2008, 183, 184.

35 SVR 2019, 10, 11.

36 Lang, VGT 2019, 139, 153.

37 So Luckey, NZV 2019, 8, 14.

38 Ähnlich die Einschätzung von Bachmeier, SVR 2019, 10: Kapitalisierung zählt zu den »schwierigsten Bereichen des Schadenersatzrechts«.

39 So Köck, DAR 2019, 2, 3.



jedem – schlussendlich – berechtigten Anspruch so. Gerade dazu dient im Rechtsstaat freilich die Durchsetzung eines Anspruchs mit gerichtlicher Hilfe.

## V. Unwägbarkeiten bei Errechnung des Kapitalbetrags

Die dem Ausgleichsprinzip entsprechende Höhe der Kapitalabfindung ist von mehreren Stellschrauben abhängig. Aus dem Beitrag von *Strunk*<sup>40</sup> ergibt sich eindrücklich, welche große Bedeutung der **Kapitalisierungszinssatz** hat. Auf weitere Parameter (Sterbetafeln, Fälligkeit und Laufzeit der Rente, Dynamisierung)<sup>41</sup> sei nur der Vollständigkeit halber verwiesen. Deshalb sollte der Anspruchsteller – wie beim Schmerzensgeld – in Durchbrechung des § 253 Abs. 2 S. 2 ZPO – einen **Mindestbetrag** fordern können, bei dem das Gericht dann die Möglichkeit hätte, einen über diesen hinausgehenden, nach oben offenen Zuspruch vorzunehmen.

Diesbezüglich wäre mE keine gesetzliche Normierung geboten. Ausreichend wäre eine ausdrückliche Erwähnung in den Gesetzesmaterialien. Ob der **Sozialversicherer** ebenfalls eines derartigen Schutzes bedarf, ist fraglich; zu verweisen ist etwa darauf, dass der EuGH bezüglich des Gerichtsstandes zwischen »normalen« Geschädigten unter Einschluss von Arbeitgebern einerseits und Sozialversicherungsträgern andererseits unterschieden hat.<sup>42</sup>

## VI. Rechtstechnische Umsetzung

Die Rechtsfolge des § 843 Abs 1 BGB in der derzeitigen Form lautet: ... »so ist dem Verletzten durch Entrichtung einer Geldrente Schadenersatz zu leisten«. Dieser Satz wäre geringfügig abzuändern, sodass er zu lauten hätte: »**kann der Verletzte nach seiner Wahl einen Kapitalbetrag oder eine Geldrente verlangen**«. § 843 Abs 3 BGB könnte ersatzlos gestrichen werden bzw es würde Platz frei für eine weitere gesetzliche Determinierung, auf die in der Folge (D III 3) noch einzugehen sein wird.

### D. Die maßgeblichen Determinanten

#### I. Vorbemerkung

Zutreffend ist, dass dem Kapitalisierungszinssatz eine überragende Bedeutung zukommt, wie die überaus instruktiven Beispiele von *Strunk*<sup>43</sup> belegen. Um dem Aus-

40 VGT 2019, 163 ff.

41 Dazu umfassend Car/Mittelstädt, VersR 2018, 1477 ff.

42 EuGH 17.9.2009, C-347/08, VersR 2009, 1512: Vorarlberger Gebietskrankenkasse.

43 VGT 2019, 163, 167 ff.

gleichsprinzip möglichst präzise zu entsprechen, ist aber methodisch **zweistufig** vorzugehen: In einem ersten Schritt ist die **künftige Rente getrennt nach Schadensposten** zu ermitteln; und erst in einem zweiten Schritt ist aus dieser ein **Barwert**, also der geschuldete Kapitalbetrag zu errechnen.<sup>44</sup>

## II. Ermittlung der künftigen Rente

### 1. Allgemeine Gesichtspunkte

Die bei Festsetzung der Rente geübte **Zurückhaltung der Gerichte bei der Prognose** ist schon bei Zuspruch einer solchen mit dem Ausgleichsprinzip nicht vereinbar und sollte auch dort aufgegeben werden.<sup>45</sup> Das Gebot, die wahrscheinlichste Entwicklung zugrunde zu legen, sollte nicht mehr ein reines Lippenbekenntnis sein, sondern ist ernst zu nehmen. Bei Ermittlung der Rentenbeträge, die Basis für die Kapitalisierung sind, gibt es keine Hindernisse aus dem Gesichtspunkt der Bestimmtheit eines Zwangsvollstreckungstitels.

Jedenfalls zu berücksichtigen ist die **künftige Inflation**.<sup>46</sup> Dass es künftig gar keine Inflation gibt, ist am allerunwahrscheinlichsten; gerade das wird aber von den Gerichten – wider besseres Wissen – angenommen, weil es am bequemsten ist. Ohne besseren Kenntnisstand ist im Zweifel der **Verbraucherpreisindex** zugrunde zu legen. Da man in der Tat nur unvollkommen in die Zukunft blicken kann, ist von einem Wert nach dem Durchschnitt der letzten 5 oder 10 Jahre auszugehen. Ein Anhaltspunkt könnte sein, dass die Europäische Zentralbank eine **Inflation von 2 %** für wünschenswert erachtet, wobei sich in den letzten Jahren gezeigt hat, dass eine Dämpfung der Inflation mit dem ihr zur Verfügung stehenden Instrumentarium sehr viel leichter möglich ist als eine Anhebung der Inflationsrate.

### 2. Die einzelnen Schadensposten

*Strunk*<sup>47</sup> macht in ihren Beispielen deutlich, wie stark sich die **Dynamisierung** auf die Höhe des Barwertes auswirkt. Sie hält dabei pauschal einen Wert von 1 % bis 2 % für angemessen, verweist aber darauf, dass dieser Umstand zum Teil gar nicht berücksichtigt wurde oder dafür auch nur 1,5 %<sup>48</sup> angesetzt worden sind. Je nach Schadensposten sind mE selbst 2 %<sup>49</sup> nach Maßgabe des Ausgleichsprinzips im Regelfall (viel) zu gering.

44 So auch Bachmeier, SVR 2019, 10, 11; Car/Mittelstädt, VersR 2018, 1477, 1486 f.

45 Ch. Huber, zfs 2018, 484, 486.

46 Car/Mittelstädt, VersR 2018, 1477, 1484: Inflationsausgleich geradezu zwingend; andere Vorgehensweise im Ergebnis unvertretbar.

47 VGT 2019, 163, 174 ff.

48 LG Köln 9.2.2005, 25 O 649/03, VersR 2005, 710 (Kornes).

49 So LG Hamburg 26. 7. 2011, 302 O 192/08, NJW-Spezial 2012, 11.

**a) Erwerbsschaden**

Schreibt man beim Erwerbsschaden die zu einem bestimmten Zeitpunkt – korrekt – ermittelte verletzungsbedingte monatliche Einbuße bei Betätigung der Arbeitskraft mit dem **nominellen Betrag mechanisch in die Zukunft** fort, kommt es typischerweise zu einer **beträchtlichen Unterentschädigung** des Anspruchstellers. Plausibel ist nämlich die Annahme, dass eine Person bei Betätigung ihrer Arbeitskraft künftig jedenfalls **kein sinkendes Realeinkommen** erzielt, somit jedenfalls einen Zuschlag in Höhe der Geldwertverdünnung erhält.

Nicht nur fair, sondern realistisch ist zudem eine **Teilhabe am Wirtschaftswachstum**,<sup>50</sup> wie das auch die Steigerungsraten in den Kollektivverträgen belegen.<sup>51</sup> Für Zwecke der Schadensregulierung kommt es nur als letztes Auffangbecken auf gesamtwirtschaftliche Werte an; vorzugswürdig ist es hingegen, möglichst konkrete Anknüpfungspunkte heranzuziehen; und seien es solche der **Branche** oder der **Berufsgruppe**, der der Anspruchsteller angehört hat.

Schließlich ist in vielen Berufen, jedenfalls solchen, bei denen es auf den **Einsatz der geistigen Ressourcen** ankommt, ein **beruflicher Aufstieg** weit verbreitet. Beamte erhalten alle 2 Jahre eine Biennie, vulgo »Kalkzulage«; in vielen Bereichen sind die Gehaltssprünge deutlich höher; mag auch nicht jeder Stationsarzt Chefarzt werden; zum Oberarzt bringen es die meisten – mit entsprechenden Einkommenszuwächsen.<sup>52</sup> Diese drei Komponenten – Inflationsabgeltung, Teilhabe am Wirtschaftswachstum und individueller beruflicher Aufstieg – zusammen ergeben bei den allermeisten erwerbstätigen Menschen **deutlich mehr** als eine **Steigerung von 1,5 bis 2 % pro Jahr**.<sup>53</sup>

Im **schweizerischen Recht** wird bezüglich des beruflichen Aufstiegs auf statistische Untersuchungen zurückgegriffen, die erweisen, dass das jährliche Erwerbseinkommen bis zur **Vollendung des 52. Lebensjahres kontinuierlich ansteigt**, ehe dann eine Abflachung oder gar ein Stillstand der Zunahme des Erwerbseinkommens zu beobachten sei.<sup>54</sup> Freilich kann das nicht generalisiert werden. Es gibt auch Gegenbeispiele: Manche erreichen den Höhepunkt des Erwerbseinkommens erst mit 60 oder 65 Jahren; und so mancher Richter, der nach seiner Pensionierung sein know

50 Car/Mittelstädt, VersR 2018, 1477, 1484 f mit dem Hinweis in FN 75, dass die Reallöhne in den Jahren 2015 bis 2017 zwischen 0,8 und 2,4 % gestiegen sind. Mögen die Wachstumsraten in der Zukunft auch abnehmen, fällt auch die Berücksichtigung von jährlichen durchschnittlichen Werten zwischen 0,5 % und 1 % bei ihrer Akkumulation erheblich ins Gewicht.

51 Zuletzt etwa am 2.3.2019 für den öffentlichen Dienst der Länder: Rund 8 % für 3 Jahre. <https://www.oeffentlichen-dienst.de/> abgerufen am 10.3.2019.

52 Ebenso Scholten, Merkpunkte bei der Abfindung von Personenschäden, NJW 2018, 1302, 1304 unter Hinweis auf das »Gebot, Karrierefortschritte zu berücksichtigen«; ebenso Car/Mittelstädt, VersR 2018, 1477, 1484.

53 Zu einer Feststellungsklage unter Bezugnahme auf eine bestimmte Besoldungsgruppe (A 11) zur »Schaffung einer Ersatzlage« Luckey, NZV 2019, 8, 14.

54 Dorn/Geiser/Graf/Sousa-Poza, Die Berechnung des Erwerbsschadens (2007).

how als Konsulent für eine Großkanzlei einsetzt, wird den **Kulminationspunkt seines Erwerbseinkommens erst in dieser Lebensetappe** erreichen.

Solche Personen sind eine Belegstelle dafür, dass eine **Befristung des Erwerbsschadens mit Vollendung des 65. Lebensjahres nicht überall angebracht** ist. Zuzugeben ist, dass es sich insoweit um Ausnahmen handelt; statistisch betrachtet allerdings nicht um ganz aussergewöhnliche: So mancher Professorenkollege ist weit über seine Pensionierung hinaus beruflich aktiv und verdient dann – mitunter – immerhin so viel, um die Differenz zwischen Aktiveinkommen und Pension ausgleichen zu können, gelegentlich auch eine Schippe mehr.

Die generelle zeitliche Befristung nach dem derzeitigen Renteneintrittsalter von 65 Jahren ist – nicht nur in den genannten besonderen Konstellationen – schon im Moment nicht mehr der richtige Ansatz. Mit *Strunk*<sup>55</sup> ist zu betonen, dass die **Einführung der Rente mit Vollendung des 70. Lebensjahres** nur eine Frage des opportunen Zeitpunkts ist.<sup>56</sup> Er wird eher unmittelbar nach Bundestagswahlen liegen als davor. Infolge der demografischen Entwicklung und der immer noch gegebenen zunehmenden Lebenserwartung, mag diese Steigerung auch geringer werden, bleibt gar nichts anderes übrig, soll das im Umlageverfahren finanzierte System der gesetzlichen Altersversorgung nicht aus allen Fugen geraten.

Dazu kommt der Umstand, dass nicht nur die **Lebenserwartung** steigt, sondern auch die **körperliche Fitness der Silver Ager** länger erhalten bleibt, sodass sie auch in der Lage sind, nicht nur ihren Lebensabend zu genießen, sondern sich auch noch »nützlich zu machen«, im Klartext ihre Arbeitskraft erwerbswirtschaftlich einzusetzen. Je jünger eine verletzte Person ist, umso mehr ist dieser Umstand zu berücksichtigen.<sup>57</sup>

Hinzuweisen ist freilich darauf, dass die nominelle Steigerung des Erwerbseinkommens sowie das höhere Renteneintrittsalter **keine Einbahnstraße** sind. Manche Menschen sind dem Risiko ausgesetzt, auch als gesunde **arbeitslos** zu werden oder einen **beruflichen Abstieg** in Kauf nehmen zu müssen. Bei Vorhandensein derartiger Anhaltspunkte sind **Abschläge** geboten, was freilich von den Gerichten auch derzeit gebührend berücksichtigt wird, weil die tüchtigen Anwälte der Haftpflichtversicherer derartige Einwendungen mit beeindruckender Überzeugungskraft vorbringen.<sup>58</sup>

Zu verweisen ist allerdings darauf, dass nicht nur solche Menschen verletzt werden und sich nicht bei jedem in Deutschland wohnhaften Menschen ein derartiges Risiko verwirklicht, mag er auch kein Beamter sein. Zu ergänzen ist, dass **Deutschland kein Volk von Arbeitslosen und Hartz-IV-Beziehern** ist, weil der beträchtliche Wohlstand und die immer noch beträchtlichen Exportüberschüsse sonst nicht erwirtschaftet werden könnten. Zu verweisen ist zudem darauf, dass manche

55 VGT 2019, 163, 166 mit Nachweisen in FN 14.

56 Ebenso Car/Mittelstätt, VersR 2018, 1477, 1479 FN 20.

57 Luckey, NZV 2019, 8, 10.

58 Nachweise bei NomosKomm/Ch. Huber §§ 842, 843 Rn. 11, 79.

Menschen ohne Verletzung einen beruflichen Aufstieg erreicht hätten, der weit über eine durchschnittliche Laufbahn hinausgeht.<sup>59</sup>

Zur **zeitlichen Befristung der Rente** ist freilich – auch bei Festlegung einer Kapitalentschädigung – zu beachten, dass es derzeit ein beträchtliches **Auseinanderklaffen von gesetzlichem und faktischem Renteneintrittsalter** gibt. Das ist bei Befristung der Erwerbsschadensrente, konsequenterweise aber auch bei einer Kapitalentschädigung, zu berücksichtigen. Nicht nur der Witterungsunbill ausgesetzte **Bauarbeiter** sowie **Flugzeuggpiloten**, deren Beruf ein besonders hohes Maß an Konzentrationsfähigkeit verlangt, sind aufgrund ihrer Physis im Regelfall nur bis zu einem bestimmten – geringeren – Alter in der Lage, ihren Beruf auszuüben; rein faktisch zu beobachten ist, dass namentlich (Volks-, Hauptschul- und Gymnasial-) **Lehrer** nur ausnahmsweise bis zum gesetzlichen Rentenalter im Beruf stehen. Insofern trägt mE der **Anspruchsteller** die **Beweislast**, dass bei ihm ohne Verletzung Gegenteiliges gegolten hätte,<sup>60</sup> während Autoren der Versicherungswirtschaft lediglich den Gegenbeweis zulassen wollen.<sup>61</sup>

#### b) Haushaltsführung und Pflegeleistungen

Die Rente für Pflegedienstleistungen und Haushaltsführung gebührt grundsätzlich **lebenslänglich**,<sup>62</sup> mag in **besonders fortgeschrittenem Alter** wegen der nachlassenden Leistungsfähigkeit in der Haushaltsführung bzw zur Beweislast des Ersatzpflichtpflichtigen stehenden überholenden Kausalität bei Pflegeleistungen gewisse **Abschläge** vorzunehmen sein.<sup>63</sup> Bedeutsam ist in diesem Zusammenhang die Heranziehung **aktuellster Sterbetafeln**;<sup>64</sup> *Luckey*<sup>65</sup> weist zutreffend darauf hin, dass die in Deutschland verwendeten auf Werten der Vergangenheit beruhen, während richtigerweise die heutigen Verhältnisse in die Zukunft extrapoliert werden müssten. So geht man schon derzeit in der Schweiz vor.<sup>66</sup>

Der Verbraucherpreisindex bildet die Preissteigerung eines bestimmten Warenkorbs ab. Während **Dienstleistungen**, bei denen **kein Rationalisierungspotenzial** besteht, sich überproportional verteuern, ist bei technischen Geräten wie Fernseher, Computer oder Auto Gegenteiliges zu beobachten; diese werden tendenziell billiger

59 Zur unterschiedlichen Wahrnehmung von Chancen und Risiken bei der Erwerbsschadensprognose in Deutschland und der Schweiz Ch. Huber, zfs 2018, 484, 490 f.

60 NomosKomm/Ch. Huber §§ 842, 843 Rn. 87.

61 Lemcke, r+s 1995, 384; Lang, Der Abfindungsvergleich beim Personenschaden, VersR 2005, 894, 898.

62 OLG Düsseldorf 5.10.2010, 1 U 244/09, NJW 2011, 1152; OLG Celle 30.11.2011, 14 U 182/10, NZV 2012, 547.

63 Scholten, NJW 2018, 1302, 1304.

64 Car/Mittelstädt, VersR 2018, 1477, 1480.

65 NZV 20109, 9, 10.

66 Darauf hinweisend bereits Kornes, Kapitalisierung: Flexibler Realzins statt 5 %-Tabellenzins, r+s 2003, 485, 487; ebenso Car/Mittelstädt, VersR 2018, 1477, 1480; zur Kapitalisierung in der Schweiz Weber/Schaetzle, Barwerttafeln und Berechnungsprogramme6 (2013).

und wirken so dämpfend auf die nach dem Verbraucherpreisindex ermittelte Teuerungsrate. Solange die **Pflege kranker Menschen** – hoffentlich – nicht durch Roboter erfolgt, werden diese Kosten stärker steigen als der Verbraucherpreisindex. Dazu kommt, dass man sich als neutraler Leser des Eindrucks nicht erwehren kann, dass Gerichte sich beim Stundenlohn für Haushalts- und Pflegedienstleistungen, wie er für die Abgeltung der Leistungen von Familienangehörigen zugrunde gelegt wird, am **Entgelt von Schwarzarbeitern aus Osteuropa** oder Gegenden noch weiter östlich orientieren.<sup>67</sup>

Abgesehen davon, dass dieser Ansatz verfehlt ist, ist darauf zu verweisen, dass sich die **gewaltigen Lohnunterschiede künftig verringern** werden, wie das jedenfalls in der EU in den letzten 30 Jahren sukzessive der Fall gewesen ist; dazu kommt, dass es in Deutschland derzeit bereits einen **Mindestlohn** gibt, der sukzessive signifikant angehoben werden soll.

Angebracht ist insoweit, die Schadenersatzrente für Haushalts- und Pflegedienstleistungen, die Basis für die Ermittlung der diesbezüglichen Kapitalabfindung ist, an die Lohnentwicklung der Tariflöhne derartiger Arbeitskräfte zu koppeln. Soweit für die Entlohnung solcher Kräfte Zuschläge mit deren fortschreitendem Alter vorgesehen sind, ist das zu berücksichtigen. Dazu kommt, dass bei tatsächlicher Einstellung einer Ersatzkraft auch ESt und Lohnnebenkosten anfallen.

### c) Unterhaltersatz

Der Unterhaltersatzanspruch nach § 844 Abs 2 BGB wird häufig als ein ausnahmsweise ersatzfähiger mittelbarer Schaden qualifiziert. Diese dogmatische Qualifizierung mag dahinstehen. Der Sache nach ist er ein **Ausschnitt des Erwerbsschadens**, den die getötete Person verlangen könnte, wäre sie nicht getötet sondern verletzt worden. Ersatzfähig ist der Erwerbsschaden dabei in dem Ausmaß, in dem die Familienangehörigen einen gesetzlichen Unterhaltsanspruch gegen den Getöteten gehabt hätten, wäre er nicht getötet worden. Das gilt für die **berufliche Erwerbsarbeit** ebenso wie für **Haushaltsdienstleistungen** im engeren und weiteren Sinn.

Häufig wird dabei übersehen, dass mit dem Ausscheiden eines Kindes aus dem Haushaltsverbund und dem Enden der Unterhaltspflicht die **Quoten der anderen neu berechnet** werden müssen.<sup>68</sup> Die **fixen Kosten** werden lediglich umverteilt, ihr Ausmaß insgesamt bleibt hingegen gleich, daher die Bezeichnung »fixe« Kosten. Die den verbleibenden Unterhaltersatzgläubigern zustehenden **variablen Kosten** erhöhen sich ebenfalls, wobei zu bedenken ist, dass auch der Anteil des Getöteten sich erhöht hätte. Da der BGH immer nur einen Einzelfall entscheidet, gibt es dazu naturgemäß kaum Judikatur. Es besteht indes die Gefahr, dass derartige in der tag-

67 Zuletzt BGH 6.11.2018, VI ZR 518/16, VersR 2019, 51: Zurückverweisung zur Auseinandersetzung mit der Einwendung des Ersatzpflichtigen, ob für die Betreuung einer schwerstverletzten Person nicht ein Stundenlohn von 6.- € und für die Bereitschaftszeiten ein solcher von 3.- € angemessen sein könnte.

68 Ch. Huber, zfs 2018, 484, 492.

täglichen Schadensregulierung – nicht unbeträchtliche – Schadensposten unter den Tisch fallen. Das ist schon bei der Festsetzung einer Rente nicht angebracht; umso weniger freilich bei Festsetzung einer Kapitalentschädigung.

In der Schweiz wird im Rahmen der Kapitalabfindung auch die **Wiederverheiratungswahrscheinlichkeit** »eingepreist«. <sup>69</sup> Umstritten ist lediglich, ob das nach allgemeinen Kriterien wie Region, Alter und Bildungsstand erfolgt oder nach individueller Beweiswürdigung des Richters, frei nach der Devise, dass bei einer gut aussehenden, adrett gekleideten, in der Blüte ihrer Jahre stehenden und womöglich auch noch vermögenden Witwe, die das Gericht in Augenschein nimmt, dieses zum Schluss kommt, dass diese **nicht lange allein bleiben** werde. Einig ist man sich freilich, dass dies nicht auf eine unwürdige »Fleischschau« hinauslaufen soll.

### 3. Größtmögliche Präzision

Das hier formulierte Postulat lautet: Es soll **größtmögliche Genauigkeit im Ausgangspunkt** angewendet und ermittelt werden, welche dynamischen Renten künftig geschuldet wären. Nur wenn man die konkreten Zahlen kennt, kann man zu einer fairen Schätzung gelangen, die nach § 287 ZPO zudem nur zulässig ist, soweit eine **konkrete Ermittlung mit unverhältnismäßigem Aufwand** verbunden ist. Da es bei schweren Personenschäden um namhafte Summen geht, darf auch der Aufwand zur Ermittlung des Umfangs ins Gewicht fallend sein. Im Zweifel ist für die Berechnung des geschuldeten Ersatzbetrags ein **Sachverständiger** heranzuziehen. Dieser wird in der Lage sein, einen Barwert auch dann präzise zu ermitteln, wenn die künftigen monatlichen oder quartalsmäßigen Zahlungen im Lauf der Zeit unterschiedlich hoch sind und von mehreren Parametern abhängig sind.

Dieser hier beschriebene Ermittlungsweg ist deutlich präziser als der von *Strunk*<sup>70</sup> vorgeschlagene **pauschale globaler Dynamisierungszuschlag** von 1,5 oder 2 %; je nach Schadensposten fällt dieser häufig deutlich höher aus. Auf Basis der gängigen Regulierungspraxis dürfte freilich schon der Umstand, dass er überhaupt berücksichtigt wird, eine Besonderheit darstellen. Die üblichen Kapitalisierungstabellen berücksichtigen ihn jedenfalls nicht.

## III. Kapitalisierungszinssatz

### 1. Stellungnahme zur Position von *Strunk*

Die Wahl des **passenden Kapitalisierungszinssatzes** ist der Kerninhalt des von *Strunk*<sup>71</sup> behandelten Themas. Daher erfolgen an dieser Stelle nur marginale ergänzende und zum Teil widersprechende Bemerkungen:

<sup>69</sup> ZürKomm/Landolt Art 45 Rn. 123 ff.

<sup>70</sup> VGT 2019, 163, 175.

<sup>71</sup> VGT 2019, 163 ff.

Zutreffend ist der Befund, dass seitens der Haftpflichtversicherer unter Berufung auf eine BGH-Entscheidung aus dem Jahr 1981,<sup>72</sup> als man für Tagesgeld annähernd 10 % Zinsen bekam, eine Anpassung an das derzeitige Marktniveau die längste Zeit mit dem Argument abgewehrt wurde bzw wird, dass das **aktuell geringe Zinsniveau ein vorübergehendes Phänomen von kurzer Dauer** sei. Ex post betrachtet war diese Aussage falsch, weil seit dem VGT 2005 die durchschnittliche Rendite der (deutschen) Bundesanleihen lediglich 2 % betrug.<sup>73</sup>

Den Geschädigten, deren künftige Ansprüche seither auf der Basis eines Kapitalisierungszinsfußes von 5 % abgefunden wurden, nützt das nichts mehr. Zudem kann man festhalten, dass es nicht schwer ist, im Nachhinein klug zu sein. Bei einer unterschiedlichen **Einschätzung der Zukunft** ist es meistens so, dass der eine ins **Schwarze** trifft oder jedenfalls den **Graubereich** erwischt, während der andere **meilenweit daneben** liegt.

Bei Verweis auf eine Durchschnittsbetrachtung steht man vor folgendem Dilemma: Sind die **Zinsen gering**, wird der Haftpflichtversicherer einwenden, dass das womöglich nur ein **kurzfristiges Phänomen** sei, das Zinsniveau alsbald wieder steigen würde, weshalb mit dem heute üblichen Zinssatz von 5 %<sup>74</sup> zu kapitalisieren sei. Steigen die Zinsen dann kurzfristig auch nur ganz geringfügig an, wird das als Belegstelle verwendet, dass sich der **Trend schon umgekehrt** habe, was dafür spreche, den bisher hohen Zinssatz von 5 % beizubehalten. Wie immer das Zinsniveau sich bewegt, es gibt nahezu **immer Argumente für die Beibehaltung des hohen Kapitalisierungszinssatzes von 5 %**.<sup>75</sup> Dieses Ergebnis stimmt nachdenklich,<sup>76</sup> ganz abgesehen davon, dass offen ist, welcher Zeitraum für eine Durchschnittsbildung heranzuziehen sein sollte.

72 BGH 8.1.1981, VI ZR 128/79, VersR 1981, 283.

73 Strunk, VGT 2019, 163, 169 FN 33 unter Bezugnahme auf Jahnke, Abfindung von Personenschadenansprüchen<sup>3</sup> (2018) § 6 Rn. 235.

74 Bachmeier, SVR 2019, 10, 11: 5 % »nahezu zementiert«.

75 So Küppersbusch/Höher, Ersatzansprüche bei Personenschäden Rn. 869; kritisch dazu Ch. Huber, NJW 2017, 2012 sowie Scholten, NJW 2018, 1302, 1304: Abzinsungsfaktoren, die versicherungsnahe Literatur dem Anwalt zur Verfügung stellt, nur »beschränkt tauglich«; Jahnke, Abfindung von Personenschadenansprüchen § 1 Rn. 519. Ebenso bereits Lang, VersR 2005, 894, 896; R. Schneider/S. Dietz-Schneider, Nochmals – Kapitalisierung und Verrentung von Schadensersatzforderungen, zfs 2004, 541, 546; Langenick/Vatter, Aus der Praxis für die Praxis: Die aufgeschobene Leibrente – ein Buch mit sieben Siegeln, NZV 2005, 10, 11.

76 So auch Luckey, NZV 2019, 9, 10: Kaum vertretbar in Zeiten eines fast jahrzehntelangen »Nullzinsniveaus«; Bachmeier, SVR 2019, 10, 11: »Geradezu absurd und inakzeptabel«; Car/Mittelstädt, VersR 2018, 1477, 1482: 5 % »unzweifelhaft deutlich übersetzt«; vorsichtiger Köck, DAR 2019, 2, 3: »Jedenfalls derzeit 5 % unrealistisch hoch.« Gegen eine Zinssatz von 5 % bereits C. Shah Sedi/M. Shah Sedi, zfs 2008, 183, 185 f.; Jaeger, Nochmals: Kapitalisierung von Renten im Abfindungsvergleich, VersR 2006, 1328, 1330; Nehls, DAR 2007, 444, 446 ff.; Kornes, Kapitalisierung: Flexibler Realzins statt 5 %-Tabellenzins – (Teil II), r+s 2004, 1, 6 f.



Davon zu unterscheiden ist das Phänomen, dass man für eine **kurzfristige Bindung** häufig **geringere Zinsen** bekommt als bei **langfristiger Veranlagung**. Freilich ist das durchaus nicht immer so. Ist das Zinsniveau gering und wird eine Anhebung des Zinsniveaus erwartet, wäre es folgerichtig, dass der Schuldner bei langfristiger Bindung bereit ist, etwas höhere Zinsen zu zahlen, um sich das geringe Zinsniveau zu sichern. Derzeit ist das kaum zu beobachten, was als Indiz anzusehen ist, dass der Markt mit einer Änderung offenbar nicht rechnet. Ist das Zinsniveau jedoch hoch und erwartet der Markt eine Senkung des Zinsniveaus, werden die kurzfristigen Zinsen ausnahmsweise über den langfristigen liegen. Allgemeine Aussagen sind somit nicht möglich, sondern immer von der jeweiligen Situation abhängig.

## 2. Zinsniveau bei Durchschnittsbetrachtung oder Erhalt der Kapitalentschädigung

*Strunk*<sup>77</sup> legt das Dogma der **Durchschnittsbetrachtung** zugrunde und hält für angemessen,<sup>78</sup> bis zu einer Laufzeit von 10 Jahren einen Kapitalisierungszinssatz von 1 % anzunehmen, für eine von 10 bis 20-jährige Laufzeit allerdings einen solchen von 2 %. Dagegen bestehen mE erhebliche Bedenken:

Einigkeit ist darüber zu erzielen, dass maßgeblich die **Position des Geschädigten** ist. Außer Streit zu stellen ist, dass ihm **keine Veranlagung mit spekulativem Charakter** zuzumuten ist. Die nominelle Kapitalerhaltung hat oberste Priorität. Leitbild ist eine **mündelsichere Veranlagung**.<sup>79</sup> Ansatzpunkte sind dabei der Referenzzinssatz der Umlaufrendite der Anleihen der öffentlichen Hand, wie er in § 8 KfzPflVV gewählt wurde, oder Festgelder einer deutschen Bank, bei der eine Garantie der Europäischen Zentralbank oder einer vergleichbaren Institution gegeben ist.<sup>80</sup>

Entscheidend ist aber – und insoweit unterscheidet sich mein Ansatz von dem von *Strunk* –, dass der Geschädigte im **Zeitpunkt der Empfangnahme der Kapitalentschädigung** vor der Veranlagungsentscheidung steht.<sup>81</sup> Ob er eine solche konkret durchführt oder nicht, darauf kommt es in concreto nicht an. Dass Sozialversicherer wegen des Umlageverfahrens die vereinnahmten Gelder sogleich wieder ausgeben, ist ebenso wenig bedeutsam wie der Umstand, dass Geschädigte die Kapitalabfindung für die Tilgung von Schulden verwenden und deshalb gar keine Zinsen erwirtschaften.<sup>82</sup> Maßgeblich ist allein, dass der Anspruchsteller bei entsprechender Veranlagung

77 VGT 2019, 163, 172 f.

78 So auch Köck, DAR 2019, 2, 3 mit dem zutreffenden Hinweis der besonderen Bedeutung des zeitnahen Zinsniveaus; ebenso Car/Mittelstätt, VersR 2018, 1477, 1482.

79 Bachmeier, SVR 2019, 10, 12; Scholten, NJW 2018, 1302, 1304: Zweifelhaft Verweisung auf andere als mündelsichere Anlagen.

80 Car/Mittelstätt, VersR 2018, 1477, 1482.

81 Das Rendite-Blitzlicht zugunsten einer langfristigen Betrachtung verwerfend BGH 22.1.1986 IVa ZR 65/84, VersR 1986, 392 mit Nachtrag VersR 1986, 552, allerdings in einem Fall einer Deckungsinsolvenz mit einer gegenteiligen Interessenlage des Haftpflichtversicherers; darauf zu Recht hinweisend Car/Mittelstätt, VersR 2018, 1477, 1483.

82 So der Hinweis von Scholten, NJW 2018, 1302, 1304.

den Gegenwert der ihm zustehenden Rente erwirtschaften können muss. Es ist daher mE allein auf das **Zinsniveau zu diesem Zeitpunkt** abzustellen, nicht auf eines, das sich in der Zukunft in die eine oder andere Richtung bewegt.<sup>83</sup>

Veranlagt er zu diesem Zeitpunkt zu dem dann in diesem Moment erzielbaren Zinssatz, steht er wie bei Erhalt einer Rente mit dem beträchtlichen Vorteil, dass es bei ihm liegt, ob er so verfährt und er künftighin beim Ersatzpflichtigen nicht mehr vorstellig werden muss; unterlässt er eine solche Veranlagung, geschieht das auf eigenes Risiko.

Auch wenn es im Schadensrecht allein auf die Umstände in der Sphäre des Geschädigten ankommt, es um den Ausgleich seiner Einbuße geht, sind damit **keine unzumutbaren Härten für den Haftpflichtversicherer** verbunden. Dieser kann im zeitlichen Verlauf einen Ausgleich erzielen zwischen geschuldeten Kapitalzahlungen mit einem jeweils höheren oder geringeren Kapitalisierungszinsfuß. Dieser Lösungsansatz hat den Vorteil, dass er gerade in der Sphäre des Geschädigten ansetzt, dessen Nachteil auszugleichen ist; ein Streit, **welcher Durchschnittszeitraum** maßgeblich ist, entfällt, was zur Ersparnis weiteren Regulierungsaufwands führt.

Das mangels einer »expliziten gesetzlichen Regelung den Beteiligten selbst zu überlassen«, wobei »die Regulierungspraxis pragmatisch umgeht« und in einem »Gesamtpaket aller Parameter« »in der Regel für alle akzeptable Ergebnisse erzielt«,<sup>84</sup> ist die **Wahrnehmung eines Haftpflichtversicherers**, der infolge seiner Machtposition an einem möglichst großen – zum eigenen Vorteil ausnutzbaren – Verhandlungsspielraum interessiert ist. Ein neutraler Beobachter gewinnt den Eindruck eines **arabischen Bazars**, bei dem der Leistungsaustausch je nach Angewieseneit und Verhandlungsgeschick erfolgt. Im Schadensrecht sollte es aber darum gehen, dass eine **Einbuße möglichst präzise ermittelt** werden soll; und lediglich dann, wenn das nur mit unverhältnismäßigen Mitteln zu bewerkstelligen ist, soll eine richterliche Schadensschätzung nach § 287 ZPO subsidiär vorgenommen werden.<sup>85</sup>

Der guten Ordnung halber sei hinzugefügt, dass in der Diskussion – auch bei *Strunk*<sup>86</sup> – häufig von **Bruttozinsen** die Rede ist. Abgesehen von einer durchaus moderaten Freigrenze von knapp über 800.- € pro Jahr ist in Deutschland für Zinserträge **Abgeltungssteuer samt Solidaritätszuschlag** und sogar **Kirchensteuer** zu bezahlen.<sup>87</sup> Da einem Geschädigten auch keine rechtswidrige Veranlagung in Steueroasen zumutbar ist, ist dieser Umstand selbstverständlich ins Kalkül zu ziehen. Jedenfalls bei den Schadensposten, die bei Zufluss einer Rente steuerfrei sind, ist die

83 Ebenso Car/Mittelstädt, VersR 2018, 1477, 1482, 1483; Kornes, Die Abfindung von Personenschadenersatzansprüchen: Abfindungszins, Lebenserwartung, Sterbetafeln – Bewertung der aktuellen Parameter und Ausblick, VersR 2015, 794, 795.

84 Lang, VGT 2019, 139, 158.

85 Skeptisch bezüglich der Ermittlung des »passenden« Ersatzbetrags durch das Gericht Luckey, NZV 2019, 9, 14.

86 VGT 2019, 163, 164 ff.

87 Car/Mittelstädt, VersR 2018, 1477, 1485: Eine andere Sichtweise ist nicht zu vertreten.

Abgeltungssteuer samt Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer in Abzug zu bringen. Das macht immerhin mehr als 25 % aus! Beim Erwerbsschaden kommt die Versteuerung nach §§ 24, 34 EStG hinzu.

### 3. Starrer oder flexibler Zinssatz

Bei den **Verzugszinsen** hat sich gezeigt, dass ein vom Gesetzgeber angeordneter **starrer Zinssatz** typischerweise das Ziel verfehlt; mitunter ist er zu hoch, mitunter zu gering. Bei den Verzugszinsen hat man sich in § 288 BGB dafür entschieden, unter Bezugnahme auf den **halbjährlich anzupassenden Basiszinssatz** in § 247 BGB<sup>88</sup> die Verzugszinsen mit einem unterschiedlichen Aufschlag für Unternehmer- oder Verbrauchergeschäfte festzulegen.

Dieses Modell könnte für die Festlegung des Kapitalisierungszinssatzes Vorbild sein. Wie dort wäre zu erwägen, den Kapitalisierungszinssatz von **Unternehmern** unter Einschluss der **Sozialversicherungsträger** mit einem **Zuschlag**, etwa von 1 %, zu versehen, weil diese zu einer Risikostreuung und damit der Aufnahme von Aktien in ihr Portefeuille in der Lage sind.<sup>89</sup> Ob man an die Unternehmereigenschaft anknüpft oder daran, ob jemand wie ein Regressgläubiger ein institutioneller Anleger ist, wäre dabei eine zu klärende Detailfrage. Eine derartige Differenzierung wird etwa in der schweizerischen Literatur befürwortet.<sup>90</sup> Eine solche gesetzliche Festlegung würde den Streit über den jeweils maßgeblichen Zinssatz beseitigen und dafür Sorge tragen, dass für die beteiligten Parteien **Rechtssicherheit** herrscht.<sup>91</sup>

Eine rechtstechnische Umsetzung wäre möglich in dem frei gewordenen § 843 Abs 3 BGB. Dieser könnte lauten: »Der Kapitalisierungszinssatz orientiert sich am Basiszinssatz des § 247 BGB. Es erfolgt ein Aufschlag von 1 %, für Unternehmer jedoch von 2 %.« Es ist davon auszugehen, dass das **Zinsniveau bei mündelsicherer Veranlagung** in einer **Korrelation zum Basiszinssatz** steht.<sup>92</sup>

Sollte das zu grob sein, wäre denkbar, darauf abzustellen, wie der Kapitalbetrag mit jeweils welcher Fristigkeit zu veranlagen ist, um die zugrunde zu legende Rente zu erwirtschaften. Dabei kämen Annäherungen dergestalt in Betracht, dass bezüglich der Laufzeit auf einen jährlichen Horizont abgestellt werden könnte. **Bundesanleihen mit der jeweiligen Laufzeit** gibt es zumindest am Sekundärmarkt, sodass insoweit noch eine präzisere Justierung möglich wäre.

88 Dieser beträgt derzeit – 0,88 %.

89 Instrukтив insoweit Läubli-Ziegler, *Errare humanum est*, HAVE 2014, 178 ff, wonach es die SUVA trotz Verwaltung von 40 Mrd. SFR nicht schafft, im langjährigen Durchschnitt eine Nettorendite von 3,5 % zu erwirtschaften.

90 Weber, *Kapitalisieren mit unterschiedlichen Zinsfüßen?* HAVE 2014, 189, 190 f; zustimmend Ch. Huber, *Der »richtige« Kapitalisierungszinsfuß sowie die Wechselwirkung von Direktschaden und Regressanspruch*, HAVE 2018, 283, 287.

91 Instrukтив Köck, DAR 2019, 2, 3: Instanzgerichte wenden unterschiedliche Zinsfüße an, begründen das aber in der Regel nicht.

92 Für das derzeitige Zinsniveau ähnlich Köck, DAR 2019, 2, 5: Deutliche Tendenz zu 0 %; großzügiger Car/Mittelstäd, VersR 2018, 1477, 1483: Aktuell 1 % bis 2 %.

Die Versicherer könnten überlegen, ein **Versicherungsprodukt** anzubieten, bei dem künftig gerade die Erträge fließen, die sich bei Festlegung einer Rente ergeben würden. Der Geschädigte würde dadurch der **Mühe der Veranlagung** enthoben, ohne für die weitere Regulierung zusätzliche Mühe aufwenden zu müssen.<sup>93</sup> Der Haftpflichtversicherer würde auf den Cent genau das zahlen, was er schuldet; mit dem Unterschied zur Auszahlung einer Schadenersatzrente, dass für die Zukunft feststeht, wieviel er exakt zu zahlen hat – und das unabhängig von einer längeren oder kürzeren Lebensdauer des Anspruchstellers. Der Geschädigte würde auf diese Weise zu einem Kunden eines vom Ersatzpflichtigen vertriebenen maßgeschneiderten Veranlagungsprodukts.

## E. Beziehung von Sachverständigen zur Ermittlung des konkreten Barwertes

### I. Kfz-Sachverständigengutachten beim Blechschaden

Für jeden **Kfz-Sachschaden**, der über den Kratzer an der Stoßstange hinausreicht, in der Praxis ab einem Schaden von 1.500.- €, ist der Geschädigte berechtigt, **auf Kosten des Ersatzpflichtigen ein Kfz-Sachverständigengutachten** einzuholen. Insofern geht es um Schäden einer durchaus moderaten Größenordnung, ist doch die Zahl der hochpreisigen Porsches und Ferraris selbst in Deutschland in der Minderheit. So manche Statistik weist aus, dass die Ausgaben der Kfz-Haftpflichtversicherer für Honorare der Kfz-Sachverständigen höher sind als die für Anwälte. Jedenfalls machen die Kosten für Kfz-Sachverständigengutachten einen beträchtlichen Prozentsatz der vom Ersatzpflichtigen zu tragenden Nebenkosten aus.

### II. Verzicht auf eine Sachverständigenexpertise für die Ermittlung der Kapitalabfindung beim Personenschaden

»**Judex non calculat**« hieß es schon bei den alten Römern – und daran hat sich in den letzten 2000 Jahren nur wenig geändert; der **Advocatus** dürfte freilich im Rechnen meist nicht merklich stärker sein, damals und heute. Es verwundert daher, dass der doch einigermaßen komplexe Vorgang der Ermittlung des Barwertes einer Rente bei Festlegung bestimmter Prämissen von den Kontrahenten im Rahmen der außergerichtlichen Regulierung ohne diesbezügliche Heranziehung der Expertise eines Sachverständigen bewältigt wird. Oder erfolgt eine **Kapitalabfindung** ohnehin **nur nach den Vorgaben des Haftpflichtversicherers** bzw dann eben nicht, wenn der Geschädigte damit nicht einverstanden ist nach der Devise »take it or leave it«?

---

93 Ähnlich Köck, DAR 2019, 2, 3: Angebot von mündelsicheren langfristigen Produkten mit höherer Verzinsung.

Würde man – wie hier vorgeschlagen – dem Geschädigten einen gesetzlichen Anspruch einräumen, wäre dieses Druckmittel nicht mehr gegeben.

Klarzustellen ist dann, dass ein Geschädigter, der eine Kapitalabfindung begehrt, zur Umrechnung der an sich gebührenden Rente in einen Kapitalbetrag sich eines Sachverständigen bedienen darf, wohl eines **Versicherungs-** oder **Finanzmathematikers**, dessen Kosten ebenso überwälzbar sind wie das Honorar eines Kfz-Sachverständigen beim Blechschaden.<sup>94</sup> Nach Konsultierung eines mit einschlägigen Kenntnissen ausgestatteten Betriebswirtschaftslehreprofessors der Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der RWTH Aachen lautete dessen Antwort auf meine Frage, wie kompliziert eine solche Berechnung sei: »Das ist kein Hexenwerk; ein entsprechendes Exceltool lässt sich in weniger als 1 Stunde erstellen.«

Dem entsprechend überschaubar werden sich die Kosten gestalten. Sollte für solche Berechnungen derzeit kein Marktangebot vorhanden sein, würde sich bei einem gesetzlichen Anspruch auf eine Kapitalabfindung und einem jedenfalls damit entstehenden Bedarf nach dessen präziser Berechnung wohl kurzfristig ein solches etablieren. Dass der **durchschnittliche Geschädigtenanwalt** über solche für die Kapitalisierung erforderliche **»geringen mathematischen Anforderungen«** verfügt,<sup>95</sup> dürfte mE kaum zutreffend sein.<sup>96</sup>

Da für einen Finanzmathematiker der **zeitliche Aufwand indes überschaubar** ist, werden es auch die – auf den Ersatzpflichtigen überwälzbaren – Kosten sein, die angesichts der meist hohen Summen, um die es geht, relativ kaum ins Gewicht fallen. Die Einholung einer solchen Expertise führt schließlich auch dazu, dass der Geschädigte selbst wie auch der ihn beratende Anwalt besser abschätzen können, um **welche Größenordnung** es geht, was auch dazu führt, dass der Geschädigtenanwalt sein Kunstfehlerrisiko gegenüber dem Mandanten besser beherrschen kann.

## F. Zusammenfassung und Thesen

- I. Bei Regulierung großer Personenschäden sieht das Gesetz in § 843 Abs 1 BGB als Ersatzform allein die Rente vor. In der Praxis dominiert aber die Kapitalabfindung. Diese erfolgt im rechtsfreien Raum. Das begünstigt den Ersatz-

<sup>94</sup> So auch Bachmeier, SVR 2019, 10, 14.

<sup>95</sup> So aber Lang, VGT 2019, 139, 156. Das Argument, dass es beim Personenschaden anders als beim Kfz-Sachschaden primär um rechtliche Fragen geht, ist ebenfalls fragwürdig. Auch die Regulierung von Kfz-Sachschäden erfordert mittlerweile beachtliches juristisches Fachwissen, wobei es förderlich ist, dass auch der Kfz-Sachverständige über schadenersatzrechtliche Grundkenntnisse verfügt. Aber selbst wenn die Prämisse richtig sein sollte, wäre auch der geringe »Anteil« der Finanzmathematik für die Höhe des Anspruchs durchaus nicht von »minimaler Kausalität«, wie die Ausführungen von Strunk (VGT 2018, 163, 167 ff.) zu Kapitalisierungszinssatz und Dynamik eindrucksvoll gezeigt haben.

<sup>96</sup> Vgl dazu Bachmeier, SVR 2019, 10: »Kapitalisierung zählt zu den schwierigsten Bereichen des Schadenersatzrechts.«

pflichtigen; verbunden ist die Gefahr der Übervorteilung des Geschädigten. Dass selbst derzeit noch mit einem Kapitalisierungszinssatz von 5 % reguliert wird, ist ein Indiz, dass nicht nur in ausgerissenen Ausnahmefällen der Geschädigte weniger erhält als den ihm nach dem Ausgleichsprinzip gebührenden Betrag.

- II. Die Ermittlung der Kapitalabfindung soll 2-stufig erfolgen: In einem ersten Schritt soll die gebührende Rente – nach Schadensposten getrennt – möglichst genau ermittelt werden, wobei die Berücksichtigung der wahrscheinlichsten künftigen Entwicklung nicht bloß ein Lippenbekenntnis sein darf, sondern soweit wie möglich umgesetzt werden muss.
- III. Wie in § 110 Abs. 1 S. 2 SGB VII und im schweizerischen Recht soll es ein gesetzliches Wahlrecht des Anspruchstellers zwischen Kapital und Rente geben. Umzusetzen wäre das in § 843 Abs. 1 BGB, dessen letzter Halbsatz zu lauten hätte: »kann der Verletzte nach seiner Wahl einen Kapitalbetrag oder eine Geldrente verlangen.«
- IV. Aus Gründen der Rechtssicherheit soll für die gesamte Kapitalabfindung die Festlegung eines von den Marktverhältnissen abhängigen, halbjährlich anzupassenden Kapitalisierungszinssatzes – in Anlehnung an den Basiszinssatz samt Zuschlägen wie bei den Verzugszinsen – erfolgen. Zu differenzieren ist dabei zwischen »normalen« Geschädigten und »Unternehmern« unter Einschluss von Sozialversicherungsträgern als Regressgläubigern.
- V. Der bei Bestehen eines gesetzlichen Wahlrechts des Geschädigten überflüssig werdende und daher zu streichende § 843 Abs 3 BGB könnte für folgende Neuregelung verwendet werden: »Der Kapitalisierungszinssatz orientiert sich am Basiszinssatz des § 247 BGB. Es erfolgt ein Aufschlag von 1 %, für Unternehmer und Sozialversicherungsträger jedoch von 2 %.«
- VI. Bei gebotener Heranziehung eines Sachverständigen bei Umrechnung der Rente in einen Barwert ist der Geschädigte berechtigt, die dabei anfallenden notwendigen Sachverständigenkosten auch im Rahmen der außergerichtlichen Regulierung zu überwälzen, wie das bei beim Blechschaden für die Überwälzung der Kfz-Sachverständigenkosten Usus ist.
- VII. Wegen der gleichwohl verbleibenden Unwägbarkeiten der Ermittlung der Höhe des Kapitalbetrags hat der Geschädigte die Möglichkeit, ein nach oben offenes Mindestbegehren wie beim Schmerzensgeld zu stellen; erwägenswert ist, ein solches Recht nur einem »normalen« Geschädigten einzuräumen, nicht aber einem Sozialversicherungsträger.
- VIII. Beim Angehörigenschmerzensgeld hat der German Wings Absturz die Öffentlichkeit bewegt und war so der letzte Auslöser für das Tätigwerden des Gesetzgebers bei Einführung eines Hinterbliebenengeldes. Bei der Kapitalisierung von Schadenersatzrenten ist kein vergleichbares Ereignis vorstellbar. Der gesetzgeberische Handlungsbedarf ist aber noch größer, werden doch in der täglichen Regulierungspraxis die vom Schicksal schwer(st) getroffenen Men-

schen (Querschnittgelähmte, Komapatienten, Hinterbliebene nach Tötung des Unterhaltsschuldners) häufig übervorteilt, indem ihnen bei einer Kapitalabfindung im Regelfall deutlich weniger zugestanden wird als der ihnen gebührende Ausgleich.

- IX.** Wie auch im AGB-Recht und anderswo bei einem Machtgefälle führt das freie Aushandeln zu keinem fairen Interessenausgleich. Es ist zu erwarten, dass nach Einführung eines gesetzlichen Anspruchs fachlich kompetente Gerichte diesem Missstand Einhalt gebieten würden.





## Chancen und Risiken beim Abfindungsvergleich/der Kapitalisierung von Ansprüchen<sup>1</sup>

Herbert Lang,  
Rechtsanwalt, Abteilungsleiter Hauptverwaltung Allianz Versicherungs-AG,  
München<sup>2</sup>

### Grundsätzliches/Einleitung

Ein **typischer Fall** aus der Praxis:

*Ein 40-jähriger Bauarbeiter wird bei einem Straßenverkehrsunfall schwer an der Schulter verletzt. Die ärztlichen Gutachten gehen von erheblichen Dauerschäden aus, aufgrund derer er nicht mehr arbeiten kann. Der Anwalt des Geschädigten und ein Mitarbeiter des Haftpflichtversicherers erörtern die Möglichkeiten, den Schadensfall im beiderseitigen Interesse abzuschließen. Sie sprechen ausführlich über die Haftungsquote, das Verletzungsbild, die befürchteten Dauerfolgen, die anzurechnenden Leistungen der Sozialversicherungsträger und einigen sich schließlich auf die Auszahlung eines Kapitalbetrages zur Erledigung der gegenwärtigen und zukünftigen Ansprüche.*

Das ist die in der Praxis erfolgreich »gelebte« Abfindung von Ansprüchen, die oft im Wege der Kapitalisierung erfolgt. Sie spielt vor allem bei der Regulierung von schweren Personenschäden eine **wichtige Rolle**, bei denen der Geschädigte fast immer anwaltlich vertreten ist. Über **90 %** dieser oftmals tragischen, mit massiven Einschnitten in das Leben der Geschädigten verbundenen Schäden werden so einvernehmlich zwischen den Geschädigten bzw. Sozialversicherern und den Haftpflichtversicherern erledigt<sup>3</sup>. Bei den Verhandlungen werden in der Praxis – im Interesse aller Beteiligten oft »**pragmatische Lösungen**« fernab von rein akademisch dogmatischen Diskussionen – gesucht und zumeist auch gefunden. Kann im Einzelfall keine Einigung

1 Der Beitrag wurde auch in in VersR 2019, 385 ff. veröffentlicht.

2 Der Verfasser ist Abteilungsleiter bei der Hauptverwaltung der Allianz Versicherungs-AG, München.

3 Lang, jurisPR-VerkR 24/2018 Anm. 1; Küppersbusch/Höher, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 12. Aufl. 2016, Rn. 854; Jahnke, Abfindung von Personenschadenansprüchen, 3. Aufl. 2018, § 1 Rnr. 176.

erzielt werden, verbleibt es bei einer – vom Gesetzgeber ohnehin in §§ 843, 844 BGB als Regelfall gedachten – fortlaufenden Abrechnung der Ansprüche zum Zeitpunkt ihrer jeweiligen Fälligkeit.

Die Erledigung der Ansprüche per Abfindungsvergleich muss, um Erfolg zu haben, im Interesse aller Beteiligten liegen. Eine derartige »**Win-Win-Situation**« ist in der Praxis vom Grundsatz her regelmäßig gegeben<sup>4</sup>:

- Der beim Unfall Geschädigte kann schon frühzeitig und vor der gesetzlichen Fälligkeit seiner materiellen Ansprüche frei über einen nennenswerten Kapitalbetrag verfügen und wird so flexibler in seiner weiteren Lebensplanung. Zudem ist es medizinisch anerkannt, dass es für den weiteren Heilverlauf speziell auch psychisch vorteilhaft ist, wenn er im Zuge der Regulierung nicht immer wieder an das Unfallereignis erinnert wird, also darunter einen »Schlussstrich« ziehen kann.
- Spiegelbildlich können die Haftpflichtversicherer und die aufgrund ihrer Regresse nach §§ 116, 119 SGB X zumeist als Drittleistungsträger betroffenen Sozialversicherungsträger die Akte frühzeitiger als bei einer fortlaufenden Abrechnung schließen, wodurch Effizienzgewinne aufgrund wegfallender Bearbeitungskosten erzielt werden.

Natürlich gibt es Fallkonstellationen, in denen eine **Abfindung** der Ansprüche (noch) nicht sinnvoll ist. Eine solche ist beispielsweise gegeben, wenn der Sachverhalt noch nicht hinreichend aufgeklärt wurde oder die **medizinischen Dauerfolgen** nach einer schweren Verletzung noch nicht abschließend beurteilt werden können<sup>5</sup>. Gleiches gilt, wenn die Höhe der ggf. auf die persönlichen Ansprüche des Geschädigten anzurechnenden **Drittleistungen** noch nicht feststeht. Letzteres hat sich in den letzten Jahren dadurch verstärkt, dass Sozialversicherer ihre Rentenzahlungen verstärkt zunächst nur zeitlich begrenzt zahlen.

Von einer Kapitalisierung der Ansprüche sollte zudem immer abgesehen werden, wenn, wie in der Regulierungspraxis leider immer wieder der Fall, nach Kinderunfällen konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der **Kapitalbetrag** z.B. durch die Eltern **verschwendet** wird<sup>6</sup>. In solchen Fällen hat das geschädigte Kind selbst nichts von dem Entschädigungsbetrag, wird vielmehr nach dessen Verbrauch möglicherweise der Sozialhilfe anheimfallen. Speziell in solchen Fällen besteht ein gemeinsames Interesse zwischen dem Rechtsanwalt und dem Haftpflichtversicherer, zugunsten des

4 Ebenso z.B. Höher, SVR 2018, 23; Huber, ZfSch 2018, 484; Scholten, NJW 2018, 1302; Car/Mittelstädt, VersR 2018, 1477; Lang, jurisPR-VerKR 24/2018 Anm. 1; Küppersbusch/Höher, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 12.Aufl. 2016, Rn. 823 ff; Jahnke, Abfindung von Personenschadenansprüchen, 3. Aufl. 2018, S. 34; Quirnbach/Gräfenstein/Strunk, Kapitalisierungstabellen, 2. Aufl. 2017, Rn. 1; Köck, DAR 2015, 557; Gräfenstein/Deller, ZfSch 2014, 69; vgl. auch Bachmeier, SVR 2019, 10.

5 Lang, jurisPR-VerKR 22/2018 Anm. 2.

6 OLG Celle, Urt. v. 30.11.2011 – 14 U 182/10 – NZV 2012, 547; Lang, jurisPR-VerKR 11/2012 Anm. 3; Car/Mittelstädt, VersR 2018, 1477; a.A. Huber mit Hinweis auf den »mündigen Bürger«, ZfSch 2018, 484.

Kindes eher eine Rentenzahlung zu vereinbaren oder für eine mündelsichere Anlage des Betrages zu sorgen.

Vor dem Hintergrund dieser **funktionierenden Regulierungspraxis**<sup>7</sup> war und ist die Entscheidung des Gesetzgebers in §§ 843, 844 BGB aus meiner Sicht richtig, es weitgehend den **Parteien zu überlassen**, ob und ggf. unter Zugrundelegung welcher Parameter sie eine **Kapitalisierung bzw. Abfindung** der Ansprüche vornehmen. Sie führt – »richtig« gemacht – zu angemessenen, **für alle Beteiligten fairen Ergebnissen**. Die Meinung mancher Kritiker, die Geschädigten würden von den Versicherern zu unangemessenen, für sie nachteiligen Vergleichen genötigt bzw. von diesen sogar »über den Tisch« gezogen, kann ich nach vielen Jahren des eigenen Verhandeln in der Praxis nicht nachvollziehen. Bei den Gesprächen sitzen gleichberechtigte Parteien gegenüber, von denen letztlich keiner die Konditionen einseitig bestimmen kann.

Unerlässliche Voraussetzung für derartige **Gespräche »auf Augenhöhe«** mit Chancen und Risiken auf beiden Seiten ist allerdings **Fachkompetenz und Erfahrung** auf dem Sektor des Personenschadens auf beiden Seiten<sup>8</sup>. Die Aussage: »Die Regulierung von Personenschäden ist nichts für Amateure«<sup>9</sup>, ist in der Tat zutreffend. Eine Vielzahl von auf dem Sektor spezialisierten, auch regelmäßig Geschädigte vertretende Anwälte sind eindeutiger Beleg für gleichberechtigte Verhandlungen mit dem Haftpflichtversicherer. Will man im Einzelfall doch vorhandene »Schiefstände« beseitigen, muss deswegen an der weiteren Verbesserung des fachlichen Know-Hows gearbeitet werden<sup>10</sup>, wofür es vielfältige Weiterbildungsangebote gibt. Den Geschädigten ist bei Personenschäden zu raten, bei der Auswahl ihres Anwaltes auf dessen Spezialisierung zu achten, z.B. als »Fachanwalt für Verkehrsrecht«.

Im Zusammenhang mit der erforderlichen allseitigen Fachexpertise möchte ich auch an den Appell des 54. Deutschen Verkehrsgerichtstags Goslar 2016 an die Justizverwaltung erinnern, an den **Gerichten** auf das Verkehrsrecht **spezialisierte Fachkammern** und Senate einzurichten<sup>11</sup>. Obwohl man damit an diversen Gerichten sehr positive Erfahrungen macht, ist insoweit immer noch keine durchgängige Umsetzung zu beobachten. Einer Spezialisierung auf das Verkehrsrecht müsste ohnehin

- 
- 7 Kritisch mit sehr deutlichen Worten (»rechtsfreier Raum«, »unerträglich«, »himmelschreiendes Unrecht«, »in hohem Maße zynisch«) Huber, ZfSch 2018, 474; Huber in: Dauner-Lieb/Langen, BGB, Schuldrecht 2.Aufl. §§ 842, 843 BGB, Rn. 243a Fn.1370; vgl. auch Bachmeier, SVR 2019, 10.
- 8 Vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 28. 04.2017 – 11 U 23/17 – Juris; OLG Dresden, Urt. v. 23.05.2017 – 4 U 1524/16 – VersR 2017, 1404; ebenso Jahnke, Abfindung von Personenschaden, 3. Aufl. 2018, § 2 Rn. 239 ff.; Lang, jurisPR-VerkR 22/2018 Anm. 2; Car/Mittelstädt, VersR 2018, 1477; Löffler/Kruschwitz/Schiller, RuS 2013, 477; ebenso wohl auch Huber, ZfSch 2018, 484, der deutliche Wissensdefizite anspricht.
- 9 Jahnke, Abfindung von Personenschaden, 3. Aufl. 2018, § 2 Rn. 239.
- 10 Car/Mittelstädt, VersR 2018, 1477; Lang, jurisPR-VerkR 22/2018 Anm. 2.
- 11 54. Deutscher Verkehrsgerichtstag Goslar 2016, AK III, www.deutscher-verkehrsgerichtstag.de/vgt/ themen-empfehlungen; in gleichem Sinne auch 51. Deutscher Verkehrsgerichtstag Goslar 2013, AK 1.

im zweiten Schritt eine weitergehende Spezialisierung auf das komplexe und oft von großer Sensibilität geprägte Personenschadensrecht folgen.

### **Chancen und Risiken beim Abfindungsvergleich**

Mit der Abfindung der Ansprüche, insbesondere von schwer Geschädigten haben sich bereits der 19. und 43. Deutsche Verkehrsgerichtstag Goslar 1981<sup>12</sup> und 2005<sup>13</sup> beschäftigt. Sie hängt von einer Vielzahl unsicherer, weil in die Zukunft gerichteter Faktoren ab, beinhaltet also zwangsläufig Chancen und Risiken für beide Beteiligte<sup>14</sup>. Selbst nach sorgfältiger Ermittlung des Sachverhaltes und der Nutzung des Wissens von Sachverständigen, beinhaltet die **Prognose** nach § 287 ZPO also im Rahmen der Schadensschätzung **nicht zu vermeidende Unsicherheiten**. So kann oftmals niemand genau vorhersagen, wie sich der Gesundheitszustand des Verletzten entwickeln wird, ob er wieder arbeiten kann oder ggf. sogar zu einem Pflegefall wird. Es ist das Ziel der Gespräche im Vorfeld des Vergleiches, die wechselseitig bestehenden Chancen und Risiken zu einem sachlich begründeten, beiderseits akzeptablen Kompromiss zusammenzuführen. Die dabei bestehenden Unsicherheiten eröffnen **Spielräume für Verhandlungen**, die in der Regel von beiden Seiten genutzt werden<sup>15</sup>.

Erhebliche Probleme ergeben sich in der Praxis vor allem, wenn viele Jahre nach dem Abfindungsvergleich Entwicklungen, z.B. in Form von Spätschäden, auftreten, die für eine der Parteien negativ sind. In einer Vielzahl von Gerichtsverfahren fordert dann vor allem der Geschädigte weitere Zahlungen des Versicherers. Klar ist dabei, dass er damit im Regelfall keinen Erfolg hat, wenn er der **umfassenden Erledigung** seiner Ansprüche ohne Vorbehalt zugestimmt hat. Die aus Gründen der Rechtssicherheit sehr restriktive Rechtsprechung<sup>16</sup> bejaht dabei eine »**Nachbesserung**« nur in wenigen **Ausnahmefällen**. Das ist richtig, da alle Beteiligten im Rahmen der Prognose Risiken hinsichtlich der zukünftigen Entwicklung übernehmen, für deren Eintritt bzw. Nichteintritt sie grundsätzlich selbst verantwortlich sind. Deswegen sollte ihr Fokus weniger auf einer nachträglichen Anpassung des Vergleiches liegen, wenn das Kind also schon »in den Brunnen gefallen« ist, sondern auf dessen **gründlicher Vorbereitung** im Vorfeld des Abschlusses<sup>17</sup>.

12 19. Deutscher Verkehrsgerichtstag Goslar 1981, AK V, [www.deutscher-verkehrsgerichtstag.de/vgt/themen-empfehlungen](http://www.deutscher-verkehrsgerichtstag.de/vgt/themen-empfehlungen).

13 43. Deutscher Verkehrsgerichtstag Goslar 2005, AK III, [www.deutscher-verkehrsgerichtstag.de/component/content/article](http://www.deutscher-verkehrsgerichtstag.de/component/content/article).

14 Lang, jurisPR-VerkR 22/2018 Anm. 2.

15 Lang, jurisPR-VerkR 22/2018 Anm. 2.

16 Dazu zuletzt OLG München, Urt. v. 14.09.2018 – 10 U 629/17 – Juris, dazu Lang, jurisPR-VerkR 24/2018 Anm. 1; OLG Dresden, Urt. v. 23.05.2017 – 4 U 1524/16 – VersR 2017, 1404, dazu jurisPR-VerkR 22/2018 Anm. 2; OLG Hamm, Beschl. v. 28.04.2017 – 11 U 23/17 – Juris, dazu Lang, jurisPR-VerkR 19/2017 Anm. 3; siehe Car/Mittelstätt, VersR 2018, 1477; Luckey, NZV 2019, 9; Lang, jurisPR-VerkR 22/2018 Anm. 2.

17 So auch Car/Mittelstätt, VersR 2018, 1477.

An dieser Stelle noch der Hinweis, dass der **Rechtsanwalt** des Geschädigten zur Vermeidung von Haftungsrisiken nach der Rechtsprechung verpflichtet ist, seinen Mandanten umfassend **über die Chancen und Risiken** eines Abfindungsvergleiches zu **informieren**<sup>18</sup>, wobei die Anforderungen daran jedoch nicht überspannt werden dürfen<sup>19</sup>. Im eigenen Interesse sollte er das Gespräch explizit dokumentieren und von dem Mandanten unterschreiben lassen<sup>20</sup>. Dazu gibt es »Mustertexte« in der Literatur<sup>21</sup>.

Einige aus meiner Sicht besonders wichtige Aspekte zur Fehlervermeidung möchte ich nachfolgend darstellen, ohne dabei diese aus zeitlichen Gründen jedoch umfassend behandeln zu können. Sie liegen im Interesse aller Beteiligten, da es für sie regelmäßig viel Arbeit und ggf. Ärger bedeutet, wenn es viele Jahre nach dem Vergleichsschluss Probleme gibt<sup>22</sup>. Immer wieder sind dann z.B. die Akten nicht mehr vorhanden, der Sachbearbeiter bzw. der Anwalt haben gewechselt oder wurden die geführten Gespräche nicht hinreichend dokumentiert.

### **(Drohende) Geschäftsunfähigkeit des Verletzten**

Vor allem nach schweren Kopfverletzungen, wie z.B. einem Schädel-Hirn-Trauma III. Grades, besteht die Gefahr einer Geschäftsunfähigkeit des Verletzten beim Abschluss des Vergleiches<sup>23</sup>. Die Folge einer solchen, die freie Willensbestimmung ausschließenden krankhaften Störung i.S.d. § 104 Nr. 2 BGB ist nach § 105 Abs. 1 BGB die **Nichtigkeit der Willenserklärung**, also des gesamten Vergleiches. Die besondere Problematik besteht speziell bei schweren Kopfverletzungen darin, dass selbst massive geistige Beeinträchtigungen nicht immer »auf den ersten Blick« erkennbar sind. Vor allem bei solchen Diagnosen ist es deswegen dringend erforderlich, im Vorfeld der Vergleichsverhandlungen medizinisch abzuklären, ob der Geschädigte in der Lage ist, rechtlich wirksam zu handeln.

Besteht nach allen Abklärungsversuchen das Risiko einer Geschäftsunfähigkeit des Verletzten, sollte zur Vermeidung »böser Überraschungen« das Familien – bzw.

- 
- 18 Vgl. z.B. BGH v. 26.01.2012 – IX ZR 222/09 – Juris; BGH, Urt. v. 08.11.2001 – IX ZR 64/01 – NJW 2002, 292; BGH v. 07.12.1995 – IX ZR 238/94 – NJW-RR 1996, 56; OLG Saarbrücken, Urt. v. 09.05.2018 – 5 U 48/17 – Juris; OLG Hamm v. 17.03.2015 – 28 U 208/13 – Juris; Köck, DAR 2019, 2; Luckey, NZV 2019, 9; Car/Mittelstädt, VersR 2018, 1477; Scholten, NJW 2018, 1302; Bachmeier, SVR 2019, 10; Burghart, NZV 2005, 441.
  - 19 Jahnke, Abfindung von Personenschadenansprüchen, 3. Aufl. 2018, § 2 Rn. 753 ff.; siehe auch OLG Saarbrücken, Urt. v. 22.12.2009 – 4 U 107/09 – MDR 2010, 534.
  - 20 Lang, jurisPR-VerkR 22/2018 Anm. 2; Scholten, NJW 2018, 1302; Bachmeier, SVR 2019, 10.
  - 21 Z.B. Berz/ Burmann, Handbuch des Straßenverkehrsrechts, 38. Ergänzungslieferung 2018, Kap. 3b, Rn. 220.
  - 22 Vgl., Lang, jurisPR-VerkR 22/2018 Anm. 2; ebenso Car/Mittelstädt, VersR 2018, 1477; Luckey, NZV 2019, 9.
  - 23 Dazu OLG Köln, Beschl. v. 06.12.2017 – 5 U 59/17 – Juris, dazu Jahnke, jurisPR-VerkR 22/2018 Anm. 1; OLG Celle, Urt. v. 05.09.2009 – 14 U 37/09 – MDR 2009, 1186; OLG Hamm, Urt. v. 22.10.2008 – 20 U 70/07 – VersR 2009, 532.

**Betreuungsgericht** eingeschaltet werden, das dann für den Verletzten nach Maßgabe des § 1896 BGB einen **Betreuer bestellt**. Speziell **Abfindungsvergleiche** müssen dem Gericht zudem ab einem Wert von **3.000 EUR** gemäß §§ 1822 Nr. 12, 1915 Abs. 1 BGB zur **Genehmigung** vorgelegt werden, wobei der Wert des jeweiligen Nachgebens maßgeblich ist. Die Sensibilität für diese Problematik ist bei den dafür zuständigen Gerichten zwischenzeitlich durchaus vorhanden, wie zuletzt die Entscheidung des OLG Köln vom 6. Dezember 2017<sup>24</sup> belegt.

### **Elterliche Vertretung für minderjährige Geschädigte**

Nach § 1626 BGB sorgen die Eltern gemeinsam für das Wohl ihrer Kinder, wozu gemäß § 1629 Abs. 1 S. 2 BGB auch der Abschluss von Abfindungsvergleichen für diese gehört. Deren Vorlage beim Familiengericht ist dabei nicht notwendig<sup>25</sup>, da § 1643 BGB keine Verweisung auf den insoweit maßgeblichen § 1822 Nr. 12 BGB enthält.

Die elterliche Vertretung des Kindes wird allerdings nach Maßgabe der §§ 1629 Abs. 2, 1795, 181 BGB eingeschränkt, wenn eine **Gefährdung der Kindesinteressen** gegeben ist, insbesondere auch, wenn ein **Elternteil an der Schadensentstehung beteiligt** war. Eine ganz typische Konstellation nach Verkehrsunfällen liegt vor, wenn das Kind als **Insasse im Fahrzeug der Eltern** geschädigt wird, was mit fast 40 % die häufigste Unfallursache bei Kindern von unter 16 Jahren ist<sup>26</sup>. Seit dem Schuldrechts-Modernisierungsgesetz aus dem Jahr 2002 hat es einen verschuldensunabhängigen Ersatzanspruch nach § 7 Abs. 1 StVG gegen den beteiligten Elternteil. Das verursacht für diesen eine **Interessenskollision** i.S.d. § 181 BGB, da er einerseits nach § 1626 BGB für das Wohl des Kindes verantwortlich ist, andererseits aber auch seine eigenen Interessen als potentieller Schädiger zu wahren hat. In der Situation sind gemäß §§ 1629 Abs. 2, 1795 Abs. 2, 181 BGB **beide Eltern** von der Vertretung des Kindes **ausgeschlossen**. Sie wird von einem nach §§ 1909 Abs. 2, 1693 BGB durch das Familiengericht bestellten **Ergänzungspfleger** wahrgenommen. Unrichtig unter dem Aspekt ist die vereinzelt gebliebene gegenteilige Auffassung des OLG Thüringen, wonach die Eltern berechtigt bleiben, da ein Abfindungsvergleich für das Kind ausschließlich einen »rechtlichen Vorteil« i.S.d. § 107 BGB darstelle<sup>27</sup>.

Ist für das Kind ein Ergänzungspfleger bestellt, müssen die **Vergleiche ab 3.000 EUR** gleichwohl nach §§ 1915 Abs. 2, 1630, 1822 Nr. 12 BGB dem Familiengericht zur **Genehmigung** vorgelegt werden. Erfolgt das nicht, ist keine wirksame Vertretung des Kindes gegeben. Der Vergleich ist dann i.S.d. § 177 Abs. 1 BGB **schwebend unwirksam**, hängt also letztlich von dessen nachträglicher Genehmigung mit dem Erreichen des 18. Lebensjahres ab. Eine solche Unsicherheit über

24 OLG Köln, Beschl. v. 06.12.2017 – 5 U 59/17 – Juris.

25 Dazu auch Huber, ZfSch 2018, 484.

26 Kinderunfälle im Straßenverkehr 2017, <https://www.destatis.de/DE/Publikationen, S. 7>.

27 OLG Thüringen (Familiensenat), Beschl. v. 15.05.2006 – 1 WF 123/06 – nicht veröffentlicht.

einen ggf. sehr langen Zeitraum kann nicht im Interesse der an der Regulierung Beteiligten liegen und sollte deswegen unbedingt vermieden werden.

### **Vertretung von Fahrer und Insassen durch den gleichen Anwalt**

In der Literatur wird unterschiedlich beurteilt, ob nach einem Verkehrsunfall der gleiche Anwalt sowohl den Fahrer wie auch einen in dessen Fahrzeug geschädigten Insassen vertreten darf. Die Problematik besteht auch insoweit in einer denkbaren **Interessenskollision**, da er dann gleichzeitig die Interessen des Schädigers und des Geschädigten wahrnehmen würde. Berufsrechtlich ist Rechtsanwältinnen die **Vertretung widerstreitender Interessen** in § 43a Abs. 4 BRAO ausdrücklich **verboten**. Verstöße können mit berufsrechtlichen Maßnahmen geahndet werden, führen zum Verlust seines Vergütungsanspruchs<sup>28</sup> und könnten strafrechtlich sogar als Parteiverrat i.S.d. § 356 StGB klassifiziert werden.

Eine **Teilmeinung in der Literatur verneint** grundsätzlich ein Berufsvergehen des Anwaltes<sup>29</sup>. Die erforderliche konkrete Interessenskollision sei weder bei einer klaren Alleinhaftung eines anderen Schädigers, noch bei einem Direktanspruch gegen den Kraft-Haftpflichtversicherer gegeben. Jedenfalls könne dem Anwalt kein Vorwurf gemacht werden, wenn der Insasse nach Belehrung weiter auf einer gemeinsamen Vertretung besteht und er seinen Auftrag zudem explizit auf ein Vorgehen gegen den anderen Schädiger beschränkt.

Die gegenteilige **Auffassung** nimmt in der Konstellation grundsätzlich einen **Interessenskonflikt des Anwaltes** an<sup>30</sup>. Berufsrechtlich geschützt sei die **Rechtspflege** als **nicht disponibles Rechtsgut**. Deswegen könne der Zustimmung des Insassen zur gemeinsamen Vertretung ebenso wenig Bedeutung zukommen wie einer Begrenzung des Mandates auf einen anderen Schädiger. Ausreichend ist demnach bereits der Anschein einer Interessenskollision, der bereits mit der gleichzeitigen Mandatierung entsteht. Der Anwalt gerät bereits zu dem Zeitpunkt in einen konkreten Zwiespalt, so z.B. ob er alle von einem der Mandanten erhaltenen Informationen weitergibt, welcher Schädiger in Anspruch genommen wird oder wie bei einer nicht ausreichenden Deckungssumme vorgegangen werden soll. Dieser, aus meiner Sicht zutreffenden Meinung, hat sich auch das **LG Saarbrücken am 16. Januar 2015**<sup>31</sup> in der, soweit ersichtlich, bislang einzigen Entscheidung zu der Thematik angeschlossen.

28 Nichtigkeit des Vertrages, BGH, Urt. v. 12.05.2016 – IX ZR 241/14 – MDR 2016, 1443.

29 Van Bühren, zuletzt ZfSch 2014,189; Maier-Reimer, NJW-Editorial, Heft 17/2013; Enders, jurBüro 2018, 289.

30 Höfle, ZfSch 2002, 413; Peitscher, ZAP Fach 23, 647; Käab, NZV 2003, 131; Elsner, Editorial ZfSch 2017, Heft 12.

31 LG Saarbrücken, Urt. v. 16.01.2015 – 13 S 124/14 – ZfSch 2015, 509, dazu Lang jurisPR-VerKR 10/2015 Anm. 2.

### Umfang der Abfindung/Vergleichsanpassung

Von erheblicher Bedeutung für alle Beteiligten ist es, sich schon im Vorfeld eines Vergleiches über den Umfang der gewollten Abfindung zu verständigen. Nach dem geltenden **Grundsatz der Vertragsfreiheit** können sie frei bestimmen, welche Reichweite der konkrete Abfindungsvergleich haben soll<sup>32</sup>. Vor dem Hintergrund trifft man in der Praxis dazu eine **Vielzahl unterschiedlicher Gestaltungen** mit einer unterschiedlichen Reichweite an<sup>33</sup>. Eine umfassende, vorbehaltlose Abfindung der Ansprüche ist ebenso möglich wie die nur einzelner Schadenspositionen oder eine zeitlich begrenzte Abfindung. Eine erhebliche praktische Rolle spielen die materiellen bzw. immateriellen **Vorbehalte**, in denen vereinbart wird, unter welcher Voraussetzung – z.B. bei Spätschäden – erneut in die Regulierung eingetreten werden soll. Sie geben dem Geschädigten eine Absicherung für die Zukunft, er muss sich umgekehrt aber auch klar darüber sein, dass er einen geringeren Kapitalbetrag erhält als bei einer endgültigen Erledigung der Ansprüche.

Wenn die Beteiligten einen Vorbehalt vereinbaren, sollten sie im beiderseitigen Interesse auf eine **exakte Formulierung** des tatsächlich Gewollten achten<sup>34</sup>. Häufig verwendet werden z.B. Vorbehalte, die die weitere Eintrittspflicht des Versicherers an das Überschreiten eines bestimmten Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) knüpfen. Darin sollte zur Vermeidung von Missverständnissen auch festgelegt werden, durch welches Klinikum die MdE dann festgestellt werden soll. Wenig hilfreich sind immer wieder anzutreffende Formulierungen wie »*bei wesentlicher Verschlimmerung des medizinischen Zustandes*«, die letztlich nur eine Scheineinigung sind und die Gefahr von Meinungsverschiedenheiten viele Jahre später beinhalten<sup>35</sup>, ob nämlich eine Spätfolge »wesentlich« ist oder nicht.

Die Ansprüche des Geschädigten sind entsprechend der **Reichweite des Vergleiches** abgefunden. Wird darin auf einen **Vorbehalt verzichtet**, sind somit vom Grundsatz her **alle Ansprüche** aus Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft **abgefunden**<sup>36</sup>. Nach der aus Gründen der Rechtssicherheit insoweit sehr restriktiven Rechtsprechung wird der nochmalige Eintritt des Versicherten selbst bei Spätschäden nur in extremen Ausnahmefällen bejaht. Die Beteiligten müssen sich auf das einmal Vereinbarte verlassen können und die Folgen von eigenen Fehleinschätzungen bei

32 Vgl. Küppersbusch/Höher, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 12. Aufl. 2016, Rn. 823 ff.; Jahnke, Abfindung von Personenschadensansprüchen, 3. Aufl. 2018, S. 286 ff.; Lang, jurisPR-VerkR 24/2018 Anm. 1; Quirnbach/Gräfenstein/Strunk, Kapitalisierungstabellen, 2. Aufl. 2017, Rn. 1.

33 Lang, jurisPR-VerkR 22/2018 Anm. 2; Luckey, NZV 2019, 9.

34 Ebenso Scholten, NJW 2018, 1302; Luckey, NZV 2019, 9; Car/Mittelstädt, VersR 2018, 1477; Köck, DAR 2015, 557; Nugel, ZfSch 2006, 190.

35 Scholten, NJW 2018, 1302; Lang, jurisPR-VerkR 24/2018 Anm. 1.

36 Std. Rpsr., z.B. BGH, Urt. v. 12.02.2008 – VI ZR 154/07 – VersR 2008, 686; OLG Dresden, Urt. v. 23.05.2017 – 4 U 1524/16 – VersR 2017, 1404; OLG München, Urt. v. 24.02.2017 – 10 U 3261/16 – RuS 2017, 383.



der Prognose nach § 287 ZPO selbst tragen<sup>37</sup>. »Auf den Punkt« bringt das der **BGH am 12. Februar 2008**<sup>38</sup>:

*Es liegt im Wesen eines Abfindungsvergleichs, dass er in der Regel mehr ist als eine bloße technische Zusammenfassung zukünftig zu erwartender Renten. Wer als Geschädigter eine Kapitalabfindung wählt, nimmt das Risiko in Kauf, dass die für die Berechnung maßgebenden Faktoren auf Schätzungen und unsicheren Prognosen beruhen. Seine Entscheidung für die Abfindung wird er in der Regel deswegen treffen, weil es ihm aus welchen Gründen auch immer vorteilhafter erscheint, alsbald einen Kapitalbetrag zur Verfügung zu haben. Dafür verzichtet er auf die Berücksichtigung zukünftiger, ungewisser Veränderungen, soweit sie sich zu seinen Gunsten auswirken könnten. Das zwischen den Parteien gefundene Ergebnis kann deshalb nachträglich nicht mehr in Frage gestellt werden, wenn eine der Parteien aufgrund künftiger, nicht voraussehbarer Entwicklungen feststellt, dass ihre Beurteilungen und die Einschätzung der möglichen künftigen Änderungen nicht zutreffend waren.*

Eine **Nachforderung** ist somit nur bei einer **erheblichen Äquivalenzstörung**<sup>39</sup> zwischen erbrachter und geschuldeter Leistung<sup>40</sup> oder dem **Irrtum beider Parteien** über wesentliche Berechnungsparameter<sup>41</sup> wie der Höhe anzurechnender Leistungen der Sozialversicherungsträger, begründet. Wie restriktiv die Rechtsprechung insoweit ist, verdeutlicht beispielhaft die Entscheidung des **OLG Frankfurt/M vom 14. August 2003**<sup>42</sup>. Das OLG hat Nachforderungen eines querschnittgelähmten Mädchens trotz der Verschlechterung seines gesundheitlichen Zustandes abgelehnt, das zuvor einen Abfindungsvergleich ohne Vorbehalt vereinbart hatte. Daran zeigt sich erneut, wie wichtig eine medizinischen Abklärung hinsichtlich zu befürchtender Spätschäden ist. Für beide Beteiligte ist es auch wichtig, die im Regelfall schriftliche Abfindungserklärung vor Unterzeichnung auf Richtigkeit und Vollständigkeit zu prüfen, da z.B. aus Nachlässigkeit »vergessene« Vorbehalte später nur noch schwer nachweisbar sind<sup>43</sup>.

37 OLG Koblenz v. 29.09.2002 – 12 U 854/02 – NZV 2004, 197; Lang, jurisPR-VerkR 19/2017 Anm. 3; Jahnke, Abfindung von Personenschadenansprüchen, 3. Aufl. 2018, S. 337 ff.

38 BGH, Urt. v. 12.02.2008 – VI ZR 154/07 – VersR 2008, 686; ebenso OLG Dresden, Urt. v. 23.05.2017 – 4 U 1524/16 – VersR 2017, 1404; OLG Koblenz, Urt. v. 29.09.2003 – 12 U 854/02 – NZV 2004, 197.

39 Zu der (verneinten) Nichtigkeit des Vergleiches wegen Anfechtung bzw. Verstoßes geg. § 138 BGB zuletzt OLG Dresden, Urt. v. 23.05.2017 – 4 U 1524/16 – VersR 2017, 1404; OLG Hamm, Urt. v. 28.06.2016 – 9 U 38/15 – Juris; OLG Celle, Urt. v. 23.05.2017 – 4 U 1524/16 – VersR 2017, 1404.

40 Faktor von mindestens 10, OLG Frankfurt, Beschl. v. 14.08.2003 – 1 W 52/03 – ZfSch 2004, 16; ähnlich OLG Dresden, Urt. v. 23.05.2017 – 4 U 1524/16 – VersR 2017, 1404.

41 BGH, Urt. v. 16.09.2008 – VI ZR 296/07 – VersR 2008, 1648; zuletzt auch OLG München, Urt. v. 14.09.2018 – 10 U 629/17 – Juris.

42 OLG Frankfurt/M., Beschl. v. 14.08.2003 – 1 W 52/03 – NJW 2004, 522.

43 Lang, jurisPR-VerkR 22/2018 Anm. 2.

### Verjährung der Ansprüche

Bei kaum einem Thema kommt es nach einem Abfindungsvergleich zu so vielen Missverständnissen wie zur Verjährung der Ansprüche. Die Folge ist eine Vielzahl überflüssiger Gerichtsverfahren<sup>44</sup>, oft sogar über mehrere Instanzen. Relevant wird die Thematik in der Praxis vor allem in Fällen, in denen die Parteien im Vergleich einen Vorbehalt vereinbart haben.

Abfindungsvergleiche, in denen **Bezug auf das konkrete Schadensereignis** genommen wird, sind **deklaratorische Schuldanerkenntnisse**, für die hinsichtlich des Stammrechtes<sup>45</sup> die **3-jährige Verjährungsfrist** des § 195 BGB gilt<sup>46</sup>. Für beide Parteien besteht in der Situation im Normalfall keine Notwendigkeit, daneben einen weiteren selbstständigen Haftungsgrund zu schaffen. In Ausnahmefällen kann sich allerdings bei der Auslegung des Vergleiches ein übereinstimmender Wille in Richtung einer langfristigen Absicherung gegen Verjährung ergeben<sup>47</sup>. So haben die Gerichte ein erst nach dreißig Jahren verjährendes konstitutives Anerkenntnis angenommen, wenn der Geschädigte mit dem Vergleich zur Rücknahme einer schon anhängigen Feststellungsklage veranlasst werden sollte<sup>48</sup>. Umgekehrt reicht für die Annahme eines solchen das einseitige wirtschaftliche Interesse des Verletzten nicht aus<sup>49</sup>. Nur am Rande – da oft übersehen – der Hinweis, dass für gerichtliche Vergleiche nach § 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB immer eine 30-jährige Verjährungsfrist eingreift<sup>50</sup>.

Die **Verjährungsfrist beginnt** gemäß **§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB** mit der Kenntnis bzw. grob fahrlässigen Unkenntnis<sup>51</sup> des Geschädigten von Schaden und Schädiger.

44 Vgl. z.B. BGH, Urt. v. 28.01.2003 – VI ZR 263/02 – VersR 2003, 452; BGH, Urt. v. 08.12.1999 – VI ZR 318/97 – VersR 1999, 382; BGH, Urt. v. 29.01.2002 – VI ZR 230/01 – VersR 2002, 474; OLG München, Urt. v. 14.09.2018 – 10 U 629/17 – Juris; OLG Hamm, Beschl. v. 28.04.2017 – 11 U 23/17 – Juris; OLG Dresden, Urt. v. 23.05.2017 – 4 U 1524/16 – VersR 2017, 1404; OLG Köln, Urt. v. 10.07.2014 – 19 U 19/14 – Juris.

45 Zur Verjährung wiederkehrender Leistungen vgl. BGH, Urt. v. 05.07.2018 – III ZR 273/16 – NJW 2018, 2714; OLG Oldenburg, Urt. v. 28.08.2018 – 2 U 66/18 – Juris; OLG München, Urt. v. 14.09.2018 – 10 U 629/17 – Juris; OLG München, Urt. v. 14.10.2016 – 10 U 2269/16 – RuS 2017, 273; zu »Altfällen« siehe auch BGH, Urt. v. 10.01.2012 – VI ZR 96/11 – VersR 2012, 372, dazu Lang, jurisPR-VerkR 12/2012 Anm. 1; Köck, DAR 2019, 2.

46 BGH, Urt. v. 14.02.2006 – VI ZR 322/04 – VersR 2006, 1090; BGH, Urt. v. 28.01.2003 – VI ZR 263/02 – VersR 2003, 452; OLG München, Urt. v. 14.09.2018 – 10 U 629/17 – Juris; OLG Hamm, Beschl. v. 28.04.2017 – 11 U 23/17 – Juris; OLG Koblenz, Urt. v. 30.01.2012 – 12 U 1178/10 – RuS 2012, 148.

47 BGH, Urt. v. 29.01.2002 – VI ZR 230/01 – VersR 2002, 474; BGH, Urt. v. 08.12.1998 – VI ZR 318/97 – VersR 1999, 382.

48 Vgl. OLG Oldenburg, Urt. v. 19.12.2013 – 1 U 67/13 – ZfSch 2014, 318; OLG Bamberg, Urt. v. 10.02.2015 – 5 U 169/14 – DAR 2017, 34.

49 OLG Hamm, Beschl. v. 28.04.2017 – 11 U 23/17 – Juris; OLG Koblenz, Urt. v. 30.01.2012 – 12 U 1178/10 – RuS 2012, 148; a.A. Kamper/Gräfenstein, ZfSch 2014, 321.

50 LG Neuruppin, Urt. v. 02.09.2016 – 5 O 157/15 – Juris.

51 Dazu grundlegend BGH, Urt. v. 17.04.2012 – VI ZR 108/11 – VersR 2012, 1005.

Seit der Reform des Verjährungsrechtes zum 1. Januar 2002 ist insoweit – anders als zuvor – das jeweilige Jahresende maßgeblich. Nach dem Grundsatz der Schadenseinheit<sup>52</sup> beginnt die Frist grundsätzlich **einheitlich für das gesamte Schadenseignis**, also für alle eingetretenen und medizinisch vorhersehbaren zukünftigen Folgeschäden<sup>53</sup>. Nur für die nicht prognostizierbaren Spätfolgen beginnt die Frist ausnahmsweise – da nicht mehr in der Schadenseinheit liegend – erst mit der Kenntnis von diesen. Auch an dieser Stelle zeigt sich erneut die Wichtigkeit einer exakten medizinischen Abklärung eventuell zu erwartender Spätfolgen vor Abschluss des Vergleiches.

In der KH-Versicherung gilt zum Schutz des Geschädigten die **Spezialregelung des § 115 Abs. 2 S. 3 VVG**<sup>54</sup>. Danach ist die Verjährungsfrist von der Anspruchsanmeldung bis zu einer – positiven oder negativen – Entscheidung des Versicherers in Textform **gehemmt**<sup>55</sup>. Die Regelung geht damit weiter als der Hemmungstatbestand wegen »laufender Verhandlungen« gemäß § 203 BGB<sup>56</sup>. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll sich das Unfallopfer darauf verlassen können, seine Ansprüche bis zur eindeutigen Aussage des Versicherers zur Sache nicht überraschend durch Verjährung zu verlieren. Übersehen wird immer wieder, dass ein **Abfindungsvergleich** eine »Entscheidung« i.S.d. § 115 VVG ist, ohne dass es einer nochmaligen Mitteilung des Versicherers bedarf<sup>57</sup>. Das gilt, wie zuletzt das OLG Hamm wieder betont hat, auch bezüglich **vorbehaltener Ansprüche**, sofern sie nicht zusätzlich gegen Verjährung abgesichert worden sind<sup>58</sup>. Dieses Verständnis ist sachgerecht, da die Verjährung sonst auf unabsehbare Zeit ausgeschlossen wäre. Somit tritt, grundsätzlich **spätestens 3 Jahre nach Abschluss des Vergleiches** und der Auszahlung des Betrages eine **Verjährung der Ansprüche** ein<sup>59</sup>. In dem Zusammenhang ist wichtig,

52 Std. Rspr., zuletzt BGH, Urt. v. 10.07.2018 – VI ZR 9/15 – VersR 2018, 1462; BGH, Urt. v. 20.01.2015 – VI ZR 27/14 – VersR 2015, 772.

53 Std. Rspr., so BGH, Urt. v. 08.11.2016 – VI ZR 594/15 – VersR 2017, 165; BGH, Urt. v. 15.03.2011 – VI ZR 162/10 – VersR 2011, 682; BGH, Urt. v. 14.02.2006 – VI ZR 322/04 – VersR 2006, 1090; BGH, Urt. v. 16.11.1999 – VI ZR 37/99 – VersR 2000, 331; OLG Hamm, Beschl. v. 28.04.2017 – 11 U 23/17 – Juris; OLG München, Urt. v. 24.02.2017 – 10 U 3261/16 – RuS 2017, 383.

54 Dazu Jahnke, Abfindung von Personenschadenansprüchen, 3. Aufl. 2018, § 5 Rn. 508 ff.; Lang, jurisPR-VerkR 24/2018 Anm. 1.

55 Std. Rspr., zuletzt BGH, Urt. v. 14.03.2017 – VI ZR 226/16 – VersR 2017, 816; OLG München, Urt. v. 14.09.2018 – 10 U 629/17 – Juris.

56 Dazu zuletzt BGH, Urt. v. 08.11.2016 – VI ZR 594/15 – VersR 2017, 165.

57 Z.B. BGH, Urt. v. 29.01.2002 – VI ZR 230/01 – VersR 2002, 474; BGH, Urt. v. 08.12.1998 – VI ZR 318/97 – VersR 1999, 382; OLG München, Urt. v. 14.09.2018 – 10 U 629/17 – Juris; OLG Koblenz, Urt. v. 30.01.2012 – 12 U 1178/10 – RuS 2012, 148; Köck, DAR 2019, 2; Küppersbusch/Höher, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 12. Aufl. 2016, Rn. 820.

58 BGH, Urt. v. 29.01.2002 – VI ZR 230/01 – VersR 2002, 474; OLG Hamm, Beschl. v. 28.04.2017 – 11 U 23/17 – Juris.

59 Zu beachten ist insoweit, dass grundsätzlich jede Zahlung, also auch des Abfindungsbetrages, ein Anerkenntnis i.S.d. § 212 Abs.1 Nr.1 BGB ist, das zu einem Neubeginn der

dass die Rechtsprechung einem Vorbehalt grundsätzlich auch **nicht** die Wirkung eines **Verjährungsverzichts** zubilligt<sup>60</sup>. Will also der Geschädigte die Verjährung seiner Ansprüche verhindern, muss er im Vorbehalt zusätzlich eine **langfristige Absicherung** dagegen vereinbaren<sup>61</sup>, z.B. mit der Formulierung »Verzicht mit der Wirkung eines Feststellungsurteils«<sup>62</sup>. Einem solchen Ansinnen wird der Versicherer regelmäßig entsprechen, da ihm sonst eine Feststellungsklage droht, an deren Zulässigkeit die Rechtsprechung nur geringe Anforderungen stellt<sup>63</sup>.

### **Anspruchsübergänge auf Dritteleistungsträger**

Die Grundzüge zu den Forderungsübergängen auf Dritteleistungsträger gehören zum unverzichtbaren **Basiswissen** aller mit der Regulierung von Personenschäden Beteiligter. Liegt ein solcher Übergang vor, kann der **Verletzte ab dem Zeitpunkt nicht mehr** über den Anspruch verfügen. Die Leistungen des Trägers werden von diesem bei dem Haftpflichtversicherer regressiert, die persönlichen Ansprüche des Geschädigten reduzieren sich entsprechend. Für ihn empfiehlt es sich, die von Dritten erhaltenen Leistungen zu offenbaren, zumal der Versicherer davon durch den Regress des Trägers ohnehin früher oder später erfährt. Selbst wenn ein Vergleich ohne eine entsprechende Kenntnis zustande kommt, ist dieser – wie z.B. das OLG Hamm am 3. April 2001<sup>64</sup> deutlich betont hat – wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage i.S.d. § 313 BGB gegenstandslos.

Die Komplexität der Übergänge ergibt sich aus deren **unterschiedlichen Zeitpunkten**<sup>65</sup>, die beim Abschluss von Abfindungsvergleichen sehr wichtig sind. Der Übergang erfolgt bei **Sozialversicherern** und **Dienstherren** gemäß §§ 116 ff. SGB X bzw. § 87a BBG bereits zum **Unfallzeitpunkt**<sup>66</sup>, bei nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz vorgehenden **Arbeitgebern** und **privaten Krankenversicherern** hingegen nach § 6 EFZG bzw. § 86 VVG erst später mit der Erbringung der **jeweiligen Leistung**<sup>67</sup>. Bei gesetzlich Krankenversicherten bedeutet das, dass Geschädigte in

---

Verjährungsfrist führt, vgl. BGH, Urt. v. 28.01.2003 – VI ZR 263/02 – VersR 2003, 452; OLG Celle, Urt. v. 22.08.2007 – 14 U 182/06 – NJW 2008, 1088.

60 So BGH, Urt. v. 28.01.2003 – VI ZR 263/02 – VersR 2003, 452; BGH, Urt. v. 26.05.1992 – VI ZR 253/91 – VersR 1992, 1091; OLG München, Urt. v. 14.09.2018 – 10 U 629/17 – Juris; OLG Hamm, Urt. v. 27.04.2018 – 11 U 8/15 – Juris; a.A. wohl OLG Bamberg, Urt. v. 10.02.2015 – 5 U 169/14 – DAR 2017, 34.

61 Problematisch insoweit LG Wiesbaden, Urt. v. 24.07.2014 – 9 O 48/14 – VersR 2015, 368.

62 Ebenso z.B. Scholten, NJW 2018, 1302; Luckey, NZV 2019, 9; Nugel, ZfSch 2006, 190.

63 Std. Rspr., vgl. BGH, Urt. v. 17.10.2017 – VI ZR 423/16 – VersR 2018, 120; KG Berlin, Urt. v. 16.04.2018 – 22 U 168/16 – VersR 2018, 958.

64 OLG Hamm, Urt. v. 03.04.2001 – 27 U 199/00 – VersR 2002, 483.

65 Dazu Lachner, DAR 2018, 609; Köck, DAR 2019, 2; Burghart, NZV 2009, 1499; Luckey, NZV 2009, 9; Scholten, NJW 2018, 1302; grundsätzlich Küppersbusch/Höher, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 12. Aufl. 2016, Rn. 590 ff; Jahnke, Abfindung von Personenschadenansprüchen, 3. Aufl. 2018, § 5 Rn. 405 ff.

66 Std. Rspr., vgl. z.B. BGH, Urt. v. 24.04.2012 – VI ZR 329/10 – VersR 2012, 924 m.w.N.

67 Küppersbusch/Höher, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 12. Aufl. 2016, Rn. 590 ff.; Koeck, DAR 2019, 2.

einem Abfindungsvergleich zu keinem Zeitpunkt über die schon übergebenen Heilbehandlungskosten verfügen können. Anders ist die Situation jedoch bei privat Krankenversicherten, bei denen eine umfassende Abfindung der persönlichen Ansprüche auch die zukünftigen Leistungen des Trägers mit erledigt, die zu dem Zeitpunkt noch nicht übergegangen sind. Vor dem Hintergrund ist dem Rechtsanwalt des Geschädigten anzuraten, sich frühzeitig, jedenfalls aber vor Vergleichsabschluss, entsprechend zu informieren.

Ein **Risiko** des **Haftpflchtversicherers** besteht darin, dass der Unfallverletzte nach dem Abfindungsvergleich der **Sozialhilfe** anheim fällt<sup>68</sup>. Der **Anspruchsübergang** auf deren Träger erfolgt nach der Rechtsprechung des BGH zum Zeitpunkt, zu dem mit dessen **Bedürftigkeit zu rechnen** ist. Das Risiko besteht, streng genommen, vor allem bei einer ex post Betrachtung, bei jedem Menschen. Wenn der Geschädigte den Abfindungsbetrag verbraucht hat und danach Sozialhilfe bezieht, läuft der Versicherer Gefahr der **erneuten Zahlung** an den Sozialhilfeträger nach § 116 SGB X<sup>69</sup>. Vor dem Hintergrund müssten die Haftpflchtversicherer auf den Abschluss jeglicher Abfindungsvergleiche gänzlich verzichten. Trotz der für sie bestehenden wirtschaftlichen Risiken halten sie jedoch »sehenden Auges« an der praktizierten, für alle Beteiligten vorteilhaften Regulierungspraxis weiter fest.

### Versteuerung des Abfindungsbetrages

Nach einem Abfindungsvergleich sind nach § 22 EStG ausschließlich die auf die Schadensposition »**Verdienstaustausfall**« entfallenden Beträge zu versteuern<sup>70</sup>. Demgegenüber ist die Steuerfreiheit für Schmerzensgeld<sup>71</sup>, Heilbehandlungskosten<sup>72</sup>, Beerdigungskosten<sup>73</sup>, die Vermehrten Bedürfnisse<sup>74</sup>, den Unterhaltsschaden<sup>75</sup> und den Haushaltsführungsschaden<sup>76</sup> geklärt.

Erfolgt die Abfindung der Ansprüche – wie zumeist – nach der sog. **modifizierten Nettolohntheorie**<sup>77</sup>, ist es Aufgabe des **Geschädigten**, seinen Verdienstaustausfall

68 Grundlegend BGH, Urt. v. 12.12.1995 – VI ZR 271/94 – VersR 1996, 349; vgl. auch BGH, Urt. v. 24.04.2012 – VI ZR 329/10 – VersR 2012, 924; BGH, Urt. v. 08.11.2001 – IX ZR 64/01 – NJW 2002, 292; OLG Hamm, Beschl. v. 30.03.2015 – 3 U 26/14 – Juris.

69 Im Ansatz wie hier Car/Mittelstädt, VersR 2018, 1477.

70 Jahnke, Abfindung von Personenschadenansprüchen, 3. Aufl. 2018, § 4 Rnr. 10 ff.; Luckey, NZV 2019, 9; Köck, DAR 2019, 2.

71 BFH, Urt. v. 21.01.2004 – XI R 40/02 – NJW 2004, 2616; BFH, Urt. v. 25.10.1994 – VIII R 79/91 – VersR 1995, 856.

72 BFH, Urt. v. 21.01.2004 – XI R 40/02 – NJW 2004, 2616.

73 BFH, Urt. v. 25.10.1994 – VIII R 79/91 – VersR 1995, 856.

74 BFH, Urt. v. 21.01.2004 – XI R 40/02 – NJW 2004, 2616; BFH, Urt. v. 25.10.1994 – VIII R 79/91 – VersR 1995, 856.

75 BFH, Urt. v. 26.11.2008 – X R 31/07 – NJW 2009, 1229.

76 BFH, Urt. v. 26.11.2008 – X R 31/07 – NJW 2009, 1229.

77 Näher zu dem seit BGH, Urt. v. 15.11.1994 – VI ZR 194/93 – BGHZ 127, 391 weitgehend erledigten Meinungsstreit Küppersbusch/Höher, Ersatzansprüche bei Personenschäden, 12. Aufl. 2016 Rn. 96, 126 ff.

selbst zu versteuern. Der von ihm dafür aufgewendete Betrag wird ihm **im Anschluss** vom Haftpflichtversicherer **gegen Nachweis erstattet**<sup>78</sup>, wobei dessen Verpflichtung hierzu als Vorbehalt zu regeln ist<sup>79</sup>.

### **Anspruch auf Kapitalisierung**

Das Gesetz gibt dem Geschädigten aktuell **keinen generellen Anspruch auf Kapitalisierung** der materiellen Ansprüche. Als Ausnahme vom Grundsatz, dass diese erst nach und nach ratierlich fällig werden, fordern §§ 843 Abs. 3, 844 Abs. 2 BGB dafür das Vorliegen eines **»wichtigen Grundes«**<sup>80</sup>. Auch ansonsten kennt das Gesetz nur den Kapitalisierungsanspruch der Sozialversicherer nach § 110 SGB VII bei einer vorsätzlichen bzw. grob fahrlässigen Verursachung eines Arbeitsunfalls. Dabei handelt es sich allerdings um eine Spezialregelung<sup>81</sup>, bei der nicht der Opferschutz im Fokus steht, so dass daraus keine Rückschlüsse auf die Kapitalisierung »normaler« Fälle gezogen werden können<sup>82</sup>.

Ein solcher **»wichtiger Grund«** liegt vor, wenn sich eine Kapitalabfindung **günstig** bzw. eine Rentenzahlung sich negativ auf den **Gesundheitszustand des Verletzten** auswirkt<sup>83</sup>. Das hat die Rechtsprechung beispielsweise für den Aufbau einer neuen Existenz<sup>84</sup>, die Möglichkeit, sich selbständig zu machen<sup>85</sup>, beim Ausbau des Hauses für ein schwer verletztes Kind<sup>86</sup> und bei zu befürchtenden Schwierigkeiten bei der Durchsetzung des Anspruches<sup>87</sup> angenommen. In einer der wenigen aktuelleren Entscheidungen zu der Thematik<sup>88</sup> hat ihn das **OLG Köln am 11. August 2011**<sup>89</sup> mit einer »besonders unverständlichen Regulierung« des Versicherers begründet. Dieser hatte auch sechs Jahre nach einem groben Arztfehler keinerlei Zahlungen erbracht und zeigte trotz nur maßvoller Forderungen des Geschädigten keine Bereitschaft zum

78 Vgl. BGH, Urt. v. 17.11.2005 – III ZR 350/04 – VersR 2006, 413.

79 OLG München, Urt. v. 14.10.2016 – 10 U 2269/16 – RuS 2017, 273; Luckey, NZV 2019, 9; Scholten, NJW 2018, 1302.

80 Näher Luckey, NZV 2019, 9; Lang, VersR 2005, 894; Bachmeier, SVR 2019, 10; Car/Mittelstädt, VersR 2018, 1477; Köck, DAR 2019, 2; Küppersbusch/Höher, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 12. Aufl. 2016, Rn. 853.

81 BGH, Beschl. v. 16.08.2016 – VI ZR 497/15 – RuS 2016, 538.

82 A.A. Huber, ZfSch 2018, 484.

83 Z.B. OLG Koblenz, Urt. v. 07.07.1997 – 12 U 276/ 96 – Juris; auch schon RG, Urt. v. 23.10.1910 – VI 452/09 – RGZ 73, 418; Palandt/Sprau, BGB, 78. Aufl. 2019, § 843 Rn. 18.

84 RG, JW 1933, 840.

85 RG, JW 1933, 840.

86 OLG Stuttgart, Urt. v. 30.01.1997 – 14 U 45/95, VersR 1998, 366, Revision nicht angenommen von BGH, Beschl. v. 14.10.1997 – VI ZR 62/ 97 nicht veröffentlicht.

87 BGH, Urt. v. 08.01.1981 – VI ZR 128/79 – VersR 1981, 283.

88 Unrichtig ist die These von Nehls, ein »wichtiger Grund« werde fast nie angenommen (Nehls, ZfSch 2004, 193), dass nur sehr wenige Fälle bei Gericht »landen«, bestätigt vielmehr die funktionierende außergerichtliche Praxis.

89 OLG Köln, Urt. v. 11.08.2011 – 5 U 74/11 – VersR 2012, 907.

Vergleich. Umgekehrt hat das **OLG Celle am 30. November 2011**<sup>90</sup>, einen »wichtigen Grund« bei einem querschnittsgelähmten 24-jährigen Verletzten verneint, da bei einer Zahlung eines Kapitalbetrages dessen dauerhafte Pflege nicht gewährleistet sei. Seine Eltern könnten ihn nur noch eine begrenzte Zeit pflegen, zudem seien die bisherigen Vorschüsse »nicht nachvollziehbar verwendet« worden. Deswegen sei die eingeklagte Kapitalisierung nach den zugrunde zu legenden objektiven Maßstäben<sup>91</sup> für ihn nicht vorteilhaft.

Die Entscheidungen, wie auch die **funktionierende Praxis** zeigen, dass der Gesetzgeber den Gerichten über den unbestimmten Rechtsbegriff des »wichtigen Grundes« die **erforderliche Flexibilität** zur angemessenen Würdigung des Einzelfalls gegeben hat<sup>92</sup>. Dazu gehört es eben auch, einen Anspruch auf Kapitalisierung in dafür ungeeigneten Fällen zu verneinen. Die Möglichkeit der Gerichte, die Besonderheiten des Einzelfalls zu berücksichtigen, wäre bei einem immer wieder geforderten<sup>93</sup> **generellen Anspruchs des Geschädigten** nicht mehr gewährleistet. Dann würden auch nicht geeignete Fälle wie der des OLG Celle kapitalisiert. Wäre dann der gezahlte Kapitalbetrag verbraucht, würden die Geschädigten oft der Sozialhilfe anheimfallen, wodurch für den Versicherer die Gefahr von Doppelzahlungen entstehen würde.

Angesichts der überzeugenden Handhabung des »wichtigen Grundes« durch die Gerichte und der Tatsache, dass außergerichtlich über 90 % der schweren Personenschäden einvernehmlich erledigt werden, besteht **keine Veranlassung**, etwas an der aktuellen gesetzlichen Regelung **zu ändern**<sup>94</sup> bzw. den Terminus extensiver als heute auszulegen<sup>95</sup>. Gegen die Einführung eines generellen Anspruchs auf Kapitalisierung spricht maßgeblich, dass er einen **systemtischen Bruch** zu unserem Schadenssystem bedeuten würde, Leistungen grundsätzlich erst **mit ihrer Fälligkeit** geltend machen zu können<sup>96</sup>. Nicht übersehen werden sollte weiter die damit steigende Zahl von Prozessen, also die höhere **Belastung der Gerichte**, und der Umstand dass nicht hinter jedem Schädiger ein Versicherer steht, der die Kapitalabfindung bezahlen kann<sup>97</sup>.

90 OLG Celle, Urt. v. 30.11.2011 – 14 U 182/10 – NZV 2012, 547, dazu Lang, jurisPR-VerkR 11/2012 Anm. 3; vgl. auch OLG Hamburg, Urt. v. 10.02.2012 – 15 U 9/12, nach LG Hamburg, Urt. v. 26.07.2011 – 302 O 192/08 – Juris; LG Coburg, Urt. v. 19.01.2011 – 12 O 541/08 – nicht veröffentlicht.

91 Das OLG folgt nicht der »Günstigerformel« von Schwintowski, VersR 2010, 149, wonach ausschließlich der Geschädigte über die Vornahme der Kapitalisierung entscheidet.

92 Lang, jurisPR-VerkR 22/2018 Anm. 2; a.A. Huber, ZfSch 2018, 474; Huber in: Dauner-Lieb/Langen, BGB, Schuldrecht 2.Aufl. §§ 842, 843 BGB, Rn. 243a.

93 So Huber, ZfSch 2018, 474; Nehls, ZfSch 2004, 193; Schwintowski, VersR 2010, 149.

94 Wie hier Köck, DAR 2019, 2; Car/Mittelstädt, VersR 2018, 1477; Lang, VersR 2015, 894; Langenick/Vatter, NZV 2005, 10; in der Tendenz auch Luckey, NZV 2019, 9;

95 Car/Mittelstädt, VersR 2018, 1477.

96 Köck, DAR 2019, 2.

97 Köck, DAR 2019, 2.

Grundlegende Fragen stellen sich mir schließlich zur **Ausgestaltung** und **Umsetzung** eines solchen Anspruchs. Wer wäre z.B. bei Einführung berechtigt, die Kapitalisierung zu verlangen, nur der Geschädigte oder auch die Sozialversicherer, Sozialhilfeträger oder auch der Schädiger bzw. dessen Haftpflichtversicherer? Könnte der Berechtigte die einzelnen Parameter der Kapitalisierung ebenfalls gleichermaßen einseitig diktieren, was einer Verschiebung des bewährten Gleichgewichtes zwischen den Verhandlungspartnern gleichkäme? Wie wäre zu verfahren, wenn die Kapitalisierung, z.B. wegen der noch nicht geklärten gesundheitlichen Entwicklung (noch) nicht sinnvoll ist, der Geschädigte aber seinen Anspruch gleichwohl geltend macht?

Zu beachten ist in dem Zusammenhang ebenfalls, dass sich der **Gesetzgeber** schon im Vorfeld des **Zweiten Schadensersatzrechtsänderungsgesetzes 2002** intensiv mit der Thematik auseinandergesetzt und dabei der Einführung eines generellen Anspruchs auf Kapitalisierung eine klare **Absage erteilt** hat<sup>98</sup>. Da sich unter dem Aspekt keine wesentlichen Veränderungen ergeben haben, sind die damaligen Überlegungen des Gesetzgebers unverändert relevant. Auch der **Deutsche Verkehrsgerichtstag Goslar** hat das Thema bereits 1981<sup>99</sup> und 2005<sup>100</sup> diskutiert und einen derartigen Anspruch jeweils **verworfen**.

Soweit die Befürworter des generellen Anspruchs auf Kapitalisierung argumentieren, es sei eine **Angleichung an das europäische Ausland** notwendig<sup>101</sup>, wird übersehen, dass ein solcher nur in einigen Nachbarländern besteht, nämlich in Luxemburg und der Schweiz, eingeschränkt auch in Großbritannien. In den **meisten Ländern** wird er hingegen wie bei uns **verneint**, so z.B. in Polen, den Niederlanden, der Slowakei, Frankreich, Spanien, insbesondere aber in **Österreich**, also dem Land, das unserem Rechtssystem am nächsten ist. Der Vergleich mit der Schweiz »hinkt«, da dort ein mit unserer Rechtslage nicht vergleichbares System zu den Anspruchsübergängen gilt.

Abschließend noch der Hinweis, dass selbst diverse Rechtsanwälte aus renommierten »**Geschädigten-Kanzleien**« einen generellen Anspruch auf Kapitalisierung nicht für notwendig halten<sup>102</sup>, da sie die Schadensfälle aufgrund ihrer Expertise auf dem Gebiet des Personenschadensrechtes auch bei geltender Gesetzeslage mit guten Ergebnissen abfinden können.

---

98 Die Anregung des Bundesrates, BR-Drucksache 742/01 wurde von der Bundesregierung nach Anhörung der Verbände mangels Änderungsbedarfes nicht mehr weiterverfolgt.

99 19. Deutscher Verkehrsgerichtstag Goslar 1981, AK V, [www.deutscher-verkehrsgerichtstag.de/vgt/themen-empfehlungen](http://www.deutscher-verkehrsgerichtstag.de/vgt/themen-empfehlungen).

100 43. Deutscher Verkehrsgerichtstag Goslar 2005, AK III, [www.deutscher-verkehrsgerichtstag.de/component/content/article](http://www.deutscher-verkehrsgerichtstag.de/component/content/article).

101 So insbesondere Huber, ZfSch 2018, 474; Huber in: Dauner-Lieb/Langen, BGB, Schuldrecht 2.Aufl. §§ 842, 843 BGB, Rn. 243a.

102 Car/Mittelstädt, VersR 2018, 1477.



### **Einzelne Parameter einer Kapitalisierung**

Die Kapitalisierung der Ansprüche ist ein **komplexes Gebilde**<sup>103</sup>, bei der die Höhe des Kapitalbetrages von einer **Vielzahl** ineinander greifender Faktoren abhängt<sup>104</sup>. Auch wenn die aktuell sehr stark auf die Höhe der Abzinsung fokussierte Diskussion teilweise einen anderen Eindruck erweckt, sind in gleichem Maße einzelfallbezogen die Prognose zur weiteren Entwicklung, die statistische Sterbetafel und die je Schadensposition ggf. divergierende Laufzeit des Ersatzanspruchs einzubeziehen. Es zeichnet kompetente, **erfahrene Anwälte** und Versicherungsmitarbeiter aus, **alle** diese **Parameter** im Blick zu haben und zu gewichten, so dass man im Wege eines gegenseitigen Nachgebens zu allseits tragbaren Kompromissen kommt<sup>105</sup>. Schon der Altkanzler Kohl sagte zutreffend, entscheidend ist, »was hinten rauskommt«<sup>106</sup>.

Von **essentieller Bedeutung** mit großer wirtschaftlicher Hebelwirkung bei der Kapitalisierung ist die **Prognose** der Beteiligten nach **§ 287 ZPO** zu der weiteren Entwicklung des schwer Verletzten, insbesondere in gesundheitlicher und beruflicher Hinsicht<sup>107</sup>. Eine wesentliche Frage ist dabei z.B., ob und ggf. in welchem Umfang der Geschädigte wieder arbeiten können. Als Beispiel für die diesbezügliche Komplexität möchte ich eine schwere Schulterverletzung des Geschädigten nennen, bei der diese Frage – abhängig von den Dauerfolgen und dem Beruf – je nach Konstellation des Falles unterschiedlich ausfallen kann. Die gleiche Problematik stellt sich, nicht nur bei jungen Verletzten, immer wieder hinsichtlich der Frage, welche berufliche Entwicklung der Geschädigte ohne den Unfall genommen hätte. All das erfordert eine genaue Aufklärung des Sachverhaltes im Vorfeld eines Vergleiches, die zwangsläufig verbleibenden Unsicherheiten eröffnen allerdings auch Spielräume für tragfähige Kompromisse.

Wegen der sich im Rahmen der Prognose nach **§ 287 ZPO** stellenden komplexen Fragestellungen ist es aus meiner Sicht **nicht geboten**, explizit für die Kapitalisierung **Sachverständige** einzuschalten<sup>108</sup>. Die Befürworter verweisen insoweit auf Parallelen zum Fahrzeugschaden, wo der Schadensumfang schon bei einem Betrag von ca. 1.500 EUR oft von Sachverständigen festgestellt wird. Das müsse wegen der erheblichen Auswirkungen für den Betroffenen erst recht bei schweren

103 Ebenso z.B. auch Car/Mittelstädt, VersR 2018, 1477; Bachmeier, SVR 2019, 10.

104 BGH, Urt. v. 08.01.1981 – VI ZR 128/79 – VersR 1981, 283; vgl. auch BGH, Urt. v. 22.01.1986 – IV ZR 65/84 – VersR 1986, 392 mit ergänzendem Hinweis VersR 1986, 552; Car/Mittelstädt, VersR 2018, 1477; Burghart, NZV 2009, 1499; Lang; VersR 2005, 894.

105 Lang, VersR 2004, 894.

106 Helmut Kohl, Pressekonferenz v. 31.08.1984 zu seinem Regierungsstil, www.sueddeutsche.de.

107 Ebenso Luckey, NZV 2019, 9.

108 So aber z.B. Huber, ZfSch 2018, 474; Huber in: Dauner-Lieb/Langen, BGB, Schuldrecht 2. Aufl. §§ 842, 843 BGB, Rn. 240; 3a Fn.1370; Nehls, DAR 2007, 444; Schah Sedi/Schah Sedi, ZfSch 2008, 186; Quirnbach/Gräfenstein/Strunk, Kapitalisierungstabellen, 2. Aufl. 2017, Rn. 9; Bachmeier, SVR 2019, 10.

Personenschäden gelten. Die Argumentation hat auf den ersten Blick etwas Logisches an sich, übersieht aber, dass die beiden Konstellationen nicht vergleichbar sind. Der **Fahrzeugschaden** ist zum Zeitpunkt seiner Begutachtung **abgeschlossen**, kann also »auf den Cent genau« kalkuliert werden. Beim **Personenschaden** erfolgt eine vergleichbare Tätigkeit durch den Arzt, auf Basis seiner Begutachtung sind im Rahmen der Prognose nach § 287 ZPO vielfältige, wirtschaftlich bedeutsame **Entscheidungen für die Zukunft** zu treffen. Bei ihrer Beurteilung kommt es primär auf **juristisches Wissen** an, das in den Zuständigkeitsbereich des vom Geschädigten mandatierten **Anwalts** fällt. Die bei der Kapitalisierung anfallenden (geringen) mathematischen Anforderungen bei der Berechnung des Kapitalbetrages sind von ihm ebenfalls zu erbringen.

Zu den weiteren Parametern bei der Kapitalisierung folgende kurze Anmerkungen<sup>109</sup>:

(1) Es versteht sich von selbst, dass bei der Kapitalisierung **aktuelle Sterbetafeln des Statistischen Bundesamtes**<sup>110</sup> als mathematische Grundlage zu verwenden sind<sup>111</sup>. Sie berücksichtigen die Laufzeit des Schadensersatzes, den Zinsfuß, die Zahlweise der Rente und das statistische Risiko eines Vorversterbens des Geschädigten.

(2) Die **Laufzeit des Schadensersatzes**, also die Frage, bis zu welchem Alter des Geschädigten kapitalisiert wird, spielt für die Höhe des Kapitalbetrages eine wichtige Rolle<sup>112</sup>. Hierzu gibt es **keine expliziten gesetzlichen Regelungen**, der Gesetzgeber hat ihre Festlegung weitgehend den Beteiligten selbst überlassen. Die Rechtsprechung hat dazu **Eckpunkte** entwickelt, die jedoch an die jeweiligen Besonderheiten im Einzelfall **individuell anzupassen** sind<sup>113</sup>:

- Die **Heilbehandlungskosten** (ambulante und stationäre Behandlung) und **vermehrten Bedürfnisse** (z.B. Aufwendungen für Pflege) sind anhand der statistischen Lebenserwartung des Geschädigten zu kapitalisieren.

109 Vgl. dazu z.B. Car/Mittelstädt, VersR 2018, 1477; Jahnke, Abfindung von Personenschadenansprüchen, 3. Aufl. 2018, § 1 Rnr. 176 ff.; Huber, ZfSch 2018, 474; Kornes, VersR 2015, 794; Scholten, NJW 2018, 1304; Heß/Burmann, NJW-Spezial 2013, 794; Schah-Sedi/Schah Sedi, Das verkehrsrechtliche Mandat, 3. Aufl. 2017, § 7 Rn. 9, 46; Langenick/Vatter, NZV 2005, 10; Lang, VersR 2005, 894.

110 Zuletzt Sterbetafeln 2015/2017, Pressemitteilung Statistisches Bundesamt Nr. 108 v. 26.03.2018, [www.destatis.de](http://www.destatis.de).

111 Vgl. Car/Mittelstädt, VersR 2018, 1477; Luckey, NZV 2019, 9; Gräfenstein/Deller, ZfSch 2014, 69; Jahnke, Abfindung von Personenschadenansprüchen, 3. Aufl. 2018, § 6 Rnr. 64 ff.; Küppersbusch/Höher, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 12. Aufl. 2016, Rn. 856.

112 Dazu z.B. Luckey, NZV 2019, 9; Jahnke, Abfindung von Personenschadenansprüchen, 3. Aufl. 2018, § 1 Rnr. 238 ff.; Küppersbusch/Höher, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 12. Aufl. 2016, Rn. 857 ff.; Scholten, NJW 2018, 1302.

113 Ebenso Car/Mittelstädt, VersR 2018, 1477.

- Beim **Haushaltsführungsschaden** läuft der Ersatz bis zum 75. Lebensjahr des Verletzten<sup>114</sup> (verbunden mit einem weitergehenden Feststellungsanspruch) bzw. nach der wohl herrschenden Meinung lebenslang unter Berücksichtigung einer im Alter nachlassenden Leistungsfähigkeit<sup>115</sup>.
- Die Kapitalisierung beim **Verdienstaussfall** erfolgt bis zum Erreichen des Alters der Regelaltersrente<sup>116</sup>, bei abhängig Beschäftigten also grundsätzlich dem 67. Lebensjahr. Bei vor 1947 Geborenen liegt sie allerdings unverändert bei 65 Jahren, für Jüngere erhöht sich die Grenze dann pro Jahr sukzessive<sup>117</sup>.
- Bei Ansprüchen wegen **entgangenem Unterhalt** (bei Todesfällen) wird die Laufzeit zum Einen durch die (fiktive) Lebenserwartung des Getöteten und zum Anderen die statistische Lebenserwartung der Witwe begrenzt. Bei Kindern eines Getöteten wird auf die Beendigung der Ausbildung abgestellt.

(3) In der aktuellen Tiefzinsphase wird am intensivsten über die **Höhe der Abzinsung** des Kapitalbetrags diskutiert<sup>118</sup>. Die Frage ist nicht neu und hat bereits die Verkehrsgerichtstage 1981 und 2005 beschäftigt<sup>119</sup>. Hierzu gibt es **keine expliziten gesetzlichen Regelungen**, der Gesetzgeber hat ihre Festlegung weitgehend den Beteiligten selbst überlassen. Inhaltlich ist bei der Thematik zu beachten, dass sich der Kapitalbetrag aus einer Addition von erst zu einem **späteren Zeitpunkt** nach und nach **fällig** werdender Ansprüche ergibt. Er muss deswegen um die während der Laufzeit erzielbaren Zinsen reduziert, also abgezinst werden<sup>120</sup>. Der **BGH** hat dazu am **8. Januar 1981**<sup>121</sup> ausgeführt, dass der auszubahlende Kapitalbetrag zusammen mit den während der Laufzeit der Rente erzielten Zinsen der Höhe der geschuldeten

- 
- 114 OLG Celle, Urt. v. 23.06.1983 – 5 U 217/82 – ZfSch 1983, 291; OLG Frankfurt/M., Urt. v. 14.07.1981 – 12 U 65/80 – VersR 1982, 363; OLG Hamm, Urt. v. 21.02.1994 – 6 U 225/92 – NJW-RR 1995, 599.
- 115 Grundlegend BGH, Urt. v. 07.05.1974 – VI ZR 10/73 – VersR 1974, 1016; OLG Koblenz, Urt. v. 18.04.2016 – 12 U 996/15 – ZfSch 2016, 558; OLG Celle, Urt. v. 30.11.2011 – 14 U 182/10 – NZV 2012, 547; KG Berlin, Urt. v. 26.07.2010 – 12 U 77/09 – NJW-RR 2010, 1687; OLG Düsseldorf, Urt. v. 05.10.2010 – 1 U 244/09 – NJW 2011, 1152; OLG Rostock, Urt. v. 14.06.2002 – 8 U 79/00 – ZfSch 2003, 233.
- 116 Std. Rspr., vgl. z.B. BGH, Urt. v. 05.10.2010 – VI ZR 186/08 – VersR 2010, 1607 m.w.N.
- 117 Dazu näher Car, VersR 2018, 522; vgl. auch Quirnbach/Gräfenstein/Strunk, Kapitalisierungstabellen, 2. Aufl. 2017, Rn. 3.
- 118 Zuletzt vgl. z.B. Luckey, NZV 2019, 9; Car/Mittelstädt, VersR 2018, 1477; Köck, DAR 2019, 2; Scholten, NJW 2018, 1304; Huber, ZfSch 2018, 484; Schah Sedi/Schah Sedi, Das verkehrsrechtliche Mandat, 3. Aufl. 2017, § 7 ff.; Bachmeier, SVR 2019, 10; Gräfenstein/Deller, ZfSch 2014, 69; Quirnbach/Gräfenstein/Strunk, Kapitalisierungstabellen, 2. Aufl. 2017, § 2 Rn. 14; Köck, DAR 2015, 557; Kornes, VersR 2015, 794.
- 119 Vgl. zu der Diskussion im Vorfeld des VGT 2005 vor allem Lang, VersR 2005, Nehls, ZfSch 2004, 193; Kornes, RuS 2004, 1; Schneider, RuS 2004, 22.
- 120 Grundlegend BGH, Urt. v. 08.01.1981 – VI ZR 128/79 – VersR 1981, 283; vgl. auch BGH, Urt. v. 22.01.1986 – IV ZR 65/84 – VersR 1986, 552.
- 121 BGH, Urt. v. 08.01.1981 – VI ZR 128, 79 – VersR 1981, 283; vgl. auch BGH, Urt. v. 22.01.1986 – IV ZR 65/84 – VersR 1986, 392, VersR 1986, 552.

Rente entsprechen muss. In den Grundzügen dazu besteht in der Praxis weitgehend Einigkeit, gestritten wird darüber, welcher Zinssatz konkret anzusetzen ist.

In der **Regulierungspraxis** wird seit vielen Jahren oft mit einer **Abzinsung von 5 %** als Orientierungspunkt kapitalisiert<sup>122</sup>. Das wird von Teilen der **Literatur** mit dem Argument kritisiert, Zinsen in der Höhe könnten jedenfalls heute auf dem Kapitalmarkt nicht erzielt werden<sup>123</sup>. Der **BGH** hat in dem älteren Urteil vom **8. Januar 1981** einen Zinsfuß in Höhe von **5 % als »üblichen Zinssatz« gebilligt**<sup>124</sup>, allerdings ist das Urteil bei einem Zinsniveau von über 10 % ergangen<sup>125</sup>. Gleiches gilt für seine Entscheidung vom **22. Januar 1986**<sup>126</sup> zu der vergleichbaren Thematik der Deckungssummen-Überschreitung nach § 155 VVG, in der sogar eine Abzinsung mit 8 % akzeptiert wurde. Aussagekräftiger für die heutige Praxis sind allerdings aktuellere Aussagen des **BFH**<sup>127</sup> und der **Instanzgerichte**<sup>128</sup>, die **überwiegend** ebenfalls mit **5 %** abgezinst haben. Die beiden abweichenden Urteile des **LG Köln** vom 9. Februar 2005<sup>129</sup> und des **LG Stuttgart** vom 26. Januar 2005<sup>130</sup> mit einem Zinssatz von **4 % bzw. 3,75 %** sind demgegenüber Einzelentscheidungen geblieben.

Die Regulierungspraxis geht mit dem Thema in vielen Fällen **pragmatisch** um und findet im **»Gesamtpaket«** aller Parameter in der Regel für alle akzeptable Ergebnisse. So werden vor allem die nur kurz laufenden Schadensfälle in der Regel mit einem Pauschalbetrag ohne eine explizite Kapitalisierung abgefunden. Bei den oft der Kapitalisierung unterliegenden **»Langläufern«** ist hingegen eine umso höhere Abzinsung gerechtfertigt, je länger der geschuldete Ersatz läuft. Die Erfahrungswerte der Vergangenheit zeigen, dass es immer wieder **Hoch- und**

122 Vgl. z.B. Küppersbusch/Höher, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 12. Aufl. 2016, Rn. 869; Jahnke, Der Verdienstausfall im Schadensersatzrecht, 4. Aufl. 2015, § 15 Rn. 42; Heß/Burmann, NJW-Spezial 2004, 207; Lang, VersR 2005, 894; Luckey, NZV 2019, 9.

123 Z.B. Car/Mittelstädt, VersR 2018, 1477; Scholten, NJW 2018, 1302; Köck, DAR 2019, 2; Luckey, NZV 2019, 9; Löffler/ Kruschwitz/Schiller, RuS 2013, 477; Bachmeier, SVR 2019, 10; Quirnbach/Gräfenstein/ Strunk, Kapitalisierungstabellen, 2. Aufl. 2017, Rn. 8; Jaeger, NZV 2008, 634; Kornes, VersR 2015, 794; Köck, DAR 2015, 557.

124 BGH, Urt. v. 08.01.1981 – VI ZR 128/79 – VersR 1981, 283.

125 Vgl. dazu Quirnbach/Gräfenstein/Strunk, Kapitalisierungstabellen, 2. Aufl. 2017, Rn. 8.

126 BGH, Urt. v. 22.01.1986 – IV ZR 65/84 – VersR 1986, 392, VersR 1986, 552.

127 BFH, Urt. v. 30.07.2003 – X R 12/01 – NJW 2004, 1756.

128 KG Berlin, Urt. v. 16.02.2012 – 20 U 157/10 – VersR 2012, 766; OLG Nürnberg, Urt. v. 06.07.2004 – 2 U 1260/04 – NZV 2008, 349; OLG Stuttgart, Urt. v. 30.01.1997 – 14 U 45/95 – VersR 1998, 366; OLG Hamm, Urt. v. 12.02.2001 – 13 U 147/00 – Juris; OLG Oldenburg, Urt. v. 07.05.2001 – 15 U 6/01 – Juris; OLG Naumburg, Urt. v. 28.11.2001 – 1 U 161/ 99 – VersR 2002, 1295; OLG Celle, Urt. v. 07.10.2004 – 14 U 27/04 – Juris; LG Köln, Urt. v. 07.10.2009 – 20 O 198/09 – Juris; LG München I, Urt. v. 26.01.2012 – 17 O 21086/08 – nicht veröffentlicht; LG Coburg, Urt. v. 19.01.2011 – 12 O 541/08 – nicht veröffentlicht.

129 LG Köln, Urt. v. 09.02.2005 – 25 O 649/03 – VersR 2005, 710.

130 LG Stuttgart, Urt. v. 26.01.2005 – 14 O 542/01 – DAR 2007, 467.

**Niedrigzinsphasen** gegeben hat<sup>131</sup>. Daran wird sich, auch wenn die aktuelle Niedrigzinsphase schon länger anhält, auch zukünftig voraussichtlich nichts ändern. Grundsätzlich ist bei der Ermittlung des »richtigen« Zinsfußes von einer **langfristigen Durchschnittsverzinsung** auszugehen<sup>132</sup>. Eine auf die zum Zeitpunkt der jeweiligen Kapitalisierung geltenden »Stichtagszinsen« abstellende Gegenmeinung<sup>133</sup> übersieht, dass auch insoweit eine **Prognose nach § 287 ZPO** über die **gesamte Laufzeit** zu erstellen ist.

Zu berücksichtigen ist bei der Thematik ebenfalls, dass die Kapitalisierung, wie auch der **BGH am 8. Januar 1981**<sup>134</sup> deutlich unterstrichen hat, »**mehr ist als die bloße rechnerische Zusammenfassung zukünftiger Renten**«. Eine **Korrektur** des rein mathematisch bestimmten Zinssatzes ist vor allem deswegen erforderlich, weil der Verletzte unfallunabhängig dem Risiko ausgesetzt gewesen wäre, schwer zu erkranken oder arbeitslos zu werden<sup>135</sup>. Solche Aspekte können nur in die Kapitalisierung einfließen, wenn sie zu dem Zeitpunkt konkret erkennbar sind. Ist das, wie zumeist, nicht der Fall, werden diese Risiken einseitig auf den Haftpflichtversicherer verlagert und müssen deswegen bei der zu einer Betrag der Abfindung führenden Gesamtbetrachtung berücksichtigt werden. Der Umfang dieser Problematik ergibt sich aus den Statistiken der Deutschen Rentenversicherung<sup>136</sup>, wonach die Ursache für den erstmaligen Bezug einer Erwerbsunfähigkeitsrente im Jahre 2015 bei 9,3 % der Fälle in Herz-/Kreislauf-Erkrankungen, bei 42,9 % in psychischen Störungen und bei 12,9 % in Tumorbildungen lag.

Ein Wort zu der **Kapitalisierung** mit den **Sozialversicherungsträgern**, bei denen eine spezielle Situation besteht<sup>137</sup>. Bei ihnen kommt es angesichts der Vielzahl der jährlich anfallenden Regressfälle in besonderem Maße auf gut praktikable und umsetzbare Parameter bei der Kapitalisierung an. Dazu gehört auch, langfristig mit einer **gleichen Abzinsung** zu arbeiten, also nicht auf kurzfristige Zinsentwicklungen zu reagieren. Das berücksichtigend, erfolgte die Abfindung selbst in der Hochzinsphase der 80-er Jahre mit einem Zinsfuß von 5 %. Gleiches sollte nun umgekehrt auch bei dem aktuell niedrigen Zinsniveau gelten.

Nur am Rande sei erwähnt, dass die von den Kritikern immer wieder genannten Lebensversicherer auch aktuell beachtliche, nicht mit dem Garantiezins zu verwechselnde Erträge erwirtschaften, so z.B. die Allianz Lebensversicherungs-AG mit

131 Vgl. mathematische Betrachtungen von Schneider, RuS 2004, 22.

132 BGH, Urt. v. 22.01.1986 – IV ZR 65/ 84 – VersR 1986, 392; Lang, VersR 2005, 894; Kornes, VersR 2015, 794; Köck, DAR 2015, 557; Schneider, RuS 2004, 22; Köck, DAR 2019, 2; so wohl auch Bachmeier, SVR 2019, 10; Quirnbach/Gräfenstein/Strunk, Kapitalisierungstabellen, 2. Aufl. 2017, Rn. 8.

133 So aber Car/Mittelstädt, VersR 2018, 1477; Löffler/Kruschwitz/Schiller, RuS 2013, 477.

134 BGH, Urt. v. 08.01.1981 – VI ZR 128/79 – VersR 1981, 283.

135 Lang, VersR 2005, 894.

136 <https://www.eurente.org/ursachen-erwerbsunfaehigkeit/>.

137 In der Tendenz wie hier Car/Mittelstädt, VersR 2018, 1477; a.A. Kornes, VersR 2015, 794.

einer durchschnittlichen Rendite von über 5 % in den letzten fünf Jahren<sup>138</sup>. Zudem gibt es auch in einigen **anderen Lebensbereichen** Zinsen, die deutlich oberhalb des teilweise von ihnen vorgeschlagenen Zinsfußes liegen. So zum Beispiel die **Verzugs- und Prozesszinsen** und der Zinssatz des **Fiskus bei Steuernachforderungen**<sup>139</sup>, die gegenwärtig 4,12 % bzw. 6 % betragen. Im ebenfalls herangezogenen **Ausland divergieren** die Zinssätze bei der Kapitalisierung ebenfalls erheblich, in den uns rechtssystematisch am nächsten stehenden Ländern Österreich und Schweiz sind es aktuell 4,0 % bzw. 3,5 %<sup>140</sup>.

Abschließend ist vor dem Hintergrund allen an der Regulierung von Personenschäden Beteiligten zu empfehlen, auch bei dieser Thematik auf dogmatisch-politische Diskussionen zu verzichten, also **pragmatisch und flexibel** vorzugehen<sup>141</sup>. Aus meiner Sicht sollte dabei ein Zinsfuß von 5 % ebenso wenig ein Dogma sein wie Forderungen eines Zinses von 0 % oder gar einer negativen Abzinsung<sup>142</sup>.

(4) Ein **maßvoller Dynamisierungszuschlag** bzw. **-abschlag** als Anpassung an die jeweilige wirtschaftliche und berufliche Entwicklung ist aus meiner Sicht grundsätzlich **sachgerecht**<sup>143</sup>, sofern er nicht schon in die Prognose nach § 287 TPO eingeflossen ist.

## Fazit

Die Kernaussagen zu den Chancen und Risiken eines Abfindungsvergleiches und zur Kapitalisierung von Ansprüchen fasse ich abschließend zusammen:

- Die Abfindung der Ansprüche im Wege der Kapitalisierung liegt im Interesse aller Beteiligten.
- Die Modalitäten der Abfindung sind zwischen den Parteien frei auszuhandeln. Die aktuelle Gesetzeslage bietet hierfür, wie die funktionierende Praxis zeigt, eine ausreichende Grundlage.
- Essentielle Voraussetzung für eine Abfindung »auf Augenhöhe« ist die fachliche Kompetenz aller Beteiligten, einschließlich von (spezialisierten) Gerichten.
- Bei Zweifeln an der Geschäftsfähigkeit des Geschädigten bzw. Anhaltspunkten für eine Interessenskollision von Eltern geschädigter Kinder ist das

138 <https://www.allianzdeutschland.de/transformation-des-geschaeftsmodells-mehrwert-fuerden-kunden/>; a.A. offenbar Luckey, NZV 2019, 9.

139 Vgl. Die Rheinpfalz v. 04.01.2019.

140 Vgl. Schweizer Bundesgericht, Urt. v. 09.04.2018 – 4A\_254/2017, [www.bger.ch](http://www.bger.ch).

141 Ebenso Köck, DAR 2019, 2.

142 So z.B. Nehls, ZfSch 2004, 193 (Minuszins); Kornes, VersR 2015, 794 (0%); Huber, ZfSch 2018, 474 (0,5%).

143 BGH, Urt. v. 08.01.1981 – VI ZR 128/79 – VersR 1981, 283; LG Köln, Urt. v. 09.02.2005 – 25 O 649/03 – VersR 2005, 710; LG Hamburg, Urt. v. 26.07.2011 – 302 O 192/08 – Juris; Scholten, NJW 2018, 1304; Car/Mittelstädt, VersR 2018, 1477; Quirnbach/Gräfenstein/Strunk, Kapitalisierungstabellen, 2. Aufl. 2017, Rn. 17 ff.; Huber, ZfSch 2018, 474; a.A. OLG Frankfurt/M., Urt. v. 07.11.2013 – 12 U 157/09 – Juris; Jahnke, Der Verdienstausfall im Schadensersatzrecht, 3. Aufl. 2015, § 15 Rn. 54.

Familiengericht einzuschalten. Vergleiche ab 3.000 EUR müssen von diesem zwingend genehmigt werden.

- Verzichten die Parteien auf einen Vorbehalt, sind spätere Nachforderungen vom Grundsatz her ausgeschlossen. Deswegen sollten die Parteien den Fokus auf eine Fehlervermeidung im Vorfeld des Vergleiches richten.
- Selbst bei einem vereinbarten Vorbehalt tritt 3 Jahre nach Vergleichsschluss Verjährung ein. Eine langfristige Absicherung zukünftiger Ansprüche muss zusätzlich geregelt werden.
- Die gegenwärtige gesetzliche Regelung, einen Anspruch auf Kapitalisierung von einem objektiv »wichtigen Grund« abhängig zu machen, ermöglicht flexible und sachgerechte Ergebnisse.
- Der Zinsfuß für die Abzinsung der Ansprüche ist auf Basis langfristiger Werte zu ermitteln und zwischen den Parteien einzelfallbezogen, z.B. abhängig von der Laufzeit des Anspruchs, festzulegen. Maßgeblich ist dabei eine Gesamtschau mit allen anderen Parametern der Kapitalisierung.





## Höhe der Abzinsung – der Zinsfuß

Valeska Strunk,  
Rechtsanwältin, Quirnbach & Partner, Montabaur

Bei der Schadenregulierung haben grundsätzlich alle Beteiligten dasselbe Interesse, nämlich die aus einem Schadenfall entstandenen Ansprüche so schnell wie möglich zu regulieren.

Im Bereich des Personengroßschadens geht es dabei regelmäßig um weit in die Zukunft hin ein reichende Ansprüche, da meist ein schwerer körperlicher Dauerschaden entstanden ist. Dies kann unter anderem eine dauerhafte Erwerbsunfähigkeit oder eine lebenslange Pflegebedürftigkeit zur Folge haben. Es geht für den Geschädigten oftmals um seine wirtschaftliche Existenz, so dass bei der Findung einer Gesamtlösung – vor allem bei der Bestimmung eines angemessenen Betrages für den zukünftigen Schaden – alle wichtigen Faktoren berücksichtigt werden müssen, so insbesondere auch der Zinsfuß.

### 1. Gesamtabfindung – die gängige Praxis

Das Gesetz regelt in § 843 Abs. 1 BGB, dass die Entschädigung im Regelfall in Rentenform zu leisten ist. In der Praxis wird jedoch die weit überwiegende Anzahl der Fälle mittels einer Kapitalabfindung reguliert, d.h. in der Praxis ist die Kapitalisierung eher der Regelfall.<sup>1</sup> Dies gilt sowohl für die Direktansprüche des Geschädigten als auch für die Regresse der Rechtsnachfolger (§ 116, 119 SGB X, § 86 VVG, Beamten-gesetze, etc.). Bereits auf dem 43. Verkehrsgerichtstag 2005 wurde diese Praxis beschrieben, an welcher sich bis heute – fast 15 Jahre später – nichts geändert hat.

Grund dafür ist, dass die Kapitalabfindung Vorteile für alle Beteiligten bietet<sup>2</sup>:

- **Der Geschädigte** braucht sich nicht mehr mit dem Haftpflichtversicherer zu beschäftigen. Auch wenn die Regulierung vollkommen korrekt erfolgt, ist diese

---

1 Küppersbusch/Höher, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 12. Auflage 2016, Rn. 854; Lang, 43. Deutscher Verkehrsgerichtstag 2005 – Referate und Empfehlungen, S. 130; auch Jahnke, Abfindung von Personenschadenansprüchen, 3. Aufl., § 1 Rn. 176, betont, dass in der Praxis Kapitalabfindungen häufig stattfinden.

2 Vgl. dazu auch Jahnke, a.a.O., § 1, Rn. 3 f.

in der Regel sehr belastend für ihn, da er ständig erneut an das Schadensereignis erinnert wird. Er kann seine wirtschaftliche Versorgung in der Zukunft selbst in die Hand nehmen und gewinnt wieder an Autonomie.

- **Die Rechtsnachfolger (insbesondere die Sozialversicherungsträger)** können die Akte zum Abschluss bringen und ersparen sich dadurch einen jahrelangen Verwaltungsaufwand und die damit einhergehenden Kosten (Raumbedarf, Personalbedarf, etc.).
- **Die Haftpflichtversicherer** können, wenn alle Ansprüche abgefunden sind (Direktansprüche und Ansprüche der Rechtsnachfolger), die Akte schließen, was auf Dauer ebenfalls durch den Wegfall des Verwaltungsaufwandes eine nicht zu unterschätzende Kostenersparnis bringt (Raumbedarf, Personalbedarf, Schriftwechsel, Abänderungsvereinbarungen, Reserve regelmäßig aktualisieren, etc.). Zudem wird vermieden, dass ein Schaden »unregulierbar« wird oder »explodiert«, weil bei dem Geschädigten aufgrund langer Laufzeit die Schadensregulierung zum Lebensinhalt geworden ist.

## 2. Grundlagen der Ermittlung des Kapitalbetrages

Durch das Grundsatzurteil von 1981<sup>3</sup> hat der BGH die Parameter zur Ermittlung eines angemessenen Kapitalbetrages festgelegt<sup>4</sup>:

**Der zu zahlende Kapitalbetrag muss ausreichen, den Geschädigten in die Lage zu versetzen, durch Kapitalabbau und Zinserträge die Rente zu bestreiten.**

Das bedeutet ganz konkret, dass der Geschädigte den gezahlten Kapitalbetrag so anlegen können muss, dass er während der gesamten Laufzeit monatlich die zugrundeliegende Rente abheben kann. Genau am Ende der Laufzeit müsste der Kapitalbetrag einschließlich der erwirtschafteten Zinsen vollständig aufgebraucht sein. Werden bei der Berechnung falsche Parameter zugrunde gelegt, ist der Betrag eventuell schon früher aufgebraucht. Der Geschädigte kann dann die Rente nicht mehr entnehmen und der Schaden ist – unter Umständen mehrere Jahre – nicht mehr abgedeckt, so dass eine Rentenlücke entsteht.

Nach diesem Prinzip ist bezüglich jeder Rentenleistung für die Zukunft zu verfahren, wobei gegebenenfalls je nach Schadenposition unterschiedliche Laufzeiten zu berücksichtigen sind.

Zwei wichtige Faktoren zur Ermittlung des angemessenen Kapitalbetrages sind daher die **Laufzeit** sowie der für die Erwirtschaftung der Zinsen zugrunde zu legende **Zinsfuß**.<sup>5</sup>

3 BGH Urteil vom 8.1.1981, Az.: VI ZR 128/79, VersR 1981, 283 ff.

4 Vgl. Schah Sedi/Schah Sedi, Das verkehrsrechtliche Mandat,, Bd.5: Personenschäden, 3. Auflage 2017, § 6 Rn. 4; Nehls/Nehls, Kapitalisierungstabellen, 2. Aufl. 2001, S. 16 f.; Küppersbusch/Höher, a.a.O., Rn. 868, Quirnbach/Gräfenstein/Strunk, Kapitalisierungstabellen, 2. Auflage 2017, § 1 Rn. 1; u.v.m.

5 Küppersbusch/Höher, a.a.O., Rn. 855; Jahnke, a.a.O., § 1 Rn. 189; Quirnbach/Gräfenstein/Strunk, a.a.O., § 1 Rn. 1.

### 3. Laufzeit

Die jeweilige Laufzeit richtet sich nach den Gegebenheiten der zu kapitalisierenden Schadensposition.

#### a) Mehrbedarfsschaden (Pflege, Betreuung und sonstiger Mehrbedarf, wie Fahrtkosten, etc.)

In der Praxis besteht grundsätzlich Einigkeit über eine Laufzeit bis zum Lebensende.<sup>6</sup> Dieses wird dann anhand der Sterbetafeln des statistischen Bundesamtes ermittelt.

#### b) Haushaltsführungsschaden

Bei dieser Schadensposition bestehen teilweise unterschiedliche Vorstellungen. Insbesondere in den 70er Jahren hat die Rechtsprechung den Haushaltsführungsschaden überwiegend auf das 75. Lebensjahr begrenzt.<sup>7</sup> Dies verwundert nicht, wenn man berücksichtigt, dass die durchschnittliche Lebenserwartung einer Person im mittleren Alter zu diesem Zeitpunkt nach den damaligen Sterbetafeln nicht höher war.<sup>8</sup> Nach den Sterbetafeln von 1970/1972 hatte ein 40-jähriger Mann eine Lebenserwartung von noch 31,77 Jahren und eine 40-jährige Frau von noch 36,76 Jahren.<sup>9</sup> Nach den Sterbetafeln 2014/2016 ist die Lebenserwartung der 40-jährigen um weitere 8 Jahre gestiegen.<sup>10</sup> Die aktuelle Rechtsprechung berücksichtigt die diesem Trend zugrundeliegenden Veränderungen in der Gesellschaft und der medizinischen Versorgung, indem sie diese Begrenzungen richtigerweise nicht mehr gelten lässt.<sup>11</sup> Auch in der Literatur wird zunehmend eine Kapitalisierung bis zum Lebensende befürwortet.<sup>12</sup>

#### c) Verdienstausschaden

Auch bei der Kapitalisierung dieser Schadensposition gibt es bezüglich der Laufzeit unterschiedliche Auffassungen.

- 
- 6 Jahnke, a.a.O., § 1, Rn. 259; Küppersbusch/Höher, a.a.O., Rn. 857; Quirnbach/Gräfenstein/Strunk, a.a.O., § 1 Rn. 6.
- 7 OLG Celle, ZfS 1983, 291 f.; Bahlke, SVR 2006, 361 f. (der sich fast ausschließlich auf Urteile aus den 70er Jahren bezieht).
- 8 Statistisches Bundesamt, Sterbetafeln 1970/1972 (siehe unter: [https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Bevoelkerung/Bevoelkerungsbewegung/PeriodensterbetafelnPDF\\_5126202.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Bevoelkerung/Bevoelkerungsbewegung/PeriodensterbetafelnPDF_5126202.pdf?__blob=publicationFile)).
- 9 Ebenda.
- 10 Statistisches Bundesamt, Sterbetafeln 2014/2016.
- 11 Vgl. OLG Rostock, Urteil vom 14.06.2002, Az.: 8 U 79/00; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 18.09.2006, Az.: 1 W 53/06; Gräfenstein/Deller, ZfS 2014, 69 ff; OLG Koblenz, Urteil vom 18.4.2016, 12 U 996/15, mit Anmerkung Diehl, ZfS 2016, 558 ff.
- 12 Schah Sedi/Schah Sedi, a.a.O., § 6 Rn. 43; Quirnbach/Gräfenstein/Strunk, a.a.O., S. 16; Auch Schah Sedi, Praxishandbuch Haushaltsführungsschaden, 2017, § 2 H Rn. 26 betont, dass die Fähigkeit zur Haushaltsführung nicht reflexartig mit Vollendung des 75. Lebensjahres endet; auch Küppersbusch/Höher, a.a.O., Rn. 210, gehen grds. von einem Anspruch über das 75. Lebensjahr hinaus aus.

Bei einem Angestellten endet die Laufzeit der Schadenersatzrente grundsätzlich mit Beginn der gesetzlichen Altersrente. Erhält der Geschädigte Erwerbsminderungsrente, kann das Renteneintrittsalter dem Bescheid der Deutschen Rentenversicherung entnommen werden. Andernfalls ist bei der Ermittlung dieses Zeitpunktes zu bedenken, dass bereits jetzt eine schrittweise Anhebung bis zum 67. Lebensjahr vorgesehen ist.<sup>13</sup> Aktuell wird in der Politik bekanntermaßen eine weitere Anhebung mindestens bis auf das 69. oder 70. Lebensjahr erwogen.<sup>14</sup> Das sollte bei der Kapitalisierung von Verdienstausschüttungen vor allem junger Geschädigter bedacht werden.<sup>15</sup>

Bei Selbständigen ist grundsätzlich von einer längeren Dauer der Erwerbstätigkeit auszugehen, zum Teil über das 70. Lebensjahr hinaus.

#### 4. Zinsfuß

Ein ganz entscheidender Faktor für die Ermittlung des erforderlichen Kapitalbetrages ist der richtige Zinsfuß.

Die Bedeutung des Zinsfußes wird in der Regulierungspraxis leider häufig unterschätzt. Manchmal besteht die Annahme, dass ein möglichst hoher Zinsfuß für den Geschädigten günstig, ein niedriger dagegen ungünstig für den Geschädigten sei. Tatsächlich ist es jedoch genau umgekehrt. Ein hoher Zinsfuß führt zu einem niedrigeren Kapitalbetrag, also zu einer niedrigeren Abfindungssumme, während ein niedriger Zinsfuß einen höheren Kapitalbetrag, also auch eine höhere Abfindungssumme zur Folge hat.

Wie bereits bei dem 43. VGT 2005 von Nehls<sup>16</sup> vorgetragen, gilt folgende Faustregel:

*Je niedriger der Zinsfuß, desto höher der Kapitalbetrag.  
Je höher der Zinsfuß, desto niedriger der Kapitalbetrag.*

Unverzichtbare Grundlage für die Berechnung des Kapitalbetrages sind die auf den jeweils aktuellen Sterbetafeln des statistischen Bundesamtes fußenden Kapitalisierungstabellen. Danach lässt sich mittels Laufzeit, dem jeweiligen Lebensalter und anzuwendendem Zinsfuß der entsprechende Kapitalisierungsfaktor ermitteln.

Die vorherigen Ausführungen werden am besten an einer vergleichenden Beispielsrechnung deutlich:

13 Die Anhebung soll bis 2029 erreicht werden. Quirnbach/Gräfenstein/Strunk, a.a.O., § 1 Rn. 3; Jahnke, a.a.O., § 1 Rn. 332.

14 »Deutsche müssen sich auf Rente mit 73 einstellen« in welt.de vom 27.05.2016 (Ergebnis der Auswertung einer Analyse des Instituts der Deutschen Wirtschaft); »Warum die Rente mit 70 kommt – aber anders heißen wird« in Spiegel-Online vom 5.9.2017; »Bekloppte Finnen, Dänen, Niederländer?« In FAZ-Online vom 22.8.2016; »Junge Union will das Renteneintrittsalter anheben« in Focus vom 21.04.2016; »Niemand will die Rente mit 70 – aber sie kommt« in WirtschaftsWoche-online vom 20.09.2017; »Jens Spahn plädiert für höheres Renteneintrittsalter« in Versicherungsbote vom 29.11.2018; u.v.m.

15 Siehe dazu auch Gräfenstein/Strunk, ZfS 2018, S. 9.

16 Nehls, 43. Deutscher Verkehrsgerichtstag 2005 – Referate und Empfehlungen, S. 114.

**Beispiel 1<sup>17</sup>:**

Ein 20 Jahre alter Mann erhält eine monatliche Verdienstausfallschadenrente in Höhe von 1.500 € netto. Bei einer Kapitalisierung bis zum 67. Lebensjahr ergeben sich bei einem Zinsfuß von 5 % im Vergleich zu einem Zinsfuß von 1 % folgende Berechnungen<sup>18</sup>:

**a) Kapitalisierung der Rente mit 5 %:**

Kapitalisierungsfaktor<sup>19</sup>: 18,135

Berechnung: 1.500 € x 12 Monate x 18,135 = **326.430 €**

**b) Kapitalisierung der Rente mit 1 %:**

Kapitalisierungsfaktor<sup>20</sup>: 36,313

Berechnung: 1.500 € x 12 Monate x 36,313 = **653.634 €**

Bei der Berechnung mit einem Zinsfuß von 5 % ist der Kapitalbetrag **weniger als die Hälfte** des Betrages den man erhält, wenn man mit 1 % kapitalisiert (Differenzbetrag von 327.204 €). Der Höhere Zinsfuß führt also zu einem niedrigeren Ergebnis und damit auch zu einem deutlich niedrigeren Abfindungsbetrag.

Anhand dieses Beispiels wird die oben beschriebene Faustregel eindrucksvoll bestätigt. Wenn der Geschädigte den Abfindungsbetrag nur mit 1 % anlegen könnte, würde er bei einer Kapitalisierung mit 5 % nur die Hälfte des Betrages erhalten, den er zur Rentendeckung benötigt.

Wichtig ist, zu bedenken, dass der Geschädigte auf das Geld und die Erträge zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes angewiesen ist. Deshalb ist die Wahl der Art der Geldanlage von erheblicher Bedeutung. Eine spekulative und risikoreiche Geldanlage kann ihm nicht zugemutet werden und kommt somit nicht in Betracht.<sup>21</sup> Als risikofreier Zinssatz sollte daher als Referenzzinssatz die Umlaufrendite für Anleihen der öffentlichen Hand zur Orientierung herangezogen werden. Diesen Ansatzpunkt hat auch der Gesetzgeber in § 8 KfZPfVV gewählt und der dortigen Regelung zugrunde gelegt.

In der Regulierungspraxis wird nach wie vor häufig von Versichererseite ein pauschaler Zinssatz von 5 % in Ansatz gebracht.<sup>22</sup> Betrachtet man die Entwicklung der Zinsen der Umlaufrendite für Anleihen der öffentlichen Hand in den letzten Jahren, stellt man schnell fest, dass dieser Ansatz bereits lange nicht mehr zeitgemäß ist.<sup>23</sup>

17 Bei sämtlichen Rechenbeispielen wurden die Tabellen aus Quirnbach/Gräfenstein/Strunk, a.a.O., zugrunde gelegt.

18 Auf die Berücksichtigung von Gehaltssteigerungen, etc. wurde in diesem Beispiel bewusst verzichtet. Siehe dazu: 5. Dynamisierung.

19 Quirnbach/Gräfenstein/Strunk, a.a.O., § 5 Rn. 22.

20 Quirnbach/Gräfenstein/Strunk, a.a.O., § 5 Rn. 22.

21 BGH Urteil vom 8.1.1981, Az.: VI ZR 128/79, VersR 1981, 283 ff.; Huber, in: Nomos Kommentar, 3. Auflage 2016, §§ 842, 843 Rn. 295 ff.; ders., ZfS 2018, S. 484 (488).

22 Vgl.: Küppersbusch/Höher, a.a.O., Rn. 869; Jahnke, a.a.O., § 1 Rn. 519.

23 Vgl. Tabellen der Entwicklung der Umlaufrendite der öffentlichen Hand, zu finden bei Jahnke, a.a.O., § 6, Rn. 169 und Rn. 235.

Kommen wir zunächst zurück zu dem Ausgangspunkt und damit dem Urteil des BGH von 1981. In dem Urteil wird Bezug genommen auf die »üblichen Sätze von 5 – 5,5 %«<sup>24</sup>. Das wird teilweise auch noch heute in der der Versichererseite nahestehenden Literatur zum Anlass genommen einen Zinssatz von 5 % als »üblich« und »angemessen« zu postulieren.<sup>25</sup> Verschwiegen wird dabei aber, dass der BGH seinen Satz wie folgt formuliert hat: »Auch insoweit bieten die üblichen Sätze (5-5,5 %) *nur einen gewissen Anhaltspunkt.*«<sup>26</sup>

Um die Ausführungen des Urteils richtig einzuordnen, muss man sich dazu die damals herrschende Zinssituation vor Augen führen.<sup>27</sup> Im Jahr **1981** lag der niedrigste Zinssatz der Umlaufrendite für Anleihen der öffentlichen Hand bei 9,1 % (!), der **Jahresdurchschnitt** belief sich auf **10,4 % (!)**.<sup>28</sup> Seit Beginn der Erhebungen der Bundesbank, welche bis Mitte der 50er Jahre zurückreichen, lag der Zinssatz bis zu dem Urteil nicht ein einziges Mal unter 5 %. Es liegt damit auf der Hand, dass der BGH in seinem Urteil nicht einfach einen Mittelwert gebildet hat, sondern offensichtlich jegliches Risiko abfedern wollte und daher einen Zinssatz gewählt hat, der deutlich unter dem Durchschnittzinssatz von damals gelegen hat.

Betrachtet man die aktuellen Zinssätze, stellt man fest, dass diese in 2016 nur 0 % betragen haben und insgesamt der Durchschnittzinssatz der letzten 10 Jahre nur bei 1,62 % lag.<sup>29</sup> Unter Berücksichtigung der Schutzfunktion für den Geschädigten und der Tatsache, dass **seit August 2014** der **Zinssatz stets unter 1 %** lag<sup>30</sup>, muss im Grunde genommen zugunsten des Geschädigten derzeit eine Kapitalisierung sogar mit nur 0 % erfolgen. Im Jahre 2018 betrug der maximale Zinssatz 0,5 % (!).<sup>31</sup>

Die Ansicht, dass 5 % ein geeigneter Zinsfuß für die Kapitalisierung sei, wurde auf dem VGT 2005 auch weiterhin vertreten, obwohl Nehls und auch Kornes<sup>32</sup> bereits damals auf die Niedrigzinsphase und die Konsequenz, dass bei der Berechnung mit 5 % unangemessene Ergebnisse zum Nachteil des Geschädigten erzielt werden, hingewiesen haben. Es ist nun – fast 15 Jahre später – leicht erkennbar, dass diese Bedenken zutreffend waren. Betrachtet man die tatsächliche Zinsentwicklung seit

24 BGH Urteil vom 8.1.1981, Az.: VI ZR 128/79, VersR 1981, 283 ff.

25 So Küppersbusch/Höher, a.a.O., Rn. 869, m.w.N. (siehe auch kritische Anmerkung dazu von Huber in NJW, 2017, 2012); Jahnke, a.a.O., § 1 Rn. 519.

26 BGH Urteil vom 08.01.1981, Az.: VI ZR 128/79, VersR 1981, 283 ff. (Hervorhebung durch Autorin).

27 Vgl. auch Luckey, Personenschaden, 2. Auflage 2018, Rn. 1684.

28 Vgl. auch Jahnke, a.a.O., § 6, Rn. 169 und Rn. 235.

29 ebenda.

30 [https://www.bundesbank.de/Navigation/DE/Statistiken/Geld\\_und\\_Kapitalmaerkte/Zinssatze\\_und\\_Renditen/Tabellen/tabellen\\_zeitreihenliste.html?id=16076](https://www.bundesbank.de/Navigation/DE/Statistiken/Geld_und_Kapitalmaerkte/Zinssatze_und_Renditen/Tabellen/tabellen_zeitreihenliste.html?id=16076).

31 <https://www.bundesbank.de/resource/blob/765400/be571d34f799256c748564a1cbb85801/mL/2018-10-kapitalmarktstatistik-data.pdf>, S. 36.

32 Nehls, 43. Deutscher Verkehrsgerichtstag 2005 – Referate und Empfehlungen, S. 114.; Nehls, Kapitalisierung von Schadensersatzforderungen, ZfS 2004, 193 ff.; Kornes, Flexibler Realzins statt 5 %-Tabellenzins (Teil I), r+s 2003, 485 ff., (Teil II) r+s 2004, 1 ff.

dem Verkehrsgerichtstag 2005, also von **2005 bis heute**, stellt man fest, dass der **durchschnittliche Zinssatz** für die letzten 14 Jahre lediglich **2 %** betragen hat.<sup>33</sup>

Bei einer Kapitalisierung im Jahre 2005 hätten sich bei einer Laufzeit bis heute folgende Unterschiede ergeben<sup>34</sup>:

**Beispiel 2:**

Bei einer damals (im Jahre 2005) 52 Jahre alten Frau mit einem monatlichen Nettoverdienstschaden in Höhe von 1.500 €, hätte sich bei einer Kapitalisierung bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze in 2019 folgende Berechnung<sup>35</sup> ergeben:

a) mit einem Zinsfuß von 5 %:

$$1.500 \text{ €} \times 12 \text{ Monate} \times 9,930^{36} = 178.740 \text{ €}$$

Die Frau hätte damit bei einer Berechnung mit einem Zinsfuß von 5 % als Kapitalabfindung für den Verdienstausfallschaden damals 178.740 € bekommen. Tatsächlich belief sich jedoch, wie oben ausgeführt, der Durchschnittszinssatz von 2005 bis 2019 nicht auf 5 %, sondern auf 2 %.

b) mit *tatsächlichem* Durchschnittszins 2 %:

$$1.500 \text{ €} \times 12 \text{ Monate} \times 11,930^{37} = 214.740 \text{ €}$$

Nach Erhalt der Abfindungssumme hätte die Geschädigte versucht das Geld gewinnbringend anzulegen. Ohne eine risikoreiche Geldanlage zu wählen, hätte sie jedoch nur einen Durchschnittszinssatz von 2 % erzielen können. Um, wie von dem BGH<sup>38</sup> vorgegeben, durch Kapitalabbau und Zinserträge die Rente bestreiten zu können, hätte sie also den unter b) berechneten Betrag benötigt, tatsächlich hätte sie jedoch den unter a) berechneten Betrag erhalten. Sie hätte also 36.000 € zu wenig bekommen. Bei einem Nettoverdienstschaden von 1.500 € bedeutet dies faktisch, dass die Frau **zwei Jahre weniger** Verdienstausfallschaden erhalten hätte. Die Geschädigte hätte damit zwei Jahre ohne die Schadensersatzleistung, also quasi ohne Einkommen, dagestanden. Die Differenz wäre sogar noch größer, wenn man entgangene Gehaltssteigerungen berücksichtigen würde.<sup>39</sup>

33 Der Durchschnittswert wurde unter Zugrundelegung der Zinsfüße 2005 bis 2019 anhand der Tabellen Umlaufendite/ Anleihen der öffentlichen Hand aus Jahnke, a.a.O., S. 687, § 6 Rn. 235 ermittelt.

34 Zur Vereinfachung wird auch in diesen Beispielen auf die Berücksichtigung von Gehaltssteigerungen verzichtet. Da an diesem Beispiel nur die Auswirkung der unterschiedlichen Zinssätze veranschaulicht werden soll, wurden ebenfalls zur einfacheren Nachvollziehbarkeit die heutigen Tabellen zur Berechnung verwendet.

35 Um das Beispiel rechnerisch einfach zu halten, wurde ein Renteneintritt mit 66 Jahren unterstellt.

36 Quirnbach/Gräfenstein/Strunk, a.a.O., § 5 Rn. 42.

37 Ebenda.

38 BGH Urteil vom 8.1.1981, Az.: VI ZR 128/79.

39 Siehe dazu unter Ziffer 5.

**Beispiel 3:**

Geht man in vorherigem Beispiel 2 davon aus, dass die Frau im Unfallzeitpunkt als Angestellte in gehobener Position mit einem monatlichen Nettoeinkommen von 6.000 € gearbeitet hätte, wird die Einbuße noch deutlicher:

- a) Berechnung mit einem Zinsfuß von 5 %:  
 $6.000 \text{ €} \times 12 \text{ Monate} \times 9,930 = 714.960 \text{ €}$
- b) Berechnung mit *tatsächlichem* Wert 2 %:  
 $6.000 \text{ €} \times 12 \text{ Monate} \times 11,930 = 858.960 \text{ €}$

In diesem Beispielfall hätte die Geschädigte **144.000 € zu wenig** erhalten. Auch hier entsteht eine **Rentenlücke von zwei Jahren**.

Diese Beispiele zeigen deutlich, dass eine Kapitalisierung heute mit einem Zinsfuß von 5 % für den Geschädigten zu erheblichen Nachteilen führt.<sup>40</sup>

Diese Ausführungen unterstreichen, welche große Bedeutung und Verantwortung der Wahl eines angemessenen Zinsfußes bei der Kapitalisierung zukommt. Es wird weiter deutlich, dass der zugrunde zulegende Zinsfuß keine immer währende festgeschriebene Größe von 5 % sein kann, da dies zu völlig unangemessenen Ergebnissen führen kann. Dies geht auch klar aus dem Urteil des BGH<sup>41</sup> hervor.<sup>42</sup>

Die Wahl eines unangemessenen Zinsfußes betrifft in erheblichem Maße aufgrund der hohen Anzahl der Fälle auch die Sozialversicherungsträger.

Bereits seit Jahren wird immer wieder postuliert, dass ein Prozentsatz von 5 % oder gar 5,5 % nicht realistisch ist.<sup>43</sup> Diese Sichtweise teilen mittlerweile bekanntermaßen auch nahezu alle Lebensversicherer, die trotz ihres hohen Anlagevolumens eine entsprechende Verzinsung nicht mehr erzielen können und in der Konsequenz daher ihre Garantiezinsen stark gesenkt oder ganz gestrichen haben. Einige – auch durchaus große – Lebensversicherer haben in der Zwischenzeit sogar ihre gesamten Bestände verkauft, weil die notwendigen Zinserträge auch in der Zukunft nicht mehr zu erzielen sind.<sup>44</sup> Dass eine Festschreibung von 5 % nicht mehr zeitgemäß ist, zeigt sich damit bei den eigenen Produkten der Versicherer.

40 Huber, NJW 2017, 2012; ders. in: Nomos Kommentar, 3. Auflage 2016, §§ 842, 843 Rn. 295 ff.; Quirnbach/Gräfenstein/Strunk, a.a.O., § 1 Rn. 13.

41 BGH Urteil vom 8.1.1981, Az.: VI ZR 128/79.

42 Burghart 43. Deutscher Verkehrsgerichtstag 2005 – Referate und Empfehlungen S. 149/150.

43 Löffler/Kruschwitz/Heintzen/Schiller, r+s 2013, 477 f., Gräfenstein/Deller, ZfS 2014, 69 f.; Mittelstädt, Der Kapitalisierungsanspruch des Verletzten gemäß § 843 Abs. 3 BGB, 2014, S. 370; Kornes, VersR 2015, 795 ff.; Schah Sedi/Schah Sedi, Das verkehrsrechtliche Mandat, Bd. 5 Personenschäden, § 6 Rn. 22; Engelbrecht, ZfS 2015, 675; Jaeger, VersR 2016, 1164; Palandt, BGB, § 843 Rn. 19; LG Stuttgart, DAR 2007, 467; Jaeger, VersR 2006, 597 f., Quirnbach/Gräfenstein/Strunk, a.a.O., § 5 Rn. 2; Huber, in: Nomos Kommentar, 3. Auflage 2016, §§ 842, 843 Rn. 295 ff.; ders., NJW 2017, 2012.

44 So beispielsweise ERGO, Generali und AXA, »Dieses Beben in der Lebensversicherung gefährdet die Vorsorge von mindestens 10 Millionen Menschen« in: Manager Magazin-online am 28.09.2017 (<http://www.manager-magazin.de/finanzen/versicherungen/>)



Insbesondere auch Rechtsanwälte spüren inzwischen die anhaltende Niedrigzinsphase und die ungünstige Prognose unmittelbar. Bei einigen Versorgungswerken der Rechtsanwaltskammern wurden im Jahre 2018 die Rentenanwartschaften neu kalkuliert und Lösungsmodelle gesucht. Während man ursprünglich für die Zukunft von einer Verzinsung von 4 % ausgegangen ist (selbst dort nicht von 5 %!), sieht man jetzt nur eine dauerhafte Verzinsung von maximal 2,5 % als erzielbar an.<sup>45</sup>

Bei den vorgenannten Ausführungen ist zudem zu bedenken, dass sowohl die Lebensversicherer als auch das Versorgungswerk ganz andere Anlagevolumen als ein einzelner Geschädigter haben.

Natürlich ist im Rahmen einer Zukunftsprognose, die bei der Bestimmung des angemessenen Zinsfußes notwendig ist, dem Argument Rechnung zu tragen, dass der Zins möglicherweise wieder ansteigen kann. Dazu ist jedoch anzumerken, dass Grundlage für die Prognose ausschließlich die derzeit bekannten Umstände (wie zuvor beschrieben) und Einschätzungen (insbesondere der Finanzexperten) sein können.

Nach Aussagen von Finanzexperten auch der Versicherungswirtschaft wird eine Zinswende noch lange auf sich warten lassen und es wird auch dann nur zu einem äußerst langsamen Anstieg kommen.<sup>46</sup>

Durch die vorzunehmende Prognose bei der Bestimmung des zugrunde zu liegenden Zinsfußes hat die Laufzeit der jeweiligen Rente eine besondere Bedeutung:

---

generali-ergo-axa-was-lebensversicherte-bei-verkauf-tun-sollten-a-1170358.html); ebenfalls dazu »Weitere Versicherer sagen Adieu zu alten Lebens-Policen« in: Manager Magazin online am 28.09.2017 (<http://www.manager-magazin.de/unternehmen/artikel/generali-axa-ergo-versicherer-sagen-adiu-zu-alten-lebens-policen-a-1170321.html>); siehe zur Gesamtsituation der Lebensversicherer auch »Acht Lebensversicherer strichen aus Geldnot Überschüsse zusammen« in: Versicherungsbote-Online vom 22.11.2018 (<https://www.versicherungsbote.de/id/4873496/chapter/1/Lebensversicherer-strichen-Geldnot-Ueberschuesse-zusammen/>).

45 Nachdem bereits vor mehr als zwei Jahren vermutet wurde, dass die Versorgungswerke aufgrund der Niedrigzinsphase auch ihren Rechnungszins senken müssen (siehe dazu FAZ-online »Versorgungswerke kommen mit Niedrigzinsen klar« vom 7.3.2016: <http://www.faz.net/aktuell/finanzen/meine-finanzen/vorsorgen-fuer-das-alter/versorgungswerke-kommen-mit-niedrigzinsen-klar-14111333.html>, sowie Süddeutsche-online »Renditen der Versorgungswerke sinken« vom 7.11.2016: <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/selbstaendige-renditen-der-versorgungswerke-sinken-1.3237979>), ist dies wegen des weiteren Andauerns und der ungünstigen Prognose nun tatsächlich eingetreten. Siehe beispielhaft: Versorgungszins Hessen, (neuer Rechnungszins: von 4 % auf 2,5 % wegen Niedrigzinsphase gesenkt): [https://www.vw-ra-hessen.de/Neuer-Rechnungszins-fuer-Beitraege-ab-2018\\_\\_69.html](https://www.vw-ra-hessen.de/Neuer-Rechnungszins-fuer-Beitraege-ab-2018__69.html).

46 Gross, in: Welt am Sonntag, Ausgabe vom 9.9.2012; Faulhaber, in: Welt am Sonntag, Ausgabe vom 9.12.2012; Lindner, in: Frankfurter Rundschau, Ausgabe vom 6./7.8.2016; Bäte, in: Süddeutsche-Online vom 15.1.2017; siehe ausführlich dazu Quirnbach/Gräfenstein/Strunk, a.a.O., § 1 Rn. 10; GDV, Makro und Märkte kompakt, N°17, Februar 2018; Kolak, in: Stern Extra vom 4.5.2018, S. 74 ff.; »Warten Sie bloß nicht auf Zinsen«, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 9.12.2018.

Will man die Kapitalisierung für beispielsweise 10 Jahre oder kürzer vornehmen, ist heute ein sehr niedriger Zinsfuß anzulegen. Wie zuvor aufgezeigt, wird es in den nächsten Jahren keine nennenswerte Erhöhung des Zinsfußes geben. Dies bedeutet, dass bei einer kurzen Laufzeit wahrscheinlich von einem etwa gleichbleibenden Durchschnittszinssatz wie heute auszugehen ist.

**Beispiel 4:**

Für einen selbständigen Geschädigten, welcher heute 60 Jahre alt ist, wurde eine Verdienstausschlagsrente bis zum 70. Lebensjahr in Höhe von 2.500 € vereinbart. Im Jahr 2018 betrug die Umlaufrendite für Anleihen der öffentlichen Hand zwischen 0,2-0,5 %, so dass man einen Zinsfuß von 0 % zugrunde legen müsste. Geht man mit den Finanzexperten davon aus, dass die Zinswende noch auf sich warten lässt und dann weiter, dass es nur zu einem langsamen Anstieg der Zinsen kommen wird, wird man mit einem heute gezahlten Abfindungsbetrag in den nächsten 10 Jahren höchstens im Durchschnitt 0,5 – 1,5 % Zinsen erwirtschaften können.

Die Berechnung für 10 Jahre (60.-70. Lebensjahr) unter zugrunde Legung eines Zinsfußes von 1,5 % bei 2.500 € Nettoverdienst würde danach wie folgt aussehen:  $2.500 \text{ €} \times 12 \text{ Monate} \times 8,734^{47} = \mathbf{262.020 \text{ €}}$

Würde man bei der Berechnung einfach 5 % zugrunde legen, würde sich folgendes Ergebnis darstellen:

$$2.500 \text{ €} \times 12 \text{ Monate} \times 7,479^{48} = \mathbf{224.370 \text{ €}}$$

Der sich dabei ergebende Differenzbetrag beläuft sich auf 37.650 €. Bei nur 10 Jahren Laufzeit würde sich damit eine **Rentenlücke** von **mehr als 15 Monaten (!)** ergeben. Vor diesem Hintergrund kann eine Kapitalisierung mit 5 % bei einer kurzen Laufzeit damit heute dazu führen, dass der Anwalt des Geschädigten Gefahr läuft einen Haftungsfall zu produzieren.

Im Rahmen der durchzuführenden Prognose ist daher immer zu bedenken, wie sehr der Zinssatz ansteigen müsste, damit sich über den gesamten Zeitraum hinweg ein Durchschnittszins von 5 % ergibt. Geht man beispielsweise davon aus, dass in den nächsten 5 Jahren die Zinsen höchstens bis auf 1 % ansteigen, so müsste bei einer Laufzeit von 10 Jahren in den darauf folgenden 5 Jahren der Durchschnittszins 9 % betragen, damit man insgesamt auf einen Durchschnittszins von 5 % kommt. Dies ist vollkommen unrealistisch. Selbst wenn man (zu) optimistisch davon ausgehen würde, dass der Zinssatz in 5 Jahren auf 2 % ansteigen würde, dann müsste er im Durchschnitt in den darauf folgenden 5 Jahren 8 % betragen. Dies ist nach sämtlichen Einschätzungen bei weitem nicht zu erwarten.

Auch bei längeren Laufzeiten ist derzeit ein Durchschnittszins von 5 % unrealistisch.

47 Vgl. Quirnbach/Gräfenstein/Strunk, a.a.O., § 5 Rn. 23.

48 Vgl. Quirnbach/Gräfenstein/Strunk, a.a.O., § 5 Rn. 23.

Geht man im obigen Beispiel von einer Laufzeit von noch 20 Jahren aus, ist zu bedenken, dass, wie oben beschrieben, in den ersten 10 Jahren ein Zinssatz nicht über 1,5 % zu erwarten ist, so dass in den folgenden 10 Jahren der durchschnittliche Zinssatz bei 8,5 % (!) liegen müsste, damit sich über den Zeitraum von 20 Jahren insgesamt ein durchschnittlicher Zinsfuß von 5 % errechnet. Es liegt auf der Hand, dass dies als höchst unwahrscheinlich einzuschätzen ist. Weiterhin ist aber umgekehrt auch das Risiko eines erneuten Einbruchs der Zinsen in der Zukunft einzupreisen. Es zeigt sich damit, dass auch bei einer längeren Laufzeit von 20 Jahren heute eigentlich ein Zinssatz von nicht mehr als 2 % zugrunde gelegt werden kann.

Die Konsequenz der obigen Ausführungen für den Geschädigten zeigt sich an folgendem Beispiel:

**Beispiel 5:**

Der Geschädigte aus Beispiel 4 ist heute 50 Jahre anstelle von 60 Jahre.

Bei einer **Berechnung mit 2 %** über eine Laufzeit von 20 Jahren (bis zum 70. Lebensjahr) kommt man zu folgendem Ergebnis:

$$2.500 \text{ €} \times 12 \text{ Monate} \times 15,441^{49} = \mathbf{463.230 \text{ €}}$$

Die **Berechnung mit 5 %** ergibt:

$$2.500 \text{ €} \times 12 \text{ Monate} \times 12,063^{50} = \mathbf{361.890 \text{ €}}$$

Der Differenzbetrag beträgt somit 101.340 €. Es entsteht für den Geschädigten eine **Rentenlücke von mehr als 3 Jahren!**

Bei Meinungsverschiedenheiten über die Höhe des Zinsfußes, sollte, wie bei anderen Fragestellungen im Rahmen der Schadenregulierung die ebenfalls Spezialmaterien betreffen, ein Gutachten eines Finanzexperten einholt werden (bspw. bereits vollkommen üblich: Medizinische Gutachten, Betriebswirtschaftliche Gutachten, Unfallanalytische Gutachten, Steuergutachten, etc.).<sup>51</sup>

Anhand der zuvor aufgezeigten Entwicklung ist es sehr überraschend, dass man in der Literatur immer noch Werke findet, die für eine Kapitalisierung als niedrigsten Zinsfuß 3 % ausweisen. Völlig unverständlich ist dann, dass in den Beispielsrechnungen nicht einmal von den 3 % Gebrauch gemacht wird, sondern diese mit 5 % erfolgen.<sup>52</sup> Es besteht hier deutlich die Gefahr der Förderung einer Regulierungspraxis

49 Vgl. Quirnbach/Gräfenstein/Strunk, a.a.O., § 5 Rn. 23.

50 Vgl. Quirnbach/Gräfenstein/Strunk, a.a.O., § 5 Rn. 23.

51 Quirnbach/Gräfenstein/Strunk, a.a.O., § 1 Rn. 9; Löffler/Kruschwitz/Heintzen/Schiller, r+s 2013, 477 ff; Schah Sedi/Schah Sedi, a.a.O. § 6 Rn. 30; Huber, ZfS 2018, 484 ff.

52 Siehe bspw. Küppersbusch/Höher, a.a.O., welcher als niedrigsten Zinsfuß in den Tabellen 3 % ausweist, jegliche Beispielsrechnungen jedoch mit 5 % vornimmt (Rn. 878); siehe auch Jahnke, a.a.O., welcher trotz Abbildung der Entwicklung der Umlaufrendite der öffentlichen Hand, welche seit mehr als 5 Jahren deutlich unter 2 % liegt, auch in seiner 3. Auflage 2018 bei der Zeitrententabelle keinen niedrigeren Zinsfuß als 4 % ausweist (§ 6 Rn. 23) und bei seinen Berechnungsbeispielen unter § 1 Rn. 560 f. stets mit einem Zinsfuß von 5 % rechnet.

zum Nachteil des Geschädigten, da diese Vorgaben und Beispiele oftmals in der Praxis mangels spezifischer Kenntnis unkritisch übernommen werden.<sup>53</sup>

Der lang anhaltenden Niedrigzinsphase wurde inzwischen in der Literatur Rechnung getragen und es gibt schon seit mehreren Jahren die Möglichkeit mit Zinsfüßen unter 3 % bis hin zu 0 % zu rechnen.<sup>54</sup>

Abschließend ist bezüglich der Regulierung des Gesamtanspruchs noch darauf zu achten, dass verschiedene Risiken in den Kapitalisierungstabellen schon berücksichtigt sind. Diesen zugrunde gelegt sind beispielsweise die Sterbetafeln des statistischen Bundesamtes<sup>55</sup>, welche das allgemeine Versterbensrisiko bereits beinhalten. Wenn also im jeweiligen Einzelfall kein konkreter Grund zur Annahme einer kürzeren Lebenserwartung, zum Beispiel durch eine sehr schwere die Lebenserwartung erheblich verkürzende Erkrankung besteht, darf der Einwand, dass ein Vorversterbensrisiko berücksichtigt werden muss nicht zu einer weiteren Minderung des Anspruchs führen, da dies sonst eine Doppelberücksichtigung wäre.

## 5. Dynamisierung

Bei den einzelnen Ansprüchen sind grundsätzlich auch mögliche Gehalts- oder Kostensteigerungen zu berücksichtigen. Der BGH hat schon in seinem Urteil von 1981<sup>56</sup> ausgeführt, dass bei einer Kapitalisierung zusätzlich eine Dynamisierung zwingend erforderlich ist.<sup>57</sup> In 2005 hat das LG Köln beispielsweise entschieden, dass eine Dynamisierung von 1,5 % erfolgen muss.<sup>58</sup> Vor nicht allzu langer Zeit hat auch das LG Hamburg in seinem Urteil vom 26.7.2011<sup>59</sup> konsequenterweise eine jährliche Steigerung von 2 % angenommen.

Seit Ende des zweiten Weltkrieges sind Gehälter ständig gestiegen. Am deutlichsten wird dieser Fakt bei den Beschäftigten im öffentlichen Dienst und in der Versicherungswirtschaft.<sup>60</sup> Auch die Erwerbsminderungsrenten der Deutschen

53 Siehe kritische Anmerkung zur Neuauflage Küppersbusch/Höher von Huber, in NJW 2017, 2012; Jäger, VersR 2016, 1164 ff.; Kornes, VersR 2015, 794 ff.

54 Vgl. Quirnbach/Gräfenstein/Strunk, a.a.O., § 5 Rn. 7 ff.

55 <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/Bevoelkerung/Sterbetaefeln/AktuellPeriodensterbetaefeln.html>.

56 BGH Urteil vom 08.01.1981, Az.: VI ZR 128/79, VersR 1981, 283 ff.

57 So auch: Nehls, Der Abfindungsvergleich beim Personenschaden, SVR 2005, 161 ff.; Kornes, Flexibler Realzins statt 5 %-Tabellenzins (Teil I), r+s 2003, 485 ff.; Quirnbach/Gräfenstein/Strunk, a.a.O., § 1, Rn. 17.

58 LG Köln, Urteil vom 09.02.2005, Az.: 25 O 649/03, mit Anmerkung von Kornes in VersR 2005, 710.

59 LG Hamburg, Urteil vom 26. 7. 2011, Az.: 302 O 192/08, NJW-Spezial 2012, 11.

60 Siehe Spiegel-Online vom 18.04.2018: <http://www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/ver-dioeffentlicher-dienst-tarifvertrag-kostet-bund-und-kommunen-milliarden-a-1203448.html>; Vgl. Tarifierhöhungen öffentlicher Dienst im Vergleich: <http://oeffentlicher-dienst.info/vergleich/entwicklung1/gehaltsentwicklung-1.png>; siehe auch Huber, ZfS 2018, 484 ff.

Rentenversicherung und die Verletztenrenten der Berufsgenossenschaften werden seit langen Jahren fast in jedem Jahr erhöht.<sup>61</sup>

Betrachtet man die Entwicklung des Mehrbedarfs, insbesondere der Pflegekosten, in den letzten Jahrzehnten, stellt man schnell fest, dass es auch auf diesem Gebiet zu erheblichen Steigerungen gekommen ist. Die Pflege wird immer teurer<sup>62</sup>, wie auch der sonstige Mehrbedarf. Dies ist auch Auswirkung der Inflation, welche – wenn auch mal mehr und mal weniger – stets steigend ist. Rückblickend auf die Entwicklung der letzten Jahre sollte sie derzeit mit 2 % berücksichtigt werden.<sup>63</sup>

Natürlich steigen auch die Kosten für eine Haushaltshilfe stetig weiter. Hier hat sich zuletzt insbesondere auch die Einführung des Mindestlohnes ausgewirkt.<sup>64</sup>

In den obigen Beispielen sind diese Gehalts- bzw. Kostensteigerungen nicht enthalten. Die genannten Berechnungen sind davon ausgegangen, dass die monatlichen Rentenbeträge über die ganze Laufzeit gleich bleiben. Um diese Steigerungen angemessen zu berücksichtigen, ist eine sogenannte Dynamisierung notwendig. Rechnerisch wird dazu der ermittelte Kapitalbetrag der einzelnen Schadensposition entsprechend erhöht.

In der Praxis wird diesem Umstand dadurch Rechnung getragen, dass der Kapitalisierungsfaktor um einen Dynamisierungsfaktor erhöht wird. Auf den Kapitalisierungsfaktor wird dazu ein entsprechender prozentualer Zuschlag hinzugefügt. Konkret wird jeweils pro Faktorpunkt ein Zuschlag von in der Regel 1 % – 2 % aufgeschlagen. Das bedeutet, dass bei einem Kapitalisierungsfaktor von z.B. 12 bei einer 1 %-igen Dynamisierung 12 %, bei 1,5 %-igen Dynamisierung 18 % und einer 2 %-igen Dynamisierung 24 % zu dem kapitalisierten Betrag hinzukommen.

#### **Beispiel 6:**

Frau, 35 Jahre alt, monatlicher Nettoverdienstaussfall 2.000 €.

a) Ermittlung des Kapitalbetrages ohne Gehaltssteigerung:

Kapitalisierung bis 67. Lebensjahr mit Zinsfuß 2 %:

$$2.0 \times 12 \text{ Monate} \times 23,214^{65} = 557.136 \text{ €}$$

61 Siehe »Rentenanpassung der Bundesregierung für West- und Ostdeutschland in den Jahren 1995 bis 2018« unter: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/4806/umfrage/rentenanpassungen-der-bundesregierung-seit-1999/>; Bei den Berufsgenossenschaften ist diese Rentenerhöhung entsprechend dem Prozentsatz, um den sich die Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung ohne Belastungsveränderungen (Krankenversicherungs- und Pflegeversicherungsbeitrag) verändert haben in § 95 SGB VII gesetzlich geregelt und erfolgt am 01.07. jedes Jahres durch Rechtsverordnung.

62 Vgl. Arbeitsvertrags Richtlinien für Einrichtungen der Diakonie (AVR), wobei sich nach den Tabellen ab 2013 ein Anstieg von jährlich mehr als 2 % ergibt (<http://oeffentlicherdienst.info/diakonie/avr/>); siehe auch Steigerungen nach TVöD-Pflege (<http://oeffentlicherdienst.info/tvoed/p/>).

63 Huber, ZfS 2018, S. 484 ff.; siehe dazu auch Nehls, SVR 2005, 161 ff.

64 In der Politik wird derzeit aus verschiedenen Richtungen gefordert diesen sehr deutlich anzuhoben.

65 Quirnbach/Gräfenstein/Strunk, a.a.O., § 5 Rn. 43.

- b) Jährliche Gehaltserhöhung von 1 %:  
Dynamisierung mit 1 % pro Faktorpunkt:  
 $557.136 \text{ €} \times 23,214 \% = 129.333,55 \text{ €}$
- c) Jährliche Gehaltserhöhung von 2 %:  
Dynamisierung mit 2 % pro Faktorpunkt:  
 $557.136 \text{ €} \times 46,428 \% = 258.667,10 \text{ €}$

Würde man von einer Gehaltssteigerung von 1 % ausgehen, hätte die Geschädigte einen Betrag in Höhe von 686.469,55 € ( $557.136 \text{ €} + 129.333,55 \text{ €}$ ) zu erhalten. Bei einer Gehaltssteigerung von 2 %, wie beispielsweise in der Entscheidung des LG Hamburg<sup>66</sup>, errechnet sich ein Gesamtbetrag in Höhe von 815.803,10 € ( $557.136 \text{ €} + 258.667,10 \text{ €}$ ). An diesem Beispiel zeigt sich, dass eine Dynamisierung zu einer erheblichen Differenz zugunsten des Geschädigten führt und nach dem bereits benannten Urteil des BGH von 1981<sup>67</sup> beachtet werden **muss**.

Dieselben Effekte ergeben sich gleichermaßen bei Dynamisierungen im Bereich der weiteren Schadenspositionen.

Bei der Bestimmung des Kapitalbetrages ist daher immer zu beachten, dass der Geschädigte schadensersatzrechtlich so zu stellen ist, wie er stehen würde, wenn das Schadensereignis nicht stattgefunden hätte. Dies gilt auch für die Zukunft. Der sich bei der Kapitalisierung einer Rente ergebende Kapitalbetrag muss schließlich den Geschädigten in die Lage versetzen unter Einsatz von Kapital und Zinserträgen die geschuldeten Renten über den gesamten Zeitraum zu bestreiten.

---

66 LG Hamburg, Urteil vom 26. 7. 2011, Az.: 302 O 192/08, NJW-Spezial 2012, 11.

67 BGH Urteil vom 08.01.1981, Az.: VI ZR 128/79, VersR 1981, 283 ff.

## Gesetzgeberischer Reformbedarf

**Renate Bartelt-Lehrfeld,  
Ministerialrätin, Bundesministerium für Verkehr und digitale  
Infrastruktur, Bonn**

Fahrten unter Alkoholeinfluss stellen im Straßenverkehr nach wie vor ein gravierendes Verkehrssicherheitsproblem dar. Von den polizeilich aufgenommenen 2,6 Mio. Unfällen waren 38 917 Unfälle, bei denen mindestens ein Beteiligter unter dem Einfluss berauschender Mittel stand. Alkoholeinfluss war 2017 bei 4,4 % aller Unfälle mit Personenschaden eine der Unfallursachen. 7,3 % aller tödlich verletzten Verkehrsteilnehmer starben in Deutschland infolge eines Alkoholunfalls, das heißt, etwa jeder 14. Getötete.<sup>1</sup> Während bei allen Unfällen mit Personenschaden 11 Getötete und 220 Schwerverletzte auf 1.000 Unfälle kamen, waren es bei Alkoholunfällen 17 Getötete und 340 Schwerverletzte je 1.000 Unfälle. Gleichzeitig ist aber auch festzustellen, dass sich insgesamt die Zahl der Alkoholunfälle mit Personenschaden seit 1975 um 74,1 % von 51.593 auf 13.343 im Jahr 2017 verringerte. Trotz dieser erfreulichen Entwicklung sieht sich die Politik weiter in der Pflicht, wirksame Maßnahmen zu ergreifen, um die Allgemeinheit vor Alkoholmissbrauch im Straßenverkehr zu schützen. Dies umfasst auch mögliche Maßnahmen für bereits unter Alkohol auffällig gewordene Kraftfahrer, um die Sicherheitswirksamkeit des bisherigen Maßnahmensystems erhöhen zu können.

### **1. Auftrag aus dem Koalitionsvertrag**

Auch im aktuellen Koalitionsvertrag haben sich die Koalitionspartner zum Einsatz von Alkohol-Interlock-Systemen geäußert: »Wir werden zur Steigerung der Verkehrssicherheit den rechtssicheren Einsatz moderner technischer Hilfsmittel wie z. B. Alcolocks ermöglichen.«<sup>2</sup> Damit wird an eine bereits im Januar 2013 gefasste Beschlussempfehlung des Deutschen Bundestags, »die Chancen durch den Einsatz

---

1 Statistisches Bundesamt 2017, Unfälle unter dem Einfluss von Alkohol oder anderen berauschenden Mitteln im Straßenverkehr, Wiesbaden.

2 Koalitionsvertrag zw. CDU, CSU und SPD vom 7. Februar 2018, S. 79 Ziff. 3641.

von elektronischen atemalkoholsensitiven Wegfahrsperrern, (sog. Alkohol- Interlock-Systeme) bei alkoholauffällig gewordenen Verkehrsteilnehmern zu prüfen«<sup>3</sup>, angeknüpft.

Zuvor waren in der vorangegangenen Legislaturperiode zahlreiche Versuche zwischen den Koalitionsfraktionen, sich auf einen gemeinsamen Gesetzentwurf zu einigen, gescheitert.

## 2. Funktionsweise von Alkohol-Interlock-Systemen

Alkohol-Interlock-Systeme sind atemalkoholgesteuerte Wegfahrsperrern, die fest im Kraftfahrzeug installiert werden. Vor jeder Zündung des Motors muss der Fahrer eine Atemprobe in ein Atemalkoholmessgerät im Fahrzeug abgeben. Durch ein Zentralgerät im Fahrzeug wird die Stromzufuhr zum Anlasser freigeschaltet oder blockiert. Ein Starten des Motors ohne vorherige Atemalkoholmessung ist ebenso wenig möglich wie ein Starten nach einer Messung mit positivem Ergebnis. Um auch bei längeren Fahrten eine Alkoholfreiheit des Fahrers sicherzustellen, kann das Gerät nach entsprechender Einstellung in zufälligen Zeitabständen zu wiederholten Atemproben auffordern. Wird die Atemprobe nicht abgegeben oder der Grenzwert überschritten, findet aus Sicherheitsgründen kein Eingriff in den laufenden Motor statt. In diesen Fällen wird die Zündsperrung erst nach Abschalten des Motors aktiviert. Der Datenspeicher des Gerätes registriert und speichert alle relevanten Ereignisse (auch Manipulationsversuche). Diese Daten können in einem Protokoll zusammengestellt werden und erlauben eine stringente Überwachung des mit Alkohol-Interlock ausgestatteten Fahrzeugs.

Alkohol-Interlock-Systeme führen zu einer deutlichen Reduktion des Rückfallrisikos von alkoholauffälligen Fahrern, jedoch nur solange sie im Fahrzeug installiert sind. Eine langfristige Verhaltensänderung, und damit auch eine Reduktion des Rückfallrisikos, lässt sich nach wissenschaftlichen Erkenntnissen und den Ergebnissen einer BASt-Studie<sup>4</sup> nur in Kombination mit einer Rehabilitationsmaßnahme erzielen. Die Frage, ob Alkohol-Interlock-Systeme nur im Zusammenhang mit einer entsprechenden Begleitmaßnahme (= Alkohol-Interlock-Programm) eingeführt werden sollen, muss daher aufgrund der eindeutigen wissenschaftlichen Erkenntnisse aus Sicht des BMVI nicht mehr grundsätzlich diskutiert werden, sondern wird ausdrücklich bejaht. Die inhaltliche Ausgestaltung der Begleitmaßnahme wird sich nach der jeweiligen Zielgruppe richten müssen.

---

3 (BT-Drs. 17/8341).

4 BASt-Projekt FE 82.514/2010 Verbesserung der Sicherheitswirksamkeit von Rehabilitationsmaßnahmen für alkoholauffällige Kraftfahrer durch die Nutzung von Alkohol-Interlocks, Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen; Mensch und Sicherheit Heft M 251.



### 3. Anwendungsbereich

#### a) Fahrerlaubnisklassen

Bezüglich des Anwendungsbereiches ist zunächst festzulegen, für welche Fahrerlaubnisklassen Alkohol-Interlock-Systeme in Betracht kommen können. Neben möglichen technischen Schwierigkeiten etwa beim Einbau und bei der Handhabung bei zweirädrigen Krafträdern hat sich die EU im Rahmen der neuen Typgenehmigungsverordnung »Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on type-approval requirements for motor vehicles and their trailers, and systems, components and separate technical units intended for such vehicles, as regards their general safety and the protection of vehicle occupants and vulnerable road users, amending Regulation (EU) 2018/... and repealing Regulations (EC) No 78/2009, (EC)« bei den Spezifikationen für Alkohol-Interlock-Systeme auf die Festlegung von Einbauschchnittstellen für die Fahrerlaubnisklasse B festgelegt. Auch unter dem Gesichtspunkt der erstmaligen Erprobung entsprechender Systeme spricht vieles dafür, den Einsatz zunächst ausschließlich bei der Fahrerlaubnisklasse B vorzusehen.

#### b) Promillegrenze

Eine weitere wichtige Frage betrifft die Festlegung der Promillegrenze für den Einsatz von Alkohol-Interlock-Systemen.

Der Personenkreis, bei dem der Einsatz von Alkohol-Interlock-Programmen als eine effektive Ergänzung zum etablierten Fahreignungsinstrument in Betracht kommt, wird bislang wie folgt definiert:

1. Personen, die Alkoholmissbrauch betreiben, d.h. Personen,
  - a. die ein Fahrzeug im Straßenverkehr bei einer Blutalkoholkonzentration (BAK) von **1,6 Promille oder mehr** geführt haben,
  - b. bei denen zwar keine Alkoholabhängigkeit, jedoch **Anzeichen für Alkoholmissbrauch** vorliegen oder sonst Tatsachen die Annahme von Alkoholmissbrauch begründen,
  - c. die **wiederholt** Zuwiderhandlungen im Straßenverkehr **unter Alkoholeinfluss** begangen haben.
2. Personen, die ein Fahrzeug im Straßenverkehr bei einer BAK von 1,1 bis 1,59 Promille geführt haben.

Neuere Überlegungen des BMVI gehen in die Richtung, die Nutzung eines Alkohol-Interlock-Systems in Verbindung mit einer Sperrfristverkürzung bereits dann zu ermöglichen, wenn die Entziehung der Fahrerlaubnis darauf beruht, dass aufgrund von Ausfallerscheinungen ein Fahrzeug im Straßenverkehr bei einer BAK von 0,3 bis 1,09 Promille nicht sicher geführt worden ist. Denn der Gleichbehandlungsgrundsatz gebietet es, nicht nur dem Fahrer mit einer BAK von 1,1 bis 1,59 Promille die Möglichkeit eine Sperrfristverkürzung zukommen zu lassen, sondern erst recht dem Fahrer, dem aufgrund einer geringeren BAK die Fahrerlaubnis entzogen und eine Sperrfrist verhängt wurde. Mit der geplanten Sperrfristverkürzung, die zu einer ver-

pflichtenden Teilnahme an einem Alkohol-Interlock-Programm führen soll, können bisher unberücksichtigte alkoholauffällige Fahrer einbezogen werden, die ihre Sperre bislang nur »absitzen« mussten. Die betroffenen Fahrer setzen sich bei dieser Intervention frühzeitig mit ihren Eignungsmängeln auseinander, was erfahrungsgemäß auch zu einer Verringerung der Rückfallquote beiträgt<sup>5</sup>.

In diesem Zusammenhang wird im BMVI aktuell eine Verlagerung der Sperrfristregelungen aus dem Strafrecht in das Fahrerlaubnisrecht diskutiert. Ob das zuständige BMJV und die Richterschaft sich grundsätzlich mit dieser Rechtskonstruktion einverstanden erklären können, bleibt abzuwarten und bedarf intensiver Diskussionen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass eine Regelung, die alkoholauffälligen Kraftfahrern frühzeitig die Teilnahme an einem Alkohol-Interlockprogramm ermöglicht, nicht nur den Sicherungszweck der Sperre erfüllt, sondern deutlich effektiver hinsichtlich der Besserung und Resozialisierung sein kann als der reine Ablauf der Sperrfrist.

#### **4. Verkehrssicherer Einsatz bei bedingt fahrgereigneten Kraftfahrerinnen und Kraftfahrern**

Alkoholbedingte Einschränkungen der Fahreignung sind z.T. auf einen charakterlichen Mangel des ehemaligen Fahrerlaubnisinhabers zurückzuführen. Die Verwendung des Alkohol-Interlock-Systems gestattet ihm trotz seiner charakterlichen Schwäche – Konsum und Fahren nicht hinreichend trennen zu können –, wieder fahren zu dürfen.

Um dieser »Bewährungsphase« gerecht zu werden und um die Verkehrssicherheit zu schützen, sind hohe Anforderungen an die Sicherheit des Alkohol-Interlock-Systems zu stellen. Dennoch lässt sich mit krimineller Energie nahezu jedes Sicherungssystem umgehen. Nicht jeder Missbrauch oder jede Manipulation kann verhindert werden, sind aber, wie die internationalen Erfahrungen belegen, äußerst selten.

##### **a) Wiederholungstests**

Um sicherzustellen, dass der Fahrer auch während der Fahrt keinen Alkohol zu sich nimmt, sind Wiederholungstests zur Abgabe einer Atemprobe während der Fahrt unerlässlich. Die einfache Handhabung an handelsüblichen, fest installierten Geräten lässt eine solche Abgabe während der Fahrt unter Verkehrssicherheitsaspekten grundsätzlich zu und ist gem. § 23 Absatz 1b Nummer 2 StVO sogar ausdrücklich erlaubt. Dem Fahrer steht eine definierte Zeitspanne zur Verfügung, um die Atemprobe während der Fahrt abzugeben. Gibt er eine Atemprobe ab, die den voreingestellten Promillegrenzwert überschreitet, entsteht Handlungsbedarf, um den alkoholisierten Fahrer schnellstmöglich und verkehrssicher aus dem Straßenverkehr zu entfernen.

---

5 Jacobshagen, W. (2001). Die Wirksamkeit des Modells BUSS – Beratung und Schulung in der Sperrfrist – bei alkoholauffälligen Kraftfahrern. Blutalkohol, 38, S. 233-266.

Stellt der Fahrer sein Fahrzeug ab, ohne zuvor die während der Fahrt angeforderte Atemprobe abgegeben zu haben, lässt sich das Fahrzeug ohne erneute positive Atemprobe nicht mehr starten. Problematisch sind jedoch die Fälle, in denen der Fahrer die wiederholten Aufforderungen ignoriert und es damit möglich wird, dass er über hunderte von Kilometern in alkoholisiertem Zustand fährt.

Ein Eingriff in den laufenden Motor, der zum Stillstand des Motors führt, ist dabei ebenso wenig denkbar wie eine Drosselung der Motorleistung, da dies u.a. bei Autobahnfahrten zu unkalkulierbaren Unfallrisiken führen könnte. Auch ein zeitlich versetztes Drosseln der Motorleistung, um den Fahrer dazu zu bewegen, die nächste Parkgelegenheit anzufahren, ist z.B. bei Staus oder Straßensperrungen kein geeignetes verkehrssicheres Mittel, um den alkoholisierten Fahrer zu stoppen. In anderen Ländern (USA, FIN) wird in diesen Fällen die Lichthupe und ein anderes akustisches Signal eingesetzt, um den Fahrer schnellstmöglich zum Anhalten zu zwingen. Für Deutschland scheint dies kaum durchsetzbar. Denkbar ist ein abgestuftes System, das je nach den Ergebnissen des ohnehin zunächst als Modellversuch auszugestaltenden Vorhabens eingesetzt werden könnte. Aus technischer Sicht es möglich, im Kraftfahrzeug selbst bei einem verweigerten Atemwiederholungstest einen Piepton zu installieren, der sich in der Lautstärke steigert und den Fahrer damit zum Anhalten bewegen soll. Ob drastischere Maßnahmen, wie z.B. der Einbau eines GPS-Signals, der den Polizeivollzugsbeamten eine Ortung und Verfolgung des alkoholisierten Fahrers – und dies auch länderübergreifend – ermöglicht, überhaupt erforderlich werden, sollte ebenfalls von den Ergebnissen des Modellversuches abhängig gemacht werden.

## **b) Manipulationsschutz**

Während der Teilnahme an der Begleitmaßnahme ist der Betroffene verpflichtet, sich an die Auflagen des Alkohol-Interlock-Programmes zu halten. Um einen weitgehenden Manipulationsschutz zu gewährleisten, kann das Kraftfahrzeug mit einer Kamera mit Gesichtserkennung (Identifikationsfunktion) ausgestattet werden. Diese Kamera ist speziell mit der atemalkoholgesteuerten Wegfahrsperrung und deren geschütztem und verschlüsseltem Speicher verbunden.

Bei einem Start des Kraftfahrzeugs überprüft die Kamera, ob die Atemprobe vom Fahrersitz aus abgegeben wird. Die Kamera überprüft während der Fahrt, ob die Person, die die Atemprobe zum Start abgegeben hat, auch dieselbe Person ist, die das Kraftfahrzeug führt. Bei einem Wiederholungstest werden auch Bilder zur Identifikationskontrolle aufgenommen.

Die Bilder werden in einem flüchtigen Speicher abgespeichert. Erst wenn eine Unregelmäßigkeit, wie z.B. eine Alkoholisierung oder ein Personenwechsel registriert wird, erfolgt eine dauerhafte Speicherung der Bilder. Das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) hat grundsätzliche Sicherheitsbedenken gegen den Einbau einer Kamera geäußert, soweit diese in das Sichtfeld des Kraftfahrzeugs eingreift.

Zudem ist die Frage zu diskutieren, wie zusätzliche Nutzer des Kraftfahrzeugs, wie etwa Familienangehörige, in das System eingebunden werden. Derzeit eröffnet

sich keine andere Möglichkeit, als dass alle Fahrer eines Fahrzeugs, das mit einem Alkohol-Interlock-System ausgestattet ist, dieses nur durch Abgabe einer entsprechenden Atemprobe starten können. Neben der damit einhergehenden datenschutzrechtlichen Fragestellung muss sich der Gesetzgeber auch der gesellschaftspolitischen Fragestellung und der damit einhergehenden »Diskriminierung« von nicht auffälligen Mitnutzern des Fahrzeugs stellen.

Diese bedarf ebenso die Klärung wie die Frage, ob mittels einer GPS-Ortung ein während der Fahrt alkoholauffällig gewordener Fahrer geortet und von der Polizei (länderübergreifend) »aus dem Verkehr gezogen« werden muss oder ob das Risiko als vernachlässigenswert eingestuft werden kann.

## **5. Durchführung der Begleitmaßnahme**

### **a) Wer führt die Maßnahme durch?**

Für die Durchführung der Begleitmaßnahme bietet es sich an, auf die bereits vorhandenen Fachkräfte des bestehenden Maßnahmensystems zur Wiederherstellung der Fahreignung zurückzugreifen. Die Qualifikation der diese Maßnahme durchführenden Fachkraft könnte sich daher z.B. an der Qualifikation für die psychologischen Leiter der Kurse nach § 70 Fahrerlaubnis-Verordnung (FeV) richten. Aufgrund des deutlich verkehrspsychologischen Schwerpunktes der Maßnahme, eine tiefgreifende und nachhaltige Verhaltensänderung des Trink- und Fahrverhaltensverhaltens des auffälligen Kraftfahrers herbeizuführen, spricht Vieles dafür, ausschließlich die entsprechend qualifizierten Verkehrspsychologen mit der Durchführung der Maßnahme zu betrauen.

### **b) Wie lange dauert die Begleitmaßnahme und wie oft muss eine Teilnahme erfolgen?**

Auf der Grundlage der vorliegenden wissenschaftlichen Erkenntnisse<sup>6</sup> wird eine grundsätzliche Mindestdauer von sechs Monaten zur Durchführung der verkehrspsychologischen Begleitmaßnahme vorgeschlagen, wobei ein mindestens einmal im Monat erfolgender Kontakt als sinnvoll erachtet wird. Letztlich wird seitens der Wissenschaft empfohlen, die Teilnahmedauer an den individuellen »Erfolg« des Teilnehmers anzupassen. Dabei müssen schon aus Transparenzgründen zuvor festgelegte Kriterien zur Einschätzung festgelegt werden, wie etwa die regelmäßige Teilnahme an der Rehabilitationsmaßnahme, die Häufigkeit fehlgeschlagener Startversuche oder das Ausbleiben weiterer Trunkenheitsfahrten. Dauer und Inhalt der Maßnahme könnten auch individuell an den jeweiligen Auffälligkeitsgrad (0,3 oder 1,59 Promille) des Teilnehmers angepasst werden.

---

<sup>6</sup> BEIRNESS, 2001, beschrieben in KLIPP et al., 2008, SILVERANS et al., 2006.

## 6. Technische Fragestellungen

Wer führt den Einbau und das Auslesen der Daten von Alkohol-Interlock-Geräten durch? Möglich sind folgende drei Varianten:

1. Marktoffene Gestaltung
2. Anerkannte Werkstätten
3. Technische Prüfstellen

Zunächst müssen technische Standards für Kraftfahrzeugwerkstätten festgelegt werden. Eine marktoffene Gestaltung scheidet aufgrund dieser Hürde und aufgrund des mit der Nutzung von Alkohol-Interlock-Systemen verbundenen hochsensiblen Umgangs einerseits mit der Technik (Schnittstellenproblematik) sowie des Zu- und Umgangs mit personenbezogenen Daten aus. Sinnvoll, aber aufwendig und bürokratisch, erscheint ein Zulassungsverfahren über anerkannte Werkstätten etwa durch die zuständigen obersten Landesbehörden oder von ihnen bestimmten zuständigen Stellen. Neben den Anerkennungsregelungen wären jedoch zusätzlich u.a. Widerrufs- und Aufsichtsregelungen zu schaffen. Ob auch die erforderliche Datenauslesung des Alkohol-Interlock-Gerätes ebenfalls von Werkstätten durchgeführt werden kann, erscheint auch angesichts der denkbaren Rechtsfolgen (u.a. Haftungsfolgen) zweifelhaft.

Auch die technischen Prüfstellen kommen grundsätzlich als geeignete Stellen für den Einbau und das Auslesen der Daten des Alkohol-Interlockgerätes in Betracht. Ob diese grundsätzlich und angesichts des dort bestehenden Personalmangels bereit wären, diese Aufgabe zu übernehmen, ist bislang nicht abgefragt worden. Auch hier wären entsprechende Anpassungen u.a. des Kraftfahrersachverständigengesetzes und der Gebührenordnung für Maßnahmen im Straßenverkehr vorzunehmen.

## 7. Datennutzung/Datenschutz

Die geplanten technischen bzw. datenschutzrechtlichen Regelungen sehen folgende grundsätzlichen Voraussetzungen für das Alkohol-Interlockgerät vor:

- Die Identität des Fahrers wird durch das System festgestellt und aufgezeichnet.
- Alle bei der Betätigung des Systems anfallenden Daten werden digital und verschlüsselt aufgezeichnet und sind vor unbefugtem Zugriff zu schützen.
- Es muss ein Datenübertragungs- und -managementsystem vorgehalten werden, um die Daten der Wegfahrsperrung an die zuständige Behörde und an den zuständigen anerkannten Träger der Begleitmaßnahme zu übermitteln.
- Das Alkohol-Interlock-System speichert folgenden Daten jeweils mit Datum und Uhrzeit:
  - Atemproben
  - Testergebnisse
  - Blockieren und Nicht-Blockieren
  - Information über die Fahrzeugnutzung, wie Motorstart und –stopp, Bewegung des Fahrzeugs und zurückgelegte Entfernung
  - Fehlende Wiederholungstests
  - Benutzung der Freigabefunktion und Überbrückung

- Austausch des Handteils
- Anschließen und Unterbrechen der Versorgungsspannung
- Änderung von Parametern und Justierungen,
- Ergebnisse von Kalibrierung, Kontrolle und Nachjustierung
- Bilder der Kamera zur Überprüfung der Gesichtsmarkmalen soweit dies zu Beweissicherungszwecken erforderlich ist
- Ergebnisse der Identitätssprüfung, soweit dies zu Beweissicherungszwecken erforderlich ist.

Vorgesehen ist, dass nur die zuständige Behörde unverschlüsselten Zugriff auf die im System gespeicherten Daten haben soll sowie die beratende Person beim zuständigen anerkannten Träger der Begleitmaßnahme. Die Daten dürfen von der Behörde zu Überwachungszwecken und von der beratenden Person für die Durchführung der Begleitmaßnahme verarbeitet werden.

Offen ist die Frage, ob auch die Polizei zur konkreten Gefahrenabwehr bei alkoholisierten Fahrern Zugriff auf die Daten erhalten soll.

Die Daten sind sechs Monate, nachdem die Beschränkung aufgehoben wurde, zu löschen.

Das BMVI sowie die BASt oder von ihr beauftragte Dritte dürfen anonymisierte Daten zum Zwecke der Evaluation verwenden.

Wer das umfangreiche Datenübertragungs- und -managementsystem übernehmen kann und soll, ist eine der umsetzungsrelevantesten Fragen. Es ist offensichtlich, dass dieses technisch aufwendige System einen erheblichen Kosten- und Betreuungsaufwand nach sich ziehen wird. Der technische und finanzielle Aufwand sowie die Schaffung entsprechender Verwaltungsstrukturen bei den zuständigen Behörden und auch bei der die Begleitmaßnahme durchführenden Person ist bislang nicht geprüft worden. Dies ist jedoch als wesentlicher Bestandteil des Gesamtkonzeptes unabdingbar.

## **8. Sanktionen**

Da die Fahrerlaubnis für den in Frage kommenden Personenkreis nur unter der Beschränkung zu erteilen sein wird, dass der Betroffene ein Fahrzeug mit einer atemalkoholgestützten Wegfahrsperre fährt und zudem mindestens sechs Monate an einer verkehrspsychologischen Rehabilitationsmaßnahme eines dafür anerkannten Trägers teilnimmt, ist eine gesetzliche Definition der Sanktionen zwingend.

Das Fahren mit einem Kraftfahrzeug ohne atemalkoholgestützte Wegfahrsperre sowie die nicht ordnungsgemäße Teilnahme an der vorgeschriebenen Rehabilitationsmaßnahme müssen zum Widerruf der beschränkt erteilten Fahrerlaubnis führen, so dass die Sperre wieder auflebt. Gleiches muss für erkennbare Manipulationsversuche am Alkohol-Interlock-System gelten.

## **9. Schlussfolgerungen**

Die umrissenen Fragestellungen machen deutlich, dass eine Erprobung eines Alkohol-Interlock-Programmes vor einer dauerhaften Installation im Fahrerlaubnisrecht/

Straßenverkehrsrecht zwingend erforderlich ist. Neben den Fragestellungen zur Praktikabilität des Alkohol- Interlock-Systems bedarf es eines belastbaren Ergebnisses, ob die Gesamtmaßnahme tatsächlich das erhoffte Verkehrssicherheitspotenzial aufweist und damit effektiver ist als die bisherige Maßnahme des reinen Entzugs der Fahrerlaubnis bei gleichzeitiger Verhängung einer Sperrfrist für die Neuerteilung.

Zudem bietet ein Modellversuch den Vorteil, dass auch die technisch und rechtlich anspruchsvollen Fragestellungen zum Datenmanagement und Datenschutz im Rahmen einer Erprobung aufgrund der freiwilligen Teilnahme noch keiner vollumfänglichen Klärung bedürfen.

Für die rechtliche Ausgestaltung eines Modellversuchs bleibt jedoch festzuhalten, dass dies eine grundsätzliche Zustimmung der betroffenen Ressorts und auch der Länder voraussetzt, da diese mit zusätzlichen Aufgaben belastet werden. Es scheint daher angezeigt, eine Modellversuchsdauer von zehn Jahren vorzusehen.





## **Alkohol-Interlock ein Gewinn für die Verkehrssicherheit? Internationale Erfahrungen und Ergebnisse zur Wirksamkeit von Alkohol-Interlock**

**Dr. Dipl.-Psych. Don DeVol.**

**Leiter des Instituts für Verkehrssicherheit TÜV Fahrzeug GmbH & Co. KG,  
Erfurt**

### **1. Was ist ein AI-System?**

Ein Alkohol-Interlock-System (AI-System) ist ein in einem Fahrzeug verbautes technisches System, das nach einer Atemalkoholmessung alkoholisierte Personen daran hindert den Motor eines Fahrzeuges zu starten. Es handelt sich also um eine Wegfahrsperre, die zur Verhinderung von Alkoholfahrten dienen soll. Dabei kann eine Messung des Atemalkohols nicht nur vor Antritt der Fahrt erfolgen, sondern auch wiederholt in zufälligen Zeitabständen während der Fahrt.

Das technische System selbst besteht aus zwei Komponenten: Einem im Innenraum des Fahrzeugs befindlichen Handgerät zur Messung und Anzeige des Atemalkoholgehalts und einem unter dem Armaturenbrett verbauten Steuergerät zur ggf. Freischaltung des Anlassers und der Datenspeicherung.

Möchte eine Person ein Fahrzeug mit einem verbauten AI-System starten, resultieren folgende Schritte: Nachdem die Person die Zündung des Fahrzeugs eingeschaltet hat, wird sie vom System zur Abgabe der Atemprobe aufgefordert. Kommt die Person dieser Forderung nach und wird die Atemprobe vom System akzeptiert, kann der Motor gestartet werden. Dabei werden alle Ereignisse im Datenspeicher aufgezeichnet. Die gespeicherten Daten (z.B. Startversuche, Uhrzeiten, Atemalkoholkonzentrationen) können später von dafür zugelassenen Stellen ausgelesen werden.

### **2. Was ist ein AI-Programm?**

Ein Alkohol-Interlock-Programm (AI-Programm) geht über die beschriebene technische Lösung hinaus. Es beinhaltet neben dem AI-System eine zweite Komponente, nämlich die **psychologische Begleitung**. Während ein AI-System lediglich eine Alkoholfahrt in der akuten Situation verhindern kann, zielt ein AI-Programm auf eine

langfristige Änderung devianter Einstellungen und Verhaltensweisen und somit auch eine Vermeidung von Alkoholfahrten in der Zukunft ab. Diese Änderung soll erreicht werden, indem die psychologischen Hintergründe der bekannten Auffälligkeiten aufgearbeitet und alternative Verhaltensmuster entwickelt werden. Unterstützend können im Rahmen der psychologischen Beratung die vom AI-System gespeicherten Daten ausgewertet und verwendet werden. Die Möglichkeit der freiwilligen Teilnahme bereits mit Alkohol im Straßenverkehr auffällig gewordener Kraftfahrer an AI-Programmen stellt eine sinnvolle Ergänzung bestehender sekundärpräventiver Maßnahmen dar, mit dem Vorteil dass die individuelle Mobilität der Betroffenen erhalten bleibt.

Allerdings macht ein AI-Programm die Definition bestimmter Zuweisungs- und Ausschlusskriterien (z.B. motivationale und kommunikative Voraussetzungen, kein paralleler Konsum anderer psychoaktiv wirksamer Stoffe) sowie die Durchführung einer Eingangsdiagnostik zur Feststellung der Problemausprägung notwendig, so dass nicht jeder auffällige Kraftfahrer für eine Teilnahme geeignet ist.

Die individuelle Dauer des AI-Programms kann von festgelegten Erfolgskriterien abhängig gemacht werden, ebenso ist aber auch ein vorzeitiger Abbruch des Programms bei Erfüllung definierter Abbruchkriterien (z.B. wiederholte Startversuche unter Alkohol, erneute Delikte, Manipulationsversuche) denkbar.

Zur Sicherung der Qualität von AI-Programmen ist die Einhaltung bestimmter Standards notwendig. Neben einem gewissen Mindestumfang der Maßnahme sind hier vor allem die Durchführung der Programme durch geschulte Verkehrspsychologen sowie eine regelmäßige Evaluation zu fordern.

### **3. Verbreitung von Alkohol-Interlock in der EU**

In der Abbildung 1 wird die Verbreitung von Alkohol Interlock in der Europäischen Union dargestellt. Die Grafik zeigt große Unterschiede in der Nutzung von AI-Systemen innerhalb Europas. Während der Einsatz von AI-Systemen zu sekundärpräventiven Zwecken in Ländern wie Dänemark, Schweden, Finnland, Belgien oder Polen bereits fest im Gesetz verankert ist, werden sie in zahlreichen Ländern Osteuropas noch nicht genutzt. Luxemburg, Litauen sowie Irland bereiten aktuell Gesetze zum Einsatz von Alkohol-Interlock vor. Deutschland befindet sich in einer Erprobungsphase für den Einsatz des AI zu sekundärpräventiven Zwecken, ohne gesetzlich geregelte Grundlage.



Abb. 1: Verbreitung von Alkohol-Interlock in der EU, Stand: April 2018 (aus: <https://etsc.eu/alc-hol-interlock-barometer>; bearbeitet)

Der freiwillige Einsatz von AI-Systemen in der Primärprävention (z.B. im Lkw-Verkehr) ist möglich. Ähnliche Erprobungsphasen oder der freiwillige Einsatz dieser Systeme finden derzeit z.B. in Italien, Spanien, Portugal, Estland und Slowenien statt.

#### 4. Ergebnisse von Evaluationsstudien

Die Wirksamkeit von AI-Systemen und AI-Programmen wurde bereits mehrfach untersucht. Zahlreiche Untersuchungen zu **AI-Systemen** zeigen einen kurzfristigen Nutzen im Sinne reduzierter Rückfallraten *während* das System im Fahrzeug verbaut ist. Nach *Deinstallation* des AI-Systems erhöhen sich die Rückfallraten jedoch auf das Niveau der Kontrollgruppen.

Marques (2001, 2010) fand in seinen Überblicksartikeln eben dieses Ergebnis (siehe Abb. 2). Die durchschnittliche Reduktion der Rückfallraten in den betrachteten Primärstudien während der AI-Nutzung betrug 64 % im Vergleich zu den Kontrollgruppen. Nach Deinstallation stiegen die Rückfallraten auf das Niveau der Kontrollgruppen an.

## Arbeitskreis V: Alkoloock

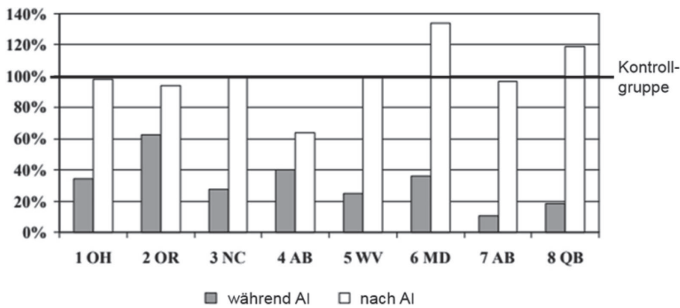


Abb. 2: Rückfallraten der Interlock-Nutzer (Balken) relativ zur Kontrollgruppe (schwarze Linie) in 8 verschiedenen Studien während der Interlocknutzung (grau) und nach Deinstallation (weiß). (aus: Marques, P.R. et al., 2001; bearbeitet)

Marques (2010) weist ebenfalls auf die Aussagekraft der aufgezeichneten Daten des AI-Systems hin. So stellen insbesondere eine hohe Rate positiver Atemalkoholtests insgesamt sowie das Auftreten positiver Atemalkoholtests in den Morgenstunden gute Prädiktoren für das Rückfallrisiko dar. Sie weisen eine hohe Korrelation mit weiteren unabhängigen Risikoindikatoren (z.B. Alkohol-Biomarkern) auf und können helfen zusätzlichen Interventionsbedarf zu erkennen.

Auch Elder et al. (2011) veröffentlichten einen Review über 9 Primärstudien. Sie fanden ebenfalls konsistent geringere Rückfallraten während der AI-Nutzung im Vergleich zu Kontrollgruppen ohne AI-System (Median des risk ratio = 0,25). Nach Deinstallation des AI-Systems glichen sich die Rückfallraten an die der Vergleichsgruppen an (Median des risk ratio = 0,93). Dabei zeigten sich ähnliche Effekte für Erst- und Wiederholungstäter.

Alkohol-Interlock wurde im Jahr 1999 in Schweden zur Primär- (nicht auffällige Bus-, LKW- und Taxifahrer) und Sekundärprävention eingeführt. Im Rahmen der Sekundärprävention konnten mit Alkohol auffällig gewordene Kraftfahrer freiwillig an dem Programm teilnehmen, wenn sie nicht aus bestimmten Gründen (medizinische Gründe, Einnahme anderer Drogen etc.) ausgeschlossen worden. Neben dem Einbau des AI-Systems in das Fahrzeug wurden die Probanden begleitet von medizinischer Beratung und regelmäßigen Gesprächen mit dem Ziel der Reduktion des Alkoholkonsums.

Die Evaluation der schwedischen Erfahrungen (Bjerre, 2005) zeigt Folgendes (vergleiche Tabelle 1): Die Rückfallrate (Häufigkeit von Alkoholdelikten) während des Programmzeitraums beträgt in der Versuchsgruppe 0 % und in der Kontrollgruppe ohne Interlock-Nutzung 4,4 %. Nach Beendigung des Programms bleibt die Rückfallrate mit 1,8 % in der Versuchsgruppe deutlich niedriger als in der Kontrollgruppe mit 4,0 %.

	mit Interlock (N=171)	ohne Interlock (N=865)	Ausgeschlossene (N=222)
5 Jahre <b>vor</b> dem Programm	6,1	4,1	4,9
2 Jahre <b>während</b> des Programms	0	4,4	0,5
bis zu 2,5 Jahre <b>nach</b> dem Programm	1,8	4,0	4,3

Table 1: Jährliche Häufigkeit von Alkoholdelikten in der Evaluationsstudie von Bjerre, B. (2005).

Zu berücksichtigen ist bei der Interpretation der Ergebnisse jedoch, dass lediglich 11 % der geeigneten Auffälligen an dem Programm teilnahmen (davon 60 % mit der Diagnose Abhängigkeit oder Missbrauch). Zudem wurden Personen mit unverändert hohem Trinkverhalten während des Programms (erfasst über Fragebogen und biologische Marker) ausgeschlossen. Diese Gruppe weist mit 4,3 % nach Beendigung des Programms eine ähnliche Rückfallrate wie die Kontrollgruppe auf.

Die Evaluation eines weiteren **AI-Programms** nahmen Voas und Kollegen (2016) vor. Teilnehmer ihrer Studie waren mehrfach alkoholauffällige Kraftfahrer, die nun ein AI-System nutzten. Traten bei einem Probanden drei oder mehr »Verstöße« auf, wurde dieser einer zusätzlichen Maßnahme (= AI-Programm) zugeführt. Ein »Verstoß« war definiert als zwei Fehlstarts mit einer BAK über 0,05 innerhalb von vier Stunden. Es ergaben sich Stichprobengrößen von N=640 (Versuchsgruppe, Fahrer mit drei oder mehr »Verstößen«) bzw. N=806 (Kontrollgruppe, Fahrer mit zwei »Verstößen«). Die Maßnahme in der Versuchsgruppe wurde durch lizenzierte Suchtberater durchgeführt und beinhaltete die Diagnose des Problems sowie die Erstellung eines individuellen Behandlungsplans, der im Einzel- oder Gruppensetting über 8-12 Wochen umgesetzt wurde. Die ausgelesenen Daten des AI-Systems konnten während der Maßnahme genutzt werden. Es zeigte sich, dass die zusätzliche Durchführung der verkehrspsychologischen Maßnahme zu einer Reduktion des Rückfallrisikos nach Deinstallation des AI-Systems um 32 % im Vergleich zur Kontrollgruppe führte.

## 5. Fazit

Zusammenfassend bleibt festzustellen, dass AI-Systeme allein Alkoholfahrten lediglich verhindern, solange sie im Fahrzeug installiert sind. Der Einsatz von AI-Systemen führt nicht zu langfristigen Einstellungs- und Verhaltensänderungen. Stabile Veränderungen eines problematischen Trink-Fahr-Verhaltens können nur in Kombination mit einer psychologischen Rehabilitationsmaßnahme (= **AI-Programm**) erreicht werden.

## 6. Empfehlungen

- Die bisher zusammengetragenen Ergebnisse von Evaluationsstudien zum Einsatz von AI-Systemen und AI-Programmen legen unmissverständlich nahe, dass sich die Verkehrssicherheit nur dann nachhaltig verbessern lässt, wenn AI-Programme etabliert werden.
- Vor dem Hintergrund der gegebenen Gesetzes- und Verordnungslage in Deutschland sollte ein AI-Programm am ehesten für die Hochrisiko-Gruppen eingeführt werden, die sich bislang bezüglich ihrer Kraftfahreignung keiner weiteren Präventionsmaßnahme (weder einer Selektions- noch einer Rehabilitationsmaßnahme) unterziehen müssen. Dies trifft auf die Gruppe der Kraftfahrer zu, die wegen einer Trunkenheitsfahrt mit einer BAK zwischen 1,1 ‰ und 1,59 ‰ verurteilt wurden.
- Um der gesetzlich geregelten Einführung von AI-Programmen einen Schritt näher zu kommen, wird dringend empfohlen, ähnlich wie in anderen Bereichen der Fahrerlaubnis einen zeitlich begrenzten und wissenschaftlich begleiteten Pilotversuch zu initiieren.

## 7. Literatur

Bjerre, B. (2005): Primary and secondary prevention of drink driving by the use of alcoholock device and program: Swedish experiences. *Accid Anal Prev.*, 37(6), 1145-52.

Elder, R. W., Voas, R., Beirness, D., Shults, R. A., Sleet, D. A., Nichols, J. L., & Compton R; Task Force on Community Preventive Services (2011). Effectiveness of ignition interlocks for preventing alcohol-impaired driving and alcohol-related crashes: a Community Guide systematic review. *Am J Prev Med.*, 40(3):362-76. doi: 10.1016/j.amepre.2010.11.012.

Marques, P. R. (2010): Ignition Interlocks: Review of the Evidence. *Blutalkohol*, 47, 318-327.

Marques, P. R., Bjerre, B., Dussault, C., Voas, R. B., Beirness, D. J., Marples, I. R., & Rauch, W. R. (2001). Alcohol ignition interlock devices. I: Position paper. Oosterhout, Netherlands: International Council on Alcohol, Drugs and Traffic Safety (ICADTS). Online unter: [www.icadts.org/reports/Alcoholinterlockreport.pdf](http://www.icadts.org/reports/Alcoholinterlockreport.pdf). (Zugriff am 18.10.18)

Voas, R. B., Tippetts, A. S., Bergen, G., Grosz, M., & Marques, P. (2016): Mandating Treatment Based on Interlock Performance: Evidence for Effectiveness. *Alcohol Clin Exp Res.*, 40(9):1953-60. doi: 10.1111/acer.13149.

## **Kann der Einsatz eines Alkohol-Interlocks die strafrechtliche Sanktion ersetzen oder ergänzen?**

**Prof. Dr. Jan Zopfs,  
Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht, Johannes  
Gutenberg-Universität Mainz**

Die Diskussion um den Einsatz des Alkohol-Interlocks als strafrechtliche oder fahrerlaubnisrechtliche Maßnahme wird schon seit längerer Zeit geführt. Der Verkehrsgerichtstag hat sich bereits im Jahr 2007 ausdrücklich und nochmals im Jahr 2016 im Zusammenhang mit der MPU mit den Möglichkeiten der Verwendung des Alkohol-Interlocks beschäftigt. Folgt man den Empfehlungen des Verkehrsgerichtstages, so zeigt sich folgendes Ergebnis: Soll der Alkohol-Interlock im Zusammenhang mit der Sanktionierung einer Trunkenheitsfahrt, also strafrechtlich, eingesetzt werden, so lassen sich dafür kaum Anwendungsmöglichkeiten ausmachen. Denn mit der Trunkenheitsfahrt habe sich der Täter bereits als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen gezeigt, insoweit könne die Verwendung des Alkohol-Interlocks seine Eignung als Kraftfahrer nicht wiederherstellen.<sup>1</sup> Daher stelle die Wegfahrsperr keine Alternative zum Entzug der Fahrerlaubnis dar. Zumindest der bloße Einbau des Alkohol-Interlocks rechtfertige auch keine Verkürzung der Sperrfrist.<sup>2</sup> Allenfalls bei Fahrten mit einer BAK von unter 1,1 Promille und damit auf Fahrverbotsbene könne die Wegfahrsperr Bedeutung erlangen.<sup>3</sup>

- 1 Vgl. etwa DeVol, Veröffentl. des 54. VGT (2016), 43 (52); Eisenmenger, Veröffentl. des 45. VGT (2007), 212 (213) sowie Evers (ebenda, S. 216 [219]) und Klipp, BA 2009, 190 (192). Zum Fall der »bedingten Eignung« krit. Geiger, BA 2010, 334 (336 f.: nur bei körperlichen und geistigen Mängeln) und der Deutsche Verkehrssicherheitsrat (DVR), BA 2015, 264 (267), großzügiger wohl Schöch, BA 2010, 340 (342).
- 2 Eisenmenger, Veröffentl. des 45. VGT (2007), 212 (214) unter Hinweis auf Lohkamp, BA 2003, 208 (212) und Schöch, BA 2005, Suppl. I, 20 (22). Wohl weitergehender empfiehlt Evers den Alkohol-Interlock als ergänzendes Element zu psychologischen und medizinischen Maßnahmen bei der Neuerteilung der Fahrerlaubnis, Veröffentl. des 45. VGT (2007), 216 (219); ebenso Frenz, Veröffentl. des 45. VGT (2007), 222 (234).
- 3 Dronkovic/Kalus, Veröffentl. des 54. VGT (2016), 55 (65 f.); kritisch aber Lohkamp, BA 2003, 208 (212 f.).

Wenn vor diesem Hintergrund hier gleichwohl die Diskussion um den Einsatz des Alkohol-Interlocks wieder aufgenommen wird, sollen nicht nur die bereits diskutierten Optionen nochmals beleuchtet, sondern auch bisher nicht erwogene Möglichkeiten angesprochen werden. Zu fragen ist daher zunächst einmal allgemein, inwiefern im Zuge eines Strafverfahrens und der strafrechtlichen Sanktionierung wegen einer verkehrsrechtlichen Straftat ein Alkohol-Interlock ggf. in Kombination mit verkehrspsychologischen Maßnahmen sinnvoll eingesetzt werden kann.

Dazu bedarf es vorab eines kurzen Blicks auf die möglichen strafrechtlichen Sanktionen, die mit der Trunkenheitsfahrt oder der alkoholbedingten Straßenverkehrsgefährdung verbunden sind: Unterscheiden lassen sich die tatbezogenen Strafen, also Geld- oder Freiheitsstrafe (§§ 40, 38 StGB) sowie als Nebenstrafe das Fahrverbot (§ 44 StGB) von den täterbezogenen Maßregeln, hier also der strafgerichtliche Entzug der Fahrerlaubnis nebst Sperrfrist für die Neuerteilung (§§ 69, 69a StGB). Trunkenheitsfahrt und alkoholbedingte Straßenverkehrsgefährdung indizieren über § 69 II StGB die Ungeeignetheit des Täters als Kraftfahrer und damit die Notwendigkeit eines Fahrerlaubnisentzugs. Belastend für den Beschuldigten wirken daneben aber auch solche Maßnahmen, die nicht unmittelbar auf eine Sanktionierung abzielen. Zu diesen sogenannten informellen Sanktionen zählen die Auflagen und Weisungen, die die Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren oder das Gericht nach Anklageerhebung bei einer Verfahrenseinstellung auferlegen (§ 153a StPO). Schwer wiegt für den Beschuldigten auch die vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis (§ 111a StPO) während der Dauer des Strafverfahrens. Verfahrenseinstellung und vorläufiger Fahrerlaubnisentzug sind bisher im Zusammenhang mit dem Alkohol-Interlock nicht näher diskutiert worden.

## I. Hauptstrafen

Beginnen wir mit den Hauptstrafen. Als Ersatz für eine Geld- oder Freiheitsstrafe wird der Alkohol-Interlock *nicht* eingesetzt werden können. Hier ist schon nicht ersichtlich, dass auf diesem Weg überhaupt ein gerechter *Tatschuldausgleich* (§ 46 I 1 StGB) erzielt werden kann, da der Einsatz der Wegfahrsperre an die Gefährlichkeit des *Täters* anknüpft. Überdies ist zu bedenken, dass die Trunkenheitsfahrt typischerweise neben der Strafe zum Fahrerlaubnisentzug führt. Auch wenn dieser als Maßregel keine Strafzwecke verfolgt, so würde – insgesamt gesehen – die Verwendung des Alkohol-Interlocks unter Beibehaltung der Fahrerlaubnis und gleichzeitigem Wegfall der Strafe die nötige Strafschwere vermissen lassen. Dies auch vor dem Hintergrund, dass der Einbau eines Alkohol-Interlocks keine übermäßigen Kosten mit sich bringt und ein entsprechendes Gerät auch gemietet werden kann.<sup>4</sup>

4 Im Arbeitskreis V (57. VGT) wurden als Einbaupreis ca. 200 EUR und als monatliche Mietkosten ca. 100 EUR genannt. Zu der Frage, ob die für ein Alkohol-Interlock-Programm anfallenden Kosten von den – auch geringverdienenden – Kraftfahrern getragen werden würden, vgl. bei Seidl/Feustel-Seidl, BA 2019, 1 (10 ff.).



1. Zu überlegen bleibt deshalb, ob bei einer Freiheitsstrafe, die zur Bewährung ausgesetzt wird, die Verwendung des Alkohol-Interlocks als Weisung (§ 56c StGB) während der Bewährungszeit angeordnet werden kann.

Neben der Festlegung der Weisung im Bewährungsbeschluss müsste dann die Möglichkeit für das Gericht geschaffen werden, die Wegfahrsperrre als fahrerlaubnisrechtliche Beschränkung zeitlich begrenzt anzuordnen, diese Beschränkung im Führerschein vermerken zu lassen<sup>5</sup> und dem Kraftfahrt-Bundesamt zu melden. So wäre gewährleistet, dass die Nichteinhaltung der Weisung bei einer polizeilichen Kontrolle bemerkt wird. Außerdem würde sich der Verurteilte, der trotz Beschränkung der Fahrerlaubnis ohne Alkohol-Interlock ein Kraftfahrzeug führt, nach § 21 I StVG strafbar machen.

Die Beschränkung der Fahrerlaubnis könnte, da es sich originär um eine *strafrechtliche* Maßnahme handeln würde, z. B. als Nebenfolge im StGB geregelt werden, etwa als neu zu schaffender § 45c. Darüber hinaus bedürfte es aber auch einer Verankerung im Fahrerlaubnisrecht. Denn es würde sich nicht um eine Beschränkung handeln, die auf die Kraftfahrzeugart – also auf die bauliche Eigenart<sup>6</sup> – bezogen ist, sondern an eine spezielle Fahrzeugausrüstung anknüpft (Fahrzeug mit atemalkoholsensitiver Wegfahrsperrre).<sup>7</sup> Denkbar wäre im Fahrerlaubnisrecht zwar auch eine an die Person des Fahrers anknüpfende Beschränkung der Fahrerlaubnis im Sinn einer bedingten Eignung aufgrund geistiger Mängel. Ob die hier zu diskutierende Alkoholauffälligkeit des Kraftfahrers als geistiger Eignungsmangel begriffen werden kann, ist fahrerlaubnisrechtlich jedoch umstritten.<sup>8</sup>

2. Würde man allerdings die Möglichkeit schaffen, den Verurteilten während der Bewährungszeit zum Fahren mit einem Alkohol-Interlock anzuweisen, so bestünde ein grundlegender Wertungswiderspruch zur gesetzlichen Regelung der Maßregel des Fahrerlaubnisentzugs nach § 69 StGB. Derjenige, der wegen einer Trunkenheitsfahrt oder einer Straßenverkehrsgefährdung *verurteilt* wird, ist – qua gesetzlicher Vermutung aus § 69 II StGB – als grundsätzlich ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen anzusehen. Dies dürfte besonders bei demjenigen gelten, der als Strafe eine Freiheitsstrafe erhält. Denn dies wird häufig ein Wiederholungstäter sein, bei dem die Ungeeignetheit als Kraftfahrer besonders auf der Hand liegt. Die bewährungsrechtliche Weisung, ein Kraftfahrzeug mit Alkohol-Interlock führen zu können, unterstellt also eine Eignung des Kraftfahrers, die ihm über § 69 II StGB gerade abgesprochen wird. Eine nur bedingte Eignung des Kraftfahrers (nur geeignet zum

5 Ebenso Lohkamp, BA 2003, 208 (213).

6 Kretschmer in Münchner Kommentar zum Straßenverkehrsrecht (MK-StVR), Band 1, 1. Aufl. 2016, § 69a StGB Rn. 20 m.w.N.

7 Mit der Schlüsselzahl 69 gibt es für Führerscheine bereits die Beschränkung »auf Fahrzeuge mit einer alkoholempfindlichen Wegfahrsperrre gemäß EN 50436«, vgl. Anlage 9 zu § 25 Abs. 3 FeV, lfd. Nr. 110.

8 Dazu vgl. Patermann/Reimann/Schubert, DAR 2019, 11 (14) m.w.N.

Führen von Kraftfahrzeugen, die über eine alkoholsensitive Wegfahrsperrre verfügen) ist dem strafrechtlichen Maßregelrecht fremd (vgl. auch nachfolgend unter III. 2.)

3. Überdies wäre ungeklärt, wie bei einem Bewährungswiderruf wegen Missachtung der Weisung nun mit der Fahrerlaubnis zu verfahren ist. Ein Vorgehen nach § 69 StGB kommt für das Gericht nicht (mehr) in Betracht und die Fahrerlaubnisbehörde wäre über § 3 IV StVG an die Feststellung im Ausgangsurteil gebunden, dass der Verurteilte – wenn zunächst auch nur mit Alkohol-Interlock – zum Führen von Kraftfahrzeugen geeignet ist.

4. Ungeachtet dessen ist festzuhalten, dass die *Verurteilung* wegen einer Trunkenheitsfahrt oder einer alkoholbedingten Straßenverkehrsgefährdung im untrennbaren Zusammenhang mit § 69 II StGB steht. Überlegungen zum Führen eines Kraftfahrzeugs mit Alkohol-Interlock als bewährungsrechtliche Weisung stünden dazu im Widerspruch, da die Weisung einen geeigneten Kraftfahrzeugführer voraussetzt.

## II. Nebenstrafe – Fahrverbot (§ 44 StGB)

Blicken wir auf die Nebenstrafe des Fahrverbots, so handelt es sich hier um einen Verurteilten, der grundsätzlich zum Führen von Kraftfahrzeugen geeignet ist und seinen Führerschein für einen gewissen Zeitraum nur hinterlegt. Der zuvor unter I. 2. beschriebene Konflikt des Alkohol-Interlock-Einsatzes mit der Vermutung der Ungeeignetheit als Kraftfahrer besteht hier also nicht. Seit dem Jahr 2017 kann ein Fahrverbot gemäß § 44 I 1 StGB für die Dauer von bis zu sechs Monaten angeordnet werden.<sup>9</sup> Die Verwendung des Fahrzeugs mit einer alkoholsensitiven Wegfahrsperrre könnte daher für den Beschuldigten eine mildere Alternative zum Fahrverbot sein.

1. Voraussetzung dafür wäre, dass das Gericht die bereits zuvor (I. 1.) angesprochene Möglichkeit erhält, eine solche Fahrerlaubnisbeschränkung als Nebenfolge temporär anzuordnen, in den Führerschein eintragen zu lassen und das Kraftfahrt-Bundesamt zu benachrichtigen. Will der Verurteilte dann seine dergestalt beschränkte Fahrerlaubnis einsetzen, so muss er sein Fahrzeug entsprechend ausrüsten oder ein passendes Fahrzeug mieten.

2. Strafrechtsdogmatisch verschiebt sich damit allerdings der Charakter der Nebenstrafe. So ist das Fahrverbot zwar auch negativ spezialpräventiv ausgerichtet, weil es über den damit erteilten »Denkzettel« künftige Trunkenheitsfahrten vermeiden will (Täter soll sein Verhalten nochmals überdenken). Der Denkzettel selbst soll zugleich aber auch repressiv (spürbar) als Tatvergeltung wirken. Entsprechend wird die belastende Wirkung des auferlegten Verbots der Verkehrsteilnahme stets bei der Bemessung der Hauptstrafe berücksichtigt. Im Vergleich dazu käme dem Einsatz

<sup>9</sup> Das Fahrverbot wegen Verstoßes gegen § 24a I StVG (Ordnungswidrigkeit) nach § 25 StVG ist allerdings nach wie vor auf drei Monate begrenzt. Es wird gemäß § 25 I 2 StVG i.V.m. § 26a I Nr. 3 StVG i.V.m. § 4 III BKatV i.V.m. regelmäßig für einen Monat beim Ersttäter und für drei Monate beim Wiederholungstäter angeordnet.

eines Alkohol-Interlocks eine deutlich geringere Sanktionswirkung zu, auch wenn der Verurteilte sein Fahrzeug entsprechend ausrüsten oder ein Fahrzeug mit einem Alkohol-Interlock anmieten müsste.

3. Sieht man von der Verschiebung (Nebenstrafe würde zur Nebenfolge) ab, so wäre bei der Ausgestaltung weiter zu überlegen, ob es geboten ist, neben dem Alkohol-Interlock noch die Teilnahme an verkehrspsychologischen Maßnahmen vorzusehen, das Fahrverbot also durch ein Alkohol-Interlock-Programm zu ersetzen. Dagegen spricht, dass der Verurteilte zum Führen von Kraftfahrzeugen geeignet ist, also keiner weiteren Schulung bedürfte. Dafür spricht aber die Regelvermutung des § 44 I 3 StGB. Gerade bei Trunkenheitsfahrern sieht das Gesetz trotz Eignung als Kraftfahrer das Fahrverbot als Regelfall voraus.<sup>10</sup> Deutlich wird damit, dass gerade diese Tätergruppe mit Blick auf die abzuurteilende Tat vor einem künftig drohenden Fahrerlaubnisentzug gewarnt werden soll (Denkzettelfunktion des Fahrverbots). Diese Warnung könnte jedoch weitaus effektiver durch eine verkehrspsychologische Begleitmaßnahme verwirklicht werden.<sup>11</sup> Der Verurteilte wäre damit nicht über Gebühr belastet, da er mit dem Alkohol-Interlock – anders als beim »plumpen« Fahrverbot – sein Kraftfahrzeug weiter nutzen kann. Würde man also den Einsatz eines Alkohol-Interlock-Programms anstelle eines Fahrverbots vorsehen, so müsste die Regelvermutung des § 44 I 3 StGB entsprechend angepasst werden, etwa dergestalt:

»Ein Fahrverbot ist in der Regel anzuordnen, wenn in den Fällen einer Verurteilung nach § 315c Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a, Abs. 3 oder § 316 die Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 69 unterbleibt *und auch die zeitlich befristete Beschränkung auf das Führen von Fahrzeugen mit einer alkoholsensitiven Wegfahrsperre gemäß § 45c [ggf. i. V.m. einer verkehrspsychologischen Schulung] ausscheidet.*«<sup>12</sup>

4. Im Bereich der *Strafe* könnte also ein Alkohol-Interlock-Programm anstelle eines Fahrverbots durchaus Bedeutung erlangen. Damit würden auf die Strafjustiz Mehrbelastungen hinzukommen: So müsste der Richter entscheiden, ob das Alkohol-Interlock-Programm eine sachgerechte Alternative zum Fahrverbot wäre und die Strafvollstreckungsbehörde hätte das Programm zu überwachen. Hier könnte ein Modellversuch nähere Aufschlüsse über Art und Ausmaß der Mehrbelastungen liefern.<sup>13</sup>

10 Im Jahr 2017 wurden nach § 44 StGB für Straßenverkehrsdelikte in Trunkenheit 2.444 Fahrverbote ausgesprochen (282 im Zusammenhang mit § 315c I Nr. 1a StGB, 1.986 in Bezug auf § 316 StGB), vgl. Quelle: Statistisches Bundesamt, Rechtspflege, Fachserie 10, Reihe 3, Strafverfolgung 2017, Tab. 5.1 (S. 364 f.).

11 Entsprechende Seminare stehen nach §§ 2b II 2, 4a StVG gerade für die geeigneten, aber gefährdeten Kraftfahrer zur Verfügung.

12 Ähnlich liegt es deshalb für den Fall, dass der Einbau eines Alkohol-Interlocks ein Fahrverbot nach § 25 StVG ersetzen soll. Hier müsste die Regelvermutung aus § 25 I 2 StVG angepasst und eine entsprechende Nebenfolge im Straßenverkehrsrecht geschaffen werden.

13 Im Zusammenhang mit einer Ordnungswidrigkeit nach § 24a I StVG durch bereits zuvor alkoholauffällige Kraftfahrer wird seit 2016 in Dresden ein Modellversuch durchgeführt, dazu bei Seidl/Feustel-Seidl, BA 2019, 1 (14).

### III. Maßregel der Besserung und Sicherung – Fahrerlaubnisentzug (§§ 69, 69a StGB)

Blickt man hingegen auf die Maßregel des Fahrerlaubnisentzugs, so hat die bisher geführte Diskussion bereits gezeigt, dass der an die Tätergefährlichkeit anknüpfende Fahrerlaubnisentzug nicht durch die Verpflichtung ersetzt werden kann, das Kraftfahrzeug mit einem Alkohol-Interlock auszurüsten und künftig nur noch ein solches Fahrzeug zu verwenden.<sup>14</sup>

1. Dabei ließen sich durchaus Zielgruppen bestimmen, die von einem Fahrerlaubnisentzug besonders betroffen sind (etwa Berufskraftfahrer), oder Kraftfahrer, die durch die begangene Tat ihre Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen nicht *nachhaltig* verloren haben (man denke an erstmals auffällige Täter mit einer BAK von bis zu 1,6 Promille). Indes sieht das Gesetz – ungeachtet der Wirkungen des Fahrerlaubnisentzugs auf den Täter oder einer vermutlich geringeren Gefährlichkeit des Ersttäters – auch für diese Tätergruppen den Fahrerlaubnisentzug als Regelfall vor. An dieser – an den *Täter* anknüpfenden – Vermutung der Ungeeignetheit kann ein erst umzusetzendes Alkohol-Interlock-Programm nichts ändern. Denn diese Maßnahme bewirkt allein noch keine Wiederherstellung der Eignung als Kraftfahrer, d. h.: sie widerlegt die gesetzliche Vermutung der Ungeeignetheit gerade nicht. Das hat der Tatrichter de lege lata zu beachten. Wenn er bei einer Verurteilung nach § 316 StGB gleichwohl von einem Fahrerlaubnisentzug absehen will, so muss er den Kraftfahrer aus anderen Gründen als nicht ungeeignet ansehen. Die mögliche Teilnahme an einem Alkohol-Interlock-Programm begründet eine solche Entscheidung nicht.

2. De lege ferenda bedürfte es daher einer gesetzlichen Relativierung der Regelvermutung aus § 69 II StGB. Der Gesetzgeber müsste bestimmte Tätergruppen von der generellen Vermutung der Ungeeignetheit ausnehmen können, sofern sie an einem Alkohol-Interlock-Programm teilnehmen. Indes gibt es dazu bisher keine eindeutigen empirischen Befunde. Es erscheint auch wenig zielführend, solche gesetzlich zu bestimmen, da es doch immer eine Einzelfallfrage bleiben wird, ob der Täter für ein Alkohol-Interlock-Programm wirklich geeignet ist. Auch ein Ersttäter ist ggf. nur der erstmals aufgefallene Täter, der mit der abzuurteilenden Tat durchaus gezeigt haben kann, dass er grundsätzlich Alkohol und Fahren nicht trennen kann. Eine »regelmäßig festgelegte Ausnahme von der Regelvermutung des § 69 II StGB« ist daher nicht ratsam. Eine gesetzliche Vermutung sollte nicht mit einer Gegenvermutung verbunden werden.

Kann man aber keine generell-abstrakten Kriterien benennen, die für den Einsatz des Alkohol-Interlocks anstelle des Fahrerlaubnisentzugs sprechen, und schafft stattdessen nur eine wertungsoffene Ersatzmöglichkeit<sup>15</sup>, die je nach Einzelfall eingreift,

14 Dazu zuletzt nochmals Seidl/Feustel-Seidl, BA 2019, 1 (15); Graw, NZV 2019, 14 (16); jew. m.w.N.

15 Etwa mit der Formulierung »die Teilnahme am Alkohol-Interlock-Programm lässt eine Besserung des Täters erwarten«.

so wäre die durch § 69 II StGB geschaffene Verfahrenserleichterung<sup>16</sup> praktisch hinfällig. Denn der Tatrichter wäre gezwungen, für jeden Fall die Anwendung des Alkohol-Interlock-Programms zu prüfen, und müsste seine Entscheidung entsprechend begründen.<sup>17</sup> Im Übrigen blieben auch hier weitere Umsetzungsfragen: Wer stellt sicher, dass der Täter nach Ablauf der vorgeschriebenen Zeit und der Teilnahme an dem Seminar wirklich wieder geeignet ist? Das geltende Maßregelrecht sieht eine nachträgliche abschließende<sup>18</sup> Eignungsbeurteilung für den Strafrichter nicht vor.

3. Stellt man stattdessen darauf ab, dass der Einsatz des Alkohol-Interlocks nach dem Entzug der Fahrerlaubnis nur die angeordnete Sperrzeit verkürzen könne (§ 69a VII StGB), so ergibt sich zunächst einmal sachlich nichts anderes. Denn die tatrichterliche Prognose über die Dauer der Ungeeignetheit des *Täters* wird durch den Einbau der Sperre in ein *Fahrzeug* nicht tangiert. Auch die Überlegung, dass der Täter durch verkehrspsychologische Maßnahmen und medizinische Kontrollen seine Eignung herstellt und dann den Einsatz des Alkohol-Interlocks anbietet, um die noch verbliebene Sperrfrist zu verkürzen, führt nicht weiter. Denn ist er als Kraftfahrer geeignet, so hat er einen Anspruch auf eine uneingeschränkte Neuerteilung der Fahrerlaubnis, der zusätzliche Einsatz des Alkohol-Interlocks ist dann nicht geboten.<sup>19</sup> Eine solche Anordnung würde vielmehr zum Ausdruck bringen, dass doch erhebliche Zweifel an der Eignung bestehen und zur Sicherung der Allgemeinheit ein Fahren nur mit Alkohol-Interlock vertretbar ist.

4. Zu überlegen bleibt,<sup>20</sup> ob der Tatrichter eine *Ausnahme von der Sperrfrist* im Sinn des § 69a II StGB annehmen könnte, weil der Verurteilte geeignet ist, an einem Alkohol-Interlock-Programm teilzunehmen. Dies wäre nur de lege ferenda möglich, da § 69a II StGB bisher nur bestimmte Arten von Kraftfahrzeugen kennt, die ihrerseits wiederum nach der baulichen Eigenart bestimmt werden – eine atemalkoholsensitive Wegfahrsperrung begründet eine solche nicht.<sup>21</sup> Würde der Tatrichter

16 Dass gerade eine solche gewollt war, zeigt die Begründung des damaligen Gesetzentwurfs in BT-Drs. IV/651, S. 17: »Die praktische Bedeutung des Absatzes 2 liegt vor allem darin, daß bei Vorliegen seiner Voraussetzungen die sonst erforderliche Gesamtabwägung der Umstände, die für oder gegen die Eignung des Täters zum Führen von Kraftfahrzeugen sprechen, unterbleibt«.

17 Die gleiche Problematik stellt sich bei der oben angesprochenen Relativierung der Regelvermutung aus § 44 I 3 StGB – allerdings zahlenmäßig in weitaus geringerem Maß: 2.444 strafgerichtlichen Fahrverboten stehen im Jahr 2017 54.001 strafgerichtliche Fahrerlaubnisentziehungen gegenüber, vgl. Quelle: Statistisches Bundesamt, Rechtspflege, Fachserie 10, Reihe 3, Strafverfolgung 2017, Tab. 5.1 (S. 364 f.).

18 § 69a VII StGB kennt nur die Sperrfristverkürzung, weil sich die Prognosestatsachen verändert haben. Eine positive Eignungsbeurteilung ist damit aber nicht verbunden.

19 Auch der Deutsche Verkehrssicherheitsrat spricht sich deutlich (da unverhältnismäßig) gegen den Einsatz eines Alkohol-Interlocks nach bestandener MPU aus, vgl. BA 2015, 264 (268).

20 Diese Überlegungen gehen auf die Diskussion im Arbeitskreis V des 57. Verkehrsgerichtstages 2019 zurück.

21 Lohkamp, BA 2003, 208 (212). Anders wohl Seidl/Feustel-Seidl, BA 2019, 1 (14).

Kraftfahrzeuge mit einem Alkohol-Interlock ausnehmen, würde es gemäß § 69 StGB zwar bei der vollumfänglichen Entziehung der Fahrerlaubnis bleiben. Der Verurteilte könnte aber bei der Fahrerlaubnisbehörde eine derart beschränkte Fahrerlaubnis beantragen. Der Einbau des Alkohol-Interlocks und die Teilnahme an einer verkehrspsychologischen Schulung liegen dabei im Interesse des Verurteilten, da ihm diese ein legales Fahren während der Sperrfrist erlauben. Nach Ablauf der Sperrfrist könnte die uneingeschränkte Neuerteilung der Fahrerlaubnis beantragt werden, wobei sich die Behörde bei ihrer Entscheidung dann auch auf die Ergebnisse des Alkohol-Interlock-Programms stützen könnte. Mit Blick auf § 13 II FeV wird als Zielgruppe für eine solche Teilnahme aber nur der erstmals strafrechtlich auffällige Kraftfahrer mit einer BAK von unter 1,6 Promille in Betracht kommen.<sup>22</sup> Liegen die BAK-Werte darüber oder handelt es sich um einen Wiederholungstäter, sieht das geltende Recht ohnehin ein medizinisch-psychologisches Gutachten (MPU) vor, das – wie schon auf dem 54. Verkehrsgerichtstag empfohlen – durch ein Alkohol-Interlock-Programm nicht ersetzt werden sollte. Bei längeren Sperrfristen wäre zu überlegen, ob – wiederum *de lege ferenda* – § 69a VII StGB nicht um den Fall ergänzt werden kann, dass die Sperre nachträglich nur für das Fahren von Fahrzeugen mit atemalkoholsensitiver Wegfahrsperre aufgehoben werden kann, weil der Verurteilte mittlerweile für die Teilnahme an einem Alkohol-Interlock-Programm geeignet ist.<sup>23</sup>

5. Festzuhalten ist, dass die beabsichtigte Teilnahme an einem Alkohol-Interlock-Programm die strafgerichtliche Entziehung der Fahrerlaubnis nicht ersetzen und auch die Sperrfrist für die fehlende Eignung nicht beeinflussen kann. *De lege ferenda* wäre zu überlegen, ob Fahrzeuge mit alkoholsensitiver Wegfahrsperre von der Sperre bei der Verurteilung (§ 69a II StGB) oder nachträglich (§ 69a VII StGB) ausgenommen werden können.

#### IV. Verfahrenseinstellung (§ 153a StPO)

Bisher nicht näher untersucht wurde, ob ein Alkohol-Interlock[-Programm] auch als Weisung im Bereich der Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO eingesetzt werden kann.

1. Nach dieser Vorschrift kann die Staatsanwaltschaft bereits im Ermittlungsverfahren oder das Gericht nach Anklageerhebung das Verfahren vorläufig einstellen und dem Beschuldigten Auflagen und Weisungen erteilen, wenn diese geeignet sind, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen, und die Schwere der Schuld dabei der Einstellung nicht entgegensteht. Erfüllt der Beschuldigte die Auflagen und

---

22 Verkehrspsychologisch wird diese Differenzierung als nicht zielführend angesehen (keine inhaltlichen und prognostischen Unterschiede), vgl. Graw, NZV 2019, 15 (16).

23 Im Arbeitskreis V wurde dafür eine Eingangsuntersuchung durch medizinisch-psychologisch geschulte Gutachter vorgeschlagen, um für den Tatrichter eine geänderte Tatsachengrundlage für die Sperrfristbestimmung zu liefern.

Weisungen innerhalb einer festgesetzten Frist, so wird das Verfahren endgültig eingestellt. Die in § 153a I 2 StPO angeführten Auflagen und Weisungen sind dabei nicht abschließend formuliert. Staatsanwaltschaft und Gericht können also auch eigenständig Auflagen oder Weisungen festlegen. In § 153a I 2 Nr. 7 StPO findet sich zudem eine speziell verkehrsrechtliche Weisung, nämlich die Teilnahme an einem Fahreignungsseminar. In der Praxis spielt sie allerdings fast keine Rolle.<sup>24</sup>

2. Welche praktische Bedeutung hat diese Verfahrenseinstellung nun bei den Trunkenheitsfahrten nach § 316 StGB? Aufgrund des recht einfachen Nachweises der ermittelten Fälle ist die Verurteilungsquote hier im Vergleich zu anderen Verkehrstaten (etwa der Unfallflucht) bekanntlich sehr hoch. Im Jahr 2017 betrug sie 97,14% aller Aburteilungen nach allgemeinem Strafrecht. Die *gerichtlichen* Verfahrenseinstellungen machten nur 2,24% aller Aburteilungen aus.<sup>25</sup> Für das Ermittlungsverfahren ließen sich keine belastbaren Zahlen zur Verfahrenseinstellung bei Trunkenheitsdelikten finden. Sie dürften – auch mit Blick auf die Fälle der relativen Fahrsicherheit – vermutlich höher liegen.<sup>26</sup>

3. Wie lässt sich die Verfahrenseinstellung mit dem Einsatz eines Alkohol-Interlocks verknüpfen? Wird das Verfahren gemäß § 153a StPO nach Aufлагenerfüllung eingestellt, so fehlt es an einer Verurteilung und damit an einer Anlasstat, die die Ungeeignetheit des Täters als Kraftfahrer vermuten lässt. Damit entfällt der zuvor (oben I. 2. und III.1.) beschriebene Konflikt mit der Regelvermutung aus § 69 II StGB, falls dem Beschuldigten die Weisung erteilt werden würde, künftig für geraume Zeit nur noch mit einem Alkohol-Interlock ein Kraftfahrzeug zu führen. Im Rahmen des § 153a StPO sind – etwa bei einem sozialen Trainingskurs – Befristungen bis zu einem Jahr vorgesehen. Die Verwendung eines Alkohol-Interlocks könnte entsprechend befristet werden. Kombiniert man diese Weisung mit der Teilnahme an einer verkehrspsychologischen Schulung, so wäre dies – schon bezogen auf die Trunkenheitsfahrten, in denen *gegenwärtig* nach § 153a StPO verfahren wird – ein Gewinn. Denn die Allgemeinheit würde künftig zusätzlich durch den Alkohol-Interlock

24 Für das Jahr 2017 weist die Statistik staatsanwaltlicher Einstellungen (AG und LG) von Straftaten im Straßenverkehr nur 14 Fälle einer Einstellung nach § 153a I 2 Nr. 7 StPO auf, vgl. Statistisches Bundesamt, Gerichte, Fachserie 10, Reihe 2.6, 2017, Tab. 3.5.1 (S. 88). Die Verfahrenseinstellung durch die Amtsgerichte zeigt ein ähnliches Bild: Im Jahr 2017 wurden insgesamt 55.374 Strafverfahren nach § 153a II StPO eingestellt, davon entfielen 19 Fälle auf § 153a I 2 Nr. 7 StPO, Statistisches Bundesamt, Gerichte, Fachserie 10, Reihe 2.3, 2017, Tab. 2.3 (S. 32).

25 Statistisches Bundesamt, Rechtspflege, Fachserie 10, Reihe 3, Strafverfolgung 2017, Tabelle 2.2. (S. 80). In absoluten Zahlen sind dies 1.193 gerichtliche Einstellungsentscheidungen, wobei sich der Statistik nicht entnehmen lässt, ob es sich dabei um Verfahrenseinstellungen handelt, die auch mit Auflagen verbunden waren.

26 Für die Straftaten im Straßenverkehr weist die Statistik 61.086 Einstellungen (davon 59.105 nach § 153a I 2 Nr. 2 StPO [Zahlung eines Geldbetrags]) durch die Staatsanwaltschaften am LG und die Amtsanwaltschaften aus (2017), vgl. Statistisches Bundesamt, Gerichte, Fachserie 10, Reihe 2.6, 2017, Tab. 3.5.1 (S. 88).

gesichert und der Beschuldigte in einem darauf abgestimmten Kurs gebessert. Die Einhaltung der Weisung liegt dabei im Eigeninteresse des Beschuldigten – ist es doch gerade sein Ziel, die endgültige Verfahrenseinstellung zu erreichen.

4. Der Einsatz der atemalkoholsensitiven Wegfahrsperrung als Weisung im Rahmen einer Verfahrenseinstellung wäre zwar de lege lata wohl auch ohne weitere gesetzliche Maßnahmen denkbar. Empfehlenswert erscheint dies aber nicht. Vielmehr bedürfte es dann einer Ergänzung des § 3 StVG,<sup>27</sup> um zu klären, ob die Verwaltungsbehörden zugrundeliegenden Sachverhalt später in einem eigenständigen Entziehungsverfahren gleichwohl verwerten darf. Zum anderen empfiehlt sich auch eine Ergänzung des Beispielskatalogs in § 153a I StPO (etwa als § 153a I 2 Nr. 8), um die Voraussetzungen und die mögliche Dauer der Weisung klar festzulegen.

Verfahrenstechnisch dürfte die damit verbundene Beschränkung der Fahrerlaubnis Probleme mit sich bringen. Beruht die Auflagenerfüllung bei § 153a StPO bisher stets auf der freiwilligen Mitwirkung des Beschuldigten, so wäre dies hier nicht möglich, da sich der Beschuldigte seine Fahrerlaubnis nicht selbst beschränken kann. Die Einhaltung der Weisung wäre von den Strafverfolgungsbehörden zu überwachen, was weiteren Verfahrensaufwand mit sich bringen würde.

## V. Vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis (§ 111a StPO)

1. Bestätigt sich der Verdacht einer Trunkenheitsfahrt (§ 316 StGB) oder einer alkoholbedingten Straßenverkehrsgefährdung durch das Ergebnis der entnommenen Blutprobe, so ordnen die Gerichte meist schon wenige Tage nach der Tat die vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis an (§ 111a I StPO). Da in diesem Fall dringende Gründe dafür vorliegen, dass dem Täter nach § 69 StGB die Fahrerlaubnis entzogen wird, geschieht dies regelhaft, um die Allgemeinheit vor weiteren Trunkenheitsfahrten zu schützen.<sup>28</sup> Es handelt sich dabei zwar um eine Ermessensentscheidung, die auch zu berücksichtigen hat, dass der vorläufige Entzug für den Betroffenen, der täglich auf die Fahrerlaubnis angewiesen ist, mit besonderen Härten verbunden sein kann. In der Praxis dürfte der vorläufige Fahrerlaubnisentzug zumindest in den

27 Bis zur endgültigen Einstellung des Verfahrens besteht zwar über § 3 III StVG für die hier in Frage stehenden Fälle (§§ 316, 315c I Nr. 1a StGB) eine Sperrwirkung. Nach endgültiger Verfahrenseinstellung schließt § 3 IV StVG eine Berücksichtigung des Sachverhalts hingegen nicht aus (so MK-StVR-Koehl, [Fn. 6], § 3 StVG Rn. 74), selbst wenn sich bei einer gerichtlichen Entscheidung (§ 153a II StPO) bzw. der Zustimmung des Gerichts nach § 153a I StPO das Gericht ausdrücklich für eine Eignung des Täters aussprechen würde. Auch um diesen Widerspruch zu vermeiden, bedarf es einer Ergänzung des § 3 IV 2 StVG um einen Hinweis auf den neu zu fassenden § 153a I 2 Nr. 8 StPO (Einstellung nach Teilnahme an einem Alkohol-Interlock-Programm).

28 MK-StPO-Hauschild, 1. Aufl. 2014, § 111a Rn. 2 m.w.N.; Hentschel/Krumm, Fahrerlaubnis – Alkohol/Drogen, 7. Aufl. 2018, Rn. 354.



Fällen der Trunkenheitsfahrt und der alkoholbedingten Straßenverkehrsgefährdung schon wegen der Indizwirkung des § 69 II StGB gleichwohl der Regelfall sein.

2. Ausnahmen sind nach § 111a I 2 StPO – ebenso wie bei der Bestimmung der Sperrfrist für die Neuerteilung der Fahrerlaubnis – für bestimmte Arten von Kraftfahrzeugen möglich. Ein mit einem Alkohol-Interlock ausgerüstetes Fahrzeug führt indes – wie bereits unter I. 1. ausgeführt – nicht zu einer anderen Kraftfahrzeugart, so dass es einer entsprechenden Ergänzung des § 111a I 2 StPO um Fahrzeuge mit atemalkoholsensitiver Wegfahrsperrung bedürfte, wenn der Einbau des Alkohol-Interlocks und die Teilnahme an einer verkehrspsychologischen Schulung die vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis ersetzen soll. Darüber hinaus müsste § 111a I 2 StPO auch bestimmen, dass das Gericht die Fahrerlaubnis entsprechend beschränken, diese Beschränkung im Führerschein eintragen lassen und das Kraftfahrt-Bundesamt davon in Kenntnis setzen kann.

3. Verfahrenstechnisch bliebe es bei der Sicherstellung bzw. Führerscheinbeschlagnahme durch die Polizei mit nachfolgendem vorläufigen Fahrerlaubnisentzug bei einem positiven Befund der Blutprobe. Es wäre dann Sache des Beschuldigten – ggf. nach einer Eingangsuntersuchung durch einen medizinisch-psychologischen Gutachter zu der Frage, ob der Beschuldigte für das Programm geeignet ist<sup>29</sup> – die Ausnahme von der vorläufigen Entziehung im Sinn des [angepassten] § 111a I 2 StPO beim Gericht zu beantragen und den Alkohol-Interlock einbauen zu lassen. Hält sich der Beschuldigte nicht an die Vorgaben des Alkohol-Interlock-Programms, so könnte die Ausnahme vom vorläufigen Fahrerlaubnisentzug widerrufen werden.

4. Für eine solche Gesetzesänderung spricht, dass die Ungeeignetheit als Kraftfahrer in diesem Verfahrensstadium noch nicht festgestellt wurde. Dafür streitet aber vor allem der Umstand, dass die von § 111a StPO bezweckte Sicherung der Allgemeinheit durch den eingebauten Alkohol-Interlock sichergestellt wird.<sup>30</sup> Für den Beschuldigten wäre diese Maßnahme milder als der vorläufige vollumfängliche Fahrerlaubnisentzug. Aus Sicht der Allgemeinheit dürfte es – wegen der Möglichkeit eines legalen Fahrens mit Alkohol-Interlock – zu weniger (ggf. auch alkoholisierten) Fahrten ohne Fahrerlaubnis kommen. So betrachtet stellt der Einsatz des Alkohol-Interlocks auch mit Blick auf die Unschuldsvermutung eine zu bevorzugende Alternative zum »radikalen« vorläufigen Fahrerlaubnisentzug dar. Zugleich wird die Justiz in diesen Fällen zumindest etwas von den Zwängen des Beschleunigungsgebots entlastet, da der Beschuldigte das Fahrzeug weiter nutzen kann. Schließlich ist zu bedenken, dass die Teilnahme an dem Programm dem Tatrichter später weitere Prognosefaktoren liefern kann, anhand derer er die Geeignetheit des Beschuldigten als Kraftfahrer auf fundierter Tatsachenbasis beurteilen kann.

29 So der Vorschlag im Rahmen der Diskussion des Arbeitskreises V auf dem 57. VGT 2019.

30 Entbehrlich ist die Anordnung der vorläufigen Entziehung immer dann, wenn die Sicherung auch anderweitig erreicht werden kann, vgl. Hentschel/Krumm aaO. (Fn. 28).

## VI. Fazit

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Teilnahme an einem Alkohol-Interlock-Programm im Fall der Verurteilung des Täters im Widerspruch zu § 69 II StGB steht. Dieser sieht im Fall der Verurteilung regelmäßig den vollumfänglichen Entzug der Fahrerlaubnis vor, weil der Täter ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen ist. Die Teilnahme an einem Alkohol-Interlock-Programm wäre damit unvereinbar, da sie die Eignung des Täters impliziert, ein Fahrzeug (wenn auch ein solches mit atemalkoholsensitiver Wegfahrsperre) führen zu können.

Ohne grundsätzliche Verwerfungen mit § 69 StGB verbleibt dem Alkohol-Interlock daher nur dort ein Anwendungsbereich, wo der Strafrichter noch nicht oder nicht mehr über die Fahrerlaubnisentziehung zu entscheiden hat. Eine solche Entscheidung steht noch aus, wenn und solange die Fahrerlaubnis nur vorläufig entzogen ist bzw. das Verfahren gegen Weisungserfüllung einzustellen ist. Nicht mehr über den Entzug der Fahrerlaubnis entscheidet der Strafrichter, wenn trotz Trunkenheitsfahrt ein Fahrverbot in Betracht kommt oder nur die Sperrfrist für die Neuerteilung zu bestimmen ist und Ausnahmen im Sinne des § 69a II StGB für ein Fahrzeug mit Alkohol-Interlock geschaffen werden.

Sämtliche Einsatzmöglichkeiten führen zu einem Mehraufwand für die Strafverfolgungs- bzw. Strafvollstreckungsbehörden und besonders im Fall des § 69a II StGB auch für die Fahrerlaubnisbehörden. Sie erlauben es aber, fundierter und differenzierter<sup>31</sup> auf die Trunkenheitsfahrt zu reagieren, weshalb zumindest eine der aufgezeigten Möglichkeiten in einem Modellversuch getestet werden sollte.

---

31 Bezogen auf die Sicherung der Allgemeinheit durch eine verkehrspsychologische Betreuung des Täters, der zudem – da ihm nunmehr eine Fahrzeugnutzung legal möglich ist – womöglich weniger Fahrten ohne Fahrerlaubnis begeht; bezogen auf die Belastungen für den Täter durch die Möglichkeit, das Fahrzeug weiter für die Berufsausübung oder familiär und im Freizeitbereich zu nutzen.

## **Lkw-Unfälle**

**Dr. Guido Belger,**

**Leiter der Rechtsabteilung beim Bundesverband Güterkraftverkehr Logistik und Entsorgung (BGL) e.V. Frankfurt am Main**

### **I. Einleitung**

Jeder Mensch, der bei einem Verkehrsunfall ums Leben kommt oder verletzt wird, ist einer zu viel. Unfälle, an denen Lkw beteiligt sind, haben für alle Unfallbeteiligten oftmals besonders schwerwiegende Folgen.

Nachfolgend soll das vielschichtige Thema »Lkw-Unfälle« vor dem Hintergrund der Faktoren Fahrzeugtechnik, Infrastruktur und Mensch aus Sicht des Bundesverbandes Güterkraftverkehr Logistik und Entsorgung (BGL) e.V., dem Spitzenverband für Straßengüterverkehr, Logistik und Entsorgung, der ca. 7.000 in seinen Landesverbänden organisierte mittelständische Unternehmen vertritt, beleuchtet und die jeweiligen Handlungsoptionen aufgezeigt werden.

Dafür soll zunächst ein Überblick über die BGL-Verbandsarbeit im Bereich der Verkehrssicherheit gegeben und auf die aktuellen Unfallzahlen im Straßengüterverkehr Bezug genommen werden, bevor sich die Darstellung der Handlungs- und Optimierungsoptionen in den Bereichen Fahrzeugtechnik, Infrastruktur und Mensch anschließt.

### **II. BGL-Engagement**

Beim BGL steht das Thema Verkehrssicherheit in seiner Verbandsarbeit ganz oben auf der Agenda. So bekennt sich der BGL zur »Vision Zero«, ist aktives Mitglied des Deutschen Verkehrssicherheitsrates (DVR) und in zahlreiche Gremien, Kampagnen und Aktionen zur Erhöhung der Verkehrssicherheit eingebunden. Darüber hinaus ist der BGL zusammen mit der Berufsgenossenschaft Verkehr (BG Verkehr) Herausgeber des Praxishandbuchs »Laden und Sichern«, das u.a. im behördlichen Kontrolldienst durch die Polizei und das Bundesamt für Güterverkehr (BAG) Anwendung findet.

Der BGL begleitet auch aktiv Projekte, die das sichere Verhalten und das Miteinander im Straßenverkehr zum Inhalt haben, wie z.B. die bundesweit stattfindenden Fernfahrerstammtische, die Einbindung in so genannte Ordnungspartnerschaften mit der Polizei oder auch das Projekt DocStop zur medizinischen Unterwegsbetreuung von Lkw-Fahrern.

Ferner arbeitet der BGL zusammen mit dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI), der Bundesanstalt für Straßenwesen (BASt), der bereits erwähnten BG Verkehr, den Nutzfahrzeug-Herstellern und mit weiteren Partnern an Lösungen zur stetigen Verbesserung der Verkehrssicherheit im Straßengüterverkehr.

### III. Fakten: Unfallentwicklung im Straßengüterverkehr auf deutschen Straßen

Die Unfallzahlen stellen sich laut Statistischem Bundesamt wie folgt dar<sup>1</sup>: Gegenüber dem Jahr 2016 ist im Jahr 2017 die Anzahl Getöteter bei Unfällen mit Beteiligung von Güterfahrzeugen aller Größenklassen um 6,6 % von 745 auf 794 Personen angestiegen<sup>2</sup>. 28 % der bei Lkw-Unfällen getöteten Personen kamen bei Unfällen mit Lkw von weniger als 3,5 t zulässigen Gesamtmasse ums Leben. Der Anteil der Getöteten bei Unfällen unter Lkw-Beteiligung an der Gesamtzahl aller Getöteten im Straßenverkehr beträgt rund 25 %.

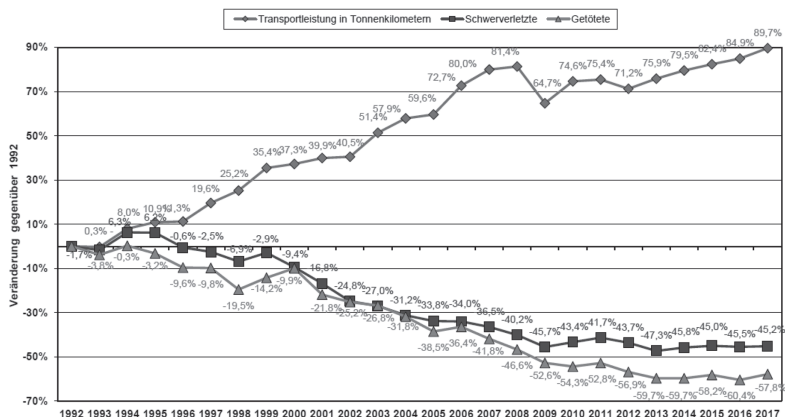
Allerdings ist festzustellen, dass sich die Zahl der bei Lkw-Unfällen ums Leben gekommenen Menschen seit der ersten statistischen Erfassung Gesamtdeutschlands im Jahr 1992 trotz Verkehrswachstum um 57,8 % verringert hat. Das ist positiv zu bewerten. Die Anzahl der Schwerverletzten bei Unfällen mit Lkw-Beteiligung hat sich 2017 gegenüber 2016 wie im Falle der Getöteten zwar leicht erhöht. Die Anzahl stieg um 0,5 % von 7.278 auf 7.316 Schwerverletzte. Im Vergleich zum Jahr 1992 ist dies aber ein Rückgang um 45,2 %.

Stellt man die Unfallzahlen der Verkehrsentwicklung in Deutschland gegenüber, ergibt sich folgendes Bild: Im Zeitraum von 1992 bis 2017 stieg die Transportleistung auf deutschen Straßen von 252,3 Mrd. Tonnenkilometer (tkm) auf 478,5 Mrd. tkm, was einer Zunahme von 89,7 % entspricht (Abb.1)<sup>3</sup>.

- 1 Als Quellen für die Unfallzahlen im Vergleich zur Lkw-Transportleistung wurden auch herangezogen: DIW Berlin; ITP-Ralf Ratzenberger, München; TCI Röhling, Waldkirch; SSP Consult, Stuttgart und BGL-Berechnungen.
- 2 BGL, Jahresbericht 2017/2018, S. 73.
- 3 StBA, Wiesbaden; DIW Berlin; ITP + Ralf Ratzenberger, München; TCI Röhling, Waldkirch; SSP Consult, Stuttgart und BGL-Berechnungen. Vgl. auch BGL, Jahresbericht 2017/2018, S. 73.

## Arbeitskreis VI: Lkw – und Busunfälle

### In Deutschland bei Lkw-Unfällen Getötete und Schwerverletzte im Vergleich zur Lkw-Transportleistung (1992-2017)



Quellen: SIBA, Wiesbaden; DIW, Berlin; ITP-Ralf Ratzenberger, München; TCI Röhling, Waldkirch; SSP Consult, Stuttgart und BGL-Berechnungen

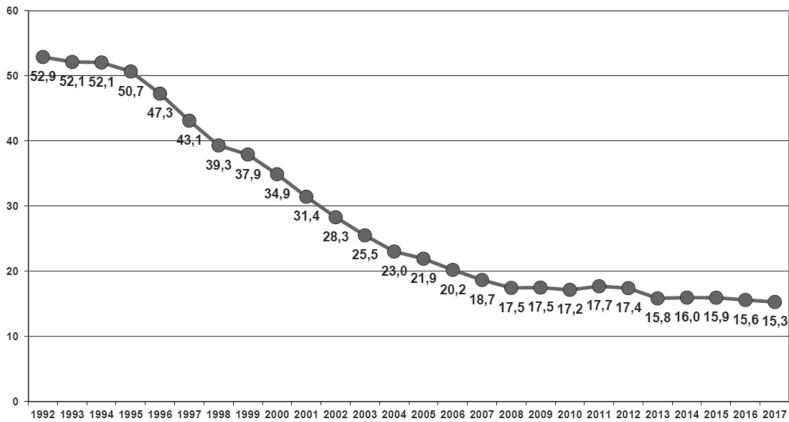
Abb. 1

Die Zahl der auf die Transportleistung bezogenen tödlichen Unfälle sank seit 1992 von rechnerisch 7,5 auf rund 1,7 Getötete pro 1 Mrd. tkm. Dies entspricht einem Rückgang um 77,3 %. Bei Schwerverletzten ist ein Rückgang von 1992 bis 2017 um 71 % auf rechnerisch 15,3 Personen pro 1 Mrd. tkm zu verzeichnen. Dies ist der bisher niedrigste Wert (Abb. 2)<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> BGL, Jahresbericht 2017/2018, S. 74.

Arbeitskreis VI: Lkw – und Busunfälle

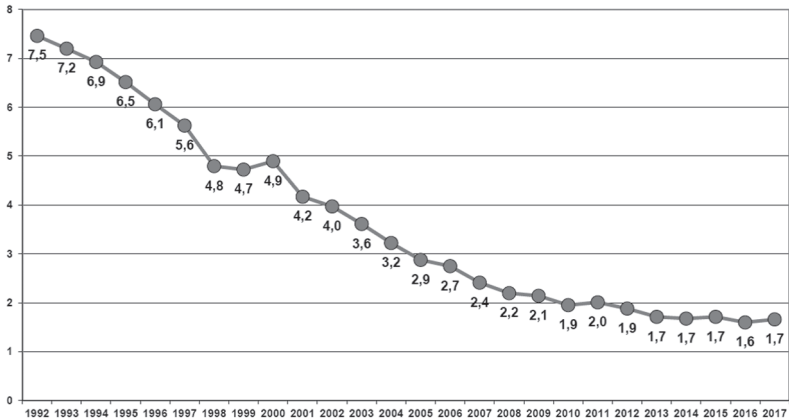
Schwerverletzte/1 Mrd. Tonnenkilometer bei Lkw-Unfällen in Deutschland



Quellen: StBA, Wiesbaden; DIW, Berlin; ITP-Ralf Ratzenberger, München; TCI Röhling, Waldkirch; SSP Consult, Stuttgart und BGL-Berechnungen

Abb. 2

In Deutschland Getötete bei Lkw-Unfällen je 1 Milliarde Tonnenkilometer



Quellen: StBA, Wiesbaden; DIW, Berlin; ITP-Ralf Ratzenberger, München; TCI Röhling, Waldkirch; SSP Consult, Stuttgart und BGL-Berechnungen

Abb. 3

Ein Blick auf die häufigsten Unfallursachen liefert jedoch durchaus noch Ansatzpunkte dafür, wie sich die Zahl der Getöteten und Verletzten weiter reduzieren ließe: Laut der amtlichen Unfallstatistik ist bei den durch Lkw-Fahrer verursachten Unfällen mangelnder Abstand die häufigste Unfallursache, gefolgt von Fehlern beim Abbiegen, Wenden, Rückwärtsfahren sowie Vorfahrt bzw. Vorrangfehlern. Unangepasste Geschwindigkeit ist in ca. 10 % der Unfälle die Unfallursache<sup>5</sup>.

#### IV. Fahrzeugtechnik

Viele Untersuchungen zeigen, dass sich mit dem Einsatz von Fahrerassistenzsystemen die Unfallzahlen senken lassen. Fahrerassistenzsysteme unterstützen den Fahrer dabei, kritische Situationen besser zu erkennen, rechtzeitig richtig zu reagieren und möglichst jederzeit die Kontrolle über das Fahrzeug zu behalten. So soll ein Zusammenstoß mit anderen Verkehrsteilnehmern verhindert oder zumindest dessen Auswirkungen gemildert werden.

Hier gilt es, die Potenziale, die sich bei der aktiven und passiven Sicherheit von Nutzfahrzeugen bieten, besser auszuschöpfen. Dafür müssen Fahrerassistenzsysteme im Straßenverkehr konsequent eingesetzt und mit zunehmenden Erfahrungen stets weiterentwickelt werden. Deshalb fordert der BGL bereits seit Jahren die verpflichtende Ausrüstung von allen neu zugelassenen Lkw mit sicheren und erprobten Fahrerassistenzsystemen. Dazu zählen insbesondere die Ausstattung von Lkw mit einem überobligatorischen Notbremsassistenten, einem Abstandsregeltempomaten und einem elektronischen Abbiegeassistenten.

##### 1. Notbrems-Assistenzsystem (Advanced Emergency Braking System (AEBS))

Auch ohne Mitwirkung des Fahrers können AEBS in Gefahrensituationen das Fahrzeug nach entsprechender Vorwarnphase für den Fahrer abbremsen und damit einen Zusammenstoß verhindern oder dessen Folgen abmildern. AEBS werden in zwei Schritten in die Ausrüstung der Kraftfahrzeuge eingeführt, wobei Genehmigungsstufe 1 ab einer zulässigen Gesamtmasse über 8 t für Lkw und Busse bei Erstzulassung ab dem 01.11.2015 verpflichtend war<sup>6</sup>. Mit der Genehmigungsstufe 2 wurden die technischen Anforderungen für die erstmals unter die Genehmigungsstufe 1 fallenden Fahrzeuge verschärft und der Anwendungsbereich bereits ab einer zulässigen Gesamtmasse über 3,5 t für Lkw und Busse bei Erstzulassung seit dem 01.11.2018 verpflichtend<sup>7</sup>.

Der Anteil an mit AEBS ausgerüsteten Nutzfahrzeugen nimmt europaweit seit 2015 durch die obligatorische Ausrüstungspflicht mit jedem neuen Nutzfahrzeug

5 Vgl. auch Panwinkler, Unfallgeschehen schwerer Güterfahrzeuge, Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen, Heft M 277, 2018, S. 97.

6 BGL, Jahresbericht 2017/2018, S. 74.

7 BGL, Jahresbericht 2017/2018, S. 74.

zu und somit gibt es auch mehr Praxiserfahrungen<sup>8</sup>. AEBS erfüllen in der Regel bereits weit im Vorfeld die Anforderungen der seit November 2018 verpflichtenden Genehmigungsstufe 2. Oftmals erreichen diese AEBS eine höhere Minderung der Kollisionsgeschwindigkeit auf stehende Fahrzeuge, als es in der Stufe 2 gefordert wird. Teilweise ist bereits ein rechtzeitiges kollisionsfreies Anhalten möglich<sup>9</sup>. Trotz dieser positiven Entwicklung fordert der BGL eine schnelle Weiterentwicklung und Vereinheitlichung der Systeme<sup>10</sup>.

## 2. Fahrerabbiegeassistenzsysteme

Gerade wenn es zu Abbiegeunfällen mit Lkw kommt, erleiden vor allem Radfahrer und Fußgänger oftmals schwere, manchmal sogar tödliche Verletzungen. Als ob das nicht schon schlimm genug wäre, muss man auch die Angehörigen und Hinterbliebenen sowie die Rettungskräfte, Polizisten und Augenzeugen am Unfallort zu den – wenn auch indirekten – Unfallopfern zählen. Und auch der Lkw-Fahrer gehört dazu: Er muss für den Rest seines Lebens das Wissen um den Unfall ertragen. Nach Aussagen der Berufsgenossenschaft sind 80 % der Lkw-Fahrer, die in einen tödlichen Abbiegeunfall verwickelt waren, derart traumatisiert, dass sie aus psychischen Gründen nicht mehr in der Lage sind, jemals wieder in einen Laster einzusteigen. Dem versuchen die Berufsgenossenschaften mit so genannten »Trauma-Lotsen« betreuend zu begegnen.

Um Abbiegeunfälle zu vermeiden und Leben zu schützen, müssen alle nach dem Stand der Technik umsetzbaren Maßnahmen ergriffen werden. Hierzu gehört auch

---

8 Anmerkung: Die EU-weite verbindliche Einführung von Fahrzeugassistenzsystemen (u.a. mit Notbremsassistenten) für alle neuzugelassenen schweren Nutzfahrzeuge ab 01.11.2015 ist auf eine Initiative des BGL, u.a. mit der BG Verkehr, im Rahmen der Aktion »SICHER. FÜR DICH. FÜR MICH.« aus dem Jahre 2008 zurückzuführen.

9 BGL, Jahresbericht 2017/2018, S. 74.

10 In diesem Zusammenhang müssen folgende Punkte beachtet werden (vgl. BGL, Jahresbericht 2017/2018, S. 74 f.):

1. Abschaltbarkeit von AEBS: Eine manuelle und dauerhafte Abschaltung durch den Fahrer bis zum nächsten Aus- bzw. Wiedereinschalten des Motors darf zukünftig nicht mehr möglich sein. Wenn das Abschalten möglich ist, sollte es zeitlich begrenzt sein und durch automatisiertes Wiedereinschalten beendet werden.
2. Übersteuerung bei bereits eingeleiteter Aktion des AEBS: Die Notbremsphase sollte nicht abgebrochen werden können. Eine Übersteuerung des AEBS sollte in der Warnphase weiterhin, allerdings erschwert möglich sein (z.B. nicht alleine durch versehentliches Betätigen des Fahrtrichtungsanzeigers).
3. Zielerkennung und Warnung sollten verbessert werden, um grundsätzlich ein rechtzeitiges Anhalten vor einer Kollision zu ermöglichen.
4. Es sollte ein Abstandsregeltempomat (ACC-System) integriert werden.
5. Die Geschwindigkeitsreduktion vorstehenden Zielen muss zur Kollisionsvermeidung weiter erhöht werden.
6. Systeme sollten in ihrer Bedienung vereinheitlicht werden, so dass der Fahrer, unabhängig vom Fahrzeug, stets die gleichen Bedienfunktionen vorfindet.



die verpflichtende Ausrüstung von Lkw mit Abbiegeassistenzsystemen<sup>11</sup>. In Genf (UN-ECE [Wirkvorschriften des Systems]) und Brüssel (grundsätzliche Ausrüstungspflicht für neue Nutzfahrzeuge [Typgenehmigung]) befinden sich die Aktivitäten zur obligatorischen Erstausrüstung auf der Zielgeraden. Nach Ansicht des BGL müssen in der Zwischenzeit auf nationaler Ebene alle Möglichkeiten ausgeschöpft werden, um eine freiwillige Nachrüstung von Lkw zu fördern.

Vor diesem Hintergrund begrüßt der BGL als »offizieller Unterstützer« ausdrücklich die vom BMVI verkündete »Aktion Abbiegeassistent«, welcher sich zahlreiche dem BGL angeschlossene Mitgliedsunternehmen als »offizielle Sicherheitspartner« angeschlossen haben, um freiwillig ihren Lkw-Fuhrpark mit Abbiegeassistenten auszurüsten.

Für die *Nachrüstung* von Abbiegeassistenzsystemen gibt es nun auch Empfehlungen für Mindestanforderungen, die das BMVI auf Grundlage von Kriterien der BASt erstellt hat. Diese Empfehlungen sind Grundlage der am 01.01.2019 in Kraft getretenen Förderrichtlinie für Abbiegeassistenzsysteme mit einem Fördervolumen in Höhe von 5 Mio. Euro<sup>12</sup>.

Im Hinblick auf die Brisanz der Rechtsabbiegeunfälle ist zu fordern, dass Abbiegeassistenzsysteme nicht nur warnen, sondern auch eine Notbremsung auslösen sollten. Eine Warnung verlangt immer den »Gegencheck« des Fahrers für sein eigenes aktives Handeln. Dabei geht wertvolle Zeit verloren. Zeit, die zur Unfallvermeidung nicht mehr zur Verfügung steht.

## V. Infrastruktur

Um Verkehrssicherheitsrisiken ganzheitlich zu reduzieren, braucht es neben fahrzeugspezifischen Systemen auch eine gut ausgebaute und dem wachsenden Verkehrsaufkommen angepasste Infrastruktur.

### 1. Lkw-Parkplatzsituation

In diesem Zusammenhang appelliert der BGL immer wieder: »Ausgeruhte Lkw-Fahrer erhöhen die Verkehrssicherheit für alle Verkehrsteilnehmer.« Um dem gerecht zu werden, müssen zur Einhaltung der Lenk- und Ruhezeiten bundesweit genügend Lkw-Parkplätze zur Verfügung gestellt werden. Der aktuelle Fehlbedarf bis zum Jahr

---

11 Anmerkung: Bereits seit mehreren Jahren engagiert sich der BGL gemeinsam mit dem BMVI, der BASt, der BG Verkehr, den Nutzfahrzeug-Herstellern und dem DVR mit Nachdruck auf nationaler und internationaler Ebene für die verbindliche Einführung von Abbiegeassistenten. So initiierte der BGL z.B. den »Runden Tisch Abbiegeunfälle« beim BMVI, der zur Beauftragung der BASt mit dem Forschungsauftrag »Abbiege-Assistenzsystem für Lkw – Grundlagen eines Testverfahrens«, abgeschlossen im Jahr 2015, führte.

12 Der BGL hat mit dazu beigetragen, dass »Abbiegeassistenzsysteme« über das Förderprogramm »De-minimis« finanziell bezuschusst werden (Maßnahmennummer 1.3 des Maßnahmenkataloges (Anlage 2 der Richtlinie) »zusätzliche Sicherheitseinrichtungen am Fahrzeug«).

2030 wird von Verkehrssicherheitsexperten auf bis zu 30.000 Lkw-Stellplätze beziffert. Der BGL geht davon aus, dass gegenwärtig etwa 11.000 Parkplätze entlang des deutschen Autobahnnetzes fehlen.

Der BGL mahnt bereits seit Jahren gegenüber der Politik die Schaffung ausreichender Lkw-Stellflächen sowie den Aus- und Umbau bestehender Lkw-Parkplatzareale an. So hat der BGL bereits im Jahr 2002 im Rahmen einer Unterschriftenaktion mit 17.693 Unterzeichnern auf die prekäre Situation aufmerksam gemacht. Der Mangel an Lkw-Stellplätzen ist aus Sicht des Transportgewerbes weiterhin eines der markantesten Defizite in der Verkehrsinfrastruktur<sup>13</sup>.

## **2. Optimierung der Verkehrsplanung und Anpassung technischer Regelwerke**

Zur Flankierung der »Aktion Abbiegeassistent« und um schnellstmöglich eine Verbesserung der gegenwärtigen Unfallsituation bei Abbiegeunfällen – vor allem in urbanen Räumen – im Kreuzungsbereich zu erreichen, müssen nach Ansicht des BGL die Verkehrsplanung optimiert und technische Regelwerke angepasst werden. Dazu gehört insbesondere die Verbesserung der Sichtverhältnisse in Kreuzungsbereichen durch möglichst übersichtliche Gestaltung und den Verzicht, zentrale einzusehende Bereiche zu verbauen z.B. durch Litfaßsäulen, Plakatwände, etc. und die Prüfung obligatorischer zeitversetzter Ampelschaltungen für Fahrradfahrer/Fußgänger einerseits und motorisierten Verkehr andererseits<sup>14</sup>.

## **VI. Mensch**

Unfallforscher und Verkehrssicherheitsexperten gehen davon aus, dass über 90 Prozent aller Straßenverkehrsunfälle auf menschliches Fehlverhalten zurückzuführen sind. Verkehrssicherheitsarbeit muss deshalb in erster Linie an den menschlichen Unzulänglichkeiten aller am Straßenverkehr teilnehmenden Personen ansetzen. Der BGL widmet sich in seiner Verkehrssicherheitsarbeit bereits seit Jahren der Unfallursache »menschliches Verhalten« und bringt sich in seiner Präventionsarbeit in entsprechende Expertenkreise zur Erhöhung der Verkehrssicherheit ein<sup>15</sup>.

Nach § 1 Absatz 1 Straßenverkehrsordnung (StVO) ist eine Grundregel im Straßenverkehr das gegenseitige Rücksichtnahmegebot. Dazu bedarf es auch des Wissens um den anderen Verkehrsteilnehmer. Die besondere Situation des Lkw-Fahrers, der

13 Vgl. dazu Transport, Verboten stehen oder rechtswidrig fahren?, 08.06.2018, S. 18; Vereinigung deutscher Autohöfe e.V., Autobahn Parkplatz Report 2018, 10.07.2018 ([www.presseportal.de/pm/101227/3993621](http://www.presseportal.de/pm/101227/3993621)); Süddeutsche Zeitung, Mobiles Leben, 30.06./01.07.2018, S. 68; siehe auch DEKRA, Verkehrssicherheitsreport 2018, S. 68 ff.

14 Auf lokaler Ebene gibt es unterschiedliche Aktionen die gefahrträchtige Kreuzungssituation zu entschärfen. So wurden z.B. in Osnabrück zahlreiche Kreuzungsspiegel angebracht. Siehe dazu <https://www.verkehrsrundschau.de/nachrichten/lkw-sicherheit-unternehmen-unterzeichnen-selbstverpflichtung-1617278.html>.

15 BGL, Jahresbericht 2015/2016, S. 107.

permanent hohen Belastungen ausgesetzt ist, ist dabei nicht immer präsent. Dichter Verkehr und eng getaktete Tourenpläne oder lange Parkplatzsuche sind an der Tagesordnung. Dazu kommen emotional-psychische Belastungen wie Zeitdruck und die Distanz zur Familie. Auch körperliche Beanspruchung durch lange Einsatzzeiten oder eigenhändiges Be- und Entladen stellt eine besondere Herausforderung im Güterverkehr dar<sup>16</sup>.

### 1. Verkehrserziehung

Dem Lkw-Fahrer ist es zuweilen nicht möglich, *gleichzeitig* die verbauten Spiegelsysteme (links und rechts) am Fahrzeug im Blick zu behalten und die allgemeine Verkehrssituation vor seinem Fahrzeug (Gegenverkehr, Querverkehr, Beschilderung, Ampeln) zu erfassen/beobachten sowie zusätzlich auf der Beifahrerseite dicht neben ihm heranfahrende/sich bewegende Radfahrer zu erkennen<sup>17</sup>. Diese Tatsache muss in der Verkehrserziehung bei allen Verkehrsbeteiligten (z.B. Kindergärten und Schulen) und Aufklärungskampagnen berücksichtigt werden. In diesem Zusammenhang können Schulungen dazu beitragen, dass Risiken im Straßenverkehr, wie Abbiegevorgänge und der tote Winkel, besser erkannt werden.

### 2. Schulung der Fahrer zum praktischen Einsatz von Fahrerassistenzsystemen

Wie beschrieben haben Fahrerassistenzsysteme grundsätzlich das Potenzial, Unfälle zu verhindern. Dafür müssen die Fahrer aber, z.B. durch eine »Auslieferungsschulung« der Nutzfahrzeughersteller, genau darüber informiert werden, was die technischen Systeme können, und angeleitet werden, wie mit ihnen in kritischen Situationen umzugehen ist.

### 3. Müdigkeit und Ablenkung am Steuer begegnen

Nach Einschätzung von Verkehrssicherheitsexperten resultiert ein großer Anteil der Unfälle (insbesondere Auffahrunfälle) aus Müdigkeit und Ablenkung<sup>18</sup> am Steuer. Ein präventives Vorgehen, z.B. durch stetige Aufklärungskampagnen, ist von Nöten.

Hinsichtlich der Unfallursache Müdigkeit begleitet der BGL neben weiteren Partnern die vom BMVI, dem DVR und der Deutschen Gesetzlichen Unfallversicherung (DGUV) gemeinsam im Jahr 2016 ins Leben gerufene Aufklärungskampagne »Vor-sicht Sekundenschlaf! Die Aktion gegen Müdigkeit am Steuer«.

Mit der Mannheimer Initiative »Hellwach mit 80 km/h« zur Vermeidung von Auffahrunfällen am Stauende begleitet der BGL eine Aktion, die sich unter Bezug auf die örtlichen infrastrukturellen Gegebenheiten mit der Unfallursache Ablenkung/Aufmerksamkeit des Lkw-Fahrers beschäftigt und dem verantwortungsvollen

---

16 DEKRA, Sicherheitsreport 2018, 34 ff.

17 BGL-Faktenpapier »Lkw-Abbiegeassistent«.

18 Z.B. die unerlaubte Nutzung von mobilen Endgeräten während der Fahrt ohne Freisprech-einrichtung. Instrukтив DEKRA, Sicherheitsreport 2018, S. 34 ff.

Fahrer Grundregeln an die Hand gibt, damit er in allen Verkehrssituationen weder sich noch andere Verkehrsteilnehmer noch seine Ladung gefährdet.

#### 4. Verhaltensrecht

Abschließend bedarf es aus Sicht des BGL im Hinblick auf Abbiegeunfälle im urbanen Raum der kritischen Überprüfung der Regelung in § 5 Abs. 8 StVO, wonach »Rad Fahrende und Mofa Fahrende die Fahrzeuge, die auf dem rechten Fahrstreifen warten, mit mäßiger Geschwindigkeit und besonderer Vorsicht rechts überholen« dürfen. Aufgrund der fortbestehenden Brisanz von Lkw-Rechtsabbiegeunfällen rät der BGL Zweiradfahrern, an einem wartenden oder stehenden Lkw nicht ohne weiteres rechts vorbeizufahren.

### VII. Fazit

Verkehrssicherheitsarbeit muss in erster Linie am »Faktor« Mensch ansetzen. Im besonderen Fokus stehen hierbei das richtige Verhalten und das Miteinander im Straßenverkehr. Unfallpräventionsmaßnahmen in Form von Verkehrserziehung, Schulungen und Aufklärungskampagnen sind unabdingbar.

Nicht minder steckt in Fahrzeugtechnischen Innovationen und infrastrukturellen Verbesserungen ein hohes Potenzial zur Steigerung der Verkehrssicherheit. Dabei gilt es im Hinblick auf Fahrerassistenzsysteme folgende Punkte zu beachten und umzusetzen:

- Keine grundsätzliche dauerhafte Abschaltmöglichkeit von Fahrerassistenzsystemen, da sonst deren Unfallvermeidungspotenzial stark geschmälert wird,
- schnelle Ent- bzw. Weiterentwicklung *und* Vereinheitlichung der Bedienung von Fahrerassistenzsystemen,
- Abstandswarner und -regeltempomat als Serienausstattung im Nutzfahrzeug,
- Abbiegeassistent als Serienausstattung im Nutzfahrzeug.

Der BGL ruft alle an der Entwicklung und Zulassung von Fahrerassistenzsystemen Beteiligten dazu auf, ihre Anstrengungen noch weiter zu verstärken und beschleunigt zu praxistauglichen und zuverlässigen Lösungen zu kommen.

Bezüglich der Infrastruktur stellt die Verbesserung der Lkw-Parkplatzsituation einen wichtigen Baustein für mehr Verkehrssicherheit dar. Ferner bedarf es der Optimierung der Verkehrsplanung und der Anpassung technischer Regelwerke – vor allem in urbanen Räumen.

F flankierend müssen polizeiliche Kontrollen zur Einhaltung der Gesetze der am Straßenverkehr Beteiligten im ausreichenden Umfang ebenso gewährleistet sein, wie die Durchsetzung von Bußgeldern, auch gegenüber Gebietsfremden.

Der BGL ist davon überzeugt, dass im Ergebnis nur eine ganzheitliche Betrachtung von Wirkungszusammenhängen zwischen Fahrzeugtechnik, Infrastruktur und Mensch letztlich unfall- und gefahrminierend wirkt. Nur durch die Kombination aller Handlungsoptionen lässt sich die Zahl der Unfallopfer spürbar und auf Dauer senken. Denn die »eine« Lösung gibt es nicht.

## **LKW- und Busunfälle: Technische Assistenten bleiben wichtigste Maßnahme**

**Siegfried Brockmann,  
Leiter Unfallforschung der Versicherer, Gesamtverband der Deutschen  
Versicherungswirtschaft e.V. (GDV). Berlin**

Schwere Unfälle mit Lkw-Beteiligung kennen wir seit vielen Jahren, ohne dass diese in letzter Zeit dramatisch zugenommen hätten. Der in der Öffentlichkeit vorhandene Eindruck, es handle sich um ein zunehmendes Problem, resultiert eher aus der Tatsache, dass sich die Aufmerksamkeit der Medien für diese Unfälle verändert hat. Auch ist es so, dass manchmal ein Zerrbild vermittelt wird: Bei den meisten Stauende-Unfällen wird nur der Fahrer des auffahrenden Lkw getötet oder schwer verletzt. Hierüber erfahren wir wenig, da leider die journalistische Relevanz mit der Zahl der Todesopfer ab- beziehungsweise zunimmt. Der zwischen zwei Lkw eingeklemmte, vollbesetzte Pkw ist immer ein Medienereignis, obwohl diese Konstellation eher selten vorkommt. Die Ausnahme von der journalistischen Regel bildet der Unfall mit einem abbiegenden Lkw und einem Radfahrer, dem pro Jahr 25 bis 30 Radfahrer und damit rund 7 % aller getöteten Radfahrer zum Opfer fallen. Um nicht missverstanden zu werden: Ich freue mich über jede Aufmerksamkeit für die Verkehrssicherheit, finde auch, dass wir entsprechend der »Vision Zero« an allen nur möglichen Hebeln ansetzen müssen, muss aber als Unfallforscher natürlich den Gesamtrahmen und die Potentiale von Maßnahmen im Blick behalten.

Der öffentlichen Aufmerksamkeit ist sicherlich auch die Beschäftigung des Deutschen Verkehrsgerichtstags mit dem Thema zu verdanken. Dabei hat das Unfallgeschehen zwischen Bussen einerseits und Lkw andererseits mit anderen Verkehrsteilnehmern Schnittmengen, aber auch große Unterschiede. Insofern muss dieser Arbeitskreis einen weiten Bogen spannen. In meinem Referat soll es zunächst darum gehen, die Fakten in Bezug auf die verfügbaren statistischen Daten und in Bezug auf die Auswertung der Unfalldatenbank der Versicherer (UDB) zu beschreiben. Dabei besteht die besondere Herausforderung darin, dass statistische Daten nicht immer für ein und dieselbe Kategorie zur Verfügung stehen. So gibt es unterschiedliche Zahlen für Lkw bis 3,5 t, bis 12 t oder darüber, sowie für Sattelzugmaschinen unabhängig von deren konkretem zulässigen Gesamtgewicht. Bei Bussen kennt die Statistik die

Unterscheidung zwischen Reisebussen und Linienbussen, wobei bedauerlicherweise unter Linienbussen auch die im Linienverkehr zwischen Städten eingesetzten Busse subsummiert werden.

Wir konzentrieren uns in diesem Arbeitskreis zunächst auf Lkw mit mindestens 12 t zulässigem Gesamtgewicht, also die europäische Kategorie N3. Für diese Fahrzeuge lassen sich drei Hauptunfallkonstellationen nennen: der Lkw fährt auf ein vor ihm fahrendes oder stehendes Fahrzeug auf, ein Pkw fährt auf den vor ihm fahrenden oder stehenden Lkw auf und drittens, ein abbiegender Lkw kollidiert mit einem geradeaus fahrenden Radfahrer oder geradeaus gehenden Fußgänger. Die Konstellation des auffahrenden Pkw wollen wir außer Acht lassen und uns auf die sogenannten Stauende- bzw. Abbiegeunfälle konzentrieren.

Grundsätzlich ist der Pkw mit einem Anteil von gut 50 % Haupt-Unfallgegner schwerer Lkw, zu 20 % sind dies Radfahrer und Fußgänger. Allerdings sind Pkw-Lkw-Unfälle überwiegend Außerortsunfälle: zu knapp 90 % finden Sie auf Landstraßen und Autobahnen statt. Unfälle mit Radfahrern und Fußgängern sind, wenig überraschend, ganz überwiegend Innerortsunfälle. Wenig überraschend auch, dass beim Innerorts-Unfall ausländische Sattelzugmaschinen eine untergeordnete Rolle spielen, da diese oft im Transitverkehr eingesetzt werden. Erstaunlich jedoch, dass Sattelzugmaschinen insgesamt im Innerorts-Unfallgeschehen eine erhebliche Rolle spielen. Offenbar gibt es hier noch große Spielräume, für eine sicherere Distribution von Waren.

Schauen wir uns im nächsten Schritt die Unfälle an, bei denen der Lkw auf ein anderes Fahrzeug aufgefahren ist. Diese finden zu fast 70 % auf der Autobahn statt und zu fast 30 % auf Landstraßen. Innerorts hat dieses Szenario kaum eine Bedeutung. Haupt-Unfallgegner ist mit rund 60 % ein anderer Lkw und zu knapp 30 % ein Pkw. Andere Verkehrsteilnehmer spielen kaum eine Rolle. Aus den gefahrenen Geschwindigkeiten, soweit sie bekannt waren, können wir entnehmen, dass der Unfallgegner, auf den aufgefahren wurde, in fast allen Fällen stand oder nur langsam fuhr. Damit ist bestätigt, dass der Lkw-Auffahrunfall in den meisten Fällen tatsächlich ein Stauende-Unfall ist. Soweit die Geschwindigkeit des Auffahrenden bekannt war, zeigte sich, dass diese in den meisten Fällen über 70 km/h lag und damit eine vorherige Bremsung des Lkws nur selten erfolgte. In den meisten Fällen fand aber auch keine vorhergehende, unfallvermeidende Lenkbewegung statt. Ganz offenbar haben die Lkw-Fahrer im entscheidenden Moment nicht auf den vorausfahrenden Verkehr geachtet, waren also entweder abgelenkt oder die Augen waren ihnen zugefallen. Tatsächlich zeigte sich auch bei einer Fahrerbeobachtung durch die UDV, dass 15 % der Fahrer mit Nebentätigkeiten so intensiv beschäftigt waren, dass die Verkehrssicherheit nicht mehr gegeben war. Die Fahrer sind auch in einer kaum beherrschbaren Situation. Es ist nicht möglich, über mehrere Stunden ausschließlich auf die Fahraufgabe konzentriert zu sein, wenn die Geschwindigkeit relativ konstant (niedrig) ist und Überholmanöver selten. Nebentätigkeiten, die Schläfrigkeit verhindern, sind dann geradezu unvermeidlich. Erschwerend ergab eine Geschwindigkeitsmessung durch die UDV, dass sich kaum ein Lkw auf deutschen Autobahnen an die

zulässige Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h hält. Die Durchschnittsgeschwindigkeit aller gemessenen Fahrzeuge betrug 89 km/h. Beinahe 50 % aller deutschen Lkw, die eigentlich ab Werk durch Begrenzer auf 89 km/h limitiert sind, überschritten diese Geschwindigkeit, ausländische Lkw fuhren noch etwas schneller.

Bei Unfällen zwischen Sattelzugmaschinen und Radfahrern bzw. Fußgängern ist die Kollision mit Radfahrern dominierend, was insbesondere auf Abbiegeunfälle zurückzuführen ist, wobei es sich in zwei Drittel aller Fälle um Rechtsabbiegeunfälle handelte. Eine vertiefte Untersuchung dieser Unfälle zeigte, dass sie in aller Regel sehr schwer verlaufen: in über 90 % aller Fälle wurde der Radfahrer schwer verletzt oder getötet und in mehr als der Hälfte dieser Unfälle auch überrollt. Interessant war in diesem Zusammenhang auch, dass die überwiegende Zahl der Opfer über 65 und in fast zwei Drittel der Fälle weiblich war. In 75 % der Fälle war der Lkw nicht älter als fünf Jahre. Wenn also endlich alle Hersteller einen akzeptablen Abbiegeassistenten anbieten würden, könnte dieses Unfallszenario, in Verbindung mit nachgerüsteten Fahrzeugen bald Geschichte sein. Dazu dürften es aber keine Einschränkungen der Funktionalität mehr durch Sonderaufbauten, wie beispielsweise bei Müllfahrzeugen, geben. Bei rund 50 % der erfassten Unfälle handelte es sich nämlich genau um solche Aufbauten.

Für den Bereich der Busse zeigte sich, dass der Abbiegeassistent hier ebenfalls eine Wirkung entfalten würde aber in einem deutlich geringeren Maße als bei Lkw. Dies liegt einfach daran, dass der Fahrer im Reisebus aufgrund tief verglasteter Türen und weit heruntergezogener Frontscheiben einen wesentlich besseren Überblick im Kreuzungsbereich als der Lkw-Fahrer hat. Die größten Potenziale ergeben sich im Übrigen nicht bei Reisebussen, sondern bei Linienbussen, was wahrscheinlich daran liegt, dass Reisebusse im innerstädtischen Bereich nur relativ wenige Kilometer zurücklegen.

Insgesamt ist das Unfallgeschehen mit Bussen, vor allem wenn man nur auf Schwerverletzte und Getötete blickt, auf vergleichsweise geringem Niveau sehr volatil. Dies liegt daran, dass der Bus immer noch ein sicheres Verkehrsmittel ist, das nur selten in schwere Unfälle verwickelt wird. Falls es aber zu einem schweren Unfall und/oder einem Brand kommt, sind sogleich viele Personen davon betroffen. Da also aus der Statistik relativ wenige Erkenntnisse zu gewinnen sind, ist es opportun, einzelne schwere Busunfälle zu betrachten. Schließlich kann eine verantwortungsvolle Industrie und Politik für jeden Einzelfall nicht zulassen, dass er sich wiederholt.

Die beiden Unfälle mit den meisten Getöteten und Verletzten aus den vergangenen Jahren hatten jeweils mit Bränden zu tun. Im letzteren Fall ist ein Auffahrunfall vorausgegangen. Hier zeigte sich, dass die Tanks vor der Vorderachse verbaut waren und damit eine geringe Kollisionsgeschwindigkeit ausreichte, den Tank so zu beschädigen, dass Brennstoff auslief und sich an der ebenfalls in diesem Bereich positionierten Batterie durch einen Lichtbogen entzünden konnte. Die Lehre, die wir aus diesem Unfall ziehen müssten, wäre, dass Tanks entweder nicht in diesem Bereich befinden dürfen oder entweder diese Partie gegen Aufprallkräfte besser geschützt wird bzw. der Tank wesentlich höhere Aufprallkräfte aushalten muss. Ein zweites

Problem ist die Evakuierungsgeschwindigkeit. Versuche des GDV haben im Einklang mit früheren Versuchen der Bundesanstalt für Straßenwesen ergeben, dass insbesondere bei älteren Passagieren ein Evakuierungszeit von 3 Minuten im Ernstfall zu erwarten ist, unter günstigen Umständen, also soweit die Passagiere unverletzt geblieben sind und nicht von vornherein körperlich eingeschränkt. Forschungsergebnisse der Bundesanstalt für Straßenwesen sowie der Bundesanstalt für Materialforschung und -prüfung zeigen aber, dass bereits nach 90 Sekunden bei einem Vollbrand die Gase so toxisch sind, dass die Passagiere sich nicht mehr selbst befreien können. Bis die Feuerwehr am Ort ist, vergehen mindestens 15 Minuten. Gegenmaßnahmen bestehen einerseits in einer Veränderung der verbauten Innenraummaterialien die schwer entflammbar sein und möglichst wenig toxische Gase freisetzen sollten. Busse haben in der Regel nur zwei Ausstiege, von denen der hintere steil und eng ist und von älteren Personen nur sehr langsam benutzt werden kann. Hier ist die Industrie aufgefordert beispielsweise durch verbesserte Handläufe die Benutzbarkeit zu optimieren. Idealerweise findet ein Unfall natürlich gar nicht statt, was durch entsprechende Notbremsassistenten sichergestellt werden kann.

Insgesamt ergeben sich folgende Forderungen: Lkw und Busse sollten in möglichst kurzer Zeit eine Einbauverpflichtung für Notbremsassistenten erhalten, die unter idealen Bedingungen vor einem stehenden Hindernis zum Stillstand bremsen können. Falls diese Systeme überhaupt abschaltbar sind, müssen sie sich selbsttätig nach wenigen Sekunden wieder einschalten. Lenk- und Ruhezeiten sollten öfter kontrolliert werden. Ausreichende Rastplatzkapazität muss geschaffen werden. Lkw und zumindest Linienbusse sollten verpflichtend mit einem Abbiegeassistenten ausgestattet sein, der Radfahrer in gefährlichen Bereichen detektiert und den Fahrer warnt. Freiwillige Nachrüstlösungen sind anzustreben. Die Industrie ist darüber hinaus aufgefordert, die Sichtbeziehungen aus den Führerhäusern zu verbessern.



## **Reichen Brems- und Abbiegeassistenten aus? Überforderung der Fahrer? Defizite der Infrastruktur?**

**Thomas Fuhrmann-Bäcker,  
Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur, Bonn**

Die Verkehrssicherheit hat für das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) die höchste Priorität. Der Schutz aller am Verkehr Teilnehmenden muss auch unter dem Aspekt gewährleistet werden, dass aktive oder passive Sicherheitstechnik an den sogenannten schwächeren Verkehrsteilnehmenden selbst, insbesondere an Radfahrenden und zu Fuß Gehenden, allenfalls eingeschränkt zum Einsatz kommen. Dies muss in der gesamtheitlichen Betrachtung der jeweiligen Unfallkonstellationen bei den anderen Beteiligten mit berücksichtigt werden, so dass in den Blick zu nehmen ist, wie die kraftfahrzeugseitige Sicherheitstechnik auch zum Schutz der schwächeren Verkehrsteilnehmenden optimiert werden kann. Bei der Beurteilung der Sicherheit von Bussen beispielsweise liegt der Fokus bislang in der Regel auf dem Schutz der Fahrzeuginsassen.

Für das BMVI steht die Unfallvermeidung an erster und die Verminderung der Schwere der Unfallfolgen an zweiter Stelle. Mögliche Maßnahmen zur Verbesserung der Verkehrssicherheit werden für die jeweiligen Unfallszenarien unter einem ganzheitlichen Ansatz betrachtet, der die Faktoren Mensch, Infrastruktur und Technik berücksichtigt.

Unfälle, bei denen Radfahrende von rechtsabbiegenden Fahrzeugführenden nicht gesehen werden oder im Sichtschatten fahren, sind selten aber in der Regel leider schwerwiegend. Abbiegevorgänge bedürfen daher besonderer Umsicht und gegenseitiger Rücksichtnahme aller Verkehrsteilnehmenden. Aus diesem Grund hat das BMVI in den vergangenen Jahren verschiedene Aufklärungsmaßnahmen initiiert, um das Problem der Abbiegeunfälle erfolgreich zu adressieren. Das BMVI fördert neben eigenen Maßnahmen zusätzlich Projekte und Aktionen des Deutschen Verkehrssicherheitsrats sowie der Deutschen Verkehrswacht zum Thema »Radverkehrssicherheit«.

Auch die Qualifikation der Berufskraftfahrer ist in diesem Zusammenhang ein Thema: Das Erkennen von Gefahrensituationen bei unterschiedlichen

Witterungsbedingungen ist derzeit im Rahmen der Teilnahme an Ausbildungseinheiten zur Erlangung der beschleunigten Grundqualifikation sowie an Weiterbildungseinheiten nach dem Berufskraftfahrer-Qualifikations-Gesetz noch nicht ausdrücklich enthalten. Im Zuge der Umsetzung europäischer Vorgaben werden die Inhalte jedoch bis voraussichtlich Mai 2020 in der Berufskraftfahrer-Qualifikations-Verordnung erweitert werden. Die Pflicht zur regelmäßigen Weiterbildung alle fünf Jahre trägt dazu bei, dass die Fahrer immer wieder geschult und trainiert werden.

Für den Erhalt der Fahrfähigkeit ist unter anderem entscheidend, dass eine ausreichende Ruhephase möglich ist. Auf vielen Rastanlagen reicht die Anzahl der zur Verfügung stehenden Parkmöglichkeiten – trotz stetiger Schaffung neuer Parkflächen – nicht aus, die nächtliche Nachfrage zu decken. Die abgestellten LKW parken dann zum Teil ordnungswidrig und teilweise verkehrsgefährdend außerhalb der markierten Parkstände, vor allem in den Aus- und Einfahrten der Rastanlagen. Der erwartete Straßengüterverkehrszuwachs bis 2030 wird die heutige Lkw-Parkplatznachfrage nachts zusätzlich noch erhöhen.

Angesichts einer generell hohen Sensibilität der Öffentlichkeit gegenüber dem Neu-, Um- und Ausbau von Rastanlagen der Bundesautobahnen bilden die Verfügbarkeit von genehmigungsfähigen Flächen und der zeitliche Vorlauf von straßenrechtlichen Planungen den eigentlichen Engpass der Parkstandbeschaffung.

Aus infrastruktureller Sicht sind außerdem Knotenpunkte zu betrachten. Diese sind so zu gestalten, dass eine sichere Führung der durchfahrenden sowie der einbeziehungsweise abbiegenden und querenden Verkehrsströme gewährleistet ist. Dazu sollen sie für alle Verkehrsarten und aus allen Zufahrten rechtzeitig erkennbar, übersichtlich, begreifbar bezüglich Verkehrsführung und Vorfahrtregelung sowie leicht und sicher befahrbar beziehungsweise begehbar sein.

Zur Verhinderung von Abbiegeunfällen sollte es das Ziel sein, die Knotenpunkte durch infrastrukturelle Maßnahmen wie das Freihalten der Sichtbeziehungen, eine verbesserte Führung von Radfahrenden und aufmerksamkeitssteigernde Markierungen für alle Beteiligten verkehrssicher zu gestalten. Insbesondere das Einrichten einer vorgezogenen Haltelinie mit Zeitvorsprung für Radfahrende am Beginn der Grünphase wird als wirksame Maßnahme gegen sogenannte Tote-Winkel-Unfälle angesehen.

In Bezug auf fahrzeugtechnische Maßnahmen muss berücksichtigt werden, dass die relevanten Fahrzeuge dem harmonisierten EU-Typgenehmigungsrecht unterliegen. Die Rahmenrichtlinie 2007/46/EG enthält unter anderem eine umfassende Auflistung von Rechtsakten mit besonderen technischen Anforderungen für den Bau und den Betrieb der jeweiligen Fahrzeuge. Konkrete fahrzeugtechnische Anforderungen werden in der Regel bei der Wirtschaftskommission für Europa der Vereinten Nationen (UNECE) beraten und anschließend in den EU-Vorschriften verbindlich festgelegt. Die Mitgliedstaaten dürfen die Zulassung, den Verkauf, die Inbetriebnahme oder die Teilnahme am Straßenverkehr von Fahrzeugen, Bauteilen oder selbstständigen technischen Einheiten nicht beschränken oder behindern, wenn diese den Anforderungen der Richtlinie entsprechen.

Daraus ergeben sich zwei Notwendigkeiten: erstens die Entwicklung von technischen Anforderungen und zweitens die Verankerung dieser Anforderungen in den EU-Typgenehmigungsvorschriften.

Trotz der verschiedenen erfolgreichen Initiativen des BMVI auf internationaler Ebene, wie z.B. zusätzliche Spiegel, mitblinkende Seitenmarkierungsleuchten und Kamera-Monitor-Systeme, ist die Zahl der Abbiegeunfälle zu hoch. Fahrerassistenzsysteme können die Fahrzeugführenden insbesondere in kritischen Verkehrssituationen unterstützen und entlasten. Auf Grundlage von Forschungsergebnissen der Bundesanstalt für Straßenwesen (BASt) hat daher das BMVI im April 2017 einen Vorschlag bei der UNECE eingereicht, um erstmalig verbindliche technische Anforderungen für Abbiegeassistenzsysteme für schwere Nutzfahrzeuge (Klasse N2 > 8 t und N3) festzulegen. Die Systeme sollen Fahrzeugführende über Radfahrende, auch Rad fahrende Kinder, neben dem Fahrzeug optisch informieren und im Falle einer drohenden Kollision warnen. Der Regelungsentwurf sieht auch eine mögliche Anwendung auf Nutzfahrzeuge ab 3,5 t zulässiges Gesamtgewicht und Kraftomnibusse vor. Der Vorschlag wurde am 9. Oktober 2018 auf Arbeits- und Expertenebene verabschiedet. Die technischen Anforderungen müssen durch die UNECE noch formell angenommen und notifiziert werden. Einschließlich aller Fristen wird mit einem Inkrafttreten der Anforderungen im Herbst 2019 gerechnet.

Im Verordnungsentwurf der EU-Kommission vom 17. Mai 2018 zur Anpassung der Vorschriften über die allgemeine Sicherheit und den Schutz schwächerer Verkehrsteilnehmender an den Stand der Technik ist bereits die verpflichtende Ausrüstung von Nutzfahrzeugen ab 3,5 t zulässiges Gesamtgewicht und Kraftomnibussen mit Abbiegeassistenzsystemen aufgrund der Initiative des BMVI enthalten. Die Ausrüstungspflicht soll nach derzeitigem Stand für neue Fahrzeugtypen ab 2022 und neue Fahrzeuge ab 2024 gelten. Das BMVI setzt sich in den Diskussionen für eine Verpflichtung zum Einbau in alle entsprechenden Neufahrzeuge ab 2020 ein.

Diese positiven Entwicklungen betreffen jedoch nur Neufahrzeuge und erfassen nicht die Fahrzeuge, die vor einer Ausrüstungspflicht in Verkehr gebracht werden. Das BMVI engagiert sich daher für eine freiwillige Aus- und Nachrüstung dieser Fahrzeuge mit Abbiegeassistenzsystemen.

Das Programm zur Förderung der Sicherheit und Umwelt in Unternehmen des Güterkraftverkehrs (»De-minimis-Programm«) wurde 2009 als Bestandteil der sogenannten »Mautharmonisierung« von der Bundesregierung aufgelegt. Gefördert werden insbesondere fahrzeug- und personenbezogene überobligatorische Maßnahmen, die dazu beitragen, die Sicherheit im Straßengüterverkehr mit schweren Nutzfahrzeugen dauerhaft zu erhöhen und die Zahl von Unfällen mit schweren Nutzfahrzeugen zu senken.

Mit einem neuen Förderprogramm will das BMVI erreichen, dass eine freiwillige Aus- bzw. Nachrüstung von Neu- und Bestandsfahrzeugen mit Abbiegeassistenzsystemen bereits ab Anfang 2019 erfolgt und damit die Verkehrssicherheit deutlich erhöht wird. Dies soll auch dazu beitragen, dass der Radverkehr stärker als Alternative zum motorisierten Individualverkehr wahrgenommen wird. Start des

Förderprogramms war der 21. Januar 2019. Mit dem Fördervolumen von (vorerst) 5 Millionen Euro jährlich sollen etwa 2 900 Fahrzeuge (bei bis zu 1 500 € pro Stück) jährlich ausgerüstet werden können.

Darüber hinaus setzt sich das BMVI für weitere aktive Fahrerassistenzsysteme bei schweren Nutzfahrzeugen ein, die wesentlich zur Reduzierung der Unfallhäufigkeit und – schwere beitragen können. Neben den Abbiegeassistenzsystemen haben Notbremsassistenzsysteme ein besonders hohes Unfallverhütungspotenzial. Die bereits umgesetzte verpflichtende Ausrüstung von Lkw und Bussen mit diesen Systemen ist aus Sicht des BMVI nicht ausreichend. Notbremsassistenzsysteme müssen in Zukunft noch mehr leisten, als es die Vorschriften derzeit vorsehen. Dazu sind die Systeme nach Auffassung des BMVI auch heute schon in der Lage. Dementsprechend hat das BMVI einen umfangreichen Entwurf zur Anpassung der UN-Regelung eingereicht, der die technischen Anforderungen an den Stand der Technik anpasst. Der Vorschlag enthält auch ein Verbot der Abschaltbarkeit für Fahrgeschwindigkeiten über 30 km/h.

Von höher automatisierten Fahrfunktionen und Systemen, die Fahrzeugführende bei aktiviertem System zeitweise von der Fahraufgabe entbinden, ist ebenfalls eine Erhöhung der Verkehrssicherheit zu erwarten.

Diese technischen Entwicklungen wirken sich auch auf die Fahrzeugsicherheit von Kraftomnibussen aus. Bei Unfällen mit Kraftomnibussen dominieren Brände, die jedoch nur zu einem geringen Teil durch schwere Zusammenstöße bedingt sind.

Bereits nach dem tragischen Brandunglück am 4. November 2008 in der Nähe von Hannover, bei dem 20 Menschen ums Leben kamen, intensivierte das BMVI seine Aktivitäten zur Erhöhung des Brandschutzes in Kraftomnibussen noch stärker und übernimmt in dieser Hinsicht eine führende Rolle in internationalen Gremien.

In der Zwischenzeit wurde international bei der UNECE und EU erreicht, dass neue Busse mit Brandmeldern im Motorraum, Brand- bzw. Rauchmeldesystemen in fast allen geschlossenen Räumen und zukünftig auch mit Löschsystemen im Motorraum auszurüsten sind.

Das Brennverhalten elektrischer Leitungen, die Absorptionsfähigkeit von Dämmmaterialien und die Brenngeschwindigkeit von Materialien unterliegen inzwischen höheren Anforderungen. Materialien, die im Innenraum verbaut werden, müssen je nach Einbaulage horizontale bzw. vertikale Tests hinsichtlich des Brennverhaltens bestehen.

Das BMVI hat der Ausrüstung von Bussen mit Brand- bzw. Rauchmeldern und Löschsystemen im Motorraum höchste Priorität beigemessen, um einerseits durch frühzeitige Detektion und Warnung die zur Verfügung stehende Zeit für das Anhalten und die Evakuierung des Busses zu maximieren und andererseits der Brandquelle Motorraum zu begegnen, da fast 80 % aller Busbrände hier ihren Ursprung haben.

Eine informelle Arbeitsgruppe der UNECE, in der sich das BMVI stark engagiert, prüft derzeit, wie der Brandschutz von Kraftomnibussen weiter verbessert werden kann. Eine besondere Herausforderung liegt bei den Anforderungen an die Materialien, die in Kraftomnibussen verbaut werden. In der Regel beinhalten dabei

die Stoffe, die eine Entflammbarkeit verringern, gleichzeitig auch die höchsten Konzentrationen von Toxinen. Neue Erkenntnisse diesbezüglich erhofft sich das BMVI aus einem bereits erteilten Forschungsauftrag.

Abschließend bleibt daher noch einmal hervorzuheben, dass sich das BMVI auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene für den Schutz aller am Verkehr Beteiligten einsetzt. Fahrzeugtechnische Maßnahmen sind in diesem Zusammenhang nur ein Baustein für eine Verbesserung der Verkehrssicherheit. Die Faktoren Infrastruktur und Mensch spielen dabei selbstverständlich ebenfalls eine erhebliche Rolle.



## **Unfallvermeidung durch Fahrerassistenzsysteme Systemauslegung und Performance/Systemgrenzen Weiterentwicklungspotentiale/Weiterentwicklungspfade**

**Dr. Manfred Schuckert,  
Daimler AG, Stuttgart, External Affairs, Emissions & Safety Commercial  
Vehicles**

Jeder Unfall ist einer zu viel – das gilt generell, aber auf dem Weg dorthin insbesondere für Unfälle mit Beteiligung von schweren Lkw und Omnibussen. Mercedes-Benz hat seit den 80er Jahren zahlreiche Fahrerassistenzsysteme bzw. aktive Sicherheitssysteme in den Markt eingeführt und damit oftmals neue Standards gesetzt.

Seit der Einführung von Antiblockiersystemen in Nutzfahrzeugen im Jahr 1981 hat sich die Welt der Sicherheits- und Fahrerassistenzsysteme sukzessive entlang der technischen Möglichkeiten weiterentwickelt – zusätzliche Funktionalitäten wurden erschlossen, mit Hilfe derer immer weitere Unfallszenarien und Unfallschwerpunkte adressiert werden konnten.

Technologien, Funktionalitäten und Auslegungen von Fahrerassistenzsystemen entwickeln sich sehr dynamisch. Ebenso gilt dieses für die Flottendurchdringung mit Systemen, die gesetzlich vorgeschrieben sind, und auch für die Ausstattungsraten mit Systemen, die derzeit noch nicht gesetzlich gefordert sind. Darüber hinaus wird an einigen Stellen an Nachrüstlösungen für bereits im Verkehr befindliche Fahrzeuge gearbeitet.

Mit zunehmender Leistungsfähigkeit von Sensorik und Algorithmik ist in den letzten 10 Jahren eine Dynamik entstanden, die bis dato undenkbar war. Beispiele hierfür sind automatisierte Notbremsysteme, eingeführt im Jahr 2006 und nunmehr in der 5ten Generation erhältlich, oder das Abbiegeassistenzsystem, seit 2016 im Markt.

Wichtige Grundlage, um diese Systeme zu entwickeln, ist seit nunmehr 4 Jahrzehnten, die Mercedes-Benz Nutzfahrzeug-Unfallforschung. Die Erkenntnisse aus der Arbeit der Unfallforscher bilden wesentliche Eingangsgrößen in die Entwicklungsprozesse und sind die Grundlage für Systemfunktionalität und die Systemauslegung. Immer mit dem Ziel, den Fahrer optimal zu unterstützen und eine möglichst

hohe Akzeptanz durch den Fahrer, höchste Verfügbarkeit und höchste Wirksamkeit im Realverkehr zu erreichen. Sie sind letztlich, als Auswertung der Performance von Systemen im Feld auch wieder Ausgangspunkt für Systemverbesserungen und Weiterentwicklungen.

So haben wir in 2006 den ersten Notbremsassistenten der Welt, unter dem Namen Active Brake Assist 1 (ABA1) in den Markt eingeführt und seitdem stetig weiterentwickelt. War der Einsatzbereich des ABA 1 auf die Verhinderung von Auffahrunfällen bei für den Fahrer monotonen Verkehrssituationen auf der Autobahn, im Geschwindigkeitsbereich von mehr als 60 km/h und auf bewegte Hindernisse, ausgerichtet. Heute sind wir, nach mehreren Entwicklungs-Stufen, in der Lage in jedem Verkehrsumfeld, ob Autobahn oder Stadt, ob auf bewegte oder unbewegte Hindernisse, ob auf Fahrzeuge oder Radfahrende bzw. Fußgänger, unsere Fahrzeuge in kritischen Situationen zuverlässig zum Stillstand zu bringen und Kollisionen zu vermeiden. Eine rasante Entwicklung sowohl von Funktionalität als auch von Performance in kurzer Zeit.

Gleichwohl haben aber auch die modernsten Systeme technische und physikalische Grenzen, wobei die technischen Grenzen mit jeder Stufe der Weiterentwicklung deutlich verschoben werden konnten und auch weiter verschoben werden können. Dabei trägt der Fahrer weiterhin die volle Verantwortung für das Verkehrsgeschehen. Dennoch scheint es geboten, diese Grenzen einer intensiveren Fach-Diskussion zuzuführen, da jede wirksame Systemverbesserung aber eben auch die Weiterentwicklung der gesetzlichen Grundlagen wesentlich vom Verständnis über Grenzen beeinflusst wird, bzw. beeinflusst werden sollte – doch dazu später mehr.

Bei der IAA 2018 hat Daimler eine Vielzahl von Neuerungen vorgestellt:

Allen voran der Active Drive Assist. Er bietet dem Fahrer erstmals in einem Serien-Lkw teilautomatisiertes Fahren in allen Geschwindigkeitsbereichen. Neu sind die aktive Querführung und die Verbindung von Längs- und Querführung in allen Geschwindigkeitsbereichen. Der Active Drive Assist baut auf dem bewährten Abstandhalte-Assistenten mit Stop-and-go-Funktion sowie dem Spurhalte-Assistenten auf: Der Lkw bremst selbständig, wenn er einem vorausfahrenden Fahrzeug zu nahe kommt und beschleunigt wieder bis zu einer festgesetzten Geschwindigkeit. Alle Assistenzsysteme arbeiten beim neuen Actros Hand in Hand: So agiert der Active Drive Assist im Einklang mit den Vorgaben des verbesserten Predictive Powertrain Control. Überdies nutzt der Active Drive Assist die gleiche weiterentwickelte Radar- und Kamertechnologie wie der ebenfalls neue Active Brake Assist 5. Der neue Active Brake Assist 5 ist mit einzigartigen Leistungen eine Weiterentwicklung des Active Brake Assist 4. Neu ist die Zusammenarbeit von Radar- und Kamerasystem. Damit wurde unter anderem die Reaktion auf Personen im Geschwindigkeitsbereich bis 50 km/h verbessert. Der Active Brake Assist 5 kann auf querende, entgegenkommende oder in der eigenen Spur laufende Personen mit einer Vollbremsung reagieren. Zudem ist der Active Brake Assist 5 mit der ebenfalls neuen elektrischen Parkbremse kombiniert, die sich nach Stillstand des Fahrzeugs automatisch aktiviert.



Als ersten Serien-Lkw der Welt ersetzt im neuen Actros eine MirrorCam die herkömmlichen Außenspiegel, serienmäßig ab L-Fahrerhaus. Dieses Kamerasystem arbeitet komplett mit Digitalkameras und Displays. Wichtiger Nebeneffekt: Der Fahrer hat auch schräg nach vorn an den A-Säulen vorbei einen guten Blick, sein Sichtfeld vergrößert sich – ein Mehr an Sicherheit. Überdies verfügt die MirrorCam über eine spezielle Rangieransicht beim Rückwärtsfahren. In der oberen Display-Ansicht wird dabei der fahrzeugnahe und in der unteren Display-Ansicht, mit einer gewissen Überschneidung, der fahrzeugferne Bereich angezeigt. Ist der Abbiege-Assistent verbaut, zeigt das Display der MirrorCam in kritischen Fahrsituationen zudem Warnhinweise an.

In allen Reisebussen ist das Notbremsassistentensystem der 4. Generation, inclusive Fußgängererkennung und Teilbremsung in der Stadt, nunmehr serienmäßig enthalten. In allen Daimler Omnibus-Baureihen ist der Abbiegeassistent nunmehr verfügbar. Als Weltneuheit hat Daimler einen aktiven Bremsassistenten für Stadtlinienbusse in den Markt eingeführt, den »Preventive Brake Assist«. Das neue Assistenzsystem warnt vor einer Kollision mit sich bewegenden Fußgängern sowie mit stehenden oder fahrenden Objekten und leitet bei akuter Kollisionsgefahr automatisch eine Teilbremsung ein. Warnkaskade und Bremseingriff sind auf den Einsatz im Stadtverkehr ausgelegt. Der Preventive Brake Assist ähnelt in seiner Wirkungsweise dem Active Brake Assist 4. Bei einer drohenden Kollision warnt er den Fahrer sowohl optisch durch ein rot aufleuchtendes Dreieck mit Fahrzeugsymbol im Zentraldisplay als auch akustisch und leitet gleichzeitig eine Teilbremsung ein. Der Preventive Brake Assist führt bewusst keine automatische Vollbremsung aus. Dies verringert die Verletzungsgefahr insbesondere für stehende Fahrgäste im Bus. Dem Fahrer steht aber jederzeit die Möglichkeit einer individuell eingeleiteten Vollbremsung offen.

Im Folgenden wird sich der Vortrag auf Notbremsassistentensysteme und Abbiegeassistentensysteme fokussieren. In nahezu allen Daimler Nutzfahrzeug-Baureihen in Europa, Nordamerika und Asien sind Notbremsassistentensysteme verfügbar. Gleichzeitig bieten wir attraktive Paketlösungen an, so genannte Safety Packs, um die Fahrzeugausstattung mit den jeweils wirksamsten Assistenzsystemen zu befördern.

Mercedes-Benz ist der derzeit einzige Hersteller weltweit, der ein Abbiegeassistentensystem für fast alle Lkw- und Busbaureihen anbietet. Für die schweren Lkw-Baureihen Actros (Fernverkehr), Antos (schwerer Verteilerverkehr), Arocs (Bauverkehr), Eonic (städtische Ver- und Entsorgungsverkehre) sowie für die Setra und Mercedes-Benz Reise- und Stadtbusse sind Abbiegeassistentensysteme im Markt eingeführt. Die Baureihe Eonic verfügt, über den Abbiegeassistenten hinaus, über eine Kamera-Überwachung rund um das Fahrzeug.

Aktuelle Verbauraten mit Assistenzsystemen in Deutschland stellen sich wie folgt dar:

- Fast 80 % aller Actros haben ein Sicherheits-Paket verbaut.
- In rund 50 % der meistverkauften Actros-Modelle, für die das System verfügbar ist, ist ein Abbiege-Assistent verbaut.
- Der Abbiegeassistent ohne Sicherheits-Paket kostet rund 2.500 €.

- Bei Bestellung in Verbindung mit dem Sicherheits-Paket gilt ein 30 % Preisvorteil. Dieses beinhaltet: Abstandshalte-Assistent mit Stop & Go-Funktion, Fahrer-Airbag, Active Brake Assist 4 (mit dem neuen Actros ABA 5) und für Pritschenfahrzeuge eine Wankregelung. Der Preis ist immer in Abhängigkeit vom Basisfahrzeug zu sehen, daher liegt die angegebene Preisspanne zwischen rund 4.500 und rund 6.000 Euro.

Alle heute im Feld befindlichen Assistenzsysteme sind unter der Maßgabe entstanden, dass jedes Fahrzeug einen Fahrer haben muss und dieser zu jedem Zeitpunkt sein Fahrzeug beherrschen können muss – eine der zentralen Forderungen der Wiener Weltkonvention über den Straßenverkehr von 1968. In der Rechtspraxis hat sich dies so manifestiert, dass Fahrerassistenzsysteme **sowohl abschaltbar als auch übersteuerbar** darzustellen sind. Dies hat dazu geführt, Systeme zu entwickeln, die durch eine möglichst hohe Akzeptanz beim Fahrer eine möglichst hohe Verfügbarkeit haben, also möglichst wenig abgeschaltet werden. Dies wird erreicht durch zielgerichtete Warnung oder Aktion und unter Vermeidung von Fehlwarnungen. Die Übersteuerbarkeit war aus heutiger Sicht eher großzügig ausgelegt.

Seit 2016 ist eine Überarbeitung der Wiener Konvention gültig, nach die Nutzung von Fahrerassistenzsysteme explizit zulässig ist, wenn diese a) den Bauartvorschriften (sog. ECE-Regeln) entsprechen oder b) vom Fahrer **übersteuert oder abgeschaltet** werden können.

Entlang dieser Entwicklung vom »**und zum oder**« hat sich in den letzten Jahren eine Diskussion entsponnen, die es nur langsam aus dem Feld der Spekulation ins Licht der Erkenntnis zu schaffen scheint.

Ausgangspunkt der Initiativen des Bundesrates und der Bundesregierung in Brüssel und Genf waren letztlich 3 Hypothesen:

- Die gesetzlichen Anforderungen an die Performance von Notbremsassistentensystemen sind zu gering, um im Realbetrieb hohen Nutzen zu erzeugen,
- Die Hersteller legen ihre Systeme mangelhaft aus und
- Die Fahrer schalten die Systeme häufig ab.

Im Lichte dieser Untersuchungen zeigt sich nun: die Hypothesen sind falsch oder zumindest zu hinterfragen. Politische Forderungen nach verschärfter Performance, nach der generellen Systemauslegung, nach der Ausweitung von Einsatzfeldern, nach Abschaltverboten oder auch nach der Unterdrückbarkeit von Warnungen müssen vertieft diskutiert werden, um technische Weiterentwicklungspotentiale zielgerichtet und nutzenstiftend im Sinne der Verbesserung der Verkehrssicherheit, erschließen zu können.

Test des ADAC aus 2017, die darlegen, dass alle getesteten Systeme auch auf stehende Hindernisse zuverlässig und unter Kollisionsvermeidung bis zum Stillstand gebracht werden können, die Erkenntnisse der Mercedes-Benz Nutzfahrzeug-Unfallforschung, die darlegen, dass Notbremsassistentensysteme in nur ganz wenigen Fahrsituationen überhaupt abgeschaltet werden und die Ergebnisse der Untersuchungen der Landesverkehrswacht Niedersachsen für das Jahr 2017, veröffentlicht in der

Zeitschrift für Verkehrssicherheit 5.2018, sprechen sowohl für die Leistungsfähigkeit, als auch für die breite Akzeptanz der Systeme durch die Fahrer.

Ergebnisse der Studie der Landesverkehrswacht im Einzelnen:

- Etwa 50 % aller Fahrzeuge im Fernverkehr sind derzeit mit AEBS Systemen ausgestattet. Diese Fahrzeuge sind weit unterproportional, zu nur etwa 11 %, am Unfallgeschehen beteiligt,
- Verbleibende Unfallbeteiligung solcher Fahrzeuge sind insbesondere auf ungünstige Umgebungsbedingungen, wie nasse Fahrbahn, zurückzuführen,
- Kein AEBS-Versagen (und damit keine Auffahrunfallbeteiligung) »bei Fahrzeugen von Herstellern, die zusätzlich zu AEBS noch Abstandswarner und Abstandsregeltempomaten in Serie anbieten sowie vorteilhaft gestaltete Übersteuerungsmaßnahmen haben«,
- Situationsbedingte Abschaltung oder Übersteuerung durch den Fahrer oder unzureichende Leistungsfähigkeit gehen aus dem vorliegenden Datenmaterial nicht direkt hervor,

Mit diesen Ergebnissen ist aus unserer Sicht die Diskussion um zukünftige Performance-Kriterien, die Systemauslegung im generellen und die Auslegung des Zusammenspiels von Abschaltmöglichkeit und Übersteuerungsmöglichkeit neu zu führen. Dies auch im Hinblick auf die Vielzahl von Assistenzsystemen, die gleichzeitig an Ihren Systemgrenzen wirkend, in den Fahrzeugen arbeiten und in Summe die Akzeptanz durch den Fahrer nicht verlieren dürfen.

Daher unterstützt Daimler Trucks

- Die Forderung des Deutschen Verkehrssicherheitsrates nach einer möglichst permanenten Verfügbarkeit von Fahrerassistenzsystemen. Gleichwohl muss situationsbedingtes Abschalten möglich sein, bspw. bei Vorbau von Arbeitsgeräten, winterlichen Straßenverhältnissen oder in ausgewählten Verkehrssituationen in der Stadt.
  - Die Erhöhung der Fahrer-Akzeptanz durch weiterentwickelte Algorithmik.
  - Die Weiterentwicklung der Logik der Übersteuerbarkeit von Assistenzsystemen.
- Daimler lehnt ausdrücklich die Vorschläge der General Safety Regulation als kontraproduktiv ab:
- die Abschaltbarkeit von AEBS/LDWS/Abbiegeassistent »nur bei Stillstand des Fahrzeugs und aktivierter Feststellbremse«
  - zur leichten Unterdrückbarkeit (allein) akustischer Warnsignale dieser drei Systeme.

Diese Forderungen wirken einerseits als »Aufforderung zur Abschaltung« und würden andererseits den Assistenzsystemen insgesamt ihr wirksamstes Mittel nehmen: die zielgerichtete Warnung des Fahrers zum richtigen Zeitpunkt.

Weitere Potential liegen neben der technischen Weiterentwicklung aber auch in der Schulung im Umgang mit Assistenzsystemen, sowohl für den Fahrzeugführenden, als auch für alle Verkehrsteilnehmer, bspw. in der schulischen Ausbildung, der Fahrausbildung oder der auch der Weiterbildung.

Daimler Trucks arbeitet auch weiterhin intensiv daran, die Wirksamkeit seiner Systeme im Realverkehr zu verbessern – im Dreiklang von Erkenntnissen aus der Unfallforschung, der Produktentwicklung bzw. Systemauslegung und von Vorgaben des Gesetzgebers.

## Die Verhältnismäßigkeit von Fahrverboten

**Professor Dr. Michael Brenner,  
Friedrich-Schiller-Universität, Jena**

### I. Einleitung

Selten haben Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts so viel Aufmerksamkeit auf sich und so viele Fragezeichen nach sich gezogen wie die Urteile des Gerichts vom 27. Februar 2018 zu Fahrverboten in Innenstädten<sup>1</sup>. Auch wenn mit diesen Urteilen ohne Zweifel verpflichtenden europarechtlichen Vorgaben Rechnung getragen wurde, so haben sie doch das Vertrauen der Deutschen in die Sinnhaftigkeit europäischer Normen nachhaltig erschüttert – von der unmächtigen Wut vieler Autofahrer ganz abgesehen, die ja bis zum 30. August 2015 vollkommen rechtmäßig Euro 5-Dieselfahrzeuge erwerben konnten, mit denen sie aber ab dem 1. September 2019 nicht mehr in eine Vielzahl deutscher Innenstädte einfahren dürfen. Wenn das Bundesverwaltungsgericht diesen Autobesitzern dann mit einer gewissen Nonchalance erklärt, dass ihre Autos nach Ablauf von vier Jahren den größten Wertverlust ja bereits hinter sich hätten und deshalb Fahrverbote verfassungsrechtlich zumutbar und daher hinzunehmen seien, darf man sich freilich nicht wundern, wenn das Vertrauen der Bürger in die Berechenbarkeit und Kontinuität staatlichen Handelns dauerhaft Schaden nimmt. Und dies gilt insbesondere für die zahllosen Pendler, die aus dem Speckgürtel der Metropolen in die Innenstadt einfahren und wegen des schlechten Zustands des öffentlichen Nahverkehrs gerade im ländlichen Raum auf das Auto angewiesen, aber nicht in der Lage sind, sich für teures Geld ein Euro 6d-Temp-Fahrzeug zuzulegen.

Doch will ich Haftungs- und Ausgleichsansprüche, die meine Mitstreiter anschließend genauer unter die Lupe nehmen werden, im Folgenden außer Betracht lassen und mich vielmehr näher mit dem Dreh- und Angelpunkt der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, nämlich dem Verhältnismäßigkeitsprinzip, sowie

---

1 Az. 7 C 30.17 – juris – und Az. 7 C 26/16 – juris. Urteilsbesprechungen bei R. Schenk, Dieselfahrzeuge raus aus den Städten? Das Urteil des BVerwG, juris 2018, S. 202; M. Wiemers, Der Dieselskandal vor den Schranken des Bundesverwaltungsgerichts, Verwaltungsrundschau 2018, S. 294; M. Ruffert, Fahrverbote für Dieselfahrzeuge, JuS 2018, S. 824.

insbesondere mit seiner Umsetzung in mittlerweile über einem Dutzend Entscheidungen der Verwaltungsgerichte befassen. Vor allem aber will ich versuchen, dem Verhältnismäßigkeitsprinzip mit Blick auf Fahrverbote einige Konturen einzuziehen.

## II. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts

Diesem Prinzip kommt zentrale Bedeutung in der ganzen Diskussion um Fahrverbote zu, da das Bundesverwaltungsgericht in seinen beiden Leitentscheidungen zwar Fahrverbote für zulässig erklärt, aber einschränkend hinzugefügt hat, dass diese stets nur unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit verfügt werden dürfen<sup>2</sup>, den das Gericht im Rechtsstaatsprinzip und dem Wesen der Grundrechte selbst ebenso verortet sieht wie in § 47 Abs. 4 S. 1 BImSchG<sup>3</sup>. Dies berücksichtigend, hat das Gericht den Bundesländern aufgegeben, eine Abwägung zwischen den mit der Überschreitung der geltenden NO<sub>2</sub>-(Stickstoffdioxid)Grenzwerte verbundenen Risiken für die menschliche Gesundheit und den Belastungen und Einschränkungen, die mit einem Verkehrsverbot insbesondere für die betroffenen Fahrzeugeigentümer, Fahrzeughalter und Fahrzeugnutzer, darüber hinaus aber auch für die Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft verbunden sind vorzunehmen<sup>4</sup>. Und mit Blick hierauf hat das Gericht bekanntlich für zonale Verkehrsverbote entschieden, dass es für Euro 4-Dieselfahrzeuge und für benzin- oder gasbetriebene Fahrzeuge mit Ottomotoren unterhalb der Abgasnorm Euro 3 keiner Übergangsfristen bedarf, für Euro 5-Diesel-Fahrzeuge jedoch zonale Verbote nicht vor dem 1. September 2019 in Betracht kommen. Neben dieser zeitlichen Staffelung hat das Gericht mit Blick auf das Verhältnismäßigkeitsgebot weitere Vorgaben gemacht und etwa Ausnahmen für Handwerker oder Anwohner in's Spiel gebracht, aber auch für nachgerüstete Dieselfahrzeuge der Euro 5-Norm<sup>5</sup>.

## III. Die zwei Seiten des Verhältnismäßigkeitsprinzips

Versucht man nun, jenseits dieser grundlegenden Leipziger Leitlinien dem Verhältnismäßigkeitsprinzip mit Blick auf Fahrverbote in Innenstädten schärfere Konturen einzuziehen, so hat man sich zu vergegenwärtigen, dass das Prinzip zwei durchaus unterschiedliche Seiten hat. So will es zwar auf der einen Seite staatlichem Handeln Grenzen einziehen, weshalb es nur solche Maßnahmen – seien es Gesetze, Verwaltungsakte oder eben auch Fahrverbote – für verfassungsgemäß erachtet, die zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet, erforderlich und zumutbar sind. Auf der anderen Seite

2 BVerwG, Az. 7 C 30.17 – juris, Rdnr. 38 ff.

3 BVerwG, Az. 7 C 30.17 – juris, Rdnr. 39.

4 BVerwG, Az. 7 C 30.17 – juris, Rdnr. 41.

5 BVerwG, Az. 7 C 30.17 – juris, Rdnr. 45.

aber eröffnet das Prinzip angesichts seines hohen Abstraktionsniveaus und seiner Vagheit zugleich große Wertungsspielräume und gibt damit dem mit der Klärung einer Streitfrage befassten Gericht die Möglichkeit, dem Prinzip Konturen zu verleihen und zu konkreter Umsetzung zu verhelfen. Zugespitzt formuliert: Das Prinzip entpuppt sich daher letztlich eine sehr formbare Modelliermasse in den Händen eines jeden Richters – und damit auch im Hinblick auf die Ausgestaltung von Fahrverboten, wie die zwischenzeitlich vorliegenden 14 Fahrverbotsurteile<sup>6</sup> erkennen lassen.

Und dass Fahrverbote in der Praxis durchaus unterschiedlich modelliert werden, haben jüngst das Verwaltungsgericht Wiesbaden und der Hessische Verwaltungsgerichtshof eindrucksvoll unter Beweis gestellt. Denn während das Verwaltungsgericht Wiesbaden ein zonales Verkehrsverbot für die Frankfurter Innenstadt für verhältnismäßig erachtete, hielt der Hessische Verwaltungsgerichtshof genau diese Maßnahme für unverhältnismäßig und sah lediglich streckenbezogene Fahrverbote mit der Begründung als verhältnismäßig an, dass die Überschreitung von Grenzwerten allein die Verhängung zonenbezogener Fahrverbote nicht rechtfertigen könne.

Und genau diese auseinanderklaffenden juristischen Wertungen der beiden Gerichte in Sachen Verhältnismäßigkeit über ein und denselben Sachverhalt machen es erforderlich, dem Verhältnismäßigkeitskriterium im Zusammenhang mit Fahrverboten gewisse Leitlinien einzuziehen, um es für die Zukunft zumindest etwas berechenbarer auszugestalten. Dabei ist im Rahmen der insoweit vorzunehmenden Abwägung freilich unstrittig – und dies kennzeichnet sämtliche, bislang ergangenen Urteile der Verwaltungsgerichte –, dass Art. 2 Abs. 2 GG – der Schutz von Leben und Gesundheit – gegenüber der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG vorrangig ist, vorrangig übrigens auch gegenüber dem durch das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 GG geschützten Vertrauen der Bürger darauf, ein rechtmäßig erworbenes und zum Zeitpunkt des Kaufs den gesetzlichen Bestimmungen entsprechendes Fahrzeug auch über einen längeren Zeitraum hinweg nutzen zu dürfen. Solange mit anderen Worten der maßgebliche Grenzwert nicht unterschritten wird, ist die Einführung von Fahrverboten zur Sicherstellung der gesetzlichen Grenzwerte und zum Schutz der Gesundheit mithin alternativlos, was bislang auch sämtliche Verwaltungsgerichte so gesehen haben<sup>7</sup>; das Verhältnismäßigkeitsprinzip kann also nach derzeitigem Stand nicht im Hinblick auf das »Ob«, sondern lediglich im Zusammenhang mit dem »Wie« von Fahrverboten zur Umsetzung gebracht werden<sup>8</sup>.

6 Überblick über die bis zum 15.11.2018 ergangenen Entscheidungen bei A. Scheidler, Dieselfahrverbote – aktuelle Entwicklungen in Rechtsprechung und Gesetzgebung, DAR 2019, S. 17/19.

7 So ausdrücklich das VG Wiesbaden, Urt. v. 05.09.2018–4K 1613/15.Wi-, Rdnr. 105. Vgl. auch VG Köln, Urt. v. 8.11.2018 – 13 K 6682/15-, Rdnr. 88.

8 Näher zu den Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage M. Engelmann, Dieselfahrverbote. Eine straßenverkehrsrechtliche Einordnung im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, SVR 2018, S. 330, sowie M. Will, Die Rechtsgrundlagen für Verkehrsverbote zur Einhaltung von NO<sub>2</sub>-Grenzwerten im Licht der aktuellen Rechtsprechung des BVerwG, NZV 2018, S. 393.

#### **IV. Leitlinien einer verwaltungsgerichtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung in Sachen Fahrverbot**

##### **1. Abstufung nach Fahrzeuggruppen**

Eine erste Ausformung der Verhältnismäßigkeit stellt die Abstufung nach der Schadstoffrelevanz der verschiedenen Fahrzeuggruppen dar. Hierzu hat das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom Februar 2018 ja bereits klare Aussagen gemacht und ausgeführt, dass für Dieselfahrzeuge, die lediglich die Anforderungen der Euro-4-Abgasnorm erfüllen und für benzin- oder gasbetriebene Ottomotoren unterhalb der Abgasnorm Euro-3 eine Übergangsfrist nicht erforderlich ist, für neuere Euro-5-Fahrzeuge hingegen zonale Verkehrsverbote jedenfalls nach dem 1. September 2019 in Betracht kommen können.

##### **2. Die zeitliche Komponente**

Eine zweite, verfassungsrechtlich zwingend vorgegebene Einschränkung von Fahrverboten lässt sich des Weiteren in zeitlicher Hinsicht formulieren. Wird der maßgebliche  $\text{NO}_x$ -Grenzwert bis zum 1. September 2019 entweder gar nicht überschritten oder aber zunächst über-, später jedoch unterschritten, so wäre jedes Fahrverbot unverhältnismäßig. Daher hat das Bundesverwaltungsgericht auch klargestellt, dass, sollten Grenzwertüberschreitungen deutlich stärker als prognostiziert abnehmen, hierauf mit einem Verzicht auf die Einführung eines Verkehrsverbots jedenfalls für Euro 5-Dieselfahrzeuge reagiert werden müsste<sup>9</sup>. Wie auch immer man den Grenzwert medizinisch beurteilen mag: Wird er, zu welchem Zeitpunkt auch immer, nicht überschritten und beschränkt sich damit die Stickstoffdioxidbelastung auf ein von der Europäischen Union als gesundheitsverträglich eingestuftes Maß, so verliert jedes Fahrverbot seine rechtsstaatlich fundierte Grundlage; daher steht jedes Fahrverbot unter der auflösenden Bedingung des Unterschreitens des Stickstoffdioxidgrenzwertes von  $40 \text{ mg/m}^3$ . Und möglicherweise wird sich diese Variante angesichts der ja längst angelaufenen Modernisierung des bundesdeutschen Fahrzeugbestands schneller realisieren, als wir uns im Moment vorstellen können.

##### **3. Zonenbezogene versus streckenbezogene Fahrverbote**

Ein dritter, die Verhältnismäßigkeit ausformender Aspekt ist die Anordnung zonen- oder aber – lediglich – streckenbezogener Fahrverbote<sup>10</sup>. Und hieran offenbart sich besonders anschaulich, wie schwierig die Fahrverbotsproblematik juristisch letztlich

<sup>9</sup> BVerwG, Az. 7 C 30.17 – juris, Rdnr. 44.

<sup>10</sup> Hierzu auch A. Schink/F. Fellenberg, NJW 2018, S. 2016/2018, mit dem Hinweis darauf, dass bei streckenbezogenen Fahrverboten auch geklärt werden muss, ob die Verkehrsfunktion der belasteten Straße ersetzt werden kann oder nicht und ob bei einem Durchfahrtsverbot andernorts ein Verkehrschaos entsteht – was Zweifel daran aufwerfen würde, ob ein streckenbezogenes Fahrverbot ein angemessenes Mittel zur Reduzierung der Schadstoffbelastung darstellt.



in den Griff zu bekommen ist. Denn während ein zonenbezogenes Fahrverbot, das große Teile des Stadtgebiets erfasst, eine deutlich höhere Schadstoffminderung zur Folge hat, dafür aber den betroffenen Autofahrern weitreichende Einschränkungen abverlangt, greift ein streckenbezogenes Fahrverbot zwar weniger in Rechtspositionen der Autofahrer ein, führt aber letztlich nur zu Verkehrsverlagerungen, nicht hingegen zu einer signifikanten Abnahme des Verkehrs und damit auch nicht zu einer signifikanten Reduzierung der Schadstoffbelastung.

Doch dessen ungeachtet dürfte aus juristischer Sicht außer Frage stehen, dass streckenbezogene gegenüber zonenbezogenen Fahrverboten die verhältnismäßigere Lösung darstellen. Streckenbezogene Fahrverbote haben letztlich lediglich zur Folge, »dass die betroffenen Autofahrer einzelne Fahrziele nicht oder nur unter Inkaufnahme von mehr oder weniger großen Umwegen erreichen und ihre Fahrzeuge nicht auf den von dem Verbot erfassten Strecken(abschnitten) abstellen können«, wie das Verwaltungsgericht Köln mit Blick auf den Luftreinhalteplan für die Stadt Bonn zutreffend ausgeführt hat<sup>11</sup>. Derartige Einschränkungen gehen ihrer Intensität nach daher nicht über sonstige straßenverkehrsrechtlich begründete Durchfahrt- und Halteverbote hinaus, mit denen Autofahrer stets rechnen und die sie grundsätzlich hinnehmen müssen«<sup>12</sup>. Und mit Blick hierauf lässt sich auch das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin<sup>13</sup> als Umsetzung des Verhältnismäßigkeitsprinzips begreifen, da das Gericht nicht die gesamte Innenstadt von Berlin als einem zonalen Fahrverbot zugänglich erachtet hat, wie von Klägerseite beantragt worden war, sondern – lediglich – einige stark befahrene Straßen, wie etwa die Leipziger Straße, die Friedrichstraße und Alt-Moabit.

Gleichwohl kann man gerade mit Blick hierauf die Sinnhaftigkeit von streckenbezogenen Fahrverboten durchaus kritisch hinterfragen. Denn abgesehen davon, dass offensichtlich zahlreiche Luftmessstationen falsch platziert sind und den Mindestabstand zur nächsten verkehrsreichen Kreuzung gar nicht einhalten<sup>14</sup>, führt die Fokussierung auf diese einzelnen Messstationen dazu, dass an den betreffenden Straßen ein Fahrverbot verhängt wird, mit der Folge, dass zwar die Umweltbelastung an diesen Straßen reduziert wird, nicht hingegen die Stickstoffdioxidbelastung im gesamten Stadtgebiet. Auch wenn auf diese Weise daher vielleicht den Belangen der Autofahrer eher Rechnung getragen wird als bei einem zonalen Fahrverbot, so wird mit einer solchen vermeintlich verhältnismäßigen Lösung aber doch der menschlichen Gesundheit eher ein Bärendienst erwiesen; denn die Emissionen werden ja nicht weniger, sondern verlagern sich lediglich. Die Sperrung der Max-Brauer-Allee und der Stresemann-Straße in Hamburg hat – wenn man so will: lediglich – zur Folge, dass sich der Verkehr auf die umliegenden Straßen verlagert, ohne dass sich die NO<sub>x</sub>-Belastung in den betreffenden Stadtgebieten reduziert.

11 Urt. v. 8.11.2018, Rdnr. 83 ff.

12 So VG Köln, Urt. v. 8.11.2018 – 13 K 6682/15-, Rdnr. 83 ff.

13 VG Berlin, Urt. v. 9.10.2018 – 10 K 207.16-.

14 <http://www.spiegel.de/auto/aktuell/luftmessstationen-in-deutschland-offenbar-haeufig-falsch-platziert-a-1239071.html>.

Vielleicht wäre daher als milderer Mittel auch die Anordnung von Tempo 30 erwägenswert – eine Alternative, die immerhin vom Verwaltungsgericht Berlin in Betracht gezogen worden ist. Die Frage muss daher erlaubt sein, ob streckenbezogene Fahrverbote mit Blick auf die  $\text{NO}_x$ -Belastung nicht als eine vielleicht gutgemeinte, letztlich aber nutzlose Maßnahme angesehen werden müssen, führen sie doch in der Realität – lediglich – dazu, dass der Verkehr verlagert und die Stickstoffdioxidemissionen eben 300 Meter neben den mit einem Fahrverbot belegten Straßen ausgestoßen werden. Eine der menschlichen Gesundheit hinreichend Rechnung tragende Lösung erscheint hier mithin solange nicht wirklich möglich, bis der Fahrzeugbestand in den Problemstädten zu einem erheblichen Teil erneuert und das Niveau der  $\text{NO}_x$ -Emissionen auf das unionsrechtlich vorgegebene Niveau abgesunken sein wird. Insoweit scheint der von der Bundesregierung eingeschlagene Weg, einer möglichst umfassenden Erneuerung des Fahrzeugbestandes Vorschub zu leisten, doch einiges für sich zu haben.

Freilich kann – das muss noch ergänzend hinzugefügt werden – ein streckenbezogenes Fahrverbot als milderer Mittel gegenüber einem Zonenfahrverbot immer nur dann in Betracht kommen, wenn es adäquate Ausweichstrecken gibt. Sind diese nicht vorhanden – wie das offensichtlich in Köln der Fall ist –, kommt ohnehin nur eine zonales Fahrverbot in Betracht, so dass sich insoweit unter diesem Blickwinkel die Frage der Verhältnismäßigkeit gar nicht stellt.

#### 4. Die Größe der Verbotszone

Selbst was die Größe einer Fahrverbotszone anbetrifft, entfaltet das Verhältnismäßigkeitsprinzip Auswirkung. So hat das Verwaltungsgericht Köln klargestellt, dass eine »nur« die Innenstadt umfassende Fahrverbotszone dann nicht ausreichend ist, wenn diese lediglich drei von fünf neuralgischen Messstationen einschließt. Um den Grenzwert von Stickstoffdioxid an fast allen Messstellen so schnell wie möglich zu erreichen, kam das Gericht daher zu dem Schluss, dass statt einer lediglich die Innenstadt umfassenden Fahrverbotszone die gesamte Kölner Umweltzone als Fahrverbotszone auszuweisen sei<sup>15</sup>, zumindest dann, wenn andere Maßnahmen nicht zur Verfügung stehen.

#### 5. Ausnahmen

Eine wesentliche Ausformung des Verhältnismäßigkeitsprinzip ist schließlich die Frage, ob und in welchem Umfang Ausnahmen von Fahrverboten verfügt werden (müssen). Hier hat das Bundesverwaltungsgericht ja bereits den Rahmen vorgegeben und exemplarisch Handwerker, bestimmte Anwohnergruppen und Einzelpersonen genannt. Doch mag auch dies durchaus kritisch hinterfragt werden. Denn es wird im Hinblick auf die zu gewährenden Ausnahmen letztlich ganz wesentlich auf deren Anzahl ankommen: Nur wenn diese Ausnahmen ein bestimmtes Maß nicht überschreiten, werden sie das Anliegen, die  $\text{NO}_x$ -Belastung in dem betreffenden Gebiet zu

15 VG Köln, Urt. v. 8.11.2018 – 13 K 6682/15-, Rdnr. 99.

reduzieren, nicht torpedieren. Oder anders formuliert: Würden sämtliche Anwohner und Handwerker in einer Verbotszone eine Ausnahmegenehmigung erhalten, so würde der maßgebliche Grenzwert u. U. aus diesem Grund gar nicht eingehalten werden können. Mit Blick hierauf mag die Frage durchaus berechtigt sein, ob es sich bei der betreffenden Passage des Bundesverwaltungsgerichts nicht um ein bloßes Lippenbekenntnis gehandelt hat, das indes an den Anforderungen der Realität vorbeigeht.

### **6. Änderung des BImSchG als Ausformung des Verhältnismäßigkeitsprinzips?**

Wenig überzeugend scheint mir schließlich auch der von der Bundesregierung vorgeschlagene Weg zu sein, durch eine Änderung des Bundesimmissionsschutzgesetzes einen Ausweg aus der Fahrverbotsdiskussion zu finden. Denn der Vorschlag, dass Fahrverbote wegen der Überschreitung des Immissionsgrenzwertes für Stickstoffdioxid in der Regel nur in Gebieten in Betracht kommen sollen, in denen der Wert von 50 Mikrogramm Stickstoffdioxid pro Kubikmeter Luft im Jahresmittel überschritten wird<sup>16</sup>, bedeutet der Sache nach ein Unterlaufen eines unionsrechtlich zwingend vorgeschriebenen Grenzwertes und läuft damit auf eine Missachtung des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts hinaus<sup>17</sup>. Zwar ist das in dem Gesetzentwurf zutage tretende Anliegen der Bundesregierung verständlich, Fahrverbote möglichst zu verhindern; doch kann nicht durch ein mitgliedstaatliches Gesetz eine zwingende unionsrechtliche Vorgabe kurzerhand beiseite geschoben und durch eine großzügigere mitgliedstaatliche Regelung ersetzt werden, auch nicht unter Berufung auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip. Die in dem Gesetzentwurf enthaltene lapidare Aussage, dass der Gesetzentwurf auf die Vereinbarkeit mit Völker- und Europarecht geprüft wurde<sup>18</sup>, erscheint mir jedenfalls nicht überzeugend. Man kann sich daher in Gedanken schon die Konstellation ausmalen, dass die Deutsche Umwelthilfe in einem ihrer zahlreichen Prozesse die Unvereinbarkeit der Regelung mit Unionsrecht rügt und das Gericht entweder das deutsche Gesetz außer Acht lässt und nicht anwendet – was es könnte –<sup>19</sup> oder aber die Frage der Vereinbarkeit der deutschen Neuregelung mit dem Unionsrecht dem Europäischen Gerichtshof zur Entscheidung vorlegt. Die letztere Variante bräuchte freilich ihre Zeit; und bis eine Entscheidung des EuGH vorläge, wäre möglicherweise der Grenzwert von 40 Mikrogramm Stickstoffdioxid längst erreicht, so dass für diesen Fall der Zweck tatsächlich die Mittel geheiligt hätte.

16 Vgl. § 47a Abs. 4 des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BR-Drucks. 575/18: Entwurf eines Dreizehnten Gesetzes zur Änderung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes.

17 So eindeutig auch A. Scheidler, Dieselfahrverbote – aktuelle Entwicklungen in Rechtsprechung und Gesetzgebung, DAR 2019, S. 17/22. Kritisch auch E. Brandt, Rechtsgutachten zum Vorschlag von Frau Bundeskanzlerin Dr. Angela Merkel zur Anpassung des Bundesimmissionsschutzgesetzes zur Vermeidung von Fahrverboten v. 24.10.2018, erstellt im Auftrag von NiedersachsenMetall, S. 7.

18 BR-Drucks. 575/18, S. 4, unter V.

19 Vgl. EuGH, Rd. 103/88, Fratelli Costanzo, Slg. 1989, S. 1839, Rdnr. 31, 160. S. auch R. Streinz, Europarecht, 9. Aufl., 2012, Rdnr. 259.

## VI. Die Engführung der Handlungsoptionen

Doch was bei der ganzen Diskussion um die Verhältnismäßigkeit von Fahrverboten gerne vergessen wird, sind zwei Aspekte, auf die ich abschließend ein Schlaglicht werfen möchte.

### 1. Weitere Alternativen

Der erste Punkt ist, dass wir uns in der ganzen bisherigen Diskussion, übrigens auch in den bislang vorliegenden Urteilen der Verwaltungsgerichte, immer auf den Straßenverkehr konzentriert haben und andere Möglichkeiten, die NO<sub>x</sub>-Belastung in den Städten zu reduzieren, letztlich nicht ernsthaft in den Blick genommen haben. Und so mag mit Blick auf Hamburg durchaus überlegt werden, ob nicht bereits eine geringe Reduzierung der Anzahl der Kreuzfahrt- oder Frachtschiffe, die den Hamburger Hafen anlaufen, jegliches Fahrverbot in der Hansestadt überflüssig machen würde. Und mit Blick auf Köln und Bonn hat die parteilose Kölner Oberbürgermeisterin Reker jüngst vorgeschlagen, für Schiffe auf dem Rhein ein Tempolimit vorzusehen, da der Schiffsverkehr auf dem Rhein ganz erheblich zur Luftverschmutzung in der Region beiträgt<sup>20</sup>. Möglicherweise könnte daher ein solches Tempolimit für Schiffe Fahrverbote in Köln und Bonn entbehrlich machen – ein Gedanke, der bislang, soweit ersichtlich, noch nicht weiter verfolgt worden ist<sup>21</sup>.

Vielleicht erhalten solche Ideen ja auch Auftrieb durch den Blick über die Grenze: So wurde in Frankreich jüngst eine Reederei erfolgreich wegen der Luftverschmutzung durch die Abgase eines Kreuzfahrtschiffes verklagt, auch wenn dieses eine andere Art von Kraftstoff als erlaubt getankt hatte. Möglicherweise eröffnet dieses Urteil ja neue Perspektiven in Sachen Verhältnismäßigkeit von Fahrverboten<sup>22</sup>.

---

20 <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/diesel-affaere/koelns-ob-reker-verlangt-ein-tempolimit-auf-dem-rhein-15920643.html>.

21 Freilich verlangt das VG Aachen, Urt. v. 08.06.2018 – Az. 6 K 2211/15-, Rdnr. 50, 64, 82, 86, für alternative Maßnahmen eine Wirkungsanalyse.

22 <https://www.martinique.fr/video-marseille-un-capitaine-de-bateau-de-croisiere-accuse-de-pollution-atmospherique/>. Der Artikel weist u. a. darauf hin, dass der Ausstoß von den Schiffen weitaus schädlicher ist als der von Dieselfahrzeugen: »Pour des raisons d'économies, les navires utilisent un fioul lourd, peu raffiné, dont les émanations sont beaucoup plus toxiques que celles du diesel. Ainsi, les teneurs en soufre sont 1 500 fois plus élevées que celles autorisées pour le diesel des voitures (0,001 %). Un bateau de croisière consommant en moyenne 2 000 litres par heure en mer et 700 litres à quai, on estime qu'il polluerait autant qu'un million de voitures. Selon les travaux de l'université de Rostock, les émissions du transport maritime seraient ainsi responsables chaque année de près de 60 000 décès prématurés et coûteraient environ 58 milliards d'euros en dépenses de santé (maladies respiratoires et cardio-vasculaires) à l'échelle de l'Europe.«

## 2. Auch die Kommunen sind gefordert

Ein zweiter Aspekt: Hält man sich vor Augen, dass die Busflotten der Kommunen vielfach überaltert sind und ganz erheblich zu der Stickstoffdioxidbelastung in den Städten beitragen, so wird man nicht umhin kommen, auch die Kommunen dahingehend in die Pflicht zu nehmen, dass diese ihren Teil zur Schadstoffreduzierung beitragen, insbesondere durch Erneuerung ihrer Busflotten. Schließlich haben sich auch die Kommunen in Sachen NO<sub>x</sub>-Reduzierung in den vergangenen Jahren nicht gerade mit Ruhm bekleckert, im Gegenteil: Der Fahrzeugbestand vieler Städte ist überaltert, Busse im öffentlichen Personennahverkehr sind zumeist mit alter Diesels-technik ausgestattet und tragen nicht unerheblich zur schlechten Luft in den Städten bei. Zudem verursachen Lkw's, Kleintransporter und Busse mehr als 50 % der Stickoxide in deutschen Innenstädten<sup>23</sup>. Daher sind nicht zuletzt auch die Städte aufgerufen, die Mittel aus dem Sofortprogramm »Saubere Luft 2017 – 2020« der Bundesregierung abzurufen und so ihren Teil dazu beizutragen, dass Fahrverbote in Städten u. U. gar nicht mehr zum Tragen kommen müssen – und von Gerichten mit Blick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz dann auch nicht mehr verhängt werden dürfen.

Aber auch andere Varianten zur Schadstoffreduzierung müssen insoweit ange-dacht werden, etwa die Installation großer Filteranlagen am Straßenrand, die in der Lage sind, neben Feinstaubpartikeln auch gasförmige Stoffe, wie eben Stickstoffdi-oxid, aufzunehmen und zu eliminieren. Am deutschlandweit bekannter Stuttgarter Neckartor sind zwischenzeitlich auf einem 350 Meter langen Streckenabschnitt 17 solcher Filtersäulen aufgebaut<sup>24</sup>; sollte sich herausstellen, dass diese zu einer Reduzie-rung der Schadstoffbelastung beitragen können, könnte man durchaus auch der Idee nähertreten, dass die Kommunen auch auf diese Weise ihren Teil zu einer besseren Luft beitragen müssen.

## VII. Fazit

Auch in Sachen Fahrverbote hat der verfassungsrechtliche Grundsatz der Verhältnis-mäßigkeit viele Facetten. Bei der Umsetzung des Grundsatzes ist indes weder blinder Eifer noch Ideologie gefragt, sondern Augenmaß. Wir wollen in deutschen Städten saubere Luft, aber wir wollen gleichzeitig am Individualverkehr festhalten, der ja das Lebenselixier unserer Gesellschaft ebenso wie unserer Wirtschaft, die unseren Wohlstand sichert, darstellt. Daher muss es das Bestreben von Politik, Verwaltung und Justiz sein, in Sachen Fahrverbote die Kirche im Dorf zu lassen und vernünftige Lösungen zu finden, um zwar den Belangen der Umwelt Rechnung zu tragen, aber nicht das Kind mit dem Bad auszuschütten und der Mobilität in unserer Gesellschaft

23 So F. Rohrer im Interview, Spektrum.de v. 22.10.2018, <https://www.spektrum.de/news/streit-um-diesel-pkw-geht-am-problem-vorbei/1603556>.

24 Autobild Nr. 49 v. 6.12.2018, S. 16.

den Garaus zu machen. Zugleich aber sind wir alle gefragt, unseren ganz individuellen Anteil zur Reduzierung des Schadstoffgehalts der Luft in den Städten beizutragen, sei es durch Umstieg auf den ÖPNV oder das Fahrrad oder auch durch den Kauf eines umweltfreundlichen Autos. Möglicherweise wird sich dann die Diskussion um Fahrverbote schneller wieder erledigen, als wir uns das am Beginn des Jahres 2019 vorstellen können.

## Wertverluste von Dieselfahrzeugen – Wer zahlt die Rechnung? Kaufvertragliche Schadensersatzansprüche für Wertverluste der betroffenen Fahrzeuge von und gegen Vertragshändler

Ulrich Dilchert,  
Geschäftsführer, Zentralverband Deutsches Kraftfahrzeuggewerbe e.V. (ZDK)

### 1. Vorbemerkung

In seinem Urteil vom 27.02.2018 (Az. 7 C 26.16) hat das Bundesverwaltungsgericht ausgeführt, dass Dieselfahrzeuge überproportional an der Überschreitung der gesetzlich festgelegten Stickoxid-Grenzwerte beteiligt sind, die dem Schutz der Menschen vor gesundheitsschädlichen Stickstoffdioxidbelastungen dienen. Aus diesem Grunde können Städte, in denen die über ein Kalenderjahr ermittelten Immissionsgrenzwerte für Stickstoffdioxid (NO<sub>2</sub>) in Höhe von 40 µg/m<sup>3</sup> überschritten werden, unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit verpflichtet sein, strecken- oder zonenbezogene Fahrverbote gegen bestimmte Dieselfahrzeuge zu erlassen.

Dass Dieselfahrzeuge in den vergangenen Jahren in den Fokus der öffentlichen Diskussion geraten sind, liegt insbesondere am VW-Abgasskandal und dem Bekanntwerden der Nutzung von sog. **Abschalteinrichtungen bei der Abgasreinigung**. Abschalteinrichtungen sind Mechanismen egal welcher Art, die Abgasreinigungssysteme in ihrer Wirksamkeit beeinträchtigen, was letztendlich zu einem Anstieg der Emissionen führt. Sie dürfen von Fahrzeugherstellern unter bestimmten Umständen **legal** eingesetzt werden, etwa dann, wenn dies zur Vermeidung einer Beschädigung des Motors oder zur Vermeidung eines Unfalls notwendig ist (vgl. EU-VO 715/2007 über die Typgenehmigung von Kfz). Bewirkt eine Abschalteinrichtung – vereinfacht ausgedrückt – allerdings, dass die Effektivität des Abgasreinigungssystems unter Bedingungen reduziert wird, die vernünftigerweise beim normalen Fahrzeugbetrieb vorkommen, handelt es sich um eine **illegale** Abschalteinrichtung. Durch deren Einsatz kann auf Kosten einer Erhöhung der Stickoxidemissionen z.B. die Lebensdauer der Rußpartikelfilter erhöht und eine Reduzierung der Adblue-Einspritzung bewirkt werden.

Kommt eine **illegale Abschalteinrichtung** zum Einsatz **oder** treten bei der Abgasreinigung im Normalbetrieb **aus sonstigen Gründen Fehler** auf, darf eine

**Typgenehmigung** für das Fahrzeug nicht erteilt werden. Da der Einsatz von Abschaltvorrichtungen bei der Beantragung einer Typgenehmigung gegenüber dem Kraftfahrtbundesamt (KBA) nicht offengelegt werden musste und der illegale Einsatz oder sonstige Fehler bei der Abgasreinigung im Normalbetrieb vom KBA nicht erkannt wurden, wurden die Typgenehmigungen dennoch erteilt. Um einen nachträglichen Entzug der Typgenehmigungen zu vermeiden, hat das KBA den betreffenden Fahrzeugherstellern auferlegt, Problemlösungen zu entwickeln und die Durchführung von Rückrufaktionen angeordnet oder sie wurden von den betroffenen Herstellern auf freiwilliger Basis durchgeführt.

Bekanntermaßen wurde der **VW AG** der illegale Einsatz von Abschaltvorrichtungen in großem Stil nachgewiesen und in mehr als 600 Verfahren über Schadensersatzansprüche gegen die VW AG entschieden. In etwa 2/3 der Fälle wurde den Klägern Schadenersatz zuerkannt. Gestützt wurden diese Ansprüche in den weit überwiegenden Fällen auf eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung der Käufer durch die VW AG (§§ 826, 831 BGB); in anderen Fällen auf Betrug (§§ 823 Abs. 2 BGB, 263 StGB). Dabei handelt es sich um sog. **deliktische Ansprüche**.

Ob und ggf. in welchem Ausmaß auch **andere Fahrzeughersteller** illegale Abschaltvorrichtungen genutzt haben, ist noch nicht abschließend geklärt.

Im Folgenden soll nunmehr geprüft werden, ob Schadensersatzansprüche auch auf **kaufvertragliche Rechtsgrundlagen** gestützt und damit auch von Vertragshändlern gegenüber Herstellern/Importeuren durchgesetzt werden können, denen kein Vorwurf einer sittenwidrigen Schädigung oder eines Betruges gemacht werden kann.

Außerdem soll geprüft werden, ob Käufern von Dieselfahrzeugen kaufvertragliche Schadensersatzansprüche gegen Automobilhändler zustehen.

## **2. Allgemeines zu Schadensersatzansprüchen, die auf einer Verletzung von kaufvertraglichen Pflichten beruhen**

Gemäß § 437 Nr. 3 BGB kann der Käufer im Mangelfall u.U. Schadensersatz nach §§ 280, 281, 283 und 311 a BGB verlangen. Von Interesse sind dabei vorliegend ausschließlich **Schadensersatzansprüche statt der Leistung**.

Begehrt ein Käufer Ersatz für den mangelbedingten Minderwert der Kaufsache, müssen die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch statt der Leistung vorliegen, da nur dieser auf Ersatz von Schäden gerichtet ist, die beim Käufer wegen des endgültigen Ausbleibens der Leistung (die in der Lieferung der mangelfreien Kaufsache besteht) entstanden sind und die durch eine Nacherfüllung hätten vermieden werden können (sog. Mangelschäden).

Liegen die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch statt der Leistung vor, kann der Käufer zwischen dem sog. kleinen und dem sog. großen Schadensersatz wählen:

- Beim **Anspruch auf kleinen Schadensersatz statt der Leistung** behält der Käufer die mangelbehaftete Kaufsache und erhält lediglich den mangelbedingten Minderwert bzw. die Mangelbeseitigungskosten sowie ggf. den Ersatz weiterer durch das Ausbleiben der mangelfreien Kaufsache bedingter Schäden.



- Richtet sich der **Anspruch auf Schadensersatz statt der ganzen Leistung (sog. großer Schadensersatz)**, gibt der Käufer die mangelbehaftete Kaufsache an den Verkäufer zurück und erhält Ersatz des vollen Werts der Kaufsache in mangelfreiem Zustand bzw. der Kosten eines Deckungskaufs und außerdem Ersatz für etwaige weitere Schäden. Der Anspruch setzt eine erhebliche Pflichtverletzung des Verkäufers voraus.

### 3. Voraussetzungen kaufvertraglicher Schadensersatzansprüche aus §§ 280 Abs. 1 und 3, 281 BGB

Verletzt der Verkäufer eine Pflicht aus dem Kaufvertrag, kann der Käufer Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen, wenn der Verkäufer die Pflichtverletzung zu vertreten hat, der Käufer dem Verkäufer erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt hat, sofern diese nicht ausnahmsweise entbehrlich war, und die Pflichtverletzung nicht unerheblich ist.

#### (1) Pflichtverletzung wegen Schlechtleistung

Beim Abschluss von Kaufverträgen liegt eine Schlechtleistung vor, wenn die Leistung nicht wie geschuldet erbracht wird. Hiervon ist im Falle der Lieferung eines mit einem Sach- oder Rechtsmangel versehenen Fahrzeugs auszugehen.

Nach der bislang ergangenen Rechtsprechung der Oberlandesgerichte im Zusammenhang mit dem Abgasskandal ist von einem **Sachmangel** auszugehen, wenn

- ein Fahrzeug – unabhängig vom tatsächlichen Schadstoffausstoß – mit einer Software ausgestattet ist, die ausschließlich auf dem Rollenprüfstand einen anderen – niedrigeren – Schadstoffausstoß generiert als er im Echtbetrieb zu erwarten wäre (OLG München, Beschluss vom 23.03.2017, Az. 3 U 4316/16; OLG Nürnberg, Urteil vom 24.04.2018, Az. 6 U 409/17).
- ein Fahrzeug, in dem eine Motorsteuerungs-Software zur Manipulation des Stickoxid-Ausstoßes verwendet wird, die technischen und rechtlichen Voraussetzungen der Zulassung nicht erfüllt; das gilt jedenfalls dann, wenn der Hersteller die für den Fahrzeugtyp erforderlichen Erlaubnisse und Genehmigungen durch Täuschung erwirkt hat (OLG Köln, Beschluss vom 20.12.2017, Az. 18 U 112/17; OLG Köln, Beschluss vom 28.05.2018, Az. 27 U 13/17; OLG Jena, Urteil vom 15.08.2018, Az. 7 U 721/17).
- ein Fahrzeug nicht allen Vorschriften entspricht, die für die Betriebserlaubnis von wesentlicher Bedeutung sind (OLG Nürnberg, Urteil vom 24.04.2018, Az. 6 U 409/17).

Demgegenüber begründet der **merkantile Minderwert** eines Fahrzeugs keinen Sachmangel, weil es sich dabei nicht um eine Beschaffenheit des Pkw als Kaufsache handelt, sondern allenfalls um eine Mangelfolge (OLG Köln, Beschluss vom 27.03.2018, Az. 18 U 134/17).

Auch die bloße Befürchtung, dass ein vom VW-Konzern produzierter **Benziner** vom Abgasskandal betroffen ist oder Behauptungen, die ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts und damit willkürlich »aufs

Geratewohl« oder »ins Blaue hinein« aufgestellt werden, rechtfertigen nicht die Annahme eines Sachmangels und bieten auch keine Grundlage für eine Beweisannahme. Behauptet der Käufer/Leasingnehmer keinen konkret festgestellten erhöhten Benzinverbrauch und damit korrelierend keinen vermehrten CO<sub>2</sub>-Ausstoß, obwohl dies in den Bereich seiner eigenen Wahrnehmungen fällt, fehlt jeglicher Anhaltspunkt für einen Manipulationsverdacht (OLG Stuttgart, Urteil vom 25.04.2017, Az. 6 U 146/16).

Ein Fahrzeug weist aber einen **Rechtsmangel** auf, wenn ihm ohne Software-Update die Stilllegung droht (OLG Jena, Urteil vom 15.08.2018, Az. 7 U 721/17).

## (2) Verschulden bzw. Vertretenmüssen der Pflichtverletzung

Der Verkäufer muss die Pflichtverletzung zu vertreten haben (§ 280 Abs. 2 BGB).

Nach § 276 BGB hat der Verkäufer sowohl für Vorsatz als auch für Fahrlässigkeit einzustehen. Fahrlässig handelt bereits, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt.

Das Verschulden bzw. Vertretenmüssen der Pflichtverletzung des Verkäufers wird nach § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB **gesetzlich vermutet**, so dass sich der **Verkäufer** diesbezüglich **ggf. entlasten** muss.

Ist **Anspruchsgegner/Verkäufer ein Kfz-Hersteller**, ist regelmäßig von einem Verschulden auszugehen, weil er als Produzent der Ware – ggf. i.R.e. sog. Organisationsverschuldens – dafür haftet, dass die von ihm produzierten und verkauften Fahrzeuge nicht mit einem Sachmangel versehen sind.

Ist **Anspruchsgegner/Verkäufer ein Kfz-Händler**, kommt ein Verschulden dann in Betracht, wenn er den Mangel kannte oder kennen musste und ihn weder beseitigt noch offenbart hat.

Ist dies nicht der Fall, wäre auch dann von einem Verschulden des Händlers auszugehen, wenn ihm ein **Fehlverhalten des Herstellers** über § 278 oder § 831 BGB zugerechnet werden könnte. Dies ist nach der in der Rechtsprechung überwiegend vertretenen Ansicht allerdings regelmäßig nicht der Fall:

- Der Verkäufer muss sich ein Fehlverhalten des Kfz-Herstellers nicht zurechnen lassen, weil der Hersteller nicht Erfüllungsgehilfe des Verkäufers im Hinblick auf eine mangelfreie Lieferung der Kaufsache an den späteren Käufer ist (BGH, Urteil vom 02.04.2014, Az. VIII ZR 46/13; **OLG Celle**, Beschluss vom 30.06.2016, Az. 7 W 26/16; **OLG Hamm**, Beschluss vom 05.01.2017, Az. 28 U 201/16; **OLG Stuttgart**, Urteil vom 25.04.2017, Az. 6 U 146/16; **OLG Hamm**, Beschlüsse vom 18.05./19.06.2017 Az. 2 U 39/17; **OLG Koblenz**, Urteil vom 28.09.2017, Az. 1 U 302/17).
- Der Rechtsverkehr sieht einen Kfz-Hersteller auch nicht als Repräsentantin oder Vertrauensperson des Vertragshändlers an. Beide sind rechtlich unabhängige juristische Personen, die keine gesellschaftsrechtliche oder personelle Verflechtung aufweisen (**OLG Jena**, Urteil vom 15.08.2018, Az. 7 U 721/17). Von einem durchschnittlichen Fahrzeugkäufer ist zu erwarten, dass er zwischen

einem Vertragshändler und dem Hersteller unterscheiden kann (**OLG Hamm**, Beschluss vom 18.05.2017, Az. 2 U 39/17).

- Eine Zurechnung kommt jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn es sich bei dem Händler weder um ein Konzernunternehmen des Herstellers handelt noch irgendwelche Beteiligungsverhältnisse mit den Herstellerfirmen bestehen (**OLG München**, Urteil vom 03.07.2017, Az. 21 U 4818/16).

### (3) Schaden

**Unterstellt**, ein Fahrzeug weist einen Sach- oder Rechtsmangel auf, muss dem Käufer ein Schaden entstanden sein. Davon umfasst sind alle unmittelbaren und mittelbaren Nachteile des schädigenden Verhaltens. Ausgenommen sind Folgeschäden, die außerhalb des Schutzzwecks der verletzten Pflicht liegen. Ein solcher Schaden müsste vom Käufer substantiiert dargelegt und ggf. bewiesen werden.

Ein Schaden könnte im **Verlust der Typgenehmigung** und dem damit einhergehenden Verlust der Verwendungsmöglichkeit des Fahrzeugs aufgrund seiner Stilllegung liegen. Tatsächlich zurückgenommen wurde die Typgenehmigung bislang allerdings nur in Fällen, in denen der Halter sich geweigert hat, das vom Hersteller angebotene Software-Update durchzuführen. Dann dürfte sich allerdings die Frage stellen, ob und in welchem Umfang dem Käufer/Halter ein Mitverschulden i.S.d. § 254 BGB vorzuwerfen ist.

Demgegenüber dürfte der bloß **drohende Verlust der Typgenehmigung** nicht ausreichend sein, um einen Schaden zu begründen, zumal dem Käufer/Halter des Fahrzeugs eine zumutbare Möglichkeit zur Verfügung steht, um den Entzug der Typgenehmigung und einen darauf beruhenden Schaden abzuwenden.

Ein Schaden könnte aber auch in einer **Wertminderung** des Fahrzeugs liegen. Für diese könnten unterschiedliche Gründe maßgeblich sein:

- Von einer Wertminderung des Fahrzeugs wäre etwa dann auszugehen, wenn das Fahrzeug trotz Installation eines Software-Updates weiterhin **technische Mängel** aufweist. Das setzt allerdings die Darlegung und den Nachweis konkret vom Käufer zu benennender verbleibender technischer Mängel voraus.
- Berufte sich der Käufer darauf, dass eine Wertminderung an seinem Fahrzeug deshalb eintritt, weil die **hypothetische Möglichkeit** besteht, **dass das Fahrzeug auch nach der Installation eines Software-Updates noch mangelhaft ist oder das Update zu neuen Mängeln führt** (z.B. erhöhter Kraftstoffverbrauch, negative Auswirkungen auf die Motorleistung oder die Schadstoffemissionen), dürfte dies nicht ausreichend sein, um der ihm obliegenden Darlegungs- und Beweislast zu genügen. Mit anderen Worten: **Vage Befürchtungen** des Käufers sind nicht ausreichend, um einen Schaden darzulegen.
- Auch der **allgemeine Hinweis auf das Vorhandensein eines merkantilen Minderwertes**, der allein damit begründet wird, dass das Fahrzeug vom Abgaskandal betroffen ist oder – nach Installation des Software-Updates – betroffen war, dürfte den Anforderungen an die dem Käufer obliegende Darlegungs- und Beweislast nicht genügen.

Von einem merkantilen Minderwert spricht man, wenn eine Kaufsache aufgrund eines zunächst vorhandenen, dann aber beseitigten Mangels dennoch einen Minderwert aufweist. Dies ist bislang aber nur für Unfallfahrzeuge anerkannt. Der Grund hierfür besteht darin, dass bei Unfallfahrzeugen eine aufgrund von Erfahrungswerten bekannte Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass trotz ordnungsgemäßer Instandsetzung an dem Fahrzeug verborgene Schäden vorhanden sein können, die erst später zutage treten. Deshalb werden für Unfallfahrzeuge geringere Preise gezahlt. Entsprechende Erfahrungswerte sind aber für das Aufspielen des Software-Updates nach Manipulation der Abgasmessung nicht gegeben. Im Gegenteil: Wenn der Käufer den Minderwert unabhängig von verbleibenden technischen Mängeln geltend macht, legt er seiner Argumentation selbst keine derartigen Risiken zugrunde (vgl. in anderem Zusammenhang: **OLG Dresden**, Urteil vom 01.03.2018, Az. 10 U 1561/17).

- Unklar ist, ob es ausreichend ist, wenn eine Wertminderung mit dem Umstand begründet wird, dass es sich bei dem Fahrzeug um ein **Dieselfahrzeug** handelt, **das** aufgrund des festgestellten Abgassachmangels **an einer Rückrufaktion des betreffenden Herstellers teilnehmen muss oder musste**, und für das auf dem Markt nicht mehr der Preis erzielt werden kann, wie dies vor Bekanntwerden des Abgasskandals der Fall war. Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang, dass dies gleichermaßen auch für Dieselfahrzeuge gilt, die nicht vom Abgasskandal betroffen sind oder waren.

#### (4) Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden

Das bloße Vorliegen eines Schadens auf Käuferseite genügt aber noch nicht, um einen Schadensersatzanspruch zu begründen. Erforderlich ist vielmehr, dass die **Pflichtverletzung für den eingetretenen Schaden ursächlich** war. Der Schaden muss also kausal auf die Lieferung eines mit einem Abgassachmangel versehenen Fahrzeugs zurückzuführen sein.

- Hiervon ist etwa dann auszugehen, wenn an dem Fahrzeug trotz Installation eines Software-Updates erwiesenermaßen **technische Mängel/Sachmängel verbleiben**.
- Sofern die Ansicht vertreten wird, dass dem Fahrzeug ein **merkantiler Minderwert** anhaftet, der – abweichend von der oben dargestellten Ansicht des OLG Dresden – geeignet ist, einen Schaden zu begründen, dürfte es an dem erforderlichen Kausalzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden fehlen. Insofern kann etwa nach Ansicht des **OLG Köln** (vgl. Hinweisbeschluss vom 27.03.2018, Az. 18 U 134/17) nicht hinreichend sicher festgestellt werden, dass der ursprüngliche Mangel ursächlich für einen merkantilen Minderwert des Fahrzeugs ist, weil die Folgen der Diskussion um innerstädtische Fahrverbote für Diesel-Fahrzeuge die Folgen des Abgasskandals hinsichtlich der Nachfrage nach Diesel-Fahrzeugen zwischenzeitlich überlagert hat.
- Berufte sich der Käufer darauf, dass sein **Dieselfahrzeug** allein schon deshalb eine Wertminderung erlitten hat, weil es **vom Abgasskandal betroffen ist bzw.**

**einen Abgassachmangel aufweist**, muss der Käufer substantiiert darlegen, dass sein Fahrzeug einen Wertverlust erlitten hat, der seine Ursache im VW-Abgasskandal oder dem eines anderen Herstellers hat. Dabei ersetzt der **Verweis auf eine allgemeine negative Stimmung** nicht den im Zivilprozess erforderlichen konkreten Vortrag zur Kausalität.

Im Übrigen vertreten einige Landgerichte die Ansicht, dass ein Weiterverkauf jedenfalls eines vom VW-Abgasskandal betroffenen Fahrzeugs auch nach Durchführung des Software-Updates aufgrund der öffentlichen Diskussion, der Reichweite des Abgasskandals und der hieraus resultierenden allgemeinen negativen Stimmung gegen betroffene Fahrzeuge nur unter Inkaufnahme eines nicht unerheblichen Preisnachlasses möglich ist und dieser Schaden ersatzfähig ist.

Demgegenüber weist die Gegenansicht unter Berufung auf die Medienberichterstattung darauf hin, dass ein fühlbarer Preisrückgang für Dieselfahrzeuge der Euro-5-Norm erst seit Beginn des Jahres 2017 zu verzeichnen ist und der Preisrückgang nicht auf die vom VW-Abgasskandal betroffenen Dieselfahrzeuge beschränkt ist. Zwar mag das Bekanntwerden der Manipulationen von VW auch einen Anstoß zu dieser Diskussion gegeben haben, vom Preisrückgang betroffen seien aber Dieselfahrzeuge aller Fahrzeughersteller. Grund hierfür sei, dass Pkw-Fahrer wegen der Diskussion über Fahrverbote für Dieselfahrzeuge in den Innenstädten bestimmter Großstädte verunsichert seien. Dies ziehe einen starken Rückgang des Anteils von Dieselfahrzeugen am Gesamtverkauf von Neufahrzeugen und sinkende Preise nach sich. Diese Verunsicherung sei somit nicht Folge des VW-Abgasskandals als solchem, sondern der Befürchtung von Fahrverboten. Dieser Ansicht hat sich das **OLG Dresden** in der o.g. Entscheidung angeschlossen und ergänzend darauf hingewiesen, dass die Verunsicherung auf dem Markt insbesondere auf der Befürchtung beruht, von Fahrverboten in den Innenstädten betroffen und dadurch in der Nutzung des eigenen Fahrzeugs eingeschränkt zu sein. Diese Bedenken beruhten jedoch nicht auf der Manipulation der Fahrzeughersteller, sondern auf der Verpflichtung der Städte, die europarechtlich vorgegebene Grenze der Feinstaubbelastung einzuhalten, wozu sie aufgrund verwaltungsgerichtlicher Urteile gezwungen sind.

#### **(5) Keine Unmöglichkeit der Leistung**

Die Erbringung der geschuldeten mangelfreien Leistung muss möglich gewesen sein. Das ist nur dann der Fall, wenn die Nacherfüllung erfolgreich durchgeführt werden kann. Ist dies nicht der Fall, greifen stattdessen die §§ 283, 311 a BGB ein.

#### **(6) Erfolgreicher Ablauf einer angemessenen Nachfrist, sofern sie nicht entbehrlich ist**

Im Regelfall hat der Käufer dem Verkäufer eine angemessene Frist zur Nacherfüllung zu setzen (§§ 280 Abs. 3, 281 Abs. 1 Satz 1 BGB). Sie ist nach § 281 Abs. 2 BGB aber ausnahmsweise dann entbehrlich, wenn der Verkäufer die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert oder wenn besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung

der beiderseitigen Interessen die sofortige Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs rechtfertigen. Scheidet eine Fristsetzung wegen der Art der Pflichtverletzung aus, muss der Käufer den Verkäufer stattdessen abmahnen.

Für Schadensersatzansprüche statt der Leistung gilt außerdem die besondere Bestimmung des § 440 BGB. Danach ist eine Nachfristsetzung auch dann entbehrlich, wenn der Verkäufer beide Arten der Nacherfüllung (= Nachbesserung und Ersatzlieferung) wegen unverhältnismäßiger Kosten verweigert oder wenn die dem Käufer zustehende Art der Nacherfüllung fehlgeschlagen oder ihm unzumutbar ist.

### (7) Erheblichkeit der Pflichtverletzung

Nach §§ 280 Abs. 3, 281 Abs. 1 Satz 3 BGB kann der Käufer Schadensersatz statt der Leistung nur verlangen, wenn die Pflichtverletzung erheblich ist.

Entscheidend ist in diesem Zusammenhang zunächst, ob der **Mangel als behebbare oder unbehebbar** einzustufen ist.

Liegt ein **behebbarer Mangel** vor, ist die Pflichtverletzung unerheblich, wenn die Kosten der Mangelbeseitigung im Verhältnis zum Kaufpreis geringfügig sind. Hiervon ist dann auszugehen, wenn – wie regelmäßig – die Kosten für das Aufspielen des den Mangel beseitigenden Software-Updates unter 100 € liegen und damit unter 5 % des Kaufpreises für das Fahrzeug. Allerdings kann eine umfassende Interessenabwägung ergeben, dass auch ein behebbare Mangel, der mit geringem Kostenaufwand beseitigt werden kann, ausnahmsweise erheblich ist.

In der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte werden folgende Ansichten vertreten:

- Der Mangel ist **behebbar**. Dem Vortrag des Händlers zur Behebbarkeit des Mangels muss der Käufer substantiiert entgegentreten. Pauschale Behauptungen ohne die Darlegung von Anknüpfungstatsachen genügen diesen Anforderungen nicht (**OLG München**, Urteil vom 03.07.2017, Az. 21 U 4818/16).
- **OLG Koblenz**, Beschluss vom 27.09.2017, Az. 2 U 4/17:

Der Umstand, dass die Genehmigung des KBA bezüglich des vom Hersteller bereits vorgestellten Mangelbeseitigungsplans zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung noch nicht vorlag, steht der Annahme eines »**behebbar**« Mangels nicht entgegen.

Ein behebbare Mangel liegt vor, wenn eine erfolgreiche Nachbesserung möglich ist. Das ist der Fall, wenn das KBA bestätigt, dass die Umsetzung der vom Hersteller vorgeschlagenen technischen Maßnahmen zu keinerlei negativen Auswirkungen auf Kraftstoffverbrauchswerte, CO<sub>2</sub>-Emissionswerte, Motorleistung, Drehmoment und Geräuschmissionen führt. Dann ist auch nicht davon auszugehen, dass durch das Aufspielen des Software-Updates neue Mängel entstehen. Abweichende Vermutungen des Käufers gelten als »ins Blaue hinein« aufgestellt und rechtfertigen nicht die Einholung eines Sachverständigengutachtens.

Im Rahmen der für die Unerheblichkeit der Pflichtverletzung vorzunehmenden Interessenabwägung kommt dem Umstand, dass 2,4 Millionen Fahrzeuge von

einer Umrüstung betroffen sind, was zwangsläufig zu einem längeren Zeitraum für eine Mangelbeseitigung führt, ein erheblicher Stellenwert zu. Vor diesem Hintergrund ist es daher unschädlich, wenn der Verkäufer dem Käufer keinen Zeitpunkt für eine Mangelbeseitigung in Aussicht gestellt hat (**OLG Koblenz**, Beschluss vom 27.09.2017, Az. 2 U 4/17).

- Trotz geringfügiger Kosten einer Mangelbeseitigung in Höhe von ca. 100 € ist die Pflichtverletzung – in Abweichung vom Regelfall – insbesondere deshalb **nicht** als **unerheblich** einzustufen, weil die notwendige Software zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung weder vom Kraftfahrt-Bundesamt geprüft und genehmigt war noch überhaupt zur Verfügung stand und der Käufer – wegen der Vielzahl der weltweiten Ansprüche – das Risiko einer Insolvenz des Herstellers trägt (**OLG Köln**, Beschluss vom 20.12.2017, Az. 18 U 112/17; **OLG Köln**, Beschluss vom 28.05.2018, Az. 27 U 13/17).
- Für den Fall, dass die vom Käufer behaupteten nachteiligen Folgen des Software-Updates zutreffend sein sollten, wäre von einer erheblichen Pflichtverletzung auszugehen (**OLG Köln**, Beschluss vom 27.03.2018, Az. 18 U 134/17).
- **OLG Nürnberg**, Urteil vom 24.04.2018 (Az. 6 U 409/17):  
Für eine **erhebliche** Pflichtverletzung genügt es, wenn ohne die Nachbesserung der Entzug der Betriebserlaubnis drohen kann.  
Dem steht nicht entgegen, dass die Mängelbeseitigungskosten weniger als 1 % des Kaufpreises betragen, weil dem Umstand, dass der Mangel einen wesentlichen Qualitätsaspekt des Fahrzeugs betrifft, im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung eine höhere Bedeutung zukommt.

### (8) Rügepflicht des gewerblichen Käufers nach § 377 HGB

Handelt es sich bei dem Käufer um einen gewerblichen Käufer/Unternehmer behält er seinen auf §§ 437 Nr. 3, 280, 281 BGB beruhenden Schadensersatzanspruch im Falle eines versteckten Mangels nur, wenn er dem Verkäufer den Mangel unverzüglich nach seiner Entdeckung angezeigt hat. Andernfalls gilt die Ware nach § 377 Abs. 3 HGB als genehmigt und etwaige Ansprüche aus § 437 BGB sind ausgeschlossen.

**Gewerbliche Käufer** sind alle Unternehmer i.S.d. § 14 BGB, die ein Fahrzeug in Ausübung einer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit erworben haben. Hierunter fallen neben den Direktgeschäften des Herstellers an gewerbliche Käufer auch Verkäufe des Herstellers an Kfz-Händler sowie Kaufverträge zwischen Kfz-Händlern und gewerblichen Käufern.

Ein **versteckter Mangel** ist ein Mangel, der bei einer ordnungsgemäßen Untersuchung nicht in Erscheinung getreten ist oder – falls eine solche Untersuchung unterlassen wurde – bei einer derartigen Untersuchung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht in Erscheinung getreten wäre. Hiervon ist bei den oben beschriebenen Abgas-Sachmängeln auszugehen.

Fraglich ist allerdings, ab welchem **Zeitpunkt** die Rügepflicht des gewerblichen Käufers beginnt.

Nach einem Urteil des OLG Nürnberg vom 24.04.2018 (Az. 6 U 409/17) löst jedenfalls die **allgemeine Medienberichterstattung** über Fahrzeuge eines Herstellers, die vom »Abgasskandal« betroffen sind, noch keine Rügepflicht des gewerblichen Käufers aus. Der Mangel ist vielmehr erst nach einer **schriftlichen Information des Herstellers** unverzüglich beim Verkäufer anzuzeigen. Außerdem hat das Gericht festgestellt, dass die Rügepflicht des gewerblichen Käufers nicht dadurch entfällt, dass dem Verkäufer der Mangel bereits aus anderer Quelle bekannt war.

Hat der Verkäufer die beanstandete Ware vorbehaltlos zurückgenommen, vorbehaltlos Nachbesserung versprochen oder den Verspätungseinwand nicht erhoben, ist darin nach Ansicht des OLG Nürnberg allerdings ein **konkludenter Verzicht auf den Einwand der Verspätung der Mängelrüge** zu sehen.

Hat der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen, kann er sich nach § 377 Abs. 5 HGB nicht auf eine Verspätung der Mängelrüge mit einhergehender Genehmigungsfiktion berufen.



## **Standorte von Luftschadstoffmessstationen: Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit von Fahrverboten?**

**Dr. Matthias Götte,  
Rechtsanwälte Ulbrich & Kollegen**

Bundesverkehrsminister Andreas Scheuer wurde am 08.10.2018 bei Focus –Online zitiert wie folgt:

*»Kritik an der Aufstellung von Stickoxidmessstationen und an technisch nur schwer zu schaffenden Grenzwerten wies der CSU-Mann derweil zurück: »Diese Grenzwerte hinterfragen wir nicht, die sind jetzt Fakt.««*

Die vergangenen Wochen und Monate haben aber gezeigt, dass die Frage der Aufstellung von Luftschadstoffmessstationen sehr wohl noch für Diskussionen sorgt.

### **1.**

In juristischen Auseinandersetzungen baurechtlicher Art haben technische Regelwerke erhebliche Auswirkungen auf die juristischen Ergebnisse. Ein Beispiel:

In der DIN 18202 sind Ebenheitstoleranzen für Bodenbeläge, beispielsweise Parkettböden, geregelt. Der Grenzwert einer noch zulässigen Unebenheit beträgt gemessen auf einer Strecke von 4 m 10 mm.

Gemessen wird dies mit einer 4 m langen Richtlatte und einem Messkeil für die Höhenabweichungen.

Die Richtlatte muss an ihrem rechten und linken Ende auf dem Boden aufliegen. Sie muss exakt 4 m lang sein, nicht mehr und nicht weniger.

Es liegt auf der Hand, dass man zu falschen Messergebnissen kommt, wenn beispielsweise die Richtlatte nicht an beiden Enden aufliegt oder wenn gar die Messlatte kürzer oder länger ist als 4 m.

Bei dieser DIN 18202 ist also eine exakte Präzision im Hinblick auf die Durchführung der Messungen und im Hinblick auf die Messinstrumente erkennbar.

### **2.**

Auch für die Aufstellung von Luftschadstoffmessstationen gibt es Vorgaben.

In der Richtlinie 2008/50/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.05.2008 werden standardisierte Messtechniken und gemeinsame Kriterien für die Beurteilung der Luftqualität festgeschrieben. Die Verschmutzung soll auf ein Maß reduziert werden, bei dem schädliche Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit möglichst gering sind. Damit gewährleistet ist, dass die gesammelten Daten zur Luftverschmutzung hinreichend repräsentativ und gemeinschaftsweit vergleichbar sind, ist es wichtig, dass für die Beurteilung der Luftqualität standardisierte Messtechniken und gemeinsame Kriterien für die Anzahl und die Wahl der Standorte der Messstationen Anwendung finden.

Im Anhang XI sind die Grenzwerte zum Schutz der menschlichen Gesundheit definiert. Man darf als bekannt voraussetzen, dass der durchschnittliche Grenzwert an Stickstoffdioxid im Kalenderjahr 40 Mikrogramm pro Kubikmeter Luft ist. Dies ist der relevante Schadstoffgrenzwert, der zur Begründung von Diesel-Fahrverboten herangezogen wird.

Im Anhang III Abschnitt C ist in der zuletzt geltenden Fassung, die auch wortgleich mit der 39. Bundesimmissionsschutzverordnung in deutsches Recht umgesetzt wurde, folgendes geregelt:

*»Soweit möglich, ist Folgendes zu berücksichtigen: Der Luftstrom um den Messeinlass darf nicht beeinträchtigt werden (d. h., bei Probenahmestellen an der Baufluchtlinie sollte die Luft in einem Bogen von mindestens 270° oder 180° frei strömen), und im Umfeld des Messeinlasses dürfen keine Hindernisse vorhanden sein, die den Luftstrom beeinflussen (d. h. Gebäude, Balkone, Bäume und andere Hindernisse sollten einige Meter entfernt sein)«*

....

*Der Messeinlass muss sich grundsätzlich in einer Höhe zwischen 1,5 m (Atemzone) und 4 m über dem Boden befinden.*

....

*Der Messeinlass darf nicht in nächster Nähe von Emissionsquellen angebracht werden, um die unmittelbare Einleitung von Immissionen, die nicht mit der Umgebungsluft vermischt sind, zu vermeiden.*

....

*Bei allen Schadstoffen dürfen verkehrsbezogene Probenahmestellen zur Messung höchstens 10 m vom Fahrbahnrand entfernt sein; vom Fahrbahnrand verkehrsreicher Kreuzungen müssen sie mindestens 25 m entfernt sein. Als verkehrsreiche Kreuzung gilt eine Kreuzung, die den Verkehrstrom unterbricht und gegenüber den restlichen Straßenabschnitten Emissionsschwankungen (durch Stop-and-go-Verkehr) verursacht.«*

**3.**

Diese Definitionen zeichnen sich an einigen Stellen durch eine gewisse Unschärfe aus und gelten von vornherein nur »soweit möglich«:

**a)**

So ist es für technische Vorgaben bemerkenswert, dass die Luft in einem Bogen von »*mindestens 270° oder 180° frei strömen soll*«. Probenahmestellen an kreuzungsfreien Straßen sollen »*höchstens 10 m vom Fahrbahnrand entfernt sein*«.

Letzteres erlaubt also Standorte von Probenahmestellen buchstäblich im Abstand von 10 cm zum Fahrbahnrand, aber auch bis zu 10 m vom Fahrbahnrand.

Ein gewisses Korrektiv schafft die Aussage, dass der Messeinlass nicht in nächster Nähe von Emissionsquellen angebracht sein darf, wobei aber offen bleibt, mit wie viel cm man die »*nächste Nähe*« definiert. Ist die Messstation 10 cm neben den Fahrzeugen auf der Straße noch in nächster Nähe positioniert, wie ist es bei einem Abstand von 1 m oder bei 5 m?

**b)**

Bemerkenswert in diesem Zusammenhang ist die Historie der oben zitierten Vorgaben im Text der Richtlinie. Noch im Vorschlag zu dieser Richtlinie, unterbreitet von der Kommission der Europäischen Gemeinschaften am 21.09.2005, hieß es völlig konkret:

*»Der Luftstrom um den Messeinlass darf in einem Umkreis von mindestens 270° nicht beeinträchtigt werden, und es dürfen keine Hindernisse vorhanden sein, die den Luftstrom in der Nähe der Probenahmeeinrichtung beeinflussen, d.h. Gebäude, Balkone, Bäume und andere Hindernisse müssen normalerweise um mindestens die doppelte Höhe, um die sie die Probenahmeeinrichtung überragen, entfernt sein.«*

Und weiter:

*»Bei allen Schadstoffen müssen die Probenahmestellen mindestens 25 m vom Rand verkehrsreicher Kreuzungen und mindestens 4 m von der Mitte der nächstgelegenen Fahrspur entfernt sein. ... Für Stickstoffdioxid und Kohlenmonoxid sollte der Messeinlass höchstens 5 m vom Fahrbahnrand entfernt sein.«*

Dies sind also sehr konkrete Vorgaben, die bei geraden Strecken angesichts der üblichen Fahrbahnbreite einen sehr schmalen Korridor von ca. 2,5 m bis 5 m gemessen vom Fahrbahnrand für die Aufstellung von Messstationen zulassen bei Gewährleistung eines Abstandes von Hindernissen in der doppelten Höhe des Hindernisses, soweit es die Messstelle überragt.

Man kann nur mutmaßen, wie es im Laufe der weiteren Verhandlungen über den Wortlaut der Richtlinie zu der Verwässerung der Vorgaben gekommen ist.

In Art. 20 Abs. 3 des Grundgesetzes ist geregelt, dass die Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung gebunden ist. Aus diesem Rechtsstaatsgebot wird das

verfassungsmäßige Bestimmtheitsgebot abgeleitet, das heißt, der Gesetzgeber muss seine Regelungen so genau fassen, dass der Betroffene die Rechtslage erkennen und sein Verhalten daran ausrichten kann.

Diesem Bestimmtheitserfordernis genügt die Richtlinie 2008/50/EG in ihrer letztlich verabschiedeten Formulierung gerade nicht. In der Folge vorstößt auch die gleichlautend formulierte 39. Bundesimmissionschutzverordnung gegen das staatsrechtliche Bestimmtheitsgebot.

#### 4.

Welche Folgen hat diese Unbestimmtheit der gesetzlichen Vorgaben?

Insbesondere die Frage des Abstandes vom Straßenrand spielt für die Messergebnisse eine erhebliche Rolle.

Das bayerische Landesamt für Umwelt hat im Jahr 2015 eine Studie erstellt, in der die Auswirkungen der Entfernung vom Straßenrand grafisch dargestellt werden.

Gerade auf den ersten Metern nimmt die Schadstoffbelastung rapide ab, nachzuvollziehen an der dargestellten erst steil und dann immer flacher abfallenden Kurve:

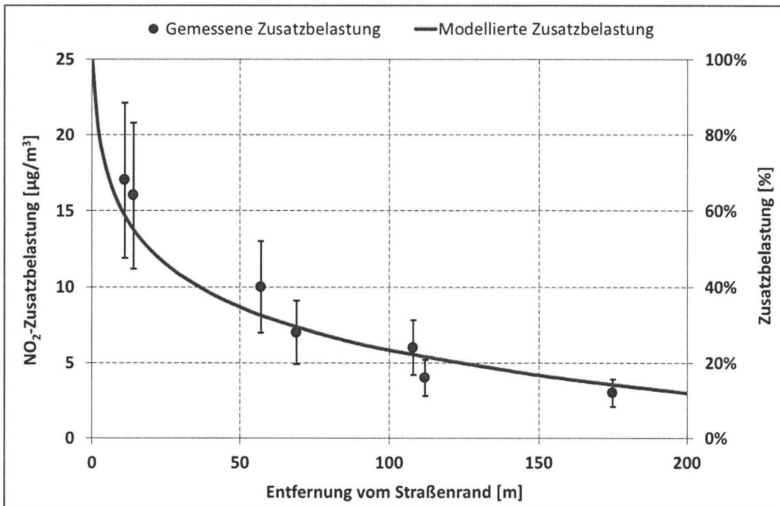


Abb. 27: Vergleich der gemessenen  $\text{NO}_2$ -Zusatzbelastung mit der Ausbreitungsfunktion gemäß RLuS für 2012 in der Schlör- und der Blumenburgstraße (Fehlerindikatoren entsprechen 30 % des Messwertes).

In derselben Studie des bayerischen Landesamtes für Umwelt findet sich unter der Überschrift »Folgerungen, Empfehlungen und Hinweise« dann die Quintessenz:

»Je größer der Abstand, desto niedriger die Schadstoffkonzentration.«

5.

In Hamburg hat man bekanntlich als Erstes ein Fahrverbot für Dieselfahrzeuge mit Wirkung ab 01.06.2018 verhängt. Die diesbezügliche Messstation in der Max-Brauer-Allee ist auf diesem Lichtbild zu sehen:



Quelle: Bild: [www.luft.hamburg.de](http://www.luft.hamburg.de) über Homepage der Stadt Hamburg

Die Station steht auf der Mittelinsel einer vierspurigen Straße mit jeweils zwei Richtungsfahrbahnen. Der Abstand zum Straßenrand ist auf jeder Seite ungefähr 2 m bis 3 m. Umgeben und regelrecht überdacht ist die Luftmessstation von zahlreichen großen Bäumen. Ist bei dieser Station gewährleistet, dass keine Hindernisse in Form von Bäumen vorhanden sind, die den Luftstrom um den Messeinlass beeinträchtigen? Befindet sich die Messstation in nächster Nähe zu den Emissionsquellen der vorbeifahrenden und sich vor der Ampel stauenden Fahrzeuge?

Am Beispiel dieser Messstation lässt sich anschaulich zeigen, welche Auswirkungen eine solche Standortwahl hat, insbesondere auch und gerade bezüglich des fehlenden Abstandes von Hindernissen, konkret Bäumen.

Man kennt zum Beispiel von Kinderspielplätzen das sogenannte Rohrtelefon, welches man auf vielen Kinderspielplätzen finden kann. Ein Metallrohr, welches etliche Meter lang sein kann, verfügt an Anfang und Ende über einen Trichter. Wenn man auf der einen Seite in dieses Rohr hineinspricht, kann man auf der anderen Seite auch auf viele Meter Distanz noch jedes Wort gut verstehen. Normalerweise breitet

sich Schall in der Luft wie auf einer Kugeloberfläche um das Schallzentrum aus. Da eine Kugeloberfläche sich proportional zum Radius-Quadrat verhält ( $1/R^2$ ), verteilt sich der Schall auf eine mit der Zeit quadratisch wachsende Fläche, und nimmt dementsprechend die Intensität mit der Zeit quadratisch ab.

Wenn man aber in eine Röhre hineinspricht, bewegt sich der Schall auf einer nicht größer werdenden Fläche konstant vorwärts, so dass er auch auf der anderen Seite einer viele Meter langen Röhre noch gut zu hören ist.

Genauso verhält es sich mit Schadstoffen, wenn die freie Luftströmung nicht gegeben ist. Die Konzentration nimmt in einer Röhre – und nichts wesentlich anderes ist bei der Messstation in Hamburg gegeben – überhaupt nicht ab. Dann ist es auch unerheblich, ob man einen oder 10 m Abstand hat.

Dann ist aber auch jede Relation zu dem unstrittig sehr ehrgeizig gewählten Grenzwert von nur 40 Mikrogramm pro Kubikmeter Luft verloren.

## 6.

Beispielsweise in der Stadt Wien geht man bei der Stationierung von Messstationen anders vor. Auf den folgenden Lichtbildern ist dargestellt, dass die Messstationen teilweise direkt am Stephansdom in der Fußgängerzone und ansonsten weitgehend frei umströmt von Luft aufgestellt sind, von Fahrbahnen teilweise durch Baumreihen getrennt.

### Wiener Messstationen

(Messstellen im dicht bebauten Stadtgebiet sowie im äußeren Stadtgebiet)  
Quelle: Homepage Stadt Wien



Arbeitskreis VII: Dieselfahrverbote nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts

Auf der Homepage der Stadt Wien kann man stundengenau den Luftgüteindex sehen. Das Resultat beispielsweise am Montag, 29.10.2018, 17:00 Uhr:

Messstelle	Die, 8. 1. 2019, 16 Uhr				
	O <sub>3</sub>	PM10	NO <sub>2</sub>	SO <sub>2</sub>	CO
Stephansplatz	sehr gut		sehr gut	sehr gut	
Taborstraße		sehr gut	sehr gut		sehr gut
AKH		sehr gut	sehr gut		
Belgradplatz		sehr gut	sehr gut		
Laaer Berg	sehr gut	sehr gut			
Kaiser-Ebersdorf		sehr gut	sehr gut	sehr gut	
A23-Wehlistraße		sehr gut	sehr gut	sehr gut	sehr gut
Gaudenzdorf		sehr gut	sehr gut		
Hietzinger Kai			sehr gut		sehr gut
Kendlerstraße		sehr gut	sehr gut		
Schafberg		sehr gut	sehr gut	sehr gut	
Hermannskogel	sehr gut		sehr gut		
Hohe Warte	sehr gut		sehr gut	sehr gut	
Gerichtsgasse		sehr gut	sehr gut		
Lobau	sehr gut	sehr gut	sehr gut		
Stadlau		sehr gut	sehr gut	sehr gut	
Liesing		sehr gut	sehr gut		

7.

Noch einmal zurück zu der Messstation in der Max-Brauer-Allee in Hamburg:

Wie gesagt gilt dort ein Diesel-Fahrverbot bereits seit 01.06.2018.

Man kann also nun schon auf einige Monate an Erfahrungswerten zurückgreifen.

Arbeitskreis VII: Dieselfahrverbote nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts

Im Mittel der Monate Juni bis November lag der Stickstoffdioxidwert gemessen in 1,5 m Höhe im Jahr 2017 bei 43,83 Mikrogramm pro Kubikmeter Luft, im Jahr 2018 mit Diesel-Fahrverbot bei 45,66 Mikrogramm pro Kubikmeter Luft.

		2017	2018
<b>Mai</b>	NO <sub>2</sub>	45	51
		<b>Ab Juni 2018 Fahrverbot</b>	
<b>Juni</b>		42	44
<b>Juli</b>	NO <sub>2</sub>	44	44
<b>August</b>	NO <sub>2</sub>	49	47
<b>September</b>	NO <sub>2</sub>	47	51
<b>Oktober</b>	NO <sub>2</sub>	39	48
<b>November</b>	NO <sub>2</sub>	42	40
		263:6 = 43,83	274:6 = 45,66
		⇒ Ca. <b>4 % Steigerung!</b>	
		⇒ Geeignetheit?	

Dies ist rechnerisch eine Steigerung von ca. 4 %. Das Diesel-Fahrverbot wirkt also jedenfalls nicht im Sinne einer Reduzierung der Stickstoffdioxidwerte.

**8.**

Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit von Fahrverboten stellen sich also verschiedene Fragen.

Es ist bekannt, dass man sich als betroffener Autofahrer gegen Verkehrszeichen zur Wehr setzen kann. Für Durchfahrtsverbote, Tempolimits und Ähnliches ist dies in der Rechtsprechung geklärt.

Bezüglich eines Diesel-Fahrverbotes müssen dieselben Rechtsprechungsgrundsätze gelten.

Ein Fahrverbot greift nicht unerheblich in die Freiheits- und Eigentumsrechte des Eigentümers eines Dieselfahrzeuges ein, der die ihm nun verbotene Straße befahren möchte.



Diesen Eingriff in die Grundrechte muss man abwägen gegenüber den Interessen, die für die Verhängung eines Diesel-Fahrverbotes sprechen.

Hierbei wird es darauf ankommen, ob ein Fahrverbot zum einen geeignet ist, um eine Verbesserung der Luftsituation herbeizuführen. Zum anderen ist die Frage zu stellen, ob ein solches Fahrverbot verhältnismäßig ist, bezogen auf die Abwägung der Grundrechte des betroffenen Autofahrers gegenüber den Gemeinwohlinteressen bezogen auf saubere Luft.

**a)**

Eine Messstation, die die Vorgaben der Europäischen Richtlinie bzw. der 39. Bundesimmissionschutzverordnung missachtet, kann von vornherein keine Grundlage bilden für die Verhängung eines Fahrverbotes. Dies gilt zum Beispiel sicher dann, wenn eine Messstation den normierten Mindestabstand von 25 m zu Kreuzungen nicht einhält.

Unpräzise Vorgaben in den Regelwerken wie zum Beispiel der Abstand zu geraden Strecken von bis zu 10 m und der Verzicht auf präzise Vorgaben für die freie Umströmung des Messeinlasses eröffnen jedenfalls einen Diskussionspielraum. Der geregelte Grenzwert von 40 Mikrogramm Stickstoffdioxid ist ja niedriger als zum Beispiel die in Büroräumen nach der Arbeitsstättenrichtlinie geltenden 60 Mikrogramm. Man darf deshalb wohl unterstellen, dass sich die Macher der Grenzwertregelungen etwas dabei gedacht haben, als sie ursprünglich einen Abstand von ca. 2,5 m bis zu 5 m zu geraden Strecken bei klarer Definition des Abstandes von Hindernissen für den Luftstrom um den Messeinlass normiert haben. Hier ist erkennbar eine Relation geregelt, die ins Ungleichgewicht kommt, wenn man den Abstand auf 2 m reduziert und direkt neben oder über dem Messeinlass Hindernisse wie zum Beispiel hohe Bäume akzeptiert.

Deshalb verstößt die jetzt geltende Regelung angesichts der Eröffnung eines Spielraums im Bereich von 0 bis 10 m Abstand zur Straße bei Fehlen einer präzisen Regelung zum Abstand von Hindernissen gegen den staatsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz.

**b)**

Wenn sich unabhängig davon in der Zukunft durch Praxiserfahrungen herausstellen sollte, dass sich durch die Verhängung eines Diesel-Fahrverbotes keine nennenswerten Verbesserungen der Luftqualität ergeben, dürften solche Fahrverbote ohnehin nicht zulässig sein. Dann fehlt es nämlich schon an der Geeignetheit der Maßnahme »Fahrverbot«.

Eine verwaltungsrechtliche Klage eines von einem Fahrverbot betroffenen Autofahrers dürfte also durchaus Aussicht auf Erfolg haben.

**9.**

Vor diesem Hintergrund sollte vom deutschen Gesetzgeber überlegt werden, ob nicht der Wortlaut in der 39. Bundesimmissionschutzverordnung Anlage III C präzisiert

wird, beispielsweise dergestalt, dass in Anlehnung an den ursprünglichen Entwurf eine exakte Definition für den Abstand der Messstation zur Fahrbahn aufgenommen wird, und dass Messstationen nur aufgestellt werden dürfen bei Wahrung eines Abstandes von Hindernissen für den Luftstrom, der ebenfalls exakt definiert wird, beispielsweise im doppelten Maß, um das das Hindernis den Messeinlass überragt, so wie es in der Entwurfsfassung der EU-Richtlinie vorgesehen war.

Eine solche Änderung im Verordnungstext würde den Europarechtlichen Vorschriften nicht zuwiderlaufen. Nach Artikel 288 Abs. 3 AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union) gilt nämlich Folgendes:

*»Die Richtlinie ist für jeden Mitgliedsstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel.«*

Es besteht also ein gewisser Spielraum des nationalen Gesetzgebers bzgl. der Mittel und der Form der Umsetzung. Angesichts der Vorgaben in der EU-Richtlinie 2008/50/EG wäre es sicher nicht zulässig, im deutschen Recht einen Abstand von mehr als 10 m zu normieren.

Im Bereich bis zu 10 m Abstand kann aber eine Mindestgrenze den Vorgaben der EU-Richtlinie nicht entgegenstehen, zumal die Unschärfe der EU-Richtlinie gerade auch im Hinblick auf die »*nächste Nähe*« zur Emissionsquelle damit beseitigt würde. Auch eine exakte Ausformulierung des Abstandes von Hindernissen kann nicht europarechtswidrig sein, da diesbezüglich die EU-Richtlinie ja nur völlig unpräzise von »einigen Metern« spricht.

## **Städtische Fahrverbote: Der Staat in der Pflicht**

**Prof. Dr. Julius Reiter,  
Rechtsanwalt, Kanzlei Baum Reiter & Kollegen**

*Aufgrund millionenfacher Fahrzeugverkäufe hat sich die Automobilindustrie in Deutschland, insbesondere auch in den letzten zwei Jahrzehnten, gut entwickelt. Eine der großen Herausforderungen war dabei ohne Zweifel die Vereinbarkeit der stetig wachsenden Anzahl zugelassener Fahrzeuge mit dem Schutz der Umwelt sowie der öffentlichen Gesundheit. Beides sollte z.B. durch die für Städte festgelegten Emissionsgrenzwerte oder die EURO-Abgasnormen für Neufahrzeuge gelingen. Zuletzt war jedoch bekannt geworden, dass insbesondere in den vergangenen zehn Jahren auf vorgenannte Grenzwerte kein Wert gelegt wurde. Dies gilt sowohl für die Automobilindustrie als auch für den Staat, der es bislang versäumt hat, geeignete Maßnahme für die Einhaltung der Grenzwerte zu ergreifen. Das Ergebnis ist eine seit Jahren anhaltende Überschreitung der Grenzwerte für Stickstoffdioxide in einer Vielzahl von deutschen Städten.*

*Aufgrund nunmehr drohender städtischer Fahrverbote für rund 12.000.000 Dieselfahrer muss der Staat sein bisheriges Verhältnis zur Automobilindustrie überdenken. Hinzu kommt die Frage einer staatlichen Haftung für fahrverbotsbedingte Wertverluste und Mehraufwendungen. Der Staat hat eine positive wirtschaftliche Entwicklung der Automobilindustrie über die vollständige Einhaltung geltenden Rechts gestellt. Nunmehr aber muss der Staat die Profiteure dieser Politik, d.h. die Fahrzeughersteller, in die Verantwortung nehmen. Gleichzeitig muss der Staat dafür Sorge tragen, dass sich derartige Mobilitätsbeschränkungen auf Kosten der Verbraucher zukünftig nicht wiederholen können.*

### **A. Einführung**

Mit zwei Urteilen vom 27.02.2018 (Az. 7 C 26.16 und 7 C 30.17) hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden, dass bei der Fortschreibung der Luftreinhaltepläne der Städte Düsseldorf und Stuttgart nach geltendem Recht Fahrverbote für

bestimmte Diesel-PKW in Betracht zu ziehen sind<sup>1</sup>. Damit bestätigte das BVerwG die jeweils im Wege der Revision beanstandeten Entscheidungen der Verwaltungsgerichte in Düsseldorf und Stuttgart<sup>2</sup>. Die von der Deutschen Umwelthilfe verklagten Länder Nordrhein-Westfalen und Baden-Württemberg bleiben demnach verpflichtet, die jeweiligen Luftreinhaltepläne der Städte Düsseldorf und Stuttgart so zu ergänzen, dass diese die erforderlichen Maßnahmen – wie z.B. Fahrverbote für bestimmte Diesel-PKW – zur schnellstmöglichen Einhaltung der Grenzwerte für Stickstoffdioxid (NO<sub>2</sub>)<sup>3</sup> enthalten.

Soweit es dabei bleibt, dass alternative Maßnahmen für eine schnellstmögliche Einhaltung vorgenannter Grenzwerte fehlen<sup>4</sup>, wird es zukünftig zwangsläufig zu weiteren Fahrverboten in Innenstädten kommen. In Ansehung der Entscheidung des BVerwG hat die Deutsche Umwelthilfe eine Vielzahl entsprechender – zuletzt ausgesetzter – Klageverfahren vor deutschen Verwaltungsgerichten<sup>5</sup> wieder aufgenommen, um auch für die darin konkret betroffenen Städte Fahrverbote durchzusetzen. In zeitlicher Hinsicht ist aktuell nur schwer abschätzbar, wann genau erste Fahrverbote erlassen und durchgesetzt werden. Dies hängt nicht zuletzt von dem (politischen) Willen der rechtskräftig verurteilten Länder ab. Im Übrigen sind die Formalitäten der Entscheidungsfindung und Beschlüsse bei Gesetzgebung und Verwaltungshandeln zu beachten.

## I. Zwingende Stickstoffdioxid-Grenzwerte gemäß Richtlinie 2008/50/EG

Im Hinblick auf die Emission von Stickstoffdioxid (NO<sub>2</sub>) ist seit dem Jahre 2010 für den Schutz der menschlichen Gesundheit im gesamten Bundesgebiet ein

- 1 Für den weiteren Inhalt der Urteile wird auf die Entscheidungsgründe verwiesen.
- 2 Vgl. VG Düsseldorf, Urteil vom 13.09.2016, Az. 3 K 7695/15 und VG Stuttgart, Urteil vom 26.07.2017, Az. 13 K 5412/15. Kritisch im Hinblick auf das Vorhandensein einer Rechtsgrundlage für Fahrverbote vgl. Lenz in »Fahrverbote für Dieselfahrzeuge in Umweltzonen trotz grüner Plakette?«, NVwZ 2017, 858, sowie Brenner in »Einfahrverbote in Düsseldorf und Stuttgart?«, DAR 2018, 71.
- 3 Stickstoffoxide (NO<sub>x</sub>) können als Stickstoffdioxid (NO<sub>2</sub>) oder als Stickstoffmonoxid (NO) auftreten. Allerdings spielt NO bei der Frage möglicher Gesundheitsschäden nur eine nachgelagerte Rolle, da dieses Gas relativ schnell von Luftsauerstoff (O<sub>2</sub>) und Ozon (O<sub>3</sub>) zu NO<sub>2</sub> oxidiert wird.
- 4 Insbesondere stellen seitens der Hersteller angebotene kostengünstige Software-Updates keine wirksame Alternative dar, vgl. hierzu die Stellungnahme des Umweltbundesamts vom 18.08.2017 zur Wirkung der Beschlüsse des Diesel-Gipfels auf die NO<sub>2</sub>-Gesamtkonzentration, abrufbar auf [www.umweltbundesamt.de](http://www.umweltbundesamt.de); das Umweltbundesamt kommt zu dem Ergebnis, dass für eine signifikante Verbesserung der Emissionswerte sogar Dieselfahrzeuge mit Abgasnorm Euro 6 a/b/c in Einfahrverbote einzubeziehen wären.
- 5 Vgl. hierzu das Hintergrundpapier der Deutschen Umwelthilfe »Klagen für Saubere Luft«, abrufbar auf [www.duh.de](http://www.duh.de).

Jahresgrenzwert von  $40 \mu\text{g}/\text{m}^3$  als Jahresmittel festgelegt (vgl. § 3 Abs. 2 der 39. BImSchV<sup>6</sup>). Grundlage dieses Jahresmittelwertes ist die **Richtlinie 2008/50/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.05.2008 über Luftqualität und saubere Luft für Europa (sog. Luftqualitätsrichtlinie), die mithilfe der 39. BImSchV in deutsches Recht umgesetzt wurde.**

In Ballungsgebieten sind Fahrzeuge mit Dieselmotoren die Hauptquelle von Stickstoffdioxid. Sie allein sorgten im Jahr 2014 für rund 67 % der  $\text{NO}_2$ -Emissionen des innerörtlichen Straßenverkehrs<sup>7</sup>. Besonders emissionsbelastet sind daher die Hauptverkehrsstraßen in Innenstädten. Gemäß den seit dem Jahre 2001 veröffentlichten jährlichen Auswertungen des Umweltbundesamtes zu den  $\text{NO}_2$ -Belastungen in Deutschland wird seit jeher in verschiedenen deutschen Städten der Jahresmittelwert von  $40 \mu\text{g}/\text{m}^3$  überschritten<sup>8</sup>. Aus dem Bericht des Umweltbundesamtes zur Luftqualität von Januar 2018 geht hervor, dass hinsichtlich der Stickstoffdioxidbelastung in den letzten 10 Jahren zwar ein Rückgang zu verzeichnen war. Allerdings lag auch im Jahr 2017 der Anteil der verkehrsnahen Messstationen mit Grenzwertüberschreitungen immer noch bei ca. 46 %<sup>9</sup>. Die Überschreitung der  $\text{NO}_2$ -Grenzwerte ist daher jedenfalls seit beinahe zwei Jahrzehnten dokumentierte Realität in deutschen Innenstädten.

## II. EURO-Abgasnormen für Diesel-PKW

Die von Diesel-PKW einzuhaltenen  $\text{NO}_x$ -Werte richten sich nach EU-Recht. Eine Typenzulassung wurde durch die zuständige Aufsichtsbehörde<sup>10</sup> ab dem 01.01.2005 erst dann erteilt, wenn das Testfahrzeug die Abgasnorm EURO 4 erfüllte, das heißt einen  $\text{NO}_x$ -Ausstoß von  $250 \text{ mg}/\text{km}$  nicht überschritt. Seit dem 01.09.2009 galt die Abgasnorm EURO 5 mit einem  $\text{NO}_x$ -Grenzwert von  $180 \text{ mg}/\text{km}$ . Dem folgte ab dem 01.09.2014 die Abgasnorm EURO 6 mit einem  $\text{NO}_x$ -Grenzwert von

- 
- 6 Neununddreißigste Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes Verordnung über Luftqualitätsstandards und Emissionshöchstmengen vom 2. August 2010 (BGBl. I S. 1065), die zuletzt geändert durch Artikel 1 der Verordnung vom 10. Oktober 2016 (BGBl. I S. 2244).
  - 7 Vgl. hierzu die Auswertung der Stickstoffdioxidwerte des Umweltbundesamtes, Stand: Dezember 2016, abrufbar auf [www.umweltbundesamt.de](http://www.umweltbundesamt.de).
  - 8 Vgl. die einzelnen jährlichen Auswertungen des Umweltbundesamtes für Stickstoffdioxid ( $\text{NO}_2$ ) für die Jahre 2001 bis 2018, abrufbar unter <https://www.umweltbundesamt.de/themen/luft/luftschadstoffe/stickstoffoxide>.
  - 9 Vgl. Hintergrundpapier des Umweltbundesamtes »Luftqualität 2017« von Januar 2018, S. 12., abrufbar auf [www.umweltbundesamt.de](http://www.umweltbundesamt.de).
  - 10 In Deutschland das Kraftfahrt-Bundesamt.

80 mg/km<sup>11</sup>. Aktuell gelten seit dem 01.09.2017 die Abgasnormen EURO 6c und EURO 6d TEMP<sup>12</sup>.

Für den Nachweis, dass ein Diesel-PKW die jeweilige EURO-Abgasnorm erfüllt, wurden die Emissionswerte, insbesondere auch im Hinblick auf NO<sub>x</sub>, im europäischen standardisierten Prüfzyklus (NEFZ) auf einem Rollenprüfstand ermittelt. Soweit das Testfahrzeug die gesetzlich vorgeschriebenen EURO-Abgaswerte auf dem Prüfstand einhielt, erhielt das Fahrzeug eine entsprechende Typengenehmigung. Auf die Emissionswerte im Realbetrieb auf der Straße kam es nicht an.

Die Prüfvorgaben des NEFZ waren realitätsfern. Nur kurz wurden als Höchstgeschwindigkeit 120 km/h erreicht, obgleich in Deutschland auf Autobahnen schneller gefahren werden kann. Das Testfahrzeug beschleunigte auf dem Prüfstand von 0 km/h auf 50 km/h in 26 Sekunden. Eine solche Fahrweise ist auf der Straße unüblich. Dadurch blieben NO<sub>x</sub>-Emissionen, die bei schneller Fahrt am höchsten sind, von vornherein unberücksichtigt. Um einen Betrieb auf Rollprüfständen zu optimieren, wurden zudem regelmäßig seitens der Hersteller (noch) lege artis einige Systeme des Fahrzeugs modifiziert (zum Beispiel durch Ablieben von Spalten zur Verringerung des Luftwiderstands, Erhöhung des Reifendrucks, Einfahren des Fahrzeugs u.ä.<sup>13</sup>).

Die Europäische Kommission ist auf der Grundlage eigener Forschung und externer Informationen zu der Überzeugung gelangt, dass die in der Betriebspraxis von Fahrzeugen des Abgastyps EURO 5/6 tatsächlich produzierten Emissionen die im vorgeschriebenen NEFZ gemessenen Emissionen erheblich überschreiten<sup>14</sup>. In der (verspäteten) Konsequenz setzt die Abgasnorm EURO 6d TEMP daher seit dem 01.09.2017 erstmalig eine Messung sowohl auf dem Rollenprüfstand als auch unter realistischen Bedingungen im Verkehr, sog. Real Driving Emission (RDE) Messung, voraus<sup>15</sup>. Auf diese Weise soll verhindert werden, dass die Emissionswerte nur auf dem Papier eingehalten werden. Insbesondere im Hinblick auf die Einhaltung der Maximalgrenzwerte für Stickstoffdioxid (NO<sub>2</sub>) im gesamten Bundesgebiet gemäß

- 
- 11 Vgl. zu den Emissionsgrenzwerten der Abgasnormen EURO 5 und EURO 6 die Tabellen 1 und 2 des Anhang 1 zur Verordnung (EG) Nr. 715/2007; bzgl. der Zulassungsfristen vgl. Anhang I, Anlage 6 der Verordnung (EG) Nr. 692/2008.
  - 12 Vgl. Anhang I, Anlage 6 der Verordnung (EG) Nr. 692/2008 unter Berücksichtigung der Änderungen gemäß den Verordnungen (EU) Nr. 136/2014 vom 11. Februar 2014 und Nr. 2016/646 vom 20. April 2016. Sowohl bei der Emissionsnorm EURO 6c als auch die Norm EUR 6d TEMP sind grundsätzlich die Emissionsanforderungen der Norm EURO 6 gemäß dem vorgeschriebenen Laborprüfzyklus einzuhalten. Für die Norm EURO 6d TEMP kommt erstmalig eine Messung unter realistischen Bedingungen im Verkehr (Real Driving Emission; RDE) hinzu.
  - 13 Vgl. z.B. Pressebericht vom 19.04.2014 der Süddeutschen Zeitung »Tricksen für den Normverbrauch«, abrufbar auf [www.sueddeutsche.de](http://www.sueddeutsche.de).
  - 14 Vgl. hierzu Erwägungsgrund 3 der Verordnung (EU) Nr. 2016/646 der Kommission vom 20. April 2016 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 692/2008 hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 6).
  - 15 Vgl. hierzu die Verordnung (EU) Nr. 2016/646.

§ 3 Abs. 2 der 39. BImSchV zum Schutz der menschlichen Gesundheit ist die Einhaltung der EURO-Abgasnormen auch im Realbetrieb auf der Straße unerlässlich.

Um ein möglichst realistisches Bild der NO<sub>2</sub>-Emissionen zu erhalten, hat das Umweltbundesamt in 2017 nicht nur Messungen des betriebswarmen Motors bei Außentemperaturen von über 20 Grad Celsius zugrunde gelegt, sondern das Abgasverhalten der Diesel über alle Jahreszeiten und für alle in Deutschland üblichen Temperaturen herangezogen. Unterhalb der im Labor üblichen 20 bis 30 °C steigen die NO<sub>2</sub>-Emissionen mit sinkender Außentemperatur stark an. Aus den Tests ging hervor, dass die meisten NO<sub>2</sub>-Emissionen unter Berücksichtigung dieses Temperatureffektes von EURO-5-Diesel-PKW ausgingen. Sie lagen bei durchschnittlich 906 mg NO<sub>x</sub>/km (+403 % über dem Grenzwert von 180 mg NO<sub>x</sub>/km). Bei Fahrzeugen mit der Abgasnorm EURO 4 waren es durchschnittlich 674 mg NO<sub>x</sub>/km (+170 % über dem Grenzwert von 250 mg NO<sub>x</sub>/km). Bei modernen, aktuell zugelassenen EURO-6-Diesel-Pkw ohne verbindlichen »RDE-Straßentest« bei der Zulassung lagen die Werte im Mittel bei 507 mg NO<sub>x</sub>/km (+534 % über dem Grenzwert von 80 mg NO<sub>x</sub>/km)<sup>16</sup>.

### III. Von Fahrverboten bedrohte Diesel-PKW

Gemäß den beiden »Fahrverbots-Urteilen« des Bundesverwaltungsgerichts vom 27.02.2018 sollen Fahrverbote in den Luftreinhalteplänen der Städte Düsseldorf und Stuttgart berücksichtigt und entsprechend angeordnet werden, soweit dies zur Einhaltung der NO<sub>2</sub>-Grenzwerte erforderlich ist, d.h. wenn kein milderes Mittel zur Zweckerreichung in Frage kommt. Maßgeblich für die Rechtmäßigkeit der Anordnung von Fahrverboten ist demnach die Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit.

Prinzipiell kommt – unabhängig von der jeweiligen EURO-Abgasnorm – ein Fahrverbot für sämtliche Diesel- und Benzin-PKW in Betracht, solange diese NO<sub>2</sub>-Emissionen produzieren. Bei Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes als maßgebliches Korrektiv gegenüber dem grundsätzlich zulässigen staatlichen Eingriff in die Nutzungsmöglichkeit von Diesel-PKW müssen Fahrverbote jedoch auf das Mindestmaß beschränkt werden, um in vertretbarer Zeit die Einhaltung der Grenzwerte für NO<sub>2</sub> sicherzustellen. Fahrverbote kommen demnach zunächst für Fahrzeuge mit dem höchsten NO<sub>2</sub>-Ausstoß in Betracht. Bezogen auf Diesel-PKW bedeutet dies, dass von Beschränkungen zunächst Fahrzeuge der niederen EURO-Abgasnormen betroffen wären, insbesondere die Klassen EURO 4 und EURO 5. Für eine tatsächliche Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes kann allerdings nicht auf die im Rollprüfstand gemessenen Emissionswerte zurückgegriffen werden.

<sup>16</sup> Vgl. Pressemitteilung des Umweltbundesamtes Nr. 16/2017 vom 25.04.2017 »Stickoxid-Belastung durch Diesel-PKW noch höher als gedacht – Auch Euro-6-Diesel stoßen sechs Mal mehr Stickstoffoxide aus als erlaubt«, abrufbar auf [www.umweltbundesamt.de](http://www.umweltbundesamt.de).

Erfahrungsgemäß liegen die dort gemessenen Werte (teilweise weit) unter den Werten einer Messung im realen Fahrbetrieb. Zur tatsächlichen Verbesserung der  $\text{NO}_2$ -Werte in Städten kann es nur auf letztgenannte Werte ankommen<sup>17</sup>. Lediglich ein Diesel-PKW, der bereits nach erfolgter »Real Driving Emission Messung« die Grenzwerte der Abgasnorm EURO 6d TEMP erfüllt, bietet dem Fahrzeughalter auch auf längere Sicht die größte Sicherheit, nicht von Fahrverboten betroffen zu sein.

Gemäß den letzten Erhebungen des Kraftfahrt-Bundesamts vom 01.01.2017<sup>18</sup> waren zu diesem Zeitpunkt in Deutschland insgesamt 15.089.392 Diesel-PKW zugelassen. Im Jahre 2008 lag die Anzahl noch bei 10.045.903 Diesel-PKW. Seitdem war die Anzahl zugelassener Diesel-PKW kontinuierlich gestiegen. Von den 15.089.392 Diesel-PKW erfüllten lediglich 2.674.914 Diesel-PKW die Abgasnorm EURO 6. Mithin sind jedenfalls rund 12.414.478<sup>19</sup> Diesel-PKW – vorbehaltlich einer Verhältnismäßigkeitsprüfung – konkret von Fahrverboten bedroht.

#### IV. Hardware-Nachrüstung zur Vermeidung von Fahrverboten

Spätestens nachdem die Problematik der Überschreitung der gesetzlichen  $\text{NO}_2$ -Grenzwerte auf deutschen Straßen, nicht zuletzt aufgrund der Klageverfahren der Deutschen Umwelthilfe und des »Diesel-Abgasskandals« rund um den Volkswagenkonzern, prominenten Eingang in die Tagespresse gefunden hatte, wurde der Ruf nach Ausbesserung der zugelassenen Diesel-PKW laut. Seitdem versuchen sich die PKW-Hersteller mit kostengünstigen Software-Updates zur Optimierung der Abgasreinigung zu behelfen. Diese Software-Updates führen zwar zu einer Verringerung der  $\text{NO}_2$ -Emissionen. Sie werden jedoch keinesfalls als ausreichend erachtet, um dauerhaft Fahrverbote zu verhindern<sup>20</sup>.

Eine zur Vermeidung von Fahrverboten ausreichende Senkung der  $\text{NO}_2$ -Emissionen soll allerdings mithilfe der Nachrüstung von SCR-Katalysatoren<sup>21</sup> (im

17 So auch das Umweltbundesamt in seiner Ergänzung der Bewertung zu marktverfügbaren fahrzeugseitigen  $\text{NO}_x$ -Nachrüsttechnologien und Bewertung der Nachbesserung, Stand: Juni 2017, S. 12, abrufbar auf [www.umweltbundesamt.de](http://www.umweltbundesamt.de).

18 Vgl. die Statistische Mitteilung FZ 13 des Kraftfahrt-Bundesamts vom 1. Januar 2017, Seite 11 f., abrufbar auf [www.kba.de](http://www.kba.de).

19 Davon zum 1. Januar 2017 5.924.583 Diesel-PKW mit Abgasnorm EURO 5, 4.199.877 Diesel-PKW mit Abgasnorm EURO 4 und 1.689.653 Diesel-PKW mit Abgasnorm EURO 3.

20 Vgl. insoweit Fn. 4.

21 SCR-Katalysatoren basieren bekanntermaßen auf dem Prinzip der selektiven katalytischen Reduktion (Selective Catalytic Redction – SCR) von Stickoxiden ( $\text{NO}_x$ ) zu Stickstoff ( $\text{N}_2$ ). Die chemische Umwandlung der Stickoxide in für den Menschen und die Umwelt unschädliche Gase erfolgt über eine Ammoniakreaktion. Da Ammoniak sehr giftig ist, kann es als Reinstoff nicht im Fahrzeug mitgeführt werden. Verwendet wird deshalb eine wässrige Harnstofflösung (sogenanntes »AdBlue«), welche als Ammoniakvorläufersubstanz vor dem SCR-Katalysator eingedüst wird.



Folgenden auch: Hardware-Nachrüstung) erreicht werden. Solche »Ad-Blue-Systeme« zur Abgasnachbehandlung kommen bereits als Serienausstattung in bestimmten Dieselfahrzeugen mit der Abgasnorm EURO 6 zum Einsatz.

Noch besteht Uneinigkeit, wie hoch die Kosten für eine Hardware-Nachrüstung sein werden. Schätzungen gehen von Kosten von rund EUR 3.000 pro Dieselfahrzeug aus, die jedoch im Einzelfall modellabhängig womöglich höher liegen können<sup>22</sup>. Weiter wird streitig diskutiert, inwieweit eine Hardware-Nachrüstung in technischer sowie in praktischer Hinsicht für Dieselfahrzeuge überhaupt möglich ist. Derweil geht man davon aus, dass Hardware-Nachrüstungen ein geeignetes und wirksames Mittel sind, um städtischen Fahrverboten zu entgegenen<sup>23</sup>.

## V. Staatliches Versäumnis

In den letzten Jahrzehnten konnte der Staat beobachten, dass die Fahrzeughersteller Dieselfahrzeuge ausgeliefert haben, deren Emissionswerte (abgesehen von den manipulierten Motoren) zwar die jeweils geltende EURO-Abgasnorm einhalten, jedoch aufgrund der großen Anzahl in Konflikt mit den gesetzlichen Stickstoffdioxid-Grenzwerten für den Schutz der menschlichen Gesundheit im gesamten Bundesgebiet stehen. Insbesondere mussten dem Staat folgende Tatsachen gegenwärtig sein:

- Dass seit dem Jahre 2010 für den Schutz der menschlichen Gesundheit im gesamten Bundesgebiet ein Jahresgrenzwert von 40 µg/m<sup>3</sup> als Jahresmittel festgelegt ist (vgl. § 3 Abs. 2 der 39. BImSchV). Grundlage dieses Jahresmittelwertes ist die bereits am 21.05.2008 verabschiedete sog. Luftqualitätsrichtlinie **2008/50/EG**;
- dass jedenfalls seit dem Jahr 2001 in verschiedenen deutschen Städten der Jahresmittelwert von 40 µg/m<sup>3</sup> überschritten wird. Zwar war hinsichtlich der Stickstoffdioxidbelastung in den letzten 10 Jahren ein Rückgang zu verzeichnen. Allerdings lag auch im Jahr 2017 der Anteil der verkehrsnahen Messstationen mit Grenzwertüberschreitungen immer noch bei ca. 46 %<sup>24</sup>;
- dass Fahrzeuge mit Dieselmotoren für rund 67 % der NO<sub>2</sub>-Emissionen des innerörtlichen Straßenverkehrs sorgen<sup>25</sup>;
- dass die Anzahl der in Deutschland zugelassenen Diesel-PKW zwischen 2008 und 2017 um 50 % von 10.045.903 auf 15.089.392 angestiegen ist<sup>26</sup>;

22 Vgl. hierzu das Umweltbundesamt in seiner Ergänzung der Bewertung zu marktverfügbaren fahrzeugseitigen NO<sub>x</sub>-Nachrüsttechnologien und Bewertung der Nachbesserung, Stand: Juni 2017, S. 11, abrufbar auf [www.umweltbundesamt.de](http://www.umweltbundesamt.de).

23 Zuversichtlich das Umweltbundesamt in seiner Ergänzung der Bewertung zu marktverfügbaren fahrzeugseitigen NO<sub>x</sub>-Nachrüsttechnologien und Bewertung der Nachbesserung, Stand: Juni 2017, S. 9 ff., abrufbar auf [www.umweltbundesamt.de](http://www.umweltbundesamt.de).

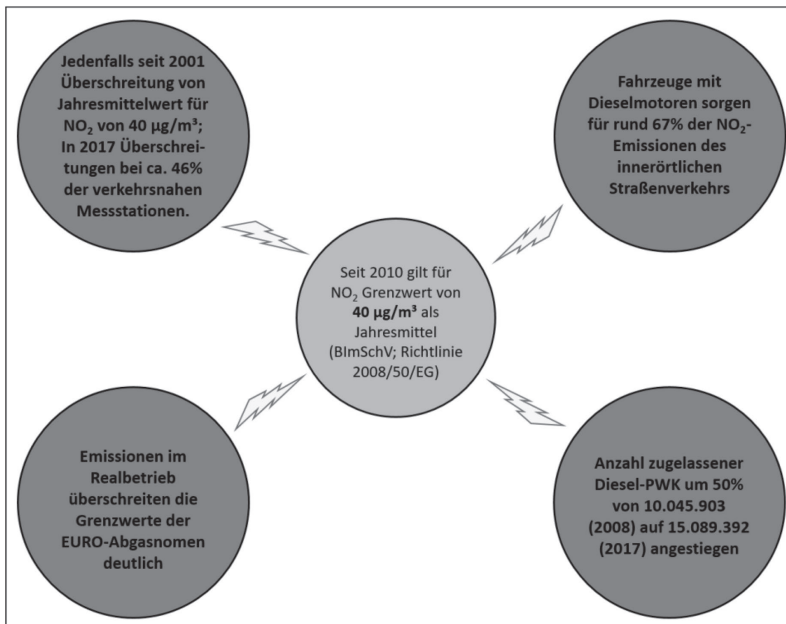
24 Vgl. Fn. 9.

25 Vgl. Fn. 7.

26 Vgl. Fn. 18.

- dass für eine Typenzulassung neuer Fahrzeugmodelle zwar »nur« die jeweils geltenden EURO-Abgasnormen eingehalten werden mussten. Mit Ausnahme der Abgasnorm EURO 6d TEMP war jedoch eine Messung lediglich auf dem Rollprüfstand vorgesehen. Bekanntermaßen decken sich diese Messergebnisse in keiner Weise mit den Stickstoffdioxid-Emissionen, wie sie im Realbetrieb auf der Straße zu messen sind<sup>27</sup>.

Der Konflikt rund um den NO<sub>2</sub>-Jahresgrenzwert für den Schutz der menschlichen Gesundheit im gesamten Bundesgebiet von 40 µg/m<sup>3</sup> zeigt sich an nachstehender Abbildung:



© baum reiter & collegen 2018

Aus der vorangestellten Abbildung geht hervor, dass bei einer Gesamtschau in den letzten 20 Jahren kaum eine Chance für die Einhaltung des Jahresmittelwerts von 40 µg/m<sup>3</sup> für NO<sub>2</sub> bestand. Überschritten wurde dieser Grenzwert von Beginn an. Sodann ist die Anzahl zugelassener Diesel-PKW – als Hauptemissionsquelle für NO<sub>2</sub> – um 50 % angestiegen. Die Verschärfung der EURO-Abgasnormen führte hingegen zu keiner signifikanten Reduzierung der NO<sub>2</sub>-Emissionen pro Diesel-PKW im Realbetrieb auf der Straße.

<sup>27</sup> Vgl. Fn. 16.

Es ist zu unterstellen, dass dem Staat vorgenannte Parameter von Anfang an bekannt waren. Von staatlicher Seite hätte darauf eingewirkt werden müssen, dass ein Fahrzeughersteller seine Diesel-PKW mit der Maßgabe entwickelt, dass auch bei – den gewünscht – hohen Verkaufszahlen kein Konflikt mit für den Verbraucher maßgeblichen Umweltgesetzen entsteht. Dies durfte der nunmehr von Fahrverboten betroffene Dieselfahrer berechtigterweise erwarten.

## **B. Ansprüche gegen den Staat**

Dem Staat ist es – unter Förderung der Wirtschaft – nicht gelungen, ein in sich kompatibles System für die Einhaltung von NO<sub>2</sub>-Grenzwerten zu schaffen. Das bisherige System der EURO-Abgasnormen hat sich als untauglich erwiesen, da die Fahrzeuge aufgrund zulässiger Abschaltvorrichtungen im Realbetrieb auf der Straße ein Vielfaches der auf dem Rollprüfstand maximal zulässigen NO<sub>2</sub>-Emissionen ausstoßen. Die EURO-Abgasnormen waren somit kein geeignetes Mittel, der negativen Entwicklung der NO<sub>2</sub>-Emissionen in Innenstädten zu begegnen. Dabei hatte es der Gesetzgeber selbst in der Hand, über die Festlegung der Grenzwerte die NO<sub>2</sub>-Entwicklung zu steuern. Ein erster Schritt in diese Richtung ist jedoch erst mit Einführung der Norm EURO 6d TEMP im vergangenen Jahr erfolgt, indem für eine Typengenehmigung zusätzlich eine Abgasmessung im Realbetrieb verpflichtend ist.

Über seine Bundesbehörden, insbesondere im Hinblick auf PKW-Emissionen das Kraftfahrt-Bundesamt sowie im Hinblick auf die Einhaltung der NO<sub>2</sub>-Grenzwerte in Städten das Umweltbundesamt, war der Staat jederzeit vollumfänglich über den vorliegend thematisierten NO<sub>2</sub>-Konflikt informiert. Dies gilt insbesondere für den seit 2010 in Deutschland verbindlich festgelegten NO<sub>2</sub>-Grenzwert in Städten. Der Staat hat allerdings weder konsequent auf die Fahrzeughersteller zur Entwicklung von umweltfreundlicheren Diesel-PKW eingewirkt, noch die Öffentlichkeit ausdrücklich darüber informiert, dass

1. Diesel-PKW maßgeblich zu einer NO<sub>2</sub>-Grenzwertüberschreitung in Innenstädten beitragen,
2. sich alle bisherigen Maßnahmen der vergangenen zehn Jahre zur Reduzierung der NO<sub>2</sub>-Emissionen als untauglich erwiesen haben und
3. im Ergebnis eine Einhaltung der NO<sub>2</sub>-Grenzwerte voraussichtlich nur über Diesel-Fahrverbote realisiert werden kann.

Soweit der jeweilige Diesel-PKW durch die Anordnung von Fahrverboten in seiner Nutzbarkeit eingeschränkt, an Wert verliert oder gar unverkäuflich wird, stellt eine solche staatliche Anordnung einen Eingriff in das Eigentum des betroffenen Fahrzeughalters dar (Art. 14 GG). Eine Rechtfertigung dieses Eingriffs kommt insbesondere mit Verweis auf den Schutz der Umwelt sowie der öffentlichen Gesundheit in Betracht. Weiter muss die Fahrverbotsanordnung – wie zuletzt vom BVerwG in seinen Entscheidungen vom 27.02.2018 hervorgehoben – dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen.

Für den von Fahrverboten betroffenen Dieselfahrer stellt sich die Kompensationsfrage für erlittene Schäden. Als potentieller Haftungsgegner kommt dabei auch der Staat selbst in Betracht. Staatshaftungsansprüche existieren zwar in vielfältiger Form. Zu denken ist gar an einen Amtshaftungsanspruch sowie an Ansprüche aus enteignendem oder enteignungsgleichem Eingriff. An ihre Begründetheit werden jedoch hohe Anforderungen gestellt.

## I. Ansprüche aus enteignendem Eingriff

Soweit die rechtmäßige Anordnung eines Fahrverbots für den jeweiligen Fahrzeughalter ein Sonderopfer darstellt, kommt eine Entschädigung aus enteignendem Eingriff in Betracht<sup>28</sup>.

Der enteignende Eingriff stellt einen zwangsweisen staatlichen Zugriff auf das Eigentum dar, der den Betroffenen im Vergleich zu anderen entgegen dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz ungleich behandelt beziehungsweise trifft und ihn zu einem besonderen, den übrigen Bürgern nicht zugemuteten Opfer für die Allgemeinheit zwingt<sup>29</sup>.

Allerdings bedarf bei rechtmäßigen Eingriffen die Annahme eines entschädigungspflichtigen Sonderopfers einer besonderen Begründung. Nach der Rechtsprechung ist ein Ersatzanspruch nur dann gegeben, wenn die Einwirkungen der Sozialbindungsschwelle überschreiten, also im Verhältnis zu anderen ebenfalls betroffenen Personen eine besondere »Schwere« aufweisen oder im Verhältnis zu anderen nicht betroffenen Personen einen Gleichheitsverstoß bewirken. Ob in diesem Sinn eine hoheitliche Maßnahme die Schwelle des enteignungsrechtlich Zumutbaren überschreitet oder sich noch als Ausdruck der Sozialbindung des Eigentums begreifen lässt, kann nur aufgrund einer umfassenden Beurteilung der Umstände des Einzelfalls entschieden werden<sup>30</sup>. Maßgeblich ist also letztlich, wo nach dem vernünftigen Urteil aller billig und gerecht Denkenden die Opfergrenze liegt<sup>31</sup> beziehungsweise wo die Grenze dessen liegt, was eine Gemeinschaft, die ihre verfassungsmäßige Ordnung in einem sozialen Rechtsstaat gefunden hat, dem Einzelnen entschädigungslos zumuten kann und will<sup>32</sup>.

Zwar hat der Staat durch seine Gesetzgebung mit dazu beigetragen, dass Verbraucher sich für den Kauf von Fahrzeugen entschieden haben, die mit den gesetzlichen

---

28 Vgl. zu diesem Anspruch z.B. BGH, Urteil vom 14.03.2013, Az. III ZR 253/12, in dem es um einen Ersatzanspruch des Vermieters einer Wohnung wegen Beschädigungen anlässlich einer rechtmäßigen Durchsuchung der Wohnung wegen strafbarer Handlungen des Mieters ging.

29 Vgl. nur BGH, Urteil vom 12.02.1962, Az. III ZR 204/60.

30 Vgl. BGH, Urteil vom 05.05.1988, Az. III ZR 116/87.

31 Vgl. BGH, Urteil vom 02.05.1955, Az. III ZR 271/53.

32 Vgl. BGH, Urteil vom 23.11.1959, Az. III ZR 146/58.

Grenzwerten in Städten nicht kompatibel sind. Aus heutiger Sicht waren Fahrverbote für den Staat daher seit Jahren eine bekannte, nahezu unvermeidbare Maßnahme zur Einhaltung der Grenzwerte. Andererseits haben die Fahrzeughalter selbst – in der Regel wohl unwissend – durch Nutzung ihres Diesel-PKW zur Überschreitung der gesetzlich festgelegten NO<sub>2</sub>-Grenzwerte beigetragen. Die Nutzungsmöglichkeit entfällt nicht vollständig, sondern nur für bestimmte Städte. Die Einfahrt in Städte wird grundsätzlich durch öffentliche Verkehrsmittel gewährleistet. Der mit den Fahrverboten bezweckte Schutz der Umwelt sowie der öffentlichen Gesundheit geht einer unbeschränkten Nutzungsmöglichkeit des einzelnen Diesel-PKW vor. Ob die Einschränkung der Nutzungsmöglichkeit von Diesel-PKW und der damit verbundene Wertverlust ein Sonderopfer im Sinne der Rechtsprechung darstellt, ist zweifelhaft.

## II. Ansprüche aus enteignungsgleichem Eingriff

Die Voraussetzungen des enteignungsgleichen Eingriffs decken sich zum Teil mit denen des enteignenden Eingriffs. Wesentlicher Unterschied ist jedoch die erforderliche Rechtswidrigkeit des staatlichen Handelns (hier der Erlass von Fahrverboten). Ist die Maßnahme rechtmäßig, ist ein Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff ausgeschlossen.

Unter Zugrundelegung der Entscheidung des BVerwG vom 27.02.2018 (Az.: 7 C 26.16; 7 C 30.07) ist die Ermächtigungsgrundlage für den Erlass von Fahrverboten in §§ 40, 47 BImSchG zu sehen. § 47 Abs. 1 S. 3 BImSchG verlangt jedoch, dass die ergriffenen Maßnahmen (also auch Fahrverbote) *geeignet* sind, um den Zeitraum einer Überschreitung von bereits einzuhaltenden Immissionsgrenzwerten so kurz wie möglich zu halten. Ob dem so ist, muss der Einzelfall zeigen.

Im Hinblick auf die in Hamburg angeordneten Fahrverbote steht zurzeit in Frage, ob eine »Geeignetheit« i.S. von § 47 Abs. 1 S. 3 BImSchG vorliegt. Denn aktuelle Messungen zeigen, dass die Stickoxidwerte an den einschlägigen Messstationen in Hamburg seit Einführung des Fahrverbots im Vergleich zum Vorjahr gestiegen sind<sup>33</sup>. Zwar gilt dort das Fahrverbot erst seit Mai 2018, so dass nach Auffassungen der Hamburger Behörden der Aussagegehalt der aktuell diskutierten Messungen begrenzt ist. Jedoch zeichnet sich womöglich dennoch ein gewisser Trend ab, wenn Emissionswerte innerhalb von sechs Monaten trotz Dieselfahrverbot steigen statt sinken.

Ist ein Beitrag zur Luftverbesserung nicht ersichtlich, steht auch § 47 BImSchG als Ermächtigungsgrundlage in Frage, so dass in diesen Fällen die Anordnung von

---

33 Vgl. hierzu z.B. den Bericht des NDR »Trotz Diesel-Fahrverbot mehr Schadstoffe« vom 20.11.2018, abrufbar unter <https://www.ndr.de/nachrichten/hamburg/Trotz-Diesel-Fahrverbot-mehr-Schadstoffe,stickoxid136.html> unter Bezugnahme auf den aktuellen Luftqualitätsindex für Hamburg, abrufbar unter <http://luft.hamburg.de>.

Fahrverboten rechtswidrig sein könnte. Ersatzansprüche aus enteignungsgleichem Eingriff kämen – vorbehaltlich eines ersatzfähigen Schadens – in Betracht.

### III. Amtshaftungsanspruch

Ein Amtshaftungsanspruch besteht bei schuldhafter Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht, wobei die Handlung in Ausübung eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden muss (vgl. § 839 BGB, Art. 34 GG).

Eine Haftung knüpft jedoch stets an das Handeln einer bestimmten Person an, nicht an ein Fehlverhalten von Dienststellen oder Behörden insgesamt<sup>34</sup>. Aufgrund der staatlichen Versäumnisse in den letzten 20 Jahren hinsichtlich der Einhaltung von Emissionsgrenzwerten dürfte es allerdings kaum möglich sein, ein kausales Handeln konkreter Personen oder zumindest einzelner Behörden<sup>35</sup> als Anknüpfungspunkt für eine Haftung zu benennen. Erschwerend kommt hinzu, dass Emissionsgrenzwerte nicht national, sondern durch den europäischen Gesetzgeber festgelegt wurden. Mit hin wird im Ergebnis ein Amtshaftungsanspruch kaum in Ansatz gebracht werden können.

### IV. Zwischenfazit

Eine unmittelbare staatliche Haftung gestaltet sich schwierig. Ist die Anordnung von Fahrverboten rechtmäßig, kommt aufgrund des fehlenden Sonderopfers eine Inanspruchnahme des Staates nicht in Betracht. Für einen Amtshaftungsanspruch fehlt es an einer konkreten Person oder Behörde, der das schädigende Verhalten zugerechnet werden kann.

## C. Verhandlungen zwischen Politik und Automobilindustrie

Um dem Bedürfnis der Bürger nach unbeschränkter Mobilität nachzukommen, sucht die Politik das Gespräch mit der Automobilindustrie. Diese hatte es zunächst abgelehnt, die vollen Kosten für Hardware-Nachrüstungen für von Fahrverboten betroffene Fahrzeuge zu übernehmen oder sonstigen Schadensersatz zu leisten. Zwischenzeitlich hat die Regierung Kompromissvereinbarungen mit Fahrzeugherstellern vorgelegt. Allerdings sind diese Vereinbarungen lückenhaft und betreffen weder die Gesamtheit aller Hersteller noch aller Betroffenen.

---

<sup>34</sup> Vgl. Palandt, § 839, Auflage 71, Rn. 12 ff.

<sup>35</sup> Steht das pflichtwidrige Verhalten einer Behörde fest, bedarf es nicht der Feststellung der verantwortlichen Einzelperson, vgl. BGH WM 60, 1305.

## I. Lückenhafte Ergebnisse

Am Verhandlungstisch saßen seit September 2018, zuletzt am 08.11.2018, die Hersteller aus dem Volkswagenkonzern, Daimler und BMW. Unter dem Titel »Konzept für saubere Luft und die Sicherung der individuellen Mobilität in unseren Städten«<sup>36</sup>, wurden den beteiligten Herstellern Zugeständnisse abgerungen, die Nutzungseinschränkungen verhindern oder kompensieren. Konkret wurde vereinbart:

Maßnahmen für Kommunen, die den festgelegten Grenzwert überschreiten, umfassen zunächst die Umrüstung von »schweren Kommunalfahrzeugen« (primär in Innenstädten fahrende Fahrzeuge ab 3,5t Gewicht, insbesondere Busse und Müllabfuhrer). Die Umrüstung erfolgt durch Hardware-Nachrüstungen, deren Kosten zu 80 % vom Bund übernommen werden sollen.

Auch für Handwerker- und Lieferfahrzeuge (Gewicht zwischen 2,8t und 7,5t) ist eine Hardware-Nachrüstung vorgesehen, soweit diese Fahrzeuge auf Halter aus der grenzwertüberschreitenden Kommune zugelassen sind. Auch für diese Fahrzeuge sieht der Bund eine Förderung von bis zu 80 % vor. Die verbleibenden 20 % sollen die Hersteller übernehmen. Eine Zusage liegt diesbezüglich jedoch noch nicht vor.

Für die Bewohner der grenzwertüberschreitenden Städte, angrenzender Landkreise und Pendler soll es primär Umtauschaktionen der Hersteller für Fahrzeuge der Abgasnormen EURO 4 und EURO 5 geben. Die Prämien für den Umtausch werden von den Herstellern selbst festgelegt. Daneben sollen besonders günstige Finanzierungsoptionen angeboten werden. Die Umtauschangebote der Hersteller gelten in den Städten und Regionen Backnang, Bochum, Darmstadt, Düren, Düsseldorf, Frankfurt a.M., Hamburg, Heilbronn, Kiel, Köln, Limburg an der Lahn, Ludwigsburg, München, Reutlingen und Stuttgart sowie in den Städten, in denen demnächst ein Luftreinhalteplan Verkehrsbeschränkungen vorsieht.

Daneben wird es Härtefallregelungen geben. Wer z.B. einen Schwerbehindertenausweis hat, kann von der betroffenen Stadt von Fahrverboten befreit werden.

Die Umtauschaktionen der Hersteller sollen nach Aussage von Verkehrsminister Scheuer bis zum Jahr 2020 andauern. Sodann sollen die an den Verhandlungen beteiligten Hersteller (Volkswagenkonzern, Daimler und BMW) Dieselfahrern, die einen Fahrzeugtausch nicht vornehmen konnten oder wollten, eine Kompensation im Wert von 3.000 EUR zugesagt haben. Hiervon könnten z.B. die Kosten für eine Hardware-Nachrüstung gedeckt werden, soweit diese technisch möglich ist. Das Ziel ist, dass ein nachgerüstetes Dieselfahrzeug den Grenzwert von 270 Mikrogramm/km nicht überschreitet. Für Daimler und Volkswagen kommt eine solche Nachrüstung in Betracht. BMW lehnt die Nachrüstung wegen technischer Bedenken ab.

Entsprechende Gespräche mit weiteren, insbesondere ausländischen Herstellern will der Bund aufnehmen. Hierzu ist es bis dato aber noch nicht gekommen.

---

<sup>36</sup> Vgl. Beschlusspapier vom 1. Oktober 2018, abrufbar unter [www.bmu.de](http://www.bmu.de).

Die Kritik an dem Aktionsplan der Bundesregierung liegt auf der Hand. Insbesondere werden von den Maßnahmen fast ausschließlich Dieselfahrer erfasst, die in den Intensivstädten bzw. in deren Umgebung wohnen. Dieselfahrer aus anderen Städten werden nicht berücksichtigt. Für sie bleibt es dabei, dass Fahrverbote in bestimmten Städten ohne Kompensation hingenommen werden müssen. Weiter sind die Zusagen der Hersteller unbestimmt. Ungeklärt ist, in welcher Höhe die zugesagten Umtauschprämien gewährt werden und ob diese überhaupt von den ohnehin regelmäßig gewährten Rabatten abweichen. Inwieweit ein Dieselfahrer, der sich gegen einen Fahrzeugtausch entschieden hat, über die genannten 3.000 EUR verfügen kann, wurde nicht konkretisiert. Schwer wiegt auch der Umstand, dass bislang nur bestimmte Fahrzeughersteller (Volkswagenkonzern, Daimler und BMW) Zugeständnisse signalisiert haben. Mit allen anderen deutschen und insbesondere ausländischen Herstellern wurden keine Vereinbarungen getroffen<sup>37</sup>. Im Ergebnis bleibt es für einen Großteil der Dieselfahrer daher bei der unbefriedigenden Situation, nämlich Fahrverboten ohne Kompensationsleistung ausgesetzt zu sein. Die vereinbarten Maßnahmen greifen teilweise zu spät. Fahrverbote werden in vielen Städten ab 2019 Realität. Eine finanzielle Unterstützung für Hardware-Nachrüstungen soll es jedoch frühestens ab 2020 geben.

Im Ergebnis konnte der Bund die beteiligten Fahrzeughersteller nur zu wenigen Zugeständnissen bewegen. Schon gar nicht war es dem Bund möglich, die Fahrzeughersteller im Hinblick auf Kompensationsmaßnahmen zu verpflichten. Sowohl für schwere Kommunalfahrzeuge als auch für Handwerker- und Lieferfahrzeuge wird eine Hardware-Nachrüstung größtenteils vom Bund übernommen. Die Fahrzeughersteller hingegen haben durch die Umtauschprämien die Möglichkeit, den Vertrieb von Neufahrzeugen zu steigern. Die bisherigen Vereinbarungen präsentieren sich als Flickenteppich, mit denen sich betroffene Dieselfahrer kaum zufrieden geben können.

## II. Hilfsweise: Ermächtigungsgrundlage gemäß § 25 EG-FGV?

Soweit die Verhandlungen zwischen Politik und der Automobilindustrie unbefriedigend enden, muss der Staat alle Möglichkeiten prüfen, die ihm eine Durchsetzung der bürgerlichen Interessen gegenüber den Fahrzeugherstellern ermöglichen. Im Rahmen des Nationalen Forums Diesel hatte der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) § 25 Abs. 3 Nr. 2 i.V.m. Abs. 2 EG-FGV als potentielle staatliche Ermächtigungsgrundlage für eine kostenfreie Hardware-Nachrüstung genannt.

Unter der Voraussetzung des Vorliegens eines erheblichen Risikos für die öffentliche Gesundheit oder die Umwelt sei nämlich das Kraftfahrt-Bundesamt befugt, die (selbst erteilte) Typengenehmigung zu widerrufen bzw. zu entziehen. Der Verlust der

37 Dabei beträgt der Anteil von Fahrzeugen ausländischer Hersteller in Deutschland über 40 %, vgl. entsprechende Erhebung unter [www.statista.com](http://www.statista.com) mit Stand Oktober 2018.



Fahrzeugzulassung und eine sofortige Stilllegung wäre die Folge. Der rechtsstaatliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet aber, mildere Maßnahmen anzuwenden, wenn diese geeignet und mit weniger einschneidenden Folgen verbunden sind. Gegenüber dem vollständigen Widerruf der Typengenehmigung – was für den Fahrzeughersteller und den Fahrzeughalter mit erheblichen negativen Folgen verbunden ist – stelle eine Hardware-Nachrüstung jedenfalls das mildere Mittel dar.

Neben der gänzlich ungeklärten Frage, ob § 25 Abs. 3 Nr. 2 EG-FGV überhaupt eine taugliche Ermächtigungsgrundlage für die Anordnung einer Hardware-Nachrüstung auf Kosten der Fahrzeughersteller darstellt, ist jedenfalls zweifelhaft, ob jedes einzelne Fahrzeug als erhebliches Risiko für die öffentliche Gesundheit angesehen werden kann. In Anbetracht der vereinzelt seit Jahren bestehenden Typengenehmigungen ist nicht zu erwarten, dass das Kraftfahrt-Bundesamt nunmehr die Schwelle eines »erheblichen Risikos für die öffentliche Gesundheit« im Sinne des § 25 Abs. 3 Nr. 2 EG-FGV als überschritten ansieht. Anders als die vom »Diesel-Abgasskandal« betroffenen Fahrzeuge verstoßen die sonstigen Diesel-PKW nicht gegen geltendes Recht. Unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes müssten zudem im Hinblick auf behördliche Maßnahmen konsequenterweise auch die sonstigen Quellen von NO<sub>2</sub>-Emissionen Berücksichtigung finden.

Eine rechtmäßige staatliche Anordnung einer für Dieselfahrer kostenfreien Hardware-Nachrüstung wäre wünschenswert. Diesbezüglich wäre der einzelne Dieselfahrer allerdings auf das rechtmäßige Tätigwerden des Staates und damit auf eine Ermächtigungsgrundlage für ein staatliches Handeln angewiesen. Derweil ist eine eindeutige Ermächtigungsgrundlage für eine behördliche Anordnung jedoch nicht ersichtlich.

#### **D. Anpassung der Gesetzeslage**

Die unbefriedigende Haftungssituation von Hersteller, Händler und Staat gegenüber den von Fahrverboten betroffenen Dieselfahrern erfordert ein Tätigwerden des Gesetzgebers.

Gesetzesänderungen für eine rückwirkende Kompensation hinsichtlich bereits zugelassener Fahrzeuge begegnen insbesondere verfassungsrechtliche Bedenken. Dem hingegen bestehen für eine zukünftige Verhinderung ähnlicher den Verbraucher benachteiligende Situationen Handlungsspielräume, die genutzt werden müssen.

#### **I. Gesetzesänderungen für eine rückwirkende Kompensation**

Eine Gesetzesänderung für eine Kompensation sämtlicher von Fahrverboten betroffener Diesel-PKW-Fahrer ist aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht ersichtlich.

Zu denken ist zwar an eine neue Haftungsvorschrift, z.B. entsprechend der gesetzlichen Nachhaftung für Abbau- und Entsorgungskosten im Kernenergiebereich

(sog. Nachhaftungsgesetz – EntsorgungNHaftpG)<sup>38</sup>. Dieses Gesetz dient dazu, die bestehende Haftungssituation bis zum Zeitpunkt der Endlagerung von Atomabfällen zu sichern. Zu diesem Zweck wurde nachträglich eine Haftung der Betreibergesellschaften auf die »herrschenden« Konzernobergesellschaften (einschließlich der jeweiligen Konzernmutter) allumfassend ausgedehnt. Das Nachhaftungsgesetz ist insoweit verfassungsrechtlich bedenklich, als dass die Regelung insbesondere einen Eingriff in die Eigentumsgarantie (Art. 14 GG) sowie die Berufsfreiheit (Art. 12 GG) der Betreiberkonzerngesellschaften darstellen kann. Der Gesetzgeber sieht die Nachhaftung allerdings (noch) als verfassungsrechtlich gerechtfertigt an. Gemäß dem Verursacherprinzip soll derjenige, der in der Vergangenheit Gewinne aus der Nutzung der Kernenergie erwirtschaftet hat, auch für die Kosten der Stilllegung und des Rückbaus von Kernkraftwerken sowie für die Kosten der Lagerung des Atomabfalls aufkommen müssen. Hinzu kommt das außerordentlich hohe Gefährdungspotential der Kernenergie mit dem damit verbundenen Schutzbedürfnis von Umwelt und öffentlicher Gesundheit<sup>39</sup>. Unter Hinweis auf eine Verletzung des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3 GG) haben die Oberschwäbischen Elektrizitätswerke (OEW) noch Ende 2017 Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht gegen das Nachhaftungsgesetz eingelegt<sup>40</sup>. Ob für das Spezialgebiet der Atomenergie eine Nachhaftung letztlich als verfassungsgemäß gewürdigt wird, bleibt abzuwarten.

Übertragen auf die vorliegende Problemstellung der Kostenübernahme für eine Hardware-Nachrüstung ist auch hier an eine gesetzlich angeordnete Nachhaftung der Fahrzeughersteller zu denken. Eine solche Nachhaftung könnte dann zum Tragen kommen, wenn ein Hersteller von Fahrzeugen, Maschinen u.ä. mittelbar durch Produktion, Vertrieb und die anschließende vorgesehene Nutzung durch den Käufer maßgeblich zu einer Emissionsbelastung entgegen gesetzlicher Vorschriften beiträgt. In Ansehung von Umweltschutz sowie des Schutzes der öffentlichen Gesundheit wäre ein Hersteller durch behördliche Anordnung zur Nachbesserung oder, wenn diese unmöglich ist, zur Rücknahme der jeweiligen Fahrzeuge, Maschinen u.ä. zu verpflichten.

Allerdings ist der vorgenannte Ansatz verfassungsrechtlich bedenklich. Zwar haben die Fahrzeughersteller wirtschaftlich von den millionenfachen Diesel-PKW-Verkäufen profitiert. Für die überhöhten Emissionswerte in Städten sind die Fahrzeughersteller jedoch nur mittelbar verantwortlich. Bereits umstritten ist, ob eine Nachhaftung im Hochrisikobereich der Atomenergie gerechtfertigt sein kann (s.o.). Erst recht steht daher eine entsprechende rückwirkende Haftungsregelung im Hinblick auf Emissionen von z.B. NO<sub>2</sub> in Frage. Hinzu kommt, dass es im Fall

38 Gesetz vom 27.01.2017, BGBl. I S. 114, 127, 1676 (Nr. 5), zuletzt geändert durch Art. 4 Abs. 3 Gesetz vom 05.05.2017 BGBl. S. 1074, 1676.

39 Mit diesem Ergebnis auch Wieland in »Verfassungsmäßigkeit der Nachhaftung im Atomrecht« ZfU 2/2017, 42-50.

40 Vgl. nur Bericht vom 12.12.2017 »Die OEW reichen Verfassungsbeschwerde gegen das Nachhaftungsgesetz ein«, abrufbar auf [www.presseportal.de](http://www.presseportal.de).

»Diesel-PKW« nicht um die Entsorgung von Produktionsabfällen oder von Auto-wracks geht, sondern um die Verringerung von NO<sub>2</sub>-Emissionen, die durch die eigenverantwortliche Fahrzeugnutzung des jeweiligen Halters entstanden sind. Somit hinkt der Vergleich mit den Regelungen aus dem Atomrecht.

Aus rechtlichen Erwägungen kommt daher eine neue gesetzliche Vorschrift zur Nachhaftung der Fahrzeughersteller nicht in Betracht.

## II. Gesetzesänderungen für die Zukunft

Zur Vermeidung, dass sich die vorliegend unbefriedigende Haftungssituation zukünftig wiederholt, sollte der Gesetzgeber die hierzu erforderlichen gesetzlichen Vorschriften erlassen. In Betracht kommen insoweit gesetzliche Aufklärungspflichten des Herstellers und des Händlers über mögliche Fahrverbote (siehe unter 1.) sowie eine Pflichtgarantie über die unbeschränkte Nutzungsmöglichkeit eines Fahrzeugs (siehe unter 2.). Weiter könnte eine Erweiterung der Vorschriften zum Typengenehmigungsverfahren zu einer Haftung der Fahrzeughersteller führen (siehe unter 3.).

### 1. Aufklärungspflicht über mögliche Nutzungsbeschränkungen

Dem nach aktueller Gesetzeslage rechtlich nicht belastbaren Vorwurf gegenüber den Fahrzeugherstellern, trotz der Kenntnis des NO<sub>2</sub>-Konflikts zwischen Fahrzeugemissionen und NO<sub>2</sub>-Grenzwerten in Innenstädten ohne Hinweis auf potentielle Fahrverbote Dieselfahrzeuge millionenfach verkauft zu haben, könnte zukünftig mit einer gesetzlichen Aufklärungspflicht des Herstellers sowie des Händlers über potentielle Nutzungsbeschränkungen aus Gründen des Umweltschutzes oder der öffentlichen Gesundheit begegnet werden.

Der einzelne Fahrzeughersteller sollte dazu verpflichtet werden, im Vorfeld des Vertriebs neuer Fahrzeugmodelle abzuwägen, ob aus Gründen des Umweltschutzes oder der öffentlichen Gesundheit unter Berücksichtigung der zu erwartenden Real-emissionen des Fahrzeugs sowie der geltenden Umwelt- und Emissionsvorschriften mit einer Einschränkung der Nutzungsmöglichkeit gerechnet werden muss. Soweit solche Risiken bestehen, wären diese im jeweiligen Fahrzeugprospekt sichtbar zu vermerken.

Für die Gewährleistung einer Kundenaufklärung in der Praxis sollte der Händler gesetzlich zur jeweiligen Aufklärung über die vom Hersteller festgestellten möglichen Risiken einer Nutzungsbeschränkung verpflichtet werden. Dieser Pflicht kann der Händler nachkommen, indem er entweder den Fahrzeugprospekt überreicht oder mündlich aufklärt.

Sollte es später zu emissionsbedingten Nutzungsbeschränkungen im Interesse der Umwelt oder öffentlicher Gesundheit kommen, so haftet der Fahrzeughersteller für daraus resultierende Schäden, wenn er auf das Risiko nicht ordnungsgemäß hingewiesen hat. Dies gilt nur dann nicht, wenn für den Hersteller die konkreten Gründe für die Nutzungsbeschränkung des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Kaufs nicht

ersichtlich waren. Eine Haftung des Händlers kommt in Betracht, wenn dieser gegen seine Aufklärungspflicht im Rahmen des Kaufvorgangs verstoßen hat.

Mit einer Aufklärungspflicht über das Risiko potentieller zukünftiger Nutzungsbeschränkungen wäre dem Informationsbedürfnis des Kunden genüge getan. Insbesondere würde der Informationsvorsprung des Herstellers gegenüber dem Kunden als Verbraucher ausgeglichen. Der Kunde hätte sodann die Möglichkeit sich weiter über das Risiko einer Nutzungsbeschränkung zu informieren und könnte selbst abwägen, ob er das Fahrzeug erwerben möchte.

Die Praxis würde zeigen, ob in Ansehung der Aufklärungspflicht über mögliche Fahrverbote die Hersteller freiwillig eine Mobilitätsgarantie abgeben<sup>41</sup>. Auf diese Weise könnte jedenfalls einer seitens der Hersteller zu befürchtenden aufklärungsbedingten Kaufabschreckung entgegen gewirkt werden.

## **2. Pflichtgarantie über die Nutzungsmöglichkeit des Fahrzeugs**

Alternativ zu einer Aufklärungspflicht könnten Hersteller gesetzlich verpflichtet werden, die Nutzungsmöglichkeit von Fahrzeugen auch in Ansehung von Emissions- und sonstigen Umweltvorschriften zu garantieren.

Fahrzeughersteller sollen bei der Entwicklung ihrer Fahrzeuge die maßgeblichen Umweltgesetze berücksichtigen. Dies soll nicht nur für jedes einzelne Fahrzeug gelten. Fahrzeughersteller müssen gleichermaßen die Auswirkungen der eigenen gesamten Fahrzeugflotte – und diese wiederum in Kombination mit Fahrzeugflotten anderer Hersteller – auf Umwelt und öffentliche Gesundheit im Blick haben. Ein Fahrzeughersteller muss dafür Sorge tragen, dass es selbst bei Erreichen der gewünschten Verkaufszahlen sowie unter Berücksichtigung verkaufter Fahrzeuge anderer Hersteller zu keinen Verstößen gegen Umweltgesetze kommt.

Der Garantiefall tritt ein, wenn die verkauften Fahrzeuge gemeinsam z.B. zu einem Verstoß gegen Emissionsgrenzwerte führen, mit staatlich angeordneten Fahrverboten als notwendiger Folge. Der Hersteller muss dann entweder zur Vermeidung von Fahrverboten das Fahrzeug nachbessern oder aber das Fahrzeug zurücknehmen.

Die avisierte Pflichtgarantie wäre eine solche im Sinne des § 443 BGB, die insbesondere auch von dem Hersteller einer Sache abgegeben werden kann. Denkbar wäre daher einerseits eine gesetzliche Regelung dieser Pflichtgarantie als neue Vorschrift im BGB im Zusammenhang mit der Garantienorm des § 443 oder als Ergänzung der Normen zu den besonderen Arten des Kaufs in §§ 454 bis 473. Da es sich andererseits jedoch bei einer Garantie in Bezug auf die Nutzungsmöglichkeit von Personenkraftwagen um einen ganz konkreten, spezifischen Regelungsgegenstand handelt, erscheint eine Einordnung in die – von der Kaufsache grundsätzlich unabhängigen – kaufvertraglichen Vorschriften der §§ 433 ff. BGB nicht ganz sachgerecht. Auch eine Verortung im Produkthaftungsgesetz passt systematisch nicht, da dieses Gesetz auf

---

41 Bereits jetzt werben verschiedene Autohersteller mit Umtauschgarantien/Innenstadtgarantien für den Fall, dass ein neu gekaufter Diesel-PKW von Fahrverboten betroffen wäre.

den Ersatz von Schäden an »anderen Sachen« als an der fehlerhaften Kaufsache selbst abzielt (vgl. § 1 Abs. 1 S. 2 ProdHaftG).

Zweckmäßiger wäre daher eine entsprechende Regelung im Rahmen eines neuen separaten Gesetzes, welches insbesondere die Voraussetzungen und den Umfang der abzugebenden Garantie sowohl in sachlicher als auch in zeitlicher Hinsicht regelt.

### **3. Erweiterung des Typengenehmigungsrechts**

Auf europäischer Ebene käme zur Herbeiführung einer Herstellerhaftung die Erweiterung der Vorschriften zum Typengenehmigungsverfahren in Betracht.

Gemäß § 25 Abs. 3 EG-FVG ist das Kraftfahrt-Bundesamt ermächtigt, zur Beseitigung aufgetretener Mängel und zur Gewährleistung der Vorschriftsmäßigkeit auch bereits im Verkehr befindlicher Fahrzeuge, selbstständiger technischer Einheiten oder Bauteile nachträglich Nebenbestimmungen anzuordnen (Absatz 2) oder in bestimmten Fällen die Typengenehmigung ganz oder teilweise zu widerrufen oder zurückzunehmen (Absatz 3). Speziell ermächtigt § 25 Abs. 3 Nr. 2 EG-FVG das Kraftfahrt-Bundesamt, die Typengenehmigung ganz oder teilweise zu widerrufen oder zurückzunehmen, wenn festgestellt wird, dass von Fahrzeugen, selbstständigen technischen Einheiten oder Bauteilen ein erhebliches Risiko für die Verkehrssicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die Umwelt ausgeht.

Bezogen auf die Emissionen geht von einem einzelnen Diesel-PKW regelmäßig kein Risiko für die Verkehrssicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die Umwelt aus. Ein Risiko entsteht jedoch durch alle zugelassenen Diesel-PKW gemeinsam. Die Befugnisse der zuständigen Behörde (in Deutschland das Kraftfahrt-Bundesamt) sollten daher dahingehend erweitert werden, dass insbesondere eine Rücknahme der Typengenehmigung auch dann möglich ist, wenn eine Gefahr für Umwelt und öffentliche Gesundheit zwar nicht von einem einzelnen Fahrzeug ausgeht, dafür aber von allen zugelassenen Fahrzeugen gemeinsam.

Mit Rücknahme der EG-Typengenehmigung gemäß § 25 Abs. 3 EG-FVG i.V.m. § 48 VwVfG steht die Fahrzeugzulassung nach § 3 FZV<sup>42</sup> in Frage. Bei entsprechender behördlicher Anordnung kann die Stilllegung des Fahrzeugs die Folge sein<sup>43</sup>. In einem solchen Fall kämen Haftungsansprüche des Fahrzeughalters gegenüber dem Hersteller in Betracht, der für den Bestand der Typengenehmigung verantwortlich ist. Soweit dabei im Einzelfall eine Nachrüstung durch den Hersteller zur erneuten

---

42 Verordnung über die Zulassung von Fahrzeugen zum Straßenverkehr (Fahrzeug-Zulassungsverordnung – FZV) vom 03.02.2011, BGBl. I S. 139, zuletzt geändert durch Art. 1 der Verordnung vom 31.07.2017, BGBl. I S. 3090.

43 Für einen Überblick zu den für die EG-Typengenehmigung sowie für die Straßenverkehrszulassung maßgeblichen Vorschriften vgl. Brenner in seinem Gutachten zur Umsetzung der Verordnung 715/2007, der Durchführungsverordnung 692/2008 und der Regelung Nr. 83 der Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Europa (UN/ECE) im deutschen Recht vom 28.10.2016, erstellt im Auftrag des 5. Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages der 18. Wahlperiode.

Zulassung des Fahrzeugs führt, wäre auch mit einer solchen Nachrüstung den Interessen des Fahrzeughalters genüge getan.

## E. Fazit

In den letzten Jahrzehnten konnte der Staat beobachten, dass die Fahrzeughersteller Dieselfahrzeuge ausgeliefert haben, deren Emissionswerte (abgesehen von den manipulierten Motoren) zwar die jeweils geltende EURO-Abgasnorm einhalten, jedoch aufgrund der großen Anzahl in Konflikt mit den gesetzlichen Stickstoffdioxid-Grenzwerten für den Schutz der menschlichen Gesundheit im gesamten Bundesgebiet stehen. Von staatlicher Seite hätte darauf eingewirkt werden müssen, dass ein Fahrzeughersteller seine Diesel-PKW mit der Maßgabe entwickelt, dass auch bei – den gewünscht – hohen Verkaufszahlen kein Konflikt mit für den Verbraucher maßgeblichen Umweltgesetzen entsteht. Dies durfte der nunmehr von Fahrverboten betroffene Dieselfahrer berechtigterweise erwarten.

Es stellt sich für Dieselfahrer die Kompensationsfrage für erlittene Schäden. Als potentieller Haftungsgegner kommt dabei auch der Staat selbst in Betracht. Staatshaftungsansprüche existieren zwar in vielfältiger Form. Zu denken ist gar an einen Amtshaftungsanspruch sowie an Ansprüche aus enteignendem oder enteignungsähnlichem Eingriff. An ihre Begründetheit werden jedoch hohe Anforderungen gestellt. Im Ergebnis gestaltet sich eine unmittelbare staatliche Haftung schwierig. Ist die Anordnung von Fahrverboten rechtmäßig, kommt aufgrund des fehlenden Sonderopfers eine Inanspruchnahme des Staates nicht in Betracht. Für einen Amtshaftungsanspruch fehlt es an einer konkreten Person oder Behörde, der das schädigende Verhalten zugerechnet werden kann.

Der Staat hat eine positive wirtschaftliche Entwicklung der Automobilindustrie über die vollständige Einhaltung geltenden Rechts gestellt. Nunmehr aber muss der Staat die Profiteure dieser Politik, d.h. die Fahrzeughersteller, in die Verantwortung nehmen. Im Ergebnis konnte der Bund im Rahmen der Verhandlungen im Oktober/November 2018 die beteiligten Fahrzeughersteller (Volkswagen, Daimler und BMW) jedoch nur zu wenigen Zugeständnissen bewegen. Schon gar nicht war es dem Bund möglich, die Fahrzeughersteller im Hinblick auf Kompensationsmaßnahmen zu verpflichten. Sowohl für schwere Kommunalfahrzeuge als auch für Handwerker- und Lieferfahrzeuge wird eine Hardware-Nachrüstung größtenteils vom Bund übernommen. Die Fahrzeughersteller hingegen haben durch angekündigte Umtauschprämien die Möglichkeit, den Vertrieb von Neufahrzeugen zu steigern. Die bisherigen Vereinbarungen präsentieren sich als Flickenteppich, mit denen sich betroffene Dieselfahrer kaum zufrieden geben können.

Soweit § 25 Abs. 3 Nr. 2 i.V.m. Abs. 2 EG-FGV als potentielle staatliche Ermächtigungsgrundlage für eine kostenfreie Hardware-Nachrüstung genannt wird, ist dessen Anwendung zur Anordnung einer herstellerfinanzierten Hardware-Nachrüstung zumindest zweifelhaft.

Zur Vermeidung, dass sich die vorliegend unbefriedigende Haftungssituation zukünftig wiederholt, sollte der Gesetzgeber die hierzu erforderlichen gesetzlichen Vorschriften erlassen. In Betracht kommen gesetzliche Aufklärungspflichten des Herstellers und des Händlers über mögliche Fahrverbote, sowie eine Pflichtgarantie über die unbeschränkte Nutzungsmöglichkeit eines Fahrzeugs. Ergänzend oder alternativ könnte eine Erweiterung der Vorschriften zum Typengenehmigungsverfahren zu einer Verantwortlichkeit der Fahrzeughersteller führen.





## **Brandschutz an Bord von Seeschiffen – eine globale Herausforderung**

**Dr.-Ing. Sascha Pristrom,  
Maritime Safety Division, International Maritime Organization, London**

### **Eine regulatorische Perspektive**

Schiffsbrände folgen denselben Gesetzen der Physik und Chemie wie Brände an Land und dennoch muss man den besonderen Umständen auf See Rechnung tragen. Auf Hoher See können Schiffsbesatzungen keine Unterstützung von Landseite und in der Regel auch nicht unmittelbar von anderen Schiffen erwarten. Zudem kommt erschwerend hinzu, dass das Verlassen eines Schiffes auf See immer ein hohes Risiko für Besatzungen darstellt, insbesondere bei widrigen Wetter- und klimatischen Bedingungen und Dunkelheit.

Es mag überraschen, dass verheerende Schiffsbrände immer noch relativ häufig auftreten, obwohl Schiffe einer Vielzahl von internationalen und nationalen Brand-sicherheitsvorschriften unterliegen und darüber hinaus auch denen der einschlägigen Schiffsklassifikationsgesellschaften.

Eine Analyse der Schiffsversicherer, der sogenannten P & I Clubs, die den Zeitraum von 2007 bis 2016 untersucht hat, zeigt, dass Brände an Bord in nur 0,76 % der Schadensfälle als Ursache angegeben wurden, dass jedoch deren Anteil an den Gesamtschadenskosten der Versicherer etwa 28 %<sup>1</sup> betrug. Ebenfalls von Bedeutung ist, dass in 7 von 10 Fällen Brände auf See auftreten, wobei Maschinenraumbrände die häufigste Brandursache sind, meistens herrührend durch Brennstoff- bzw. Schmieröleleckagen oder Kurzschluss von elektrischen Geräten. Ein Drittel der Brände sind Ladungsbrände.

Die Internationale Seeschiffahrts-Organisation (International Maritime Organization – IMO), als spezialisierte Unterorganisation der Vereinten Nationen mit den Schwerpunkten Schiffssicherheit und Schutz der Meeresumwelt, ist die internationale Regulierungsbehörde für die Schifffahrt. Sie verabschiedet sowohl verbindliche Schiffssicherheitsstandards als auch Empfehlungen, die von den Mitgliedsstaaten in

---

1 [https://www.swedishclub.com/media\\_upload/files/Loss%20Prevention/Fire/TSC%20Fire%20Guide%20%28web%29.pdf](https://www.swedishclub.com/media_upload/files/Loss%20Prevention/Fire/TSC%20Fire%20Guide%20%28web%29.pdf).

nationales Recht übertragen werden und Klassifikationsgesellschaften als Rahmen für deren spezifischen Bauvorschriften dienen. Die internationalen Brandschutzvorschriften sind im Internationalen Übereinkommen zum Schutz des menschlichen Lebens auf See (SOLAS-Übereinkommen) im Kapitel II-2 (Konstruktion: Brandschutz, Branderkennung und Löschverfahren) sowie in den dazugehörigen obligatorischen Codes festgelegt: dem Internationalen Code für die Anwendung von Brandprüfverfahren (FTP Code) und dem Internationalen Code für Brandsicherheitssysteme (FSS-Code). Darüber hinaus hat die IMO eine Vielzahl von nicht verbindlichen Rundschreiben erarbeitet, um eine einheitliche Auslegung dieser verbindlichen Vorschriften zu unterstützen.

Bei der Prüfung von Änderungen an bestehenden Regelwerken oder bei der Entwicklung neuer Vorschriften zieht die IMO die Anwendbarkeit auf verschiedene Schiffstypen sorgfältig in Betracht, da die Brandgefahr und Abwehrmaßnahmen im Brandfall schiffstyp-abhängig sind. Deshalb unterscheidet SOLAS auch zwischen allgemeingültigen und schiffsspezifischen Brandschutzregeln.

Im Folgenden soll näher auf Ro-Ro- und Containerschiffe eingegangen werden, da diese Schiffstypen eine Vielzahl unterschiedlicher Ladungen gleichzeitig befördern und sich damit besondere Herausforderungen für die Brandprävention und -abwehr für Schiffsbesatzungen ergeben.

### **Brandrisiko auf Ro-Ro- und Ro-Pax-Schiffen**

Ro-Ro-Schiffe sind aufgrund ihrer Konstruktion besonderen Brandrisiken ausgesetzt, bedingt durch deren lange, ungeteilte Ro-Ro-Decks, die eine einzige große horizontale Feuerzone bilden. Die IMO hat diese Besonderheit von Ro-Ro Schiffen und deren Laderäume berücksichtigt als so genannten »Sonderräume« oder »special category space«, abweichend auch vom herkömmlichen Konzept der Anordnung von vertikalen Feuerzonen.

Hinzu kommen Risiken des Ladungstransportes. Fahrzeuge, die dicht beieinander stehen, können die Effektivität der Feuerlöschanlage einschränken, wenn diese den Wasserstrahl blockieren. Zudem ist ein sonst sehr effektives Löschmittel, CO<sub>2</sub>, in offenen Fahrzeugdecks mit großen Öffnungen keine Alternative zu Wasser. Eine besondere Herausforderung in Bezug auf die Brandsicherheit sind die Gefahren durch die Fahrzeuge selbst, da der Brennstoff der Zugmaschinen und die Ladung der Trailer im Brandfall große Brandlasten sind und zusätzlich große Mengen giftiger Dämpfe entwickeln. In zunehmendem Maße wird auch angenommen, dass die derzeitigen A-60 Unterteilungen nicht ausreichen, um zu verhindern, dass sich das Feuer senkrecht auf Feuerzonen über einem Ro-Ro-Deck ausbreitet.

Die Fährintdustrie, die durch ihre Vereinigung INTERFERRY unter anderem bei der IMO vertreten ist, hat so genannten »Best Practices« für die Industrie entwickelt – ein Leitfaden guter seemännischer Praxis, in dem der unter anderem auch die speziellen Brandgefahren adressiert und entsprechende Brandbekämpfungsmaßnahmen für Fähreedereien und Besatzungen von Fährschiffen empfohlen werden. Nach den Empfehlungen der »Best Practices« ist die Überwachung der Fahrzeugdecks eine

Schlüsselaufgabe, da wegen der fehlenden horizontalen Unterteilung ein Brand weniger effektiv eingedämmt werden kann. Daher ist die Früherkennung hier besonders wichtig. Die Aufgabe der Überwachung kann mittels moderner CCTV Systeme erfolgen – moderne Anlagen sind effektiv und in den vergangenen Jahren immer günstiger in der Anschaffung geworden. Voraussetzung ist natürlich die ordnungsgemäße Installation von zugelassenen CCTV Systemen.

Zur Brandfrüherkennung gehören auch regelmäßige Kontrollen der Brandmeldeanlagen. Diese Aufgabe kommt vorrangig der Schiffsbesatzung zu. Die »Best Practices« empfehlen, die Überwachung auf rollende Ladungen mit hohem Risiko zu fokussieren.

Die italienische Klassifikationsgesellschaft RINA hat festgestellt, dass es viele Fälle gibt, in denen die Brandschutzpläne des Schiffes nicht mit der tatsächlichen Anordnung innerhalb des Sicherheitssystems, einschließlich Leitungen und Verkabelungsstandorten übereinstimmt, was unweigerlich die Frage aufwirft, warum solche Änderungen undokumentiert geblieben und daher mit großer Wahrscheinlichkeit nicht von den zuständigen Behörden oder deren anerkannten Klassengesellschaften zugelassen worden sind.

Nach der zuvor zitierten P&I Statistik ereigneten sich 29 % aller Schiffsbrände auf Ro-Ro-Schiffen. Nur in der Kategorie »dry cargo ships« (39 %) wurden mehr Brände verzeichnet. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass der hohe Anteil von 39 % nicht unmittelbar das Brandrisiko auf dry cargo ships reflektiert, da dieser Schiffskategorie weit über 30.000 von den etwa 52.000 unter das SOLAS-Übereinkommen fallenden Schiffe zugeordnet werden kann. Denn es fallen unter anderem Stückgutschiffe, Massengutschiffe und Containerschiffe in diese Kategorie. Im Gegensatz dazu gibt es etwa 1500 reine Ro-Ro Schiffe<sup>2</sup>; die Gesamtzahl der Ro-Ro Passagierfähren erschließt sich aus der Gesamtzahl der weltweit etwa 3200 Passagierschiffe. Eine sehr grobe Schätzung lässt auf eine Gesamtzahl von 3000 Ro-Ro und Ro-Ro Passagierschiffe schließen oder etwa 1/10 der Anzahl der Schiffe, die als »dry cargo ships« klassifiziert werden.

Ähnlich wie bei Containerschiffen ist die beförderte Ladung auf Ro-Ro Schiffen der Schiffsbesatzung möglicherweise nicht hinreichend bekannt. Bei unzureichender oder falscher Ladungsdeklarierung, entweder aus Unkenntnis, Sorglosigkeit oder aus Gründen von Frachtkosteneinsparung, kann dies zum fehlerhaften Verstauen und/oder unsachgemäßer Trennung von Ladungseinheiten mit gefährlichen Gütern, also hauptsächlich Lastkraftwagen und Trailern, führen. Der Transport und die besondere, separate Verstauung von gefährlichen Gütern an Bord unterliegen den Vorschriften des International Dangerous Goods (IMDG) Codes. Doch nicht nur gefährliche Ladungen, die dem IMDG Code unterliegen, sind an Bord. Ein zusätzliches Brandrisiko ergibt sich aus dem Kraftstoff in Fahrzeugen und dem immer größeren Volumen von beförderten elektrobetriebenen Fahrzeugen, also batteriegetriebenen Einheiten.

---

2 The World Merchant Fleet in 2017 – Statistics from Equasis <http://www.emsa.europa.eu/publications/technical-reports-studies-and-plans/item/472-annual-statistical-report-on-the-world-merchant-statistics-from-equasis-from-equasis.html>.

Untersuchungen haben ergeben, dass sich die häufigste Brandursache auf Ro-Ro Schiffen<sup>3</sup> aus dem fehlerhaften Betrieb von Kühlaggregaten ableitet. Eine von der britischen Schiffsunfalluntersuchungsbehörde, der Marine Accident Investigation Branch (MAIB), durchgeführte Studie untersuchte 38 Brände auf Fahrzeugdecks von Ro-Ro-Fähren<sup>4</sup>. In 12 Fällen wurde ein Brand durch fehlerhafte elektrische Kühlcontainer verursacht, gefolgt von 9 elektrischen Bränden in Fahrzeugen und in 6 Fällen entstand ein Brand in einer Fahrzeugkabine. Die IMO, aber auch die Bundesregierung haben die zunehmende Gefahr durch den vermehrten Transport von Hybrid- oder Elektrofahrzeugen erkannt und entsprechend reagiert.

Dabei spielt vor allem die fokussierte Arbeit der IMO-Arbeitsgruppe zur Schiffsunfalluntersuchung eine Rolle, die Brände auf Ro-Ro- und Ro-Ro-Fahrgastschiffen zwischen 1994 und 2011 untersucht hat. Während dieser Zeit ereigneten sich die schweren Brände auf dem **MS Al Salaam Boccaccio 98** (2006), **MS Und Adriyatik** (2008), **MS Commodore Clipper** (2010), **MS Lisco Gloria** (2010) und **MS Pearl of Scandinavia** (2010). Nach den Seeunfällen der **MS Norman Atlantic** (2014), **MS Sunflower Daisetsu** (2015) und **MS Sorrento** (2015) entschied der Schiffssicherheitsausschuss (Maritime Safety Committee – MSC) der IMO im November 2016, einen neuen Tagesordnungspunkt zum Thema »Überarbeitung von SOLAS-Kapitel II-2 und dazugehörige Codes« aufzunehmen, um das Risiko von Bränden und deren Folgen in Ro-Ro-Laderäumen und special category spaces zu reduzieren. Die detaillierte technische Arbeit wurde einem Unterausschuss des MSC zugewiesen, dem Unterausschuss für Schiffssysteme und Ausrüstung (Ship Systems and Equipment (SSE Sub-Committee)), mit einer geplanten Finalisierung der Arbeit in diesem Jahr, in enger Zusammenarbeit mit dem Unterausschuss für Schiffsentwurf und -konstruktion (Ship Design and Construction (SDC)), sowie dem Unterausschuss für Normen für die Ausbildung und den Wachdienst von Seeleute (Human Element, Training and Watchkeeping (HTW)).

Es wurde vereinbart, dass die Änderungen des SOLAS-Kapitels II-2 und der dazugehörigen Codes generell einem risikobasierten Modell folgen sollten, beispielsweise der Formalen Sicherheitsbewertung (Formal Safety Assessment (FSA)) oder gegebenenfalls ähnlichen, aber vereinfachten risikobasierten Methoden oder durch die Anwendung von erprobten, auf empirischen Daten und Fakten beruhenden Kriterien. Dazu ist ein zweistufiger Ansatz vorgesehen, bei dem der SSE-Unterausschuss zunächst Übergangsrichtlinien entwickeln soll, gefolgt von Änderungen an SOLAS Kapitel II-2 und den zugehörigen Codes. Bei der letzten Sitzung des SSE-Unterausschusses befassten sich die Delegierten vorrangig mit den Themen Rauchabsaugung bei Brand in Ro-Ro-Laderäumen und »special category spaces« und dem erhöhten Brandrisiko durch den Transport von elektrisch angetriebenen Fahrzeugen, Fahrzeugen mit Kühlaggregaten und Fahrzeugen mit alternativen Antriebssystemen.

3 <https://www.maritime-executive.com/article/insurers-warn-on-ro-ro-fires>.

4 <http://www.nepia.com/media/869595/Ro-Ro-fires-LP-Briefing.PDF>.

Die Diskussionen werden vor allem getragen durch die von der Europäischen Agentur für die Sicherheit des Seeverkehrs (EMSA) in Auftrag gegebenen Studien, insbesondere die Ergebnisse der FIRESAFE I Studie, in der Risikokontrolloptionen (RCOs) zur Minderung des Risikos von Ro-Ro-Deckbränden mit Fokus auf Elektrobrände entwickelt wurden, sowie von RCOs, um das Risiko des Versagens von Feuerlöschsystemen zu verringern (mit Schwerpunkt auf Drencher-Systemen). Die Ergebnisse der FIRESAFE-II-Studie werden der IMO voraussichtlich im März 2019 vorgelegt, wenn der SSE-Unterausschuss zu seiner 6.Sitzung zusammentritt.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass Ro-Ro- und Ro-Pax-Schiffe aufgrund ihrer Konstruktion mit langen Fahrzeugdecks und Fahrzeugdecks mit offenen Wetterdecks, die einer ständigen Sauerstoffzufuhr ausgesetzt sind, einem besonders großen Brandrisiko ausgesetzt sind, da sich ein Brand schnell ungehindert ausbreiten kann, wenn dieser nicht rechtzeitig erkannt und bekämpft wird. Ro-ro-Ladungen selbst stellen zudem eine zusätzliche Brandgefahr dar.

Die Vergangenheit hat gezeigt, dass sich Feuerlöscheinrichtungen als teilweise unwirksam erwiesen haben oder einfach nicht einsatzbereit waren, insbesondere das Drencher-System hat dabei Schwächen aufgezeigt (siehe Abschnitt »Feuerlöschgeräte« im Dokument FSI 21/5).

#### *Der Zeitfaktor*

Schiffbrände können sich unter ungünstigen Umständen schnell ausbreiten, und in solchen Fällen ist eine frühzeitige Reaktion mit geeigneten Mitteln für die Eindämmung eines Feuers von entscheidender Bedeutung. Vorfälle, wie der Brand auf dem Ro-Pax-Schiff **Norman Atlantic** im Dezember 2014, zeigen, dass die Reaktionszeit für eine erfolgreiche Löschaktion sehr kurz sein kann: Im Falle des **MS Norman Atlantic** waren lediglich 13 Minuten zwischen dem auf dem VDR aufgezeichnete Feueralarm und den von der Besatzung ausgesendeten Notmeldung vergangen.

#### *Brandgefahr auf Containerschiffen*

Während die Ladungseigenschaften bei der Beförderung von Massengütern bekannt sind, ist über die in Containern beförderten Ladungen oftmals sehr wenig bekannt. Eine Reihe prominenter Fälle in der Vergangenheit, wie die Brände auf dem **MS Eugen Maersk** (Juni 2013), **MS Hanjin Green Earth** (Mai 2015), **MS APL Austria** (Februar 2017) oder **MS MSC Daniela** (April 2017) haben die Gefahr von Containerschiffbränden durch falsch deklarierte gefährliche Ladungen aufgezeigt.

Brände auf einem vollbeladenen Containerschiff sind eine Herausforderung, an der selbst moderne und regelkonforme Containerschiffe oft scheitern. Einer der jüngsten Seeunfälle war der Brand auf dem **MS Maersk Honam**, einem 15.000-TEU-Containerschiff, das zum Zeitpunkt des Unfalls weniger als ein Jahr alt war und fünf Besatzungsmitglieder das Leben gekostet hat und das Schiff schwer beschädigte. Im Laderaum vor den Aufbauten brach ein Feuer aus, in dem sich mehrere IMDG-Container befanden und welches durch das CO<sub>2</sub>-Feuerlöschsystem nicht unter Kontrolle gebracht werden konnte.

Die Reedereien stehen seit vielen Jahren vor dem Problem falsch deklariert oder nicht ordnungsgemäß deklariert gefährlicher Ladung in Containern. Angesichts immer größer werdender Containerschiffe und der damit einhergehenden größeren Menge beförderter gefährlicher Ladungen an Bord, haben sich die Brandrisiken weiter verschärft. Einige Reedereien suchen nach intelligenten Lösungen wie zum Beispiel Hapag Lloyd mit der so genannten »Watchdog« Software. Diese soll helfen, verdächtige Risikoladungen in Containern zu identifizieren. Zunehmend findet unter großen Containerreedereien ein Erfahrungsaustausch zum Transport von IMDG Containern statt, meistens als Teil der Vereinbarung zur sicheren Beförderung von Containern von Partnerreedereien, wobei Containerstellplätze von den Partnern gegenseitig genutzt werden (slot-sharing). Ziel dieses Erfahrungs- und Informationsaustausches ist es, die Risiken im Transport von IMDG Containern zu minimieren.

Dabei gilt ein Augenmerk auf den Teil der Containertransportkette, der von Reedereien nicht direkt kontrolliert wird. Dabei ist der Ausgangspunkt oft das Pack- und Transportunternehmen, welches einen Container mit gefährlicher Ladung belädt. Im Lagerhaus, möglicherweise vom Hersteller selbst komplett beladen wird so ein IMDG Container auf den Seeweg vorbereitet. Nicht selten werden Container in verschiedenen Häfen nochmal umgeladen, bevor sie auf dem Landweg weitertransportiert werden.

Das ordnungsgemäße Verpacken und Stauen im Container, sowie die ausführliche Dokumentation gemäß IMDG Code entfällt dabei auf den Verlader oder das Packunternehmen, in dem der Container beladen wird. Reedereien stützen sich demnach auf die Sorgfaltspflicht der Containerpackungsstationen und die Angaben des Herstellers und der Ablader. Ähnlich den seit dem 1. Juli 2016 geltenden SOLAS Vorschriften zur genauen Angabe der Gesamtmasse eines Containers (Verified Gross Mass – VGM) zur Sicherstellung der Stabilität des Schiffes sowie der sicheren Stauposition eines Containers an Bord, muss es gelingen, die vollständigen und richtigen Angaben zu gefährlichen Gütern gemäß IMDG Code einzufordern.

Auch wenn große Containerreedereien ihr Geschäftsfeld mittlerweile weiter ausgedehnt haben und Speditionen, Warenhäuser, Containerpackstationen selbst betreiben, schließt dies keineswegs die oben genannten Probleme aus. Hinzu kommt, dass eine Vielzahl von Reedereien beim Kerngeschäft geblieben ist und sich auf die Ablader und deren Qualitätsmanagement verlassen müssen. Der IMDG Code schreibt in Paragraph 5.4.2.1 vor, dass der Verlader erklären muss, dass die gefährliche Ladung im Container allen Anforderungen des Codes hinsichtlich Stauung, Trennung und Markierung genügt. Dennoch hat die Vergangenheit gezeigt, dass diese Vorschrift nicht immer eingehalten wurde, wie die oben genannten Schiffsunfälle belegen. In diesem Zusammenhang sei auch erwähnt, dass SOLAS Regel II-2/19 and SOLAS Kapitel VII weitere Anforderungen zum Transport von gefährlichen Ladungen enthalten.

Nach Angaben der Internationalen Ladungsumschlagsvereinigung (Cargo Handling Coordination Association (ICHCA)) waren von den im Jahr 2016 transportierten

180 Millionen TEU, etwa 5 Millionen TEU gefährliche Güter<sup>5</sup>. Nicht alle IMDG Container stellen eine Brandgefahr dar, aber ein voll beladenes Großcontainerschiff ist fast ausnahmslos immer mit entzündbaren Ladung nach IMDG Code in Containern unterwegs. Eine besonders bedrohliche Situation ergibt sich, wenn ein Schiff »Kalziumhypochlorit« unwissentlich lädt, wie bei den Schiffsunfällen auf **MS CMA Djakarta**, **MS Maersk Mombasa**, **MS Sea Express** und anderen grundsätzlich vermutet wird.

Entscheidend für die Schiffsbesatzung an Bord ist das frühzeitige Erkennen eines Brandes oder eines sich entwickelnden Brandes. Neben der Branderkennung ist es zudem auch wichtig, dass Zugang zur Brandquelle besteht, so dass der Entstehungsbrand oder der bereits fortgeschrittene Brand eingedämmt werden kann. Dies kann entweder durch ortsfeste Feuerlöschsysteme geschehen oder durch den Feuerlöschtrupp an Bord, der mobile Feuerlöschsysteme benutzt. Große Containerschiffe, wie Maersks Triple-E-Containerschiffe der zweiten Generation können bis zu 21 Container in einer Reihe laden und bis zu 11 Lagen hoch in den Laderäumen. Ein 20-Fuß Standardcontainer ganz unten im Laderaum ist damit ungefähr im Bereich von 30 m vom oberen Rand des Lukensülls entfernt. Zwar ist es möglich, CO<sub>2</sub> zum Löschen derartiger Containerbrände zu verwenden, aber es gibt kaum eine Alternative zu einer festen Feuerlöschanlage, da das Risiko des Entsenden eines Feuerlöschtrupps durch die Besatzung, ausgerüstet mit Wassernebellanze oder einem Feuerwehrschlauch ein in den meisten Fällen nicht zu rechtfertigendes Risiko darstellt. Damit ist das Löschen innerhalb des Containerladeraumes eine schwierige Aufgabe, die neue Lösungen erforderlich macht.

Es ist jedoch nicht immer IMDG Ladung, die Brände auf Containerschiffen verursacht. Der IMO-Unterausschuss für die Beförderung von Containern und Ladungen (Sub-Committee on Carriage of Cargoes and Containers (CCC Sub-Committee)) ist im Juli 2018 auf das Risiko der Selbstentzündung von Holzkohle aufmerksam geworden, nachdem Deutschland ein Dokument in dieser Sache eingereicht hatte (Dokument CCC 5/INF.16). Ausgangspunkt waren die Brände an Bord des **MS Katrina** und **MS Ludwigshafen Express**. Verifizierte Testergebnisse der Reste der Holzkohle auf einem der Schiffe zeigten, dass die Holzkohleladung von den Anforderungen des IMDG-Codes ausgenommen werden durfte. Ein Brand wurde dadurch jedoch nicht verhindert. Mann kann daher schlussfolgern, dass die Einhaltung der Vorschriften durch den Beförderer allein einen Brandfall an Bord von Schiffen nicht in jedem Fall verhindern.

Die IMO beschäftigt sich seit geraumer Zeit mit dem Brandschutz von Großcontainerschiffen und hat SOLAS-Regel II-2/10 (Entschließung MSC.365 (93)) insofern geändert, dass nun unter anderem Wassernebellanze und zusätzliche mobile Wassermonitore vorgeschrieben sind. Trotz dieser neuen Anforderungen, die am 1. Januar 2016 in Kraft getreten sind, konnten die oben aufgelisteten

---

5 <https://safety4sea.com/cargo-misdeclaration-is-the-cause-for-many-container-fires/>.

Containerschiffsbrände, die nach diesem Zeitpunkt stattfanden, nicht verhindert werden. Derzeit gibt es in dieser Hinsicht keine weiteren Entwicklungen bei der IMO und es bleibt abzuwarten, ob die Schifffahrts-Industrie und die IMO Mitgliedstaaten Vorschläge vorlegen werden, um neuartige Konzepte zur Bekämpfung von Bränden auf großen Containerschiffen zu diskutieren.

#### *Gefahr der Verwendung großer Wassermengen zur Brandbekämpfung*

Eine Reihe prominenter Schiffsunfälle der Vergangenheit haben gezeigt, dass Brände die Hauptursache für das Sinken und damit den totalen Verlust eines Schiffes sein können. Solch ein Fall tritt zum Beispiel ein, wenn große Löschwassermengen die Stabilität des Schiffes so stark beeinflussen, dass es zum Kentern und anschließendem Sinken führt. Ein namhaftes Beispiel für einen solchen Fall ist der Untergang des **MS Al Salam Boccaccio 98**, welches durch einen brennenden Trailer auf dem Ro-Ro-Fahrzeugdeck Feuer fing und nach einer großen Menge Löschwasser, das nicht durch verstopfte Speigatten entweichen konnte, kenterte und 1031 Menschen das Leben kostete.

#### *Art der Brandbekämpfungssysteme an Bord*

In einem der IMO vorgelegten Dokument (FSI 21/5), in dem Brände an Bord analysiert und Ausfälle des Drencher-Systems untersucht wurden, wurde nachgewiesen, dass von 14 Fällen bei denen Drencher-Systeme zur Brandbekämpfung eingesetzt wurden, nur sieben als erfolgreiche Einsätze beendet wurden. In den anderen 7 Fällen wurde der Einsatz als nicht erfolgreich oder teilweise erfolgreich klassifiziert.

Untersuchungen von Feuerlöschsystemen haben ergeben, dass Sprinkler- und Wassernebelssysteme sich beim Löschen von Bränden als sehr effektiv erweisen. Ihr Vorteil besteht darin, dass diese selbstständig auslösen, ohne dass die Schiffsbesatzung aktiv werden muss. Gasfeuerlöschsysteme erfordern, dass der Raum so gestaltet ist, dass das Löschgas seine gewünschte Wirkung erzielt und das Feuer erstickt werden kann (es hat keinen Kühleffekt). Sie werden daher bevorzugt in Lade- und Maschinenräumen eingesetzt, erfordert jedoch die Personenfreiheit im zu löschenden Bereich.

Im Zusammenhang der Zulassung von Feuerlöschsystemen an Bord sei darauf hingewiesen, dass die maritimen Behörden, neben den bereits genannten verbindlichen Instrumenten zum Brandschutz der IMO, häufig die Dienste anerkannter Organisationen, den so genannten Recognized Organizations (ROs), welches meisten Schiffsklassifikationsgesellschaften sind, in Anspruch nehmen. Die ROs stützen sich in der Regel auf die von ihnen selbst entwickelten »Klasseregeln«, die detaillierte technische Anforderungen in Anlehnung an die allgemeineren SOLAS-Vorschriften enthalten. Das technische Know-How der Klassifikationsgesellschaften spielt eine entscheidende Rolle im baulichen Brandschutz und die IMO Arbeit stützt sich zu einem großen Teil auf deren Eingaben.

#### *Ausbildung der Schiffsbesatzung*

Die EMSA FIRESAFE I Studie belegt, dass Trainingsmaßnahmen und Schulungen die kosteneffektivste Risikominimierung zur Brandprävention und -bekämpfung



sind. Bei der Analyse der Schiffsunfälle der Vergangenheit hat sich jedoch herausgestellt, dass sich oft schwerwiegende Mängel im Verhalten der Besatzungen in einem Brandfall offenbaren. Damit ergeben sich Zweifel an der Qualität der Ausbildung von Schiffsbesatzungen an Land in zugelassenen Lehrgängen und/oder den Übungen an Bord.

Schon vor FIRESAFE I was es unbestritten, dass die Ausbildung von Schiffsbesatzungen eine große Rolle bei der Verhinderung, Erkennung und Löschung von Bränden an Bord spielt. Alle Seeleute müssen gemäß Regel VI/1 (Basisausbildung) des STCW-Übereinkommens, 1978 in der jeweils gültigen Fassung, ausgebildet und zertifiziert sein. Die darin formulierten Anforderungen an Wissen, Verständnis und Können (Knowledge, Understanding and Proficiency (KUPs)), sind in Tabelle A-VI/1-2 des STCW-Codes aufgeführt. Schulungen gemäß A-VI/1, Absatz 2 des STCW-Codes müssen demnach folgende Kompetenzen vermitteln:

- Minimierung der Brandgefahr;
- Aufrechterhaltung der Bereitschaft im Brandfall entsprechend zu reagieren;
- Richtige Vorgehensweise zur Brandbekämpfung und -löschung.

Für diejenigen an Bord, die gemäß der Musterliste Feuerlöschaufgaben übernehmen müssen, ist eine Fortbildung, bescheinigt durch ein Zertifikat, erforderlich. Die Dauer dieser Kurse ist nicht von der IMO vorgeschrieben; die IMO-Modellkurse geben diesbezüglich lediglich eine Orientierungshilfe und können den nationalen Behörden behilflich sein, wenn diese entsprechende Kurse von Bildungseinrichtungen genehmigen oder akkreditieren.

Dabei hat sich gezeigt, dass die Trainingsstandards, sowohl von Grundlagenkursen als auch von fortgeschrittenen Kursen zur Brandbekämpfung, von Land zu Land variieren, abhängig von der Erfahrung, dem Wissen und Können von Ausbildern, aber auch von den vorhandenen Lehrmitteln. Aber nicht nur eine Pflichtschulung an Land ist wichtig: Die Schulung an Bord ist ebenso notwendig, um die Besatzung auf einen Brandnotfall vorzubereiten. Die Befähigung einer Besatzung zur Brandbekämpfung kann von einer Inspektion der Hafenstaatkontrolle (PSC) festgestellt werden. In solchen Situationen zeigen sich oft die Mängel bei der Ausbildung der Besatzung und damit auch indirekt die Bereitschaft der verschiedenen Feuerlöschgeräte. Die folgenden Mängel sind dabei in besonders hohem Masse den PSC-Behörden aufgefallen:

1. keine Kenntnis über den Standort von Feuerlöschgeräten, Feueralarmauslösestationen usw.;
2. unzureichende Kenntnisse darüber, wie Alarmer ausgelöst oder Alarmer interpretiert werden;
3. unzureichende Kenntnisse über den Betrieb von Feuerlöschgeräten, einschließlich Detektoren, Starten von Feuerlöschpumpen, Betrieb des Atemgeräts usw.; und
4. Unzureichende Kenntnisse und Fähigkeiten in der Brandbekämpfungstaktik und Sicherheitsvorkehrungen (Öffnen von Luken, Türen etc.).

Eine konzentrierte Inspektionskampagne, die von verschiedenen regionalen Organisationen der Hafenstaatkontrolle durchgeführt wurde, zeigte, dass Feuerlöschgeräte sowie Feuerlöschpumpen und -schläuche 13,6 % bzw. 13 % der festgestellten Mängel ausmachten.

Diese beiden Ursachen waren der überwiegende Grund für die Mehrheit der während der Kampagne festgestellten Brandschutzmängel, die dann zur Festsetzung der betreffenden Schiffe führte. Hingegen waren unzureichende Brandschutzpläne und Feuerlöscher mit 1 % der festgestellten Mängel ganz unten auf der Liste der Gründe für die Festsetzung von Schiffen.

Erwähnenswert ist auch, dass PSC Inspektoren häufig feststellen müssen, dass in Räumen mit Gaslöschsystemen, Lüfter und Klappen oftmals geöffnet sind und daher im Brandfall die Löschwirkung erheblich vermindern würden. Reedereien und Schiffsbesatzungen sind daher angehalten, die relevanten IMO-Richtlinien für die Wartung und Inspektion von Brandschutzsystemen (MSC.1/Circ.1432, geändert durch MSC.1/Circ.1516) zu berücksichtigen.

Als Beispiele für das (teilweise) Fehlverhalten von Besatzungen im Brandfall seien hier angeführt:

- Das Feuer auf dem Ro-Pax Schiff **MS Norman Atlantic** am 28. Dezember 2014, bei dem das Brückenteam die Sachlage nicht ausreichend erkundete, obwohl Rauch von dem Ro-Ro-Deck deutlich zu sehen war; 28 Personen kamen ums Leben und 18 weitere Personen werden vermisst.
- Das Feuer auf **MS Und Adriyatik** zeigte, dass Feuerlöschgeräte nicht verfügbar waren, da weder die Feuerlöschpumpen noch die Drencherpumpen aktiviert werden konnten, so dass sich das Feuer schnell ausbreiten konnte. Die Unfalluntersuchung zeigte zudem, dass die Zusammensetzung der Besatzung aus zum Teil vom Eigentümer, zum anderen vom Charterer ausgewählten Seeleuten, die sich untereinander nicht ausreichend verständigen konnten, als ein im Notfall großes Handicap herausstellte. Die Unfalluntersucher empfahlen in ihrem Bericht, dass die Feuerlöschtrupps der Schiffe besser geschult werden müssen, um schneller und effektiver eingreifen zu können

### Fazit

Die Ursachen von Bränden an Bord von Schiffen sind vielfältig, weswegen ein umsichtiger Reeder und seine Besatzungen sicherstellen müssen, dass die einschlägigen Normen und Vorschriften zum Brandschutz und Feuerlöscheinrichtungen mit der notwendigen Sorgfalt implementiert werden. Dazu gehört auch ein effektives Qualitätsmanagement der Reederei, welches eine kontinuierliche Einhaltung dieser Normen und Vorschriften gewährleistet.

Es wurde aufgezeigt, dass eine der effektivsten und gleichzeitig wichtigsten Aufgaben im Brandschutz und der Brandabwehr der Ausbildung der Besatzung zukommt. Die dazu nötigen Verpflichtungen des Reeders sind unter anderem im ISM-Code niedergelegt. Während Schiffskonstrukteure und Werften durch Einhaltung der Entwurfsvorschriften im baulichen Brandschutz ihren bedeutenden Teil

zur Schiffssicherheit beitragen, so ist ein Teil des Problems auf die positive Tatsache zurückzuführen, dass viele Seeleute während ihrer Karriere niemals einen Brand an Bord miterleben müssen und daher im Ernstfall mitunter nicht genügend vorbereitet sind. Von großer Bedeutung ist daher sicherzustellen, dass Besatzungen regelmäßig geschult und angewiesen werden, den Brand als Notfall an Bord mit der notwendigen Gewissenhaftigkeit zu trainieren, bei Routinekontrollen Brandgefahren zu erkennen und bei der Wartung der Feuerlöscheinrichtungen und -ausrüstungen die Bedeutsamkeit der Brandprävention zu verstehen.

Reedereien kommt die nicht minder bedeutsame Aufgabe zu, durch umfassende interne Audits und Inspektionen den Brandschutz an Bord als Priorität zu behandeln und schnell und effektiv etwaige Mängel zu beheben, sowie Kapitän und Besatzungen zur kontinuierlichen Verbesserung der Brandschutzsicherheit an Bord anzuhalten.



## **Brandschutz auf Seeschiffen – weltweit eine Herausforderung – Unfallstatistiken, Haftung und Versicherung – Löschsysteme heute und morgen**

**Uwe Peter Schieder,  
Kapitän AG, Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V.  
(GDV), Berlin**

### **1. Präambel**

Der Brandschutz auf Schiffen hat sich, wie die gesamte Sicherheits-Technik und –Ausrüstung der Schiffe, in den letzten drei Jahrzehnten positiv entwickelt. Mit dem Größenwachstum der Schiffe ist auch die Leistungsfähigkeit der Löschsysteme mitgewachsen. Gut zu sehen ist das auf Passagierschiffen, die die Sicherheitsstandards von Hotels quasi adaptiert und weiterentwickelt haben. Dieser, gemeinhin als positiv zu beschreibenden Entwicklung, haben sich zwei Schiffstypen entzogen. Ro-Ro-Fähren und die Containerschiffe. Da bei RoRo-Fähren häufig auch Passagiere mit betroffen sind, wurden in diesem Segment schon intensive Bemühungen um einen deutlich verbesserten Brandschutz im Bereich der Ladung entfaltet. Bei den Containerschiffen kann diese Einwicklung nicht festgestellt werden, bzw. wurde eine Weiterentwicklung der Feuerlöschsysteme wieder eingestellt und sogar deutlich zurückgefahren.

Insbesondere deutsche Reeder haben in den 80iger Jahren des letzten Jahrhunderts vorbildlich auf die, in der Tat neue Herausforderung, der schnell wachsenden Containerschiffe reagiert. Mit dem Container kam Ladung quasi im eigenen Laderaum an Bord eines Schiffes. Feuerschutztechnisch ist das eine besondere Herausforderung. Aber nicht nur die Tatsache, dass die Ladung ihren eigenen Laderaum mitbringt war »neu«, sondern auch die Menge der Ladung wuchs in einem nie dagewesenen Maß. Stückgutschiffe hatten über Jahrzehnte Ladungskapazitäten von 10 bis 20-tausend Ladetonnen. Das war eine Größe, die zu Stau- und Umschlagstechniken passte und dadurch auch begrenzt wurde. Der Container revolutionierte die Stau- und Umschlagstechnik, sodass der Schiffsgröße keine Grenzen mehr gesetzt waren. Die Containerkapazitäten, gemessen in TEU (Twenty Foot Equivalent Unit), der Schiffe wuchsen schnell und die Reeder reagierten mit einer Reihe von

technischen Neuerungen wie z.B. Wasservorhängen zum Schutz der Aufbauten, Monitoren (Wasserkanonen) um ein Ladungsbrand aus sicherer Distanz zu bekämpfen etc. Im Übergang von den 80iger zu den 90ziger Jahren wuchs der ökonomische Druck, der Schiffbau wurde nach Fernost verlagert und die ursprünglich positive Entwicklung in der Sicherheitstechnik wurde auf das vorgegebene Maß, wie es in den Bau- und Ausrüstungsvorschriften der IMO gefordert wird, zurückgefahren. Parallel zu diesem Rückschritt in der Sicherheitstechnik entwickelten sich die Schiffsgrößen explosionsartig. Jedes Jahr wurden Kapazitätsrekorde gebrochen, sodass von einer Verzehnfachung der TEU-Kapazität der Schiffe in den letzten 40 Jahren gesprochen werden kann.

## 2. Ladungsbrände auf Containerschiffen

### 2.1 Statistische Verteilung auf die Flotte

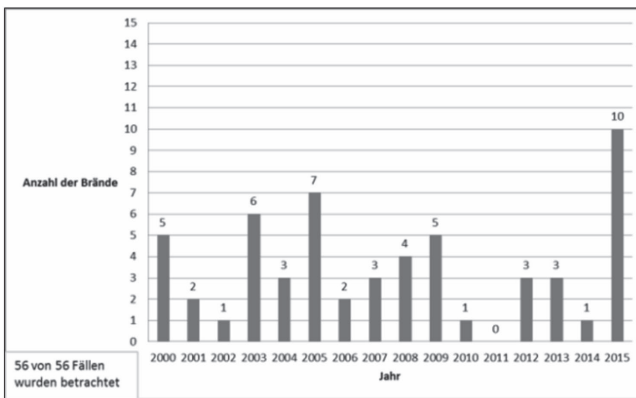


Abb. 1: Brandhäufigkeit in den letzten 15 Jahren; Abb. Helge Rath

Um eine Vorstellung von der Größe der Problemstellung zu bekommen, wurde für diesen Vortrag die Diplomarbeit von Herrn Helge Rath<sup>1</sup> als Datenquelle herangezogen. Herr Rath hat in seiner Arbeit für die Zeit von 2000 bis 2015 56 Fälle von Ladungsbränden auf Containerschiffen zusammengetragen. In einer separaten Studie von DNV GL wurden die gleichen Fälle von Ladungsbränden erfasst.

<sup>1</sup> Hochschule Bremen Fachbereich Nautik.

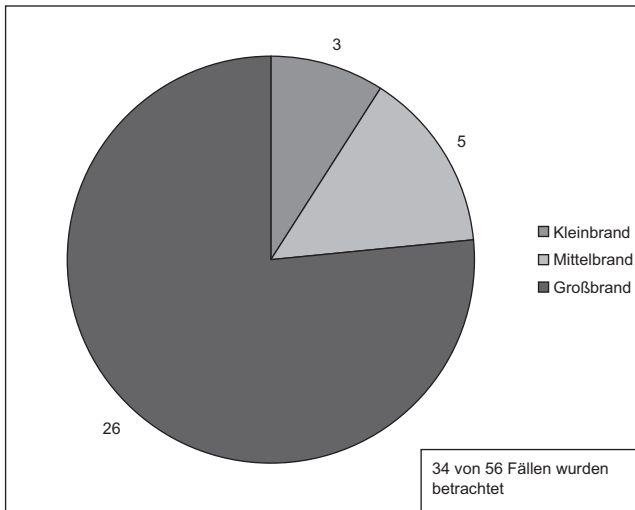


Abb. 2: Brandumfang nach DIN 14010; Abb. Helge Rath

Um die Größe der Brände zu klassifizieren wurde die DIN 14010, in einer für die Seefahrt angepassten Version, verwandt. Aufgrund der Informationslage konnten 34 Brände beurteilt werden. Für einen Ladungsbrand auf einem Containerschiff scheint der Großbrand typisch zu sein, da die Branderkennung, insbesondere bei Entstehungsbränden, eher dem Zufall überlassen ist. So wurde dreiviertel der Brände als Großbrände klassifiziert.

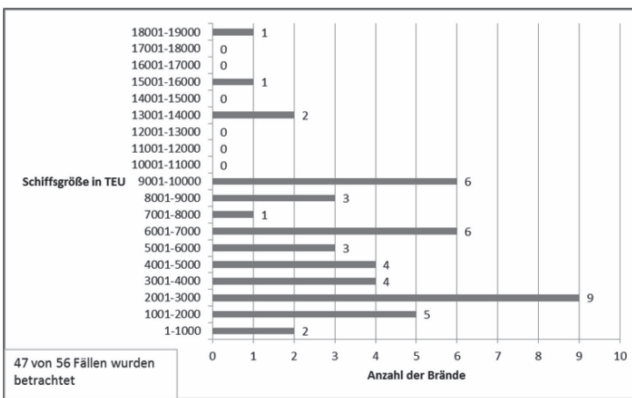


Abb. 3: Verteilung der Schiffsgrößen; Abb. Helge Rath

Die Analyse der Verteilung der Brände auf die Schiffsgrößen ergab eine relative Häufung im Segment zwischen 1.000 und 7.000 TEU. Zu berücksichtigen ist hierbei, dass die durchschnittliche Schiffsgröße im Jahr 2000 ca. 1.700 TEU betrug und im Jahr 2015 schon 3.600 TEU. Die größten Schiffe hatten im Jahr 2000 eine Kapazität von 9.500 TEU wo hingegen 2015 schon die ersten 20.000 TEU-Schiffe im Einsatz waren.

### Größen Containerschiffe 2015

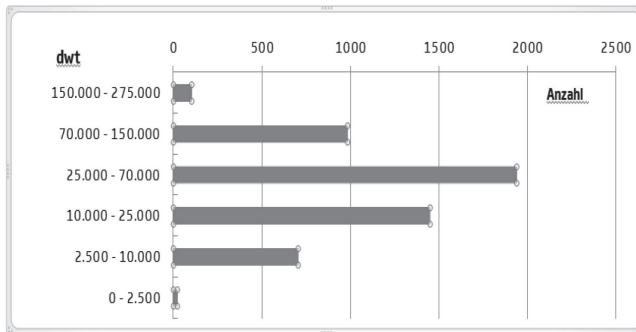


Abb. 4: Datenquelle ISL Bremen; Abb. eigene Darstellung GDV

Die nebenstehende Graphik gibt einen Eindruck von den Größenklassen der Containerschiffe in 2015. Eindeutig ist zu sehen, dass das mittlere Segment mit Abstand das größte ist. Zu berücksichtigen ist weiterhin, dass sich die Ladungskapazität der Vollcontainerschiffe im Betrachtungszeitraum verdreifacht hat. Setzt man ein identisches Fahrtgebiet voraus, ist rein statistisch ein Brand auf einen 20.000 TEU-Schiff um den Faktor 10 wahrscheinlicher, vorausgesetzt, dass der Ladungsmix identisch ist.



Arbeitskreis VIII: Brandschutz auf Seeschiffen – weltweit eine Herausforderung

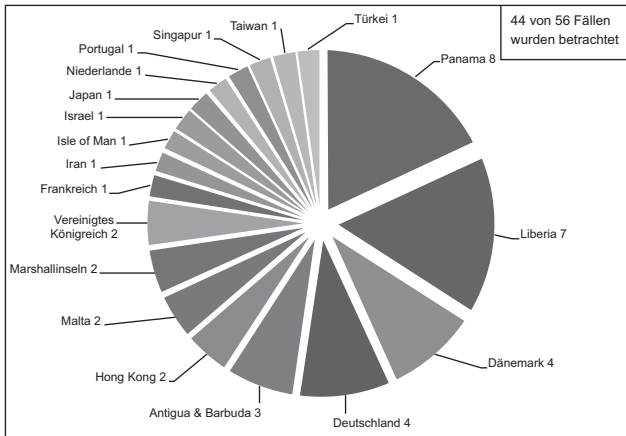


Abb. 5: Beteiligung der Flaggen; Abb. Helge Rath

Bei der Analyse der geführten Flaggen ergaben sich nur bei der Deutschen und dänischen Flagge eine überproportionale Häufung. Bei den übrigen Flaggenstaaten verhielt sich die Verteilung proportional. Die Häufungen bei der Deutschen und Dänischen Flagge sind aber nicht derart signifikant, dass daraus ein Trend abzuleiten ist, vielmehr wird es sich um eine zufällige Kumulierung handeln.

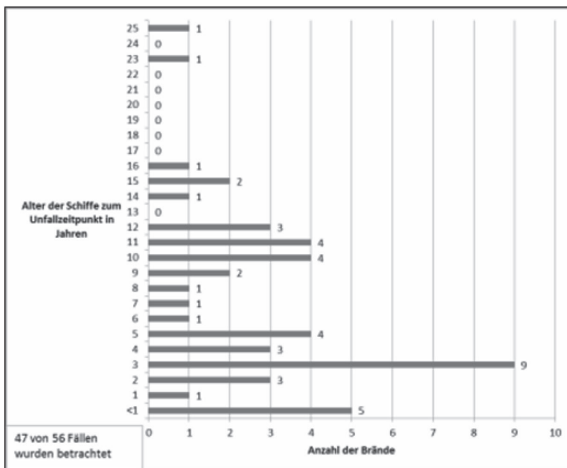


Abb. 6: Verteilung des Schiffalters

Die Analyse des Schiffsalters ergibt ebenfalls keine Signifikanz. Die Unregelmäßigkeit beim Schiffsalter von drei Jahren ist wahrscheinlich eine zufällige, da kein kausaler Zusammenhang zwischen dem Alter eines Schiffes und einem Ladungsbrand hergestellt werden konnte. Das Durchschnittsalter der Containerschiffsflotte lag im Jahr 2015 bei ca. 11,5 Jahren und es befanden sich zu diesem Zeitpunkt eine Vielzahl von jungen Schiffen im Markt.

Somit kann an dieser Stelle resümiert werden, dass sich weder bei der geführten Flagge, den Schiffsgrößen noch beim Alter der Tonnage Auffälligkeiten ergeben haben.

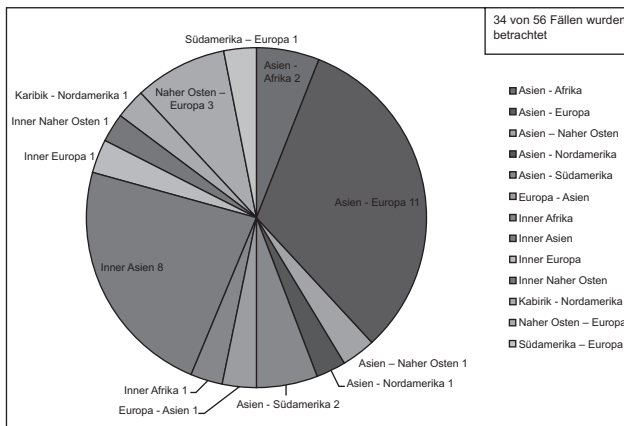


Abb. 7: Brandhäufigkeiten nach Relationen

Die Analyse der Brandhäufigkeit nach den bedienten Relationen der Schiffe weist vordergründig eine eindeutige Auffälligkeit auf bei den Verkehren, die im Zusammenhang mit den asiatischen Relationen stehen. Um diese offensichtliche Konzentration von Schadenfällen sachlich richtig bewerten zu können, müssen die transportierten Ladungsmengen bzw. die Intensität mit der die betreffenden Relationen bedient werden, mit der Häufung von Schadenereignissen ins Verhältnis gesetzt werden. Da dieses Verhältnis nicht hergestellt wurde, ist diese statistische Betrachtung nur von bedingter Aussagekraft. Betrachtet man allein die Umschlagszahlen der großen asiatischen Containerhäfen, haben die asiatischen Relationen einen überdurchschnittlichen Anteil am Seetransport. Somit kann diese Statistische Betrachtung nur ein schwacher Hinweis sein.

## 2.2 Auswirkungen auf die Schiffe

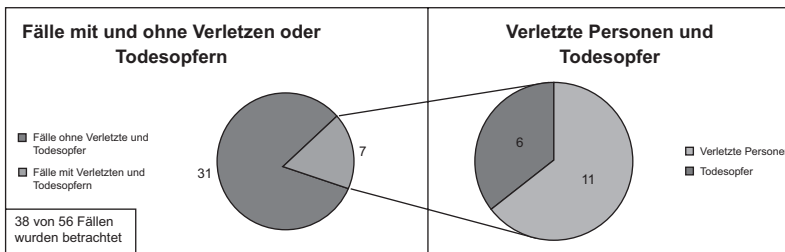


Abb. 8: Verletzte und Todesopfer

In 20 Prozent der Fälle kam es bei den Löscharbeiten zu Verletzten und oder Toten. Die weitere Analyse ergibt, dass 35 Prozent der verletzten Besatzungsmitglieder während des Einsatzes oder im Nachgang an ihren schweren Verletzungen verstorben sind.

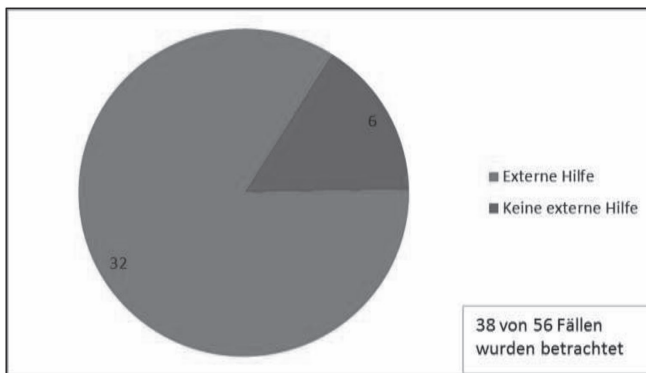


Abb. 9: Einsatz externe Hilfe

In ca. 15 Prozent aller Fälle konnte die Besatzung den Brand mit Bordmitteln löschen, das bedeutet im Umkehrschluss, dass 85 Prozent alle Ladungsbrände ohne externe Hilfe nicht unter Kontrolle gebracht werden konnten bzw. sich ohne externe Hilfe die Folgen des Brandes deutlich vergrößert hätten.

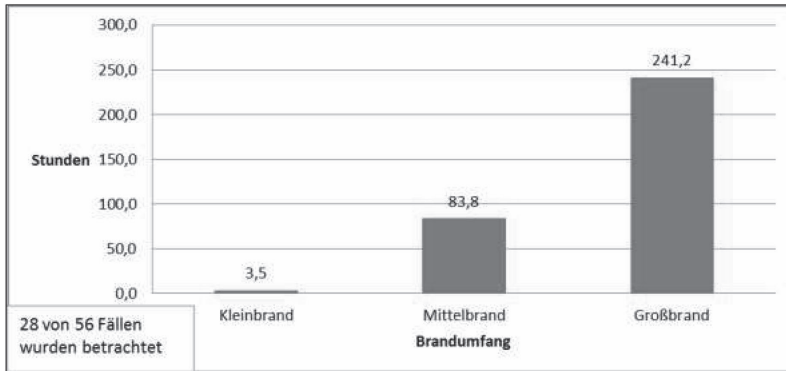


Abb. 10: Durchschnittliche Brandbekämpfungszeit

Diese Graphik lässt eindeutig erkennen, dass es sich bei Ladungsbränden überwiegend um Mittel- und Großbrände handelt, auch wenn die drei Ereignisse auf der Hanjin Pennsylvania mit 672 h, der Hyundai Fortune mit 336h und der Brand auf der Flaminia mit 2424h diese Graphik verzerren. Bereinig man die Graphik um diese drei Schadenereignisse, dann ergibt sich folgendes Bild.

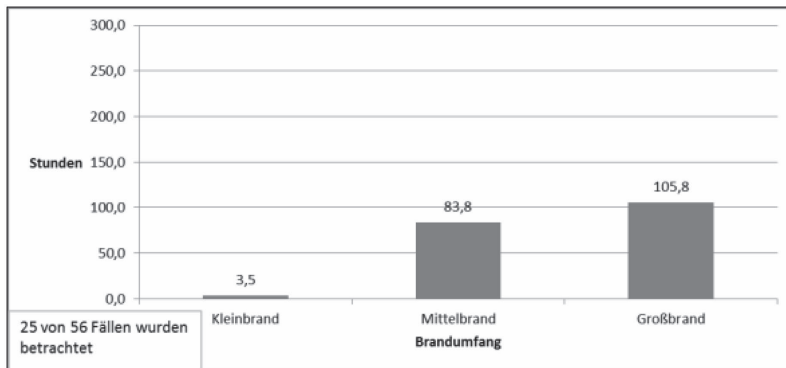


Abb. 11: Durchschnittliche Brandzeiten ohne Großereignisse

Brandereignisse, die auch mit externer Hilfe im Schnitt 3,5 Tage bzw. 4,5 Tage andauern, sind schwerwiegende Vorkommnisse, die die Sicherheit der Besatzung und des Schiffes grundlegend bedrohen.

### **3. Haftung und Versicherung**

#### **3.1 Die Bedrohung durch Brände**

Betrachtet man die Bedrohung, der ein Schiff durch Ladungsbrände ausgesetzt ist, stehen in erster Linie die Menschen, die sich bei der Brandbekämpfung in Lebensgefahr begeben. Der Brand auf der Maersk Honam, ein Fall der aufgrund seiner Aktualität keinen Eingang in diese statistische Betrachtung fand, forderte fünf Menschenleben.

Im Gegensatz zu den tragischen menschlichen Verlusten, sind die materiellen Risiken durch Versicherung abdeckbar. Die bedrohten Werte liegen bei großen Containerschiffen zwischen 700 und 900 Mio. Euro für Schiff und Ladung. Mit der zunehmenden Größe und der damit steigenden Ladungskapazität der Schiffe wachsen auch die Werte kontinuierlich.

#### **3.2 Haftung**

Grundsätzlich gilt bei der Haftung das Verursacherprinzip. Ist ein Ladungsbrand auf einen Containerschiff auf eine falsche Deklaration von Gefahrgut zurückzuführen, haftet der Verursacher in der Regel zu 100 Prozent und das unbegrenzt. Nur leider ist es bis heute noch nicht gelungen den Verursacher eines Großbrandes dingfest zu machen. Sollte dies jemals gelingen, ist fraglich ob das betreffende Unternehmen seiner Haftung auch nur ansatzweise nachkommen kann, da sehr schnell hunderte von Mio. Euro an Schadensumme bei Großbränden zusammenkommen.

Das Schiff befindet sich im Eigentum des Reeders. Durch einen Brand erleidet es meist auch einen Eigenschaden.

#### **3.3 Versicherung**

Eigenschäden am Schiff Schiffshülle (Kasko) und seinen maschinellen Einrichtungen können durch eine Kaskoversicherung abgedeckt werden.

Da die Ladung während der Reise sich in der Obhut des Reeders befindet und der Versender normalerweise keinen Einblick in die Umstände hat, haftet dieser mit seiner s.g. Obhutshaftung für den Fall, dass der Ladung etwas zustößt, das der Reeder zu vertreten hat. Da einerseits die Werte der Ladung und die Vergütung die der Reeder für seine Transportleistung (Fracht) bekommt, in einem erheblichen Missverhältnis stehen und andererseits erst einmal ein Vertreten müssen des Reeders bei einem Schaden angenommen wird, kann der Reeder seine Haftung gegenüber der Ladung stark begrenzen. Hierfür besteht ein internationales Abkommen, die Hage Visby Rules. Dort ist u.a. festgelegt, dass der Reeder seine Haftung auf 2 Sonderziehungsrechte (SZR) pro kg oder auf 666,67 (SZR) pro Packungseinheit begrenzen kann. Das würde für den Fall eines Mobiltelefons, das mit Verpackung 0,5 kg wiegt, die Haftung des Reeders auf ca. 1,10 Euro begrenzen. Je nachdem wie das Konnossement und die Ladeeinheiten gestaltet sind, kann eine Packungseinheit auch ein Container sein. Die Sonderziehungsrechte sind eine »künstliche« Währung, die dafür

geschaffen wurde um Wechselkursschwankungen möglichst zu nivellieren. Die SZR werden tagesaktuell festgelegt und u. a. im [www.tis-gdv.de](http://www.tis-gdv.de) veröffentlicht.

Sollte es durch einen Schadenfall zur Schädigung Dritter, d.h. weder Schiff noch Ladung, kommen, haftet wiederum der Reeder, sofern ihm oder seinen Erfüllungsgelhilfen schuldhaftes Verhalten vorzuwerfen ist. Die Haftung kann der Reeder bei Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit (Protection and Indemnity Clubs (P&I-Clubs)) versichern.

Dadurch, dass er Reeder seine Haftung, wie beschrieben, reduzieren kann, fällt der Warenversicherung eine erhebliche Bedeutung zu. Der Wareninteressent, das kann der Verkäufer, Händler, Empfänger oder ein Dritter sein, kann den Wert der Waren und bis zu einem gewissen Grade auch den erwarteten Gewinn, bei einem Warenversicherer eindecken. Maschinen, denen für den Betrieb einer Anlage eine Schlüsselfunktion zufällt, können zusätzlich mit einer Transport-Betriebs-Unterbrechungs-Versicherung (TBU) abgesichert werden. Diese Versicherungssummen können den Wert der Ware um ein Vielfaches übersteigen.

Externe Hilfeleistungen, bis hin zur Bergung eines Schiffes werden durch den Kasko und P&I-Versicherer abgedeckt.

Durch die Erfindung des Containers konnten die Schiffe die Stückgut transportieren wachsen. Die Kapazität der Schiffe hat sich in den letzten 40 Jahren verzehnfacht und damit hat sich auch das Risiko der Versicherer verzehnfacht, da die Haftungsbegrenzungen nicht angepasst wurden und wohl so schnell auch nicht werden.

## **4. Löschanlagen heute und morgen**

### **4.1 Der Status Quo**

Die Ursachen für Ladungsbrände liegen überwiegend in der Ladung selbst, da Gefahrgutladung nicht oder falsch deklariert wird. Der ökonomische Druck und Unwissenheit sind hierfür häufig ursächlich.

Containerschiffe verfügen nur unter Deck über ein Feuerlöschsystem. Dies sind in der Regel CO<sub>2</sub>-Anlagen, wie sie schon vor 50 Jahren auf Stückgutschiffen installiert wurden. Obwohl bei heutigen Containerschiffen bis zu 50 Prozent der Ladung an Deck stehen, verfügen sie an Deck über kein Löschesystem. An Deck obliegt die Brandbekämpfung der Besatzung, der nur Feuerlöschschläuche, Strahlrohre und Hochdruckklanzen zur Verfügung stehen. Beide Möglichkeiten der Brandbekämpfung passen nicht mehr zu Ladung die heute in Stahlcontainern zu riesigen Blöcken zusammengestapelt wird. Der Seemann kann vor Ort ggf. nur Entstehungsbrände bekämpfen, sobald diese aber eine gewisse Größe erreichen, wird es lebensgefährlich und ein Löschangriff ineffektiv.

Um Feuer zu löschen muss ihm entweder die Wärme genommen, der Sauerstoff verdrängt, oder das brennbare Material entzogen werden. Die Löschwirkung von CO<sub>2</sub> beruht auf der Verdrängung des Sauerstoffes vom Brandherd. Unter Deck kommt das CO<sub>2</sub> aber nicht zur Ladung, da der Container die brennende Ladung

auch vor dem CO<sub>2</sub> schützt. Als Brandmeldeanlage fungiert in der Regel das CO<sub>2</sub>-System. Durch die Leitungen, durch die im Brandfall das CO<sub>2</sub> in die Luke eingeleitet wird, wird kontinuierlich Luft aus der Luke gesaugt, an einer Fotozelle vorbeigeführt und für den Fall, dass der Kontakt zur Fotozelle unterbrochen wird, Alarm ausgelöst. Um eine Unterbrechung des Lichtkontaktes zur Fotozelle zu erreichen muss die Ver Rauchung der Luke schon sehr weit fortgeschritten sein. Das heißt im Umkehrschluss, dass es sich wahrscheinlich nicht mehr um einen Entstehungsbrand handeln kann. Auf Stückgutschiffen waren die Dimensionen 10 bis 20 mal kleiner, dort passte das System noch zur Größe der Luke, aber Laderäume von Containerschiffen haben die Größe von gotischen Kathedralen.

Kann nicht umgehend, schnell und wirkungsvoll gegen einen Entstehungsbrand vorgegangen werden, können auch viele Einsatzkräfte der Feuerwehren den Brand nicht mehr unter Kontrolle bekommen. Hierzu gab es in Deutschland in der jüngsten Vergangenheit zwei Schadenfälle, die diese Theorie untermauern.

In Hamburg geriet die CCNI Arauco in Brand. Es handelte sich um einen Ladersbrand in der Luke. Während des Einsatzes waren bis zu 300 Einsatzkräfte vor Ort. In Bremerhaven engagierten sich beim Brand in einer Luke der Maersk Karachi 150 Einsatzkräfte aktiv. In beiden Fällen ohne Erfolg, das Feuer konnte nur durch die Flutung der Luke mit Wasser gelöscht werden.

An Deck verfügen Containerschiffe über keinerlei Brandmeldeanlagen. Einen Entstehungsbrand zu entdecken bleibt dem Zufall überlassen. Dies gilt insbesondere für die neuen sehr großen Containerschiffe, bei denen bis zu 2/3 der Decksladung hinter der Brücke stehen. Da aber die Besatzung nur Schläuche, Strahlrohre und Hochdrucklöschlanzen zur Bekämpfung eines Brandes zur Verfügung hat, kann sie nur Entstehungsbrände bekämpfen. Gegen Mittel- oder Großbrände vorzugehen haben schon zu viele Besatzungsmitglieder mit ihrem Leben bezahlt.

Beim Brandschutz auf einem Containerschiff kommt es auf die frühe Erkennung und die sofortige Reaktion mit Löschmittel an um der Ausbreitung des Brandherdes sofort zu begegnen. CO<sub>2</sub> kann erst eingesetzt werden, wenn sichergestellt ist, dass kein Besatzungsmitglied mehr in der Luke ist. Wasser kann sofort eingesetzt werden. Großbrände müssen ebenfalls bekämpfbar sein. Dabei ist es von essenzieller Bedeutung, dass sich kein Mensch in der Gefahrenzone aufhalten muss.

#### **4.2 Feuerlöschsysteme von morgen**

Wirkungsvolle Feuerlöschsysteme müssen zum einen aus Brandmeldeanlagen, die die Detektion von Entstehungsbränden an Deck und unter Deck ermöglichen, sowie Brandbekämpfungsmöglichkeiten, die der Besatzung einen sofortigen sinnvollen Einsatz von Wasser als Löschmittel an Deck und unter Deck ermöglichen, bestehen. Hierbei ist die grundlegende Voraussetzung, dass Menschen nicht in der Gefahrenzone agieren müssen. die Funktion und die Leistungsfähigkeit der Löschmittel muss der Tatsache Rechnung tragen, dass die Ladung heute in vielen einzelnen »Laderäumen« (Containers) an Bord kommt und zu großen Ladungsblöcken zusammengestaut wird.

### 4.3 Neue Konzepte

Die Transportversicherer fordern, die Bildung von Brandabschnitten an Deck und unter Deck.

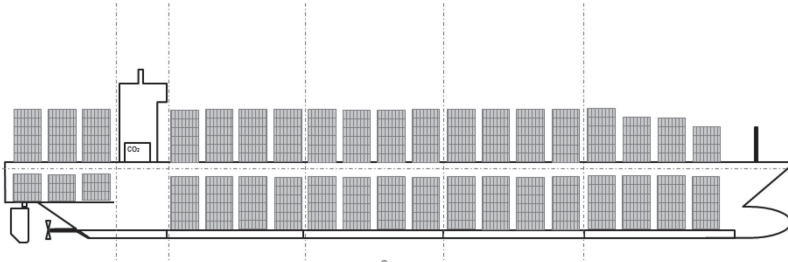


Abb. 12: Bildung von Brandabschnitten; eigene Abb. des GDV

Die Bildung von Brandabschnitten, horizontal wie vertikal kann mit Wasser vorgenommen werden, da es auf See ausreichend zur Verfügung steht. Die Vertikalen Abschnitte unter Deck können durch das Kühlen der Schotte bzw. das Durchspülen der Kofferdämme mit Wasser, erreicht werden und an Deck durch Wasservorhänge und Wasserschilde die auf Knopfdruck aktiviert werden können.

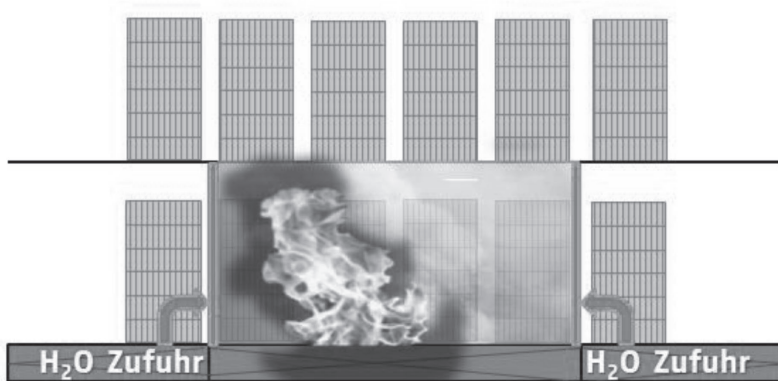


Abb. 13: Zufuhr von Kühlwasser aus dem Ballastwassersystem; eigene Abb.



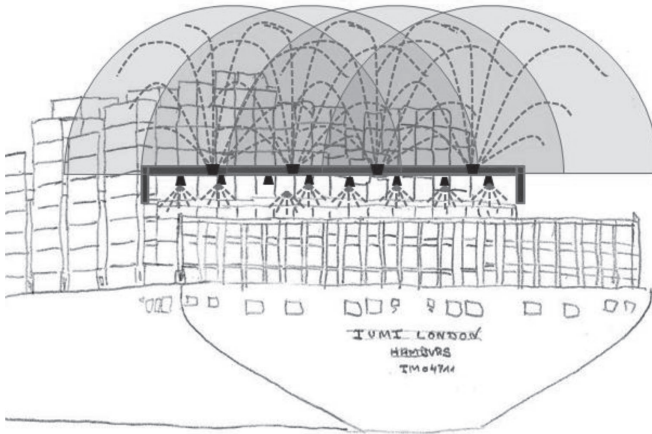


Abb. 14: Wasservorhang und Wasserschilder zur Sektionierung an Deck; eigene Abb.

Die horizontale Sektionierung erfolgt ebenfalls durch Wasser, das in den Luken-  
deckel eingeleitet wird. Dadurch bleibt dieser, auch bei Temperaturen jenseits der  
600-800°C stabil und das Wasser entzieht dem Brand zusätzlich Wärme. Werden  
zusätzlich die Bordwände mit Wasser gekühlt, bleibt der Schiffskörper stabil.

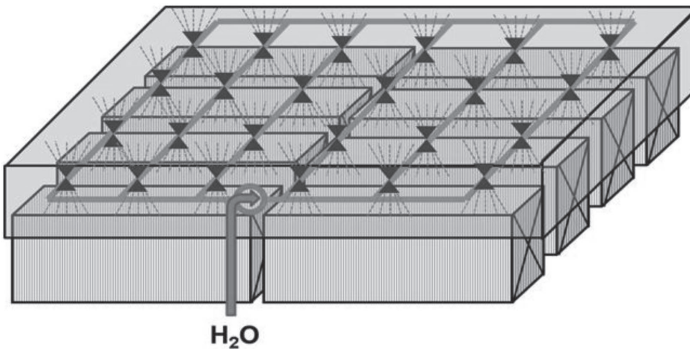


Abb. 15: Kühlung des Lukendeckels; Abb. GDV

Durch den Einsatz von Hochseeschleppern als externe Hilfe bei Brandbekämp-  
fungsoperationen hat sich gezeigt, dass Monitore (Wasserkanonen) mit einer großen  
Menge Wasser (bis zu 20t/min/Monitor) die einzig wirkungsvolle Art der Brandbe-  
kämpfung sind. Das Problem bei externer Hilfe ist, dass sie erst nach Stunden oder  
sogar Tagen zur Stelle ist. In dieser Zeit hat sich der Brand schon so weit ausgebreitet,

dass ein schneller Löscherfolg nicht mehr möglich ist und der Schaden sich schon zu einem Großschaden entwickelt hat.

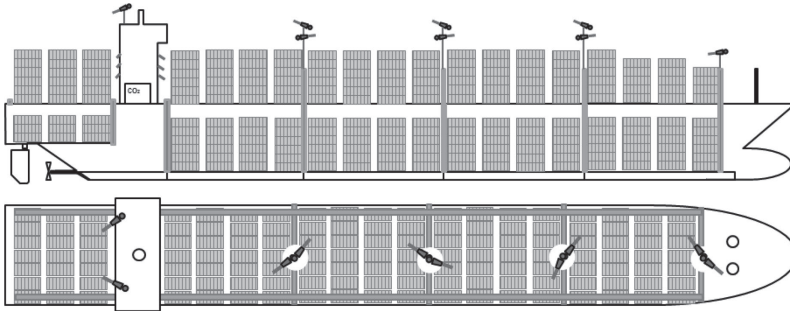


Abb. 16: Adäquate Feuerlöschtechnik; Abb. GDV

Monitore können sofort nach der Detektion eines Entstehungsbrandes eingesetzt werden. Fernbedient können sie von der Besatzung tagelang gefahrlos aus sicherer Entfernung und in sicherer Atmosphäre bedient werden. Die Sektionierung stellt sicher, dass sich das Feuer nicht auf weitere Ladung ausbreiten kann, die bordeigenen Monitoren können, im Gegensatz zu denen eines Hochseeschleppers, gezielt zur Kühlung der brennenden Container eingesetzt werden. Sie haben den unschätzbaren Vorteil, dass sie ihr Wasser von oben, zwischen die Container einbringen können und den Brand so gezielt an der Ausbreitung hindern. Ein direktes Löschen der Ladung im Container wird auch so nicht ermöglicht, aber ein kontrolliertes Abbrennen schon. Wenn das erreicht werden kann, ohne, dass die Besatzung in der Gefahrenzone agieren muss, ist der Brandschutz auf Containerschiffen auf dem Stand der Technik und der Höhe der Zeit angekommen.

## Brandbekämpfung, Unfallmanagement

**Gert-Jürgen Scholz,**  
**Ministerialrat a.D., Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur,**  
**Bonn**

### *Einleitung*

»Feuer«, sei es nun offenes Feuer wie beim Brand der Ro-Ro-Fähre »Lisco Gloria« im Oktober 2010, mehrere Explosionen mit anschließendem Ladungsbrand wie im Falle der »MSC Flaminia« 2012 oder die thermische Erhitzung von Düngemitteln und starke Rauchentwicklung wie im Falle der »Purple Beach« 2015 stellen als komplexe Unfallereignisse eine große Gefahrenquelle in der Seeschifffahrt dar. Neben Grundberührungen und Kollisionen stellen sie nach der aktuellen Statistik der Bundesstelle für Seeunfalluntersuchung den Hauptanteil der untersuchten schweren und sehr schweren Seeunfälle <sup>1</sup>. Am Fall der »MSC Flaminia« lässt sich exemplarisch nachvollziehen, dass auf hoher See nur begrenzte Möglichkeiten bestehen, einen großen Schiffsbrand wirkungsvoll zu bekämpfen <sup>2</sup>. Die Besatzung des Schiffes ist bei Großbränden meist überfordert und auch professionelle Bergungsunternehmen haben auf hoher See mit größten Schwierigkeiten zu kämpfen. Umso wichtiger ist es, landseitig in Küstennähe eine effektive Organisation bereit zu halten, die sowohl von der Anzahl und Qualifikation der eingesetzten Brandbekämpfungsexperten als auch im Hinblick auf die bereit stehenden Einsatzmittel rund um die Uhr in der Lage ist, ein wirksames Unfallmanagement sicher zu stellen.

### *Rechtsgrundlagen der Schiffsbrandbekämpfung*

Nach dem föderalen Staatsaufbau der Bundesrepublik Deutschland ist Brandschutz grundsätzlich eine Aufgabe der Bundesländer, die diese Aufgabe in der Landesgesetzgebung differenziert auf Städte, Landkreise und Gemeinden übertragen haben. Eine gewichtige Ausnahme normiert § 35 Bundeswasserstraßengesetz (WaStrG): Absatz 2 bestimmt, dass soweit Brände auf Seewasserstraßen und den angrenzenden Mündungstrichtern der Binnenwasserstraßen den Verkehr behindern können, der

---

1 Jahresbericht der Bundesstelle für Seeunfalluntersuchung 2017, S. 33.

2 Untersuchungsbericht 255/12 vom 28.02.2014 der Bundesstelle für Seeunfalluntersuchung.

Bund zur Unterhaltung des Feuerschutzes nach Maßgabe einer mit den Ländern zu schließenden Vereinbarung zuständig ist. Das Gesetz trifft hier eine feinsinnige Unterscheidung zwischen »allgemeinem, abwehrenden Brandschutz« und »verkehrsbezogenem, verkehrssichernden Brandschutz«<sup>3</sup>, nur für das letztere ist der Bund zuständig. Seit der Grundsatzentscheidung des BVerwG vom 5.12.1986<sup>4</sup> ist anerkannt, dass in den meisten Fällen eines Schiffsbrandes auf einer Wasserstraße sowohl der allgemeine als auch der verkehrsbezogene Brandschutz in Rede steht und als einheitliche Aufgabe wahrzunehmen ist.

Infolgedessen hatte der Bund mit den jeweiligen Küstenländern regionale Verwaltungsvereinbarungen abgeschlossen, die unter Berücksichtigung der Gegebenheiten des jeweiligen Reviers vorsahen, dass der Bund seegehende Fahrzeuge samt Besatzung stellt und dafür die Kosten trägt, während die Küstenländer den Einsatz des feuerwehrtechnischen Personals gewährleisten und dafür hälftige Kostenerstattung des Bundes erhalten. Es sind dies die Verwaltungsvereinbarungen zwischen

- der Bundesrepublik Deutschland und dem Land Niedersachsen und dem Land Schleswig-Holstein über Brandschutz und Hilfeleistungen im Mündungstrichter der Binnenwasserstraße Elbe und auf der angrenzenden Seewasserstraße vom 15.05.1990,
- der Bundesrepublik Deutschland und dem Land Niedersachsen über Brandschutz und Hilfeleistungen im Mündungstrichter der Binnenwasserstraße Ems und auf der angrenzenden Seewasserstraße vom 19.10.1992,
- der Bundesrepublik Deutschland und dem Land Niedersachsen über den Brandschutz und Hilfeleistungen auf der Seewasserstraße Jade bis zur seewärtigen Begrenzung des Küstenmeeres vom 19.11.1997,
- der Bundesrepublik Deutschland, dem Land Niedersachsen und dem Land Bremen über den Brandschutz und Hilfeleistungen im Mündungstrichter der Weser und der angrenzenden Seewasserstraße bis zur seewärtigen Begrenzung des Küstenmeeres vom 19.07.2012 und
- die vorläufige Verwaltungsvereinbarung zur Schiffsbrandbekämpfung auf der Ostsee zwischen der Bundesrepublik Deutschland, dem Land Mecklenburg-Vorpommern und dem Land Schleswig-Holstein vom 05.09.2002.

Ergänzt wurden diese Verwaltungsvereinbarungen durch eine Vielzahl weiterer Vereinbarungen, die die Länder, namentlich die Flächenländer, mit ihren Gebietskörperschaften und Feuerwehren abschlossen, um ihrer Gewährleistungspflicht zur Bereitstellung des feuerwehrtechnischen Personals nachzukommen. Bundesseitig wurden in die Kooperation, differenziert nach dem jeweiligen Revier, die großen Mehrzweckschiffe »Scharhörn«, »Mellum«, »Neuwerk« und »Arkona« sowie die Tonnenleger »Gustav Meyer« sowie »Bruno Illing« eingebracht, die über feste Feuerlöschanlagen und bis auf den Tonnenleger »Bruno Illing« auch mit Gasschutz ausgerüstet sind bzw. waren.

3 Friesecke, Bundeswasserstraßengesetz, 6. Aufl. 2009, § 35, Rdnr. 3.

4 BVerwGE 75, 210.

Spätestens bei der Aufarbeitung der Havarie »Pallas« aus dem Jahre 1998 zeigten sich die Unzulänglichkeiten des uneinheitlichen Unfallmanagements und der Aufgabentrennung zwischen Öl-Schadstoffbekämpfung und der davon nicht erfassten Schiffsbrandbekämpfung und Verletztenversorgung. Neben der zentralen Forderung der Unabhängigen Expertenkommission »Havarie Pallas« unter der Leitung von Senator a.D. Claus Grobecker nach der Errichtung eines zentralen Havariekommandos<sup>5</sup> wurde zugleich auch die Forderung erhoben, die vorhandenen Brandschutzstrukturen in die gesamte Notfallorganisation einzubeziehen<sup>6</sup>.

Bund und Küstenländer haben sodann anerkannt, dass insbesondere bei komplexen Schadenslagen trotz unterschiedlicher Zuständigkeiten ein einheitliches und koordiniertes Vorgehen aller Einsatzkräfte erforderlich ist. In der Bund/Küstenländer-Vereinbarung über die Errichtung des Havariekommandos<sup>7</sup>, die am 1. Januar 2003 in Kraft getreten ist, wurden sowohl in der Präambel als insbesondere auch in § 1 Abs. 3 klargestellt, dass das Havariekommando als zentrale Einrichtung des Bundes und der Küstenländer die Verantwortung für die Planung, Vorbereitung, Übung und Durchführung von Maßnahmen zur Menschenrettung, zur Schadstoffunfallbekämpfung, zur Brandbekämpfung, zur Hilfeleistung sowie zur gefahrenabwehrbezogenen Bergung bei komplexen Schadenslagen auf See bündelt.

In der Folge wurden dann vom Havariekommando im Bereich der Brandbekämpfung und der Verletztenversorgung die Vereinheitlichung der Ausrüstung der Feuerwehren vorangebracht und einheitliche Aus- und Fortbildungsmaßnahmen, wie insbesondere die Ausbildung »Überleben auf See« und das Training von Abwischmanövern von Hubschraubern intensiv betrieben. Auf der rechtlichen Seite vereinbarten Bund und Küstenländer in einer Zusatz-Vereinbarung zur HKV, der »Vereinbarung über die Verletztenversorgung auf See« vom Juni 2008<sup>8</sup> die gemeinsame Vorbereitung auf eine komplexe Schadenslage, bei der ein Massenansturm von Verletzten oder Kranken auf See zu bewältigen wäre und die hälftige Kostentragung des Bundes an den zusätzlichen Kosten der Länder für die Vorhaltung von entsprechender Ausrüstung und entsprechendem Personal einschließlich der erforderlichen Ausbildung, Schulung, Training und Übungen. Unter dem Vorsitz des Leiters des Havariekommandos setzten Bund und Küstenländer einen Koordinierungsausschuss Brandbekämpfung/Verletztenversorgung ein, der zunächst, angelehnt an die »Dienstvorschrift 100« einheitliche Einsatzgrundsätze festlegte und dann, in der Fortentwicklung, im Jahre 2005 ein erstes Fachkonzept zur Brandbekämpfung und Verletztenversorgung auf See vorlegte.

5 Scholz, Das Havariekommando – Probleme gelöst«, Hansa 2003, Heft 3, S. 32, 34.

6 Unabhängige Expertenkommission »Havarie Pallas« – Bericht vorgelegt am 16.02.2000, S. 78 – Empfehlung Nr. 3.

7 HKV – VKBl. 2003 S. 31.

8 VVS – BAnz. 2008, S. 2452.

### *Derzeitige Organisation der Schiffsbrandbekämpfung*

Auf der Grundlage des seinerzeit entwickelten Fachkonzepts und seiner laufenden Fortentwicklung standen im Jahr 2015 zur Schiffsbrandbekämpfung und Verletztenversorgung durch 13 Feuerwehren in den Küstenländern insgesamt 13 Brandbekämpfungseinheiten und 10 Verletztenversorgungsteams bereit, die vor allem an den Standorten

- Flensburg
- Kiel
- Brunsbüttel
- Lübeck
- Rostock
- Cuxhaven
- Bremerhaven
- Wilhelmshaven
- Emden und vor allem
- Hamburg

stationiert waren. Darüber hinaus wurden, durch entsprechende Beschlüsse des Kuratoriums Maritime Notfallvorsorge beauftragt<sup>9</sup>, als Interimslösung für Einsätze bei komplexen Schadenslagen in Offshore-Windparks, durch die Feuerwehren in Bremerhaven und Cuxhaven zusätzlich zwei »Offshore-Notfall-Reaktions-Teams« aufgestellt, die über besondere Fähigkeiten, insbesondere auch in der Höhenrettung verfügen. Rechnerisch war dies insgesamt ein Personalkörper von über 1000 potentiellen Einsatzkräften, die mit einem erheblichen zeitlichen und finanziellen Aufwand auf die Besonderheiten der Brandbekämpfung, Gefahrenabwehr und Personenrettung auf See vorbereitet und auch einsatzfähig gehalten werden mussten. Dies war auf Dauer, insbesondere angesichts steigender Anforderungen an die technischen Fähigkeiten der Einsatzkräfte einerseits und einer beträchtlichen Personalfluktuation andererseits, weder personell noch finanziell darzustellen.

Das Kuratorium Maritime Notfallvorsorge beauftragte daher im Herbst 2013 den Koordinierungsausschuss Brandbekämpfung/Verletztenversorgung mit einer grundlegenden Überarbeitung des Fachkonzeptes, mit der Zielrichtung einer technischen Fortschreibung, bei der besonderer Wert auf eine ganzheitliche Betrachtung des Fähigkeitsspektrums und der Ausschöpfung von Synergien gelegt werden sollte.

### *Künftige Organisation der Schiffsbrandbekämpfung und Verletztenversorgung*

In der Umsetzung dieses Auftrages wurden in mehreren Workshops die Erfahrungen, die das Havariekommando bei der Bekämpfung komplexer Schadenslagen und bei Übungen gewonnen hatte, sorgfältig ausgewertet. Anhand typischer Einsatzszenarien wurde eine konkrete Bedarfsanalyse erstellt. Daraus ergaben sich

---

9 Gem. § 11 HKV obliegen dem Bund/Küstenländer-Gremium »Kuratorium Maritime Notfallvorsorge« die Fachaufsicht über das Havariekommando und die nach der HKV erforderlichen Grundsatzentscheidungen.

erfolgsversprechende Perspektiven, den für die Zwecke der Schiffsbrandbekämpfung bereit zu stellenden Personalkörper zu verschlanken, gleichzeitig aber die Fähigkeiten und die Effizienz zu steigern ohne insgesamt den vorgegebenen finanziellen Rahmen deutlich auszuweiten.

Im Einzelnen sollen durch

- gezieltere Spezialisierung und eine entsprechend gestaltete Aus- und Fortbildung, eine gesteigerte Einsatzerfahrung und Verbesserungen bei der Ausstattung eine Verschlankeung des Personalkörpers erzielt und der Kostenrahmen gesichert werden,
- Fähigkeiten entsprechend der neuen technischen Anforderungen (z.B. spezielle technische Rettung, individualisierte notfallmedizinische Versorgung) erhöht und Synergien ausgeschöpft werden sowie
- die Ausrichtung des Transportes der Einsatzkräfte und des Materials zum Einsatzort an definierte Einsatzziele vorgenommen werden.

Bewerkstelligt wird dies dadurch, dass infolge der Ressortvereinbarung zwischen dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur und dem Bundesministerium des Innern vom 4.12.2015 über die Beschaffung und den Betrieb von Lufttransportkapazität für die maritime Notfallvorsorge<sup>10</sup> zusätzlich zu den bisherigen Mehrzweckschiffen verlässliche und fest einplanbare Hubschrauber-Kapazitäten für Transportzwecke des Havariekommandos bereit stehen und ein differenziertes System spezialisierter Einsatzgruppen an strategisch ausgewählten Standorten vorgesehen wird.

Bei der modularen Zusammensetzung der Einsatzgruppen hat man sich an internationalen Vorbildern orientiert, was sich nicht zuletzt auch in der englisch-sprachigen Bezeichnung »Maritime Incident Response Group – MIRG« niederschlägt.

Differenziert wird nach

- MIRG Fire Fighting  
Dieses Team besteht aus 4 Einsatzkräften der Feuerwehr und einer Feuerwehrführungskraft. Die Zusammensetzung entspricht einer halben ursprünglichen Brandbekämpfungseinheit.
- MIRG Medical Response  
Dieses Team besteht aus einem Leitenden Notarzt, einem Notarzt und 4 Rettungsassistenten/Notfallsanitätern. Es entspricht in seiner Zusammensetzung dem bisherigen Verletztenversorgungsteam.
- MIRG First Response  
Dieses Team besteht aus einem Leitenden Notarzt, einer Feuerwehrführungskraft und 4 Einsatzkräften der Feuerwehr mit Höhenretterausbildung und der Ausbildung zum Rettungsassistenten/Notfallsanitäter. Es entspricht in seiner Zusammensetzung dem bisherigen Offshore-Notfall-Reaktions-Team.

---

<sup>10</sup> VKBl.2016, S. 21.

Die nach ihrem Fähigkeitsspektrum differenzierten Einsatzgruppen werden in einem nach strategischen Gesichtspunkten ausgewählten und in einem intensiven Diskussionsprozess zwischen Bund und Küstenländern konsentierten Standortkonzept stationiert, und zwar in

- Kiel  
Eine MIRG First Response und eine MIRG Fire Fighting
- Lübeck  
Zwei MIRG Fire Fighting
- Rostock  
Eine MIRG Fire Fighting und eine MIRG Medical Response
- Brunsbüttel  
Eine MIRG Fire Fighting
- Cuxhaven  
Eine MIRG First Response und eine MIRG Fire Fighting
- Bremerhaven  
Zwei MIRG Fire Fighting
- Wilhelmshaven  
Eine MIRG Fire Fighting und eine MIRG Medical Response
- Hamburg  
Zwei MIRG Fire Fighting und zwei MIRG Medical Response
- Emden (Sondersituation im Hinblick auf bilaterale Vereinbarungen mit den Niederlanden)  
Eine MIRG Fire Fighting

Es erfolgt durch das neue Fachkonzept also eine Konzentration auf eine geringere Zahl von Standorten mit besser qualifizierten, aber an der Anzahl geringeren Einsatzkräften<sup>11</sup>.

#### *Rechtliche Umsetzung*

Im Zusammenhang mit der grundlegenden Überarbeitung des Fachkonzeptes wurde auch die Frage der rechtlichen Grundlagen wieder aufgeworfen. Das Kuratorium Maritime Notfallvorsorge erteilte dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) im Herbst 2015 den Auftrag, die bisherigen, revierbezogenen Verwaltungsvereinbarungen über den Brandschutz und entsprechende Hilfeleistungen und die Vereinbarung über die Verletztenversorgung auf See zu einer einzigen, einheitlichen Generalvereinbarung zusammenzuführen. Im Frühjahr 2017 wurde sodann vom BMVI ein Vertragsentwurf vorgelegt, der in weiten Teilen ausverhandelt ist. Offen sind noch Details der Finanzierung und des Abrechnungsverfahrens.

---

11 Bei Zugrundelegung eines -sehr großzügig bemessenen- Personalschlüssel-Faktors von 7 zur Gewährleistung der ständigen Verfügbarkeit kommt man dann auf insgesamt rund 670 Stellen – das ist eine ganz erhebliche Personal-Einsparung.



Die Grundzüge des Vereinbarungs-Entwurfs sollen hier vorgestellt werden:

Diese Vereinbarung ist als Verwaltungsvereinbarung die vertragliche Grundlage für das neue, einheitliche Fachkonzept zur Brandbekämpfung, technischen Hilfeleistung und Verletztenversorgung. Gleichzeitig werden die Vielzahl revierbezogener Brandschutzvereinbarungen und die (insoweit schon einheitliche) Bund/Küstenländer – Vereinbarung über die Verletztenversorgung auf See aus dem Jahre 2008<sup>12</sup> abgelöst.

Der Entwurf vollzieht zunächst einmal einen Paradigmenwechsel:

Er ist geprägt vom Grundgedanken der Bund/Küstenländer – Vereinbarung über die Errichtung des Havariekommandos (HKV), dass im Bereich der Brandbekämpfung und der Verletztenversorgung ein einheitliches und koordiniertes Vorgehen von Bund und Küstenländern erforderlich ist. Der einheitliche und Revier- und Ländergrenzen überschreitende Ansatz geriert erhebliche Synergien und Effizienzgewinne. Er orientiert sich an der erfolgreichen Bekämpfung komplexer Schadenslagen durch die Gesamteinsatzführung des Havariekommandos, erhält jedoch auch gleichzeitig den Bestand der Bund/Länder – Zusammenarbeit speziell bei der Brandbekämpfung auf Bundeswasserstrassen nach § 35 Abs. 2 WaStrG aufrecht.

Örtlich erfasst der Anwendungsbereich den gesamten örtlichen Anwendungsbereich der HKV und geht damit zur Wahrung der Einheitlichkeit des Konzepts über den örtlichen Anwendungsbereich des § 35 Abs. 2 WStrG hinaus (insbesondere Einbeziehung der Seeschiffahrtstrassen und Sonderregelung für den Hafen Hamburg).

Er enthält zudem eine Öffnungsklausel hinsichtlich »gesonderter Vereinbarungen«, in denen besonderen Umständen Rechnung getragen werden kann (z.B. Sonderregelung im Ems-Dollart-Bereich unter besonderer Berücksichtigung völkerrechtlicher Vereinbarungen mit den Niederlanden).

Die Grundprinzipien der Vereinbarung können wie folgt beschrieben werden:

- Der Bund stellt die großen, seegehenden Mehrzweckschiffe einschließlich der »Nordergründe« mit fest eingebauter feuerwehrtechnischer Ausrüstung zur Verfügung und gewährleistet Instandsetzungen, Ersatzbeschaffungen sowie notwendige Wartungen zum Erhalt der Funktionsfähigkeit.
- Ebenso werden Transporthubschrauber bundesseitig in das Konzept eingebracht.
- Die Küstenländer stellen das feuerwehrtechnische Personal in nach Einsatzart spezifizierter Ausprägung (MIRG First Response, MIRG Fire Fighting, MIRG Medical Response) mit konkret bezeichneten Vorhalteverpflichtungen und benannten Standorten. Hier erfolgt eine hälftige Kostenteilung Bund/jeweiliges Küstenland in Bezug auf die vorgehaltenen MIRG und die bewegliche Ausrüstung.
- In der Vereinbarung wird in Anpassung der existierenden Bestimmung des § 2 Abs. 1 VVS an die neue Gesamtkonzeption die bund/länderseitige Aufteilung der Stellen im Fachbereich 4 des Havariekommandos festgelegt.

---

<sup>12</sup> Siehe oben: Fußnote 8.

- Die Vereinbarung ist die vertragliche Grundlage für das einheitliche Fachkonzept mit entsprechenden ganz konkreten inhaltlichen Vorgaben. Das Fachkonzept ist bedarfsgerecht fortzuschreiben und unterliegt wegen seiner grundsätzlichen Bedeutung der Zustimmung des Kuratoriums Maritime Notfallvorsorge gem. § 11 Abs. 2 HKV.
- Die Vertragsparteien legen großen Wert auf Qualitätssicherung. Die Einzelheiten, insbesondere auch die entsprechenden Aufgaben des Havariekommandos sind im Fachkonzept festzulegen.
- Die Vereinbarung normiert ferner die Verpflichtung zu regelmäßigen Übungen, die sich in die Gesamt-Übungsplanung des Havariekommandos einpassen müssen.
- Die Kostenregelungen sind in einer Anlage nebst Anhang zusammengefasst. Sie basieren auf der Einigung der Länder auf das Prinzip, dass eine hälftige Kostenaufteilung Bund/Küstenland in Bezug auf die konkret vorgehaltenen MIRG erfolgt.
- Die konkrete Kostenerstattung erfolgt einvernehmlich nach anerkannten Methoden der Bundeshaushaltsordnung und ist in vollem Umfang nachvollziehbar und transparent zu berechnen, außerdem im dreijährigen Rhythmus zu evaluieren und gegebenenfalls anzupassen.

Bezüglich des Abrechnungsverfahrens gab und gibt es unter den Partnern den größten und schwierigsten Diskussions- und Erörterungsbedarf, denn es gilt, das Bestreben nach einfachen Verwaltungsverfahren und stetigen, festen Zahlungen/Erstattungen in Einklang zu bringen mit Haushaltsgrundsätzen sowie transparenten und eindeutigen Nachweis- und Belegpflichten.

### *Fazit*

Es ist wirklich zu hoffen, dass sich Bund und Küstenländer schnell über die noch offenen Fragen der Finanzierung und der Abrechnung einigen. Es wäre bedauerlich, wenn die vor 20 Jahren aus den Erfahrungen mit der Havarie der »Pallas« gereifte und weithin erfolgreich umgesetzte Erkenntnis, dass es eines einheitlichen und gemeinschaftlich getragenen Unfallmanagements auf der Nord- und Ostsee bedarf, im kleinlichen Streit um Finanzierungs- und Abrechnungsmodalitäten Schaden nehmen würde. Das Havariekommando hat sich als im Gefahrenabwehrbereich der Bundesrepublik Deutschland einzigartige gemeinsame Einrichtung des Bundes und der Küstenländer bewährt und seine Kompetenz und Einsatzstärke in über 70 erfolgreich bewältigten komplexen Schadenslagen unter Beweis gestellt. Es ist auch in der internationalen Zusammenarbeit hoch angesehen und wird vielfach als beispielgebend betrachtet. Das Havariekommando muss auch bezüglich der rechtlichen Grundlagen seiner Tätigkeit zukunftsfähig aufgestellt sein. Dazu bedarf es der vorgestellten neuen Generalvereinbarung.