

Luchterhand Verlag

62.

Deutscher
Verkehrs-
gerichtstag

62. Deutscher Verkehrsgerichtstag 2024

Veröffentlichung der auf dem
62. Deutschen Verkehrsgerichtstag
vom 24. bis 26. Januar 2024 in Goslar
gehaltenen Vorträge, Referate und
erarbeiteten Empfehlungen

62. VGT 2024



Wolters
Kluwer



Deutscher
Verkehrsgerichtstag



62. Deutscher Verkehrsgerichtstag 2024





62. Deutscher Verkehrsgerichtstag 2024

Veröffentlichung der auf dem 62. Deutschen Verkehrsgerichtstag vom 24. bis 26. Januar 2024 in Goslar gehaltenen Vorträge, Referate und erarbeiteten Empfehlungen

Luchterhand Verlag 2024

Die Erstellung dieser Dokumentation wurde vom Bundesministerium der Justiz unterstützt.



Deutscher Verkehrsgerichtstag



Bundesministerium
der Justiz

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages

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

Prof. Dr. Hans-Georg Bollweg, Ministerialrat a. D.
Ulrike Dronkovic, Rechtsanwältin
Maria Focken, Oberamtsanwältin
Prof. Dr. Dela-Madeleine Halecker, Rechtsanwältin
Ingo Christian Hartmann, Ministerialrat
Prof. Dr. Benno Hartung, Rechtsmediziner
Stefan Herbers, Rechtsanwalt
Jutta Laws, Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Hamm
Peter Mlodoč, Geschäftsführer VGT
Isabel Mielenz, Regierungsdirektorin
Felix Müller-Baumgarten, Rechtsanwalt
Dr. Christiane Oehler, Richterin am Bundesgerichtshof
Maike Lamping, LL.M., Rechtsanwältin
Dr. Markus Schäpe, Rechtsanwalt
Dr. Klaus Schneider, Rechtsanwalt und Notar
Marc Hillemann, Regierungsdirektor
Bernd Weidig, Leitender Oberstaatsanwalt

Hamburg 2024

Herausgeber:

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

Alle Rechte vorbehalten.

© 2024 Wolters Kluwer Deutschland GmbH, Wolters-Kluwer-Straße 1, 50354 Hürth.

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: Datagroup-Int SRL, Timisoara, Romania

Inhaltsverzeichnis

Arbeitskreise	
Themen, Referenten	VII
Empfehlungen	
der Arbeitskreise	XI
Eröffnungsansprache	
des Präsidenten des Deutschen Verkehrsgerichtstages (Prof. Dr. Ansgar Staudinger)	XVII
Begrüßungsansprache	
der Oberbürgermeisterin der Stadt Goslar Urte Schwerdtner	XXVII
Referate:	
Arbeitskreis I:	
Einziehung von Täterfahrzeugen bei strafbaren Trunkenheitsfahrten?	
1. Prof. Dr. Bijan Nowrouzian	1
2. Andreas Winkelmann	9
3. Hanno Lillig	19
Arbeitskreis II:	
Haushaltsführungsschaden – wenn das Unfallopfer nicht mehr staubsaugen kann	
1. Sandra Ersfeld LL.M.	27
2. Jan Lukas Kemperdiek LL.M.	43
3. Dr. David Messner-Kreuzbauer	53
Arbeitskreis III:	
Fahreignungsgutachten und ihre Überprüfung durch die Fahrerlaubnisbehörde	
1. Anna Cramer	67
2. Dr. Christiane Weimann-Schmitz	75
3. Jürgen Brenner-Hartmann	85
4. Michael Krüger	103
Arbeitskreis IV:	
Cleverness oder strafbares Verhalten? Behördentäuschung und Punktehandel	
1. Michael Stöbe	107
2. Janine Redmer-Rupp	111
3. Malte Theis	139
Arbeitskreis V:	
Weniger Strafe bei Unfallflucht?	
1. Michael Nissen	171
2. Dr. Sven Henseler	179
3. Ernst Klein	187

Inhaltsverzeichnis

Arbeitskreis VI:

Vorschaden und Schadensgutachten

1. Prof. Dr. Dirk Looschelders	203
2. Dr. Michael Nugel	221
3. Oliver Zur	241
4. Dr. Ingo Holtkötter	251

Arbeitskreis VII:

Mit dem Zug zum Flug zum Schiff – »Multimodale Reisen«

1. Dr. Christof Berlin	259
2. Dr. Dennis Geissler	271
3. Ellen Stamer	281

Arbeitskreis VIII:

Gefährdungshaftung des Reeders für Drittschäden?

1. Prof. Dr. Wolfgang Wurmnest	291
2. Siegbert Antonius	315
3. Prof. Dr. Dieter Schwampe	323

Die Anzahl der erfassten Teilnehmer* am 62. Deutschen Verkehrsgerichtstag 2024 betrug 1726.

Sie gliederten sich nach Gruppen wie folgt auf:

Rechtsanwälte	691	Richter	52
Versicherer	235	Fahrlehrer	43
Sonstige	117	Medienvertreter	43
Polizei	113	Amtsanwälte	24
Automobilclub / Verkehrswacht	104	Staatsanwälte	19
Verwaltung	97	Schifffahrt	10
TÜV / Dekra / SV	95	Berufsgenossenschaft	10
Mediziner/Psych./Uni	70	Industrie	3

* Selbstverständlich sind mit der männlichen Form immer auch die anderen Geschlechter gemeint.

Arbeitskreise, Themen, Referenten

- AK I:** **Einziehung von Täterfahrzeugen bei strafbaren Trunkenheitsfahrten?**
- Erweiterung der Einziehungsmöglichkeit erforderlich?
 - Vollgedröhnt am Steuer: Muss auch das Auto weg?
 - Aufklärungsmöglichkeiten durch IT-Technik bei Verkehrsstraftaten
- Leitung** Birgit Heß
Leitende Oberstaatsanwältin, Staatsanwaltschaft, Kiel
- Referent** Prof. Dr. Bijan Nowrouzian
Hochschule für Polizei und öffentliche Verwaltung NRW, Münster
- Referent** Andreas Winkelmann
Oberamtsanwalt, Anwaltschaft Berlin
- Referent** Hanno Lillig
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht, Düsseldorf
- AK II:** **Haushaltsführungsschaden – wenn das Unfallopfer nicht mehr staubsaugen kann**
- Gegenwärtige Substanziierungsanforderungen der Instanzgerichte sachgerecht?
 - Vor- und Nachteile einer pauschalierteren Bemessung
 - Wie wirkt sich der technische Fortschritt aus?
- Leitung** Dr. Hans-Joseph Scholten
Rechtsanwalt, Vors. Richter OLG Düsseldorf a. D.
- Referent** Jan Lukas Kemperdiek LL.M.
Fachanwalt für Medizin,- Verkehrs- und Versicherungsrecht, Hagen
- Referentin** Sandra Ersfeld LL.M.
Syndikusrechtsanwältin
Bereichsleiterin Kraftfahrt- & Unfallschaden
Zurich Gruppe Deutschland, Köln
- Referent** Dr. David Messner-Kreuzbauer
Forschungsassistent
Institute for European Tort Law (ETL)
Österreichische Akademie der Wissenschaften und Universität Graz
- AK III:** **Fahreignungsgutachten und ihre Überprüfung durch die Fahrerlaubnisbehörde**
- Nachvollziehbarkeit und Nachprüfbarkeit von Fahreignungsgutachten
 - Dürfen Fahrerlaubnisbehörden Gutachten beanstanden?
 - Konsequenzen im Konfliktfall
 - Wer muss welche Qualifikationen aufweisen?

Arbeitskreise, Themen, Referenten

Leitung	Wolfgang Juris Verwaltungswirt, ehemals Bezirksregierung Köln, Dezernat 25 Verkehr
Referentin	Anna Cramer Richterin am Verwaltungsgericht Arnsberg
Referentin	Dr. Christiane Weimann-Schmitz pima-mpu GmbH, Aachen
Referent	Jürgen Brenner-Hartmann Diplom-Psychologe, Deutsche Gesellschaft für Verkehrspsychologie e. V., Berlin
Referent	Michael Krüger Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten (LABO) Abt. IV – Fahrerlaubniswesen, Berlin
AK IV:	Cleverness oder strafbares Verhalten? Behördentäuschung und Punktehandel <ul style="list-style-type: none">– Spielarten und deren Verbreitung– Schlupfloch im Gesetz?– Reformbedarf und Reformmöglichkeiten
Leitung	Prof. Dr. Peter König Richter am BGH a. D., München
Referent	Michael Stöbe Regierungsrat, Zentrale Bußgeldbehörde beim Landesverwaltungsamt des Saarlandes, Leiter des Sachgebiets 3.1 »Grundsatzfragen, Rechtsfragen«, St. Ingbert
Referentin	Janine Redmer-Rupp Fachanwältin für Verkehrsrecht, Brühl
Referent	Malte Theis Richter am Amtsgericht Euskirchen
AK V:	Weniger Strafe bei Unfallflucht? <ul style="list-style-type: none">– Wartepflicht, Meldepflicht und tätige Reue– Können wir von unseren europäischen Nachbarn lernen?– Veränderungsbedarf aus Sicht der Praxis
Leitung	Prof. Dr. Jan Zopfs Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht Johannes Gutenberg-Universität Mainz
Referent	Michael Nissen Rechtsanwalt, Leiter Internationales Recht Juristische Zentrale ADAC e. V., München

Arbeitskreise, Themen, Referenten

Referent	Dr. Sven Henseler Rechtsanwalt und Diplom-Finanzwirt (FH) EBS Universität für Wirtschaft und Recht, Wiesbaden
Referent	Ernst Klein Erster Polizeihauptkommissar, Verkehrsinspektion 1 Polizeipräsidium Köln
AK VI:	Vorschaden und Schadensgutachten <ul style="list-style-type: none">– Möglichkeiten und Grenzen der technischen Schadenanalyse– (Un)berechtigte Anforderungen an die Darlegungslast– Praxisprobleme aus der Geschädigten- vs. Versicherersicht
Leitung	Vera von Pentz Richterin am Bundesgerichtshof, Karlsruhe
Referent	Prof. Dr. Dirk Looschelders Universität Düsseldorf, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung
Referent	Dr. Michael Nugel Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verkehrsrecht und Fachanwalt für Versicherungsrecht, Essen
Referent	Oliver Zur Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verkehrsrecht, Freiburg
Referent	Dr. rer. nat. Ingo Holtkötter ö.b.u.v. Sachverständiger Verkehrsunfallrekonstruktion und Fahrzeugelektronik, Münster
AK VII:	Mit dem Zug zum Flug zum Schiff – »Multimodale Reisen« <ul style="list-style-type: none">– Anwendbarkeit bestehender Verordnungen– Gesamtbetrachtung mit einheitlicher Beförderung und entsprechender Haftung z. B. für Verspätungen und Annullierungen– Höhe von Verspätungsschädigungen
Leitung	Dr. Nina Franziska Marx Richterin am Bundesgerichtshof, Karlsruhe
Referent	Dr. Christof Berlin Leiter Schlichtungsstelle Reise & Verkehr e. V., Berlin
Referent	Dr. Dennis Geissler Rechtsanwalt, FA für Transport- und Speditionsrecht Ferox Legal – Boutiquekanzlei für Aviation Law, Frankfurt / a. M.
Referentin	Ellen Stamer Syndikusrechtsanwältin, Verbraucherrecht Juristische Zentrale ADAC e. V., München

AK VIII:	Gefährdungshaftung des Reeders für Drittschäden? <ul style="list-style-type: none">– Ist die Verschuldenshaftung des Reeders beim Betrieb eines Schiffes noch zeitgemäß?– Verschärfte Haftung für Drittschäden im Vergleich zu Passagier- und Frachtschäden?– Empfehlen sich nationale oder völkerrechtliche Regelungen?
Leitung	Kirsten Truscello Ministerialrätin, Leiterin des Referates WS 26 (Recht der Seeschifffahrt, BSU), BMDV, Bonn
Referent	Prof. Dr. Wolfgang Wurmnest Professor für Bürgerliches Recht sowie Handelsrecht einschließlich Seehandelsrecht an der Universität Hamburg
Referent	Siebert Antonius Oberregierungsrat, stellvertretender Leiter Dezernat Strompolizei und Schiffsunfälle bei der Generaldirektion Wasserstraßen und Schifffahrt, Bonn
Referent	Prof. Dr. Dieter Schwampe Rechtsanwalt, Hamburg

Empfehlungen der Arbeitskreise

Arbeitskreis I

Einziehung von Täterfahrzeugen bei strafbaren Trunkenheitsfahrten?

Der Arbeitskreis stellt fest, dass bei schweren Unfällen Alkohol- und / oder Drogen- einfluss häufige Ursachen sind. Er sieht mehrheitlich folgenden Handlungsbedarf:

Es soll eine Einziehungsmöglichkeit für genutzte Fahrzeuge bei Trunkenheitsfahr- ten nach §§ 315 c I Nr. 1a, 316 StGB eingeführt werden.

Die Einziehung soll nicht nur auf Vorsatztaten beschränkt sein.

Voraussetzung ist, dass der Täter in den letzten fünf Jahren vor der Tat schon ein- mal wegen einer Trunkenheitsfahrt rechtskräftig verurteilt worden ist.

Die Möglichkeit der Einziehung soll nicht an Grenzwerten festgemacht werden.

Eine Einziehung soll auch möglich sein, wenn das Fahrzeug nicht im Eigentum des Täters steht (§ 74a StGB).

Ob bei Einziehung bei Dritten nur die Rechtsfolge des § 74a StGB eintritt oder auch die Tatbestandsvoraussetzungen der Norm erfüllt sein müssen, soll Gegenstand weiterer Erörterung in der Rechtswissenschaft und im Gesetzgebungsverfahren zur neuen Einziehungsnorm sein.

Der Arbeitskreis schlägt vor, den bisherigen § 315f StGB als § 315f Absatz 1 zu fassen und die Norm um einen Absatz 2 zu erweitern:

»Fahrzeuge, auf die sich eine Tat nach § 315c Absatz 1 Nummer 1 a) oder § 316 bezieht, können eingezogen werden, wenn der Täter in den letzten fünf Jahren vor der Tat schon einmal wegen einer Tat nach § 315c Absatz 1 Nr. 1 a) oder § 316 rechtskräftig verurteilt worden ist. § 74a ist anzuwenden.«

Arbeitskreis II

Haushaltsführungsschaden – wenn das Unfallopfer nicht mehr staubsaugen kann

1. Der Arbeitskreis stellt fest, dass die Anforderungen an die Substanziierung eines Haushaltsführungsschadens bei den Gerichten bundesweit sehr unterschiedlich

- gehandhabt werden. Eine Vereinheitlichung erscheint wünschenswert. (einstimmig)
2. Eine Erleichterung der Substanziierungsanforderungen durch Verweis auf Tabellen erscheint dem Arbeitskreis als nicht empfehlenswert. (deutliche Mehrheit)
 3. Eine pauschaliertere Bemessung des Haushaltsführungsschadens kommt nach Auffassung des Arbeitskreises nicht in Betracht. Vielmehr hält der Arbeitskreis an einer konkreten Bezifferung anhand der individuellen Verhältnisse des Einzelfalles fest. (deutliche Mehrheit)
 4. Tabellen zum Umfang des Haushaltsführungsschadens werden als Hilfsmittel zur Plausibilitätsprüfung weiterhin als hilfreich erachtet, ersetzen jedoch nicht die konkrete Darlegung des Schadens. (deutliche Mehrheit)
 5. Eine Verbesserung der Tabellen im Hinblick auf die Aktualität des Datenmaterials und die Repräsentativität bei der Datenermittlung erscheint sinnvoll. Zu diesem Zweck wird die Bundesregierung aufgefordert, im Rahmen der ohnehin stattfindenden Befragungen (Zeitverwendungserhebung – ZVE) sowohl die Tätigkeiten, welche die Haushaltsführung betreffen, spezifischer auszuwerten als auch die Erhebungsabstände zu verkürzen. (nahezu einstimmig)
 6. Erleichterungen durch den technischen Fortschritt sind bei der Ermittlung des Schadensumfanges zu berücksichtigen. (deutliche Mehrheit)

Arbeitskreis III

Fahreignungsgutachten und ihre Überprüfung durch die Fahrerlaubnisbehörde

Der Arbeitskreis ist sich einig, dass sich das Prinzip der Fahreignungsüberprüfung grundsätzlich bewährt. Fahreignungsgutachten sind einer inhaltlichen Überprüfung durch die Fahrerlaubnisbehörden zu unterziehen. Die Gutachten können gegenüber der begutachtenden Stelle nur durch die betroffene Person beanstandet werden.

1. Länder und Kommunen müssen eine den tatsächlichen Anforderungen gerecht werdende personelle Ausstattung der Fahrerlaubnisbehörden sicherstellen.
2. Der Arbeitskreis sieht die Notwendigkeit einer verpflichtenden Qualifizierung der Mitarbeiterinnen / Mitarbeiter der Fahrerlaubnisbehörden, um die Qualität des Prozesses der Fahreignungsüberprüfung sicherzustellen.
3. Für Anwaltschaft, Justiz und Gutachterinnen / Gutachter werden regelmäßige spezifische Fortbildungsangebote gefordert. Verkehrsmedizinische Inhalte sollten Teil der fachärztlichen Weiterbildung sein.
4. Es ist stets zeitnah sicherzustellen, dass die Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahreignung dem aktuellen Stand der Wissenschaft entsprechen. Im Interesse einer Verfahrensbeschleunigung sollten Beschränkungen auf bestimmte fachärztliche Begutachtungen zugunsten der Ärztinnen / Ärzte in Begutachtungsstellen für Fahreignung aufgehoben werden. Bei einer Begutachtung sind die vorhandenen fachärztlichen Befunde zu berücksichtigen.

5. Für Fälle von Mehrfacherkrankungen sind die vorhandenen Regelungen in den Begutachtungsleitlinien zu überarbeiten, insbesondere um eine Vielzahl von Begutachtungen zu vermeiden.
6. Es wird empfohlen, zu relevanten Fahreignungszweifeln einen Katalog mit entsprechenden Fragestellungen zu erarbeiten.

Arbeitskreis IV

Cleverness oder strafbares Verhalten? Behördentäuschung und Punktehandel

Verschleierungshandlungen im Zuge des sog. »Punktehandels« bzw. der »Punkteübernahme« schwächen die Wirkung bußgeldrechtlicher Sanktionen. Sie untergraben auch die Funktion des Fahreignungsregisters, wiederholt mit gravierenden Verkehrsverfehlungen aufgetretene Kraftfahrer ggf. von der Teilnahme am Straßenverkehr ausschließen zu können. Sie gefährden die Sicherheit des Straßenverkehrs. Ferner sind Verschleierungshandlungen geeignet, die staatliche Rechtspflege zu beeinträchtigen. Dies gilt insbesondere für im Internet aggressiv beworbene »Geschäftsmodelle« von gewerblich tätigen »Punktehändlern«. Gleichwohl gehen die Beteiligten nach derzeitigem Rechtsstand in der Regel sanktionslos aus.

1. Der Arbeitskreis empfiehlt, solchen Verschleierungshandlungen durch die Schaffung effektiver Sanktionsvorschriften entgegenzuwirken, die auch die Verhängung von Fahrverboten gegen die tatsächlichen Fahrzeugführer und die Eintragung sowie Bewertung im Fahreignungsregister ermöglichen. Diesbezügliche Internetangebote sollen unterbunden werden. Ein Angehörigenprivileg sollte geprüft werden.
2. Dies sollte mit einer Intensivierung der behördlichen Ermittlungen und einer Verbesserung der Personalausstattung der Bußgeldbehörden einhergehen.
3. Der Arbeitskreis empfiehlt erneut eine Verlängerung der Verfolgungsverjährungsfrist bei Verstößen nach § 24 Abs. 1 StVG von drei auf sechs Monate.
4. Er begrüßt, dass innerhalb der Bundesregierung Überlegungen zur Behebung der Ahndungslücken angestellt werden.

Arbeitskreis V

Weniger Strafe bei Unfallflucht?

1. Der Arbeitskreis ist einheitlich der Auffassung, dass die Vorschrift des unerlaubten Entfernens vom Unfallort (§ 142 StGB) reformiert werden sollte. Angesichts der Komplexität der Vorschrift sind Verkehrsteilnehmer und Geschädigte vielfach überfordert. Der Arbeitskreis empfiehlt, die Vorschrift im Hinblick auf die Rechte und Pflichten verständlicher und praxistauglicher zu formulieren.
2. Der Arbeitskreis ist mit großer Mehrheit der Ansicht, dass auch nach Unfällen mit Sachschäden das unerlaubte Entfernen vom Unfallort weiterhin strafbar

- bleiben soll. Eine Abstufung solcher Fälle zur Ordnungswidrigkeit wird abgelehnt.
3. Der Arbeitskreis empfiehlt mit großer Mehrheit die Festlegung einer Mindestwartezeit.
 4. Der Arbeitskreis empfiehlt mit großer Mehrheit, dass Unfallbeteiligte ihren Verpflichtungen am Unfallort bzw. den nachträglichen Mitwirkungspflichten auch durch Information bei einer einzurichtenden, zentralen und neutralen Meldestelle nachkommen können. Bei dieser sind die für die Schadensregulierung notwendigen Angaben zu hinterlassen.
 5. Der Arbeitskreis empfiehlt mehrheitlich erneut, die Voraussetzungen der tätigen Reue in § 142 Abs. 4 StGB zu ändern:
 - a) Die Begrenzung auf Unfälle außerhalb des fließenden Verkehrs soll entfallen.
 - b) Tätige Reue soll bei jeder Unfallflucht innerhalb von 24 Stunden nach dem Unfall möglich sein.
 - c) Die Freiwilligkeit der nachträglichen Meldung bei der tätigen Reue sollte beibehalten werden.
 - d) Tätige Reue soll zur Straffreiheit führen.
 6. Der Arbeitskreis ist mehrheitlich der Ansicht, dass das unerlaubte Entfernen vom Unfallort bei Sachschäden nicht als Regelfall für die Entziehung der Fahrerlaubnis geeignet ist. Er empfiehlt deshalb, die Regelvermutung in § 69 Abs. 2 Nr. 3 StGB auf die Fälle zu beschränken, bei denen ein Mensch getötet oder nicht unerheblich verletzt worden ist.

Arbeitskreis VI

Vorschaden und Schadensgutachten

Der Bundesgerichtshof hat in seiner neueren Rechtsprechung klargestellt, welche Anforderungen an den Vortrag des Geschädigten zu Vorschäden gestellt werden dürfen. Dennoch werden die Anforderungen in der Praxis oftmals weiterhin überspannt; darüber hinaus wird zu selten von der Möglichkeit der Schätzung eines Mindestschadens Gebrauch gemacht. Erhebliche Probleme bestehen auch im vorgerichtlichen Bereich der Schadensregulierung. Vor diesem Hintergrund empfiehlt der Arbeitskreis:

1. Da das vorgerichtliche Schadensgutachten für die Regulierung von Schäden an Kraftfahrzeugen von zentraler Bedeutung ist, muss das Gutachten den Schaden und den Reparaturweg umfassend und nachvollziehbar dokumentieren. Hierzu gehört auch eine qualifizierte Aussage zum Vorhandensein von Vorschäden und deren etwaiger Reparatur. Diese Aussage muss auf Untersuchungen am Fahrzeug durch persönliche Inaugenscheinnahme des Sachverständigen und soll auf Angaben des Geschädigten beruhen.

2. Reparaturbestätigungen sind in diesem Zusammenhang insbesondere dann hilfreich, wenn sie konkrete Angaben zum vorgefundenen Reparaturergebnis und – soweit möglich – zum Reparaturweg enthalten.
3. Im Interesse einer außergerichtlichen Schadensregulierung wird erwartet, dass der Versicherer seine Einwände zu Vorschäden bereits in diesem Stadium und nicht erst im Prozess konkretisiert. In diesem Zusammenhang kann sich eine gemeinsame Nachbesichtigung mit dem Gutachter des Haftpflichtversicherers des Schädigers als sinnvoll erweisen.

Arbeitskreis VII

Mit dem Zug zum Flug zum Schiff – »Multimodale Reisen«

Reiseketten mit mindestens zwei unterschiedlichen Verkehrsmitteln (Bus, Bahn, Schiff oder Flugzeug, sog. multimodale Reisen) sind längst gelebte Realität. Es gibt für jede Beförderungsform eigene EU-Regelungen über die Passagierrechte. Für verpasste Anschlüsse bei multimodalen Reisen existieren keine gesonderten Regelungen. Der Arbeitskreis sieht ein Regelungsbedürfnis, um Rechtsklarheit zu schaffen. Deshalb begrüßt der Arbeitskreis den von der EU-Kommission vorgelegten Vorschlag für eine Verordnung über Fahr- und Fluggastrechte (KOM-Vorschlag) im Zusammenhang mit multimodalen Reisen.

1. Der Arbeitskreis empfiehlt, dass Reisende schon vor Vertragsschluss informiert werden, welche Passagierrechte im Falle von verpassten Anschlüssen gelten (vgl. Art. 5 KOM-Vorschlag). Die Informationen sollten so einfach und deutlich wie möglich schon während des Buchungsprozesses erteilt werden, z. B. mit Piktogrammen.
2. Der Arbeitskreis spricht sich mit Zweidrittelmehrheit dafür aus, dass Entschädigungen gewährt werden sollten, wenn der Passagier aufgrund eines verpassten Anschlusses die Reise abbricht. Mit knapper Mehrheit wird empfohlen, Entschädigungen auch für den Fall vorzusehen, dass der Passagier seine Reise fortsetzt und eine erhebliche Ankunftsverspätung am Endziel erleidet. Die Höhe der Entschädigung sollte sich am Ticketpreis orientieren. Im Übrigen empfiehlt der Arbeitskreis nahezu einstimmig, auch bei multimodalen Reisen einen Haftungsausschluss bei Vorliegen unvermeidbarer, außergewöhnlicher Umstände vorzusehen.
3. Aus Sicht des Arbeitskreises sollte klar geregelt werden, wer jeweils Anspruchsgegner ist, insbesondere auch bei Buchungen über Vermittler.
4. Generell empfiehlt der Arbeitskreis, die Regelungen über Passagierrechte zu vereinheitlichen.

Arbeitskreis VIII

Gefährdungshaftung des Reeders für Drittschäden?

Der Arbeitskreis stellt fest, dass die Verkehrsträger Straße, Schiene, Luft allgemein einer Gefährdungshaftung für Drittschäden unterliegen. Dagegen gibt es im Schiffsverkehr als Grundregel eine Verschuldenshaftung. Der Arbeitskreis stellt fest, dass die Einführung einer Gefährdungshaftung für Drittschäden auf nationaler Ebene zulässig wäre, soweit es nicht um Kollisionen zwischen Schiffen geht.

Der Arbeitskreis empfiehlt der Bundesregierung zu prüfen, ob auf nationaler Ebene eine Gefährdungshaftung für die Schifffahrt wie bei den anderen Verkehrsträgern eingeführt werden soll. Der Arbeitskreis sieht nicht zuletzt wegen erhöhter Betriebsgefahr aufgrund der zunehmenden Größe der Schiffe, der Automatisierung und der alternativen Antriebe ein Bedürfnis für die Einführung einer Gefährdungshaftung. Er fordert die Bundesregierung auf, die für die Prüfung erforderlichen Daten zu erheben und auszuwerten.

Eröffnungsansprache vom Präsidenten des Deutschen Verkehrsgerichtstages

Prof. Dr. Ansgar Staudinger

Sehr geehrte Damen und Herren, alle dazwischen und außerhalb. Ganz herzlich darf ich Sie zum 62. Verkehrsgerichtstag begrüßen und wünsche Ihnen anfangs natürlich ein frohes neues Jahr.

Ein besonders herzlicher Gruß gilt zunächst der Frau Oberbürgermeisterin, Frau Schwerdtner, also Dir liebe Urte, sowie Herrn Professor Dr. Harbarth, Präsident des Bundesverfassungsgerichts. Über dessen Anwesenheit freue ich mich deshalb unheimlich, weil ich in der Vergangenheit drei vergebliche Anläufe unternommen habe. Aber es war halt immer terminlich schwierig. Als jetzt der Bahnstreik ausgerufen wurde, lieber Herr Harbarth, habe ich kurz überlegt, Sie aus- und im Gegenzug Herrn Weselsky einzuladen. Denn man weiß bei Herrn Weselsky, wenn er selbst irgendwohin muss oder einer seiner Bahner zu Konferenzen oder Tagungen sollen, dann fährt die Bummel- und Bimmelbahn. Aber mir ist es natürlich viel lieber, dass Sie heute hier zugegen sind.

Und wenn ich das – zwar unabgestimmt mit dem Vorstand – noch ergänzen darf, Herr Weselsky wird auch im kommenden Jahr keine Galarede halten. Dann ist er bereits Pensionär.

Meine Damen und Herren, begrüßen darf ich überdies all die Ehrengäste aus Politik, der Justiz, aus der Wirtschaft, von Verbänden, Generalstaatsanwaltschaften und Präsidentinnen und Präsidenten von Oberlandesgerichten. Es sind Unzählige, die sich hier einfinden. Und so möchte ich nicht jeden Einzelnen benennen. Das kostet doch einfach zu viel Redezeit.

An den Anfang gehört jetzt aber erst einmal ein großes Dankeschön. Und dieser Dank gebührt der Stadt Goslar und damit stellvertretend für die vielen fleißigen Hände der Oberbürgermeisterin. Wir bekommen hier stets Eines serviert, eine perfekte Tagung, dank eines unermüdlichen und großartigen Teams. Die Stadt Goslar steht dem Verkehrsgerichtstag zur Seite und dieser steht zu Goslar. Wir kommen immer wieder gern zu dieser Wirkungsstätte.

Wie bereits am gestrigen Abend möchte ich erneut der Landesregierung dafür Dank aussprechen, dass wir gestern am Rammelsberg unseren abendlichen Empfang abhalten durften. Auch das ist keine Selbstverständlichkeit, vielmehr Ausdruck von

Wertschätzung. Wie ich gestern den Ausführungen der Landesjustizministerin, Frau Dr. Wahlmann, mit großer Freude entnehmen konnte, steht die Finanzierung auch für das nächste Jahr. Demzufolge scheint der Empfang im kommenden Jahr gesichert. Auch dafür sage ich herzlich Dank nach Hannover.

Verehrtes Publikum, ohne Sponsoren ließe sich diese Veranstaltung nicht durchführen. Dementsprechend möchte ich an dieser Stelle in alphabetischer Reihenfolge gleichermaßen den Sponsoren danken, beginnend mit ACE, ADAC, AVD, dem Beck-Verlag, dem Bundesjustizministerium, Bundesverkehrsministerium, dem Bund gegen Alkohol- und Drogen im Straßenverkehr, Deutschen Anwaltverein, Deutschen Verkehrssicherheitsrat, dem GDV und natürlich der Stadt Goslar.

Liebes Publikum, es ist eine nicht ganz einfache Zeit und gleich steht ein Vortrag an, der sich sicherlich um das Grundgesetz ranken wird, um ein Geburtstagskind. Doch zeichnet sich in unserer Gesellschaft leider ein extremer Rechtsruck ab. Angesichts dessen möchte ich die Kaiserpfalz als Plattform und ebenso den Multiplikatoreffekt dank der anwesenden Presse für folgende Botschaft nutzen: Wir haben zwar in Deutschland ein Rechtsfahrgebot, aber man und frau verkehrt nicht mit Rechtsextremisten. Niemand darf bei der politischen Veränderung der Landschaft wegschauen und sich wegducken. Vielmehr sollten alle genau hinschauen. Und so war es mir gestern beim Besuch des Ratsgymnasiums ein Anliegen, der nachwachsenden Generation mit auf den Weg zu geben, man müsse Aufstehen, Haltung zeigen. Zusammenstehen gegen Rechtsextremismus ist augenblicklich das Gebot der Stunde. Andernfalls sitzen irgendwann die falschen Leute am Steuer. Denn Extremisten werden uns nur auf geistige Irrwege bringen und sind letztlich Amokfahrer.

Meine Damen und Herren, meine Rede soll jetzt ein bisschen ein Jahresrückblick sein. Da werden nun viele sagen, da hätte ich mir dann doch Florian Silbereisen gewünscht oder Helene Fischer. Wir haben es tatsächlich mit der Stadt kurzfristig erwogen, ob sich hier für mich ein Trapez hätte installieren lassen, um meinen Vortrag schwungvoller erscheinen zu lassen. Das Trapez ist jedoch leider an bautechnischen Vorgaben und solchen des Denkmalschutzes gescheitert.

Kommen wir damit ohne Trapez zu einer wirklichen Erfolgsbotschaft. Wir sind erneut gewachsen. Das heißt, wir haben tatsächlich Stand heute 1.707 Personen, die ungeachtet des Bahnstreiks nach Goslar gekommen sind. Das ist eine unglaubliche Zahl. Wir sind damit wieder der Champion, was Präsenzveranstaltungen angeht. Wir haben mehr Studierende, nämlich fast 50 zu uns gelockt. Es sind aus der Richterschaft, der Staatsanwaltschaft mehr Personen zu uns gereist. Ferner sind 13 Länder vertreten. Nicht nur aus der EU, wie Italien etwa, sondern es wirken Personen etwa aus der Schweiz und Großbritannien mit. All dieses ist ein Beleg für unsere Diskussionskultur beim Verkehrsgerichtstag. Wir gehen aufeinander zu, offen miteinander um. In den Arbeitskreisen streiten Jung und Alt, In- und Ausländer, verschiedene Berufsgruppen, Theorie und Praxis und geben fachlich basierte sowie demokratisch legitimierte Empfehlungen ab. Der Verkehrsgerichtstag und seine vor Ort gelebte Streitkultur haben somit für unsere Gesellschaft ein Stück weit Vorbildfunktion.

Hierzu gehört es allerdings auch, nicht gleich Denkverbote zu formulieren. Allerdings kam ich mir an einer Stelle wie in dem Film vor »Und ewig grüßt das Murmeltier«. Warum? Jetzt bekleide ich dieses Amt bereits fünf Jahre und erlebe bei bestimmten Themen, dass sehr, sehr schnell die Rollläden runtergehen. Wir erinnern uns etwa an das Reizthema Tempolimit. Nunmehr geht es – keine Sorge, ich werde keine Empfehlung aussprechen – um Fahreignungsprüfungen von älteren Menschen. Es hat eine intensive Befassung und Diskussion noch nicht einmal begonnen, derzeit erscheint unklar, wie sich die EU-Kommission positionieren wird, noch weiß man gar nicht, was genau in anderen Mitgliedstaaten der EU der status quo ist, doch schon hören wir aus Berliner Regierungskreisen: Das wird nicht kommen.

Liebe Zuhörerschaft, warum kann man sich nicht erst einmal ergebnisoffen mit der Fakten- und Rechtslage befassen und ohne politisches Kalkül prüfen, ab welchem Alter, in welcher Form bestimmte Maßnahmen rechtlich zulässig, geeignet und verhältnismäßig sind. Es ist doch möglicherweise von Interesse, welche Effekte sich in Italien ergeben haben. Jedenfalls reibt man sich doch gerade mit Blick auf Italien verwundert die Augen. Das Land, das jeder mit dolce far niente verbindet, macht auf law and order und schreibt ab dem 50. Lebensjahr Fahreignungsprüfungen alle fünf Jahre, ab 70 alle drei Jahre und ab 80 dann alle zwei Jahre vor.

Eine solche Fragestellung ist natürlich verknüpft mit weiteren Aspekten: Welche alternativen Formen der Mobilität bieten wir älteren Menschen abseits des Autos in der Stadt, aber auch auf dem Land? Und da sind wir wieder bei der Bahn. Keine Frage, wenn Sie mit 85 Jahren lesen, Achtung geänderte Wagenreihung, so löst bereits das Panik aus. Sollten Sie überdies erfahren, dass Ihr Zug gar nicht an Gleis 2 startet, sondern an Gleis 9 $\frac{3}{4}$, macht das Ihre Pumpe vielleicht nicht mit. Auf der anderen Seite kann es bei den vielen Ausfällen und Verspätungen von Bahnen älteren Mitmenschen drohen, dass sie bereits am Gleiskörper ableben, ohne das Enkelkind besucht zu haben.

Vielleicht noch ein kleiner Nachtrag von meinem gestrigen Besuch beim Ratsgymnasium. Die Abiturientinnen und Abiturienten in spe ging schon die Frage durch den Kopf, weshalb Fahranfängerinnen und Fahranfänger ungemein stark reglementiert und überwacht, ältere Verkehrsteilnehmer demgegenüber privilegiert werden. Die Politik war ja schnell mit der These an die Öffentlichkeit gegangen, ältere Menschen dürften nicht unter einen Generalverdacht gestellt werden. Aber mit Verlaub, steht man nicht ab 70 unter irgendeinem Verdacht, möglicherweise den Schulterblick nicht mehr so gut durchführen zu können? Und wenn man sich dann hat überprüfen lassen, ist der Verdacht widerlegt. Gehen wir also bitte unvoreingenommen an diese Themenstellung heran.

Jetzt aber zur Kaiserpfalz, genauer zum Kaiserpfalzquartier. Denn ich möchte die Gelegenheit nutzen, hierfür zu werben. Warum?

Wir haben 1.707 Personen nach Goslar gelockt. Vor wenigen Tagen rief mich jemand an, der gern den Arbeitskreis VII besuchen wollte, nur habe er noch kein Hotel und bat um einen Tipp. Sicherlich, viele von Ihnen werden sagen, Anfänger,

vollkommen naiv. Mein Tipp ging dahin, buche jetzt ein Zimmer, und zwar für das nächste Jahr. Es fehlen also Hotelkapazitäten.

Dies gilt gleichermaßen für unsere Tagungsstätten. So dürfen wir dankenswerterweise etwa bei der Sparkasse um Asyl bitten, aber es war immer als Ausweichstrategie verstanden worden. Wir kommen also nicht umhin, wir brauchen das Kaiserpfalzquartier. Ein Zuwachs an Hotelbetten und Tagungsstätten ist vorsichtig formuliert gleichermaßen die Geschäftsgrundlage zwischen Goslar und dem Verkehrsgerichtstag. Am 7. April kann die Bürgerschaft über die Kaiserpfalz abstimmen. Damit kein falscher Zungenschlag aufkommt. Das Kaiserpfalzquartier dient nicht nur dem Verkehrsgerichtstag, sondern beschert der Stadt Goslar als Austragungsstätte für Kulturveranstaltungen und Kongresse ganz allgemein mehr Attraktivität und Magnetwirkung.

Es klingt komisch, wie in der Sendung mit der Maus, ist aber so. Man muss am 7. April »NEIN« ankreuzen, wenn man dafür ist: Intellektuelles Hochreck. Hofentlich machen sich genug auf an die Urne und gehen Wählen. Es wäre schon fatal, wenn andernfalls eine kleine Minderheit obsiegen sollte, weil die andere große, schweigende Mehrheit nicht ihr Recht nutzt, ihre Stimme abzugeben. Nur bitte, Kreuz an der richtigen Stelle machen.

So viel zur Stadt, zur Zukunftsmusik, jetzt aber wirklich ein kleiner Rückblick.

Die heutigen Ausführungen stehen unter dem Motto Zahlen und Magie. Sie werden sagen, das klingt spannend. Ist es aber nicht. Es geht nämlich gleich um dröge Kost, Judikatur vom Bundesgerichtshof, insbesondere zum berüchtigten Thermofenster. Bei vielen sind die Augen schreckgeweitet. Droht ein Dieselgate 2.0? Natürlich hätte ich ebenso über andere BGH-Urteile berichten können. Denn es ist schon auffällig, dass immer dann, wenn der Verkehrsgerichtstag ansteht, die Richterschaft in Karlsruhe besonders produktiv wird. Da ergehen – Obacht, hier taucht zum ersten Mal eine magische Zahl auf – fünf Urteile zum Werkstattrisiko (BGH, Urteil vom 16. Januar 2024 – VI ZR 38/22, VI ZR 239/22, VI ZR 253/22, VI ZR 266/22, VI ZR 51/23; hierzu Staudinger/Runge, NJW 2024, 1996 ff.). Merken Sie sich also bitte die Fünf. Wikipedia merkt hierzu an, eine mathematische Zahl zwischen vier und sechs. Sollten Sie das ebenso gespürt haben, sind Sie mit Wikipedia in guter Gesellschaft. Mein Vortrag betrifft aber nicht diese fünf, sondern die Thermofensterentscheidung, die ja der Zivilsenat VIa im Juni gefällt hat (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/2; dazu Staudinger, DAR 2023, 481 ff.).

Zum Hintergrund: Es gibt einen Einzelrichter vom Landgericht Ravensburg, der einen Vorlagebeschluss lanciert hatte, und zwar mit der Frage, ob denn nicht bestimmten Regelungen des Europarechts Schutzgesetzcharakter zukomme. Der Bundesgerichtshof hatte das in der Vergangenheit anders gesehen, ohne allerdings vorzulegen. Und dann kam eine Antwort des EuGH (*EuGH, Urteil vom 21. März 2023 – C-100/21*), die etwas unangenehm war für Karlsruhe. Denn der Europäische Gerichtshof sagte: Die betreffenden Vorschriften seien tatsächlich nicht nur für die Umwelt gedacht, sondern schützten gleichermaßen den individuellen Käufer. Das Landgericht Ravensburg hatte aber noch weitergehend gefragt, soll es denn auch

finanziell etwas für den Käufer beim Verstoß gegen solche Europarechtlichen Regelungen geben, wenn also ein Hersteller das Verbot, ein Thermofenster zu verbauen, nicht eingehalten hat? Und darauf antwortet der Gerichtshof: Ja, es soll – jetzt hören Sie bitte ganz genau zu, es sind drei Dinge – eine verhältnismäßige, effektive und abschreckende Sanktion geben. Viele schauten daraufhin nach Karlsruhe und fragten sich, was kommt dabei rum? Die Rechtsschutzversicherer waren schon wieder ganz zerknirscht und dachten, ein weiteres schlechtes Jahr. Vor allem die hiesigen Autohersteller hatten schlaflose Nächte. Und dann kam der Entscheid aus Karlsruhe vom Zivilsenat VIa. Da liest man zunächst im Leitsatz, dass es jetzt Europäische Regelungen mit Schutzcharakter gibt und Käufer von Autos mit Thermofenster im Ausgangspunkt Schadensersatz gegen die Hersteller andenken könnten. Jetzt kommt aber der Haken. Das Urteil fällt leider etwas länger aus. Insoweit zeigt sich beim Bundesgerichtshof eine ähnliche Tendenz wie in Hollywood und auf dem Rasen. Die Filme werden immer länger, Fußballspiele haben häufiger Nachspielzeit und so müssen Sie sich für die Lektüre eines Urteils halt auch mehr Zeit nehmen. Und in der Begründung des Urteils liest man dann, es könne sein, dass der Hersteller trotz des Thermofensters gar nicht auf Schadensersatz hafte, wenn er einem unvermeidbaren Verbotssirrtum unterlag. Ein Konstrukt aus dem Strafrecht wird zum Filter und ersten Rettungsanker im Deutschen Deliktsrecht. Und Sie glauben es nicht, bereits zehn Oberlandesgerichte in Deutschland haben diese Segelanweisung sofort dankend aufgenommen. Das heißt, in mindesten zehn Oberlandesgerichtsbezirken dieser Republik bekommt der Erwerber des Fahrzeugs mit europarechtswidrigem Thermofenster wie viel Geld? Nix, null Cent! Das ist aber bitte erst der Anfang, das erste Nadelöhr. Es könnte ja sein, es kommt ein Käufer durch dieses Nadelöhr, weil vielleicht ein Richter oder eine Richterin sich sagt, also ein unvermeidbarer Verbotssirrtum als Bollwerk erscheint dogmatisch schon ein wenig bedenklich, vor allem als nationale Schranke gegenüber einem europarechtlich grundierten Anspruch. Der Bundesgerichtshof bietet aber einen zauberhaften Plan B. So versteigt er sich zur Aussage, wenn gebe es ohnehin nur den kleinen Schadensersatz. Woher weiß er das? Er weiß das, weil er spürt, dass die kleinen missliebigen Schutzgesetze Europas den großen Schadensersatz nicht wollen. Aber nachfragen will der Bundesgerichtshof in Luxemburg lieber nicht. Nur wie wird der kleine Schadensersatz beziffert? Laut Bundesgerichtshof beträgt er 5 bis maximal 15 Prozent vom Kaufpreis. Verrückt! Wieso die Abfolge der Zahl 5? Es ist magisch. Es gibt fünf Finger, es gibt fünf Sinne. Ich habe versucht das zu ergründen. Also für alle, die 15 können Sie durch 3 teilen. Sie kommen wieder bei fünf aus.

Meine Damen und Herren, Sie fragen sich jetzt vermutlich, hat das Tradition, gibt es weitere Entscheidungen mit der magischen Zahl 5? Meine Recherche hat ergeben, jawohl, das hat System. So führte ein anderer Zivilsenat, und zwar der VIII., in der Vergangenheit wiederholt aus, dass ein Käufer vom Kaufvertrag bei einem Sachmangel nur bei einer erheblichen Pflichtverletzung zurücktreten könne. Und diese Schwelle werde überschritten, wenn die Mangelhaftigkeit mindestens 5 Prozent des Kaufpreises ausmache (vgl. etwa aus jüngerer Vergangenheit BGH, Urteil vom

29. September 2021 – VIII ZR 111/20). Kommen wir aber zurück zu dem aktuellen Urteil des letzten Sommers zum Thermofenster. 5 bis 15 Prozent vom Kaufpreis ist mithin die Obergrenze. Aber da müssen wir leider noch die gefahrenen Kilometer als Gegenwert abziehen. Halten wir also fest: Es gibt die Fallgruppe 1 von geschädigten Käufern, die bereits am unvermeidbaren Verbotsirrtum scheitert. Fallgruppe 2 bekommt maximal 15 Prozent des Kaufpreises abzüglich gefahrener Kilometer. Wissen Sie, was beide Gruppen eint? Die Null. Und das, liebe Zuhörerschaft, wollen die Ehrlich-Brothers als neue Luftnummer im nächsten Zauberprogramm aufnehmen. Dass man nämlich auf einmal ganze Ansprüche verschwinden lassen kann, ist schon magisch. Und wie ist der aktuelle Stand?

Er hat es wieder getan. Der Einzelrichter vom Landgericht Ravensburg hat erneut vorgelegt, Ende letzten Jahres (LG Ravensburg, EuGH-Vorlage vom 27. Oktober 2023 – 2 O 232/20). Jetzt will er vom Europäischen Gerichtshof wissen: Kann es sein, dass wir möglicherweise neben der Spur liegen, wenn Du in Luxemburg eine verhältnismäßige, abschreckende und effektive Sanktion verlangst, in der Mehrheit der Fälle indes die Hersteller ohne irgendeine Sanktion davonkommen?

Interessant an dieser wenig ruhmreichen Justizgeschichte ist: Ein einzelner Spieler aus Ravensburg steht einer Fünferkette aus Karlsruhe gegenüber. Denn das Urteil ist dort gefällt worden von fünf Personen, die wie eine Mauer als Abwehr dort stehen. Aber der Richter aus Süddeutschland dribbelt sich bis nach Luxemburg durch. Sehr gespannt bin ich auf das nächste Kapitel dieser Geschichte. Bei einem ganz vorsichtigen Blick in die Glaskugel habe ich arge Zweifel, dass wir den Europäischen Gerichtshof richtig verstanden haben, wenn er eben von effektiver und abschreckender Sanktion spricht, die Anspruchsdurchsetzung aber faktisch in einer ungemein großen Zahl von Fällen bei Null Euro endet.

Kommen wir zu einem weiteren, damit zusammenhängenden Thema. Stichwort Pisa-Studie. Man liest jetzt Vieles und zwar viel Negatives, dass auf einmal Kinder schlechter rechnen können, mit Prozentrechnung nicht mehr klarkommen. Nur, wie sollen dann die nächsten Generationen die Formel von 5 bis 15 Prozent auf den Kaufpreis abzüglich gefahrener Kilometer als Saldo in den Griff bekommen? Staats-examensklausuren ohne Taschenrechner, ein Massensterben. Übrigens liest man ja allenthalben, die Rechenkünste würden abnehmen. Ebenso wenige traue ich mich aber mittlerweile im Hörsaal kaum noch zu fragen, wo Pisa ist. Berlin sollte hoffentlich noch jeder zuordnen können. Schauen wir dorthin. Was mich wirklich erheitert, wie unsere Bundesbildungsministerin Frau Stark-Watzinger auf die Pisa-Studie reagierte. Sie sagte, wir müssen das Grundgesetz verändern. Nein – müssen wir eben nicht! Denn komischerweise ist das Grundgesetz unverändert geblieben und die Kinder rechnen heute schlechter. Wir müssen also nicht unsere Verfassung korrigieren, sondern uns die Frage nach den Ursachen stellen, weshalb Kinder Grundrechenarten nicht mehr so beherrschen wie früher. Und so hoffe ich, dass Herr Harbarth mir zustimmt. Es wäre nicht klug, wenn wir jetzt, allein auf die Pisa-Studie gestützt, die föderale Struktur änderten. Ich denke, Frau Stark-Watzinger ist allein schon durch den Querschnitt ihrer Brillengläser in der Lage, etwas genauer hinzuschauen, dass

es nämlich eine andere, nicht unerhebliche Ursache gibt, und zwar den Digitalisierungswahnsinn. In einem Spiegel-Artikel wird Frau Stark-Watzinger mit der Aussage zitiert, Pisa gebe den Anlass dafür, das Grundgesetz zu ändern, der Bund müsse mehr Kompetenzen haben. Und vor allem in den bildungsfernen Familien mit Migrationshintergrund, dort, so das Zitat: »...wo es keine Bücherschränke gibt...« müsse nachgebessert werden. Meine Damen und Herren, schauen Sie doch einmal bei sich in ihren bildungsnahen Kreisen kritisch hinter die Kulisse und prüfen bitte, welches Werk Sie außer einem alten Telefonbuch noch in Ihrer Bibliothek vorhalten und was ihre Terrorzwerge daheim wirklich in Papierform lesen.

Digitalisierung, schön und gut, aber bitte mit Augenmaß. Und auch bei Erwachsenen darf man ruhig einmal traditionelle Formate hochhalten. So haben wir gestern ein neues Modul angeboten. Eine Präsenzschiulung als Premiere hier in der Kaiserpfalz, 200 Personen haben diese Zusatzveranstaltung gebucht. Eines ist unzweifelhaft richtig. Kurse in Präsenz bringen für den Dozenten und die Dozentin mehr Spaß und der Zuhörerschaft höheren Input. Kleiner Seitenhieb für die Fachanwaltschaften. Wir Referenten wissen alle, wenn Sie hinter den schwarzen Kacheln sitzen, dass sie uns nicht zuhören, irgendetwas Anderes lesen oder Schriftsätze diktieren. Halten wir also für Groß und Klein an dieser Stelle fest, klassische Formate machen doch Spaß und erfüllen den Bildungsauftrag, vielleicht hier und da effektiver als digitale Angebote.

Verehrtes Publikum, wenn ich schon das Privileg als Präsident genieße, hier oben zu stehen, stellt sich mir jedes Jahr die Frage, gibt es abseits der Themen in den Arbeitskreisen Korrekturbedarf im Verkehrs- und Versicherungsrecht? Auslöser für meine nachfolgenden Gedanken war ein Eckpunkt Papier von unserem Bundesjustizminister. Herr Buschmann möchte nicht nur das Strafgesetzbuch ändern und entrümpeln, sondern auch das Familienrecht modernisieren. Jetzt werden Sie sagen, Herr Staudinger, oft, auch heute wieder haben Sie uns mit dem abseitigen Europarecht ein wenig genervt. Was soll denn jetzt bitteschön das Familienrecht in unserem Kreise? Wir betreiben handfestes Verkehrs-, Versicherungsrecht, nicht dieses andere romantische Rechtsgebiet. Alles richtig, aber meine Damen und Herren, wenn Herr Buschmann schon einmal loslegt, dann gäbe es eine Norm, die er meines Erachtens streichen sollte, jedenfalls für uns Verkehrs- und Versicherungsrechtler. Es geht um die Schlüsselgewalt in § 1357 BGB.

Was hat die Schlüsselgewalt eigentlich im Zivilrecht noch zu suchen und warum treibt sie ein ihr Unwesen im Versicherungsrecht? Nun, § 1357 BGB ist geschaffen worden vor vielen, vielen Jahrzehnten, als die Welt komplett anders aussah. In grauer Vorzeit gab es – viele werden sagen, da war die Welt noch in Ordnung – die Hausfrauenehe. Da zog – so erläutere ich das gern meinen Studierenden – der Mann morgens mit der Keule aus der Höhle und versuchte, das Wildbret zu erschlagen. Sollte das aber nicht klappen, konnte die Ehe- als Hausfrau natürlich zum Tante-Emma-Laden um die Ecke gehen und etwas käuflich erwerben. Sie war für den Verkäufer ohne eigenes Einkommen nur leider keine liquide Schuldnerin. Ein risikoträchtiger Umstand, insbesondere, wenn sie anschreiben wollte bzw. musste. Die

Lösung des Gesetzgebers lautet in § 1357 Abs. 1 BGB: Bei einem Rechtsgeschäft zur Deckung des angemessenen Lebensbedarfes ist nicht nur der handelnde Ehepartner, hier also die Frau die Schuldnerin des Verkäufers, sondern zugleich in der Ferne ihr Ehemann. Beide werden kraft Gesetzes zu Gesamtschuldnern. Zweifellos scheint die Vorschrift ein wenig aus der Zeit gefallen zu sein, haben wir doch heute nicht mehr die Hausfrauenehe als Prototypen, sondern die DINKS, Double Income no Kids. Warum halten wir also immer noch an § 1357 BGB fest? Man weiß es nicht.

Jedenfalls entdeckte der XII. Zivilsenat in Karlsruhe, der dort für die Romantik, also das Familienrecht beim Bundesgerichtshof zuständig ist, die Schlüsselgewalt für sich, und zwar bei der Konstellation einer Vollkaskoversicherung (BGH, Urteil vom 28. Februar 2018 – XII ZR 94/17). Das Bemerkenswerte war, der Ehemann schloss den Versicherungsvertrag für seinen Pkw, das Familienfahrzeug, die Ehefrau wurde dank § 1357 BGB automatisch ebenso zur Prämienschuldnerin. Aber nicht nur das, sie war zugleich Gläubigerin und kündigte in der Folgezeit den Vertrag, den sie nicht geschlossen hatte. Der Ehemann dürfte unangenehm überrascht gewesen sein, als im Unfallzeitpunkt kein Vollkaskoversicherungsschutz mehr bestand und der Versicherer nicht zahlte.

Der erkennende XII. Zivilsenat sagte, zu Recht. Wenn § 1357 im BGB steht, wenden wir den auch auf Dauerschuldverhältnisse wie Versicherungsverträge an, sofern sie zur Deckung des angemessenen Lebensbedarfes dienen. Und im Zentrum der Ehe steht halt das Familienfahrzeug. Seit der Entscheidung aus dem Jahr 2018 lässt sich anhand der Kasuistik nachweisen, wie schwer sich die Praxis mit der Handhabung der Vorschrift tut. Gehen wir in meinem Rückblick zum Jahr 2023 und zum Oberlandesgericht Hamm, ein wichtiger Spruchkörper und in Goslar stets zahlenmäßig stark vertreten. Zähneknirschend, so vermute ich, nahm man im Fachsenat für Versicherungssachen zur Kenntnis, dass der BGH die Schlüsselgewalt auf Vollkaskoversicherungsverträge erstreckt hatte. Die Auswirkungen sollten nicht unterschätzt werden. Denn welche Versicherungsprodukte mögen nicht alle zur Deckung des angemessenen Lebensbedarfes dienen? Dies betrifft sicherlich beispielsweise Hausrat- und Gebäudeversicherungen. Und die Brisanz besteht aus Kundenseite darin, dass der Versicherer nicht nur dem Ehe- als Vertragspartner Leistungskürzungen gegenüber geltend machen kann, sondern sich für jenen eine weitere Verteidigungslinie ergibt. Doppeln Sie nämlich die Rolle des Versicherungsnehmers, verdoppelt sich die Chance, dass sich eine der beiden Eheleute Gefahrerhöhungen, Obliegenheitsverletzungen oder die Herbeiführung des Versicherungsfalls vorhalten lassen muss.

Am 23. Januar 2023 musste das Oberlandesgericht sich mit der Reichweite der Schlüsselgewalt bei einer Teilkaskoversicherung zugunsten eines Wohnmobils befassen (OLG Hamm, Beschluss vom 23. Januar 2023 – I-6 U 107/2). Aus den Leitsätzen folgt, dass § 1357 BGB im Anlassstreit nicht einschlägig sein soll. Und warum? Zitat: Das Wohnmobil diene »Urlaubs- und Freizeitzielen«. Ich habe das nicht verstanden und mehrmals § 1357 BGB gelesen. In meiner Textausgabe fand sich kein Ausschluss von Verträgen mit einer derartigen Zielsetzung. Es geht ganz allgemein um Geschäfte zur Deckung eines angemessenen Lebensbedarfes. Dürfen das

keine Verträge sein, die Spaß bereiten, Freude machen? Geht es wirklich allein um den Erwerb des Allernötigsten, damit ich am Leben bleibe? Weder Wortlaut, Systematik noch Sinn und Zweck von § 1357 BGB kann ich eine solche Einschränkung entnehmen. Erklären mag ich mir die Einzelfallentscheidung aus Hamm allenfalls so: Vielleicht wandeln die Senatsmitglieder seit Jahren in einer Ehe gefangen, arg gebeutelt durch ein Tal der Tränen und vermögen sich schlichtweg kaum noch Verträge mit dem Ehepartner ausmalen, die mit Lebensfreude einhergehen.

Verehrtes Auditorium, wie wir es auch drehen und wenden, eines erscheint jedoch, so glaube ich, als richtig: § 1357 BGB, die Schlüsselgewalt, ist aus der Zeit gefallen, vor allem in Bezug auf Dauerschuldverhältnisse wie Versicherungsverträge (Staudinger, FuR 2024, 181 ff.).

Zweites Phänomen: Wenn wir schon beim Familienrecht sind und eine Rosskur ansteht, dann gibt es meines Erachtens weiteren Klarstellungsbedarf. Wir alle sind mit § 1359 BGB groß geworden. Eine Privilegierung, es geht um die Haftung für eigenübliche Sorgfalt. Ersatzpflicht droht zwischen Eheleuten bei Pflichtverletzungen erst ab grober Fahrlässigkeit. Nur im Straßenverkehr gibt es die halt nicht. Da bewegt sich jeder entsprechend der StVO. Folgender Vortrag ist also dem Ehepartner abgeschnitten: Führt er gegen den Baum und verletzt sich die Ehefrau auf dem Beifahrersitz, so kann er nicht sagen: Du kennst ja meine Fahrweise vom Autoscooter, ich bin immer eher hemdsärmelig unterwegs. Die Grenze der großen Fahrlässigkeit habe ich nicht überschritten, ich bin unter dem Radar, noch war dies meine eigenübliche Sorgfalt. Die Rechtsprechung hat im Ergebnis § 1359 BGB kraft teleologischer Reduktion für nicht einschlägig erachtet, sofern wie im Straßenverkehr die StVO bundesweit die Spielregeln für alle vorgibt, ob verheiratet oder nicht. Überdies würde ansonsten im Ergebnis die Haftpflichtversicherung entlastet, was sicherlich nicht Sinn und Zweck des § 1359 BGB war und ist. Die Justiz machte die Norm dann in der Folge gegen den Wortlaut ebenso im Bootsverkehr kleiner. Eine entsprechende Vorschrift besteht in § 1664 BGB (zum Ganzen: HK-BGB/Staudinger, 12. Auflage 2024, § 823 BGB Rn. 84).

Meine Damen und Herren, es ist ein Gebot der Rechtssicher- und -einheit, dass sich die Rechtslage möglichst aus dem Gesetz selbst ableiten lässt. Die Transparenz leidet jedoch, wenn Normen erst unter Hinzunahme von Einzelfallentscheidungen lesbar werden. Richterrecht sollte aus Gründen der Transparenz im Gesetz abgebildet werden. Unser System basiert nämlich in der Hauptlast auf geschriebenen Rechtsätzen, nicht auf case law wie bei unseren Nachbarn auf der Insel. Zusammengefasst, § 1357 BGB gehört abgeschafft. Bei §§ 1664 und 1359 BGB sollte die Rechtsprechung im Gesetzestext abgebildet werden.

Liebes Publikum, das sind natürlich alles fromme Wünsche, die ich hier oben äußern darf. Fünf Jahre mache ich das jetzt. Fünf, Sie sehen, die magische Zahl taucht immer wieder auf. Rückschauend waren die Zeiten nicht ganz einfach. In meinem ersten Jahr tauchte Frau Bundesjustizministerin Barley kurzfristig nicht auf. Und scheinbar gab es vor der Pisa-Studie nur Staatssekretäre mit Leseschwäche. Es fand sich nämlich keiner, der ihr Manuskript vorlesen konnte, also stand ich hier

oben allein. Dann gab es ein normales Jahr. Danach folgte Corona, im Nachgang ein Sommermärchen und aktuell drohte der Bahnstreik, die Tagung zu verhageln.

Liebe Zuhörerschaft, uns hat nichts abgehalten. Die Erfolgsgeschichte geht weiter, uns gehen die Themen nicht aus. Und so freue ich mich jetzt auf den anstehenden Austausch, die ausstehenden Empfehlungen, die fachlichen Gespräche aber auch das Wiedersehen mit der Großfamilie, mit Ihnen und Euch hier in Goslar beim Verkehrsgerichtstag. Und jetzt kommt ein wichtiger Satz. Schon sehe ich meinen Finanzvorstand, der seine Ohren spitzt. Gestern lautete der Satz: Das Buffett ist eröffnet. Jetzt heißt es, der 62. Verkehrsgerichtstag ist eröffnet. Und nun freue ich mich ungemein auf Ihren Vortrag, Herr Prof. Dr. Habarth. Vielen Dank.

Begrüßungsansprache der Oberbürgermeisterin der Stadt Goslar

Urte Schwerdtner

Es gilt das gesprochene Wort!

Sehr geehrter Herr Präsident Professor Dr. Staudinger, lieber Ansgar,
sehr geehrter Herr Präsident Dr. Harbarth,
meine sehr verehrten Damen und Herren,

im Namen der Stadt Goslar heiÙe ich Sie alle ganz herzlich zum 62. Deutschen »Winter-Verkehrsgerichtstag« in unserer historischen Kaiserpfalz willkommen. Winter-Gerichtstag deshalb, weil wir jetzt auch Erfahrungen bei einer Sommer-Veranstaltung gesammelt haben. Und wer weiÙ, vielleicht wiederholen wir das Format auch noch einmal...

Mein besonderer GruÙ gilt dem Präsidenten des Deutschen Verkehrsgerichtstages, Herrn Professor Dr. Ansgar Staudinger sowie den Kolleginnen und Kollegen des Vorstandes.

Ein herzliches Willkommen geht an den Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts der Bundesrepublik Deutschland, Herrn Dr. Stephan Harbarth, der heute den Plenarvortrag halten wird.

Lieber Herr Harbarth, ich freue mich sehr, dass Sie aus Karlsruhe zu uns nach Goslar gekommen sind und wir heute endlich die Gelegenheit bekommen, den höchsten Richter in unserem Land kennenzulernen.

Meine Damen und Herren, verehrte Gäste, mit der Zunahme der Motorisierung Mitte der fünfziger Jahre stieg die Zahl der Verkehrsunfälle und damit auch die Anzahl verkehrsrechtlicher Straf-, BuÙgeld- und Zivilverfahren deutlich an. Die Straßenverkehrsordnung von 1934 war den Anforderungen nicht mehr gewachsen. Eine Novelle folgte der nächsten.

Während der 1953 eingeführte freiwillige Schülerlotsendienst im Jahr 1953 ohne Frage eine gute Entscheidung war, ist die Aufhebung der Geschwindigkeitsbeschränkung auf 40 km/h für Kraftfahrzeuge innerhalb geschlossener Ortschaften zumindest mitverantwortlich für einen rapiden Anstieg von Unfallverletzten und auch -toten in der Folgezeit gewesen.

Um Überholvorgänge sicherer zu machen, wurden erst 1956 Außenspiegel an Kraftfahrzeugen Pflicht, und auch die Kennzeichenpflicht für Mopeds ist erst im Jahr 1957 beschlossen worden.

Allerdings waren gebührenpflichtige Verwarnungen durch Polizeibeamte damals trotz einer Erhöhung von 2 auf maximal 5 Mark aus heutiger Sicht zumindest verhältnismäßig günstig.

Ebenfalls noch im Jahr 1957 wurde die Geschwindigkeitsbeschränkung für Kraftfahrzeuge innerhalb geschlossener Ortschaften auf 50 km/h, auf Bundesautobahnen auf 80 km/h festgeschrieben.

Erst 1960 wurde auf Anregung des ADAC die Parkscheibe (abgequakt in Paris) eingeführt.

Apropos Parkscheibe: Wir stellen Ihnen auch in diesem Jahr wieder unsere Sonder-Parkscheiben mit der Möglichkeit zum kostenfreien Parken zur Verfügung.

Am 25. Januar 1963 war es dann endlich soweit: Im Hotel »Der Achtermann« fand der erste Deutsche Verkehrsgerichtstag mit über 200 Verkehrsjuristinnen und -juristen statt. Warum ausgerechnet Goslar? »Um den Verlockungen einer Großstadt aus dem Weg zu gehen.« – so hieß es ursprünglich. Wie das gemeint war, kann ich allerdings nicht sagen. Und – das ist für mich auch eine nachvollziehbarere Begründung: »Um den familiären Charakter der Veranstaltung zu betonen.«

Auch in diesem Jahr geht es in den acht Arbeitskreisen des Verkehrsgerichtstages wieder um aktuelle Fragen des Verkehrs und des Verkehrsrechts, wie zum Beispiel:

AK I: »Einziehung von Täterfahrzeugen bei strafbaren Trunkenheitsfahrten?«

oder mit einfacher Sprache: »Vollgedröhnt am Steuer. Muss auch das Auto weg?«,

AK II: »Haushaltsführungsschaden – wenn das Opfer nicht mehr staubsaugen kann«,

AK III: »Fahreignungsgutachten und ihre Überprüfung durch die Fahrerlaubnisbehörde«,

AK IV: »Cleverness oder strafbares Verhalten? Behördentäuschung und Punktehandel« – Gibt es Schlupflöcher im Gesetz? –,

sowie AK V: »Weniger Strafe bei Unfallflucht?«

Insgesamt aktuelle und praxisrelevante Themen. Nach meinem Kenntnisstand gibt es für alle Arbeitskreise gute Anmeldezahlen. Lediglich für den AK VII: »Mit dem Zug zum Schiff – Multimodale Reisen« waren die Anmeldezahlen zumindest zum Zeitpunkt des Neujahrsempfanges in Goslar noch nicht so überzeugend. Das kann daran gelegen haben, dass sich viele unter dem Thema nicht so richtig etwas vorstellen konnten.

Um z.B. Parkgebühren zu sparen, wird auf den PKW verzichtet und der kostenfreie Zug gewählt, um zum Flughafen zu kommen. Aber wer zahlt bei Verspätungen, wenn Teile der Reise nicht planmäßig umgesetzt werden? Wo Fahrgast- oder Fluggastverordnung Regelungslücken aufweisen, ist die Hoffnung von Reisenden auf eine Kulanz des Vertragspartners, der mit einem kostenlosen Zubringer wirbt, nicht wirklich hilfreich.

Es bedarf klarer und verlässlicher Regelungen. Der längste Streik der Lokführer – nicht nur zum Beginn des Verkehrsgerichtstags, sondern während der gesamten Dauer – ist ohne Frage eine Zumutung für die Fahrgäste und gibt diesem Thema noch einmal aktuelle Brisanz.

Und nutzen Sie bitte die Zeit am Rande der Tagung auch für einen Besuch unserer Innenstadt. Handel und Gastronomie freuen sich ebenfalls auf Ihren Besuch. Ganz besonders gespannt bin ich persönlich auch auf den morgigen Freitag, auf den »Nachschlag« und das Streitgespräch über das sehr aktuelle Thema »Müssen ältere Menschen regelmäßig zu Fahrtests oder Medizin-Checks?«

Meine Damen und Herren, nach der Premiere im letzten Jahr sind auch zu diesem Verkehrsgerichtstag wieder Studentinnen und Studenten nach Goslar gekommen. Professor Staudinger war außerdem gestern zunächst in unserem Ratsgymnasium, um dort den politisch interessierten jungen Menschen die Bedeutung des Verkehrsgerichtstages näher zu bringen und für die Veranstaltung – und vielleicht auch ein wenig für das Jurastudium – zu werben. Ich denke, das ist ihm richtig gut gelungen. Es ist ein schönes Signal, junge Menschen einzubinden und damit den VGT zu verjüngen. Sie alle heiße ich in Goslar ebenfalls herzlich willkommen!

Meine Damen und Herren, bereits in den letzten Jahren haben wir Sie regelmäßig auf dem Stand der Entwicklungen zum Kaiserpfalzquartier gehalten. Sie werden es bereits bemerkt haben, es gibt sichtbare Fortschritte in der Umsetzung – die alten Waschbetongebäude der ehemaligen BGS-Kaserne wurden abgerissen. Allerdings gibt es aufgrund der Sorge von Bürgerinnen und Bürgern zur finanziellen Leistungsfähigkeit der Stadt durch die städtische Kostenbeteiligung an der Veranstaltungshalle ein Bürgerbegehren mit einem Bürgerentscheid im April, mit dem angestrebt wird, dass sich die Stadt nicht an den Kosten beteiligt.

Wir wirken diesen Sorgen durch regelmäßige und transparente Informationen entgegen und stellen immer wieder die Notwendigkeit und Bedeutung sowohl der Veranstaltungshalle als auch die Gesamtentwicklung des Kaiserpfalzquartiers in den Focus. Wir bekommen hier – mit Förderung von Bund und Land – einen Veranstaltungsort, einen Platz für Kultur und Begegnung für alle Bürgerinnen und Bürger und schaffen gleichzeitig die Voraussetzungen dafür, dass Goslar auch weiterhin ein attraktiver Standort für unsere größte Tagung, den Verkehrsgerichtstag bleibt.

Meine Damen und Herren, zurück ins hier und jetzt und zum 62. Verkehrsgerichtstag.

Der VGT ist ein über die Landesgrenzen hinaus anerkanntes und international beachtetes Forum mit bis zu 1800 Teilnehmerinnen und Teilnehmern. Damit ist Goslar zum Inbegriff verkehrsrechtlicher Entwicklungen geworden. In diesem Jahr freuen wir uns über sehr gute Zahlen von ca. 1700 Anmeldungen. Als Stadt Goslar haben wir nicht nur deshalb wieder alles gegeben, um Ihnen einen reibungslosen Tagungsaufenthalt zu bereiten.

Gestern Abend hat die Landesregierung mit der Justizministerin Kathrin Wahlmann und Staatssekretär Frank Doods in mittlerweile guter Tradition zum Landesempfang eingeladen und damit erneut ein Zeichen der Wertschätzung gegenüber

Begrüßungsansprache

dem Deutschen Verkehrsgerichtstag zum Ausdruck gebracht. Heute Nachmittag gibt es eine Themenstadtführung zu »Berühmte Persönlichkeiten, bedeutende Bewohnerinnen und Bewohner«. Und heute Abend haben Sie die Möglichkeit, ab 18 Uhr im KUMA an unserem Dämmerchoppen mit Live-Musik teilzunehmen, zu dem ich Sie herzlich einlade. Dabei werden auch zwei Führungen durch das Goslarer Museum angeboten. Die Goslarsche Zeitung wird – wie immer – für eine ausgezeichnete Berichterstattung sorgen und Sie mit Gratisexemplaren des heutigen Tages versorgen. Vielen Dank dafür! Und ich lade Sie gern ein, Goslar einmal im Herbst zu unserer Kaiserringverleihung am 12. Oktober zu besuchen.

Meine Damen und Herren, bevor ich nun das Wort an den Präsidenten des Verkehrsgerichtstages, Herrn Prof. Dr. Staudinger übergebe, wünsche ich dem 62. Deutschen Verkehrsgerichtstag einen erfolgreichen Verlauf und Ihnen allen einen angenehmen Aufenthalt in unserer wunderschönen Stadt. Herzlichen Dank und Glückauf!

Sehr geehrte Leserinnen und Leser,
den Plenarvortrag von Professor Dr. Stephan Harbarth zum Thema 75. Jahre Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland finden Sie an dieser Stelle nicht. Reden des Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts werden im Nachhinein grundsätzlich nicht mehr in schriftlicher Form veröffentlicht. Wir bitten um Ihr Verständnis.

Zur Einziehung von Täterfahrzeugen bei Rauschfahrten – Darstellung der Systematik und Plädoyer zur Schließung einer Lücke

**Prof. Dr. Bijan Nowrouzian,
Hochschule für Polizei und öffentliche Verwaltung NRW, Münster**

1. Einleitung

Fahrten unter Alkohol oder Drogen sind bei Überschreiten erlaubter Mengen und Grenzwerte verboten, aber leider gleichwohl häufig. Und sie sind gefährlich – und damit für die Sicherheit des Straßenverkehrs ein erhebliches Problem. Die Ordnungsbehörden und die Justiz können darauf mit Geldbußen oder Geld- oder Freiheitsstrafen sowie mit Fahrverboten oder Entziehung der Fahrerlaubnis reagieren. Was aber nicht möglich ist, ist dies: die Einziehung des für die Trunkenheitsfahrt genutzten Fahrzeuges. Das ist anders als etwa bei illegalen Kraftfahrzeugrennen. Auch hier sind Geld- oder Freiheitsstrafen sowie die Entziehung der Fahrerlaubnis möglich. Daneben kann aber auch das Fahrzeug eingezogen werden, das der Täter für die Fahrt benutzt hat. Unter gewissen Voraussetzungen ist sogar die Einziehung eines genutzten Fahrzeuges möglich, das im Eigentum von Dritten steht. Warum ist die Rechtslage hier anders? Und ist dieser Unterschied sachgerecht? Oder wäre es nicht vielmehr angezeigt, auch bei Fahrten unter Drogen oder Alkohol die Möglichkeit der Einziehung des benutzten Fahrzeuges zu schaffen? Was müsste dafür geschehen, was spräche dafür, was dagegen? Um diese Fragen soll es im Weiteren gehen.

2. Warum ist die Einziehung derzeit eigentlich unmöglich? Zur jetzigen Rechtslage

a. Tatertrag, Tatprodukt, Tatmittel, Tatobjekt

Am Beginn steht dabei ein Blick auf die geltende Rechtslage. Um zu verstehen, warum die Einziehung von Tatfahrzeugen etwa bei illegalen Autorennen möglich, bei Fahrten unter Alkohol oder Drogen aber unmöglich ist, bedarf es zunächst eines Blickes auf die Regelungen zur sogenannten Einziehung. Die Einziehung meint den

dauerhaften Entzug von Vermögenswerten, die mit der Begehung der Straftat im Zusammenhang stehen. Gesetzlich geregelt ist die Einziehung in ihren verschiedenen Facetten in den §§ 73 ff. StGB. Das Gesetz unterscheidet dabei zwischen vier verschiedenen Arten von tatbezogenen Gegenständen und regelt deren Einziehung unterschiedlich. Es gibt Taterträge, Tatprodukte, Tatmittel und sogenannte Tatobjekte.

Taterträge sind dabei Vermögenswerte, die der Täter aus oder für die Tat erlangt.

»Aus der Tat erlangt sind alle Vermögenswerte, die dem Täter unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestandes selbst in irgendeiner Phase des Tatablaufs zufließen. Für die Tat erlangt sind hingegen Vermögenswerte, die dem Täter als Gegenleistung für sein rechtswidriges Handeln gewährt werden.«¹

Ein klassisches Beispiel hierfür wäre etwa der von einem Mit- oder Haupttäter gezahlte Lohn für die Mitwirkung an der Tat.

Bei den Tatprodukten geht es um Gegenstände, die überhaupt erst durch die Tat entstehen. Gemeint sind »Gegenstände, die ihre Entstehung unmittelbar der Verwirklichung eines gesetzlichen Tatbestandes verdanken.«²

Ein Beispiel hierfür wäre etwa das durch die Tathandlung überhaupt erst geschaffene Falschgeld im Rahmen der Geldfälschung (§ 146 StGB).

Die dritte Gruppe sind die sogenannten Tatmittel. »Tatmittel« i.S.d. § 74 Abs. 1 Alt. 2 sind Gegenstände, die bei Begehung der Tat verwendet wurden und die Tat gefördert haben.«³

Beispiele hierfür wären etwa das Kfz, das beim Wildern benutzt wurde, das Kfz, mit dem der Tatort ausgekundschaftet wurde, der Kuhfuß als Einbruchswerkzeug oder das zur Absprache von BtM-Geschäften verwendete Mobiltelefon.⁴

Keine Tatmittel sind schließlich die vierte und letzte Gruppe, nämlich die sogenannten Tatobjekte (oder früher auch »Beziehungsgegenstände«).

»Tatobjekte« gem. § 74 Abs. 2 (bzw. nach altem Duktus zu § 74 Abs. 4 aF sog. »Beziehungsgegenstände«) sind Gegenstände, welche nicht Werkzeuge oder Produkte der Tat, sondern bereits begrifflich notwendige Gegenstände des Grundtatbestands selbst sind.«⁵ »Tatobjekte sind (also) notwendige Gegenstände der Tathandlung.«⁶

Es geht also um Gegenstände, die zwingend vorhanden sein müssen, damit das Delikt überhaupt verwirklicht werden kann. Hierunter fallen etwa die Betäubungsmittel beim Straftatbestand des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln (der ohne besessene Betäubungsmittel ja nicht möglich wäre). Ein anderes Beispiel wäre das Wirbeltier bei einer Tierquälerei gemäß § 17 TierSchG, die nach dieser Norm nur an Wirbeltieren begangen werden kann.

Tatobjekt in diesem Sinne (und damit eben kein Tatmittel) ist dann aber auch das genutzte Fahrzeug bei Taten der Trunkenheit im Verkehr bzw. der Verkehrsgefährdung

1 Heuchemer, BeckOK StGB, 58. Edition, 01.08.2023, § 73 Rn. 7.

2 Heuchemer, BeckOK StGB, 58. Edition, 01.08.2023, § 74 Rn. 9, 10.

3 BGH StV 2005, 210, 211.

4 Vgl. Heuchemer, BeckOK StGB, 58. Edition, 01.08.2023, § 74 Rn. 15 m.w.N.

5 Kulhanek, BeckOK StGB, 58. Edition, 01.08.2023, § 315f Rn. 3.

6 BGH NStZ 2023, 346.

gemäß §§ 315c, 316 StGB. In den beiden Normen ist zwingende Voraussetzung für die Verwirklichung des Tatbestandes, dass der Täter ein Fahrzeug führt. Ohne geführtes Fahrzeug ist die Verwirklichung dieser Delikte also unmöglich. Das geführte Fahrzeug ist daher notwendiger Bestandteil der Tathandlung – und damit in der geschilderten Terminologie eben Tatobjekt.

Hierin unterscheidet sich die Rolle des benutzten Fahrzeuges auch von den bei den Tatmitteln genannten Beispielen: Die Nutzung eines Kraftfahrzeuges zum Abtransport von Wildtieren nach einer Jagdwilderei ist kein notwendiger Bestandteil des Straftatbestandes der Jagdwilderei. Und das Auskundschaften eines geeigneten Einbruchobjektes unter Nutzung eines Pkw ist ebenfalls keine notwendige Handlung, um den (späteren) Straftatbestand des Wohnungseinbruchsdiebstahls verwirklichen zu können. In diesen Fällen ist das genutzte Fahrzeug daher Tatmittel; in den Fällen der §§ 315c, 316 StGB aber eben Tatobjekt.

Und diese Unterscheidung hat für die Frage der Einziehung nun eine zentrale Bedeutung:

Während Taterträge, Tatprodukte und Tatmittel gemäß §§ 73 Abs. 1, 74 Abs. 1 StGB grundsätzlich immer eingezogen werden können (und dies unter dem Vorliegen weiterer Voraussetzungen auch dann, wenn sie in Dritteigentum stehen), ist die Einziehung von Tatobjekten gemäß § 74 Abs. 2 StGB nur möglich, wenn sie spezialgesetzlich angeordnet wird. Und Letzteres ist sie bei Fahrten unter Drogen oder Alkohol im StGB schlicht nicht.

b. Spezialnormen: §§ 315f StGB, 21 StVG, 6 PflVG

Bei der Möglichkeit der Einziehung des Kraftfahrzeugs ergibt sich daher bei den Straßenverkehrsdelikten ein uneinheitliches Bild.

Für drei verkehrsbezogene Straftatbestände ist die Möglichkeit der Einziehung durch Spezialgesetz nämlich eröffnet. Diese sind zum Ersten das Fahren ohne Fahrerlaubnis gemäß § 21 StVG, dessen Abs. 3 die Einziehung des genutzten Fahrzeugs ermöglicht. Die zweite Norm, die eine Einziehung des genutzten Fahrzeugs gestattet, findet sich in § 6 Abs. 3 PflVG in bestimmten Fällen des Fahrens mit nicht versichertem Fahrzeug. Und die dritte Norm, die seit einigen Jahren hinzugekommen ist, ist § 315f StGB, der die Einziehung des genutzten Fahrzeuges bei der Teilnahme an illegalen Autorennen bzw. dem Einzelrennen zulässt.

Bei Fahrten unter Alkohol oder Drogen gibt es diese Möglichkeit hingegen wie geschildert nicht, und dies auch dann, wenn es zu erheblichen Gefährdungen oder Schäden gekommen ist.

Blickt man noch etwas genauer auf die drei genannten Normen, fällt auf, dass die Tatbestandsvoraussetzungen für die Einziehung des Täterfahrzeugs dabei durchaus recht differenziert sind:

§ 21 Abs. 3 StVG eröffnet die Einziehung nur für tätereigene Fahrzeuge und beschränkt die Möglichkeit der Einziehung dabei auf die vorsätzliche Tatbegehung. Er differenziert dann weiter danach, ob der Täter schlicht keine Fahrerlaubnis hatte oder ob sie ihm zuvor entzogen oder ein Fahrverbot verhängt war. In letzterem

Fall ist die Einziehung des Fahrzeugs dabei stets eröffnet, in ersterem nur in dem im Gesetz definierten Wiederholungsfall. Die Einziehung nach § 6 Abs. 3 PflVG ist ebenfalls auf Vorsatztaten beschränkt und nur möglich, wenn das entsprechende Fahrzeug dem Täter auch gehört. § 315f StGB beschränkt die Einziehung auf Fälle der Rennteilnahme oder des Einzelrennens, die schon tatbestandlich nur vorsätzlich möglich sind, eröffnet aber in Satz zwei die Einziehung nach § 74 StGB auch dann, wenn Dritteigentum an dem Fahrzeug besteht.

Der Gesetzgeber muss also spezialgesetzlich tätig werden, wenn Kraftfahrzeuge als Tatobjekte eingezogen werden sollen. Dann aber eröffnet sich ihm durchaus die Möglichkeit sehr differenzierter Regelungen. Darauf soll später noch einmal zurückgekommen werden.

3. Besteht überhaupt Handlungsbedarf? Zum Ausmaß des Problems »Trunkenheit im Verkehr«

Besteht nun überhaupt Anlass, an der bestehenden Rechtslage bei Trunkenheitsfahrten etwas zu ändern? Zur Klärung dieser Frage soll ein Blick auf die Relevanz und die Entwicklung von Verkehrsdelikten unter Einfluss berauschender Mittel geworfen werden.

In Deutschland gab es im Jahr 2022 2.406.465 Verkehrsunfälle. Bei 289.672 dieser Unfälle kam es zu Personenschäden.⁷ Im Rahmen der Unfallaufnahme bei Unfällen mit Personenschäden wurden durch die Polizei 342.852 mögliche Unfallursachen erfasst (wobei Mehrfacherfassungen möglich sind). 16.464 Mal war eine der erfassten Unfallursachen »Alkoholeinfluss«. Alkoholeinfluss gehört dabei zu den besonders häufig erfassten Unfallursachen. Und noch etwas fällt auf: Die Zahl für 2022 lag nicht nur höher als in den Pandemie Jahren 2020 und 2021. Sie lag auch höher als für das Jahr 2019 (damals mit 13.475 Erfassungen).⁸

Auch wenn die Zahlen nicht explodiert sind, bleibt Alkohol und Drogeneinfluss ein wesentlicher Faktor im Unfallgeschehen und besteht daher hier kontinuierlicher Handlungsbedarf, Fahrten unter dem Einfluss berauschender Mittel wirksam zu bekämpfen.

7 Vgl. DeStatis, Verkehrsunfälle/Unfälle und Verunglückte im Straßenverkehr, <https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Verkehrsunfaelle/Tabellen/unfaelle-verunglueckte.html>, abgerufen: 04.09.2023.

8 Vgl. DeStatis, Verkehrsunfälle/Fehlverhalten der Fahrer bei Unfällen mit Personenschäden, <https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Verkehrsunfaelle/Tabellen/fehlverhalten-fahrzeugfuehrer.html>, abgerufen: 04.09.2023.

4. Warum werden Fahrzeuge bei Rennen pp. eigentlich eingezogen? Die gesetzgeberischen Motive bei den bestehenden Regeln und die Vergleichbarkeit mit der Trunkenheitsfahrt

a. Bei § 315f StGB: Sonderfall »Rennszene«

Bei der Frage, ob die Anordnung einer Einziehungsmöglichkeit ein sinnvolles Mittel auch bei Trunkenheitsfahrten wäre, soll als Nächstes ein Blick darauf geworfen werden, mit welchen Erwägungen der Gesetzgeber in den Fällen, in denen es entsprechende Möglichkeiten bereits gibt, diese vorgesehen hat.

Zunächst betrachtet werden soll dabei § 315f StGB, da dieser die jüngste Spezialregelung darstellt. In der Gesetzesbegründung wird dabei wiederholt darauf hingewiesen, dass es sich bei der Einziehung des Fahrzeuges um eine Maßnahme handelt, welche die »Rennszene« besonders nachhaltig beeindrucken könne.⁹ Der Gedanke dahinter ist, dass sich die »Raser« durch die Anlasstat in der »Rennszene« beweisen, weshalb sie der Verlust des Fahrzeuges besonders trifft.¹⁰ Das Abstellen auf die »Rennszene« und deren Gepflogenheiten wird auch als Anknüpfungspunkt dafür genommen, die Einziehungsmöglichkeit auf Fahrzeuge in Dritteigentum zu erweitern. Im Rahmen von »Rennszenen« ist das wechselseitige Ausleihen nämlich ebenso üblich wie die Fahrt mit eigens für Rennen angemieteten hochmotorisierten Sportwagen.¹¹

Diese Überlegungen sind auf Trunkenheitsfahrten nicht übertragbar. Eine entsprechende Szene, die solche Fahrten fördert und auch feiert, existiert bei den Trunkenheitsfahrten soweit erkennbar nicht. Insofern handelt es sich tatsächlich eher um einen Sonderfall.

b. Bei allen Einziehungsnormen: besonders schwerer Verstoß mit erheblichem (abstraktem) Risiko

Nimmt man freilich alle drei Normen in den Blick, die im Bereich der Verkehrsstrafataten die Einziehung von Tatfahrzeugen ermöglichen, ergibt sich ein anderes Bild:

Alle drei genannten Normen zeichnen sich dadurch aus, die Einziehung dann möglich zu machen, wenn es sich um einen besonders schweren Verstoß handelt, der mit einem erheblichen abstrakten Risiko und bzw. oder einer erheblichen kriminellen Energie verbunden ist. Dies gilt etwa für die Beschränkung auf Vorsatzdelikte (als solche mit besonders hoher krimineller Energie) wie auch für zusätzliche Voraussetzungen etwa bei der Einziehung wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis. Und auch jenseits von spezifischen kriminogenen Milieus trifft die Einziehung des Tatfahrzeuges einen Beschuldigten stets besonders hart und ist daher ein wirkungsvolles Instrument in Form einer »gezielt zusätzlichen (...) Bestrafung«¹².

⁹ Vgl. BT-Drucksache 18/10145, S. 8, 11.

¹⁰ Vgl. Kulhanek, BeckOK StGB, 58. Edition, 01.08.2023, § 315f Rn. 4.

¹¹ Vgl. BT-Drucksache 18/10145, S. 8, 11.

¹² Kulhanek, BeckOK StGB, 58. Edition, 01.08.2023, § 315f Rn. 7.

Ferner lässt sich bei der Schaffung entsprechender Spezialgesetze auch durchaus deliktspezifisch differenzieren. Ob etwa die Einziehung von Dritteigentum möglich ist, kann also durchaus unterschiedlich ausfallen, je nachdem, um welchen Straftatbestand es sich handelt und mit welchen Tätern man typischerweise zu tun hat.

Und bei der Anwendung im Einzelfall ist ohnehin stets der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten.

Insoweit liegt eine Vergleichbarkeit mit strafbaren Rauschfahrten durchaus nahe. Zumindest vorsätzliche Trunkenheitsfahrten sind durchaus Ausdruck erhöhter krimineller Energie. Und das abstrakte Gefährdungspotenzial von Trunkenheitsfahrten ist nicht geringer als bei Rennfahrten oder Fahrten ohne Fahrerlaubnis. Insofern besteht ersichtlich eine Vergleichbarkeit. Und diese lässt sogar eher die gegenwärtige Rechtslage als problematisch erscheinen, da eigentlich nicht klar ist, warum trotz der Vergleichbarkeit eine Einziehung von Tatfahrzeugen bei schweren Trunkenheitsfahrten nicht zulässig sein soll.

Eine differenzierte Einziehungsmöglichkeit bei Rauschfahrten, die auf gravierenden Fälle beschränkt ist, erschiene daher im Gesamtgefüge der Straßenverkehrsdelikte durchaus sachgerecht.

5. Zwischenfazit

Fahrten unter Alkohol- und Drogeneinfluss stellen im Unfallgeschehen nach wie vor ein bedeutendes Problem dar. Handlungsbedarf für wirksame Bekämpfung besteht daher kontinuierlich. Und eine solche wirksame Bekämpfung kann die Einziehung des genutzten Fahrzeuges zweifelsohne sein. Beschränkt man diese auf besonders gravierende Konstellationen, wäre eine entsprechende Einführung nicht nur verhältnismäßig, sondern würde auch in das bereits bestehende rechtliche Gefüge hineinpassen – und dies sogar besser als die derzeitige Rechtslage.

6. Wie stellt man den Fahrer fest? Ein Beispiel für den Einsatz von IT-Fahrzeugtechnik als Ermittlungsinstrument

Jede Art von Ahndung gegen den Fahrer setzt natürlich voraus, dass man diesen ermitteln kann. Häufig ist dies bei Trunkenheitsfahrten kein Problem, da Täter oft in flagranti erwischt werden. Es kann aber Konstellationen geben, in denen ein Täter nach einer Trunkenheitsfahrt das Fahrzeug verlassen konnte, bevor die Polizei eintraf. Dann kann die Ermittlung des Täters durchaus schwierig sein. Hier kann moderne Fahrzeugtechnik helfen – etwa dann, wenn vom Fahrzeug durch fahrzeugeigene Kameras Aufnahmen gefertigt und gespeichert werden, auf denen der Täter zu erkennen ist. Auf diese zuzugreifen, ist rechtlich recht unproblematisch möglich. Die Daten sowie die Datenträger sind nämlich »Gegenstände« im Sinne des § 94 StPO, der eine Beschlagnahme solcher »Gegenstände« zulässt, wenn sie als Beweismittel von

Bedeutung sind. »Gegenstände« im Sinne dieser Norm sind dabei die Daten wie die Datenträger deswegen, weil der Begriff des »Gegenstandes« nicht auf körperliche Sachen beschränkt ist. »Erfasst wird vielmehr alles, was einen Beweiswert haben und für die Untersuchung von Bedeutung sein kann.«¹³ Erfasst sind damit auch Datenträger sowie die gespeicherten Daten selbst. Falls die Datenträger mit dem Fahrzeug fest verbaut sind und daher als solche nicht separat sichergestellt werden können, erlaubt die Norm als Sicherstellung auch die Anfertigung einer Datenkopie. Und »selbst wenn die Informationen zentral auf einem Server des Herstellers abgelegt sind, können sie grundsätzlich bei ihm sichergestellt werden.«¹⁴ Die erhöhten Anforderungen einer Telekommunikationsüberwachung nach § 100a StPO oder der Erhebung von Verkehrsdaten nach § 100g StPO müssen hingegen nicht erfüllt sein, da die fraglichen Daten nicht im Rahmen eines Telekommunikationsvorgangs entstanden sind. Erfolgt die Herausgabe nicht freiwillig, kann nach den Daten auch durchsucht werden, und zwar beim Beschuldigten (§ 102 StPO) wie auch beim Zeugen (§ 103 StPO), also namentlich dem Hersteller, sofern dieser Daten speichert. Die erforderliche Auffindevermutung wird hier immer gegeben sein, wenn Daten routinemäßig abgespeichert werden.¹⁵ Braucht es zum Auslesen technische Unterstützung, etwa durch Zugangsdaten, muss der Beschuldigte diese nicht liefern. Er muss die Durchsuchung und die Beschlagnahme lediglich dulden. Im Rahmen ihrer Zeugenpflicht sind Zeugen zu einer solchen aktiven Mitwirkung aber verpflichtet.¹⁶ Wer also etwa als Mitarbeiter des datenspeichernden Herstellers über entsprechende Zugangsdaten verfügt, hat sie im Rahmen seiner Zeugenrolle preiszugeben.

7. Ergebnis

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass beim Thema Einziehung des Tatfahrzeugs im Rahmen von strafbaren Rauschfahrten gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht. Zumindest bei Vorsatztaten sollte die Einziehungsmöglichkeit erwogen werden. Die Rechtslage zur Nutzung von technischen Fahrzeugdaten zum Tatnachweis erscheint hingegen unproblematisch und ausreichend.

13 Gerhold, BeckOK StPO, 48. Edition, 01.07.2023, § 94 Rn. 3.

14 Lutz, DAR 2019, 125, 128.

15 Vgl. Lutz, DAR 2019, 125, 128.

16 Vgl. Gerhold, BeckOK StPO, 48. Edition, 01.07.2023, § 94 Rn. 4; Greven, KK-StPO, 9. Auflage 2023, § 94 Rn. 4c; LG Trier, NJW 2004, 869.



Der Referent hält es angesichts des hohen Gefährdungspotentials für dringend geboten, die Einziehung von Kraftfahrzeugen in vorsätzlichen Wiederholungsfällen auch auf Verkehrsstraftaten unter Alkohol- und Drogeneinfluss zu erweitern

**Andreas Winkelmann,
Erster Oberamtsanwalt, Anwaltschaft Berlin**

A. Einleitung

Zum Thema Alkohol herrscht in der Gesellschaft eine weit verbreitete unkritische Einstellung. 7,9 Millionen Menschen der 18- bis 64-jährigen in Deutschland konsumieren Alkohol in gesundheitlich riskanter Form und weisen eine erhöhte Alkoholtoleranz auf.¹ Viele davon lassen die gebotene Trennung zwischen Alkohol/Drogen und dem Führen eines Kraftfahrzeugs außer Acht.

Alkohol und berauschende Mittel am Steuer auf Deutschlands Straßen sind daher absolut keine Seltenheit und tangieren die Sicherheit des Straßenverkehrs gravierend. Unfälle unter Alkoholeinfluss verlaufen aufgrund der rauschursächlich verminderten Aufmerksamkeit, der verlangsamten Reaktionsfähigkeit und der mitunter infolge der alkoholbedingten Enthemmung überhöhten Fahrtgeschwindigkeiten häufig schwer.²

Als gemeingefährliche Straftaten sieht das Gesetz nach §§ 316, 315c StGB jeweils Geldstrafen oder Freiheitsstrafen von bis zu einem Jahr oder von zwei bis fünf Jahren vor. Zugleich handelt es sich um gesetzliche Regelfälle für die Entziehung der Fahrerlaubnis. Für die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis ist spätestens ab 1,6 Promille eine medizinisch-psychologische Untersuchung (MPU) fällig.

Das Auto der verurteilten Person bleibt gleichwohl stets vor der Tür stehen, denn eine Einziehung des Fahrzeugs ist nach der bisherigen Gesetzessystematik generell ausgeschlossen. Im Gegensatz dazu ist bei anderen Verkehrsstraftaten mit teilweise identischer Strafandrohung die Einziehung des Kraftfahrzeugs aufgrund von ausdrücklichen Einziehungsnormen möglich: Fahren ohne Fahrerlaubnis nach § 21

1 <https://www.bundesgesundheitsministerium.de/service/begriffe-von-a-z/a/alkohol/>

2 <https://www.bads.de/wissen/alkohol/alkohol-im-strassenverkehr/>

Abs. 3 StVG und § 6 Abs. 3 PflVG. Nach § 315f StGB kann bei verbotenen Kraftfahrzeugrennen nicht nur das tätereigene, sondern auch das täterfremde Fahrzeug unter bestimmten Voraussetzungen eingezogen werden.

Es überrascht, dass der Gesetzgeber trotz der statistisch belegten Unfallgefahr bei Alkohol- und Drogen im Straßenverkehr die Frage der möglichen Einziehung von Kraftfahrzeugen bei Straßenverkehrsdelikten ungleich behandelt. Dieses Ungleichgewicht drängt die Frage auf, ob die ungleiche Gesetzlage zur Einziehung von Kraftfahrzeugen bei Straßenverkehrsdelikten die tatsächliche Gefährdungslage durch Alkohol und Drogen im Straßenverkehr angemessen widerspiegelt und es nicht sachgerecht erschiene, Alkohol und Drogen im Straßenverkehr bei der Einziehung von Kraftfahrzeugen auf Augenhöhe im Vergleich zu anderen Straßenverkehrsdelikten zu behandeln.

B. Die gegenwärtige Rechtslage

Zurzeit besteht zur potenziellen Einziehung von Kraftfahrzeugen bei den Straßenverkehrsdelikten ein uneinheitliches Bild. Fraglich ist, welche Gründe hierfür bestehen und inwieweit sich die Einziehungserwägungen auch auf Alkohol- und Drogendelikte im Straßenverkehr übertragen lassen.

I. Einziehung von Tatmitteln und Tatprodukten:

Die Einziehung hat primär Strafcharakter. Sie soll gegenüber dem Täter als zusätzlicher »Denkzettel« den Tatbeteiligten neben der Hauptstrafe als Übel am Vermögen treffen. Der Einziehung kommt zugleich Sicherungsfunktion zu, um dem Täter eindringlich die Wiederholung zu erschweren, und steht unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im pflichtgemäßen Ermessen des Tatrichters.

1.1 Verhältnismäßigkeit

Nach dem Gebot der Verhältnismäßigkeit (§ 74f StGB) kommt die Einziehung mit strafähnlichem Charakter nicht in Betracht, wenn sie zu Tat und Vorwurf außer Verhältnis steht³. Bei der gebotenen Abwägung sind vorrangig der Zeitwert des Einziehungsgegenstandes⁴ sowie die Schwere der Schuld, Einschränkungen der Mobilität und evtl. Existenzgefährdungen von Bedeutung.

Es besteht nicht selten das Dilemma, die mitunter hochwertigen Fahrzeuge auch einschlägig Verurteilten mangels Verhältnismäßigkeit belassen zu müssen, auch auf die Gefahr hin, dass der Verurteilte aufgrund der engen Nähe wieder in Tatversuchung geraten könnte. Von der gesetzlichen Möglichkeit, von einer Einziehung unter Vorbehalt nach § 74 f Abs. 1 Nr. 3 StGB mit der Anweisung an den Verurteilten, das »Tatmittel« autonom zu veräußern, wird nur sehr gelegentlich Gebrauch gemacht.

3 Schmidt in LK-StGB, § 74b Rdnr. 1 zur inhaltsgleichen Regelung.

4 BGH, Urteil vom 17.10.61 – 1 StR 130/61.

1.2 Einziehungsvoraussetzungen

Nach § 74 StGB können Gegenstände, die zur Begehung der Tat gebraucht worden oder bestimmt gewesen (Tatmittel) sind, oder die durch die Tat hervorgerufen (Tatprodukte) wurden, eingezogen werden.

Auf den ersten Blick scheint nach dieser Vorschrift eine Einziehung von Kraftfahrzeugen auch bei den Straßenverkehrsdelikten unter Alkoholeinfluss als »Tatmittel« problemlos möglich, denn das Fahrzeug wurde zur Tatbegehung »gebraucht«. Straßenverkehrsdelikte unter Alkohol oder berauschender Mittel setzen jedoch zum »Führen« des Fahrzeugs den Gebrauch des Fahrzeuges notwendigerweise voraus. Erst das »Führen« durch Gebrauch des Fahrzeugs im fahruntauglichen Zustand ist strafrechtlich relevant. Der Gesetzgeber eröffnet für solche notwendigen Mittel zur Begehung der Tat eine dritte Gruppe von einziehungsfähigen Gegenständen: »Tatobjekte« (vormals »Beziehungsgegenstand«).

Für solche »Tatobjekte« als notwendige Mittel zur Begehung ist nach § 74 Abs. 3 Satz 2 StGB die Möglichkeit der Einziehung nur gegeben, falls die Einziehung durch eine besondere Vorschrift über § 74 Abs. 1 StGB hinaus vorgeschrieben oder zugelassen ist. Von einer gesonderten Einziehungsvorschrift hat der Gesetzgeber bei Straftaten mit Alkohol und Drogen im Straßenverkehr bislang abgesehen. Demgemäß ist das Fahrzeug als Tatobjekt trotz der abstrakten Gefährdungslage dem Verurteilten bislang stets zu belassen.

II. Einziehung von »Tatobjekten«

Von dem gesetzessystematischen Erfordernis, »Tatobjekte« nur auf der Grundlage spezifischer Einziehungsnormen einziehen zu können, macht der Gesetzgeber in verschiedenen Vorschriften im Bereich der Straßenverkehrsdelikte Gebrauch.

1. § 315f StGB

Bei verbotenen Kraftfahrzeugrennen sollen nach den Gesetzesmotiven⁵ mitunter fest etablierte »Raser-Szenen« zur Verhinderung künftiger Geschwindigkeitswettbewerbe durch die Einziehung der zumeist hoch motorisierten Kraftfahrzeuge nachhaltig beeindruckt werden. Hierdurch sollen insbesondere Verschiebungen der »Boliden« innerhalb von tatgeneigten »Renncliquen« vermieden werden. Sehr weitreichend ist, dass durch den ausdrücklichen Verweis auf § 74a StGB nach § 315f StGB, die Einziehung – über § 74 Absatz 3 StGB hinaus – auch zulässig ist, falls das Tatobjekt Dritten gehört oder zusteht, falls der Dritte wenigstens leichtfertig dazu beigetragen hat, dass sein Fahrzeug Objekt der Tat gewesen ist, oder er das Fahrzeug in Kenntnis der Umstände, welche die Einziehung zugelassen hätten, in verwerflicher Weise erworben hat.

Im Kern der Gesetzesmotive sollen Kraftfahrzeuge, die dem Täter wegen besonderer technischer Eigenschaften Anreiz bieten könnten, das Fahrzeug bei nächstbestener Gelegenheit im Wettkampf oder als »Alleinraser« auszutesten, von tatgeneigten Personen oder einem tatfördernden Umfeld ferngehalten werden.

5 (BT Drs 18/12694 S 7).

Diese Erwägungen lassen sich auf Fahrten unter Drogen- oder Alkoholeinfluss nicht übertragen, denn hier steht zunächst das Fahrzeug als Fortbewegungsmittel im Vordergrund, ohne dass das Fahrzeug aufgrund besonderer Eigenschaften Grund für die Wiederholungsgefahr bildet. Ein ggf. tatförderndes Umfeld bei Alkohol/Drogen im Straßenverkehr liegt in aller Regel nicht vor. Die Gesetzesmotive nach § 315f StGB lassen sich demgemäß als spezifische Zusatzmaßnahme zur wirksameren Bekämpfung der »Raserkriminalität« verstehen.

2. § 21 Abs. 3 StVG

Nach § 21 Abs. 3 StVG Kraftfahrzeuge können bei **vorsätzlichem** Fahren ohne Fahrerlaubnis Kraftfahrzeuge als Tatobjekte eingezogen werden. Das Gesetzgeber will damit die Täter zusätzlich sanktionieren, denen die Fahrerlaubnis gerichtlich oder im Verwaltungswege entzogen wurde, der bewusst ein Fahrverbot übertreten oder sowohl binnen als auch nach Ablauf einer gegen ihn gerichteten Sperrfrist ohne Fahrerlaubnis auffällig wird. Alternativ kommt die Einziehung nach § 21 Abs. 3 Nr. 3 StVG bei einen binnen Drei-Jahres-Frist handelnden Wiederholungstäter in Betracht.

Den Einziehungsalternativen nach § 21 Abs. 3 StVG ist gemeinsam, dass Täter einerseits **mit Vorsatz** handeln muss und andererseits bereits durch das Strafgericht oder bei der Fahrerlaubnisbehörde »negativ« auffällig wurde, die zumindest eine maßnahmenähnliche Sanktion nach sich zog. Das Kraftfahrzeug eines Beschuldigten, dem eine Fahrerlaubnis nie erteilt wurde und gegen den eine (isolierte) Sperrfrist oder ein Fahrverbot nicht verhängt wurde, kann ausschließlich als Wiederholungstäter binnen einer Frist von drei Jahren ein Kraftfahrzeug eingezogen werden. Die Einziehung eines Kraftfahrzeugs zu einem wegen vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis unbescholtenen »Ersttäter« ist gesetzlich nicht zulässig.

§ 6 Abs. 3 PflVG

Auch bei vorsätzlichen Vergehen gegen das Pflichtversicherungsgesetz ist die Einziehung des Kraftfahrzeugs eröffnet, falls das Kraftfahrzeug dem Beschuldigten zur Tatzeit gehört. Ohne weitere Einziehungskriterien an diese Person signalisiert der Gesetzgeber, dass er das Führen eines Kraftfahrzeugs ohne erforderlichen Haftpflichtversicherungsvertrag angesichts der zivilrechtlichen Konsequenzen bei Unfallgeschehen zum Nachteil von Unfallopfern und Geschädigten im Fall von Zahlungsausfällen entschieden bezeugen will.

3. Zusammenfassung zu den Einziehungsalternativen zu den »Tatobjekten«

Die gesetzlichen Einziehungsalternativen zu »Tatobjekten« bei den Straßenverkehrsdelikten haben gemeinsam, dass ausschließlich jeweils **vorsätzliche** Begehungsweise die Einziehung rechtfertigen. Damit soll der erhöhten kriminellen Energie auf Täterseite als zusätzliche Einwirkung Rechnung getragen werden. Neben den spezialpräventiven Erwägungen zielen die Einziehungsnormen auf künftige Vermeidung weiterer einschlägiger Taten ab.

Die Einziehung des Kraftfahrzeugs als Tatobjekt beim vorsätzlichen Fahren ohne Fahrerlaubnis knüpft an die Person und das Verhalten des Täters, der sich als Einziehungsvoraussetzung bewusst über eine vorangegangene gerichtliche oder verwaltungsgerichtliche Entscheidung hinwegsetzen oder als Wiederholungstäter auffällig werden muss. Die potenzielle Einziehung des Kraftfahrzeugs beim vorsätzlichen Fahren ohne Fahrerlaubnis dient vorrangig der Vermeidung von künftigen einschlägigen Taten und ist Signal an den Täter, die ihm gesetzten Schranken nicht erneut zu übertreten. Dies ist mit Alkohol am Steuer verwandt, denn das Hervorrufen des fahruntauglichen Zustands beruht auf dem Verhalten des Täters, sich durch Konsum von Alkohol oder berauschender Mittel in einen fahruntauglichen Zustand zu versetzen. Sowohl der »berauschte« Täter als auch der Fahrzeugführer ohne Fahrerlaubnis nutzen das Kraftfahrzeug, um das Fahrziel zu erreichen, ohne dass vom Kraftfahrzeug selbst, seiner Beschaffenheit oder sonstige Mängel ausgehen.

Ansonsten sind die Einziehungsnormen vorrangig delikt spezifisch mit unterschiedlichen Zielrichtungen ausgerichtet und demgemäß auf Fahrten unter Alkoholeinfluss kaum übertragbar.

Bei der Einziehung von Kraftfahrzeugen wegen verbotenen Kraftfahrzeugrennen soll das »Lieblingsspielzeug« vom Täter oder seinem renngeneigten Umfeld ferngehalten werden, um künftige Wettbewerbe zu vermeiden. Die Einziehung knüpft an besondere Eigenschaften des Tatobjekts, insbesondere wettkampfgeeignete Fahrleistungen. Vergleichbar ist insoweit die Einziehung eines Kraftfahrzeugs als Tatobjekt wegen Vergehen gegen das Pflichtversicherungsgesetz, weil sich der Anlass zur Einziehung an einer mangelhaften Eigenschaft zum Fahrzeug, nämlich dem fehlenden Haftpflichtversicherungsvertrag orientiert.

C. Begründung der Einziehungsweiterung

Das Auto steht vor der Tür, Leasing-, Finanzierungs- oder Mietraten fallen weiter an und belasten die Haushaltskasse, ohne das Fahrzeug nutzen zu dürfen. Die Versuchung ist groß, das Fahrzeug bei nächstbester Gelegenheit erneut ohne Fahrerlaubnis zu bewegen. Nicht minder ist die Versuchung, das Fahrzeug erneut unter Einfluss von Alkohol oder Drogen zu führen, zumal gut gefasste Vorsätze im berauschten Zustand schnell »verfliegen« können.

1. Abstrakte Verkehrsgefahr

Alkohol und Drogen im Straßenverkehr bedeuten eine hohe Gefahr für die Sicherheit des Straßenverkehrs. Mehrere Studien offenbaren, dass mit steigender Blutalkoholkonzentration Unfallrisiken gravierend ansteigen. So erhöht sich die Wahrscheinlichkeit, in einen Unfall verwickelt zu werden, mit schwindender Wahrnehmungsfähigkeit und verminderter Reaktionsfähigkeit ab 0,8 Promille rapide und exponentiell und ist bei 1,5 Promille gegenüber einem »nüchternen«

Kraftfahrzeugführer um mehr 25-Fache erhöht⁶. Diese abstrakte Gefahr zeigt sich auch kontinuierlich in den Unfallstatistiken.

In 2019 standen 228 Unfalltote und damit 7,5 % aller Verkehrstoten, 17183 Verletzte (4,5 % aller Verletzten) und 4592 Schwerverletzte (7 % aller Schwerverletzten) in Zusammenhang allein mit Alkohol⁷, wobei davon ausgegangen werden muss, dass diese Zahlen wegen der erfassten Unfälle allein Straßenverkehrsgefährdungen nach § 315c Abs. 1 Nr. 1a StGB abbilden. Folgenlose Trunkenheiten nach § 316 StGB (ohne konkrete Gefährdungssituationen) werden in diesen Zahlen unberücksichtigt sein, sodass die Zahl der rechtskräftigen Verurteilungen wegen Alkohol und Drogen im Straßenverkehr wesentlich höher anzunehmen ist. Ferner sind sonstige Rauschmittel unberücksichtigt. Die abstrakte Verkehrsgefahr eines Fahrzeugführers ohne Fahrerlaubnis erscheint demgemäß nicht evident höher als bei einem »berauschten« Fahrzeugführer.

2. Rechtsethische Vergleichbarkeit

Fahren ohne Fahrerlaubnis und Straftaten unter Alkohol- oder Drogeneinfluss sind verwandter Natur. Ohne Fahrerlaubnis ist der Täter in seiner Person mangels entsprechender Kenntnisse und Fertigkeiten oder sonst aus charakterlichen Gründen nicht in der Lage, das Fahrzeug sicher zu führen. Fahrunsicheres Fahren nach §§ 316, 315c StGB begründet sich auf dem Konsum von Stoffen, die die Fahrtauglichkeit aufheben. In beiden Fällen beruht der fahruntaugliche Zustand aus einem aus Mangel an persönlicher Verantwortung.

3. Strafandrohungen

Fahren ohne Fahrerlaubnis nach § 21 StVG und Trunkenheit im Verkehr nach § 316 StGB unterliegen einer identischen Strafandrohung im Höchstmaß von einem bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe. Der Strafrahmen nach § 315c Abs. 1 Nr. 1a StGB ist noch höher bemessen. Der Vergleich der Strafandrohungen vermag die gegenwärtige (ungleiche) Gesetzlage zur Einziehung von Kraftfahrzeugen bei Straßenverkehrsdelikten nicht zu rechtfertigen.

Der Referent spricht sich angesichts des hohen Gefährdungspotentials bei Alkohol und Drogen und der in diesem Zusammenhang weiterhin hohen Unfallzahlen dafür aus, die Einziehung von Kraftfahrzeugen als Tatobjekte« in vorsätzlichen Wiederholungsfällen bei Straftaten nach §§ 316, 315c, 323a StGB – entsprechend § 21 Abs. 3 StVG – als Möglichkeit gesetzlich vorzusehen.

6 <https://www.bads.de/wissen/alkohol/alkohol-im-strassenverkehr/auswirkungen-von-alkohol-auf-diefahrtauglichkeit/>

7 <https://www.dvr.de/ueber-uns/beschluesse/alkoholverbot-am-steuer.>

D. Konkrete Ausgestaltung der vorgeschlagenen Einziehungsnorm

Zur Frage der Konkretisierung der speziellen Einziehungsnorm für Kraftfahrzeuge als Tatobjekt wegen Alkohol und Drogen im Straßenverkehr, werden folgende Erwägungen maßgeblich sein:

a) Vorsätzliche/fahrlässige Begehungsweise

Unabhängig davon, ob der Fahrzeugführer sich seiner Fahruntauglichkeit bewusst ist oder pflichtwidrig darauf vertraut, noch fahrtauglich zu sein, wird die Sicherheit des Straßenverkehrs gleichermaßen tangiert. Wenngleich bei einem Wiederholungstäter nach §§ 316, 315c StGB aufgrund seiner »Vorerfahrungen« Vorsatz naheliegt, wird sein vorangegangene Trinkverhalten nicht immer zwingend auch Rückschlüsse auf vorsätzliche Begehungsweise zulassen. Angesichts der gravierenden Eingriffe der Einziehungsmaßnahme wird unter Verhältnismäßigkeitsaspekten als Voraussetzung – entsprechend § 21 Abs. 3 StVG – nur vorsätzliche Begehungsweise in Betracht kommen.

b) »Wiederholungsfrist«

Ohne die Gesetzesmotive zu § 21 Abs. 3 StVG⁸ in der gegenwärtigen Fassung näher recherchieren zu können, scheint die Dreijahresfrist für Wiederholungstaten unter Alkohol-/Drogeneinfluss im Straßenverkehr, die eine Einziehung des Kraftfahrzeugs als »Tatobjekt« rechtfertigen können, aus dem Rechtsgedanken des § 79 Abs. 3 Nr. 5 StGB angemessen.

c) Verweis auf § 74a StGB

Überlegenswert ist ferner, entsprechend § 315f StGB auch die Einziehung täterfremder »Tatobjekte« zu berücksichtigen. Obwohl durch den ausdrücklichen Verweis auf § 74a StGB die Einziehung auch zulässig ist, falls das Tatobjekt Dritten gehört oder zusteht, erweist sich dieses erweiterte Einziehungsinstrument in der Praxis der Strafverfolgungsbehörden und Gerichte als »stumpfes« Schwert. Denn in der überwiegenden Zahl der Fälle nutzen die Täter Fahrzeuge, die ihnen nicht selbst zustehen: Sei es, dass es sich um Miet- oder Fahrzeuge von Carsharing-Unternehmen, um zur Darlehensfinanzierung sicherungsübereignete Fahrzeuge oder um Leasing-Fahrzeuge handelt, sodass der Nachweis leichtfertigen Handelns durch den eigentlichen Eigentümer kaum zu erbringen ist.

Dem könnte klarstellend dadurch begegnet werden, einen entsprechenden Verweis auf § 74a StGB nicht als Rechtsgrundverweis, sondern als Rechtsfolgenverweis zu formulieren⁹, sodass Kraftfahrzeuge ohne die schwer nachzuweisenden Voraussetzungen nach § 74a StGB eingezogen werden können. Empfindliche Wertebüßen braucht der formale Eigentümer als Einziehungsbeteiligter dabei nicht zu

8 Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 9231–1.

9 Bleckat, NStZ 2020/715.

befürchten, weil er sein Eigentum nicht unabwendbar verliert, denn er kann nach § 75 Abs. 1, Satz 2 StGB seine Rechte binnen einer Frist von sechs Monaten bei der Vollstreckungsbehörde anmelden.

E. Digitale Fahrzeugdaten, ein zulässige Ermittlungsinstrument?

Moderne Fahrzeuge produzieren während der Fahrt in einer Vielzahl von elektronischen Steuerungssystemen umfangreiche Daten. Die Kontrolle der Fahrtbewegung und ggf. steuernden Eingriffe der Assistenzsysteme werden in Speichern abgelegt, ob, wann und unter welchen Umständen regelnd oder steuernd eingegriffen wurde. Bei einer Kollision kann davon ausgegangen werden, dass Daten zum vorkollisionären Fahrverhalten zumindest über den Kollisionszeitraum über den Geschwindigkeitsverlauf dauerhaft gespeichert wurden («Event-Data-Recording»). Front- und Seitenkameras zeichnen – je nach Konfiguration des Fahrzeugs – jede Fahrt genau auf.

Nicht nur aus wirtschaftlichen Gründen haben diese Daten viele Interessenten. Auch bei den Strafverfolgungsbehörden und Gerichten bestehen Belange, diese Daten zur Aufklärung von Verkehrsstraftaten beiziehen zu können. Diese Daten erlauben im Einzelfall tiefe Einblicke in das vorkollisionäre Fahrverhalten und können im Einzelfall auch durch die Kameraaufzeichnungen entscheidendes Detail zur Täteridentifizierung bilden.

I. Rechtsnatur der digitalen Fahrzeugdaten/Kameraaufzeichnungen

Nach §§ 94, 98 StPO können Gegenstände bei anfänglichem Verdacht einer Straftat als Beweismittel sichergestellt oder beschlagnahmt werden, wenn sie für die Untersuchung von Bedeutung sein können.

Der Begriff »Gegenstände« umfasst zunächst körperliche Gegenstände jeder Art, insbesondere auch Urkunden, Ton-, Bild- und Datenträger wie insbesondere CDs, Festplatten, Magnetbänder und sonstige verkörperte Informationsspeicher¹⁰. »Gegenstände« iSd. § 94 StPO sind demgemäß grundsätzlich auch digital gespeicherte Daten¹¹, die nicht einem Kommunikationsvorgang entstammen und demgemäß – von Ausnahmen abgesehen – nicht den Voraussetzungen nach §§ 100g, h StPO unterliegen. Da digitale Fahrzeugdaten und Kameraaufzeichnungen Aufschluss über das Fahrverhalten zur Tatzeit geben können, sind sie für die Untersuchung uneingeschränkt beweisgeeignet- und bedeutend.

10 BVerfG v. 18.2.2003 – 2 BvR 372/01 – NStZ-RR 03, 176; LG Köln v. 11.8.1994 – 112 Os 2/94 – NStZ 95, 54.

11 BVerfG v. 12.4.2005 – 2 BvR 1027/02 – BVerfGE 113, 29 = NJW 05, 1917; BVerfG v. 25.7.2007 – 2 BvR 2282/06 – NJW 07, 3343.

1. Zulässigkeit der Datenerhebung von digitalen Fahrzeugdaten

Spätestens dann, wenn Fahrzeugdaten oder Aufzeichnungen über die Fahrzeugidentifikationsnummer und dem Fahrzeugkennzeichen zumindest mittelbar einer bestimmbar Person zuzuordnen sind, handelt es sich um **personenbezogene Daten**, die als Eingriff des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung Jahre 1983 (sog. Volkszählungsurteil) den gesetzlichen Bestimmungen des Datenschutzes nach der DS-GVO und ggf. dem BDSG dem Datenschutz nach Art. 4 Nr. 1 DS-GVO unterliegen.

a) Beschränkungen durch die DS-GVO?

Als europäische Verordnung ist die DS-GVO zunächst unmittelbar in den Mitgliedstaaten geltendes Recht und gegenüber dem BDSG vorrangig. Im Gegensatz zu nichtöffentlichen Stellen findet die DS-GVO nach Art 2 Abs. 2 d DS-GVO keine Anwendung auf die Verarbeitung personenbezogener Daten von öffentlichen Stellen. Demgemäß unterliegen auch die Strafverfolgungsbehörden oder Gerichte als Landesbehörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung bei der Verarbeitung personenbezogener Daten nicht der DS-GVO.

b) Beschränkungen durch das BDSG?

Der sachliche Anwendungsbereich des gegenüber der DS-GVO nachrangigen BDSG (§ 1 Abs. 5 BDSG) gilt nach § 1 Abs. 1 BDSG für öffentliche Stellen des Bundes und öffentliche Stellen der Länder, **soweit der Datenschutz nicht durch Landesgesetz geregelt ist** und soweit sie Bundesrecht ausführen oder als Organe der Rechtspflege tätig werden und es sich nicht um Verwaltungsangelegenheiten handelt.

Da es sich bei den Strafverfolgungsbehörden in aller Regel um Landesbehörden handelt, ist zunächst auf die Datenschutzregelungen der einzelnen Länder zurückzugreifen. Beispielhaft ist nach § 2 BlnDSG Abs. 4 geregelt, dass das Berliner Datenschutzgesetz durch die Strafverfolgungsbehörden Anwendung findet. Diese Vorschriften als Landesrecht sind jedoch gegenüber Bundesrecht, insbesondere der StPO wiederum nachrangig.

II. Kameraaufzeichnungen von Privaten

Vergleichbar und technisch verwandt mit Aufzeichnungen von nachträglich verbauten »Dashcams« treten immer mehr vom Fahrzeugnutzer konfigurierbare Aufzeichnungen der Front-Seiten- und Rückkameras auf, die in internen Speichermedien im Fahrzeug selbst abgelegt werden. Die Praxis zeigt, dass es sich häufig um anlasslose (permanente) Aufzeichnungen handelt, die jede Fahrt oder auch schon die Umgebung zum Fahrzeug im geparkten Zustand dokumentieren. Da eine Einwilligung der abgebildeten Fahrzeuge im fließenden Verkehr und Personen nicht vorliegt, bleiben solche anlasslose Aufzeichnungen nach § 6 b BDSG **unzulässig**.

I. Beweiserhebungs-/Beweisverwertungsverbot

Zur Frage, ob für durch Private nach § 6b BDSG unzulässig erhobene Beweismittel auch ein Beweisverwertungsverbot im Strafverfahren zu folgern ist, ist nach hM.¹² im konkreten Einzelfall zwischen dem strafrechtlichen Verfolgungsinteresse einerseits und dem Grad der Verletzung der Persönlichkeitsrechte andererseits abzuwägen.

Angesichts des hohen Gefährdungspotenzials, der Einordnung in die Gesetzes-systematik als gemeingefährliche Straftaten, den Strafandrohungen, insbesondere bei Unfallgeschehen wird bei Alkohol-/Drogendelikten im Straßenverkehr das Interesse der Strafverfolgungsbehörden an einer lückenlosen Aufklärung als überwiegend anzunehmen sein. Der Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung ist von geringer Natur, höchstpersönliche Kernbereiche der Privatsphäre der Betroffenen sind nicht tangiert.

III. Ergebnis der Zulässigkeit der Datenerhebung

Bei der Beweiserhebung durch Zugriff auf digitale Fahrzeugdaten beeinträchtigen die Ermittlungsbehörden und Gerichte das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gem. Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG. In der Vergangenheit sind digitale Aufzeichnungen oder ähnliche Daten von EU-Kontrollgeräten (EWG) Nr. 3821/85, mit analogen Diagrammscheiben oder Fahrtenbücher im Ordnungswidrigkeitenverfahren längst als Beweismittel zugelassen. Die Rechte auf Aussage- und Zeugnisverweigerung werden dadurch nicht verletzt, weil sie nicht den Schutz des Beschuldigten bzw. Angeklagten dienen, sondern das schutzwürdige Interesse von Zeugen oder die ebenfalls mit Verfassungsrang ausgestaltete Strafrechtspflege bezwecken. Auch wenn das Recht auf informationelle Selbstbestimmung tangiert wird, ist es für die Strafverfolgungsbehörden im Grundsatz zulässig, die aus dem Tatmittel oder ggf. die auf den Servern der Hersteller gespeicherten Daten als Beweismittel heranzuziehen und zu verwerten.

F. Ergebnis

I. Der Gesetzgeber behandelt die Frage der Einziehung des Tatfahrzeugs als »Tatobjekt« bei den Straßenverkehrsdelikten uneinheitlich. Zu dieser Ungleichbehandlung besteht angesichts des enormen Gefährdungspotentials bei Alkohol/Drogen im Straßenverkehr die Notwendigkeit, bei einer Vorsatztat im Wiederholungsfall eine gesetzliche Einziehungsmöglichkeit zu eröffnen.

II. Digitale Fahrzeugdaten tangieren das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Bei der Abwägung ist im konkreten Einzelfall zwischen dem strafrechtlichen Verfolgungsinteresse einerseits und dem Grad der Verletzung der Persönlichkeitsrechte andererseits abzuwägen. Digitale Fahrzeugdaten können ein zulässiges Ermittlungsinstrument für Strafverfolgungsbehörden und Gerichte sein.

¹² BGH, Urteil vom 07.01.2026 – S StR 202/15.

Einziehungsmöglichkeit bei Verstoß gegen § 316 StGB

Hanno Lillig,

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht, Düsseldorf

1. Einleitung

Die Fragestellung der hier geführten Diskussion und somit auch des Arbeitskreises ist die Sinnhaftigkeit der Einführung einer Neuregelung zur Einziehung eines Kraftfahrzeuges, welches durch den Täter zur Begehung einer Straftat im Sinne des § 316 StGB, also der Trunkenheitsfahrt bzw. einer Fahrt unter Einfluss von Betäubungsmitteln genutzt wurde. Grundsätzlich existiert dafür bereits ein breites Spektrum an Sanktionen, mit dem solche Fahrten geahndet werden können und auch geahndet werden. Der Gesetzgeber hat für die Tat als solche im § 316 StGB bereits einen Sanktionsbereich mit einem Strafraum einer Geldbuße bis zur Freiheitsstrafe vorgesehen, weiterhin hat das zuständige Gericht dem Täter die Fahrerlaubnis zu entziehen, wenn dieser aufgrund einer solchen Tat als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen angesehen wird. Die Anknüpfungstat ist dabei nicht lediglich äußerer Anlass für strafrichterliches Eingreifen, sondern auch Symptomtat im Sinne des Maßregelrechts¹. Mithin ist also eine Entziehung der Regelfall. In der Folge führt dies nach § 69a StGB im Weiteren zu einer Sperre für die Neuerteilung der Fahrerlaubnis. Der Täter hat somit nicht nur die Sanktion des § 316 StGB (Geldstrafe oder Freiheitsstrafe) zu erwarten, sondern zusätzlich die Maßregel zur Besserung und Sicherung, welches es ihm zunächst mindestens für ein halbes Jahr (Mindestdauer der Sperre § 69a Abs. 1 StGB) unmöglich macht, seine Fahrerlaubnis wiederzuerlangen.

2. Derzeitige Rechtslage

a) Grundsätze der Einziehung

Das Rechtsinstitut der Einziehung bezeichnet im deutschen Strafrecht eine Rechtsfolge. Dabei setzt eine Einziehung nach § 74 grundsätzlich voraus, dass der Gegenstand bei der Begehung der abgeurteilten Tat eine Rolle gespielt hat. Sie dient daher

1 MüKoStGB/v. Heintschel-Heinegg/Huber, 4. Aufl. 2020, StGB § 69 Rn. 59.

üblicherweise der Abschöpfung von Täterträgen, wo sie insbesondere in Kriminalitätsbereichen mit hoher Profitorientierung dazu dienen soll, den Tätern bei Begehung von vorsätzlichen Straftaten sämtliche Gewinne aus einer möglichen Straftat zu entziehen bzw. abzuschöpfen. Auch dient sie dem Zweck, Tatwerkzeuge einzuziehen, die zur eigentlichen Begehung der Tat Verwendung finden bzw. nach der Planung des Täters hierzu bestimmt sind oder waren. Weiterhin soll durch die Einziehung eine mögliche Gefahr abgewendet werden. Die Einziehung hat dabei den Charakter einer Nebenstrafe und stellt damit eine Strafzumessungsentscheidung dar². Wird nämlich dem Täter auf diese Weise eine Sache von nicht unerheblichem Wert entzogen, ist dies ein bestimmender Gesichtspunkt für die Bemessung der daneben zu verhängenden Strafe und insoweit im Wege einer Gesamtbetrachtung, der den Täter betreffenden Rechtsfolgen angemessen zu berücksichtigen³. Gesetzlich geregelt ist die Einziehung in den §§ 73 ff StGB. Eingezogen werden können dabei grundsätzlich Tatprodukte, Tatmittel und Tatobjekte, wobei Tatobjekte nur unter Nutzung spezialgesetzlicher Vorschriften eingezogen werden können (§ 74 Abs. 2 StGB). Die Einziehung steht dabei grundsätzlich im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts, was die Urteilsgründe auch erkennen lassen sollten⁴.

b) Korrekte Einordnung des Tatfahrzeuges einer Trunkenheitsfahrt im Sinne des § 316 StGB in die Vorschrift § 74 StGB.

Bei einem Fahrzeug, welches im Rahmen einer Trunkenheitsfahrt genutzt wurde, handelt es sich um ein Tatobjekt im Sinne des § 74 Abs. 2. Dies sind sämtliche Gegenstände, die nicht Werkzeuge oder Produkte der Tat, sondern der notwendige Gegenstand der Tat selbst⁵. Sie sind abzugrenzen von Gegenständen, die durch eine vorsätzliche Tat hervorgebracht wurden (Tatprodukte § 74 Abs. 1 StGB) oder zu ihrer Begehung oder Vorbereitung gebraucht worden oder bestimmt gewesen sind (Tatmittel § 74 Abs. 1 Satz 1, weitere Alternative). Bei dem Kraftfahrzeug, welches für eine Trunkenheitsfahrt genutzt wird, handelt es sich um einen notwendigen Gegenstand der Tathandlung. Das Fahrzeug muss zwingend vorhanden sein, damit das hier besprochene Delikt (§ 316 StGB) überhaupt verwirklicht werden kann. Dies gilt beispielsweise ebenso für die im Besitz befindliche Waffe im Bereich der Strafbarkeit des unerlaubten Waffenbesitzes (§§ 52 ff. WaffG) oder der unerlaubte Besitz von Betäubungsmitteln (§ 29 BtMG), der ohne das entsprechende Betäubungsmittel ja nicht möglich wäre. Während Täterträge, Tatprodukte und Tatmittel gemäß § 73 Abs. 1 und § 74 Abs. 1 StGB grundsätzlich immer eingezogen werden können und das teilweise auch dann, wenn sie im Dritteigentum stehen, ist die Einziehung von Tatobjekten gemäß § 74 Abs. 2 StGB nur dann möglich, wenn es gesetzlich angeordnet wird. Eine solche spezialgesetzliche Regelung findet sich für den § 316 jedoch

2 BGH, Beschl. v. 26.4.1983 – 1 StR 28/83 – NJW 1983, 2710.

3 St. Rspr.; BGH, Beschl. v. 20.9.1988 – 5 StR 418/88.

4 Vgl. BGH, Beschl. v. 14.6.2000 – 2 StR 217/00.

5 BGHSt 10, 28 betr. KFZ beim Fahren ohne Fahrerlaubnis.

nicht, weswegen die Einziehung des Kraftfahrzeuges bei einer Tatbegehung des § 316 StGB aktuell nicht möglich ist.

3. Spezialgesetzliche Regelungen

Beispielhafte Spezialgesetzliche Regelungen und deren Begründung

a) § 54 WaffG/§ 33 BtMG

In der Gesetzesbegründung zum § 54 WaffG heißt es:

Bei der Einziehung nach § 54 WaffG soll auf die Einziehung in bedeutsameren Fällen nicht verzichtet werden, denn in den meisten Fällen ist eine Einziehung der fraglichen Gegenstände wegen der Gefahr für die öffentliche Sicherheit geboten⁶.

Es wird daher ganz konkret auf die Gefährlichkeit der Gegenstände und der damit einhergehenden Gefahr abgestellt. Dies gilt ebenso für die Vorgaben des Betäubungsmittelgesetzes, welche die bereits im vorher geltenden Opiumgesetz aufgestellten Grundsätze⁷ zur Einziehung übernommen hat. Hier ist daher die Gefährlichkeit des Gegenstandes die maßgebliche Grundlage für die Einziehung.

b) § 21 StVG/§ 6 PflichtVG

Die neue Schaffung der Möglichkeit der Einziehung über den § 21 Abs. 3 StVG wurde mit einer Verschärfung der Strafe begründet, da die bisherige Regelung unzureichend sei. Parallel dazu wurde der Strafraum für das Fahren ohne Fahrerlaubnis ebenfalls erhöht.⁸

Tatsächlich ist es so, dass schwerlich Rechtsprechung und Begründung zur Einziehung nach diesen Vorschriften besprochen werden kann, da sie in der Praxis faktisch nicht für nutzenswert erachtet werden und so eben kaum vorkommen. So attestiert in neuster Rechtsprechung das AG Bochum mit erfolgter Bestätigung des OLG Hamm, den Einziehungsvorschriften des StVG keine relevante Nutzung. So führt es in seiner Entscheidung vom 02.03.2020 zur Frage der Einziehung von Kraftfahrzeugen, hier nach einem verbotenen Kfz-Rennen aus⁹:

Es sei zudem zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber in § 21 Abs. 3 StVG eine vergleichbare Vorschrift für das Fahren ohne Fahrerlaubnis geschaffen hat, welche aber in der Praxis so gut wie nie angewendet wird.

Dies bestätigte auch das OLG Hamm.¹⁰

6 RGL. I 1929, S. 215.

7 Dort zu Beginn § 10 Abs. 5.

8 Begründung in BT-Drucksache IV/651 v. 27.09.1962.

9 AG Bochum 29 Ls-421 Js 71/19 – 189/19.

10 OLG Hamm, Beschluss vom 18.08.2020 – 2 Ws 108/20, Beck RS 2020, 21050.

c) § 315f StGB

Auch im Falle der Einziehung nach § 315f StGB wurde diese damit begründet, dass die bestehenden Regelungen nach Einschätzung von Polizei und Unfallforschern bei Tätern, die sich über die Geschwindigkeit ihrer Fahrzeuge definieren, kaum durchgreifende Abschreckungswirkung entfalten.¹¹ Es sei daher nötig, die Mitglieder der »Raser-Szene«, die sich über die Geschwindigkeit ihrer Fahrzeuge definieren, besonders nachhaltig durch deren Einziehung zu beeindrucken.¹² Dabei findet die besondere Verbindung der Täter zu ihren Fahrzeugen Beachtung und der Umstand, dass der Täter dieses besonders schützen möchte. Die Einziehung dient daher im besonderen Maße der Abschreckung des Täters, der üblicherweise sehr viel Geld und Zeit in sein Fahrzeug investiert hat und einen Teil seiner Persönlichkeit darüber definiert. Es kommt daher durch die Einziehung zu einer unmittelbaren Einwirkung an der Wurzel des Problems.

4. Bestehen Gründe für eine Neuregelung im Hinblick auf § 316 StGB?

a) Fälle von Trunkenheitsfahrten, statistische Auswertung

Laut der aktuellen Statistik des Kraftfahrtbundesamtes aus dem Jahr 2022 gab es im Jahresverlauf ca. 80.000 Alkohol- und 4200 Betäubungsmittelverstöße. In 59.985 Fällen wurde den Fahrern durch Gerichte die Fahrerlaubnis entzogen, in 36.000 Fällen durch die zuständigen Fahrerlaubnisbehörden. Es wurden weiter knapp 90.000 MPUs durchgeführt, mithin fast so viel wie Fahrerlaubnisentziehungen. Die Alkoholauffälligkeit ist immer noch der Hauptgrund für eine medizinisch psychologische Untersuchung (MPU), wobei der prozentuale Anteil leicht rückläufig ist. Es gibt allerdings keine Statistik, die die Auffassung stützt, dass abgeurteilte Täter des § 316 StGB nach dem erfolgten Führerscheinenzug nun auffällig häufig (dann ja auch noch ohne Führerschein) mit ihren oder anderen Fahrzeugen weiterfahren.

b) Erkenntnisse zur Auswirkung der diskutierten Maßnahme

Es existieren keinerlei belastbare Erkenntnisse, welche zeigen, dass die geregelte Einziehung des Kraftfahrzeuges bei einer Fahrt nach § 316 StGB spezialpräventiv oder generalpräventiv Auswirkung hat. Anders als zum Beispiel bei § 315f StGB, wo der Täter explizit mit diesem Fahrzeug – der Gesetzgeber nennt es in der Begründung »Lieblingsspielzeug« – die umstehenden Personen und sein gesamtes Umfeld beeindrucken will, zeigen will, wie schnell das Fahrzeug fahren kann (Gefährdung), das Fahrzeug allen Personen präsentieren will und exakt aus dieser Motivation eine Gefährlichkeit ausdrücklich aus diesem Fahrzeug erwächst und sich auf sein Umfeld auswirkt. Durch die Einziehung eines solchen Fahrzeuges, meist ein sehr leistungsfähiges und teures, werden dem Täter, auch durch die daraus folgende wirtschaftliche

¹¹ BT-Drucksache 18/10145 S. 7.

¹² BT-Drucksache 18/10145 S. 11.

Beeinträchtigung, die Möglichkeiten eines weiteren Erwerbs eines solchen Fahrzeugs stark eingeschränkt und gleichzeitig durch die Wegnahme seines Fahrzeugs genau die Tatsache sanktioniert, dass das von diesem Objekt und der grundsätzlichen Art des ständigen Umgangs mit diesem Fahrzeug, eine sehr hohe Gefahr ausgeht. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der mit dem 56. Strafrechtsänderungsgesetz neugeschaffene § 315f StGB aus den gesetzgeberischen Überlegungen geschaffen wurde, dass Mitglieder der »Raser-Szene« besonders nachhaltig über ihre Fahrzeuge zu erreichen seien (s.o.), weil sie sich über deren Geschwindigkeit und den Besitz exakt dieser Fahrzeuge definieren.

c) **Zwischenergebnis**

Dieser für die Bewertung der Sinnhaftigkeit einer Einziehung entscheidende Faktor liegt bei der Trunkenheitsfahrt in keiner Weise vor. Der Täter kann die Tat mit jedem Auto begehen, wobei die Art, Qualität sowie Leistungsfähigkeit des Autos für ihn dabei völlig irrelevant ist. Der Täter will sich auch nicht über sein Fahrzeug definieren. Das Fahrzeug ist hier reines Tatobjekt und sozusagen »Mittel zum Zweck« einer Fahrt von A nach B. Es ist beliebig auswechselbar. Bereits aus diesem Grund erscheint ein Durchgriff auf das Fahrzeug im Rahmen einer Einziehung im Gegensatz zu § 315f StGB nicht zielführend zu sein, sondern würde ausschließlich zu einer massiven wirtschaftlichen Beeinträchtigung des Täters zu führen.

5. **Übermaßverbot**

Das Übermaßverbot ist bezüglich der hier anstehenden Überlegungen von elementarer Bedeutung. Danach hat eine gesetzliche Regelung oder eine andere Maßnahme der öffentlichen Gewalt dann zu unterbleiben, wenn die daraus folgenden Nachteile für den Betroffenen außer Verhältnis zu dem beabsichtigten Erfolg stehen. Es muss daher die Erforderlichkeit sowie die Angemessenheit der (Neu-)Regelung in den Blick genommen werden.

a) **Erforderlichkeit**

Die Maßnahme ist erforderlich, wenn kein milderes Mittel gleicher **Eignung** zur Verfügung steht, genauer, wenn kein anderes Mittel verfügbar ist, das in gleicher oder sogar besserer Weise geeignet ist, den **Zweck zu erreichen** aber den Betroffenen und die Allgemeinheit weniger zu belasten. Es ist bereits völlig unklar, welcher Zweck, außer die massive wirtschaftliche Einwirkung auf den Täter mit der Einziehung des Fahrzeugs bei einer Trunkenheitsfahrt erreicht wird. Es ist anerkannt, dass bereits bei einem Fahrverbot – und bei § 316 StGB ist die gesetzliche Regelung ja sogar die Entziehung der Fahrerlaubnis – regelmäßig von einer existenzgefährdenden Wirkung ausgegangen werden kann. So wird üblicherweise zur Vermeidung eines Fahrverbotes, im Falle zum Beispiel einer Geschwindigkeitsüberschreitung, die Existenzgefährdung durch das Fahrverbot als Grund herangezogen, von einer Verhängung eines

solchen gegen eine deutlich erhöhte Geldbuße abzusehen. Inwieweit es daher also bei einem Verlust der Fahrerlaubnis noch erforderlich ist, zusätzlich das Fahrzeug einzuziehen, bleibt diesseits völlig unklar. Es bedeutet für den Betroffenen neben der eigentlichen Bestrafung – wie bereits ausgeführt – einen massiven wirtschaftlichen Verlust, welcher die Nebenfolge der Entziehung der Fahrerlaubnis noch überproportional verstärkt. Was konkret damit erreicht werden soll, bleibt jedoch im Dunkeln.

b) Angemessenheit

Die Anforderung der Angemessenheit würde eine solche Regelung ebenfalls nicht erfüllen. Verhältnismäßig im engeren Sinne (angemessen) ist eine Maßnahme nur dann, wenn die Nachteile, die mit einer solchen Maßnahme verbunden sind, nicht völlig außer Verhältnis zu den Vorteilen stehen, die sie bewirken. An dieser Stelle ist also eine Abwägung sämtlicher Vor- und Nachteile der Maßnahme vorzunehmen. Dabei sind vor allem verfassungsrechtliche Vorgaben, insbesondere Grundrechte, zu berücksichtigen.

Wie bereits ausgeführt, sind diesseits keinerlei konkreten Vorteile ersichtlich, weder aus entsprechender Erhebung, noch irgendwie gearteter Untersuchungen. Gleichzeitig wird massiv in die Grundrechte des Täters, nämlich in sein Eigentum eingegriffen. Dies jedoch, wie ebenfalls bereits ausgeführt, ohne nachvollziehbaren Grund. Wenn die Befürworter einer solchen Neuregelung einwenden sollten, dass diesem Einwand damit begegnet kann, dass eine Einziehung nur in bestimmten Fällen (Häufigkeit, Vorsatz etc.) als Neuregelung gefasst werden kann, ist dem entgegenzuhalten, dass exakt diese Einschränkungen bereits in § 6 PflVG und § 21 StVG zu finden sind, Vorschriften, welche wie dargestellt, kaum Anwendung finden und deswegen wohl auch wenig erforderlich zu sein scheinen.

6. Fazit

Bei den regelmäßig genutzten Einziehungsnormen, die im Rahmen der spezialgesetzlichen Regelung existieren, ist bereits der Besitz des Tatobjektes ein Problem, bzw. stellt ein relevantes Risiko dar. So ist es beispielsweise ein gefährlicher Gegenstand (WaffG) und/oder ein besonders schwerer Verstoß (BtM) beziehungsweise ein Verstoß mit erheblichem Risiko, welcher sich in der grundsätzlichen Haltung des Täters zeigt (Kfz-Rennen). In anderen möglichen Fällen wird die Einziehung bereits jetzt nicht genutzt, da die Gerichte offensichtlich keinen Anlass dafür sehen. Der direkte Vergleich mit der Einziehungsvorschrift des § 315f StGB und der diesbezüglichen Gesetzesbegründung zeigt, dass dem Auto bei Taten nach § 315d StGB eine persönliche Bedeutung zukommt und sich in der Tatbegehung auch die grundsätzliche innere Haltung des Täters zu seinem Fahrzeug und dem Umgang damit zeigt. Es ist dabei kein beliebiges Kraftfahrzeug wie dieses, welches der Täter der Trunkenheitsfahrt nutzt. Auf das Fahrzeug direkt kommt es dem Täter bei § 316 StGB eben nicht an. Es würde sich daher bei der Einziehung des Fahrzeuges des Täters um eine rein

zusätzliche Bestrafung ohne Sinn handeln. Weiterhin scheint es auch bereits deshalb keinen Regelungsbedarf zu geben, da die auf die Einziehung des Kraftfahrzeuges als Tatobjekt zielenden Regelungen in den Fällen des § 6 PflVG sowie auch § 21 Abs. 3 StVG eben kaum angewendet werden. Rechtsprechung dazu findet sich daher auch eher bezüglich der Umstände, dass diese Regelungen eben kaum Anwendung finden.

Auch das Übermaßverbot, welches hier klar in den Blick zu nehmen ist, spricht gegen eine Neuregelung. Nach den vorangestellten Prüfungsmethoden, der fehlenden Anwendung der bereits existierenden Regelungen sowie den massiven Grundrechtseingriffen ist aus meiner Sicht eine Neuregelung daher schwerlich rechters auszugestalten und hätte weiterhin wohl keinen nachweisbaren Effekt. Auch die kriminelle Energie der Täter ist wohl üblicherweise bereits aufgrund der einschränkenden Wirkung des Alkohols zwar als erheblich, jedoch nicht als besonders hoch einzustufen, weswegen eine Ahndung tiefgreifender Art auch ausscheidet.

Nicht zuletzt erfordert der Charakter der Einziehung nach geltender Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes **eine Gesamtschau mit der Hauptstrafe**, um insgesamt zu einer schuldangemessenen Rechtsfolge zu gelangen.¹³ Unter Berücksichtigung der Sanktionshöhe von Geldstrafe bis zu einer maximalen Freiheitsstrafe von einem Jahr. Sowie dem Umstand, dass auch bei vorsätzlicher Begehung wohl keine zu vollstreckende Freiheitsstrafe, sondern im Ergebnis nach meinen Erfahrungen eher eine Geldstrafe zu erwarten ist, führt die zusätzliche Einziehung des Fahrzeuges und der damit einhergehende wirtschaftliche Schaden des Täters, in dieser Gesamtschau zu einem deutlichen Ungleichgewicht zwischen Sanktion und Einziehung, nämlich zu einer höheren Einwirkung der Einziehung als der eigentlichen Sanktion. Die Einziehung erscheint daher vollkommen unangemessen. Weiterhin muss eine Regelung, die niemand braucht und anwendet, eben sicher nicht für die Fälle des § 316 StGB eingeführt werden.

Im Ergebnis existiert somit keine Regelungslücke, kein Bedarf und die große Gefahr eines Verstoßes gegen das Übermaßverbot. Es besteht daher kein Erfordernis für eine Überarbeitung der diesbezüglichen aktuellen rechtlichen Situation.

13 BGH, Beschl. v. 5.3.2003 – 2 StR 526/02.



»Haushaltsführungsschaden 2.0«

Sandra Ersfeld LL.M.

Syndikusrechtsanwältin, Bereichsleiterin Kraftfahrt- & Unfallschaden
Zurich Gruppe Deutschland, Köln

– **Wie wirkt sich der technische Fortschritt aus?** –

»Anzahl in Stunden \times Stundensatz in € \times MdH in %«

So die Formel in aller Kürze für die Berechnung des Haushaltsführungsschadens.

Was so einfach klingt, bedeutet doch in allen diesen drei Parametern der Formel Diskussionen bis hin zu Streitigkeiten zwischen Geschädigten, Rechtsanwälten sowie den Versicherern.

Insbesondere die Ermittlung des Zeitbedarfs ist häufig Gegenstand von intensiven Verhandlungen und ist daher in den folgenden Ausführungen im Fokus.

Zum Einstieg bietet sich ein Blick in die Rechtshistorie an.

I. Historische Entwicklung des »Haushaltsführungsschadens«

Wo kommt der Anspruch auf einen »Haushaltsführungsschaden« oder »Haushaltschaden« rechtshistorisch her.

Ursprünglich war die »Ehefrau zu Arbeiten im Hauswesen und im Geschäft des Mannes« (§ 1356 II BGB a.F.) verpflichtet. Konkret hieß es: *Die Frau ist, unbeschadet der Vorschriften des § 1354, berechtigt und verpflichtet, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten* (§ 1356 BGB a.F.). War sie unfallkausal dazu nicht in der Lage, stand dem Ehemann (und nicht der verletzten bzw. getöteten Ehefrau) ein Anspruch nach § 845 BGB a.F. wegen Entziehung familienrechtlich geschuldeter Dienste zu.

Gesetzesreformen¹ wandelten den ursprünglichen »Dienstanspruch« zu einem Naturalanspruch, der im Rahmen gegenseitiger Unterhaltungspflicht geschuldet ist.²

1 Gleichberechtigungsgesetz v. 18.7.1957, BGBl I 1957, 609; Erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts v. 14.6.1976, BGBl I 1976, 1421.

2 Jürgen Jahnke: Haushaltsführungsschaden, S. 99 ff., Tagungsband zum 48. Deutschen Verkehrsgerichtstag, Köln 2010.

Der Begriff lehnt sich an die Formulierung des § 1356 I 1 BGB an, in dem es heißt:

Die Ehegatten regeln die Haushaltsführung im gegenseitigen Einvernehmen. Diese Systemänderung bedeutete gleichzeitig auch den Wechsel in der Person des Ersatzberechtigten: Der mittelbar betroffene Ehegatte verliert seinen Anspruch aus § 845 BGB (entgangene Dienste), der verletzte Ehepartner erwirbt einen eigenen Erwerbsschadenanspruch (§§ 842, 843 I 1. Alt. BGB).

Der rechtliche Ursprung der Ersatzpflicht knüpft also – soweit es nicht um die Eigenversorgung (hier: vermehrte Bedürfnisse) geht – an eine *familienrechtliche gesetzliche Unterhaltspflicht*³ an, also die Haushaltstätigkeiten für versorgungsberechtigte Kinder und Eltern der verletzten Person und Ehegatten sowie gem. § 5 LPartG³ auch eingetragene Lebenspartner (i.S.d. LPartG).⁴

II. Rechtsgrundlagen

Nach der Konzeption der §§ 842 ff. BGB genießt nur die gesetzliche, d.h. familienrechtliche, Unterhaltsbeziehung deliktischen Schutz (§§ 844 II, 845 BGB).⁵ Für die Tätigkeiten innerhalb der Familie muss jedoch unterschieden werden:

Für den Geschädigten selbst erfolgt ein Ausgleich hinsichtlich der für sich selbst erbrachten Tätigkeiten über die sog. *Vermehrten Bedürfnisse* im Sinne des § 843 Abs. 1 2. Alt. BGB, falls es hier zu Einschränkungen aufgrund des Unfalls kommt. Es handelt sich *nicht* um einen Fall des Erwerbsschadens.⁶

Dient die Haushaltstätigkeit des Geschädigten der Familie (Betreuung und Versorgung der weiteren Familienmitglieder in Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht!), so stellt sie eine wirtschaftlich sinnvolle Verwertung der Arbeitskraft dar und ist dem Erwerbsschaden gem. § 843 Abs. 1 1. Alt. BGB zuzurechnen.⁷

Diese Unterteilung spielt eine wichtige Rolle bei der Frage der sachlichen Kongruenz als Voraussetzung für die Anspruchsübergänge auf Drittleistungsträger.⁸

3 OLG Nürnberg, NZV 2006, 209.

4 Heß, Burmann, Der Haushaltsführungsschaden bei Verletzung – ein Fall für § 287 ZPO, NZV 2010, 8.

5 Jürgen Jahnke: Haushaltsführungsschaden, S. 99 ff., Tagungsband zum 48. Deutschen Verkehrsgerichtstag, Köln 2010.

6 BGH, VersR 1974, 162.

7 BGH, Urteil vom 07.05.1974 – VI ZR 10/73; Küppersbusch/Höher, Ersatzansprüche bei Personenschäden, 13. Auflage, Rn. 180.

8 Lang, »Der Haushaltsführungsschaden im Verletztenfall – eine sehr wichtige und interessante Schadenposition«, DAR 2022, 301.

III. Ermittlung des Zeitbedarfs

Nach den §§ 1356, 1360 BGB regeln die Eheleute die Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit im wechselseitigen Einvernehmen. Ihnen obliegt es, die mit der Haushaltsführung verbundenen Pflichten untereinander aufzuteilen. Die interne Verteilung der Haushaltsführung ist schadensersatzrechtlich dann zu korrigieren, wenn ein offensichtliches Missverhältnis vorliegt, das eine Korrektur als überobligationsmäßig erlaubt oder wenn der Gestaltungsspielraum nicht mehr mit dem Grundsatz der Angemessenheit in Einklang gebracht werden kann.⁹

Wird ein Ehepartner verletzt und ist eine Fremdversorgung geschuldet, so ist das ersatzfähige Volumen der Arbeitsleistung zu ermitteln.

Erst jetzt ist die tatsächlich erbrachte Leistung relevant. Abzustellen ist hierbei – anders als beim Unterhaltsschaden nach § 844 II BGB im Falle der Tötung – nicht auf das familienrechtlich geschuldete Maß, sondern darauf, welche tatsächliche Arbeitsleistung die verletzte Person ohne den Unfall ihren unterhaltsberechtigten Familienangehörigen im Haushalt erbracht hätte.¹⁰

Für diese konkrete Schadensbestimmung, die auf § 249 BGB beruht, ist entscheidend, welche Tätigkeit der Geschädigte ohne den Unfall auch künftig geleistet hätte.¹¹

Im Rahmen des Anspruchs nach § 249 BGB muss der Schädiger den Zustand wiederherstellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Der Geschädigte kann dabei wählen, ob er seinen Schaden auf Basis der Kosten für eine tatsächlich eingestellte Ersatzkraft oder aber fiktiv-normativ abrechnet.¹²

Im Rahmen des Schadensersatzes kommt es nur auf den zur Erledigung dieser Tätigkeit im Haushalt *erforderlichen* (§ 249 BGB) Zeitbedarf an. Es wird der für eine professionelle Ersatzkraft erforderliche Zeitaufwand ersetzt, so dass es auch nur darauf ankommen kann, wie viel Zeit eine solche Ersatzkraft für die im Haushalt vor dem Unfall durchgeführte Arbeit benötigt.¹³ Unbeachtlich ist deshalb, ob der Verletzte schneller oder langsamer arbeitet als eine solche Vergleichsperson. Die höchstrichterliche Rechtsprechung betont immer wieder, dass die konkreten Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind.¹⁴

9 BGH, Urteil vom 22.1.1985 – VI ZR 71/83 – VersR 1985, 365; OLG Zweibrücken v. 31.10.1988 – 1 W 48/88 – NJW-RR 1989, 479.

10 BGH, Urteil vom 7.5.1974 – VI ZR 10/73 – MDR 1974, 1012 = NJW 1974, 1651.

11 Heß/Burmann, »Der Haushaltsführungsschaden bei Verletzung – ein Fall für § 287 ZPO«, NVZ 2010, 8.

12 Lang, »Der Haushaltsführungsschaden im Verletztenfall – eine sehr wichtige und interessante Schadenposition«, DAR 2022, 301.

13 OLG Köln, Urteil vom 12.12.2014 – 19 U 39/14; OLG Thüringen, Urteil vom 09.02.2022 – 2 U 504/20.

14 BGH, NJW 1997, 256.

IV. Darlegungs- und Beweislast

1. Vortrag des Geschädigten – Konkret-objektive Bewertung, § 249 BGB

Der verletzte Haushaltsführende muss konkret darlegen und – im Rahmen der Beweiserleichterungen des § 287 ZPO – beweisen, welche Tätigkeiten er ohne den Unfall im Haushalt ausgeübt hätte und welche er infolge der konkreten, unfallbedingten gesundheitlichen Beeinträchtigungen nicht mehr oder nur noch in reduziertem Umfang ausüben kann.¹⁵ Es kommt auch darauf an, in welchem Umfang die übrigen Familienmitglieder und/oder auch Hilfskräfte ebenfalls Haushaltsarbeiten erledigt haben. Arbeiten, die bereits vor dem Unfall von Dritten erledigt wurden (z.B. Familienmitglieder, Haushälterin, Putzhilfe, Gartenhilfe, etc.) sind aus der Ermittlung des Zeitbedarfs herauszurechnen, es kommt nur auf die Tätigkeiten an, die der Geschädigte selbst ausgeführt hat.

Und da tun sich viele Geschädigte und Anwälte schwer – dies ist aus Sicht der Versicherer häufig nicht nachvollziehbar.

Der Geschädigte muss die Familien- und Wohnverhältnisse darlegen, in welchem Umfang vor dem Unfall Hausarbeit angefallen ist und inwieweit er sich daran beteiligt hat.¹⁶

Es erscheint doch unproblematisch, anhand des Ablaufs einer typischen Kalenderwoche zu notieren und darzustellen, welche Tätigkeiten ausgeführt werden und in welcher Häufigkeit man diese ausübt. Diese Informationen kommen unmittelbar aus der Sphäre des Geschädigten und genau diese Anknüpfungstatsachen muss er darlegen.

Diese Anforderungen sind für den Geschädigten weder unerfüllbar noch unzumutbar. Er muss im Einzelnen vortragen können, welche Tätigkeiten er im Haushalt vor dem Unfall verrichtet hat, infolge des Unfalls aber überhaupt nicht mehr oder nur noch eingeschränkt ausüben und nicht anderweitig (zumutbar) ausgleichen kann.

Dazu bedarf es der Information der Größe des Haushaltes (in qm). Für diverse Tätigkeiten der Haushaltsführung kommt es nur auf diesen Wert an (qm), z.B. Fensterputzen oder Rasenmähen. Denn hierbei ist es unerheblich, ob zwei, drei oder fünf Familienmitglieder durch die Wohnung oder den Garten laufen. Daneben gibt es Tätigkeiten, bei denen die Häufigkeit oder ggf. auch die Intensität der Arbeiten steigt aufgrund der Anzahl der im Haushalt lebenden Personen (Wäsche falten und aufhängen, soweit dies geschieht und keine Technik einspringt) oder z.B. auch kochen (für die manuell auszuführenden Tätigkeiten wie z.B. Gemüse schneiden etc.).

Kurz um, die Anzahl der Personen im Haushalt ist relevant, ergänzt um die Information, wer wie teilnimmt am Familien- bzw. Haushaltsleben.

15 Küppersbusch/Höher, Ersatzansprüche bei Personenschäden, 13. Auflage, Rn. 186.

16 Heß/Burmann, »Der Haushaltsführungsschaden bei Verletzung – ein Fall für § 287 ZPO«, NVZ 2010, 8.

2. Schätzung gem. § 287 ZPO

Der Geschädigte muss die Anknüpfungstatsachen darlegen und gegebenenfalls beweisen – ihm kommen dabei die Beweiserleichterungen des § 287 ZPO zugute.

Bei der Schätzung des Haushaltsführungsschadens nach § 287 ZPO darf sich der Tatrichter in Ermangelung abweichender konkreter Gesichtspunkte grundsätzlich an (...) Tabellenwerken orientieren.¹⁷ Grundlage ist auch für § 287 ZPO zunächst der konkrete Tatsachenvortrag des Geschädigten zu seinen individuellen Lebensumständen.¹⁸ An den jeweiligen Vortrag des Geschädigten sind zwar keine übertriebenen Anforderungen zu stellen, er kann allerdings nicht durch einen bloßen Verweis auf statistische Werte bzw. Tabellenwerke oder einen Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens ersetzt werden.¹⁹

Ein bloßer Verweis auf Tabellenwerke wie z.B. Schulz-Borck/Hofmann, Schadensersatz bei Ausfall von Hausfrauen und Müttern im Haushalt, 6. Aufl. 2000; Schulz-Borck/Pardey, Schadensersatz bei Ausfall von Hausfrauen und Müttern im Haushalt, 7. Aufl. 2012; Pardey, Der Haushaltsführungsschaden: Schadensersatz bei Beeinträchtigung oder Ausfall unentgeltlicher Arbeit in Privathaushalten, 10. Aufl. 2021 reicht nicht – aus den Tabellenwerken allein ergibt sich keine Falllösung. Der Umstand, dass das Gericht bei der Schätzung des Haushaltsführungsschadens auf Tabellenwerke zurückgreifen kann, macht einen detaillierten Sachvortrag zu den vorbezeichneten Umständen nicht entbehrlich.²⁰ Die Tabellenwerke können mithin den konkreten Sachvortrag ergänzen bzw. der Plausibilitätskontrolle dienen.²¹

Festgehalten werden kann, dass der Geschädigte seinen (konkreten) Vortrag ergänzen oder plausibilisieren kann unter Bezugnahme auf die Tabellenwerke – es bindet ihn jedoch nicht von einer konkreten Darlegung.

Und genau hierzu gibt es häufig Streitigkeiten zwischen Geschädigten, den Rechtsanwältinnen und den Versicherern – und dies auch aus gutem Grund.

Es geht um den konkreten Vortrag zu den tatsächlich erbrachten und objektiv erforderlichen Tätigkeiten im Haushalt. Diese Angaben sind höchst individuell und aktuell.

Ergänzt werden darf ein solcher Vortrag mit den Tabellenwerken. Individuell und aktuell – davon sind diese Grundlagen weit entfernt.

17 BGH, Urteil vom 03.02.2009 – VI ZR 183/08.

18 OLG Brandenburg, Urteil vom 20.01.2022 – 12 U 61/21.

19 BGH, NJW 2009, 2060; OLG Thüringen, Urteil vom 09.02.2022 – 2 U 504/20; OLG Düsseldorf, Urteil vom 27.04.2021 – 1 U 38/20.

20 OLG Düsseldorf, Urteil vom 27.04.2021 – 1 U 38/20.

21 OLG Brandenburg, Urteil vom 25.10.2007 – 12 U 38/07; Küppersbusch/Höher, Ersatzansprüche bei Personenschäden, 13. Auflage, Rn. 188; Hensen/Figgenger, NJW Spezial 2019, 713.

a. Ein Blick auf die Tabellen

Die Begründer der Tabellenwerke, Dr. Hermann Schulz-Borck und Prof. Dr. Edgar Hofmann nehmen in ihrem Werk (in der 6. Auflage aus dem Jahr 2000) als Datenbasis Bezug auf die »Die Zeitverwendung der Bevölkerung, Ergebnisse der Zeitbudgeterhebung 1991/1992«.

Ab der vollständigen Überarbeitung nimmt Frank Pardey Bezug auf die Zeitverwendungserhebung von 2012/2013²² (veröffentlicht in 04/2016!). Auch das Praxishandbuch Haushaltsführungsschaden von Cordula Schah Sedi von 2017 nutzt diese Daten aus 2012/2013.

Inzwischen schreiben wir das Jahr 2024! Die letzte Zeitverwendungserhebung wurde im Jahr 2022 durchgeführt, die Ergebnisse sind noch immer nicht veröffentlicht, diese werden in Q1/2024 nun erwartet – und sind in diesem Moment bereits mehr als anderthalb Jahre alt.

Auch die Historie zeigt, dass dies keine relevante Datenbasis für eine so wichtige Anspruchsposition im Personenschaden sein kann. Die Erhebung wird unregelmäßig durchgeführt, im Schnitt einmal pro Jahrzehnt (die vormaligen Erhebungen zur Zeitverwendung fanden 1991/1992 sowie 2001/2002 statt).

Auch wenn der BGH die Nutzung der Tabellen in Ermangelung abweichender konkreter Gesichtspunkte als Orientierung zulässt²³, so werden diese Tabellenwerke auch von den Gerichten zunehmend kritisch bewertet – insbesondere vor dem Hintergrund der Aktualität. So wird z.B. angeführt, dass die (älteren) Tabellenwerke noch aus Zeiten stammen, in denen sehr viel körperliche Arbeit in die Haushaltsführung investiert wurde, insbesondere was den Aufwand des Essens und der Vorbereitung angeht. In modernen Haushalten finden weitaus mehr Maschinen Einsatz, es wird insgesamt weniger Wert auf klassische Vorbereitung oder auch klassische Darbietung des Essens gelegt. So dürfte sich mittlerweile in vielen – gerade gehobenen – Haushalten ein Staubsaugerroboter, ein Thermomix-Gerät oder auch ein Rasenmäher-Roboter finden, die die Haushaltstätigkeit deutlich vermindern können.²⁴

Das OLG Celle hat in seinem Urteil vom 26.06.2019 detailliert ausgeführt, dass ein näherer Blick in die Tabellen zeige, dass die dort angegebenen Werte allzu oft

22 Zeitverwendungserhebung des Statistischen Bundesamtes, ZVE 2012/2013, erschienen am 21.04.2016 ([Amtlicher Qualitätsbericht Zeitverwendungserhebung ZVE 2012/2013 \(destatis.de\)](#)): Die Erhebung zur Zeitverwendung der Bevölkerung in 2012/2013 wurde von den Statistischen Ämtern des Bundes und der Länder zwischen August 2012 und Juli 2013 unter Beteiligung von rund 5 000 Haushalten mit 12 000 Personen durchgeführt. Haushaltsmitglieder ab 10 Jahre erfassten die Verwendung der Zeit an drei vorgegebenen Tagen (zwei aufeinanderfolgende Wochentage sowie ein Tag am Wochenende) in 10-Minuten-Intervallen im bereitgestellten Tagebuch mit eigenen Worten. Neben Hauptaktivitäten wurden gleichzeitig stattfindende Tätigkeiten sowie Aufenthaltsort, benutzte Verkehrsmittel und anwesende Personen erfragt.

23 BBH, NJW 2009, 2060.

24 OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 18.10.2018 – 22 U 97/16, NJW 2019, 442.

willkürlich gewählt, empirisch nicht abgesichert und der heutigen Lebenswirklichkeit kaum gerecht werden.²⁵ Es wird gerügt, dass die Datenbasis dieser Tabellen veraltet und die Hausarbeit in den letzten 30 Jahren durch technischen Fortschritt und geänderte Lebensgewohnheiten bedingt eher zurückgegangen sei. Gleichwohl seien die Tabellenwerte nicht heruntergesetzt oder entsprechend angepasst, sondern sogar weiter ausgebaut worden. Das OLG Celle ist auch der Auffassung, dass die Zeitangaben in den genannten Tabellen eine Scheingenauigkeit suggerieren, die mit Bruchteilen von Stunden bzw. Minutenwerten arbeitet. Zudem würden den Tabellen teilweise unterschiedliche Kriterien zugrunde liegen, und sie würden einen zu großen Spielraum eröffnen, wobei die Abweichungen mit der Lebenswirklichkeit und einer ansatzweise haushaltsnahen Einschätzung nichts²⁶ gemein hätten. Abgesehen davon seien die Tabellen unübersichtlich. Das OLG legt daher die Tabellenwerke von Schulz-Borck/Hofmann und/oder Pardey der Schadensschätzung bei der Bemessung des Haushaltsführungsschadens nicht (mehr) zugrunde und sieht auch grundsätzlich davon ab, die Tabellenwerke von Schah Sedi heranzuziehen. Das OLG ermittelt den Haushaltsführungsschaden stattdessen auf der Basis der konkreten Lebensverhältnisse des Geschädigten.²⁷

Auch das OLG Dresden führt im Jahr 2020 aus, dass die Tabellen aus sich heraus keine hinreichende Grundlage für eine Schadensschätzung (§ 287 ZPO) bieten. Sie mögen Erfahrungssätze bilden, die ein Tatgericht nicht unberücksichtigt lassen kann. Die etwa im Werk von Pardey (Haushaltsführungsschaden) angegebenen Arbeitszeiten sind aber oft willkürlich gewählt, nicht empirisch abgesichert und werden der heutigen Lebenswirklichkeit oft nicht gerecht.²⁸

Die Kritik an den Tabellenwerken und deren Aktualität ist berechtigt. Auch kann damit der mittlerweile weit verbreitete Einsatz von modernen Haushalts- und Gartengeräten (z.B. Saug- und Rasenmähroboter, multifunktionale Küchenmaschinen, Trockner, Bügel-Puppen etc.), die gestiegene Nutzung von (Online-) Lieferdiensten (z.B. Essenslieferungen, Getränkelieferdienste, Auslieferung von Tiefkühlware und Lebensmitteln) und der zumindest immer relevanter werdende Einsatz von Smart-Home-Systemen nicht abgebildet und hinreichend berücksichtigt werden.²⁹

Auch das OLG Dresden misst in seinem Urteil vom 29.05.2020 der technischen Ausstattung eine größere Bedeutung zu und nennt neben den bekannten technischen Geräten (Waschmaschine, Spülmaschine, Trockner) die Mikrowelle, den Thermo-mix, Brotbackautomaten, Bügelautomaten, Nähmaschinen und Saugroboter).

25 OLG Celle, Urteil vom 26.06.2019 – 14 U 154/18, NJW-RR 2019, 1306.

26 OLG Dresden, Urteil vom 29.05.2020 – 22 U 699/19.

27 OLG Celle, Urteil vom 26.06.2019 – 14 U 154/18, NJW-RR 2019, 1306.

28 OLG Dresden, Urteil vom 29.05.2020 – 22 U 699/19.

29 Hensen/Figgenger: »Ermittlung des Haushaltsführungsschadens – Überblick und Update«, NJW-Spezial 2019, 713.

b. Erfordernis einer neuen Schätzgrundlage i.S.d. § 287 ZPO?

Der BGH billigt die genannten Tabellen als eine mögliche Ergänzung im Rahmen § 287 ZPO. Kritisiert wird wie aufgezeigt die veraltete Datenbasis, die teilweise willkürliche und nicht nachvollziehbare Herleitung und die verschiedensten Unterschiede, die nicht näher erklärt werden.

Man könnte daher an eine andere vereinfachte, aktuellere Grundlage denken und überlegen, ob und ggf. wie man hier eine verbesserte Schätzgrundlage i.S.d. § 287 ZPO erstellen könnte.

Gäbe es eine vereinfachte und aktuelle Schätzgrundlage, die für den Haushaltsführungsschaden herangezogen werden könnte, so würde es die Darlegung sicher vereinfachen. Schaut man in andere europäische Länder, so ist dies z.B. in der Schweiz der Fall. Man könnte aus den Daten der Zeitverwendungserhebung Durchschnittswerte ermitteln für Tätigkeiten wie Reinigen, Einkaufen oder auch Kochen. Diese könnten dann ähnlich der eingangs genannten Formel multipliziert werden mit der Anzahl qm und der Anzahl der Familienmitglieder.

c. Vor- und Nachteile eines pauschalierteren Ansatzes bei den Tabellen

Eine solche, ggf. pauschaliertere Grundlage hätte weniger Ermittlungen zur Folge, sowohl auf Seiten der Geschädigten und Ihrer Anwälte als auch auf Seiten der Versicherer. Dies würde in einigen Fällen sicher auch zu einer schnelleren Regulierung und damit Zahlung an die Geschädigten führen.

Es könnte auch der Eindruck entstehen, eine solche pauschalere Grundlage würde zu mehr Gerechtigkeit führen, dies auch regional bei den Gerichten. Auch die anwaltliche Beratung wäre an dieser Stelle ggf. vereinfacht. Ferner würde dies ggf. zu weniger Gerichtsprozessen zu dieser Schadenposition führen.

An dieser Stelle sei jedoch angemerkt, dass weit über 90 % der Fälle zu dieser Position außergerichtlich (abschließend) erledigt werden.

Auf den ersten Blick könnte man zudem daran denken, dass ggf. die Sozialversicherungsträger an einer Vereinfachung interessiert wären. Der Anspruch auf Haushaltsführungsschaden im Sinne der Fremdversorgung ist Teil des Erwerbsschadens und daher z.B. kongruent zum Krankengeld oder einer Verletztenrente.³⁰ Das Erfordernis eines konkreten Vortrages gilt gleichermaßen für die Dritteleistungsträger, speziell also für Arbeitgeber und Sozialversicherungsträger.³¹ Ihr Regress nach § 6 EFZG bzw. § 116 SGB X erfolgt aus übergeleitetem Recht des Verletzten, so dass für sie die gleichen Darlegungs- und Beweisgrundsätze gelten wie für diese selbst.³² Gründe für eine Beweiserleichterung zu ihren Gunsten sind nicht ersichtlich, da es hierdurch zu einer nicht gerechtfertigten, dogmatisch nicht begründbaren Besserstellung gegenüber dem Verletzten käme. Deswegen müssen die Dritteleistungsträger ihren

30 BGH, NJW 1997, 256.

31 BGH, Urteil vom 23.06.2020 – VI ZR 435/19.

32 OLG Thüringen, Urteil vom 15.05.2012 – 4 U 661/11; OLG Saarbrücken, Urteil vom 12.03.2015 – 4 U 32/14.

Anspruch ebenfalls nach Maßgabe der §§ 286, 287 ZPO begründen und beweisen.³³ Die Drittleistungsträger haben naturgemäß nicht viele Detail-Informationen über den Geschädigten, insbesondere sicher wenig bis keine Details zu dem Haushalt und zu der Haushaltsführung ihres Versicherten. Hier sind stets umfangreiche und zeitintensive Ermittlungen erforderlich für die Darlegung und den Nachweis des (übergegangenen) Anspruchs.

Im Bereich des Kfz-Sachschadens sind solch pauschalere Ansätze unter Einbeziehung von Tabellenwerken bei der Regulierung von Mietwagenkosten oder Nutzungsausfallansprüchen anerkannt. Könnte man hier also eine Parallele ziehen zu dem Thema Haushaltsführungsschaden? In der Regulierung solcher Sachschadenpositionen geht es um die Abwicklung von Massenschäden. Diese Positionen haben eine technische Grundlage und können objektiv bewertet werden. Gemein haben die Themen Mietwagenkosten und Nutzungsausfall, dass die zu bewertende Dauer (in der Regel wird eine Dauer von drei Wochen selten überschritten) und damit die Schadenhöhe überschaubar ist. Daher haben sich die Tabellen für die Massenschäden etabliert und werden auch von allen Seiten akzeptiert.

Anders ist dies beim Personenschaden. Hier geht es meist um deutlich längere Zeiträume, bei besonders schwer verletzten Geschädigten mit bleibenden Dauerschäden geht es sogar um Jahre und Jahrzehnte. Es geht um ganz individuelle Verletzungsbilder und Lebenssituationen der Geschädigten und daher auch um entsprechend hohe Entschädigungsleistungen, die für die Geschädigten eine ganz andere und vor allem auch hoch individuelle (teilweise auch existentielle) Bedeutung haben. Ein Vergleich mit Positionen wie Nutzungsausfall oder auch den Mietwagenkosten erscheint hier nicht angebracht. Allein die Anzahl der Personenschäden ist glücklicherweise viel geringer als die reinen Fahrzeugschäden, so dass hier der individuelle Einzelfall Berücksichtigung finden kann.

So hat sich auch bereits 2010 der Arbeitskreis »Haushaltsführungsschaden« bei dem Verkehrsgerichtstag in Goslar positioniert. In der Diskussion wurde herausgestellt, dass ein Haushaltsführungsschaden nicht wie ein Kfz-Schaden zu sehen ist. Vielmehr sind individuelle Aspekte vorrangig zu betrachten. Kleinschäden bieten in der Regulierungspraxis auch kaum Probleme.³⁴

Erwägungen im Sinne einer »Pauschalierung« gab es rund um die Diskussion zum taggenauen Schmerzensgeld. So stellen verschiedene Oberlandesgerichte fest, dass es für ein bestimmtes Verletzungsmuster keinen in einer bestimmten Summe von vornherein feststehenden angemessenen Betrag gibt, der vom Gericht nur im Sinne eines arithmetischen Rechenvorgangs ermittelt oder einem entsprechenden Tabellenwerk entnommen werden müsste. Stets handelt es sich um eine Bewertung des Einzelfalls.³⁵ Der BGH hat in seinem Urteil vom 15.02.2022 klargestellt, dass der Tat-

33 Lang, »Der Haushaltsführungsschaden im Verletztenfall – eine sehr wichtige und interessante Schadenposition«, DAR 2022, 301.

34 48. Verkehrsgerichtstag 2010 in Goslar, DAR 2010, 169.

35 OLG Hamm, Urteil vom 05.03.2021 – 9 U 2211/19; OLG Oldenburg, Urteil vom 18.03.2020 – 5 U 196/18.

richter (bei der Bemessung des Schmerzensgeldes) alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, zu gewichten und unter besonderer Würdigung von Höhe und Maß der erlittenen Lebensbeeinträchtigung eine einheitliche Entschädigung festzusetzen habe.³⁶ Die vom OLG Frankfurt angedachte »taggenaue« und damit pauschalierte Bemessung werde dem Einzelfall nicht gerecht.

Dem OLG Frankfurt ist in seiner Kritik an der Oberflächlichkeit mancher Schmerzensgeldbemessung nach dem herkömmlichen System durchaus beizupflichten; auch erachtet das OLG Oldenburg das Bestreben nach besserer Vergleichbarkeit für berechtigt. Indessen dürfte die richtige Antwort auf die Kritik eher darin zu sehen sein, die eigene Schmerzensgeldentscheidung sorgfältig zu begründen, insbesondere zu anderen Judikaten abzugrenzen³⁷.

Diesen Grundsatz der Bedeutung des Einzelfalls sollte man auch bei der Berechnung des Haushaltsführungsschadens weiterhin beibehalten.

Das OLG Dresden stellt z.B. fest, dass der Haushaltsführungsschaden nicht anhand von Tabellenwerken in entindividualisierter Weise berechnet werden kann. Er muss vielmehr stets bei der konkreten Lage der individuell betroffenen Person und deren individuellen Lebensumständen ansetzen. Eine Berechnung allein anhand statistischer Durchschnitte zu den Arbeitszeiten und ohne Reflexion zu den einzelnen Arbeitsbereichen und mit abstrakten Behinderungsgraden ist nicht möglich³⁸.

Hier kann man die Parallele ziehen zur konkreten Darlegung des Haushaltsführungsschadens. Es geht um persönliche Informationen, die der (individuellen) Lebenssituation des Geschädigten angehören und die er im Detail und konkret darlegen kann und so die Gerichte auch zu einem entsprechenden Zeitbedarf bzw. Betrag kommen können.

Die individuelle und konkrete Betrachtung des Einzelfalls führt zu der notwendigen Einzelfallgerechtigkeit. Eine Pauschalierung anhand einer Tabelle würde bedeuten, dass einige Geschädigte mehr bekommen und andere weniger als nach den derzeitigen Bemessungskriterien. Es erscheint zweifelhaft, ob ein Geschädigter, der dauerhaft einen Haushaltsführungsschaden erleidet, die neue Bemessungsmethode akzeptieren würde. Insbesondere Geschädigte, die dauerhaft oder langfristig einen Haushaltsführungsschaden erleiden, würden auf erhebliche Summen verzichten müssen.

Hier wäre eher mit einer Klagewelle zu rechnen und es erscheint fraglich, ob die Rechtsprechung tatsächlich die Leistungen an schwerst Geschädigte deutlich reduzieren wird. Dies betrifft dann auch die Dritteistungsträger.

Gerade bei den schweren Personenschäden, in denen z.B. eine Rentenzahlung gewährt wird und es auf die konkrete Berechnung und Bezifferung ankommt für die Kongruenz und die Höhe des Anspruchübergangs, wäre es für die Sozialversicherungsträger nachteilig, da die Ansprüche ggf. geringer ausfallen würden.

36 BGH, Urteil vom 15.02.2022 – VI ZR 937/20.

37 OLG Oldenburg, Urteil vom 18.03.2020 – 5 U 196/18.

38 OLG Dresden, Urteil vom 29.05.2020 – 22 U 699/19.

Ein weiterer Gesichtspunkt spricht gegen eine pauschalierte Bewertung des Haushaltsführungsschadens. Dieser Anspruch teilt sich wie dargestellt auf in die Eigenversorgung (vermehrte Bedürfnisse) und in die Fremdversorgung (Erwerbsschaden). Bisher ist diese Unterscheidung unerheblich bei der reinen Berechnung, da sowohl der Haushaltsführungsschaden als auch die vermehrten Bedürfnisse anhand der individuellen Verhältnisse des Einzelfalls zu bemessen sind. Würde man aber den Haushaltsführungsschaden zukünftig anhand einer Tabelle pauschaliert erfassen und die vermehrten Bedürfnisse weiterhin konkret, führt dies zu Wertungswidersprüchen und schwer lösbaren Abgrenzungsproblemen. Hat z.B. ein Ehemann bisher stets das Kochen übernommen und kann dies aufgrund seiner Verletzungen nun nicht mehr, so wären die Portionen, die er für seine Ehefrau und die gemeinsamen Kinder gekocht hätte, dem Haushaltsführungsschaden zuzuordnen, die Portion die er aber selber gegessen hätte, gehört zu den vermehrten Bedürfnissen und könnte weiterhin konkret geltend gemacht werden. Dasselbe würde für alle anderen Haushaltstätigkeiten, wie Waschen, Putzen oder Einkaufen ebenso gelten. Ähnliche Überlegungen kann man zu der Position des Pflege(mehr)bedarfs anstoßen. Auch hier werden Teile des Haushaltsführungsschadens gestreift und es erscheint nicht sachgerecht und zielführend, einzelne Positionen unterschiedlich zu bewerten, gerade dort, wo es um die individuellen Bedarfe des Geschädigten geht.

Letztlich sei die Frage erlaubt, wer eine solche empirische neue Schätzgrundlage erstellen sollte – die zudem noch deutlich öfter erfolgen müsste –, wer die Kosten dafür tragen soll und vor allem, wie sichergestellt werden soll, dass diese auch von den Geschädigten, den Anwälten, den Versicherern und auch den Gerichten akzeptiert wird.

Nach dieser Abwägung bleibt es meiner Ansicht nach bei der Anforderung der konkreten Darlegung im Einzelfall. Eine pauschalierte Bezifferung, z.B. mittels einer vereinfachten Tabelle erscheint nicht sachgerecht und rechtlich auch sehr bedenklich.

V. Technischer Fortschritt

Wir alle wünschen uns eine Vereinfachung bei der Darlegung des Haushaltsführungsschadens?

Dann sollten wir auf einen anderen Ansatz schauen. Wie bereits ausgeführt, kommt es im Rahmen des Schadensersatzes gem. § 249 BGB nur auf den zur Erledigung der Tätigkeit im Haushalt erforderlichen Zeitbedarf an. Die Ermittlung knüpft zuerst an den Haushalt des Verletzten an und ist im Anschluss objektiv und nach dem Maßstab des Erforderlichen zu bestimmen.

Als relevant wurden bisher angeführt die Größe der Wohnung/des Hauses (in qm, inkl. Garten o.ä.) sowie die Größe der Familie/der Haushaltsangehörigen.

Noch nicht näher betrachtet wurde die (technische) Ausstattung des Haushaltes.

Hier ist aus meiner Sicht ein großer Hebel für Vereinfachung gegeben.

Unstreitig sind die aktuellen Daten der Zeitverwendungserhebung aus 2012/2013, sie sind also mehr als ein Jahrzehnt alt. Neuere Daten sind bisher noch nicht veröffentlicht. Hinzukommt, dass hier die Haushaltsangehörigen befragt werden und nicht etwa Reinigungskräfte, um hier ggf. unmittelbar einen objektiv erforderlichen Zeiteinsatz zu ermitteln.

1. Ein Blick zurück

Was hat sich seit 2012/2013 getan?

Der technische Fortschritt ist rasant vorangeschritten:

Insgesamt haben 43 Prozent aller Bundesbürgerinnen und Bundesbürger mindestens eine Smart-Home-Anwendung in ihren vier Wänden im Einsatz (Stand 01.09.2022). Damit setzt sich der Trend der vergangenen Jahre fort: 2020 waren es noch 37 Prozent und im Jahr 2018 waren es 26 Prozent. Dabei geht es um smarte Devices in den Haushalten und damit um smart gesteuerte Tätigkeiten (Rollläden hoch- und runterfahren, Beleuchtung ein- und ausschalten, Heizung regeln, Fernsehgerät an und ausstellen,...), bis hin zum smarten Kühlschrank, der eigenständig die Einkaufsliste erstellt oder anhand der vorhandenen Lebensmittel bereits Rezepte herausucht; Sprachsteuerung durch Amazon Alexa o.ä. für Telefongespräche, Vorlesen für Kinder bis hin zum (mündlichen) Erstellen des Einkaufszettel – oder auch günstige und einfache Überwachungssysteme/Kameras für das Zuhause).

Und in welchem Zeitraum geschah diese Entwicklung? Rund um das Jahr 2001 wurden erste Smart Home Techniken vorgestellt – inzwischen haben rund 43 % der Bürgerinnen und Bürger mind. eine Anwendung im eigenen Zuhause – eine rasante Entwicklung in nur 20 Jahren. Amazon Alexa gibt es in Deutschland erst seit 10/2016! Kann man sich diese noch wegdenken aus den Haushalten und Kinderzimmern?

Ferner haben die Roboter die Haushalte erobert. Saugroboter, Wischroboter, Fensterputzroboter, Bügel-Puppen, der mit dem WLAN verbundene Thermomix (inkl. Rezepten und der konkreten Anleitung) bis hin zum Grillreinigungsroboter oder auch dem Poolroboter – ja sogar einen Dachrinnenreinigungs-Roboter gibt es bereits – viele dieser Alltagshelfer sind nicht mehr wegzudenken. Und wie hat sich diese Technik entwickelt? Im Jahr 2019 wurden rund 19 Mio. Haushaltsroboter weltweit verkauft, in 2020 schon rund 22 Mio. (entspricht einer Steigerung um 16 %) und in 2021 schon 31,2 Mio. und die aktuelle Hochrechnung für 2023 lautet 48,6 Mio. Stück.³⁹ Innerhalb von nur fünf Jahren bedeutet dies eine Steigerung um 161 Prozent. Und dies ist nur die Betrachtung auf das Jahresende 2023.

39 Quelle:International Federation of Robotics, Saugen, wischen, mähen – die Haushaltsroboter kommen | Statista, 03.11.2021.



Und die Geräte werden kontinuierlich weiterentwickelt. Man bedenke, dass das erste Gerät von Ecovacs als Pinoiergerät im Jahr 2000 auf den Markt kam, der erste Roomba Saugroboter ging 2003 in Produktion. Waren die ersten Geräte noch sehr einfach gestrickt und fuhren nur wahllos durch die Wohnung hat sich seither viel getan. Vorreiter der heutigen Zeit ist die Firma Neato Robotics, welche mit ihrem Raum-Mapping via Laser neue Maßstäbe setzte (2010). Der Neato war der erste Saugroboter, welcher Systematisch den Raum abfahren konnte. Und auch hier entwickelt sich die Technik stetig weiter. Die Saugroboter können inzwischen Teppichkanten oder auch Türschwellen überwinden. Treppensteigen könnten die Saugroboter heute noch nicht, hieran wird intensiv geforscht. Jedoch können die neuen Modelle sich die Grundrisse verschiedener Etagen »merken« und so in allen Etagen eines Hauses eingesetzt werden.

Und das ist längst nicht alles auf dem Markt der (technischen) »Haushaltshelfer«.

Viele weitere neue und auch weiterentwickelte Haushaltsgeräte vereinfachen und erleichtern oder ersetzen sogar einzelne Haushaltstätigkeiten. Zu nennen sind hier z.B. Sous Vide Sticks und fertige Bäder hierfür, die inzwischen auch für den Privathaushalt absolut erschwinglich sind (man braucht weniger Zeit, da man nicht dabeibleiben muss; weniger spülen, da man nicht [immer] braten muss) oder Herde und Backöfen mit Bratautomatik/Programmautomatik für viele verschiedene Gerichte, neue Induktionsherde sind viel schneller als früher klassische Herdplatten. Hier sei erwähnt, dass z.B. im Jahr 2015 rund 56 % der Kochflächen in den Haushalten Induktion waren und bereits 2017 waren es schon 64 %.⁴⁰ Und sie sind nicht nur schneller, sondern auch energieeffizienter. Und damit nicht genug: elektrische Eierkocher, Saftpresen, Dosenöffner, Pasta Maschinen, Brotbackautomaten, Reiskocher, aktuell im Trend Heißluftfriteusen, Kontaktgrills, 900 Grad Grills für Zuhause (Beef) bis hin zu besseren Dampfbügelisen (ja teilweise ganzen Bügelstationen) – all diese Geräte erleichtern und beschleunigen die Hausarbeit. Und damit immer

⁴⁰ Quelle: Statista 2023, Verteilung der Umsätze mit Kochflächen nach Betriebsfunktion in Deutschland in den Jahren 2015 bis 2017.

noch nicht genug: Quooker liefert kochendes Wasser direkt aus dem Wasserhahn, WCs reinigen sich selbst, es gibt den »Apperleffekt« auf Glasflächen z.B. in Duschen, die nicht mehr (so oft) gereinigt werden müssen. Erwähnt seien auch knitterfreie Hemden – diese müssen nicht mehr gebügelt werden (hier ist die neueste Entwicklung ERST aus dem Jahr 2016).

All dies wird ergänzt von den Möglichkeiten der Lieferdienste und Lieferservices.

Wir halten uns noch einmal vor Augen, dass die immer noch aktuellen Daten, mit denen diese Anspruchsposition geschätzt wird, aus 2012/2013 stammen!

Flaschenpost – zunächst ein Lieferdienst nur für Getränke bis an die Haustür (mittlerweile auch für Lebensmittel) innerhalb von 120 Minuten – wurde gegründet im Jahr 2016! Weitere bekannte Lieferdienste für frische Lebensmittel sind der Rewe Lieferdienst (seit 2012), PicNic (liefert nur mit E-Fahrzeugen, seit 2015) oder auch die Gorillas und Flink (beide seit 2020).

Und nicht genug mit Lieferdiensten für reine Lebensmittel oder auch Drogerieartikel bis hin zu Medikamenten, die z.B. über DM oder die inzwischen verschiedensten Online-Apotheken geliefert werden – es gibt auch besondere Angebote für Speisen. So kann man bei Lieferando (seit 2009) aus nahezu allen Nationalitäten Speisen auswählen und bestellen und nach der schnellen Lieferung zuhause bequem genießen. Und wer es lieber frisch mag und gern selbst zubereitet, aber möglichst wenig Arbeit haben möchte – der bestellt fertige (dennoch individuell ausgewählte) Kochboxen z.B. bei Hello Fresh. Dieses E-Food Unternehmen gibt es seit 2011 und ist sehr bekannt in Deutschland. So gaben im Rahmen einer Umfrage 65 Prozent der Befragten an, den Kochboxanbieter zu kennen. Im Jahr 2022 gingen bei Hello Fresh weltweit rund 125 Mio. Bestellungen ein und bescherten dem Unternehmen einen Umsatz von rund 7,6 Milliarden €. Im Vergleich zum Vorjahr ist der Umsatz damit um knapp 27 Prozent gestiegen.⁴¹

Nicht vergessen werden dürfen die weiteren, inzwischen nicht mehr wegzudenkenden Lieferservices wie Amazon (deutsche Website online seit 1998), Zalando (seit 2008) und Co. – hier kann man nahezu alles bestellen, was das Herz begehrt – für den Haushalt, den Alltag – kurz gesagt alles, für das man sonst einkaufen gehen oder fahren musste.

Aufgrund der Corona-Pandemie haben Lieferdienste und -services in den Jahren 2020 und 2021 nochmals deutlich an Bedeutung gewonnen. Auch wenn sich die Corona Situation wieder entschärft hat, so sind die Annehmlichkeiten für viele Menschen in Deutschland weiterhin sehr attraktiv (geblieben). Und auch wenn noch nicht alle diese Angebote schon flächendeckend in Deutschland genutzt werden können, so zeigt diese rasante Entwicklung auf, wie viel sich verändert rund um das Thema Haushalt – und es ist nur eine Frage der Zeit, bis sich die Angebote in der Fläche weiter ausbreiten.

41 Quelle: Statista, Statistiken zu HelloFresh | Statista, Veröffentlicht von L. Lohmeier, 12.09.2023.

Auch andere Dinge des täglichen Lebens haben sich weiterentwickelt. Laut Statista haben bereits 2014 rund 54 Prozent der insgesamt 20,5 Millionen Kunden mit Girokonten in Deutschland ihre Bankgeschäfte online erledigt. Auch für diese Tätigkeit fiel früher viel mehr Aufwand und Zeit an.

Und all das beschreibt nur der Blick zurück!

2. Ein Blick in die Zukunft

»Das bisschen Haushalt macht sich von allein...« Der Schlager von Johanna von Koczia aus den 1970er-Jahren könnte schon bald Wirklichkeit werden. Zumindest wenn man den Zukunftsplänen von Firmen wie Dyson, Samsung, Google oder iRobot Glauben schenken darf. Ein Beispiel sei genannt. Die bisher vor allem für ihre Staubsauger bekannte britische Firma Dyson hat auf der International Conference on Robotics and Automation (ICRA) in Philadelphia angekündigt, ihr Geschäft auf Roboter für den Haushalt auszuweiten. Die Maschinen sollen autonom Hausarbeiten und andere Aufgaben erledigen können – und Dyson arbeitet auch an Roboterhänden, die greifen können und so weitere Tätigkeiten im Haushalt übernehmen sollen. Dazu will das Unternehmen auf nun eingestellte 250 Robotik-Ingenieure in den Bereichen Computer Vision, maschinelles Lernen, Sensoren und Mechatronik in den kommenden fünf Jahren weitere 700 Robotik-Spezialisten einstellen. Andere Unternehmen setzen ihren Fokus auf die Entwicklung von autonom fahrenden Haushaltsrobotern – vor allem für den Transport schwerer Gegenstände bis hin zu Medikamenten zu bestimmten Uhrzeiten.

Einkaufen, kochen, Wäsche waschen – Wissenschaftlern zufolge könnten Roboter in zehn Jahren bereits einen großen Teil der täglich anfallenden Aufgaben im Haushalt übernehmen. Zu diesem Schluss kommen Forscher der University of Oxford sowie der Ochanomizu University in Tokio in einer im Fachblatt Plos One veröffentlichten Studie. Die Automatisierung unbezahlter Haushaltsarbeit könnte demzufolge das Leben der Menschen erleichtern und »zusätzliche Stunden für bezahlte Arbeit und Freizeit verfügbar machen«. Im Rahmen der Studie befragten die Forscher insgesamt 65 KI-Experten mit verschiedenen beruflichen Hintergründen zu den möglichen Einsatzgebieten zukünftiger Haushaltsroboter. Das Ergebnis: Den japanischen und britischen Experten zufolge könnten im Jahr 2033 etwa 39 Prozent täglich anfallender Aufgaben automatisiert werden. Besonders wahrscheinlich sei es, dass Roboter, Drohnen oder künstliche Intelligenzen in zehn Jahren unsere Einkäufe erledigen werden. So könnte im Jahr 2033 schon 60 Prozent der dafür aufgebrauchten Zeit eingespart werden.⁴² Diese Entwicklung würde geschehen zwischen zwei Zeitverwendungserhebungen (sofern es bei dem durchschnittlichen Abstand von 10 Jahren bliebe).

42 Studie: Werden Roboter in zehn Jahren für uns den Haushalt schmeißen? (berliner-zeitung.de), veröffentlicht von Jose-Luis Amsler, 23.02.2023.

VI. Fazit:

All dies zeigt, dass die rasante (technische) Entwicklung nicht abbildbar ist in Statistiken und Erhebungen für einen längeren Zeitraum. Auch bei künftigen Erhebungen würden wir immer nur mit den »Zahlen von gestern« arbeiten. Dies wird dieser rasanten Entwicklung nicht gerecht.

Die Fragen der (technischen) Ausstattung müssen viel mehr in den Vordergrund rücken bereits bei der Ermittlung des erforderlichen Zeitbedarfs. Hier geht es nicht mehr nur um die Spülmaschine, die Waschmaschine oder den Trockner. Schon bei der Ermittlung im Sinne des § 249 BGB (was ist objektiv erforderlich) ist dieser technische Fortschritt deutlich stärker zu berücksichtigen.

Auch im Rahmen des § 254 BGB und der Schadenminderungspflicht sind diese Entwicklungen deutlich stärker zu berücksichtigen und anzurechnen. Der Einsatz des technischen Fortschritts kompensiert bestimmte Tätigkeiten⁴³, der Verletzte muss sich bemühen, den Schaden gering zu halten und dies auch durch den verstärkten Einsatz technischer Hilfsmittel⁴⁴. So ist der verletzte Haushaltsführende aus der sich aus § 254 BGB ergebenden Schadenminderungspflicht verpflichtet, sich aller Hilfsmittel der modernen Technik zu bedienen.⁴⁵

Insbesondere bei Dauerschäden ist dieser technische Fortschritt (nach vorne gerichtet) entsprechend mindernd zu berücksichtigen. Bei der Kapitalisierung des Haushaltsführungsschadens bedarf es künftig keiner dynamischen Anpassung mehr nach oben, sondern es bedarf eines Abschlages für die künftige technische Entwicklung.

43 OLG Brandenburg, Urteil vom 13.10.2016 – 12 U 180/15.

44 OLG Düsseldorf, Urteil vom 11.10.2011 – 1 U 236/10; OLG Dresden, Urteil vom 29.05.2020 – 22 U 699/19.

45 LG Münster, Urteil vom 15.01.2013 – 04 O 422/12; OLG Celle, Urteil vom 06.10.2010 – 14 U 55/10; OLG Nürnberg, Urteil vom 23.12.2015 – 12 U 1263/14.

Darlegungs- und Beweisanforderungen des Haushaltsführungsschadens: Ein Überblick

**Jan Lukas Kemperdiek LL.M.,
Fachanwalt für Medizin-, Verkehrs- und Versicherungsrecht, Hagen**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender Dr. Scholten,
verehrte Kolleginnen und Kollegen,
meine Damen und Herren,

nach den Ausführungen der Kollegin Ersfeld widmet sich mein Beitrag einer eher allgemein gehaltenen Fragestellung, ich möchte mit Ihnen besprechen, wie es um die Darlegungsanforderungen in Prozesssituationen rund um den Haushaltsführungsschaden steht.

Dazu vorab eine Randbemerkung:

Es geht in diesem Arbeitskreis nicht darum, das Institut des Haushaltsführungsschadens auszuweiten und so höhere Zahlungen der Versicherungswirtschaft zu bedingen. Das mag zwar im Einzelfall für den individuellen Geschädigten durchaus reizvoll sein, belastet aber insbesondere in den Extremfällen die Versichertengemeinschaft über Gebühr und ist daher erkennbar nicht Ziel unseres heutigen Austausches. Es soll vielmehr darum gehen, die bereits vorhandenen Mittel gerecht und nachvollziehbar zu verteilen, um so den Haushaltsführungsschaden nicht nur ein Stück greifbarer, sondern auch besser kalkulierbar zu machen.

Ich möchte zum Einstieg in meine Betrachtung zunächst den Fokus auf einige Ihnen sicherlich zum Teil bekannte, zum Teil auch unbekanntere gerichtliche Entscheidungen legen, um zu verdeutlichen, wie die Rechtsprechung mit der Frage der Darlegung, konkreter vielleicht: mit der Frage der Substantiierungsanforderungen im Falle der Geltendmachung eines Haushaltsführungsschadens umgeht. Es ist nämlich mitnichten so, dass in der Rechtsprechung eine einheitliche Linie festzustellen wäre. Das verwundert zunächst etwas, da der Bundesgerichtshof bereits 2009 und auch schon in vielen anderen Leitentscheidungen bis in die Zeit der 60er-Jahre hinein die Marschroute für die Substantiierung eigentlich festgelegt hat.

Hier habe ich zunächst eben diese Entscheidung des BGH vom 03.02.2009 (VI ZR 183/08) für Sie. Es ging im Kern um die Frage, inwieweit auch im Bereich des Haushaltsführungsschadens eine Schätzung möglich ist, insbesondere dann, wenn der Geschädigte mit seinem Vortrag sehr sparsam bleibt. Der BGH geht davon aus,

das es hinsichtlich der verletzungsbedingt nicht mehr ausführbaren oder aber dem Geschädigten nicht mehr zumutbaren Hausarbeiten keiner spezifizierten Darlegung bedarf. Er führt aus, dass der Umfang der zugrunde liegenden Arbeiten notfalls über § 287 ZPO geschätzt werden kann. Diese Formulierung war nicht nur seinerzeit, sondern ist auch heute das Einfallstor für die Frage, welche Darlegungsanforderungen, welcher Grad der Substantiierung für das Vorbringen des Geschädigten maßgeblich ist.

Bei § 287 ZPO bewegen wir uns stets im Bereich einer aus Sicht des erkennenden Gerichts brauchbaren Schätzgrundlage. Es kommt also darauf an, dass der Anspruchsteller dem Gericht so viel Material an die Hand gibt, dass »überwiegend wahrscheinlich« festgestellt werden kann, wie der Haushalt des Geschädigten organisiert ist und welche unfallbedingt bestehenden Beeinträchtigungen sich in welcher Form auf den Haushalt auswirken.

Klarstellend weist der BGH in dieser Entscheidung noch einmal darauf hin, dass im Rahmen des § 287 ZPO nicht die gleichen Anforderungen an die Substantiierung des Vortrags des Anspruchstellers gestellt werden können wie in anderen Fällen, da diese Vorschrift nun einmal nicht nur die Beweisführung erleichtert, sondern auch die Darlegungslast absenkt. Es kommt im Bereich der haftungsausfüllenden Kausalität in aller Regel nicht auf den Nachweis zu einem Grad der praktischen Gewissheit i. S. d. § 286 ZPO, sondern vielmehr »nur« auf den Nachweis einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit an. Der vom Anspruchsteller vorzutragende Schaden muss eben die wahrscheinlichste unter mehreren in Betracht kommenden Lösungen sein.

Ich möchte mit Ihnen nun die aus meiner Sicht grenzgängigen Entscheidungen der Rechtsprechung der deutschen Oberlandesgerichte herausarbeiten, die sowohl in das eine als auch das andere Extrem reichen, soweit davon die Substantiierungsanforderungen zum Vortrag eines Haushaltsführungsschadens betroffen sind.

Lenken möchte ich Ihr Augenmerk zunächst auf eine noch gar nicht so alte Entscheidung des OLG München aus 2021 (Urt. v. 10.03.2021 – 10 U 176/20). Das OLG München listet auf, welche Anforderungen es an den Vortrag des Anspruchstellers zur schlüssigen Darlegung eines Haushaltsführungsschadens hat. Es geht davon aus, dass zunächst die konkreten Tätigkeiten des vor dem Unfall geführten Hausstandes einschließlich der hierfür verwendeten Zeitanätze darzulegen sind und sodann aufgeschlüsselt werden muss, welche Tätigkeiten der Geschädigte aufgrund der unfallbedingten Beeinträchtigungen in der Zeit danach – gemeint ist also die Zeit nach dem Unfall – trotz innerhalb der Versorgungsgemeinschaft durchgeführten Umorganisationsmaßnahmen oder dem Einsatz technischer Hilfsmittel nicht mehr oder nicht mehr vollständig verrichten konnte sowie, welche zeitliche Differenz für die Tätigkeit nach dem Schadensereignis anfällt. »An diesen Vortrag seien aber keine überspannten Anforderungen zu stellen.«

Abweichend zu der maßgeblichen Rechtsprechung des BGH statuiert das OLG München ferner, dass der bloße Verweis auf Tabellenwerke ohne weitere Anknüpfungstatsachen nicht zulässig ist und dies auch der ständigen Senatsrechtsprechung (des OLG) entspräche.

Im Gegensatz hierzu steht eine Entscheidung des OLG Oldenburg, die schon ein wenig älter ist und aus dem Jahr 2009 (Urt. v. 14.08.2009 – 6 U 118/09) stammt. Ohne weitere Erläuterung, insbesondere ohne wesentliche Bezugnahme auf den Streitstoff, führt das Oberlandesgericht in seiner Entscheidung aus, dass sich aus entsprechenden Tabellenwerken ein bestimmter Arbeitszeitbedarf ableiten ließe und dieser – im konkreten Fall ging es um die Tötung eines Familienmitgliedes – in einem reduzierten Haushalt dann nun einmal mit einem bestimmten Arbeitszeitbedarf zu Buche schlage. Auf dieser Basis spricht das OLG dann einen Haushaltsführungsschaden zu.

Wieder sehr konträr stellt sich eine Entscheidung des OLG Dresden aus 2020 (Urt. v. 29.05.2020 – 22 U 699/19) dar. Für die Geltendmachung eines Haushaltsführungsschadens sei es erforderlich, die Größe des Haushalts und die Dauer der betroffenen Tätigkeiten anzuführen, die der Geschädigte aufgrund seiner Verletzung nicht mehr ausführen konnte und wo er konkret beeinträchtigt war. Vorzutragen sei die konkrete Arbeitsleistung des Geschädigten vor dem Schadensereignis einschließlich der hierauf verwendeten Zeit und unter Angabe der konkreten Tätigkeiten sowie ein Hinweis darauf, welche Tätigkeit nach dem Schadensereignis nicht oder nicht mehr vollständig ausgeführt werden können, einschließlich zeitlicher Differenz für die Tätigkeit nach dem Schadensereignis, die Umverteilung der Tätigkeiten in der Familie und Angaben zur Größe und Ausstattung des Haushalts sowie zum Familieneinkommen.

Das OLG Naumburg (Beschl. v. 26.06.2017 – 1 W 23/17) setzt die Anforderungen noch ein Stückchen höher an und betont, dass es erforderlich sei, die Störung der Hausarbeit anschaulich zu schildern. Es sei dabei auf alle den Einzelfall prägenden Tatsachen einzugehen und der vereitelte Arbeitsumfang und die Veränderungen in der Zukunft zu beschreiben. Es sei ferner darzustellen, in welcher Weise welche Beeinträchtigung daran hindert, bislang tatsächlich ausgeführte Arbeiten zu erfüllen.

Hier genügt es also nicht mehr die Verletzungen und die Arbeit vor sowie nach dem Unfall vorzutragen. Erforderlich ist hier zusätzlich noch, darzulegen, warum eine konkrete Verletzung an der Durchführung einer bestimmten Haushaltsführungstätigkeit jedenfalls teilweise hindert.

Im konkreten Fall könnte man fast meinen, der Geschädigte sei hier am Senat abgeprallt.

Schon deutlich vermittelnder erscheint dann hier eine Entscheidung des OLG Düsseldorf aus 2010 (Urt. v. 05.10.2010 – I-1 U 244/09). Unser Arbeitskreisleiter Herrn Dr. Scholten mag möglicherweise an dieser Entscheidung beteiligt sein, in der es recht plakativ heißt, dass Maßstab für den ersatzfähigen Haushaltsführungsschaden die konkrete haushaltsspezifische Behinderung, also die Frage ist, in welchem Umfang der Anspruchsteller bei der Ausübung der von ihm übernommenen Haushaltstätigkeiten durch die Verletzung gehindert ist. Anders als an anderen Oberlandesgerichten war zum damaligen Zeitpunkt das Oberlandesgericht Düsseldorf jedenfalls bereit, eine Schadensschätzung auch anhand eines Tabellenwerks

vorzunehmen. Teilweise ziehen andere OLGs die Tabellenwerke zur Plausibilitätskontrolle des Vortrags des Geschädigten heran.

In der Rechtsprechung sind also nahezu alle Facetten der Schadensschätzung, basierend auf einem entsprechenden Vortrag des Geschädigten, vertreten. Zum Teil wird nur ein Minimum an Vortrag erwartet und dann eine entsprechende Schätzung anhand von Tabellenwerken vorgenommen. Im anderen Extrem wird die Anwendung von Tabellen als Schätzwerk vollständig abgelehnt und ein in allen Details erschöpfender Vortrag des Geschädigten für, darauf bitte ich noch einmal zu achten, die Schlüssigkeit der Anspruchstellung erwartet.

Damit Sie ungeachtet der sich hier heute noch anschließenden Diskussion etwas haben, dass Sie mit nach Hause nehmen können, habe ich mir die Mühe gemacht und die von mir ausgewertete Rechtsprechung grafisch dargestellt. Sie sehen hier auf der Landkarte die einzelnen Oberlandesgerichte mit ihren ungefähren Standorten. Ich habe den jeweiligen Standort so eingefärbt, dass bei tiefem grün die ausgewerteten Entscheidungen ohne weiteres eine Schätzung anhand von Tabellenwerken zugelassen haben bzw. nur sehr geringe Anforderungen an die Substantiierung des Schadens stellten und demgegenüber Oberlandesgerichte rot eingefärbt, bei denen die Anforderungen sehr hoch aufgehoben waren und in aller Regel durch den Anspruchsteller auch nicht erfüllt wurden.

Dabei zeigt sich eine gewisse Singularität, auf die ich aufmerksam machen möchte: Sollten Sie einen Geschädigten vertreten bietet es sich an, soweit möglich einen Gerichtsstand innerhalb des Korridors zwischen Oldenburg, Rostock und Bamberg zu wählen. Hier haben Sie eine recht hohe Wahrscheinlichkeit dafür, dass geringerer Vortrag wohl ausreichend sein dürfte. Außerhalb des Bereichs wollen Sie dann lieber den Schädiger vertreten, da es in diesen Bezirken deutlich schwerer ist, einen Haushaltsführungsschaden schlüssig darzulegen. Um dem Kind einen Namen zu geben sprechen wir vom sogenannten Pardey'schen Dreieck.

Was uns die Grafik aber auch zeigt, ist, dass deutschlandweit sehr uneinheitliche Anforderungen an die Substantiierung eines Haushaltsführungsschadens im Prozess gestellt werden. Damit haben wir keine Vergleichbarkeit der Rechtsprechung, keine Verlässlichkeit in der anwaltlichen Prognose einerseits, aber auch in der Prognose des Schadensversicherers andererseits und man könnte auf die Idee kommen, dass das in irgendeiner Art und Weise, vielleicht auch nur subjektiv empfunden, ungerecht sein könnte.

In der Rechtsprechung sehen sich Tabellenwerke nicht ohne Grund einer gewissen Kritik ausgesetzt. Zunächst legen Sie den Bedarf abstrakt fest, d. h. losgelöst vom Einzelfall und ohne Berücksichtigung individueller Komponenten. Der zugrunde liegende Datenbestand ist in der Regel für den Laien oder die Anwender der Tabellen ad hoc nicht überprüfbar und möglicherweise sogar veraltet. Vielleicht werden moderne technische Hilfsmittel oder Haushaltsgeräte bei der Frage eines Zeitaufwandes nicht hinreichend berücksichtigt, vielleicht gibt es andere statistische oder mathematische Tücken, die sich dem Anwender der Tabelle auf den ersten Blick gar nicht erschließen. Darüber hinaus führen Tabellenwerke gerade in den Extremen schon

einmal zu etwas merkwürdig anmutenden Ergebnissen: Schauen Sie sich dazu einmal die Tabelle zum reduzierten 6-PH, also einem 5-PH+ nach Versterben der sechsten Person an. In der Anspruchsstufe 4 (hoch) zeigt sich hier für die nicht erwerbstätige Ehefrau ein wöchentlicher Zeitaufwand von 111,1 Stunden. Gönnst man der armen Frau nur einen freien Tag in der Woche, so führt das zu einer täglichen Arbeitszeit von 18,5 Stunden, und das an sechs Tagen die Woche.

Ein ähnliches Problem gibt es aber auch im Bereich der konkreten Darlegung des Schadens. Zum einen sind die tatsächlichen oder jedenfalls gefühlten Anforderungen an die Darlegung und Substantiierung der Ansprüche z.T. ungerechtfertigt hoch. Zum anderen hat natürlich die konkrete Darlegung im Verhältnis zum Tabellenwerk den unzweifelhaften Vorteil, dass der tatsächliche Haushalt dargelegt und besprochen, also geprüft und bewertet wird und nicht etwas Abstraktes, von dem wir im konkreten Fall nicht wissen, ob grundlegende Annahmen überhaupt zutreffen.

Wir kennen es aber sowohl aus unserer Tätigkeit für den Geschädigten als auch aus unserer Tätigkeit für den Schädiger, dass zum Teil im Brustton der Überzeugung ein Haushaltsführungsschaden vorgetragen wird, bei dem jeder von uns das spontane Gefühl entwickelt, im schmutzigsten Haushalt der Republik zu leben. In aller Regel wird mehrmals die Woche Staub gesaugt und gewischt, es wird jeden Tag eingekauft, Haustiere werden mindestens 3 Stunden täglich Gassi geführt und das ganze Haus blitzt und blinkt in allen Ecken. In der Regel führt der Geschädigte den Haushalt vollkommen alleine, der mit im Haushalt lebende Partner ist stets völlig untätig oder erledigt nur beiläufige Tätigkeiten, die für die Haushaltsführung insgesamt eher unbedeutend sind. Männer wissen nicht wie eine Spülmaschine funktioniert, Frauen nicht wie man Glühbirnen tauscht.

Dass auch dieses Ergebnis irgendwie nicht richtig sein kann und hier eine offensichtliche Überkompensation droht, liegt auf der Hand. Insoweit sehen sich beide Varianten sowohl aus Sicht des Geschädigten, als auch aus Sicht des Schädigers einer von meiner Warte aus durchaus begründeten Kritik ausgesetzt.

Eine tabellarische Lösung verschafft dem Geschädigten mit niedrigeren Substantiierungsanforderungen Zugang zum Schadensersatz, verallgemeinert aber ohne Konkretes zu berücksichtigen. Vielleicht ersparen wir uns bei einer Schätzung auf Basis eines Tabellenwerkes sogar eine umfangreiche Beweisaufnahme, wir wissen aber nicht, ob der der Tabelle zugrunde liegende Tatbestand zutrifft.

Die konkrete Darlegung hat äußerst hohe Anforderungen, bezieht sich dafür aber auf den konkreten Haushalt. Sie hat – unter Effizienz- und Kostengesichtspunkten zum Teil durchaus fragwürdig – eine möglicherweise aufwendige Beweisaufnahme zur Folge und auch hier stellt sich die Frage, ob der im Prozess vermittelte Datenbestand bei drohender Überkompensation zutrifft.

Grundsätzlich finde ich das Konstrukt einer Tabelle zur Ermittlung des Schadens durchaus charmant. Es erhöht die Effizienz und bildet bei korrektem Datenbestand tatsächlich auch ein recht realistisches Bild der Wirklichkeit ab. Tabellenwerte sind in der Rechtsprechung zur Schätzung des Schadens auch durchaus anerkannt, denken Sie nur an die Mietwagenkosten, insbesondere aber an den Nutzungsausfall, bei den

Sachverständigenkosten setzen sich Tabellen immer weiter durch, auch der Verteilungsschlüssel, beispielsweise im Bereich des Barunterhaltsschadens, folgt einem in Rechtsprechung und Literatur entwickelten Tabellensystem, mit dem tatsächlich alle leben können.

So geht die Idee unseres Arbeitskreises dahin die Frage zu stellen, inwieweit nicht möglicherweise auch für den Haushaltsführungsschaden ein neues Tabellenwerk denkbar ist, dass in gewissem Maße über die bisherigen Tabellenwerke hinausgeht und eine Schätzgrundlage darstellt, mit der zum einen die Individualität eines jeden Haushalts berücksichtigt, zugleich aber verbindlich Zeitaufwände ermittelt werden können, die nicht nur möglichst einfach anwendbar, sondern allgemein konsensfähig sind.

Noch einmal zur Erinnerung: Es geht hier nicht darum dem Haushaltsführungsschaden seine Individualität zu nehmen oder mit Geld um sich zu werfen, sondern darum, die kostenaufwendigen und wenig förderlichen Beweisaufnahmen rund um den Haushaltsführungsschaden einerseits, andererseits aber auch die Extreme der Substantiierungsanforderungen sowohl in positiver als auch in negativer Hinsicht zu bereinigen.

Eine solche Schätzgrundlage müsste einen öffentlich einsehbaren Datenbestand verwenden und damit mathematisch einfach überprüfbar sein, sie muss einen bundesdeutschen Durchschnitt zugrunde legen, nachvollziehbar anwendbar, gleichwohl verbindlich für die Schadensbemessung sein und es erlauben, Besonderheiten des individuellen Haushalts zu berücksichtigen.

Schon die Tabelle von Pardey beruht neben den Darstellungen zum statistischen Zeitaufwand und den Erhebungen zur Haus- und Familienarbeit aus der Schweiz (SAKE = Schweizerische Arbeitskräfteerhebung) sowie weiteren Studien auf der Zeitverwendungserhebung – kurz ZVE – des Statistischen Bundesamtes.

Diese Studie erscheint nach dem Plan des Statistischen Bundesamtes alle 10 Jahre und stammt zuletzt aus dem Kalenderjahr 2012 (bzw. 2013). Die Ergebnisse wurden seinerzeit 2015 veröffentlicht. Zuletzt hat das Statistische Bundesamt die Studie im Kalenderjahr 2022 wiederholt, mit der Veröffentlichung der Ergebnisse ist im ersten Quartal diesen Jahres zu rechnen.

Die Erhebung präsentiert im Ergebnis eine minutengenaue Aufschlüsselung der Haushaltstätigkeit bei deutschlandweit rund 3000 befragten Haushalten. Aus jedem Bundesland sind, gerechnet auf den Bevölkerungsproporz, entsprechend viele Haushalte befragt worden.

Die Daten der Erhebung beziehen sich auf verschiedene Altersgruppen, mein Beispiel hier ist aus der Erhebung für den Bereich der Personen zwischen 30 und 44 Jahren entnommen und weist den jeweiligen Zeitaufwand nach Tätigkeit pro Tag aus. Sie sehen z. B. den täglichen Aufwand für Geschirrrreinigung von 9 Minuten. Das Zubereiten von Mahlzeiten fällt täglich mit rund 29 Minuten ins Gewicht, die Gartenarbeit mit 16 Minuten, das Wäschewaschen mit 7, usw. Für die meisten denkbaren Tätigkeiten im Bereich der Haushaltsführung enthält diese Erhebung ein Zahlenbild.

Auf dieser Basis lassen sich statistisch belegbare Stundenaufwände für Einzel­ tätigkeiten ermitteln, z. B. für die Dauer des Staubsaugens eines Quadratmeters Wohnfläche, die Dauer der Essenszubereitung, für das Einkaufen, das Rasenmähen, Kinderbetreuung, Reparaturen, usw., jeweils statistisch gemittelt.

Entwickelte man nun einen Basissatz, bei dem man z. B. festlegt, wie lange der Deutsche durchschnittlich benötigt um 1 m² Wohnfläche zu saugen, so erhielte man einen Durchschnittswert, der immer auf den konkreten Haushalt heraufgerechnet werden kann; passgenau für den konkreten Einzelfall.

Der Geschädigte müsste also im Verfahren dann vortragen, wie sein Haushalt zugeschnitten ist und könnte allein damit den erforderlichen Vortrag hinsichtlich des Umfangs seiner Haushaltsführungstätigkeit erbringen. Die Zeitaufwände für die Einzel­ tätigkeiten wären anhand des Tabellenwerks statistisch belegbar, würden einen bundesdeutschen Durchschnitt abbilden und wären damit i. S. d. § 287 ZPO über­ wiegend wahrscheinlich richtig.

Nach der Rechtsprechung des BGH ist bereits seit den 90er-Jahren (vgl. BGH VI ZR 367/90 u.f.) nicht zu berücksichtigen, wie lange der Geschädigte für die Durch­ führung einer bestimmten Haushaltsführungstätigkeit gebraucht hätte, sondern nur, wie lange die fiktiv abgerechnete Ersatzkraft für diese Tätigkeit benötigen würde. Dieser Maßstab ist hinsichtlich des Zeitaufwands losgelöst zu betrachten von den persönlichen Fähigkeiten des Geschädigten. Es ist also i. S. d. Untertitels unseres Arbeitskreises dann nicht mehr relevant, ob das Unfallopfer besonders schnell, be­ sonders langsam oder gar nicht staubsaugen kann. Maßgeblich ist, wie lange die durchschnittliche Ersatzkraft und damit die gesamte Republik wohl durchschnittlich brauchen würde um diese Arbeiten zu erledigen.

Eine solche Tabelle könnte dann – zugegeben: noch sehr oberflächlich im Rah­ men unserer Möglichkeiten hier und heute – dargestellt in etwa wie folgt aussehen:

Alle in der Tabelle genannten Werte sind statistisch vorgegeben mit Ausnahme der Frage, welchen Umfang die Tätigkeit beim konkreten Geschädigten hat. Wenn Sie also beispielsweise die Frage klären möchten, welcher Zeitaufwand für das Staub­ saugen im Haushalt des Geschädigten durchschnittlich anfällt, so brauchen Sie nur die Größe des Haushalts in die Berechnungsmaske der Tabelle einsetzen und Sie wissen, was am Ende herauskommt. Alle Werte sind statistisch erhoben und ste­ hen indiziert fest. Gleiches gilt für das Wäschewaschen, das Bügeln, hier wäre die jeweilige Personenanzahl im Haushalt ein brauchbarer Maßstab für die Bemessung des Zeitaufwands. Möglicherweise muss man hier trennen zwischen erwachsenen Personen und Kleinkindern, zwischen fußballspielenden Jugendlichen und älteren Personen, da das Wäscheaufkommen sicherlich unterschiedlich ist. Auch bei der Gartenarbeit stellen sich unterschiedliche Fragestellungen, sodass die Tabelle, die ich Ihnen hier präsentiere, natürlich stark verallgemeinert und sicherlich nicht das End­ produkt unserer Überlegungen ist. Allerdings sei noch einmal darauf hinzuweisen, dass bei einer solchen Tabelle ausschließlich noch der objektiv mit einfachen Mitteln überprüf­ bare Umfang des Haushalts des Geschädigten maßgeblich für das konkrete Berechnungsergebnis ist.

Klar ist natürlich, dass wir damit weder die hier heute nicht zu diskutierende Frage nach der Höhe des Stundensatzes noch die hochindividuelle und von Fall zu Fall unterschiedliche Frage der konkreten Minderung der Fähigkeit zur Haushaltsführung beantworten. Dafür ist die Tabelle auch nicht gedacht. Was wir uns aber sehr wohl ersparen ist der Streit um jede Einzelposition in dieser Tabelle. Davon gibt es derzeit recht viel. Wir streiten sowohl über die Frage, welchen Umfang der Geschädigte überhaupt in seinem Haushalt zu bewältigen hat, wie groß der Haushalt ist, wie viele Personen dort wohnen, wie groß der Garten ist, wie viele Garagen und Fahrzeuge es gibt, usw. Wir streiten aber auch über den jeweiligen Aufwand, weil wir sagen, dass bestimmte Zeitaufwände nicht erforderlich sind bzw. in größerem Umfang berücksichtigt werden müssten, usw. Auch streiten über die Frage, wie häufig pro Woche der Staubsauger angeschmissen, gewischt, gebügelt oder geputzt wird.

Zum Teil besteht sogar Streit über die Art der Tätigkeiten, die im jeweiligen Haushalt durchgeführt werden.

Das vorgeschlagene Tabellenwerk könnte uns diesen Streit in Teilen nehmen und somit eine Beweisaufnahme deutlich effizienter und nachvollziehbarer ablaufen lassen. Der Geschädigte hätte sich noch mit der Aufgabe zu befassen, seinen konkreten Haushalt darzulegen, nicht aber die dazugehörigen Aufwände und Einzeltätigkeiten, die auf Basis des Tabellenwerks dann in der Tat statistisch zu antizipieren wären.

Auch den schon besprochenen technischen Besonderheiten und Neuerungen könnte recht schnell Rechnung getragen werden. So könnten in der Tabelle Haushalte mit und ohne technische Hilfsmittel abgebildet werden.

Die Frage, wie wir die Gesamttätigkeit der Haushaltsführung auf die Mitglieder des Haushaltes verteilen, ist ebenfalls eine überwiegend statistische und lässt sich meines Erachtens an den schon von Pardey entwickelten Kriterien der Berufstätigkeit der Haushaltsangehörigen ableiten. Ähnlich wie bei den Verteilungsquoten zum Barunterhaltsschaden könnte hier eine regelmäßig wahrscheinliche Verteilung angenommen werden.

Es wäre dann im Übrigen auch ein Leichtes festzustellen, inwieweit eine Umorganisation des Haushalts in Abhängigkeit zur Länge des Haushaltsführungsschadens Sinn macht. Liegen im konkreten Fall die Anschaffungskosten für ein Staubsaugroboter unter dem für diesen Punkt anfallenden Haushaltsführungsschaden, so kann der Schädiger darüber nachdenken, dem Geschädigten ein entsprechendes Gerät zur Verfügung zu stellen und ihn dann auf die zeitmäßig günstigere Aufwandsstufe zu verweisen.

Völlig klar ist, dass natürlich auch dieses Vorgehen nicht nur Vor-, sondern auch Nachteile bietet.

Offensichtlich können wir die Beweisaufnahmen zum Teil massiv abkürzen und so auch die Rechts- und Prognosesicherheit in den Verfahren steigern. Der Zugang zum Haushaltsführungsschaden wäre insgesamt einfacher, weil überschaubarer. Gleichzeitig verhindern wir so aber auch eine Überkompensation – ich erinnere hier noch einmal an die Beispiele, in denen sieben Mal die Woche Staub gesaugt und sechs Mal die Woche eingekauft wird. Auch diese überbordende Geltendmachung

von Ansprüchen wäre dann ein Thema der Vergangenheit. Die Tabelle kann jederzeit geöffnet werden für neue oder zusätzliche Tätigkeiten und beruht auf einem aktuellen und empirischen Datenbestand. Das setzt natürlich voraus, dass in deutlich kürzeren Abständen als 10 Jahren entsprechende Erhebungen stattfinden und zum anderen auch, dass – wie beispielsweise im Bereich der Mietwagenkosten – die Teilnehmer an der Umfrage nicht dahingehend geprintet werden, ein möglichst hohes bzw. umfangreiches Ergebnis zu schildern.

Offensichtliche Nachteile sind natürlich das Verlieren des konkreten Vortrags als prozesstaktische Maßnahme hinsichtlich des Umfangs des Schadens, möglicherweise wird auch Besonderheiten des Haushalts nicht ausreichend Rechnung getragen. Klar ist auch, dass der Anspruch häufiger geltend gemacht wird, wobei es eine Frage der Schadensabteilungen und Aktuarien ist, inwieweit hieraus auch höhere Aufwendungen folgen. Das sehe ich auf den ersten Blick wegen der zwar geringeren Zugangshürde bei aber gleichzeitigem Abschneiden der Ausreißer nach oben eigentlich nicht. Bei einer verbindlichen Tabelle hätten wir zusätzlich das Thema der Berücksichtigung neuer Tätigkeiten wie beispielsweise aktuell im Schweizerischen System, wobei der Kollege Dr. Messner-Kreuzbauer uns hierzu gleich noch erleuchten wird. Klar ist auch, dass deutschlandweite statistische Erhebungen und ihre Auswertung natürlich Zeit benötigen und insoweit die Tabelle hinter der aktuellen Entwicklung hinterherhinken wird.

Um eine echte Vereinfachung des bisherigen Systems für alle Beteiligten zu erreichen schlage ich mit Blick auf eine etwaige Empfehlung unseres Arbeitskreises neben den bereits angesprochenen Punkten vor, eine Verbindlichkeit der tabellarischen Lösung für alle Schadensersatzprozesse zu diskutieren, sei es über eine gesetzgeberische Lösung oder einen Appell an die Rechtsprechung. Ansonsten verlagern wir die Beweisaufnahmen nämlich weg von der Darlegungsanforderung des Ausgangsstatbestands hin zur Darlegung des Abweichungsstatbestands, womit wir uns sicher keinen Gefallen tun werden.

Ich bin mir sicher, dass wir im Rahmen der sich gleich anschließenden Erörterungen hier und heute sehr leidenschaftlich über dieses Themenfeld diskutieren und die Liste der Vor- und Nachteile noch deutlich erweitern werden. Bis dahin danke ich Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit.



Haushaltsschaden auf dem Prüfstand des Rechtsvergleichs

Dr. David Messner-Kreuzbauer,
Institute for European Tort Law (ETL) der Österreichischen Akademie der
Wissenschaften und der Universität Graz in Wien*

1. Universalproblem Haushaltsschaden

Die Bedeutung der Haushaltsarbeit ist so offensichtlich, dass europäische Haftungsrechte den Verlust der Fähigkeit zur Haushaltsführung im Zuge von Körperverletzungen trotz aller Schwierigkeiten in erheblichem Ausmaß ersetzen. So konnte eine Studie von ECTIL und ETL aus dem Jahr 2012 zeigen, dass alle 10 untersuchten europäischen Rechtsordnungen Ersatz für Haushaltsschäden gewähren.¹ Die Berechnung wirft dabei nicht nur in Deutschland besondere Schwierigkeiten auf, denn die Grundprobleme sind überall dieselben: Haushaltsarbeit wird überwiegend nicht zur Erfüllung eines formalen Austauschverhältnisses erbracht, wird nicht im engeren Sinn vergütet und richtet sich nicht nach vorgegebenen Arbeitszeiten. Das Leistungsausmaß ist schon faktisch nicht einfach nachzuweisen und mit traditionellen ökonomischen Methoden schwer zu bewerten, soweit sich die Volkswirtschaft überhaupt für diesen Tätigkeitsbereich interessiert.²

* Für Diskussion und wertvolle Hinweise sei den Mitgliedern des Arbeitskreises II sowie Karzyna Ludwichowska-Redo, Ernst Karner, Christa Kissling, Jonas Knetsch, Hardy Landolt, Mark Lunney und Pedro del Olmo herzlich gedankt. Verbleibende Missverständnisse sind nur dem Verfasser zurechenbar.

1 Karner/Oliphant, Loss of Housekeeping Capacity, 2012.

2 Dazu Huber, Fragen der Schadensberechnung, 2. Aufl. 1995, S. 447 ff. Feministische Kritik geht wohl mit Grund davon aus, dass die Hausarbeit ein »blinder Fleck« der Ökonomie sei: Fraser, Contradictions of Capital and Care, New Left Review 2016/100; Häußler, Who cares? Sorgearbeit als individuelle Aufgabe und gesellschaftliche Herausforderung, Haushalt in: Bildung und Forschung 2019, 41, 46 ff.

Wenn die Geschädigten bezahlte Ersatzkräfte einstellen, ist die Bemessung etwas einfacher, denn für solche Fälle lassen die Gerichte zumeist den Beleg der konkreten Aufwendungen genügen,³ und die Haushaltsleistungen der geschädigten Partei zu bewerten wird erst relevant, wenn die Schädigerpartei die Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der Aufwendungen konkret in Zweifel zieht. Problematischer ist auch in anderen Rechtsordnungen der Fall, in dem die geschädigte Partei *keine* Ersatzkraft einstellt, sondern den Ausfall etwa durch den Einsatz von Angehörigen, Mehranstrengungen oder Verzicht bewältigt.⁴ In diesem Fall erlangt der Nachweis, welche Arbeitsleistung die geschädigte Partei im Haushalt tatsächlich erbracht hat und ohne die Schädigung in Zukunft erbracht hätte, wesentlich größere Bedeutung. Im Einklang mit dem Schwerpunkt des Arbeitskreises gebe ich also im Folgenden eine Einführung dazu, welche Anforderungen fremde Rechtsordnungen an die Substantiierung und den Beweis des Leistungsausmaßes im Haushalt stellen, während ich die Bewertung der anderen Faktoren – also der Minderung der Haushaltsführungsfähigkeit und das heranzuziehende Entgelt – ausklammern werde.

Dabei unterscheide ich zwischen vier Modellen der Leistungsermittlung:⁵ Die konkrete Einzelfallermittlung (2.), den Einsatz der Lebenserfahrung zur Schätzung (3.), den Einsatz von Statistiken mit Beweiswert (4.) und schließlich die Pauschalierung des Haushaltsschadens (5.).

2. Konkrete Einzelfallermittlung im deutschen System

Die deutsche Rechtsordnung verwendet das erste Modell, die konkrete Einzelfallermittlung. Hierbei verlangen die Gerichte verbreitet die genaue Darlegung und die Vorlage von Beweismitteln zur Leistungszeit, Arbeitsverteilung und Haushaltsausstattung.⁶ Auch die Schadensschätzung nach § 287 Abs. 1 dZPO mildert diese Las-

3 *Karner/Oliphant*, Comparative Perspective, in: Karner/Oliphant, Loss of Housekeeping Capacity, 2012, S. 275, Rz. 11.

4 *Karner/Oliphant*, Comparative Perspective, in: Karner/Oliphant, Loss of Housekeeping Capacity, 2012, S. 275, Rz. 13.

5 Die folgende Darstellung nimmt wichtige Strukturüberlegungen der rechtsvergleichenden Studie *Karner/Oliphant*, Comparative Perspective, in: Karner/Oliphant, Loss of Housekeeping Capacity, 2012, S. 275, Rz. 10, Rz. 41 ff. auf.

6 OLG München v. 10.3.2021 – 10 U/176/20, 10 U/176/20, RuS 2021, 296; OLG Dresden v. 29.5.2020 – 22 U 699/19, VersR 2020, 1384; OLG Celle v. 26.6.2019 – 14 U 154/18, VersR 2019, 1157; OLG Frankfurt v. 18.10.2018 – 22 U 97/16, VersR 2019, 435; (wohl etwas großzügiger) OLG Düsseldorf v. 2.1.2019 – 1 U 158/16 juris; »tabellenfreundlicher« sind etwa OLG Düsseldorf v. 5.10.2010 – 1 U 224/09 NJW 2011, 1152; OLG Köln v. 12.12.2014 – 19 U 39/14 DAR 2016, 704. Die Spezialliteratur nimmt eine kritische Haltung zum Einsatz von »Tabellen« ein, während sich in der allgemeinen schadensrechtlichen Lehre wohl mehr Befürwortung findet. Siehe für die Spezialliteratur etwa C. *Schah Sedi*, Praxishandbuch Haushaltsführungsschaden, 2017, Rz. 7 ff. (empfeht

ten nur dann ab, wenn die Gerichte als Schätzgrundlage keine genauen Zeitangaben, Aufteilungsschlüssel und ähnliches fordern, sondern allgemeine Daten ausreichen lassen, was nicht immer der Fall ist. Da *Ersfeld*⁷ und *Kemperdieck*⁸ die deutsche Praxis bereits behandelt haben, ist hier nicht weiter auf sie einzugehen.

3. Einsatz der Lebenserfahrung

a) Grundgedanke

Gehen wir also gleich zum zweiten Modell, dem Einsatz der Lebenserfahrung. Im Grunde genommen nehmen es die betreffenden Systeme einfach ein bisschen weniger genau mit den Ausgangsindizien, die sie für eine Schadensberechnung hinreichen lassen.

b) England und Wales

In England beispielsweise schenkt die Dogmatik dem Haushaltsschaden wenig Aufmerksamkeit,⁹ obwohl er nach der Grundentscheidung in *Daly v General Steam Navigation*¹⁰ ersatzfähig ist. Das liegt wohl vor allem daran, dass man sich im Beweisrecht und der Schadensberechnung ganz allgemein nicht mit Details aufhalten möchte. Das zeigt sich an mehreren Strukturmerkmalen, etwa, dass das englische Recht die Kapitalabfindung zur Grundregel macht,¹¹ die ja immer eine Schätzung

die durch diese Autorin veranlasste Sonderauswertung der Zeitverwendungserhebung des statistischen Bundesamts 2012/13 lediglich als Orientierungshilfe); *Pardey*, Haushaltsführungsschaden, 10. Aufl. 2021, S. 8, 56 f, 64, 108 und öfter (scharfe Kritik an Vereinfachungen der Einzelfallbetrachtung); für die allgemeine hingegen etwa *Huber*, Über den Stellenwert von Blech und Blut im deutschen Schadensrecht, in: *Huber*, FS Jäger, 2014, S. 309, 339; *U. Magnus*, Schaden und Ersatz, 1987, S. 239 ff., 319 f. *Wagner* in: *MKBGB*, 8. Aufl. 2022, § 843 Rz. 64 und vgl. auch *Thoenneßen*, »Nutzungsausfallentschädigung« für die in der Hausarbeit Tätigen – Plädoyer für eine Reduktion der Komplexität, in: *Huber/Kornes/Mathis/Thoenneßen*, Fachtagung Personenschaden 2020/1, S. 11.

7 Haushaltsschaden 2.0, im vorliegenden Band, S. 27.

8 Gegenwärtige Substanziierungsanforderungen der Instanzgerichte sachgerecht?, im vorliegenden Band, S. 43.

9 Aus der spärlichen Literatur *Morris*, England and Wales, in: *Karnet/Oliphant*, Loss of Housekeeping Capacity, 2012, S. 29, Rz. 37 ff.; *Markesinis/Coester/Alpa/Ullstein*, Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law, 2005, S. 99 f.

10 [1981] 1 WLR 120. Für weitere Beispiele (je Hinterbliebenenansprüche) siehe *Knauer v Ministry of Justice* [2014] EWHC 2553 (QB); *Blake v Mad Max Ltd* (Rev 1) [2018] EWHC 2134 (QB).

11 *Lim Poh Choo v Camden & Islington Area Health Authority* [1980] AC 174, S. 182–3 (*Lord Scarman*). Selbst wenn eine Rente gewählt wird, müssen die Abänderungsmöglichkeiten unter der *Damages* (Variations of Payment) Order 2005 von vornherein festgelegt werden.

der zukünftigen Entwicklungen in Kauf nimmt, während eine variable Rentenzahlung die eigens anzuordnende Ausnahme ist. Im common law gilt ferner schon von Grund auf das Beweismaß der bloß *überwiegenden Wahrscheinlichkeit*,¹² und das Fallrecht betont, dass der Beweis von hypothetischen und zukünftigen Tatsachen noch weniger genau als für vergangene Tatsachen ausfallen muss. Zusätzlich ist bei komplexen Erwerbsschäden ein »educated impressionistic guess«¹³ möglich, der keinen Versuch einer konkret belegten Aussage macht. Auch eine Darlegungslast spielt keine ersichtliche Rolle, weil das common law die Beweiserhebung als eine Angelegenheit der Parteien unter sich sieht.¹⁴

c) Österreich

Auch meine Heimatrechtsordnung nimmt es weniger genau: Die Darlegungs- und Beweislast bei Haushaltsschäden sind in Österreich kein großes Thema.¹⁵ Da allerdings Haftungs- und Beweisrecht viel stärker dem deutschen System ähneln als dem common law, ist nicht einfach zu sagen, woran das liegt. *Christian Huber*¹⁶ hat – natürlich humoristisch – die gütliche Einigung bei Kaffee und Kuchen verantwortlich gemacht. Wieder im Ernst würde ich zunächst einen kleinen Unterschied im Prinzipiellen hervorheben: Österreich betont weniger den Verlust der konkreten Wirtschaftsleistung nach dem Differenzprinzip als den Verlust des Rechtsguts Arbeitskraft als solchem.¹⁷ Ohne, dass ich hier ins Detail gehen möchte, schlägt sich dies vermutlich auch bei der Perspektive auf den Haushaltsschaden nieder. Die Darlegungslast hat in der Praxis auch abgesehen vom Haushaltsschaden wenig Bedeutung erlangt.¹⁸ Schließlich dürften die österreichischen Gerichte die Schätzung – in

12 Für eine gute Einführung siehe *Sorabji*, *The English Approach to the Standard of Proof in Civil Proceedings*, in: Tichý, *Standard of Proof in Europe*, 2019, S. 249.

13 Formulierung bei *Burrows* in: Clerk and Lindsell on Torts, 23. Aufl. 2023, Rz. 27–37. Die Grundsatzentscheidung ist *Blamire v South Cumbria Health Authority* [1993] PIQR Q1 (betrifft unsichere Erwerbsschäden); siehe ferner *Morris*, England and Wales, in: Karner/Oliphant, *Housekeeping Capacity*, S. 29, Rz. 37.

14 Vgl. *Geisse*, *Aufklärung und Informationskontrolle im Zivilprozess*, 2020, S. 24 ff., 59 ff.

15 Zum Haushaltsschaden in Österreich allgemein eingehend *Huber*, *Fragen der Schadensberechnung*, 2. Aufl. 1995, S. 454 ff. (472 ff. zur Substantiierungslast); *Karner/Wallner-Friedl*, *Liability for Loss of Housekeeping Capacity in Austria*, in: Karner/Oliphant, *Loss of Housekeeping Capacity*, 2012, S. 1.

16 *Huber*, *Mangelnde Substantiierung des Haushaltsführungsschadens*, ZVR 2020, 267, 268 (Besprechung zu Schweizer Bundesgericht [BG] 27.2.2020, 4A_481/2019).

17 Im Personenschadenrecht zeigt sich dies etwa durch die Anerkennung einer »abstrakten Rente«, deren Bedeutung jedoch sowohl für Haushaltsschäden als auch allgemein gering geblieben ist. Siehe dazu *Karner*, *Aktuelle Entwicklungen der Ersatzpflicht bei Personenschäden*, ZVR 2016, 112, S. 114 f.

18 Österreichische Gerichte unterscheiden formal nicht zwischen Schlüssigkeit (bei Klageerhebung) und Substantiierungslast (bei Einlassung), sondern verlangen jedenfalls verbal nicht mehr als subsumtionsfähige Behauptungen. Erforderlich sei, dass »das Sachbegehren des Klägers materiell-rechtlich aus den zu seiner Begründung vorgetragenen Tatsachenbehauptungen abgeleitet werden kann« (zuletzt etwa OGH v. 25.4.2023, 1 Ob 23/23y ECLI:AT:OGH

Österreich § 273 Abs. 1 ZPO – etwas großzügiger handhaben.¹⁹ Ob es nun ratsam ist oder nicht, das Problem Haushaltsschaden wird durch diese allgemeinen Systemcharakteristika jedenfalls leichter zu bewältigen.

d) Frankreich

Auch die französische Rechtsordnung²⁰ scheint – ähnlich wie die englische und die österreichische – flexibler bei der Beweiswürdigung als das deutsche System zu sein und gibt keine Anzeichen für eine hohe Darlegungs- oder Beweislast. Wie detailgenau die Beweisaufnahme wirklich ist, dürfte davon abhängen, welche der in Frankreich bedeutsamen Schadenskategorien der offiziellen Nomenklatur (*Nomenclature Dintilhac*) einschlägig ist. Der Haushaltsschaden ist in ihr keine eigene Kategorie, sondern über verschiedene Schadensklassen verteilt, die ich aber hier nicht im Einzelnen vorstellen möchte. Die bedeutsamste davon ist die Angewiesenheit auf die Hilfe Dritter (*assistance par tierce personne*).²¹ Auch für diesen Posten ist aber nicht einheitlich zu beantworten, wie die verlorene Haushaltsleistung zu beurteilen ist. Die Flexibilität der Aufgabenstellung medizinischer Sachverständiger erlaubt, die Frage des verlorenen Leistungsumfangs in das Gutachten einzubeziehen.²² Diese Herangehensweise erklärt sich zum Teil dadurch, dass es bei der *assistance de tierce personne* nicht um den Verlust der wirtschaftlich werthafter Leistungen, sondern – wie die Cour de cassation besonders betont – um die Wiederherstellung

0002:2023:0010OB00023.23Y.0425.000). Der OGH betont überdies den Vorrang eines Verbesserungsauftrags und von aktiven Fragestellungen an die Parteien (§ 182 Abs. 1 öZPO). Ein Begehren auf Grundlage eines pauschalen Verweises auf die Haushaltsgröße ohne jegliche Angaben zur Lebensführung haben jedoch auch österreichische Gerichte als unschlüssig beurteilt (OGH v. 22.10.2019, 2 Ob 24/19x ZVR 2022/7 [Huber] ECLI:AT:OGH0002:2019:0020OB00024.19X.1022.000).

19 So finden sich in OGH v. 14.7.2010 – 7 Ob 14/10z ZVR 2011/145 (Huber) ECLI:AT:OGH0002:2010:0070OB00014.10Z.0714.000 repräsentative Feststellungen: Haus 180 m², Garten rund 1300 m², Nutzung mit Gatten und bis vor wenigen Jahren auch dem Sohn der Geschädigten, Aufwand etwa 130 Stunden pro Monat. Das erhöhte Lymphödemrisiko bei der Geschädigten erforderte größere Vorsicht beim Umgang mit scharfen Gegenständen, welche die Tatsacheninstanzen in Prozentsätzen (etwa 5–6 % beim Einkaufen) festhielten. OGH v. 28.3.2019 – 2 Ob 179/18i ZVR 2020, 201 (Huber) RZ 2019, 114 (Spending) ECLI:AT:OGH0002:2021:E124853: Hausgröße 160 m², Garten rund 800 m², alleinige Haushaltsführung für Ehemann und geistig behinderten Schwager, Haushaltsaufwand jährlich 2684 Stunden.

20 In englischer Sprache umfassend *G'ssell-Macrez*, Liability for Loss of Housekeeping Capacity in France, in: Karner/Oliphant, Loss of Housekeeping Capacity, 2012, S. 69. Einen (nicht in jeder Hinsicht treffenden) Überblick gibt auch OLG Celle v. 23.6.2021 – 14 U 198/19, juris.

21 *Quézel-Ambrunaz*, Le droit du dommage corporel, 2. Aufl. 2023, S. 131 ff., 220.

22 Vgl. *Quézel-Ambrunaz*, Le droit du dommage corporel, 2. Aufl. 2023, S. 116, 213 f.

der Autonomie der geschädigten Partei geht.²³ In der Praxis ziehen die Gerichte für Personenschaden auch Pauschalierungstabellen heran. Der Autor eines Standardwerks empfiehlt ferner den Rückgriff auf die zentral durchgeführte Befragung des Institut national de la statistique et des études économiques.²⁴ Solchen Mitteln kommt allerdings keine verbindliche Wirkung zu.²⁵ Die Schadensbemessung beruht trotz mancher Objektivierungstendenzen traditionell auf ausgeprägtem tatrichterlichen Ermessen (*appréciation souveraine du juge du fond*),²⁶ bei der Tabellen nicht das letzte Wort zukommen darf.²⁷

An der französischen Rechtsordnung ist mit Blick auf den Haushaltsschaden wie ganz allgemein beachtlich, dass sie materielle und immaterielle Schäden schon grundsätzlich nicht unterschiedlich behandeln möchte und beispielsweise auch Ersatz für die Einbuße der immateriellen Lebensqualität (permanenter oder temporärer *déficit fonctionnel*) gewährt. Das kann auch eine hingenommene Minderung der Haushaltsqualität ausgleichen.²⁸

4. Statistik mit Beweiswert

a) Schweiz als Beispiel

Manche Rechtsordnungen investieren sehr wohl in Genauigkeit, aber auf generell-statistischer und nicht auf konkreter Ebene. Ein Musterbeispiel für den Einsatz statistischer Zeitwerte bietet die Schweiz.²⁹ Geschädigte haben allerdings zunächst einmal die *Wahlmöglichkeit*. Ihnen steht eine sogenannte »konkrete« Berechnung zur Verfügung, die im Wesentlichen wie in Deutschland von einer Ermittlung der vergangenen Leistungsstunden (wenn auch bei fiktiver Entlohnung) ausgeht,³⁰ aber

-
- 23 Cour de cassation 2re civ v. 28.2.2013, n 11–25446, Bull. II. n. 47 ECLI:FR:CCAS-S:2013:C200331; *Lambert-Faivre/Porchy-Simon*, Droit du dommage corporel, 9. Aufl. 2022, S. 182 (»jurisprudence absolument constante«).
- 24 *Quézel-Ambrunaz*, Le droit du dommage corporel, 2. Aufl. 2023, S. 220 f.
- 25 Cass Civ 2re 24.10.2019, n 1820818, ECLI:FR:CCASS:2019:C201309 (hebt Entscheidung mit Verweis auf die Tabelle eines Asbest-Entschädigungsfonds auf); *Bacache-Gibeili*, La responsabilité civile extracontractuelle, 4. Aufl., 2021, Rz. 648 ff. (scharfe Kritik an der Tabellenpraxis).
- 26 Siehe zur Charakterisierung des Systems im Vergleich *Knetsch*, Tort Law in France, 2021, Rz. 310 ff.
- 27 *Quézel-Ambrunaz*, Le droit du dommage corporel, 2. Aufl. 2023, S. 220.
- 28 *G'sell-Macrez*, Liability for Loss of Housekeeping Capacity in France, in: Karner/Oliphant, Loss of Housekeeping Capacity, 2012, S. 69, Rz. 14 ff.
- 29 Kompakte, aktuelle Diskussionen bei *Landolt*, Hausarbeitsschaden: Lösungen aus dem Blickwinkel des schweizerischen Rechts, in: Huber/Kornes/Mathis/Thoenneßen, Fachtagung Personenschäden 2020/I, S. 71; *Pribnow*, Haushaltsschaden – Umformungen im Palmenhain, in: Weber, Personen-Schaden-Forum 2021, S. 73.
- 30 Das BG betont in der »konkreten« Schiene ähnlich wie die deutsche OLG-Praxis, dass die Schadensschätzung des Art 42 Abs. 2 OR nicht schematisch eingesetzt werden darf und jedenfalls nicht schon deswegen, weil die Hausarbeit idR nicht vor Zeugen ausgeführt

auch eine »abstrakte«, für die lediglich grundsätzliche Merkmale des Haushaltes festzustellen und in die schweizerische Arbeitskräfteerhebung (SAKE)³¹ einzuordnen sind.³² Dabei handelt es sich um Daten über den Aufwand, den Personen in typischen Familienverhältnissen in den Haushalt stecken. Sie entspricht in etwa der Zeitverwendungserhebung des statistischen Bundesamts in Deutschland,³³ allerdings sind die Schweizer Erhebungen dichter getaktet und basieren – nicht nur relativ zur Bevölkerungszahl, sondern absolut – auf einer breiteren Stichprobe und einer anderen Methode. Jedes Jahr werden Interviews mit etwa 100.000 bis 120.000 Personen über Internet und Telefon durchgeführt.³⁴ Die Kategorien dieser Befragung sind einerseits nach Geschlecht getrennt und andererseits nach typischen Haushalten wie Alleinstehenden, Paarhaushalten, Alleinerziehenden oder Paarhaushalten mit Kindern geordnet. Die Verfügbarkeit derart professioneller Daten hat ab 2000 den Ausschlag für die Möglichkeit einer abstrakten Berechnung des Haushaltsschadens gegeben.

Die größte Besonderheit der abstrakten Schadensberechnung schweizerischer Art liegt dabei nicht in der Verwendung statistischen Datenmaterials als solcher; denn nach der Rechtsprechung des BGH und mancher Obergerichte kommen statistische Werte ja auch in Deutschland als Erfahrungssatz in Betracht,³⁵ und die Fachliteratur empfiehlt sie zumindest als Orientierungshilfe.³⁶ Die Besonderheit des Schweizer Zugangs liegt darin, dass es sich bei der Statistik gerade nicht *bloß* um

wird. BG v. 12.4.2010, 4A_23/2010. Im Übrigen bestehen viele Unterschiede im Detail, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann. Näher *Brehm* in: Berner Kommentar, 5. Aufl. 2021, Art 42 OR Rz. 19e ff., 43 OR Rz. 7 ff.

- 31 Genauer die Erhebung zur Haus- und Familienarbeit im Rahmen der SAKE: Die letzte Version beruht auf Befragungen aus dem Jahr 2020, <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/arbeit-erwerb/erwerbstaetigkeit-arbeitszeit/vereinbarkeit-unbezahlte-arbeit/haus-familienarbeit.assetdetail.17124520.html> (zuletzt abgerufen 14.2.2024).
- 32 BG v. 1.3.2005 – BGE 131 III 360; BG v. 1.4.2008 – 4A_19/2008; BG v. 8.5.2008 – 4A_98/2008; *Landolt*, Hausarbeitsschaden: Lösungen aus dem Blickwinkel des schweizerischen Rechts, in: Huber/Kornes/Mathis/Thoenneßen, Fachtagung Personenschäden 2020/I, S. 78 ff.
- 33 Die deutsche Zeitverwendungserhebung 2022 ist noch nicht publiziert, die vorherige stammt aus dem Jahr 2012/13, umfasst nur sechs Haushaltskategorien und beruht auf einer Stichprobe von 5000 Haushalten bei etwa zehnfacher Bevölkerung, wobei eine »Tagebuchmethode« angewendet wird, s <https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Einkommen-Konsum-Lebensbedingungen/Zeitverwendung/Methoden/zeitverwendung.html> (zuletzt abgerufen 14.2.2024).
- 34 <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/arbeit-erwerb/erhebungen/sake.assetdetail.20565828.html> (zuletzt abgerufen 14.2.2024).
- 35 *Kemperdieck*, Gegenwärtige Substanziierungsanforderungen der Instanzgerichte sachgerecht?, im vorliegenden Band, S. 44 ff.
- 36 *Pardey*, Haushaltsführungsschaden, 10. Aufl. 2021, S. 10 f., 123 ff. (Rückgriff auf die SAKE – also die Schweizer Daten); *C. Schab Sedi*, Praxishandbuch Haushaltsführungsschaden, 2017, Rz. 7 ff. (Empfehlung einer Sonderauswertung der deutschen Zeitverwendungserhebung als Orientierungshilfe).

Erfahrungssätze handelt. Vielmehr steht nach Auswahl der abstrakten Berechnungsmethode des schweizerischen Rechts der Grundidee nach niemandem der Einwand zu, dass sich der konkrete Einzelfall zu weit vom statistisch berechneten Mittelwert entfernt.³⁷ Wenn etwa im Haushalt der geschädigten Partei nie gekocht wird, der Boden stets schmutzig bleibt oder sie gar nichts zum Haushalt beigetragen hat, so kann auch die schädigende Partei dies nicht mehr wirksam einwenden. Das Bundesgericht (BG) hält es für methodisch falsch, die statistisch erfassten Eckdaten einzelfallweise anzupassen.³⁸ Man kann insofern von einer unwiderleglichen Wirkung sprechen. Allerdings ist das aus Gründen, die sie jetzt gleich hören werden, etwas zugespitzt.

b) Gegentendenzen in der Praxis

Die Praxis umschifft die abstrakte Berechnung nämlich teilweise. Die Rechtsprechung lässt das Argument zu, dass der Geschädigtenhaushalt gar nicht in eine der Kategorien passt, die in der Statistik abgefragt werden, und meint in solchen Fällen, dass die abstrakte Berechnungsmethode von vornherein unanwendbar ist. Offenbar bringt die Schädigerseite daher auch vermehrt Einwände vor, dass die Befragung Posten wie die Gartenarbeit zu pauschal einbeziehe und der Geschädigtenhaushalt daher – wenigstens vermeintlich – nicht in die Kategorien passe.³⁹ Der Trend dürfte insofern dahingehen, dass die Rechtsprechung auch bestehende Kategorien einschränkend interpretiert. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass Kategorien, die in statistischen Erhebungen abgefragt werden, natürlich von vornherein auf typische Sachverhalte beschränkt sind, wenn sie repräsentativ sein sollen. Zu selteneren Konstellationen wie Haushalten mit großen Kinderzahlen, Patchwork-Familien oder Wohngemeinschaften ist es bereits schwierig, eine aussagekräftige Stichprobe zu ermitteln und sie sind in der SAKE nicht eigens abgebildet. Zumindest für diesen beschränkten Nachweis der Einschlägigkeit einer Kategorie kann auch die Darlegungslast wieder ins Spiel kommen.⁴⁰ So hat eine umstrittene Entscheidung des BG aus dem Jahr 2020⁴¹ abgelehnt, eine Wohngemeinschaft zwischen Mutter und Toch-

37 Dass der Haushalt voraussichtlich ab einem gewissen Zeitpunkt in eine neue Kategorie fallen wird (insb. Auszug der Kinder), ist freilich relevant, siehe BG v. 1.3.2005 – BGE 131 III 360, 4C.383/2004.

38 So zuletzt BG v. 9.12.2019 – 4A_430/2019; *Landolt*, Hausarbeitsschaden: Lösungen aus dem Blickwinkel des schweizerischen Rechts, in: Huber/Kornes/Mathis/Thoenneßen, Fachtagung Personenschäden 2020/I, S. 78, 82.

39 So schon *Pribnow*, Haushaltsschaden: ars abstracta iuridicalis, HAVE 2008, 241, 241.

40 So schon BG v. 1.4.2008 – 4A_19/2008 und verschärfend BG v. 27.2.2020 – 4A_481/2019 (dazu gleich im Haupttext); aus dem Schrifttum eingehend *Herrmann*, Haftpflichtrechtliche Überlegungen zur Beeinträchtigung in der Haushaltsführung, in: Weber, Personen-Schaden-Forum 2013, S. 133 ff.

41 BG v. 27.2.2020 – 4A_481/2019. Dazu *Moreno*, Der Haushaltsschaden wird erwachsen, HAVE 2021, 35; *Häflinger/Haag*, Haushaltsschaden Ade, HAVE 2021, 217; *Pribnow*, Haushaltsschaden – Umforstungen im Palmenhain, in: Weber, Personen-Schaden-Forum 2021, S. 73, 80 und 91 f.

ter ohne weitere Informationen unter die Kategorie des Zweipersonenhaushalts zu subsumieren, und eine entsprechende Klage als unsubstantiiert bewertet.

Dennoch bleibt die Schweiz ein beachtenswertes Modell für die Mobilisierung generellen Datenmaterials.

5. Pauschalierung auf Grundlage der verminderten Leistungsfähigkeit

a) Spanien als Beispiel

Man könnte noch weiter gehen und das durchführen, was ich eine echte Pauschalierung nennen möchte. Exemplarisch dafür ist das spanische System,⁴² dessen Schadensausgleich sehr stark von einem zentral erarbeiteten Tabellenwerk (*baremo*⁴³) ausgeht. Es beruht auf der Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (LRCSCVM)⁴⁴ und ist daher eigentlich nur für Straßenverkehrsunfälle unmittelbar verbindlich, aber Verweise und die freiwillige Orientierung der Gerichte an der Tabelle erweitern den Anwendungsbereich des baremo beträchtlich.⁴⁵ Bei einer permanenten Schädigung ordnet das Gericht den Zustand des Geschädigten zunächst in eine Tabelle von Beeinträchtigungen ein (zB Gehör-, Mobilitäts- oder Sehverlust) und gelangt damit zu einer Punktezah zwischen 0 (keine Beeinträchtigung) und 100 (Leistungsunfähigkeit). Das seit 2015 geltende Gesetz enthält auch einen eigenen Artikel 131 zum permanenten Haushaltsschaden.⁴⁶ Einer

42 Dazu eingehend in englischer Sprache: *del Olmo*, Spain, in: Karner/Oliphant, Loss of Housekeeping Capacity, 2012, S. 217, Rz. 29, 34 ff., 53 ff.; in spanischer Sprache etwa *Ramón-Lin*, Las indemnizaciones de las víctimas de accidentes de tráfico, 3. Aufl. 2023, S. 120 ff., 128 ff. und eingehend zur dogmatischen Rechtfertigung *Martín-Casals*, Sobre la Propuesta del nuevo »Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación«: exposición general y crítica, Revista de Responsabilidad Civil y Seguro 50 (2014) 41.

43 Zum Gesamtsystem des neuen baremo einführend *Ruda*, Spain, in: Karner/Steininger, European Tort Law 2015, S. 581, Rz. 1 ff. und *Nasarre-Aznar*, Spain, in: Weyts, International Encyclopaedia of Laws: Tort Law, 3. Lieferung Juni 2022, Rz. 236 ff., 313, 343, 347.

44 Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, in der Fassung vom 20.1.2023, BOE (Boletín Oficial del Estado)-A-2023–1765, <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2004/10/29/8/con> (zuletzt abgerufen 14.2.2024).

45 *Ruda*, Spain, in: Karner/Steininger, European Tort Law 2015, S. 581, Rz. 2.

46 Artikel 131: Multiplikator bei Verletzten, die sich den Haushaltsaufgaben der Familie widmen.

1. Bei völliger Erwerbsunfähigkeit gilt für die unbezahlte Arbeit der verletzten Person, die kein Einkommen erzielt hat, weil sie durch ausschließlichen Einsatz im Haushalt zum Unterhalt der Familie beigetragen hat, folgendes:

(a) Diese unbezahlte Arbeit wird mit dem Gegenwert eines jährlichen branchenübergreifenden Mindestlohns bewertet.

(b) In Familieneinheiten mit mehr als zwei Personen wird dieses Äquivalent für jede minderjährige, behinderte oder über siebenundsechzigjährige Person, die mit der verletzten Person in der Familieneinheit lebt, um zehn Prozent des jährlichen branchenübergreifenden

Person, die komplett arbeitsunfähig ist (also in deutschen Begriffen 100 % MdE), gebühren dabei 100 % des branchenübergreifenden Mindestlohns, während eine lediglich zur Hausarbeit – aber nicht anderen Arbeiten – unfähige Person (also sozusagen 100 % MdH) 55 % dieses Betrags erhält. Für Teilzeit gibt es eine Sonderregel. Der resultierende Betrag wird mit einer Zahl für die zu erwartenden Arbeitsjahre multipliziert und um einen Aufschlag für die gesetzliche Pension erhöht.⁴⁷ Gänzlich ignoriert dieses System die Faktoren für zusätzliche Aufwendungen aber ebenfalls nicht: Diese Sätze werden für Minderjährige, Senioren oder Menschen mit Behinderungen im Haushalt jeweils um 10 % des Mindestlohns erhöht, wobei maximal 150 % Prozent des Mindestlohns zustehen können. Ein temporärer Ausfall kann hingegen wie in Frankreich über den Schadensposten »diverser Kosten« (Art. 142 LRCSCVM) konkret erfasst werden.⁴⁸

Das spanische System nähert sich dabei den aus der Sozialversicherung bekannten Methoden, die ja ebenfalls bewusst an groben Durchschnittswerten orientiert sind. Geschädigte müssen neben der Minderung der Erwerbsfähigkeit nur nachweisen, dass sie überhaupt im Haushalt tätig gewesen sind, wofür in der Praxis jedenfalls der Beleg genügen dürfte, in einem Haushalt mit anderen zu leben, weder arbeitslos noch arbeitssuchend gemeldet zu sein und keine Pensions- oder Sozialleistungen zu empfangen.⁴⁹ Die Schattenseite dieser starken Pauschalierung ist, dass beispielsweise Vollzeit-Erwerbstätige, Pensionsberechtigte oder offiziell arbeitslos Gemeldete keinerlei Ersatz für Ihren Leistungsausfall erhalten, weil man bei ihnen eben in extrem grober Typisierung keine oder keine dauerhaften Haushaltsleistungen erwartet.

b) Belgien

Die belgische Lösung pauschaliert etwas weniger nachdrücklich. Sie besteht darin, zunächst vom konkreten Zeitverlust auszugehen und die Schadensbemessung erst

Mindestlohns erhöht, ohne dass diese zusätzliche Erhöhung den Betrag von eineinhalb jährlichen branchenübergreifenden Mindestlöhnen überschreiten kann.

2. Bei völliger Erwerbsunfähigkeit werden fünfundfünfzig Prozent der im vorstehenden Absatz genannten Beträge als Einkommensverluste berechnet. Unter vollständiger Erwerbsunfähigkeit ist zu verstehen, dass der Geschädigte nicht in der Lage ist, die grundlegenden Arbeiten im Haushalt zu verrichten, sofern er in der Lage ist, andere Arbeiten zu verrichten.

3. Hat der Geschädigte eine Verringerung der Arbeitszeit in Anspruch genommen, um seine Erwerbstätigkeit mit der Hausarbeit und der Versorgung der Familie in Einklang zu bringen, so beträgt der zustehende Betrag ein Drittel des Betrages, der sich aus der Durchführung aller Berechnungen zur Ermittlung des Gesamtbetrags der Leistung in Absatz 1 ergibt. (Übersetzung durch den Autor.).

47 *Ramón-Lin*, Las indemnizaciones de las víctimas de accidentes de tráfico, 3. Aufl. 2023, S. 132 für ein konkretes Beispiel.

48 *Martín-Casals*, Sobre la Propuesta del nuevo »Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación«: exposición general y crítica, Revista de Responsabilidad Civil y Seguro 50 (2014) 41, 61 f.

49 *Ramón-Lin*, Las indemnizaciones de las víctimas de accidentes de tráfico, 3. Aufl. 2023, S. 129 f.

dann zu vereinfachen, wenn die Parteien es wollen⁵⁰ oder das Gericht eine Ermittlung auf Grund konkreter Indizien für unmöglich hält. Diese Möglichkeit besteht für Körper- und Vermögensschäden ganz allgemein, für die eine Expertenkommission regelmäßig eine Empfehlungstabelle, den *tableau indicatif* bzw die *indicatieve tabel*⁵¹, publiziert. Für den temporären Verlust der Haushaltsführungsfähigkeit enthält diese Tabelle einen Tagsatz von aktuell € 20 für die Betreuung eines Gesamthaushalts, der für jedes Kind um € 7 erhöht wird.⁵² Für den permanenten Verlust sieht sie altersabhängige Gesamtbeträge vor.⁵³ Zudem vermutet der *tableau* eine Leistungsverteilung von 65 % zu 35 % zwischen Frauen und Männern.

Die Anforderungen für die Freigabe der Pauschalierung durch das Gericht sind nicht allzu streng. Es hat bereits genügt, dass die zukünftig-hypothetische Haushaltsarbeit nicht konstant geblieben wäre,⁵⁴ wofür schon die Zugehörigkeit von heranwachsenden Kindern zum Haushalt ausgereicht hat.⁵⁵ Man kann die Pauschalierung funktional als eine Beweiserleichterung sehen, die unter schwierigen Rahmenbedingungen für konkrete Beweiswürdigung eingreift. Die schädigende Partei kann ja den konkreten Schaden beweisen oder zumindest dessen Nachweisbarkeit vertreten und muss nicht wie bei der spanischen oder schweizerischen Variante eine unwiderlegliche Vereinfachung hinnehmen.

50 Wenn die Parteien beide die Pauschalierung wollen, kann die Tabelle jedenfalls herangezogen werden. Siehe etwa Cour d'Appel de Liège v. 8.2.2023, ECLI:BE:CALIE:2023:ARR.20230208.1.

51 Union royale des juges de paix et de police/Koninklijk verbond van vrede- en politierechters, *Tableau indicatif/Indicatieve tabel*, 2020.

52 *Tableau indicatif* 2.4. Dazu im Detail *Simar/De Zutter*, *Le régime légal de l'évaluation du dommage*, in *Responsabilités: Traité théorique et pratique (RPON) V*, Livre 50, 2013, Rz. 146 ff.; *Simar/Maternel/Stockart*, *L'évaluation judiciaire des indemnités: préjudice corporel (le décès)*, in *RPON V*, livre 55, 2021, Rz. 58 ff.

53 *Tableau indicatif* 3.4.2 und 3.7.

54 Cour d'Appel de Liège v. 14.12.2018, ECLI:BE:CALIE:2018:ARR.20181214.6 spricht von Folgen ohne statischen, konstanten oder wiederkehrenden Charakter («caractère statique, constant ou périodique»).

55 Cour de cassation/Hof van Cassatie (Belgien) v. ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150416.1 (hebt eine Pauschalbemessung mangels Vorliegen der Kriterien auf); 7.6.2017, ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170607.4 (Pauschalbemessung insb bei aufwachsenden Töchtern haltbar); 31.10.2017 ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20171013.2 (ebenso bei drei Kindern); 14.4.2021, ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210414.2F1 (ebenso bei Unklarheit darüber, wieviel Hilfe der Geschädigte von seiner in Nachbarschaft lebenden Mutter annimmt). Die Entschädigung nach dem Tagsatz mit Zu- und Abschlägen ist eine Form der Pauschalvergütung (*indemnisation forfaitaire*), die das belgische Recht als Teil einer subsidiären Schadensbemessung nach Billigkeit ansieht. Siehe *Dubuisson/Maternel/Simar/Stockart*, *L'évaluation judiciaire du dommage*, in *Responsabilités: Traité théorique et pratique (RPON) V*, Livre 52, 2018, Rz. 29.

6. Schlussfolgerungen und Empfehlungen

Ich gelange zu meinen Schlussfolgerungen und Empfehlungen.

Klar sollte nach diesem kurzen Rundblick sein, dass die strikt-konkrete Beweishebung nicht die Selbstverständlichkeit ist, für die man sie manchmal hält. Aber ich möchte natürlich nicht mit diesem banalen Befund schließen und auch eine Einschätzung zu den Gründen geben, warum andere Rechtsordnungen anders werten, als dies aktuell in Deutschland der Fall ist.

Erstens ist der Gewinn eines Ersatzsystems immer mit Blick auf das *Ziel* zu bewerten. Das Ziel ist aber die Ermittlung des *zukünftigen* Leistungsausfalls. Wie viel sagt die vergangene Haushaltstätigkeit darüber wirklich aus, und wie genau kann man sie überhaupt mit unseren beweisrechtlichen Möglichkeiten ermitteln? Kommt hier nicht vielleicht eine Scheingenauigkeit ins Spiel? Die Verhaltensökonomie warnt davor, die Verlässlichkeit stärker »fallbezogener« Beweisarten wie des Zeugenbeweises oder Parteivorbringens zu überschätzen.⁵⁶ Bei komplexen und kaum im Einzelfall Erinnerungsfähigen Tatsachen wie der konkreten Haushaltstätigkeit kann eine Fehlgewichtung dazu führen, dass letztlich nur eine kohärent konstruierte Geschichte, und nicht die rationale Gewichtung der Anhaltspunkte maßgeblich wird. Wie auch immer diese Gefahr genau zu bewerten ist, andere Rechtsordnungen könnten sie für gravierender halten als die deutsche.

Zweitens sind die vom Ermittlungsprozess verbrauchten Ressourcen jedenfalls beachtlich: Man muss nur daran denken, wie viele Stunden Parteien, Rechtsanwältinnen und Gerichte mit versuchten Zeitaufzeichnungen, gescheiterten Darlegungen und fruchtlosen Verhandlungen zubringen. Sie bleiben zum Teil an der Allgemeinheit hängen, die das Gerichtssystem trägt.⁵⁷ Vermutlich gewichten andere Rechtsordnungen diese sozialen Kosten höher. Soweit sie besonders den Geschädigten entgegenkommen, berücksichtigen sie womöglich zusätzlich, dass deren Autonomieverlust ohnehin nie vollkommen ausgeglichen wird, sodass man ihnen zumindest bei den Beweismodalitäten entgegenkommen kann.

Schließlich kann auch der Gedanke eine Rolle spielen, dass es für die Abschreckungsfunktion des Haftungsrechts nicht nötig – sondern sogar eher kontraproduktiv – ist, Schadensbeträge mit viel Aufwand zu berechnen.⁵⁸

56 *Zamir/Teichmann*, Behavioral Law and Economics, 2018, S. 576 ff., 582 ff.

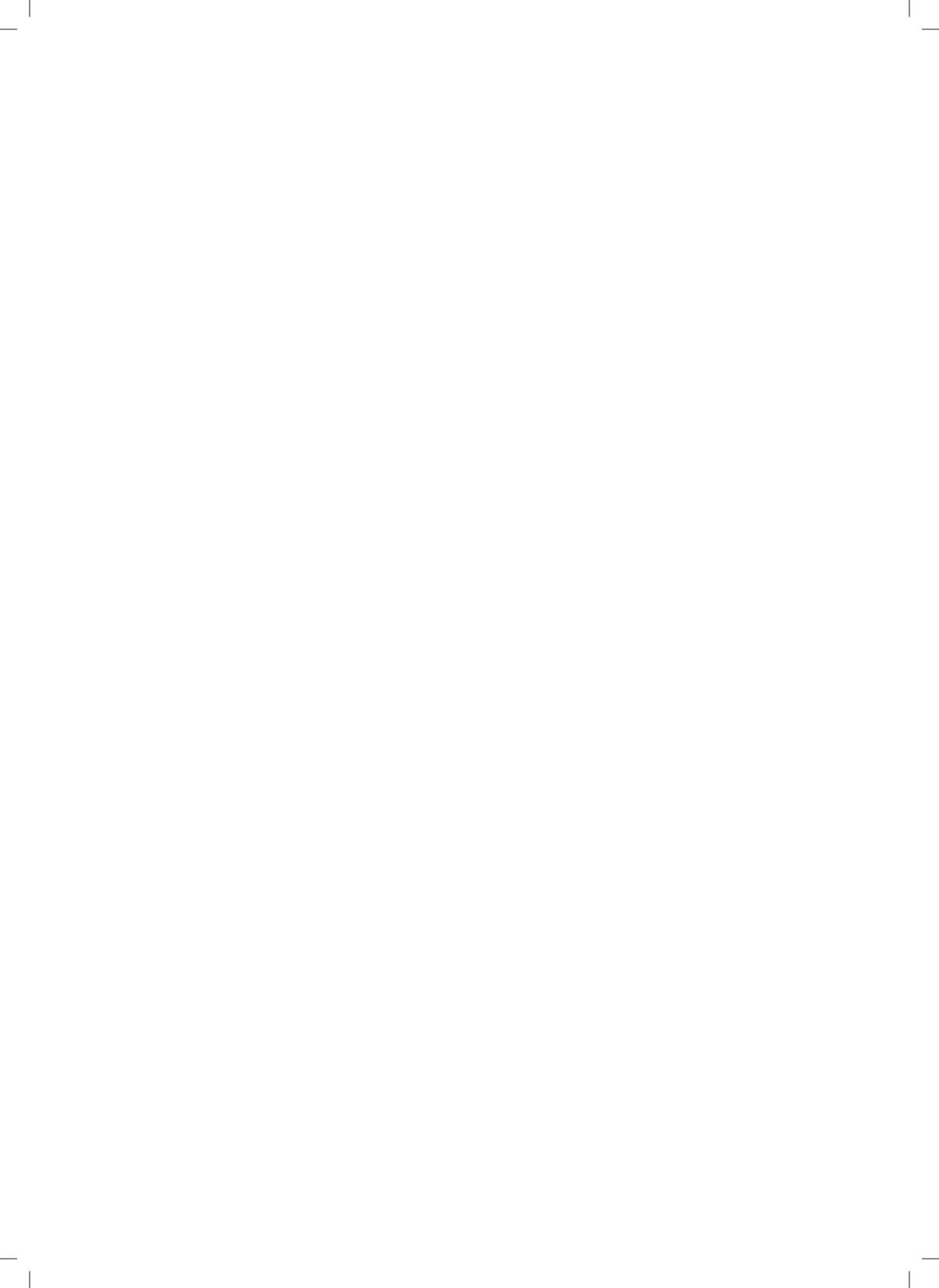
57 Vgl. zu diesem – oft unterschätzten – Anteil der Finanzierung durch die Allgemeinheit *Schmidtchen/Bier*, Die Kosten und der Nutzen der Justiz aus volkswirtschaftlicher Sicht, in: Bork/Eger/Schäfer, Ökonomische Analyse des Verfahrensrechts, 2009, S. 51, 62 ff.; *Klose*, Justiz als Wirtschaftsfaktor, 2019, S. 256.

58 Dazu allgemein *Wagner*, Prävention und Verhaltenssteuerung durch Privatrecht – Anmaßung oder legitime Aufgabe?, AcP 206 (2006) 352, 460; *Wagner*, Ökonomische Analyse der Rechtsmittel, in: Schäfer/Bork, Ökonomische Analyse des Verfahrensrechts, 2009, S. 157, 174.

Letztlich könnte das schweizerische Modell, also die verstärkte Orientierung an Zeiterhebungen, ein gutes Vorbild sein.⁵⁹ Man müsste dabei natürlich auch aus seinen Problemen lernen und die unwiderlegliche Zeitfestsetzung sachgerecht abschwächen: Erstens dadurch, dass man ihr lediglich die Kraft einer gesetzlichen Vermutung (§ 292 ZPO) zuweist.⁶⁰ Auch das würde schon das Problem der Darlegungslast entschärfen, aber der Schädigerseite den Gegenbeweis mithilfe konkret dargelegter Anhaltspunkte offenlassen, wo es sich wirklich zu streiten lohnt. Zweitens wäre empfehlenswert, das statistische Material entsprechend schon bestehender Anläufe zu verbessern, die Kategorien womöglich etwas aufzulockern und für einen haftungsrechtlichen Einsatz bereit zu machen.

59 Das Plädoyer für eine stärkere Pauschalierung bei *Thoenneßen*, »Nutzungsausfallentschädigung« für die in der Hausarbeit Tätigen – Plädoyer für eine Reduktion der Komplexität, in: Huber/Kornes/Mathis/Thoenneßen, Fachtagung Personenschaden 2020/1, S. 11, 17 ff., dürfte wohl zu weit von dem Umgang der deutschen Rechtsordnung mit anderen Fällen abweichen.

60 Erforderlich wäre dann der Gegenbeweis, während die Erschütterung – anders als bei bloßen Erfahrungssätzen – nicht mehr genügen würde. *Prütting*, Gegenwartsfragen der Beweislast, 1983, S. 55; *Laumen* in: Baumgärtel/Laumen/Prütting, Handbuch der Beweislast I, 5. Aufl. 2023, Kapitel 3 Rz. 29.



Fahreignungsgutachten und ihre Überprüfung durch die Fahrerlaubnisbehörde

**Anna Cramer,
Richterin am Verwaltungsgericht**

I. Einführung

Die Frage »Dürfen Fahrerlaubnisbehörden Gutachten beanstanden?« ist als ein Thema des Arbeitskreises III bewusst etwas provokant gewählt worden.

Hintergrund ist ein Beitrag von Christian DEMUTH und Robert SEEGERs, der in der Septemerausgabe 2022 der Zeitschrift BLUTALKOHOL¹ veröffentlicht wurde. Tenor dieses Beitrages war im Wesentlichen, dass sich die behördliche Kontrolle von Fahreignungsgutachten auf rein formale Gesichtspunkte beschränken solle – etwa auf die Prüfung, ob falsche Textbausteine verwendet worden sind. Dies wurde mit einer hohen Qualifikation der Gutachterinnen und Gutachter auf der einen Seite, und einer begrenzten (medizinisch-psychologischen) Sachkunde in den Fahrerlaubnisbehörden auf der anderen Seite begründet. Dieser Ansatz sorgte für Diskussion, da er nicht der herkömmlichen Praxis in Rechtsprechung und Literatur entspricht. Der Aufsatz wurde dann auch u.a. durch zwei Beiträge in der letzten Novemerausgabe der BLUTALKOHOL von Thomas WAGNER und Volker KALUS² sowie von Stefan DERPA³ aufgegriffen. Beide Beiträge befassen sich ausführlich mit der Thematik und gehen kritisch auf die Thesen des DEMUTH/SEEGERs-Beitrages ein. Letztlich bekräftigen beide Beiträge die bislang herrschende Auffassung in Literatur und Rechtsprechung dahingehend, dass eine weitergehende, d.h. auch eine inhaltliche Überprüfung von Fahreignungsgutachten durch die Behörden nicht nur zulässig, sondern auch geboten sei.

Dem möchte ich mich anschließen und zunächst die bisherige Herangehensweise der Rechtsprechung darstellen, um sodann auf dieser Grundlage eine Liste von Kriterien für die Überprüfung von Fahreignungsgutachten zu formulieren.

1 Blutalkohol Vol. 59/2022, 470.

2 Blutalkohol Vol. 60/2023, 449.

3 Blutalkohol Vol. 60/2023, 465.

II. Eigenverantwortliche Entscheidung der Fahrerlaubnisbehörde

Als Ausgangspunkt der Betrachtung ist es wichtig, sich bewusst zu machen, dass die Fahrerlaubnisbehörde eigenverantwortlich über die Eignung oder Nichteignung zum Führen von Kraftfahrzeugen entscheidet. Sowohl ärztliche als auch medizinisch-psychologische Gutachten dienen »nur« der Vorbereitung der Entscheidung der Behörde. Sie sind eine Entscheidungshilfe – nicht mehr und nicht weniger. Die verantwortliche Fahrerlaubnisbehörde darf diese daher nicht ungeprüft übernehmen, sondern muss in jedem Einzelfall überprüfen, ob ein vorgelegtes Gutachten für die Entscheidung überhaupt verwertbar bzw. tauglich ist als Grundlage für die eigene Entscheidung.⁴ Da diesen Gutachten in der Regel allerdings ganz entscheidendes Gewicht im Rahmen der Entscheidungsfindung zukommt, hat der Verordnungsgeber in der Fahrerlaubnisverordnung Anforderungen an die Erstellung der Gutachten festgelegt. Diese ergeben sich insbesondere aus Anlage 4a der Fahrerlaubnisverordnung (FeV).

III. Überprüfung der Gutachten auf die Einhaltung der Anforderungen der Anlage 4a

Aufgabe der Fahrerlaubnisbehörde ist es nach ständiger Rechtsprechung⁵ zu überprüfen, ob das Gutachten diesen Anforderungen entspricht. Weist es insoweit Mängel auf, kann das Gutachten der Entscheidung nicht zugrunde gelegt werden. Im Zentrum dieser Überprüfung steht Nr. 2 der Anlage 4a. In Nr. 2 a) ist vorgegeben, dass Gutachten in allgemeinverständlicher Sprache abgefasst sowie nachvollziehbar und nachprüfbar sein müssen. Hierbei betrifft die Nachvollziehbarkeit laut Verordnungsgeber die logische Ordnung (Schlüssigkeit), und die Nachprüfbarkeit die Wissenschaftlichkeit der Begutachtung. In Nr. 2 b) ist wiederum vorgegeben, dass das Gutachten die vorgegebene Fragestellung vollständig beantworten muss. Wichtige Stütze im Rahmen dieser Überprüfung sind die Begutachtungsleitlinien, die als Grundlage für die Beurteilung der Eignung dienen sollen und an denen das Gutachten gemessen werden kann. Nach allgemeinen Grundsätzen ist weiterhin vorauszusetzen, dass das Gutachten von zutreffenden tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen ausgeht und auch im Übrigen nicht mangelhaft ist.

4 Vgl. etwa *Dauer* in: Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 45. Aufl., § 11 FeV Rn. 41, mit weiteren Nachweisen.

5 Vgl. etwa Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Urteil vom 21. Mai 2008 – 3 C 32.07 –, juris Rn. 23 ff; Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG NRW), Beschluss vom 10. Oktober 2016 – 16 B 673/16 –, juris; Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 24. September 2001 – 10 S 182/01 –, juris; Bayerischer Verwaltungsgerichtshof (BayVG), Beschluss vom 18. Januar 2022 – 11 CS 21.1767 –, juris Rn. 14.

1. Nachvollziehbarkeit und Nachprüfbarkeit der Gutachten

Während die Anforderung der Vollständigkeit des Gutachtens wohl wenig weiterer Erläuterung bedarf, sind die Vorgaben der Nachvollziehbarkeit bzw. Schlüssigkeit und der Nachprüfbarkeit bzw. Wissenschaftlichkeit schwieriger zu definieren, haben aber eine weitere Konkretisierung durch die Rechtsprechung erfahren. Hiernach darf sich die kritische Würdigung des Gutachtens durch die Fahrerlaubnisbehörde insoweit nicht auf das Überprüfen von formalen Erfordernissen wie etwa dem Benennen der Quellen für die wissenschaftlichen Grundlagen der Begutachtung beschränken. Vielmehr beziehen sich die Vorgaben der Nachvollziehbarkeit und Nachprüfbarkeit auf inhaltliche Anforderungen.⁶ Aus der Vorgabe der Wiedergabe aller wesentlichen Befunde und der Darstellung der zur Beurteilung führenden Schlussfolgerungen in Nr. 2 a) der Anlage 4a wird geschlossen, dass die Fahrerlaubnisbehörde auf dieser Grundlage in die Lage versetzt sein soll, die Herleitung des Gutachtenergebnisses nachzuvollziehen und sich ein eigenes Bild über die Fahreignung machen zu können. Bestünde eine strikte Bindung an das Gutachtenergebnis, ohne dass eine inhaltliche Überprüfung erfolgte, wären diese Vorgaben sinnentleert.⁷

Dieser Ansatz entspricht auch allgemeinen verwaltungsrechtlichen Vorgaben, dass die Behörden ihnen vorgelegte (behördlich veranlasste) Sachverständigenutachten nicht blindlings übernehmen dürfen, sondern diese auf Plausibilität überprüfen müssen.⁸ Hieran anknüpfend wird von Gutachten im Allgemeinen verlangt, dass die Herleitung ihres Ergebnisses so verständlich ist, dass die jeweilige Behörde dieses nachvollziehen und sich zu eigen machen kann. Entsprechendes gilt in einem weiteren Schritt für die Überprüfung durch die Gerichte. Diese prüfen, ob das jeweilige Gutachten objektiv geeignet ist, die für die richterliche Überzeugungsbildung notwendigen sachlichen Grundlagen zu vermitteln, d.h. ob es auch für eine nicht sachkundige Person erkennbare Mängel aufweist – also z.B. inhaltliche Widersprüche enthält, von unzutreffenden tatsächlichen Voraussetzungen ausgeht, oder nicht auf dem allgemein anerkannten Stand der Wissenschaft beruht.⁹ Dies gilt beispielsweise für medizinische Gutachten im Beamtenrecht, Immissionsschutzgutachten, Marktgutachten etc.

Ungeachtet der Frage, ob und inwieweit die überprüfenden Behördenmitarbeiterinnen und -mitarbeiter, Richterinnen und Richter über eigene Sachkunde in dem einschlägigen Gebiet verfügen, ist vor diesem Hintergrund in allen Bereichen wesentlich, dass Gutachten so formuliert und ausgearbeitet werden, dass diese – jedenfalls

6 Vgl. OVG NRW Beschluss vom 10. Oktober 2016 – 16 B 673/16 –, juris Rn. 4 ff.; BayVGh, Beschluss vom 14. September 2022 – 11 CS 22.876 –, juris Rn. 19 ff.; Oberverwaltungsgericht für das Land Mecklenburg-Vorpommern (OVG MV), Beschluss vom 4. März 2014 – 1 M 3/14 –, juris Rn. 5.

7 Vgl. dazu OVG NRW, Beschluss vom 10. Oktober 2016 – 16 B 673/16 –, juris Rn. 6.

8 Vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 22. September 1988 – 2 C 35.86 –, juris; BVerwG, Urteil vom 5. März 1997 – 11 A 25/95 –, BVerwGE 104, 123–144, Rn. 102; Ritter in: Ory/Weth, jurisPK-ERV Band 3, 2. Aufl., § 26 VwVfG, Rn. 32.

9 Vgl. BVerwG, Beschluss vom 28. Juli 2022 – 7 B 15.21 –, juris Rn. 26.

nach etwaigen Erläuterungen durch die Sachverständigen – auch für nicht sachkundige Personen verständlich und schlüssig sind. Eine etwaige fehlende Sachkunde auf Behördenseite kann m.E. daher weder im Fahrerlaubnisrecht noch in anderen Rechtsgebieten als Begründung dafür herhalten, dass eine inhaltliche Prüfungscompetenz gänzlich abgesprochen wird. Dieser Umstand führt vielmehr zu entsprechenden Qualitätsanforderungen an die Gutachten, die speziell für Fahreignungsgutachten in der bereits erwähnten Anlage 4a zu § 11 Abs. 5 FeV niedergelegt sind.

2. Beispiele aus der Rechtsprechung

Um zu verdeutlichen, wie eine solche inhaltliche Überprüfung im konkreten Einzelfall aussehen kann, möchte ich einige kurze Beispiele aus der jüngeren Rechtsprechung vorstellen:

- a) Der Gutachter stellte auf der Grundlage der Angabe eines Betroffenen, dass er über fünf Monate hinweg ca. viermal im Monat bzw. einmal pro Woche Cannabis konsumiert habe, fest, dass regelmäßiger Cannabiskonsum vorliege. Er machte in der Folge keine Ausführungen zu einem möglichen Trennungsvermögen und kam zu einem negativen Ergebnis, weil keine Abstinenzbelege vorgelegt worden seien. Das Gericht rügte einen Mangel des Gutachtens, da nicht plausibel war, warum ein regelmäßiger Konsum im Sinne der Ziffer 9.2.1. der Anlage 4 zur Fahrerlaubnisverordnung angenommen wurde. Dieser liegt nach einheitlicher Rechtsprechung nur vor, wenn täglich oder beinahe täglich konsumiert wird.¹⁰
- b) In einer Begutachtung dahingehend, ob zu erwarten sei, dass der Kläger auch zukünftig wiederholt bzw. erheblich gegen verkehrsrechtliche Vorschriften verstoßen werde, bejahte die Gutachterin eine tiefgreifende Verhaltensänderung. Sie führte dabei nicht aus, aus welchen Darlegungen und Äußerungen des Klägers sie dies ableitete und ging insbesondere nicht darauf ein, dass der Kläger in einer vorhergehenden Begutachtung nahezu wortgleiche Beteuerungen geäußert hatte, die anschließend jedoch durch erneutes Fehlverhalten widerlegt worden waren. Das Gericht hielt das Gutachten insoweit für nicht nachvollziehbar und unvollständig.¹¹
- c) Zu untersuchen war das Trennungsvermögen des Betroffenen nach mehreren Zuwiderhandlungen im Straßenverkehr unter Alkoholeinfluss. Im Rahmen der Begutachtung äußerte der Betroffene, er habe den Rausch bewusst gesucht und habe Trinkpausen zum Selbstbeweis eingelegt. Auf der Grundlage dieser Äußerungen sowie zwei Verkehrsauffälligkeiten unter Alkoholeinfluss stellte das Gutachten fest, dass eine fortgeschrittene, verzichtspflichtige Alkoholproblematik vorliege. Deshalb sei ein dauerhafter Alkoholverzicht und ein Abstinenzbeleg über 12 Monate zu fordern. Das Gutachten äußerte sich nach Auffassung des Gerichts nicht nachvollziehbar zu der Abgrenzung zwischen den Hypothesen A2

10 Verwaltungsgericht (VG) Arnberg, eigenes Verfahren aus 2023, ohne Entscheidung.

11 Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 14. Januar 2021 – 16 A 1701/19 –, juris.

und A3 der Beurteilungskriterien¹², die für die Forderung nach einer Abstinenz entscheidend ist (A2 – Alkoholmissbrauch mit Verzichtsnotwendigkeit, A3 – Alkoholgefährdung).¹³

- d) Zu untersuchen war wiederum allein das Trennungsvermögen des Betroffenen bei Alkoholkonsum. Das Gutachten bewertete die Angaben des Betroffenen zu einer Verhaltensänderung nicht, sondern führte aus, dass eine positive Prognose allein aufgrund eines mittelgradig erhöhten Leberwertes nicht möglich sei. Das Gericht kam zu der Bewertung, dass das Gutachten sich nicht an der Fragestellung orientierte und nicht nachvollziehbar war.¹⁴
- e) Das Gutachten ging davon aus, dass der Betroffene unter paranoider Schizophrenie, einer Erkrankung im Sinne von Nr. 7.6 der Anlage 4 zur FeV, litt. Es kam zu dem Ergebnis, dass er fahrungseignet war, setzte sich aber nach Einschätzung des Gerichts nicht in der gebotenen Weise mit den differenzierten Voraussetzungen für einen Ausschluss der Kraftfahreignung nach Maßgabe von Nr. 7.6 der Anlage 4 zur FeV und von Nr. 3.12.5 der Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahreignung¹⁵ auseinander. Aufgrund dessen hielt das Gericht das Gutachten für nicht hinreichend nachvollziehbar.¹⁶

IV. Kriterien für die Überprüfung von Fahreignungsgutachten

Ich habe im Folgenden versucht, auf der Grundlage der gesetzlichen Vorgaben und einer Auswertung der einschlägigen Rechtsprechung eine stichpunktartige Liste möglichst allgemeingültiger Kriterien für die Überprüfung von Gutachten zu definieren:

- Vollständigkeit (insb. vollständige Beantwortung der Fragestellung und Orientierung an dieser, vollständige Berücksichtigung der Vorgeschichte, vollständige Wiedergabe der wesentlichen Befunde und vollständige Darstellung der zur Beurteilung führenden Schlussfolgerungen),
- Widerspruchsfreiheit (keine inneren logischen Widersprüche),
- korrekte Zugrundelegung der tatsächlichen Grundlagen, keine Berücksichtigung falscher Angaben,
- korrekte Zugrundelegung der rechtlichen Grundlagen (insb. der differenzierten Voraussetzungen nach Anlage 4 zur FeV),
- keine Einbeziehung nicht verwertbarer Vorgänge in das Gutachtenergebnis,

12 Deutsche Gesellschaft für Verkehrsmedizin (DGVM) u. Deutsche Gesellschaft für Verkehrspsychologie (DGVP), Beurteilungskriterien – Urteilsbildung in der Fahreignungsbegutachtung, 3. Auflage 2013; inzwischen ist die 4. Auflage 2022 erschienen.

13 Vgl. BayVGh, Beschluss vom 23. August 2023 – 11 CS 23.980 –, juris.

14 Vgl. BayVGh, Beschluss vom 7. August 2018 – 11 CS 18.1270 –, juris.

15 Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahreignung, Bundesanstalt für Straßenwesen, Bergisch Gladbach, Stand 01. Juni 2022.

16 Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 4. Februar 2021 – 16 E 648/20 –, juris.

- korrekte Anwendung/Zugrundelegung der Beurteilungskriterien und Begutachtungsleitlinien (insb. nachvollziehbare Abgrenzung der in Frage kommenden Hypothesen),
- Verwendung allgemeinverständlicher Sprache,
- kein Anlass zu Zweifeln an der Objektivität und Sachkunde der Gutachterin/des Gutachters,
- inhaltliche Plausibilität im Übrigen → höchst einzelfallabhängig.

V. Grenzen der Überprüfung

Die Überprüfungscompetenz der Fahrerlaubnisbehörden ist demnach durchaus weitreichend, hat aber auch eine durch die Rechtsprechung klar definierte Grenze: Die Fahrerlaubnisbehörde darf die eigene Bewertung nicht an die Stelle der gutachterlichen Bewertung setzen. Sie ist nicht befugt, auf der Grundlage der Ausführungen im Gutachten eigene Schlussfolgerungen zu ziehen und so die eigene Sachkunde vor die Sachkunde der begutachtenden Personen zu stellen.¹⁷ Die Behördenmitarbeiterinnen bzw. -mitarbeiter dürften etwa nicht selbst die Bewertung vornehmen, dass auf der Grundlage der Erhebungen in einem Gutachten die Hypothese A2 anstelle der von der Gutachterin zugrunde gelegten Hypothese A3 anzunehmen ist. Sie dürften aber zu der Einschätzung gelangen, dass das Gutachten fehlerhaft ist, da sie in Ermangelung einer plausiblen Abgrenzung zu Hypothese A2 nicht hinreichend nachvollziehen können, warum die Gutachterin Hypothese A3 angenommen hat.

VI. Vorgehen der Fahrerlaubnisbehörde im Falle mangelhafter Gutachten

Sofern die Fahrerlaubnisbehörde Mängel eines vorgelegten Gutachtens feststellt, kann sie dieses der Entscheidung schlicht nicht zugrunde legen. Stattdessen muss weitere Aufklärung betrieben werden. In einer Entziehungskonstellation etwa ist in diesem Fall die Nichteignung nicht festgestellt und eine Entziehung der Fahrerlaubnis kann auf dieser Grundlage nicht erfolgen.¹⁸ In einer Neuerteilungskonstellation sind bestehende Fahreignungszweifel in diesem Fall nicht ausgeräumt und das Verfahren muss fortgesetzt werden.¹⁹ Aber: sofern das Ergebnis des Gutachtens auf zwei selbstständig tragende Erwägungen gestützt ist, und nur ein Gutachtenteil mangelhaft ist, kann die behördliche Entscheidung u.U. auf den mangelfreien Gutachtenteil gestützt werden.

Die Fahrerlaubnisbehörde ist demnach gehalten, die begutachtete Person auf festgestellte Mängel des vorgelegten Gutachtens hinzuweisen und diese aufzufordern,

17 Vgl. etwa BayVGh, Beschluss vom 23. August 2023 – 11 CS 23.980 –, juris Rn. 18.

18 Vgl. etwa BayVGh, Beschluss vom 23. August 2023 – 11 CS 23.980 –, juris Rn. 16; OVG NRW, Beschluss vom 4. Februar 2021 – 16 E 648/20 –, juris Rn. 15.

19 Vgl. etwa BayVGh, Beschluss vom 26. November 2018 – 11 ZB 18.2079 –, juris Rn. 13.

das Gutachten nachbessern zu lassen, oder ein neues, mangelfreies Gutachten vorzulegen.²⁰ Die begutachtete Person hat für die Begutachtung einen Werkvertrag mit der Begutachtungsstelle bzw. der begutachtenden Person geschlossen (§ 631 des Bürgerlichen Gesetzbuchs – BGB). Im Rahmen dieses Vertragsverhältnisses ist sie berechtigt, von der Gutachterin/dem Gutachter ein mangelfreies Werk zu verlangen – also ein den Anforderungen der Fahrerlaubnisverordnung entsprechendes Gutachten. Ihr stehen insoweit die Mängelrechte nach § 634 BGB zu.²¹ Für die Vorlage eines mangelfreien Gutachtens muss die Behörde in diesen Fällen in aller Regel eine neue, angemessene Frist einräumen. Alternativ kann die Fahrerlaubnisbehörde ein Einverständnis der begutachteten Person einholen, dass die Behörde sich direkt an die Begutachtungsstelle wenden und diese zu einer Nachbesserung auffordern darf. Dieses Vorgehen wird allerdings im Rahmen des Arbeitskreises überwiegend als wenig sinnvoll eingestuft.

Aus anwaltlicher Sicht dürfte u.a. zu beachten sein, dass in Entziehungskonstellationen im Falle der Nichtvorlage des Gutachtens eine Entziehung auf der Grundlage von § 11 Abs. 8 FeV erfolgen kann. In diesem Fall dürfte es sich daher (sofern die Begutachtungsanordnung rechtmäßig erfolgt ist) empfehlen, das als mangelhaft eingestufte Gutachten vorzulegen, auf die vorgeblichen Mängel hinzuweisen und eine Frist für die Nachbesserung zu beantragen.

Eine Besonderheit kann gelten, wenn ein Mangel zutage tritt, der nicht lediglich den vorliegenden Einzelfall betrifft. So hat das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen etwa für den Fall, dass eine Begutachtungsstelle in Fällen von gelegentlichem Cannabiskonsums allgemein noch einen bestimmten Abstinenzzeitraum zur Voraussetzung eines positiven Gutachtens machte, gefordert, dass die Fahrerlaubnisbehörde der Begutachtungsstelle einen Hinweis erteilt, um auf eine der geltenden Rechtslage und dem aktuellen Stand der Wissenschaft entsprechende Begutachtung hinzuwirken.²²

20 Vgl. etwa BayVGh, Beschluss vom 15. Januar 2024 – 11 CS 23.1639 –, juris Rn. 26; *Dauer* in: Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 45. Aufl., § 11 FeV Rn. 41, 49b.

21 Vgl. etwa Amtsgericht (AG) Köln, Urteil vom 15. Oktober 2008 – 143 C 512/07 –, juris; Landgericht (LG) Hamburg, Urteil vom 20. September 1996 – 313 S 95/96 –, juris Rn. 28.

22 Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 17. März 2021 – 16 B 22/21 –, juris.



Qualifikation der Gutachter und deren Rolle im Rahmen von Fahreignungsbegutachtungen

**Dr. Christiane Weimann-Schmitz,
Fachliche Leitung Verkehrsmedizin
pima-mpu GmbH**

1. Einleitung

Mobilität stellt nicht nur ein grundlegendes Bedürfnis der Menschen dar, sondern ist auch ein maßgeblicher Wirtschaftsfaktor in unserem Land.

Dabei muss auch der demografischen Entwicklung Rechnung getragen werden, weil Deutschland ein alterndes Land ist. Wir sehen im Straßenverkehr immer mehr alte und hochbetagte Bürger und es ist zu diskutieren, ob und wie zukünftig deren Fahreignung überprüft oder deren Fahrkompetenz gefördert werden sollte.

Älter zu werden bedeutet, gegebenenfalls fahreignungsrelevante Erkrankungen zu haben.

Ich sehe hier eine große Verantwortung, den Spagat zwischen dem individuellen Recht auf Mobilität in dieser Bevölkerungsgruppe, aber auch der Verpflichtung gegenüber der Straßenverkehrssicherheit gerecht zu werden.

Um dieser Aufgabe gewachsen zu sein, braucht es gut qualifizierte und befähigte Gutachter, die ihrer Verantwortung gerecht werden können.

Das in Deutschland seit vielen Jahren sehr erfolgreich etablierte Instrument der Fahreignungsbegutachtung stellt inzwischen eine Möglichkeit der individuell aussagefähigen Beurteilung der Fahreignung dar.

Die Fahreignungsbegutachtung hat sich in den letzten Jahrzehnten stark verändert und weiterentwickelt. Dabei sind die Anforderungen an das Fahreignungsgutachten, aber auch die Anforderungen an die Qualifikation der Gutachter konkretisiert worden.

Ärzte (und Psychologen) in Begutachtungsstellen für Fahreignung, die nach Anordnung der Fahrerlaubnisbehörden im Auftrag des Betroffenen medizinisch-psychologische oder ärztliche Fahreignungsgutachten grundsätzlich aller Fragestellungen durchführen können, bedürfen einer besonderen, spezifischen Qualifikation als verkehrsmedizinische bzw. verkehrspsychologische Gutachter.

Nach Anlage 14 Abs. 2 Nr. 2 FeV ist der Nachweis einer mindestens zweijährigen (klinischen) Tätigkeit als Einstiegsqualifikation gefordert.

Es folgt eine mindestens einjährige Einarbeitung unter Supervision von mindestens 100 Gutachten.

Diese sehr starre Regelung verhindert, interessierte Ärzte und Psychologen zeitnah nach Abschluss des Studiums für eine Tätigkeit als Gutachter zu gewinnen.

Sie sind später in Klinikverträge und anderweitige Tätigkeiten eingebunden, was die Aussicht erschwert, Gutachter für die Fahreignungsbegutachtung zu gewinnen.

Im Rahmen der Einarbeitung

Dieses unflexible Gerüst verkennt auch, dass ein Arzt mit Erhalt seiner Approbation nach frühestens 6 Jahren Studium bereits mehrere Jahre klinischer Erfahrung z.B. im sog. »Praktischen Jahr« oder während der Zeit im Krankenhaus als »Arzt im Praktikum« absolviert hat.

Diese jungen Ärzte verfügen i.d.R. nicht nur über eine rein wissenschaftlich fundierte Expertise, sondern sie haben bereits als Ärzte klinisch gearbeitet.

Erschwerend kommt hinzu, dass es bis heute keine Zusatzbezeichnung Verkehrsmedizin oder eine entsprechende Facharztanerkennung gibt.

In den zurückliegenden 20 Jahren hat sich die Verkehrsmedizin erheblich weiterentwickelt und eine sehr viel größere Bedeutung erlangt.

Der ärztliche oder psychologische Gutachter muss mit Beendigung der Einarbeitung nicht nur über spezielle Erfahrungen in der Verkehrsmedizin bzw. in der Verkehrspsychologie verfügen, sondern sich zur Aufrechterhaltung des Gutachterstatus regelmäßig durch einschlägige Fortbildungen weiter qualifizieren.

2. Auswahl des Gutachters

Die Behörde gibt die Art der Begutachtung vor (§ 11 Abs. 6 FeV), die Auswahl der konkreten Untersuchungsstelle bleibt dem Betroffenen überlassen.

Innerhalb der Begutachtungsstelle für Fahreignung soll dem Auftraggeber aber kein Einfluss auf die Wahl der Gutachter eingeräumt werden.

Die FeV regelt in § 11 auch, dass das Gutachten nicht durch einen den Klienten behandelnden Arzt erstellt werden soll. Ausnahmen sind bei seltenen Erkrankungen zulässig, wenn nur beim behandelnden Arzt die erforderliche Expertise erwartet werden kann.

3. Rechtliche Stellung des Gutachters

Der Gutachter soll die rechtlichen Folgerungen für die Verwaltungsbehörden und die Gerichte ableitbar machen.

Gutachter haben gegenüber einer rechtlich verantwortlichen und darum entscheidenden Instanz (Behörden, Gerichte) stets nur die Stellung eines Sachverständigen

Je nach Sachlage hat aber nur der Arzt oder der Psychologe die Kompetenz, eine Krankheit oder einen Mangel festzustellen und sich zur Prognose im Hinblick auf die Auswirkung bei Teilnahme eines Betroffenen am Straßenverkehr zu äußern.

4. Auswahl des Gutachters von ärztlichen Gutachten

Bei Bedenken gegen die körperliche oder geistige Eignung eines FE-Bewerbers kann nach § 11 Abs. 2 FeV vorrangig ein äGA angeordnet werden.

Die Behörde bestimmt in der Anordnung, ob das Gutachten von einem

1. zuständigen Facharzt mit verkehrsmedizinischer Qualifikation,
 2. Arzt des Gesundheitsamtes,
 3. Arzt für Arbeitsmedizin oder Betriebsmedizin,
 4. Arzt für Rechtsmedizin,
 5. Arzt in einer Begutachtungsstelle für Fahreignung
- erstellt werden soll. In der FeV werden keine weiteren Festlegungen getroffen, bei welcher Fragestellung welcher Arzt zu empfehlen ist.

5. Anordnung von ärztlichen Gutachten

In der Anlage 4 der Fahrerlaubnis-Verordnung findet sich eine erste Übersicht, bei welchen Erkrankungen und für welche Fahrerlaubnisgruppe die Fahreignung gegeben ist, sowie auch, wo grundsätzlich Beschränkungen und Auflagen, z.B. in Form ärztlicher Kontrollen durchzuführen sind.

Die Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahreignung sowie die Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung schränken die Anordnung eines ärztlichen Gutachtens nach § 11 FeV bei bestimmten Erkrankungen auf Fachärzte mit verkehrsmedizinischer Qualifikation ein.

Entsprechend qualifizierte Fachärzte stehen aber nicht ausreichend zur Verfügung.

Konsequenzen daraus:

Bei Anordnung eines Gutachtens bei einem Facharzt mit verkehrsmedizinischer Qualifikation vergehen nicht zuletzt aufgrund der geringen Dichte an entsprechend qualifizierten Fachärzten i.d.R. mehrere Monate.

Betroffene Fahrerlaubnisinhaber können weiterhin individuell am motorisierten Straßenverkehr teilnehmen, ohne sich einer Fahreignungsuntersuchung unterziehen zu können.

Im Sinne der Selbst- und Fremdgefährdung stellt dies ein nicht zu verantwortendes Risiko für die Verkehrssicherheit dar.

Eine Forderung in den Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahreignung lautet:
nervenärztlich/neurologische Facharztbegutachtung bei neurologischen Fragestellungen

bei psychiatrischen Erkrankungsbildern ist die Formulierung noch restriktiver, hier heißt es:

»Die Begutachtungen können nur durch einen Facharzt für Psychiatrie erfolgen.«

Aber: nicht durch den behandelnden Facharzt, der seinen Patienten und den Verlauf kennt

Konsequenz: Externe Befunde müssen immer von den behandelnden Fachärzten eingeholt werden, da die Begutachtungssituation grundsätzlich nur eine Momentaufnahme widerspiegelt und der Krankheitsverlauf und die Krankheitseinsicht und Compliance/Adhärenz nur durch den behandelnden Arzt beurteilt werden kann.

Die aktuellen Regelungen beruhen auf der unscharfen Übersetzung der deutschen Fassung der Driving Licence Directive, die nur im Deutschen den Facharzt vorsieht.

Der Begriff des Facharztes in der deutschen Fassung muss nicht im Sinne einer geforderten Facharzt-Qualifikation ins Verkehrsrecht übernommen werden.

Die EU-Führerscheinrichtlinie lässt in anderen Übersetzungen viel mehr Spielraum:

Italienisch: medico autorizzato

Englisch: authorised medical opinion

Französisch: avis médical autorisé

Das »EU-Recht« sieht also keinesfalls den Facharzt vor und ermöglicht der Deutschen Gesetzgebung, den in § 11 FeV eröffneten Spielraum wieder zu schließen.

6. Aussagefähigkeit von ärztlichen Gutachten

Von niedergelassenen Fachärzten mit verkehrsmedizinischer Qualifikation erstellte Gutachten erfüllen die formalen und inhaltlichen Kriterien nicht immer vollumfänglich.

Bei Multimorbidität vieler älterer Kraftfahrer werden die Zusammenhänge zwischen den Erkrankungen unzureichend diskutiert, obwohl dies in den Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahreignung ausdrücklich gefordert wird.

Stellt die Fahrerlaubnisbehörde fest, dass weitere Abklärungen aufgrund fahreignungs-relevanter Erkrankungen anderer Fachgebiete erforderlich sind, werden weitere Gutachten angeordnet.

Für den Betroffenen ist das eine finanzielle und zusätzliche erhebliche zeitliche Belastung.

Darüber hinaus wird der niedergelassene spezialisierte Facharzt Erkrankungsbilder aus fachfremden Gebieten ggfs. unzureichend beachten, erkennen und verkehrsmedizinisch bewerten.

7. Fachärzte mit verkehrsmedizinischer Qualifikation

Fachärzte mit verkehrsmedizinischer Qualifikation erwerben die verkehrsmedizinischen Kenntnisse durch eine Weiterbildungsmaßnahme, die über die Landesärztekammern angeboten wird.

Die Fortbildungsmaßnahme umfasst einen zeitlichen Rahmen von 28 Stunden. Nach dem Kurs dürfen Fachärzte dann die verkehrsmedizinischen Gutachten selbstständig erstellen.

Es erfolgt keine verpflichtende fachliche Fortbildung. Die fachspezifische Qualifikation wird nicht in Frage gestellt, aktuelles verkehrsmedizinisches Verständnis ist jedoch oft nicht gegeben.

Viele niedergelassene Fachärzte mit verkehrsmedizinischer Qualifikation nehmen wegen der aufwendigen Gutachtenerstellung und bei allgemeiner Arbeitsüberlastung keine Begutachtungsaufträge an.

8. Aktuelle Situation in der Gutachten-Anordnung

In der Verwaltungspraxis wird bei einer großen Anzahl der Gutachtenanordnungen der Arzt einer amtlich anerkannten Begutachtungsstelle für Fahreignung gewählt. Die Gründe dafür sind vielfältig:

Hohes Qualifikationsniveau und ausgeprägte fachliche Kompetenz:

Die Ärzte in den Begutachtungsstellen haben erst nach einem Jahr der Einarbeitung und einer Bearbeitung von mindestens 100 medizinisch-psychologischen Gutachten die Einarbeitung abgeschlossen.

Eine ausreichende fachliche Arbeitsgrundlage als auch ein Verständnis für die formalen Abläufe kann damit vorausgesetzt werden. Sie arbeiten nicht als »Einzelkämpfer«. Vielmehr ist der fachliche Austausch mit Kollegen sowie Supervisionsmöglichkeit durch besonders erfahrene Kollegen gegeben.

Interne und qualitätsgesicherte Verwaltungsabläufe in den Begutachtungsstellen für Fahreignung ermöglichen eine zeitnahe Terminvergabe und Beachtung des Inhaberstatus der Fahrerlaubnis.

Es liegt eine Routine in der Gutachtenbearbeitung zugrunde.

Es erfolgt in den Begutachtungsstellen für Fahreignung eine kosten- und zeiteffektive Begutachtung mit einer umfassenden Bewertung **aller** fahreignungsrelevanter Erkrankungen im Rahmen **eines** Begutachtungstermins.

Auch dort fließt fachärztliche Expertise in die verkehrsmedizinische Gesamtbewertung ein.

Sofern dies durch die behördliche Gutachtenanordnung ermöglicht wird, kann eine umfassende Begutachtung aller relevanter Erkrankungen sichergestellt werden.

Daraus ergibt sich die Möglichkeit einer kosten- und zeiteffektiven Begutachtung, eine umfassende Bewertung der Fahreignung auf Basis der jeweils aktuellen gesetzlichen und fachlichen Vorgaben.

Für Fälle von Mehrfachbegutachtungen sollten daher die vorhandenen Regelungen in den Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahreignung überarbeitet werden, insbesondere um eine Vielzahl von Begutachtungen zu vermeiden.

Im Interesse einer Verfahrensbeschleunigung sollten daher Beschränkungen auf bestimmte fachärztliche Begutachtungen zugunsten der Ärztinnen/Ärzte in

Begutachtungsstellen für Fahreignung aufgehoben werden. Bei einer Begutachtung sind die vorhandenen fachärztlichen Befunde zu berücksichtigen.

Die besondere verkehrsmedizinische Kompetenz wurde teilweise gerichtlich bestätigt.

So findet sich im Urteil vom Bayerischer VGH, Beschluss vom 29.11.2012 – 11 CS 12.2276 folgende Ausführung:

»Nach der Rechtsprechung des Senats (etwa BayVGH vom 7.3.2008 Az. 11 CS 08.346) hat die Fahrerlaubnisbehörde das Recht, nach pflichtgemäßem Ermessen eine Gutachtergruppe im Sinne von § 11 Abs. 2 Satz 3 FeV zu bestimmen, innerhalb derer der Betroffene eine Auswahl treffen kann.

Erfahrungsgemäß sind bei der Begutachtung durch Ärzte mit verkehrsmedizinischer Qualifikation im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 FeV Ungenauigkeiten bei der Begutachtung festzustellen. Andere Gutachtergruppen arbeiten genauer und sorgfältiger. Der Verwaltungsgerichtshof beschränkt deshalb in ständiger Rechtsprechung (vgl. etwa BayVGH vom 7.12.2006, VRR 2007, 123) den Kreis der Ärzte, die ein Verfahrensbeteiligter mit der verkehrsmedizinischen Begutachtung betrauen darf, auf Ärzte des öffentlichen Gesundheitsdienstes (§ 11 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 FeV), auf Ärzte mit der Gebietsbezeichnung »Facharzt für Rechtsmedizin« (§ 11 Abs. 2 Satz 3 Nr. 4 FeV) und auf Ärzte in Begutachtungsstellen für Fahreignung, die die Anforderung der Anlage 14 zur Fahrerlaubnis-Verordnung erfüllen (§ 11 Abs. 2 Satz 3 Nr. 5 FeV).«

Die Aufrechterhaltung der verkehrsmedizinischen Qualifikation hat für Ärzte in den Begutachtungsstellen für Fahreignung nach den Vorgaben der Bundesanstalt für Straßenwesen (BASt) und den darauf basierenden QM-Systemen der Träger zu erfolgen und wird durch eine regelmäßige Überprüfung gesichert.

Für niedergelassene Fachärzte mit verkehrsmedizinischer Qualifikation sind entsprechende Fortbildungsmodulare derzeit noch nicht verpflichtend, werden aber von den Fachgesellschaften diskutiert.

Auch der Deutsche Verkehrsgerichtstag (VGT) in Goslar hat sich wiederholt mit dem Thema der Qualität Ärztlicher Gutachten beschäftigt. 2012 machte er dies in seinen Empfehlungen des Arbeitskreises III deutlich:

»Der Arbeitskreis fordert ein genaueres Anforderungsprofil für die in § 11 Abs. 2 Satz 3 FeV genannten ärztlichen Gutachter. Die verkehrsmedizinische Ausbildung muss umfassender und auf die jeweilige fachspezifische Qualifikation des Arztes abgestimmt sein. Die Fortbildung der Gutachter muss verpflichtend sein.«

Wie wichtig auch die Kontrolle und Aufrechterhaltung der Qualifikation ärztlicher Gutachter ist, wurde in AK V des 52. VGT 2014 festgestellt, wo eine der Empfehlungen hervorhebt:

»Die fachlichen Standards der MPU sind auf den Bereich der ärztlichen und fachärztlichen Begutachtungen zu übertragen. Zu fordern sind eine vertiefte verkehrsmedizinische Aus- und Fortbildung und die Sicherung der Gutachtenqualität. Die Fragestellungen und Ergebnisse sind zu erfassen.«

Im Zusammenhang mit der Begutachtung älterer Kraftfahrer wurde in den Empfehlungen des AK III des 55. VGT 2017 gefordert:

»Die verkehrsmedizinische Kompetenz der Ärzte muss verbessert werden. Es ist zu prüfen, welche Meldepflichten für Ärzte hinsichtlich der Fahreignung ihrer Patienten vorgegeben werden sollen.«

9. Praktische Erfahrungen aus der Fahreignungsbegutachtung

Aufgrund der Fluktuation eingearbeiteter Sachbearbeiter bei ohnehin dünner Personaldecke und dem Fachkräftemangel ist es spätestens in der Corona-Pandemie zu großen Bearbeitungsengpässen bei der Bearbeitung von Anträgen in den Fahrerlaubnisbehörden gekommen.

Die im Zusammenhang mit substanzinduzierten Delikten zu Begutachtenden müssen zur Ausräumung von Eignungszweifeln i.d.R. forensische Abstinenzbelege vorlegen, die gemäß den Regelwerken einer definierten Aktualität unterliegen.

Bei einer behördlichen Bearbeitungsdauer von Anträgen, die häufig viele Monate (6 – 8) beansprucht, ist die Anerkennungsfähigkeit solcher Abstinenzbelege aufgrund der verpflichtenden Vorgaben nicht mehr zu gewährleisten. Dies bedeutet für die Betroffenen erneute finanzielle Investitionen für Folgeverträge.

Länder und Kommunen müssen eine den tatsächlichen Anforderungen gerecht werdende personelle Ausstattung der Fahrerlaubnisbehörden sicherstellen.

Es besteht ein großer Bedarf an anerkannten Verkehrsmedizinern und Verkehrspsychologen, so dass es auch in den Begutachtungsstellen – vergleichbar mit Terminen in Facharztpraxen – vereinzelt zu Wartezeiten für einen Begutachtungstermin kommen kann.

Dies kann dazu führen, dass die teilweise sehr kurz gefassten behördlichen Fristen nicht eingehalten werden können.

Auch die Einholung ergänzender externer ärztlicher Befunde ist bei den bekannten Wartezeiten in den Facharztpraxen nicht immer fristgerecht möglich.

Vor allem bei speziellen Fragestellungen, z.B. im Zusammenhang mit einer Dauermedikation mit Arzneimitteln, die dem BTMG oder dem NPSG unterliegen, sind zwingend belastbare ärztliche Atteste der verordnenden Ärzte u.a. zu Fragen der Compliance und Adhärenz unverzichtbar.

10. Mögliche Beanstandungen

Beanstandungen werden überwiegend durch die Betroffenen selbst oder deren Rechtsvertreter vorgetragen. Im Rahmen eines QM-gesteuerten Beschwerdemanagements werden diese Beanstandungen zum Anlass genommen, die Gutachten einer erneuten detaillierten Prüfung zu unterziehen.

Abhängig davon, ob die Beanstandungen als berechtigt eingeschätzt werden, müssen die Gutachten entsprechend korrigiert und im Austausch gegen das fehlerbehaftete Gutachten ausgetauscht werden.

Beanstandungen durch die Fahrerlaubnisbehörden sollten über den Betroffenen an die Begutachtungsstellen weitergeleitet werden.

Analog zur oben beschriebenen Vorgehensweise wird der Reklamationsprozess unter Einhaltung des Datenschutzes behandelt.

Mögliche Gründe für behördliche Beanstandungen von Gutachten, sind z.B. Übertragungsfehler bei der Darstellung beigeordneter externer Befunde. In anderen Fällen gibt es widersprüchliche Aussagen der medizinischen und psychologischen Co-Gutachter im Hinblick auf eine hypothesengeleitete Einstufung der zugrundeliegenden Problemtiefe. Im Rahmen der Interdisziplinarität wäre grundsätzlich eine homogene Einschätzung erforderlich.

Beanstandet werden darüber hinaus Gutachten, in denen ggf. die behördlichen Fragestellungen nicht vollumfänglich beantwortet wurden oder die in der Anlage 4a der FeV skizzierten formalen Anforderungen nicht erfüllt wurden.

11. Behördliche Fragestellungen

Häufig stellt die nicht FeV-konforme Formulierung der Fragestellung eine Hürde für die Beantwortung durch die Gutachter dar.

Derartige Probleme ergeben sich aus Sicht der Begutachtungsstellen nicht selten im Zusammenhang mit der behördlichen Fragestellung hinsichtlich körperlicher Mängel. Die FeV formuliert klar, dass ein »Ausforschen« eines zu Begutachtenden nicht erfolgen darf.

»Liegt bei der Untersuchten eine Gesundheitsstörung oder Krankheit vor, die für die Fahreignung erheblich ist? Kann die Untersuchte trotz der festgestellten Gesundheitsstörung oder Krankheit ein Kfz der beantragten Klasse(n) sicher führen?«

Um der o.g. Frage aus Sicht der Gutachter gerecht zu werden, müssten eigentlich alle in der Übersicht der Anlage 4 FeV aufgeführten Krankheiten und Mängel hinsichtlich ihrem Ausprägungsgrad geprüft werden. Eignungsbedenken oder Nichteignung wären für alle in der Übersicht aufgeführten Krankheiten oder Mängel zu begründen.

Kernstück der Gutachtenanordnung sind die Fragen, die mit dem Gutachten beantwortet werden sollen.

Sie sind in der Gutachtenanordnung festzulegen. Ohne Fragen ist die Gutachtenanordnung rechtswidrig. Nur die bestehenden in der Begründung dargelegten Eignungszweifel sind mittels der Fragen zu klären.

Fragen, die keinen Bezug zu den im jeweiligen Fall bestehenden Eignungszweifeln haben, zielen auf einen über das erforderliche Maß hinausgehenden Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen.

Die notwendige Ausrichtung am Einzelfall schließt es aus, undifferenziert und allgemein danach zu fragen, ob eine Erkrankung nach Anlage 4 der FeV vorliegt. Zumeist wird es möglich sein, die aus dem Anlass abzuleitenden Eignungszweifel grob dem Charakter, dem Körper oder der Psyche des Betroffenen und damit einer der Nummern der Anlage 4 der FeV zuzuordnen.

Es besteht aus Sicht des Arbeitskreises die Notwendigkeit einer verpflichtenden Qualifizierung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Fahrerlaubnisbehörden, um die Qualität des Prozesses der Fahreignungsüberprüfung sicherzustellen.

Der VGH Mannheim urteilte, die Behörde sei gehalten, sich zur Präzisierung der Fragen des Sachverstands des öffentlichen Gesundheitsdienstes zu bedienen (Urteil v. 10.12.2013, 10 S 2397/12).

Obwohl also grundsätzlich die Gesundheitsämter anzusprechen wären, gestaltet sich diese Zusammenarbeit offensichtlich auch im Zusammenhang mit Personal-mangel immer schwieriger.

Die Tatsache, dass für unklare Sachverhalte im Zusammenhang mit Verkehrsdelikten medizinischer Sachverstand zur Abgrenzung möglicher differentialdiagnostischer Ursachen erforderlich ist, sind oft Begutachtungsstellen für Fahreignung Ansprechpartner für die Sachbearbeiter bei Fahrerlaubnisbehörden.

12. Kernaussagen

- Anforderungen an die Qualifikationsgrundlage von Gutachtern in der Fahreignungsbegutachtung sollten überarbeitet werden.
- Ein hohes Qualifikationsniveau und ausgeprägte fachliche Kompetenz ist in Begutachtungsstellen für Fahreignung gesichert.
- Im Interesse einer Verfahrensbeschleunigung sollten daher Beschränkungen auf bestimmte fachärztliche Begutachtungen zugunsten der Ärztinnen/Ärzte in Begutachtungsstellen für Fahreignung aufgehoben werden. Bei einer Begutachtung sind die vorhandenen fachärztlichen Befunde zu berücksichtigen.
- Die in den Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahreignung geforderte verkehrsmedizinische Kompetenz spielt für die integrative Bewertung einer Multimorbidität bei älteren Kraftfahrern eine zentrale Rolle.
- Eine kosten- und zeiteffektive Begutachtung mit einer umfassenden Bewertung aller fahreignungsrelevanter Erkrankungen im Rahmen eines Begutachtungstermins ist in Begutachtungsstellen möglich und für Betroffene wünschenswert.
- Behördliche Fragestellungen im Rahmen von Fahreignungsbegutachtungen müssen sich am Einzelfall ausrichten. Die Spezifizierung der Fragestellung muss sich in der Fragestellung widerspiegeln.

Literatur- und Quellenhinweise

DGVP & DGVM, BRENNER-HARTMANN, J., FASTENMEIER, W. & GRAW, M. (HRSG.) (2022) *Urteilsbildung in der Fahreignungsbegutachtung – Beurteilungskriterien*. Überarbeitete und erweiterte 4. Auflage. Schriftenreihe Fahreignung. Bonn: Kirschbaum-Verlag

AK III: Fahreignungsgutachten und ihre Überprüfung durch die Fahrerlaubnisbehörde

Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahreignung- Überarbeitete und erweiterte 3. Auflage, Kommentar SCHUBERT, W., HUETTEN, M. REIMANN,C., GRAW, M. (HRSG.) Schriftenreihe Fahreignung. Bonn: Kirschbaum-Verlag (September 2018)

PATERMANN, A., SCHUBERT, W., GRAW, M. (HRSG.) (2015) (2023) Handbuch des Fahrerlaubnisrechts. Bonn: Kirschbaum-Verlag.

Verordnung über die Zulassung von Personen zum Straßenverkehr (Fahrerlaubnisverordnung-FeV)

Nachvollziehbarkeit und Nachprüfbarkeit von medizinisch-psychologischen Gutachten – Wann sind Gutachten verständlich?

Jürgen Brenner-Hartmann,
TÜV SÜD Life Service GmbH, Fachlicher Leiter des Bereichs Begutachtung
der Fahreignung (bis 31.1.2024)
Deutsche Gesellschaft für Verkehrspsychologie (DGVP) e.V. Federführender in
der Ständigen Arbeitsgruppe Beurteilungskriterien (StAB)

I. Zukunft hat Herkunft – Die Grundlagen der Forderung nach Nachvollziehbarkeit

Bereits der 17. Verkehrsgerichtstag (VGT) hatte sich 1979 mit der Frage der medizinisch-psychologischen Überprüfung der Fahreignung beschäftigt und eine Reihe von Entschlüssen auf den Weg gebracht, welche etwa die Brauchbarkeit der Verfahren, den Anlassbezug der Untersuchung, die Einheitlichkeit der Untersuchungsmethoden, die nachvollziehbare Gestaltung der Gutachten und die Transparenz für die »Probanden« betrafen (vgl. Abb. 1).

Arbeitskreis IV:

»Die medizinisch-psychologische Überprüfung des Kraftfahrers«

1. Der Arbeitskreis beklagt den Mangel an Untersuchungen über die Brauchbarkeit der Verfahren, die bei der Beurteilung der Fahreignung verwendet werden. Die Richtigkeit der Aussagen der medizinisch-psychologischen Untersuchungsstellen soll deshalb durch ein interdisziplinäres Gremium in einer Langzeituntersuchung von etwa 10 Jahren überprüft werden.
2. Die Umsetzung der Ergebnisse der Gutachten durch Verwaltung und Justiz setzt in zunehmendem Maße Spezialkenntnisse voraus, die dem Richter und Verwaltungsbeamten durch qualifizierte Aus- und Weiterbildung vermittelt werden müssen.
3. Bei der Erstellung der Gutachten dürfen nur jene Aspekte der Persönlichkeit der Probanden untersucht werden, die im Zusammenhang mit den konkret aufgetretenen Bedenken gegen die Fahreignung bestehen.
4. Der Arbeitskreis ist der Auffassung, daß einheitliche Untersuchungsmethoden bundesweit angewendet werden sollen. Damit wird Chancengleichheit für alle auffällig gewordenen Kraftfahrer gesichert. Die medizinisch-psychologischen Untersuchungsstellen sollen stärker als bisher darum bemüht sein, ihre Gutachten nachvollziehbar zu gestalten.
Die Gutachter sollen im Hinblick auf die rechtlichen Aspekte der Begutachtung fortgebildet werden.
5. Die medizinisch-psychologischen Untersuchungsstellen sollen nach Auffassung des Arbeitskreises die Probanden über Art und Inhalt der Untersuchung — vor ihrer Durchführung — informieren.

Abb. 1 Entschlüsseungen des AK IV auf dem 17. Verkehrsgerichtstag 1979

Geht man der Frage nach, ob die damaligen Entschlüsseungen Wirkung gezeigt und in welcher Form sie Entwicklungen angestoßen haben, sind eine ganze Reihe von Änderungen im Verkehrsrecht und in der Begutachtungspraxis zu finden, die Anregungen aus dieser Zeit aufgegriffen und umgesetzt haben. So wird etwa klar, dass dieser VGT nicht nur den Anstoß für die Entwicklung einheitlicher Methoden in der Fahreignungsbegutachtung gab und letztlich die Entwicklung der Beurteilungskriterien, wie sie heute vorliegen (DGVP & DGVM, 2022, S. 8) unterstützte, sondern auch, dass viele der heute selbstverständlich erscheinenden Regelungen in der Fahrerlaubnisverordnung (FeV) ihren Ursprung in der scheinbar vorhandenen Unzufriedenheit hatten, die in den 1970er Jahren mit der Praxis der Begutachtung herrschte.

Dies lässt sich, ohne Anspruch auf Vollständigkeit, in einem kurzen Überblick illustrieren, wenn man die Forderungen im Einzelnen betrachtet.

1. Entschlüsseung:

Der Arbeitskreis hatte den Mangel an Untersuchungen über die Brauchbarkeit der Verfahren, die bei der Beurteilung der Fahreignung verwendet werden beklagt. Auch die Richtigkeit der Aussagen der medizinisch-psychologischen Untersuchungsstellen solle überprüft werden.

Ausgelöst durch diese Entschließung stimmte sich der Fachausschuss Medizinisch-Psychologische Arbeitsgebiete (FA-MPU) des VdTÜV mit dem Bundesverkehrsministerium über die Bildung eines neutralen Gremiums zur Durchführung einer derartigen Bewährungsstudie ab. Im Rahmen eines VdTÜV-internen Forschungsvorhabens wurde in den 1980er bis 1990er Jahren eine Evaluationsstudie (Forschungsvorhaben Nr. 178) mit dem Titel »Evaluation von medizinisch-psychologischen Fahreignungsbegutachtungen – EVAGUT« in drei Teilprojekten durchgeführt (vgl. JACOBSHAGEN & UTZELMANN, 1996).

Nach einer retrograden Auswertung von wegen Trunkenheit am Steuer begutachteten Personen wurden die prognostischen Variablen in Teilprojekt A zunächst systematisiert, um dann in Teilprojekt B über 3.000 Begutachtungsfälle, die wiederholt durch Trunkenheit am Steuer aufgefallen waren, hinsichtlich ihrer Legalbewährung in den folgenden drei Jahren zu überprüfen (HAMPEL, B. & BRÜGGEN, H.-J., 1987).

In beiden Untersuchungen wurde eine deutliche Prognoseverbesserung bei positiv beurteilten Probanden gegenüber den ansonsten zu erwartenden Rückfallwerten gefunden. Die Rückfallzahlen konnten nach den Ergebnissen von Teilprojekt B durch die Beiziehung medizinisch-psychologischer Gutachten um mehr als die Hälfte reduziert werden.

Um zur Treffsicherheit einzelner Beurteilungskriterien eine Aussage treffen zu können, wurde Teilprojekt C weitaus umfangreicher konzipiert und dokumentierte für alle untersuchten Fälle die wesentlichen Rückfallprädiktoren aus der Vorgeschichte, die wesentlichen Untersuchungsbefunde und das Entscheidungsverhalten der Gutachter (BRÜCKNER ET AL., 1994). In den Jahren 1987–1990 wurden hierzu die Daten von insgesamt 4.219 Verkehrsauffälligen ohne Alkohol und von 3.039 Alkoholauffälligen erhoben und über einen Bewährungszeitraum von jeweils drei Jahren beobachtet. Die Prognosesicherheit wurde erneut durch eine um die Hälfte gesunkene Rückfallquote bei den »positiv« Beurteilten und Nachgeschulten gegenüber einer nicht ausgelesenen Klientel dokumentiert.

Im Jahr 2010 wurde durch den Verband der Technischen Überwachungsvereine (VdTÜV) mit seiner Kommission Fahreignung eine weitere Evaluationsstudie zur Legalbewährung nach einer MPU (EVA-MPU) durchgeführt. Sie wurde vom Zentrum für Evaluation und Methoden (ZEM) der Universität Bonn wissenschaftlich begleitet und ausgewertet (HILGER ET AL., 2012). Untersucht wurde dabei die Verkehrsbewährung von 1.600 Klienten, bei denen zwischen November 2005 und Oktober 2006 eine Fahreignungsbegutachtungen (MPU) wegen Alkoholauffälligkeiten durchgeführt wurde. Die Bewährung wurde erneut über einen Zeitraum von drei Jahren nach der MPU überprüft.

Die Gruppe der Teilnehmer an der Studie (MPU-Gruppe) erzielten bei der Begutachtung jeweils zur Hälfte eine positive Prognose oder hatten eine Empfehlung zur Teilnahme an einem Kurs für alkoholauffällige Fahrer erhalten. Als Vergleichsgruppe (Owi-Gruppe) wurde mit Unterstützung des KBA eine zeitlich und räumlich parallelisierte Stichprobe von 3.200 Kraftfahrern gezogen, die mit geringeren

Alkoholkonzentrationen im Straßenverkehr aufgefallen waren, so dass die Fahrerlaubnis nicht entzogen und die Eignung nicht in Frage gestellt wurde.

Bei der Auswertung der Ergebnisse zur Legalbewährung zeigte sich, dass sich die Rückfallquoten aller betrachteten MPU-Fallgruppen von der unauffälligeren Kontrollgruppe nicht signifikant unterschieden. Die Rückfallquoten der MPU-Gruppen fielen mit Wiederauffallensraten von 6,5 % bis 8,3 % im Vergleich zu den Ergebnissen der früheren Studien des EVAGUT-Projektes noch einmal deutlich niedriger aus.

Die MPU und damit auch deren Entscheidungsgrundlage, die Beurteilungskriterien, werden somit seit vielen Jahrzehnten immer wieder als erfolgreiches und treffsicheres Instrument zur individuell ausgerichteten Beurteilung der Fahreignung und damit zur Erhöhung der Verkehrssicherheit bestätigt. Einschränkend ist anzumerken, dass die Evaluationsstudien zumeist den Schwerpunkt in der Alkoholfragestellung hatten und dass es auch nur für diese Gruppe von Auffälligen über Jahre hinweg verfolgte- und vergleichbare Referenzwerte für Rückfallquoten gibt.

3. Entschließung:

Es sollten bei der Erstellung der Gutachten nur jene Aspekte der Persönlichkeit der Probanden untersucht werden, die im Zusammenhang mit den konkret aufgetretenen Bedenken gegen die Fahreignung stehen.

Diese Forderung zielt auf den **Anlassbezug** ab und soll eine »ausforschende« Begutachtung verhindern, die über die aus dem konkreten Anlass ableitbaren Aspekte hinausgeht. Diese Empfehlung des 17. VGT ist weitgehend in die Rechtsgrundlagen für die Fahreignungsbegutachtung und in die Rechtsprechung eingegangen.

So regeln etwa die »Grundsätze für die Durchführung der Untersuchungen und die Erstellung der Gutachten« der Anlage 4a FeV in Nr. 1:

»a) Die Untersuchung ist anlassbezogen und unter Verwendung der von der Fahrerlaubnisbehörde zugesandten Unterlagen über den Betroffenen vorzunehmen. Der Gutachter hat sich an die durch die Fahrerlaubnisbehörde vorgegebene Fragestellung zu halten.

b) Gegenstand der Untersuchung sind nicht die gesamte Persönlichkeit des Betroffenen, sondern nur solche Eigenschaften, Fähigkeiten und Verhaltensweisen, die für die Kraftfahreignung von Bedeutung sind (Relevanz zur Kraftfahreignung).«

Hier wird als weiterer wichtiger Aspekt beschrieben, dass die Fragestellung der Behörde den Anlassbezug herstellt und somit den Umfang der Untersuchung mitbestimmt.

4. Entschließung:

Es sollten bundesweit einheitliche Untersuchungsmethoden angewendet werden und die medizinisch-psychologischen Untersuchungsstellen sollten stärker als bisher darum bemüht sein, ihre Gutachten nachvollziehbar zu gestalten. Die Gutachter sollten im Hinblick auf die rechtlichen Aspekte der Begutachtung fortgebildet werden.

Es ist für das Verständnis dieser Forderung wichtig, sich klarzumachen, dass im Jahr 1979 medizinisch-psychologische Fahreignungsbegutachtungen zunächst ausschließlich von den Instituten der einzelnen TÜV-Organisationen, meist MPIs

genannt, durchgeführt wurden. Die TÜVe waren föderal organisiert, es gab also in jedem Bundesland einen »eigenen« TÜV mit jeweils eigenen Vorgaben und Vorgehensweisen. In Baden-Württemberg waren sogar der TÜV Baden e.V. und der TÜV Stuttgart e.V. unabhängige, eigenständige Vereine. Erwartungsgemäß war auch die Begutachtungslandschaft eher heterogen und legte unterschiedliche Schwerpunkte.

Es ist dem oben bereits erwähnten FA-MPU des Verbands der TÜVe (VdTÜV) zu verdanken, dass einheitliche Prüfgrundlagen geschaffen und in allen TÜV-Begutachtungsstellen und von DEKRA auch angewandt wurden. Die Kapitel 45, 50 und 52 der TÜVIS-Prüfgrundlagen (VdTÜV, 2000) haben den Grundstein gelegt für alle weiteren Entwicklungen der fachlichen Standardisierung der Methoden und für einheitliche, bundesweit gültige Beurteilungskriterien.

Inzwischen sind einheitliche Untersuchungsmethoden teilweise bereits in der FeV vorgeschrieben, wenn etwa in der Anlage 14 Abs. 2 FeV als »Voraussetzungen für die amtliche Anerkennung als Träger von Begutachtungsstellen für Fahreignung« unter anderem gefordert wird, dass die Eignung der eingesetzten psychologischen Testverfahren und -geräte von einer geeigneten unabhängigen Stelle bestätigt worden ist.

Auch die Beurteilungskriterien (BK) der DGVP & DGVM beschreiben – seit der 3. Auflage vollständig – den Methodenkanon der MPU und teilweise auch der ärztlichen Gutachten standardisiert und ausführlich. Dies ist in den einzelnen Auflagen sukzessive erfolgt:

Standardisierung der in Fahreignungsgutachten angewandten Methoden in den BK:

- | |
|--|
| <ol style="list-style-type: none">1. Auflage (2005) Kap. 7.1 »Chemisch-toxikologische Analysen« (CTU-Kriterien)2. Auflage (2009) Kap. 7.2 »Psychologische Testverfahren« (PTV-Kriterien)3. Auflage (2013) Kap. 8.3 »Medizinische Fahreignungsuntersuchung« (MFU-Kriterien) und 8.4 »Psychologisches Untersuchungsgespräch« (PUG-Kriterien) |
|--|

Inzwischen sind auch die Forderungen nach der Nachvollziehbarkeit und Nachprüfbarkeit von Gutachten in die Anlage 4a Nr. 2 a) FeV aufgenommen somit normiert worden.

Auch der Aspekt der regelmäßigen Fortbildung der Gutachter steht als fest verankerte Anforderung in der *Richtlinie über die Anforderungen an Träger von Begutachtungsstellen für Fahreignung* (§ 66 FeV) und deren *Begutachtung durch die Bundesanstalt für Straßwesen* vom 27. Januar 2014 (VkB1. S. 110). Hier ist in Abschnitt II geregelt:

»1.4 Der Träger muss sicherstellen, dass alle von ihm eingesetzten Mitarbeiter über die fachlichen und persönlichen Voraussetzungen zur Durchführung der ihnen übertragenen Aufgaben verfügen und die erforderlichen Aus- und Weiterbildungen absolviert haben.«

Konkret wird gefordert, dass von jedem Gutachter jährlich drei Tage mit je 8 UE an Fortbildung zu absolvieren sind, wovon ein Tag durch einen externen Referenten durchzuführen ist.

5. Entschließung

Die medizinisch-psychologischen Untersuchungsstellen sollten nach Auffassung des Arbeitskreises die Probanden über Art und Inhalt der Untersuchung – vor ihrer Durchführung – informieren.

Auch zu diesem Aspekt wird man in der Richtlinie für die Träger von BfF in Teil II. fündig:

»5.5.1 Der Träger stellt nach Eingang der Fahrerlaubnisakte

...

– die Übersendung der ... notwendigen Informationen (z. B. Untersuchungsart, Verkehrsverbindungen, Dauer und Ablauf der Untersuchung, ...)

... sicher.

5.7.3 ... Zu Beginn der Untersuchung hat der Gutachter den Kunden über Gegenstand und Zweck der Untersuchung, den gesamten Untersuchungsablauf und die Verfahrensweise bis zur Versendung des Gutachtens zu informieren.«

Haben also alle Entschließungen des 17. VGT zu entsprechenden Maßnahmen geführt?

2. Entschließung

Die Umsetzung der Ergebnisse der Gutachten durch Verwaltung und Justiz setzt in zunehmendem Maße Spezialkenntnisse voraus, die dem Richter und Verwaltungsbeamten durch qualifizierte Aus- und Weiterbildung vermittelt werden müssen.

Nicht ohne Grund wurde in der Betrachtung oben zunächst der zweite Punkt der Entschließungen zurückgestellt. Was ist aus dieser Empfehlung geworden? Bestehen noch der Anspruch und die Erwartung, dass auch der Empfänger, der das Gutachten verwerten muss, Spezialkenntnisse braucht und geschult werden sollte? War das überhaupt eine sinnvolle Empfehlung und was sind das für Gutachten, die man ohne Ausbildung nicht verstehen kann?

Kann andererseits wirklich erwartet werden, dass Gutachten in Gestalt von »Bemerkungsaufsätzen« oder »Studienbriefen« so verfasst sind, dass sie für jedermann verständlich, also auch für den Laien selbsterklärend sind? Es ist eine berechtigte Frage, für wen ein Gutachten nachvollziehbar sein muss, wie also der Empfängerhorizont definiert wird. Ist es der Fachkollege, vor dessen kritischem Auge das Gutachten in einer Supervision bestehen muss? Oder ist es der erfahrene Sachbearbeiter in der Führerscheinstelle und was ist, wenn dort ständig das Personal wechselt? Was muss der Kunde selbst nachvollziehen können und muss der Gutachter auch dessen Rechtsanwalt überzeugen? Soll immer bereits im Auge behalten werden, dass das Gutachten auch vor dem Verwaltungs- oder dem Amtsgericht Bestand haben muss?

Vergegenwärtigt man sich die mit der Begutachtung bezweckten Aufgaben, wird schnell klar, dass es im Wesentlichen die Verwaltungsbehörde ist, die ein Gutachten

zur Erfüllung ihrer Aufgaben verwerten und somit auch verstehen muss. STEPHAN (1992) hat das bereits vor über 30 Jahren prägnant zusammengefasst, wenn er auf die Unterscheidung zwischen der naturwissenschaftlich-psychologisch zu begründenden *Verkehrsprognose* und der normativ zu entscheidenden *Wagniswürdigung* hinwies. Es sind also unterschiedliche Aufgaben und Verantwortungsbereiche, die Gutachter und Verwaltungsbehörden mit unterschiedlichen Kompetenzen erfüllen und beide Seiten müssen den jeweils anderen Kompetenzbereich zumindest soweit verstehen, dass eine eindeutige Kommunikation hinsichtlich der Aufgaben- bzw. Fragenstellung *an das Gutachten* sowie der Ableitung der Verkehrsprognose *durch das Gutachten* gewährleistet ist. Eine Wagniswürdigung durch die Behörde kann selbstverständlich nur erfolgen, wenn ein nachvollziehbares Gutachten vorliegt. Hieraus ergeben sich einerseits die im Folgenden zu diskutierenden Anforderungen an das Gutachten, andererseits aber auch Anforderungen an die Qualifizierung der Verwaltungsbeamten als »verständige Dritte«, die das Gutachten für die Erfüllung ihrer Aufgaben verwerten müssen.

II. Die Anforderungen an das Fahreignungsgutachten

Anlage 4a Nr. 2 a) FeV fordert in den Grundsätzen zur Erstellung von Gutachten nicht nur, dass diese in allgemeinverständlicher Sprache abgefasst sowie nachvollziehbar und nachprüfbar sein müssen, sie definiert auch die Begriffe der Nachvollziehbarkeit und Nachprüfbarkeit.

Die *Nachvollziehbarkeit* betrifft die logische Ordnung (Schlüssigkeit) des Gutachtens. Sie erfordert die Wiedergabe aller wesentlichen Befunde und die Darstellung der zur Beurteilung führenden Schlussfolgerungen. Die *Nachprüfbarkeit* betrifft die Wissenschaftlichkeit der Begutachtung. Sie erfordert, dass die Untersuchungsverfahren, die zu den Befunden geführt haben, angegeben und, soweit die Schlussfolgerungen auf Forschungsergebnisse gestützt sind, die Quellen genannt werden. Das Gutachten braucht aber nicht im Einzelnen die wissenschaftlichen Grundlagen für die Erhebung und Interpretation der Befunde wiederzugeben.

Auch hinsichtlich des geforderten Gutachtenumfangs gibt es Einschränkungen. So richtet sich der Umfang eines Gutachtens nach der Befundlage. Bei eindeutiger Befundlage wird das Gutachten knapper, bei komplizierter Befundlage ausführlicher erstattet.

Hier könnte eine Falle für die Nachvollziehbarkeit lauern. Die Eindeutigkeit der Befundlage kann dem Gutachter offensichtlich sein, sich der Behörde oder dem Klienten jedoch nicht erschließen. Liegt etwa der Entlassbericht einer Suchtklinik vor, ist es für den Gutachter offenkundig, dass eine Entwöhnungsbehandlung nur dann durch die Kostenträger finanziert worden ist, wenn auch eine nachvollziehbare Diagnose einer Abhängigkeit vorlag. Er nimmt das dann im Gutachten unter Umständen implizit an, kommt auch wegen fehlender Abstinenzbelegen zu

dem – korrekten – Ergebnis, dass die Prognose derzeit noch ungünstig ist, hat es jedoch versäumt, die Diagnose einer Alkoholabhängigkeit differenziert zu begründen. Ist dieses Gutachten nachvollziehbar?

Viel häufiger kommt es allerdings vor, dass auf der Basis der verkürzten Wiedergabe eines Untersuchungsgesprächs der Empfänger des Gutachtens eine andere Datenbasis hat, als der Gutachter. Dieser hat das vollständige Gespräch erlebt, mit allem Stocken und Zögern, Nachdenken oder etwa Referieren von auswendig Gelerntem. Daraus zieht er als jahrelang erfahrener Psychologe seine Schlussfolgerungen etwa hinsichtlich Glaubwürdigkeit und Selbstreflexion, die beim reinen Lesen des zusammengefassten Explorationstextes nicht zwingend offenkundig werden.

Die Anforderung an die Nachvollziehbarkeit des Gutachtens kann aber nicht sein, dass es die Grundlage für eine »Gegenexpertise« liefert, sondern dass – in Anerkennung der Expertise der Gutachter – deren Schlussfolgerungen schlüssig und durch die Befunde begründet dargestellt werden.

Andererseits darf ein Gutachten nicht die Form eines Arztbriefes haben, der sich erkennbar an einen Fachkollegen als Empfänger richtet und mit Fachtermini gespickt ist, um die Eindeutigkeit der Diagnosen für den Kollegen herzustellen zu dem Preis, die Verständlichkeit für den Patienten zu opfern.

Ein rechtssicheres und verständliches Fahreignungsgutachten erläutert die Eignungszweifel und die Voraussetzungen für eine günstige Beurteilung. Es stellt die erhobenen Befunde verständlich dar, ordnet die Ergebnisse und die daraus gezogenen Bewertungen ein. Es wiegt die Befundlage in der Gesamtschau interdisziplinär ab, erörtert deren Bedeutung für die Fragestellung und kommt zu einer nachvollziehbar aus der Befundlage abgeleiteten Schlussfolgerung hinsichtlich der Erfüllung der Anforderungen.

Als Orientierung für den Gutachter kann dabei gelten, dass ein erfahrener, in sein Sachgebiet eingearbeiteter Verwaltungsbeamter in der Lage sein muss, das Gutachten nachzuvollziehen. Dies ist schon deshalb erforderlich, weil die Fahrerlaubnisbehörde die Entscheidung über das Vorliegen der Eignung in eigener Verantwortung zu treffen hat. Hierzu genügt es nicht, dass sie sich dem Gutachtenergebnis -im Vertrauen auf die Expertise der Gutachter – anschließt, sondern sie muss im Rahmen »einer eigenen Prüfung untersuchen, welche Eigenschaften der Gutachter festgestellt hat und ob diese Feststellungen in Verbindung mit anderen Beweismitteln der Beurteilung zugrunde gelegt werden können.« (DAUER et al., 2023).

Der BayVGH hat aber in Bezug auf ärztliche Gutachten auch klargestellt, dass die Mitarbeiter der Fahrerlaubnisbehörde nicht über den erforderlichen ärztlichen Sachverstand verfügen, bzw. verfügen können, um bei einem für sie nicht nachvollziehbaren Gutachten eine eigene Auffassung ihrer Entscheidung zugrunde zu legen, sondern dass sie in diesen Fällen beim Gutachter nachfragen bzw. eine Nachbesserung verlangen müssen (BayVGH, Beschluss v. 26.7.2019 – 11 CS 19.1093).

Regelungen in den Beurteilungskriterien

Die Beurteilungskriterien der DGVP und DGVM beschreiben in Kapitel A 3.5 auch die »Gütekriterien des Gutachtens« und enthalten Ausführungen zur Nachvollziehbarkeit, zur Nachprüfbarkeit und zur Verständlichkeit von Gutachten.

Um die Nachvollziehbarkeit des Gutachtens sicher zu stellen, sind folgende Punkte zu beachten:

- Entscheidungsrelevante Argumente müssen sich auf den gegenwärtigen Status beziehen. Empirische oder statistische Fakten stellen lediglich den Hintergrund der Entscheidung dar (sie sind damit aber für die Objektivität der zugrunde gelegten Anforderungen unverzichtbar). Sie bleiben jedoch als Regelvermutung bestehen, wenn sich die individuell erforderlichen Befunde nicht erheben lassen.
- Positive Beurteilungen müssen bei Anlässen aus dem Bereich der Entlastungsdiagnostik auf Grundlage deutlicher positiver (innerer und/oder äußerer) Veränderungen beim Klienten getroffen werden.
- Werden Befunde aufgeführt, die der abschließenden Eignungsaussage zunächst widersprechen, muss verdeutlicht werden, warum sie zugunsten der gegenläufigen Befunde hintangestellt werden. (Abwägung und Gewichtung)
- Eine bewertende Aussage weist einen eindeutigen Bezug zu dem Befund – bzw. der Befundquelle – auf, von dem sie abgeleitet wurde (Testergebnis, Beobachtung, Äußerungen zum Tathergang etc.).
- Äußerungen des Klienten müssen, soweit sie entscheidungsrelevant sind, inhaltlich (in der Regel in indirekter Rede) wiedergegeben werden. Werden von den Gutachtern Fragen gestellt, sind diese im Gutachten zumindest sinngemäß erkennbar.
- Sofern ein Vorgutachten vorliegt, das bei der aktuellen Begutachtung einsehbar war, ist eine davon abweichende Beurteilung vor dem Hintergrund der damaligen Argumentation zu begründen, das heißt, die Veränderung der Befundlage z. B. bezüglich der Leistungsfähigkeit, des Verhaltens, der Einstellung oder der Lebensbedingungen muss deutlich werden.

Damit ergänzen die Beurteilungskriterien die Grundsätze der Anlage 4a FeV um konkrete, auf die Begutachtungspraxis bezogene Aspekte. Es wird jedoch auch klargestellt, dass »die Anforderung der Nachvollziehbarkeit nicht so weit gehen kann, dass jeder Leser des Gutachtens eine eigene Entscheidungsbildung vornehmen und zu demselben Schluss kommen können muss. Nachvollziehbarkeit bedeutet vielmehr, dass die Schlussfolgerungen, welche die Gutachter aus den Befunden ziehen, schlüssig und in sich logisch sind. Gerade die abwägende Gewichtung einzelner Befunde bei einer zumeist komplexen Gesamtbefundlage liegt letztlich in der Verantwortung und Kompetenz der untersuchenden Gutachter, welche die vollständige Befundlage überschauen« (DGVP & DGVM [2022] S. 67).

Die »Prüffrage« an die Nachvollziehbarkeit ist demnach nicht, »Komme ich zum selben Ergebnis?« sondern muss vielmehr lauten »Kann ich verstehen, warum der Gutachter zu diesem Ergebnis gekommen ist?«

Abbildung 2 verdeutlicht, wie die Nachvollziehbarkeit der Schlussfolgerungen im Gutachten typischerweise hergestellt wird. Es ist für den Leser des Gutachtens wichtig, dass er nicht nur erkennen kann, welche Befunde, abgeleitet aus der Fragestellung und der Aktenanalyse warum erhoben werden und welche Ergebnisse erzielt wurden. Die Befundquellen müssen genannt und erläutert werden (Forderung der Nachprüfbarkeit und Wissenschaftlichkeit), die Ergebnisse müssen einer Bewertung unterzogen (z.B. Vergleich mit einer Normpopulation) und in ein Anforderungsprofil eingeordnet werden. Schließlich muss im Hinblick auf die zu untersuchende Fragestellung eine Schlussfolgerung hinsichtlich der aktuellen Leistungsfähigkeit und der Prognose gezogen werden, die sich aus der Befundbewertung ableiten lässt.

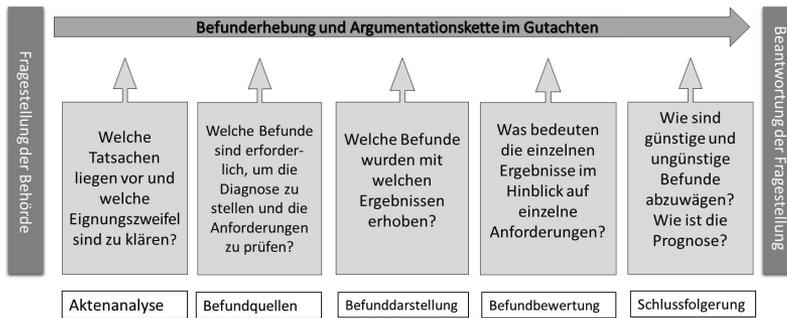


Abb. 2: Typischer Ablauf von der Aktenanalyse bis zur Schlussfolgerung im Gutachten

Am Beispiel einer Alkoholfragestellung nach einer Trunkenheitsfahrt kann dies vielleicht so aussehen, wie in Abb. 3 an einigen einzelnen Befundbeispielen skizziert. Welche Bedeutung etwa der Aussagen im psychologischen Untersuchungsgespräch »Ich trinke seit 3 Monaten keinen Alkohol mehr« sowie »Ich habe immer normal getrunken und nie Probleme mit dem Alkohol gehabt« zukommt, hängt entscheidend von der diagnostischen Einordnung der Alkoholproblematik ab. Diese speist sich aus verschiedenen weiteren Quellen, wie der Aktenanalyse (ungewöhnlich hohe Alkoholverträglichkeit), den aktuellen Untersuchungsbefunden (medizinische Befunde und Leistungsbefunde sprechen für alkoholbedingte Folgeschäden), die in diesem Beispielfall für einen schädlichen Alkoholgebrauch nach ICD 10 und eine Einordnung in Hypothese A2¹ sprechen. Die oben zitierten Angaben müssen damit als fehlende Auseinandersetzung mit der Alkoholproblematik

1 Die Beurteilungskriterien ordnen die unterschiedlichen Ausprägungsgrade einer Alkoholkonsumstörung bzw. einer Verhaltensproblematik im Zusammenhang mit Alkoholkonsum verschiedenen, hierarchisch gegliederten Hypothesen zu: A1 – Alkoholabhängigkeit; A2 – Fehlende Konsumkontrolle (Notwendigkeit des Alkoholverzichts); A3 – Alkoholgefährdung (Notwendigkeit der Korrektur des Trinkverhaltens); A4 – Fehlendes Trennverhalten, mangelnde verkehrsbezogene Risikowahrnehmung (vgl. auch Abb. 4).

AK III: Fahreignungsgutachten und ihre Überprüfung durch die Fahrerlaubnisbehörde

gewertet werden. Denn, würden Vorgeschichte und Befunde eine Einordnung in Hypothese A4 (unzureichendes Trennverhalten) zulassen, könnten solche Aussagen durchaus auch stimmig sein und eine vernünftige Entscheidung für eine Trinkpause erkennen lassen.

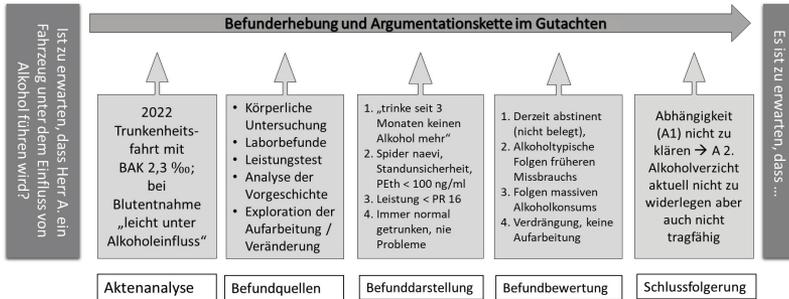


Abb. 3: Beispiel der Befunderhebung und -bewertung bei einer Alkoholfragestellung.

Die Entscheidungsschemata in den Beurteilungskriterien weisen mit ihrer Struktur von Hypothesen, diagnostischen Kriterien und Kriterien zur Problembewältigung bereits den Weg, der im Gutachten erkennbar beschriftet werden sollte. Dies lässt sich am besten anhand des in den Beurteilungskriterien beispielhaft für den Entscheidungsprozess bei den Alkoholhypothesen dargestellten Ablaufdiagramms (DGVP & DGVM, [2022] Bild A 1, S. 77) darstellen (vgl. Abb. 4).

AK III: Fahreignungsgutachten und ihre Überprüfung durch die Fahrerlaubnisbehörde

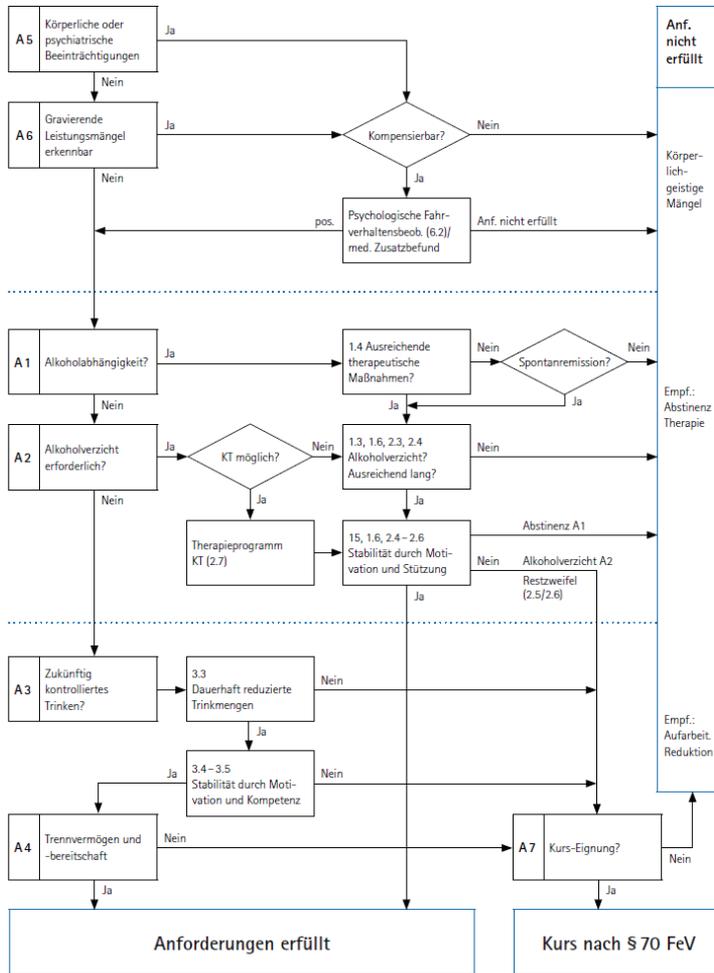


Abb. 4: Beispiel der Befunderhebung und -bewertung bei einer Alkoholfragestellung.

Die medizinischen Befunde und der Leistungsbefund müssten im Beispielfall also zunächst hinsichtlich des Erfüllens der Anforderungen aus den Hypothesen A5 und A6² bewertet werden, würden aber auch bei der Einordnung der Alkoholproblematik in Hypothese A2 eine Rolle spielen. Die Bewertung, ob eine ausreichend lange

2 A5 – Ausschluss medizinischer Beeinträchtigungen infolge chronischen Alkoholkonsums;
A6 – Ausschluss geistiger und/oder psychofunktionaler Beeinträchtigungen.

Abstinenz vorliegt, würde wohl negativ ausfallen müssen, so dass alleine schon damit die ungünstige Prognose begründet werden könnte. Die wenig nachvollziehbaren Angaben und die fehlende Problemeinsicht (Kriterium A 2.5 N) unterstützen die Entscheidung zusätzlich, sind im Grunde jedoch nicht mehr erforderlich, um das Ergebnis zu begründen. Sie sollten im Gutachten jedoch gewürdigt werden, da sie für die Empfehlung von Maßnahmen zur Verbesserung der Eignungsvoraussetzungen perspektivisch von Bedeutung sind.

Schließlich beschreiben die BK noch das Gütekriterium der *Verständlichkeit*.

Die Gutachten sind, soweit es die Terminologie der einzelnen Fachdisziplinen zulässt, in allgemein verständlicher Sprache abzufassen. Diese einfache Form der Darstellung von Befunden und Annahmen ist notwendig, um sowohl dem Betroffenen als auch der Behörde zu ermöglichen, das Gutachten und seine Schlussfolgerungen nachzuvollziehen. Fachtermini und wenig gebräuchliche Fremdwörter sollen möglichst vermieden oder, wenn sie unvermeidbar sind, so weit wie möglich erklärt werden. Dies gilt in besonderem Maße für Empfehlungen, die sich an den Klienten direkt richten.

III. Fazit und Ausblick

Es ist naheliegend, aber in der Praxis deshalb noch lange nicht selbstverständlich, dass ein Gutachten die Anforderungen an die Nachvollziehbarkeit nur erfüllen kann, wenn diesem Aspekt im Rahmen der Ausbildung der Gutachter und auch in der Weiterbildung genügend Gewicht eingeräumt wird. Es wurde oben bereits erwähnt, dass in der Richtlinie für Träger von Begutachtungsstellen für Fahreignung gefordert wird, dass der Träger sicherstellen muss, dass alle von ihm eingesetzten Mitarbeiter über die fachlichen und persönlichen Voraussetzungen zur Durchführung der ihnen übertragenen Aufgaben verfügen und die erforderlichen Aus- und Weiterbildungen absolviert haben.

Damit ist die Zuständigkeit definiert, sind aber auch die Inhalte dieser Aus- und Weiterbildungen festgelegt? In den Richtlinien findet sich in Abschnitt II. 2.6 nur die Festlegung, dass die Einarbeitung von Ärzten und Psychologen ohne einschlägige Berufspraxis in der Begutachtung der Eignung von Kraftfahrern in einer Begutachtungsstelle für Fahreignung von einem qualifizierten Gutachter der entsprechenden Fachdisziplin mit mindestens dreijähriger Praxis in der Begutachtung der Fahreignung über ein Jahr hinweg (im Regelfall mindestens 100 Begutachtungen) durchzuführen und zu dokumentieren ist.

Es ist somit geregelt, wer ausbilden darf und welchen Umfang die Ausbildung hinsichtlich der Fallzahlen und des Zeitrahmens haben muss. Es ist jedoch nicht geregelt, welche Inhalte vermittelt werden müssen und somit ist nicht sichergestellt, dass alle für die Begutachtung relevanten Aspekte berücksichtigt werden. Dabei ist es wichtig, dass Gutachter nicht nur lernen, wie sie die richtigen Befunde korrekt

erheben, auswerten und bewerten, also wie sie die richtige Entscheidung treffen, sondern sie müssen auch lernen, wie sie ihre Entscheidung richtig begründen.

Die in Anlage 14 FeV Abs. 2 Nr. 2 geforderte zweijährige praktische Tätigkeit des Arztes oder Psychologen außerhalb des Feldes der Begutachtung trägt sicherlich zu einer gewissen allgemeinen beruflichen Erfahrung bei, kann jedoch, insbesondere in Anbetracht der zunehmend heterogen gestalteten Studiengänge etwa im Bereich der Psychologie und der nicht auf die Begutachtung ausgerichteten Inhalte von Medizin- und Psychologiestudiengängen, eine gründliche und spezifische Ausbildung im Rahmen der Einarbeitung in das Feld der Fahreignungsbegutachtung nicht ersetzen.

Die Deutsche Gesellschaft für Verkehrspsychologie hat deshalb bereits 2021 ein Curriculum für die »Ausbildung zum Verkehrspsychologischen Gutachter« bei einem nach § 66 FeV amtlich anerkannten Träger von Begutachtungsstellen für Fahreignung erarbeitet. Hier werden die aus Sicht der Fachgesellschaft erforderlichen Ausbildungsinhalte zusammengestellt (vgl. Abb. 5). Der Versuch, dass diese oder eine vergleichbare Leitlinie für die Ausbildung von Gutachtern in die Anlage 14 der FeV aufgenommen wird und die Anforderungen an die Berufserfahrung ersetzt oder zumindest relativiert, war bislang leider nicht erfolgreich.

Inhaltsverzeichnis	
I. Gestaltung der Ausbildung und Überprüfung des Erfolgs.....	2
I.1 Verantwortlichkeiten	2
I.2 Gestaltung der Ausbildung	2
I.3 Ausbildungsumfang	3
I.4 Qualifikation der Referenten.....	4
I.5 Bescheinigungen und Überprüfung des Erfolgs.....	4
II. Theorie-Teil	5
Abschnitt A: Vor Anerkennung als Verkehrspsychologischer Gutachter	5
Modul 1: Verkehrspsychologische Grundlagen der Fahreignung*	5
Modul 2: Verkehrspsychologische Methoden	5
Modul 3: Alkohol	6
Modul 4: BtM und Medikamentenmissbrauch	6
Modul 5: Verkehrs-, strafrechtliche und Mehrfach-Fragestellungen	7
Abschnitt B: Bevorzugt im zweiten Jahr der Ausbildung; bei verkürzter Ausbildung auch nach Anerkennung als Verkehrspsychologischer Gutachter	7
Modul 6: Förderung der Fahreignung*	7
Modul 7: Vertiefungsthemen	8
III. Praktischer Teil.....	8
Anlage 1 „Leitfaden der DGVP für die Überprüfung der fachlichen Voraussetzungen für die Anerkennung zum Verkehrspsychologischen Gutachter“	10

Abb. 5: Inhaltsverzeichnis des Entwurfs eines Curriculums zur Ausbildung von verkehrspsychologischen Gutachtern der DGVP – Inhalt.

Schließlich darf, wenn die Nachvollziehbarkeit des Gutachtens betrachtet wird, nicht vergessen werden, dass ein nachvollziehbares Gutachten auch eines nachvollziehbaren Auftrags bedarf. Die Begutachtung der Fahreignung beginnt mit der Anordnung und Fragestellung der Behörde, die bereits festlegt und ggf. einschränkt, welche Sachverhalte verwertbar und welche Fragen zu klären sind. Diese anlassbezogenen Anforderungen müssen von den Gutachtern in wissenschaftlichen Methoden zugängliche Anforderungen übersetzt werden (Operationalisierung). Erst dann kann die anlassbezogene Befunderhebung, die Befunddarstellung und Bewertung der einzelnen Ergebnisse und der Bezug der Befunde zur Fragestellung vorgenommen werden.

Es macht durchaus einen Unterschied, ob z.B. im Fall einer Cannabismedikation schlicht gefragt wird:

»Kann Herr N. trotz der Einnahme von ärztlich verordneten Cannabisblüten ein Kraftfahrzeug der Klasse B sicher führen?«

oder ob die Fragestellung schon einer »Untersuchungsanleitung« gleicht:

»Nimmt Herr N. Cannabismedikamente oder -blüten zuverlässig nach der ärztlichen Verordnung ein (Compliance), ist die Medikamenteneinnahme hinreichend überwacht und wird das Gefährdungspotenzial von Herrn N. im erforderlichen Maß gesehen und berücksichtigt (Adhärenz). Liegt insbesondere kein zusätzlicher Cannabiskonsum oder anderweitiger Betäubungsmittelkonsum vor.

Kann Herr N. trotz der Cannabismedikation und unter Berücksichtigung seiner Erkrankung ein Kraftfahrzeug der Gruppe 1 (KI. A1, B, B1E) sicher führen? Sind also keine dauerhaften Auswirkungen auf die Leistungsfähigkeit festzustellen bzw. können diese ggf. kompensiert werden?

Weisen die bei Herrn N. vorliegende Grunderkrankung bzw. die vorliegende Symptomatik eine verkehrsmedizinisch relevante Ausprägung auf, die eine sichere Verkehrsteilnahme beeinträchtigen?

Ist nicht zu erwarten, dass Herr N. in Situationen, in denen seine Fahrsicherheit durch Auswirkungen der Erkrankung oder der Medikation beeinträchtigt ist, am Straßenverkehr teilnehmen wird?«

Wie im zweiten Fall die Anforderung an die Vollständigkeit des Gutachtens zu erfüllen ist, liegt auf der Hand, im ersten Fall wird der Gutachter schwierigere Abwägungen hinsichtlich der Anlassbezogenheit seiner Befunderhebung anstellen müssen.

Viele Fäden laufen bei der Fahreignungsbegutachtung zusammen und es ist schon auch ein kleines Wunder, dass es nicht häufiger zu Verwirrungen und Verknotungen im Zusammenspiel von Interessen, Anforderungen und Leitfäden und der Expertise der Gutachter kommt.

Lassen Sie mich ein kurzes Fazit aus den oben angestellten Überlegungen ziehen und nach nunmehr 38 Jahren Erfahrung des Referenten im Bereich der Fahreignungsgutachten mit ein paar Wünschen verbinden.

1. Die Anordnungen und die Fragestellungen der Behörde sollten alle zu klärenden Eignungszweifel aufgreifen, sich aber auch darauf beschränken.

2. Aus weitgehend vergleichbaren Sachverhalten sollten auch die gleichen Eignungszweifel und damit Fragen an die Gutachter abgeleitet werden.
3. Die Gutachten sollten nachvollziehbar erkennen lassen
 - a. warum welche Befunde erhoben wurden,
 - b. wie die Befundaussprugung im Bezug zu einer Bezugsnorm zu werten ist
 - c. wie die Befundlage abgewogen zur Aufklarung der Eignungsfragen beitragt
 - d. und schließlich warum die Frage der Behore wie beantwortet werden kann/muss.
4. Gutachten müssen nachvollziehbar und überprüfbar sein, sie sind aber nicht Gegenstand der Gegenexpertise des Empfangers.
5. Die Rahmenbedingungen, insbesondere die Qualifikation der Behordenmitarbeiter als auch die Aus- und Weiterbildung der Gutachter, müssen die Erfüllung dieser Anforderungen erlauben.

Literatur- und Quellenhinweise

BRÜCKNER, M. ET AL. (1994). Evaluation von Medizinisch-Psychologischen Fahreignungsbegutachtungen. Projekt Teil C: Prospektive Studie/Fahrgastbeforderer. Unveröffentlichter Bericht zum VdTUV/Forschungsprojekt Nr. 178 »EVAGUT«, München, 1994.

DAUER, P., GLOWALLA, P., HAPPE, K. & BÖHNE, A. (2023) Handbuch des Fahrerlaubnisrechts. 6. Auflage. Bonn: Kirschbaum-Verlag.

DEUTSCHER VERKEHRSGERICHTSTAG – Deutsche Akademie für Verkehrswissenschaft – e.V. Hamburg. (1979) Entschließungen des 17. Verkehrsgerichtstags. Download am 10.12.2023: <https://deutscher-verkehrsgerichtstag.de/pages/dokumentation/themenempfehlungen.php?searchresult=1&sstring=1979>

DGVP & DGVM, BRENNER-HARTMANN, J., FASTENMEIER, W. & GRAW, M. (HRSG.) (2022) *Urteilsbildung in der Fahreignungsbegutachtung – Beurteilungskriterien*. Überarbeitete und erweiterte 4. Auflage. Schriftenreihe Fahreignung. Bonn: Kirschbaum-Verlag

HAMPEL, B. & BRÜGGEN, H.-J. (1987). Retrospektive Analyse der Legalbewahrung von medizinisch-psychologischen Begutachtungen der Fahreignung. Bericht zum Forschungsprojekt des VdTUV Nr. 178 Teil B., Köln.

HILGER, N., ZIEGLER, H., RUDINGER, G., DEVOL, D., JANSEN, J., LAUB, G., MÜLLER, K. & SCHUBERT, W. (2012). EVA-MPU – Zur Legalbewahrung alkoholauffalliger Kraftfahrer nach einer medizinisch-psychologischen Fahreignungsbegutachtung (MPU). *Ztsch. f. Verkehrssicherheit*, 58 (1), S. 1–6.

JACOBSHAGEN, W. & UTZELMANN, H.D. (1996). Medizinisch-Psychologische Fahreignungsbegutachtung bei alkoholauffalligen Fahrern und Fahrern mit hohem Punktestand – Empirische Ergebnisse zur Wirksamkeit und zu deren diagnostischen

AK III: Fahreignungsgutachten und ihre Überprüfung durch die Fahrerlaubnisbehörde

Elementen. Verband der Technischen Überwachungsvereine e.V. (Hrsg.), Köln: Verlag TÜV Rheinland.

STEPHAN, E. (1992) Naturwissenschaftlich-psychologische Verkehrsprognose und Wagniswürdigung in der Eignungsbeurteilung. Deutsches Autorecht (DAR), S. 1–6

VERBAND DER TECHNISCHEN ÜBERWACHUNGSVEREINE (VdTÜV) (2000) TÜV-Informationssystem (TÜVIS Prüfgrundlagen). Internes, nicht veröffentlichtes Regelwerk



Die Aufgaben der Fahrerlaubnisbehörde im Rahmen der Eignungsbegutachtung

Michael Krüger,

Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten (LABO), Abt. IV – Fahrerlaubniswesen, Berlin

Es gilt grundsätzlich festzuhalten, dass die Fahreignungsbegutachtung über das Instrumentarium der medizinisch-psychologischen Untersuchung (MPU) ein insgesamt gut funktionierendes und qualitätsgesichertes System ist, das den Betroffenen die Möglichkeit eröffnet, ihre Kraftfahreignung zu belegen. Dabei stellt das Ergebnis der MPU, also das aufgrund der Befunderhebungen dokumentierte Gutachten, eine Entscheidungshilfe für die Fahrerlaubnisbehörde dar, aus denen Rechtsfolgen (Belassen der Fahrerlaubnis, Neuerteilung bzw. Entziehung der Fahrerlaubnis) erwachsen.

Ausgehend von einem Lebenssachverhalt, der die Kraftfahreignung infrage stellt, erarbeitet der Sachbearbeiter der Fahrerlaubnisbehörde anhand der Aktenlage die erforderliche Fragestellung, der der Gutachter nachzugehen hat. Der Betroffene erhält mit Hinweis auf die Möglichkeit der Akteneinsicht und der Rechtsfolgen im Falle der Nichtbeibringung des geforderten Eignungsgutachtens, unter Benennung einer Vorlagefrist, die Begutachtungsaufforderung, verbunden mit einer Zustimmungserklärung zum Aktenversand an die von ihm zu benennende Begutachtungsstelle. Das in der Folge vorgelegte Gutachten darf in seinem Ergebnis der zu treffenden Entscheidung der Fahrerlaubnisbehörde nicht vorgereifen, denn es stellt, wie bereits ausgeführt, lediglich eine Entscheidungshilfe dar. Die Fahrerlaubnisbehörde hat folglich vorgelegte Gutachten nicht ungeprüft zu übernehmen, sondern muss diese einer eigenständigen kritischen Würdigung unterziehen, die sich nicht nur auf das Ergebnis und die zur Beurteilung führenden Schlussfolgerungen bezieht. Eine unbedingte Bindung an das Gutachtenergebnis besteht also nicht, weshalb ein nach eigenständiger Meinungsbildung Abweichen vom Gutachtenergebnis nicht nur dann erlaubt ist, wenn formale Anforderungen nicht erfüllt werden.

Von dieser Maxime ausgehend hat die Fahrerlaubnisbehörde, nach gründlichem Studium des Akteninhalts und des vorgelegten Gutachtens, nicht nur die inhaltlichen, für die Befunderhebung wesentlichen Aspekte zu überprüfen, sondern muss auch beurteilen, ob die Exploration fachgerecht erfolgte. Dazu gehört die Prüfung, ob die wesentlichen Grundlagen, die zur Beantwortung der behördlichen Fragestellung

erforderlich sind, berücksichtigt wurden. Die einzelfallbezogene Befunderhebung, die Befundwürdigung sowie die daraus gewonnenen Schlussfolgerungen (Nachvollziehbarkeit) und die Qualität und Eignung der durch die Begutachtungsstelle angewandten Verfahren (Nachprüfbarkeit) müssen in den Blick genommen werden. Der Mitarbeiter der Fahrerlaubnis muss verstehen, wie und warum der Gutachter zu seinem Begutachtungsergebnis gekommen ist, er darf die Meinung des Gutachters nicht durch eine eigene Auffassung ersetzen.

Häufig treten Mängel in Gutachten zu Tage, die zur Unverwertbarkeit führen. Im Folgenden werden einige, häufig zu beobachtende Mängel, benannt:

- Mitunter werden Sachverhalte bzw. Delikte, die in der Begutachtungsaufforderung als verwertbare Tatsachen benannt und zur Eignungsüberprüfung an sich führten, überhaupt nicht exploriert, bzw. bereits getilgte und damit nicht verwertbare Sachverhalte hinterfragt.
- Vermeidungsstrategien werden nicht er- bzw. hinterfragt, Verhaltensänderungen werden zwar behauptet, nicht aber belegt. In der Exploration werden regelmäßig die gleichen Fragen gestellt, das Antwortverhalten ist als gleichartig zu beobachten. Erfolgt somit keine Aufarbeitung der individuellen Deliktvorgeschichte bzw. des früheren Verhaltens, kann auch keine Verhaltensänderung beurteilt werden.
- Zunehmend häufiger zu beobachten ist, dass das Gutachten in seiner Befundbewertung aus einer bloßen Aneinanderreihung von Auszügen aus den Beurteilungskriterien besteht, gelegentlich nicht einmal aus der aktuellen Auflage, verbunden mit den Angaben des Betroffenen im Explorationsgespräch, ohne dass eine nachvollziehbare Begründung für die gutachterliche Bewertung erkennbar wäre bzw. es an einem Bezug zur dokumentierten Exploration fehlt.
- Vereinzelt werden Abstinenzbelege bzw. anderweitige Beibefunde mangelbehaftet wiedergegeben (falsche Daten, nicht nachvollziehbare Haarlängen etc).
- Gutachter halten sich nicht an die behördliche Fragestellung und übernehmen bzw. beachten diese nicht in der Beantwortung oder benennen nicht oder fehlerhaft die Quellen, die sie als wissenschaftliche Grundlagen gewählt und verwendet haben.
- Weiterhin ist in nicht wenigen Fällen erkennbar, dass nicht der untersuchende Gutachter das Gutachten unterschrieben hat, sondern eine andere Person, z.B. die ärztliche Leitung für alle unter Supervision stehenden Ärzte bei den diversen Begutachtungsstellen eines Trägers.
- Ebenso hat die Fahrerlaubnisbehörde den Dolmetschereinsatz zu hinterfragen, z.B. wenn eine Begutachtung, abweichend von der Regel, nicht an einem Tag, sondern an mehreren Tagen und auch noch an unterschiedlichen Standorten eines Trägers erfolgte, das Gutachten aber die Hinzuziehung desselben Dolmetschers ausweist. Schließlich ist auch bei bekannter fehlender Sprachkompetenz des zu Begutachtenden zu hinterfragen, weshalb kein Dolmetscher hinzugezogen wurde.

In den Blick der Fahrerlaubnisbehörden geraten dabei auch solche Begutachtungsstellen, zu denen sogenannte Wanderbewegungen zu verzeichnen sind. Das bedeutet, dass auffällig viele zu Begutachtende Begutachtungsstellen mitunter weit entfernt vom Wohnort wählen. Häufig ist dabei zu beobachten, dass bestimmte MPU-Vorbereiter die entsprechende Empfehlung zur Wahl aussprechen und dabei auch die Gutachter stets dieselben sind.

Die Mitarbeiter der Fahrerlaubnisbehörden haben durch ihre Berufserfahrung, verbunden mit entsprechenden Schulungen (z.B. Vorträge und Hospitationen bei Begutachtungsstellen, behördeninterne Qualitätssicherung) und den damit verbundenen Kenntnissen der einschlägigen Rechtsprechung sowie der relevanten Publikationen (Beurteilungskriterien, Begutachtungsleitlinien, Gesetze und Verordnungen) die Befähigung, eine Vielzahl von formalen, wie auch inhaltlichen Aspekten bei der Bewertung von Gutachten einzubeziehen. Den Mitarbeitern eine fehlende Kompetenz bei der Überprüfung der vorgelegten Gutachten zu unterstellen, greift zu kurz. Allgemein gültige Prüfungskriterien, etwa in der Art einer »Lösungsschablone« gibt es nicht. Angesichts der Vielfältigkeit der Sachverhalte würde dies dem Begutachtenden auch nicht gerecht werden.

In den Fällen, in denen es Beanstandungen am vorgelegten Gutachten seitens der Fahrerlaubnisbehörde gibt, wird der Betroffene über den festgestellten Mangel in Kenntnis gesetzt und aufgefordert, eine ergänzende Stellungnahme bzw. eine Korrektur durch die Begutachtungsstelle zu veranlassen. Alternativ kann nach Vorlage einer Schweigepflichtentbindung auch direkt seitens der Fahrerlaubnisbehörde an die Begutachtungsstelle herangetreten werden. Ohne Einverständnis ist dies nicht möglich, da ein dann geändertes (möglicherweise negatives) Gutachten nur dann verwertbar ist, wenn der Betroffene es der Fahrerlaubnisbehörde zugänglich gemacht hat (so auch die Kommentierung *Hentschel/König/Dauer*, 2023, Rn. 26, ebenso VG Neustadt – 3 L 1181.05, OVG NRW 16 B 673.16, VGH München, DAR 2019, 648). Bleibt das Gutachten auch nach der Korrektur nicht nachvollziehbar und somit nicht verwertbar, so ergeht bei Bewerbern um eine Fahrerlaubnis eine neue Begutachtungsaufforderung. Bei Inhabern ist die Fahrerlaubnis zu entziehen, da der Nachweis der Kraftfahreignung nicht erbracht wurde und die Nichteignung entsprechend der Nichteignungsvermutung des § 11 Abs. 8 FeV feststeht. Dabei geht die Nichtfeststellbarkeit der Eignung stets zu Lasten der Betroffenen.

Für die Praxis bleibt festzustellen, dass eine Zusammenarbeit zwischen der Fahrerlaubnisbehörde und den Gutachtern auf gelegentliche Kontaktaufnahmen beschränkt bleibt. Sofern der Gutachter im Rahmen der Vorbereitung und nach Sichtung der von der Fahrerlaubnisbehörde übermittelten Unterlagen Bedenken an der Fragestellung oder zum Begutachtungsumfang haben sollte, wird er vorab, insbesondere im Interesse des Kunden, um eine Klärung bemüht sein. Nach erfolgter Begutachtung verbietet sich die Kontaktaufnahme durch den Gutachter, denn er würde damit bekannt machen, dass der Betroffene tatsächlich begutachtet wurde, was er aber nicht mitteilen darf, denn über die Vorlage eines Gutachtens

AK III: Fahreignungsgutachten und ihre Überprüfung durch die Fahrerlaubnisbehörde

entscheidet der Betroffene immer eigenständig. Da die Mitarbeiter der Fahrerlaubnisbehörde vorab nicht wissen, welcher Gutachter im entsprechenden Fall tätig sein wird, ist eine Kontaktaufnahme seitens der Fahrerlaubnisbehörde nicht möglich. Etwaige Kontaktaufnahmenotwendigkeiten erfolgen stets über die Geschäftsstelle der Begutachtungsstelle.

Methoden der Täuschung in der behördlichen Praxis

Michael Stöbe,
Regierungsrat, Zentrale Bußgeldbehörde beim Landesverwaltungsamt des Saarlandes, Leiter des Sachgebiets 3.1 »Grundsatzfragen, Rechtsfragen«, St.Ingbert

In den letzten Jahren ist ein Trend erkennbar, Behördentäuschungen im Rahmen des Anhörungsverfahrens nach der Begehung von Ordnungswidrigkeiten zu bagatellisieren und nach »Alternativen« zu suchen, um einer Sanktionierung zu entgehen. Durch gestiegene Fallzahlen verstärkt sich dieser Trend und stellt die Sachbearbeitung vor neue Herausforderungen. In diesem Zusammenhang sind im Bereich der behördlichen Praxis die Themenkomplexe falsche Verdächtigung und Onlinepunktehandel von Bedeutung.

1. Falsche Verdächtigung

§ 164 StGB Falsche Verdächtigung

(1) Wer einen anderen bei einer Behörde oder einem zur Entgegennahme von Anzeigen zuständigen Amtsträger oder militärischen Vorgesetzten oder öffentlich wider besseres Wissen einer rechtswidrigen Tat oder der Verletzung einer Dienstpflicht in der Absicht verdächtigt, ein behördliches Verfahren oder andere behördliche Maßnahmen gegen ihn herbeizuführen oder fortdauern zu lassen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer in gleicher Absicht bei einer der in Absatz 1 bezeichneten Stellen oder öffentlich über einen anderen wider besseres Wissen eine sonstige Behauptung tatsächlicher Art aufstellt, die geeignet ist, ein behördliches Verfahren oder andere behördliche Maßnahmen gegen ihn herbeizuführen oder fortdauern zu lassen.

Der Tatbestand der falschen Verdächtigung setzt voraus, dass die Verdächtigung oder Behauptung geeignet ist, ein behördliches Verfahren einzuleiten. Ferner muss die Anschuldigung vorsätzlich und in Kenntnis der Unrichtigkeit erfolgen. Laut Rechtsprechung ist es hier ausreichend, dass der Täter weiß und will, dass ein Verfahren notwendige Folge seiner Handlung ist.

Unkritisch sind demnach Fälle, in denen eine Anschuldigung erkennbar unzutreffend und damit nicht geeignet sind, ein Verfahren einzuleiten. Als Beispiel kann hier genannt werden, dass eine weibliche Person eine männliche Person als Fahrer benennt, der Fahrzeugführer aber offensichtlich weiblich ist. Fälle dieser Art sind in der Sachbearbeitung leicht herauszufiltern und darüber hinaus liegt auch kein strafrechtlich relevantes Handeln vor.

Wesentlich schwieriger zu erkennen sind die Fälle, in denen der Tatbestand der falschen Verdächtigung tatsächlich erfüllt ist. Der A benennt etwa seinen in Frankreich lebenden Schwager B als Fahrer (der hierüber durch Absprache auch Kenntnis hat), tatsächlich gefahren ist jedoch der A. In der Folge ergeht an die französische Adresse ein Bußgeldbescheid. Eine besondere Rolle spielt hier nun das Verwaltungszustellungsgesetz. Durch § 9 Abs. 1 VwZG sind vier Arten der Auslandszustellung zugelassen. Für die behördliche Praxis ist nur § 9 Abs. 1 Nr. 1 VwZG relevant, der vorsieht, dass eine Zustellung durch Einschreiben mit Rückschein zu erfolgen hat. Trifft in Frankreich der Postbote den Adressaten nicht persönlich an, wird der Bußgeldbescheid bei der örtlichen Post zur Abholung hinterlegt. Da der B aufgrund der Absprache mit dem A bereits den Bußgeldbescheid erwartet, öffnet er weder dem Postboten die Tür, noch holt er den Bescheid auf dem Postamt ab. Damit gilt der Bescheid als nicht zugestellt und gelangt mit dem Vermerk »non réclamé« in Rücklauf zur Bußgeldbehörde. Sehen sich A und B ähnlich, sind in der Regel solche Konstellationen für die Sachbearbeitung nicht oder zu spät erkennbar und führen zur Einstellung.

Während es sich bei zuvor genannter Fallkonstellation um Einzelfälle im familiären Bereich handelt, fallen in der letzten Zeit größere Personengruppen auf, die netzwerkmäßig organisiert sind und sich die gleichen gesetzlichen Mechanismen zu Nutze machen. Verschiedene, wechselnde Betroffene geben Ihre Anhörung an den immer gleichen anonymen X weiter, der unter verschiedenen Namen auftritt. Dieser füllt den Anhörungsbogen aus und benennt Personen in Frankreich. Die Bescheide kommen schließlich wieder als »non réclamé« in Rücklauf und das Verfahren läuft in die Leere. Zwar sind die Adressen existent, ob es sich bei den benannten Personen um reale oder fiktive Personen handelt, lässt sich im Nachgang nicht feststellen. Aufgefallen ist jene Praxis, da sich auf den von X ausgefüllten Anhörungsbögen immer die gleiche Handschrift findet und sich die Unterschriften ähneln. Um diesen Praktiken bereits möglichst im Vorfeld entgegenzusteuern, erfolgte in der Sachbearbeitung eine besondere Sensibilisierung im Hinblick auf bestimmte, immer wiederkehrende Namensbezeichnungen sowie weitere Auffälligkeiten zu achten.

Zu vermuten ist, dass die Praxis der netzwerkartig organisierten falschen Verdächtigungen auf Grundlage von Gefälligkeiten oder kleineren Geldbeträgen stattfinden. Da es sich i.d.R. um fiktive Personen handeln dürfte, greifen auch hier nicht die Bestimmungen des § 164 StGB.

2. Onlinepunktehandel als Geschäftsmodell

»In Deutschland besteht eine Gesetzeslücke, die Sie nutzen können, um ganz legal Flensburger Punkte loszuwerden. Verkaufen Sie Ihre Punkte einfach an mich! Ich bin Rene Meier, zuverlässiger Punktehändler in Deutschland, bekannt aus TV und Radio. Sie wurden geblitzt? Punkte übernehmen steht bei mir an der Tagesordnung.«

So bewirbt unter anderem ein Onlinepunktehändler, der unter dem Pseudonym »Rene Meier« auftritt, sein Geschäftsmodell im Internet. Rene Meier ist der Pionier in Sachen Onlinepunktehandel. Meier, der laut verschiedener Quellen im Internet bereits 2006 startete, macht aus seinem fragwürdigen Geschäftsmodell keinen Hehl. Freimütig gibt er Interviews und absolviert Auftritte im TV. Auch wenn seine Idee mittlerweile zahlreiche Nachahmer auf den Plan rief, gilt er immer noch als »Original«.

Das Geschäftsmodell läuft nach einem simplen Schema ab. Der Betroffene schickt Meier seinen eingescannten Anhörungsbogen zu. Dieser verfügt über einen gewissen Pool an »Mitarbeitern«, aus welchem eine Person ausgesucht wird, die mit dem Betroffenen Ähnlichkeit hat. Dem Strohmännchen wird dann der Anhörungsbogen zugeleitet, der den Bogen mit seinen Daten ausfüllt und sich selbst der Tat bezichtigt. Die Selbstbezichtigung einer Ordnungswidrigkeit ist grundsätzlich nicht strafbar. Fällt nun im Rahmen der Sachbearbeitung bei einem Bildvergleich nicht auf, dass es sich hier um verschiedene Personen handelt, ist die Angelegenheit für den tatsächlich Betroffenen erledigt. Meier schreibt hierzu auf seiner Webseite mehr oder minder dreist: »Sobald ich den Bußgeldbescheid erhalte, bezahle ich die geforderte Geldstrafe inklusive der Verwaltungskosten. Spätestens jetzt ist die Sache für Sie erledigt.«

Das Geschäftsmodell kann ein lukratives Einkommen generieren. Für den Interessenten besteht die Möglichkeit, auf seiner Webseite vorab die Kosten zu berechnen. So kostet die Abwicklung bei einer Geschwindigkeitsüberschreitung von 31 Km/h innerorts, welcher mit einem Bußgeld von 260 Euro, zwei Punkten und einem Monat Fahrverbot bewehrt ist, 1190 Euro. Wie erfolgreich Meier mit dem Vorgehen tatsächlich ist, lässt sich in der Praxis kaum feststellen, er selbst spricht von 95 %.

Möglich wird der Punktehandel durch eine Gesetzeslücke. § 164 StGB scheidet aus, da kein Dritter der Tat bezichtigt wird. Auch die mittelbare Falschbeurkundung nach § 271 StGB kommt nicht in Betracht. Demnach macht sich einer mittelbaren Falschbeurkundung schuldig, wer bewirkt, dass Erklärungen, Verhandlungen oder Tatsachen, welche für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sind, in öffentlichen Urkunden, Büchern, Dateien oder Registern als abgegeben oder geschehen beurkundet oder gespeichert werden, während sie überhaupt nicht oder in anderer Weise oder von einer Person in einer ihr nicht zustehenden Eigenschaft oder von einer anderen Person abgegeben oder geschehen sind.

Entscheidend für die Strafbarkeit ist folglich, ob es sich bei dem Verkehrszentralregister um ein »öffentliches« Register oder eine »öffentliche« Datei handelt. Diese Auffassung wurde eine Zeitlang durch das Kraftfahrtbundesamt vertreten. Im Ergebnis lässt sich die Auffassung allerdings nicht halten, weshalb entsprechende Strafanzeigen

scheiterten. Ein öffentliches Register setzt voraus, dass Auskünfte durch jedermann eingeholt werden können, wie z.B. beim Gewerberegister. Auskünfte aus dem Verkehrszentralregister können jedoch nur durch den Betroffenen selbst oder Behörden eingeholt werden.

Abschließend stellt sich die Frage, ob jene Gesetzeslücke geschlossen werden soll und wenn ja auf welche Weise. Aus behördlicher Sicht kann diese Frage zumindest tendenziell bejaht werden. Ordnungswidrigkeiten sind Verstöße gegen die Rechtsordnung, die minder schwer wiegen und zeichnen sich im Gegensatz zum Strafrecht durch ihren ermahnenden Charakter aus. Die Ermahnung darf, ja sie soll sogar »weh tun«. Das »schärfste Schwert« in dem Zusammenhang ist wohl das Fahrverbot, welche den Alltag mit allen seinen Facetten (Beruf, Freizeit) gezielt erschweren soll. Damit soll im Sinne der Verkehrssicherheit ein Denkprozess in Gang gesetzt und diese schlussendlich erhöht werden. Darüber hinaus wirkt ein mögliches Fahrverbot auch präventiv und sorgt bereits im Vorfeld für eine angepasste Fahrweise. Durch den gewerblichen Punktehandel, der so einfach ist, wie ein gewöhnlicher Onlineeinkauf, verliert dieses »Schwert« seine Bedeutung, sowohl in präventiver als auch in ermahnender Hinsicht. Das Gesamtziel, welches immer die Verbesserung der Verkehrssicherheit heißt, wird damit unterlaufen. Hier wirken auch nicht die hohen Kosten des Onlinepunktehandels als Hemmschwelle. Die Erfahrung zeigt, dass Betroffene im Rahmen einer Wandlung oftmals bereits sind, einen deutlich höheren Geldbetrag zu zahlen, so lange kein Fahrverbot ausgesprochen wird.

Allerdings sollte die Schließung der Gesetzeslücke mit Maß und Verstand erfolgen. Es geht nicht darum, zu kriminalisieren, sondern organisiertem oder gewerblichem Punktehandel zuvorzukommen. Denkbar wäre hier anstatt die Erweiterung eines vorhandenen oder der Schaffung eines neuen Straftatbestandes eine Ahndung als eigene Ordnungswidrigkeit.

Aus Sicht der Verteidigung: Cleverness oder straffbares Verhalten? Behördentäuschung und Punktehandel

Janine Redmer-Rupp,
Fachanwältin für Verkehrsrecht
Redmer & Rupp Rechtsanwälte und Fachanwälte, Brühl

I. Um was es geht – Hinführung

Im straßenverkehrsrechtlichen Bußgeldverfahren sind, dem natürlichen Entlastungsbegehren geschuldete und möglicherweise bisweilen in Teilen unwahre, Behauptungen der Bußgeldbehörde gegenüber (wie in anderen Verfahren im Anwendungsbereich der Strafprozessordnung ebenfalls) grundsätzlich insgesamt weder selten noch als neue »Spielart« zu erkennen.

Ob Angaben zu »sichtbehindernden Verdeckungsszenarien«, zu besonderen beruflichen oder persönlichen Härten, zu fehlerhaften Sensorbereichen bei Drucksensoren, zu behördlichen Datenschutzverstößen, zu behördlichen Richtlinienverstößen, zu Anwendungsfehlern hinsichtlich der Gebrauchsanweisung des Messgerätes, zur mangelhaften Schulung des Messpersonals, das Bestreiten der Fahrereigenschaft oder der Vortrag sonstiger entlastender Umstände, ein aktives Verteidigungsverhalten des jeweils Betroffenen auf Basis der Vielfalt der zu prüfenden Aspekte ist nicht nur prozessual zulässig sondern gerade im Rahmen des sogenannten standardisierten Verfahrens zur Vermeidung einer allzu (aus Sicht des Gerichts) »unkomplizierten« Verurteilung grundsätzlich opportun.

Wird ein sogenanntes standardisiertes Messverfahren eingesetzt, was im straßenverkehrsrechtlichen Bußgeldverfahren mit der Folge der Eintragung von Punkten im Fahreignungsregister zumeist der Fall sein dürfte¹, ist der Betroffene zur Verteidigung bekanntlich gehalten, konkrete Einwendungen gegen die Messung vorzubringen. Die Einordnung eines Messverfahrens als »standardisiert« im Sinne der Rechtsprechung,

1 Insgesamt gab es in Deutschland im Jahr 2022 rund 3,89 Millionen Ordnungswidrigkeiten. Mit rund 2,45 Millionen Verstößen wurde das Überschreiten der Höchstgeschwindigkeit am häufigsten geahndet (Quelle: Statista GmbH Johannes-Brahms-Platz 1 20355 Hamburg, <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/899287/umfrage/verkehrsverstoesse-nach-ausgewaehlten-delikgruppen-und-geschlecht/>).

also ein durch Normen vereinheitlichtes (technisches) Verfahren, bei dem die Bedingungen seiner Anwendbarkeit und sein Ablauf so festgelegt sind, dass unter gleichen Voraussetzungen gleiche Ergebnisse zu erwarten sind², führt nämlich sowohl für das Gericht als auch für den Betroffenen, zu erheblichen Folgen, da in diesem Fall nicht nur die tatsächlichen Darlegungsanforderungen im Urteil des Amtsgerichts sondern auch die Amtsermittlungspflicht eingeschränkt sind.

Einhergehend mit den herabgesetzten Anforderungen an die Darstellungen im tatrichterlichen Urteil stellte der BGH im Jahre 1993 fest, dass der Tatrichter in den Fällen des Vorliegens standardisierter Messverfahren regelmäßig nicht verpflichtet sei, »Erörterungen über deren Zuverlässigkeit anzustellen«.³ Der Tatrichter muss sich somit nur dann von der Zuverlässigkeit der Messung überzeugen, wenn konkrete Anhaltspunkte für Messfehler gegeben sind. Einzelheiten hierzu wären an dieser Stelle sicherlich neben der Sache, dürften den meisten Teilnehmern im Übrigen bereits geläufig sein. Erlaubt sei hier jedoch u.a. mit dem Amtsgericht Köln die Feststellung: »Das standardisierte Messverfahren bewirkt in diesem Sinne eine Beweislastumkehr, da der Betroffene konkret die Richtigkeit der Messung entkräften muss.«⁴

Das Recht auf Verteidigung und das Recht auf ein faires Verfahren gehören aber bekanntlich zu den wesentlichen Grundsätzen eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens. Der Angeklagte darf nicht nur Objekt des Verfahrens sein; ihm muss vielmehr die Möglichkeit gegeben werden, zur Wahrung seiner Rechte auf den Gang und das Ergebnis des Verfahrens Einfluss zu nehmen.⁵ Das Recht auf ein faires Verfahren erschöpft sich keineswegs in der Selbstbeschränkung staatlicher Mittel gegenüber den beschränkten Möglichkeiten des Einzelnen und der damit einhergehenden Verpflichtung, dass staatliche Organe korrekt und fair zu verfahren haben.⁶ Als ein unverzichtbares Element der Rechtsstaatlichkeit des Strafverfahrens und daran anknüpfender Verfahren gewährleistet es dem Betroffenen, prozessuale Rechte und Möglichkeiten mit der erforderlichen Sachkunde selbstständig wahrzunehmen und Übergriffe der im vorstehenden Sinn rechtsstaatlich begrenzten Rechtsausübung staatlicher Stellen oder anderer Verfahrensbeteiligter angemessen abwehren zu können. Der Anspruch auf ein faires Verfahren ist durch das Verlangen nach verfahrensrechtlicher »Waffengleichheit« von Ankläger und Beschuldigtem gekennzeichnet und dient damit in besonderem Maße dem Schutz des Beschuldigten, für den bis zur Verurteilung die Vermutung seiner Unschuld streitet.⁷

Art. 6 Abs. 3 Buchstabe c EMRK sowie Art. 1 Abs. 1, Art. 103 Abs. 1 GG gewährleisten als Mindestrecht eines Angeklagten, sich selbst zu verteidigen oder den

2 BGH, Beschl. v. 30.10.1997 – 4 StR 24/97, BGHSt 43, 277 = DAR 1998, 110 = NJW 1998, 321.

3 BGH, Beschl. v. 19.08.1993 – 4 StR 627/93, NStZ 1993, 592 = NJW 1993, 3081.

4 AG Köln, Beschl. v. 23.11.2022 – 805 OWi 112/22, BeckRS 2022, 37880, Rn. 1, beck-online.

5 BVerfG, Urteil v. 03.06.1969 – 1 BvL 7/68 –, Rn. 21.

6 BVerfG, Beschl. v. 08.10.1074 – 2 BvR 747/73 –, Rn. 26.

7 BVerfG, Beschl. v. 12.11.2020 – 2 BvR 1616/18 –, Rn. 42.

Beistand eines Verteidigers seiner Wahl zu erhalten. Dieses Recht umfasst, dass es dem Beschuldigten möglich sein muss, auf das Verfahren einzuwirken, zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen Stellung zu nehmen, entlastende Umstände vorzutragen und deren Berücksichtigung zu erreichen.⁸ Hierzu zählt »auch das Recht, sich – gegebenenfalls konfrontativ – mit den von Strafverfolgungs- und Bußgeldbehörden aufgeführten Beweismitteln auseinandersetzen und »Waffengleichheit« zwischen Strafverfolgungs- und Bußgeldbehörden und Verteidigung einfordern zu dürfen. Zugleich gehört zu den Grundsätzen eines freiheitlichen und rechtsstaatlichen Verfahrens, dass ein Beschuldigter sich zur Sache nicht einlassen muss, also nicht selbst gehalten ist, in irgendeiner Weise die staatliche Beweisführung zu erleichtern oder sich gar zu entlasten.«⁹

Wie oben bereits dargelegt, finden die letztgenannten Grundsätze im Ordnungswidrigkeitenverfahren, welchem ein standardisiertes Messverfahren zugrundeliegt, faktisch nur eingeschränkte Anwendung mit, insbesondere im Hinblick auf den Informationsanspruch des Betroffenen, z.T. rechtsstaatswidrigen Ausprägungen, was in den vergangenen Jahren zu mehreren (erfolgreichen) Verfassungsbeschwerden sowohl auf Bundes-¹⁰ als auch auf Landesebene¹¹ geführt hat. Die Auswirkungen der insoweit bislang ergangenen Entscheidungen, bezogen auf die Rechtsprechung der OLG im Einzelnen, befinden sich derzeit in der Entwicklung und sollen hier nicht dargestellt werden. Insbesondere die Entwicklungen rund um den »Kampf um den Informationsanspruch«¹² und den damit verbundenen »Teufelskreis«¹³ bleiben auch insoweit sicherlich weiterhin spannend.

In der anwaltlichen Praxis jedenfalls ist häufig festzustellen, dass sich Betroffene im Rahmen eines straßenverkehrsrechtlichen Bußgeldverfahrens hilflos und der »staatlichen Macht« ausgeliefert fühlen. Dies mag bisweilen durch grundsätzliches Unverständnis bzw. fehlende Akzeptanz begründet sein, basiert im Regelfall jedoch

8 BVerfG, Beschl. v. 27.12.2006 – 2 BvR 1872/03 –, Rn. 20.

9 VerfGH Saarland, Urteil v. 05.07.2019 – Lv 7/17- S. 17.

10 Siehe z.B. BVerfG, Beschl. v. 12.11.2020 – 2 BvR 1616/18, NZV 2021, 41 (m. Anm. Dr. Benjamin Krenberger), SVR 2021, 152 (m. Anm. Carsten Krumm), NJW 2021, 455 (m. Anm. Alexander Ropertz); BVerfG, Beschl. v. 25.01.2022 – 2 BvR 2462/18, BeckRS 2022, 1707; siehe aber auch BVerfG, Beschl. v. 20.06.2023 – 2 BvR 1167/20, NJW 2023, 2932 (m. Anm. Prof. Dr. Holger Niehaus); NZV 2023, 414 (m. Anm. Urban Sandherr) sowie das, wegen inhaltsgleicher verfassungsrechtlicher Fragestellungen, mit Beschl. v. 28.3.2023 ausgesetzte (BeckRS 2023, 6356) und mit Beschl. v. 12.09.2023 fortgeführte (BeckRS 2023, 26408) Verfahren vor dem VerfGH NRW – 169/20.VB-1.

11 Siehe z.B. VerfGH Saarland, Beschl. v. 27.04.2018 – Lv 1/18, NZV 2018, 275 = BeckRS 2018, 7915, ZD 2018, 368 (m. Anm. Alexander Gratz), StRR 2018, 22 (m. Anm. Dr. Axel Deutscher); VerfGH Saarland, Urteil vom 05.07.2019 – Lv 7/17, BeckRS 2019, 13588 = NZV 2019, 414, beck-online; VerfGH Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 13.12.2021 – VGH B 46/21, Entscheidungsbesprechung NZV 2022, 43 (Dr. Benjamin Krenberger), StRR 2022, 28 (m. Anm. Dr. Holger Niehaus), NStZ 2022, 236 (m. Anm. Urban Sandherr).

12 Vgl. zum Problem auch Cierniak/Niehaus, DAR 2018, 541, beck-online.

13 Vgl. Burhoff, Anm. zu OLG Frankfurt, Beschl. v. 12.04.2013 – 2 Ss-OwI 137/13, StRR 6/2013, 231 mit der treffenden Bezeichnung »Teufelskreis«.

darauf, dass sowohl die Tätigkeit der Bußgeldbehörden als auch die Rechtsprechung zu unterschiedlichen Themenbereichen als einseitig belastend empfunden werden. Auch aus anwaltlicher Sicht erscheint dieses Empfinden nicht als gänzlich unbegründet, werden doch behördenseits bisweilen selbst rechtsstaatliche bzw. prozessuale Minimalanforderungen negiert und/oder sonstige rechtliche (Eingriffs-)Voraussetzungen missachtet und/oder seitens der Gerichte der Eindruck vermittelt, dass aktive Verteidigung unabhängig von rechtsstaatlichen bzw. prozessualen Fragen als lästiges Übel gilt. Nachfolgende Aufzählungen sind insoweit keineswegs als abschließend zu erkennen, sollen demgegenüber nur als Beispiele dienen. Verteidiger in straßenverkehrsrechtlichen Ordnungswidrigkeitenverfahren werden diese oder ähnliche Konstellationen kennen.

- ein Verkehrskommissariat weigert sich ausdrücklich auch für den Fall eines insoweit verpflichtenden richterlichen Beschlusses, der Verteidigung den Public key eines Messgerätes o.ä. herauszugeben,
- eine Bußgeldbehörde in NRW weigert sich, der Verteidigung die, für eine ordnungsbehördliche Verkehrsüberwachung landesrechtlich vorausgesetzte, Gefahrenstelle zu begründen bzw. auch nur zu nennen,
- eine Richterin am Amtsgericht beschränkt die Beweiswürdigung nach jeder Vernehmung von Polizeibeamten auf die Feststellung, dass die entgegengesetzte Aussage des Betroffenen als Schutzbehauptung zu werten sei. Warum solle sie dem Polizeibeamten nicht glauben? Er habe keinerlei Belastungsinteresse,
- datenschutzrechtliche Vorgaben sowohl auf bundesrechtlicher (Wortlaut des § 30 StVG hat bereits seit 1998 Gültigkeit) als auch auf landesrechtlicher Ebene (z.B. Ziffer 3.1.7. des Runderlasses des Ministeriums für Inneres und Kommunales des Landes NRW 43.8 – 57.04.16 vom 02.11.2010) werden seitens der Bußgeldbehörde (willkürlich?) missachtet.

Prozessuale bzw. gesetzliche Gegebenheiten verstärken den entsprechenden Eindruck im Übrigen.

So stehen sich z.B. gerade im straßenverkehrsrechtlichen Ordnungswidrigkeitenverfahren häufig der Betroffene auf der einen Seite sowie einer oder mehrere Polizeizeugen auf der anderen Seite mit diametral entgegengesetzten Bekundungen gegenüber. Sicherlich kann und darf bei diesen (Massen)delikten von Polizeibeamten nicht erwartet werden, dass sie sich an einen individuellen Vorgang von sich aus erinnern können. Entgegen der regulären Intention, nach welcher frühere Angaben eines Zeugen nur insoweit verwertbar sind, als er diese (ggf. auf Vorhalt) in der Hauptverhandlung wiederholt, sind schriftliche Angaben eines Polizeibeamten daher nach Auffassung der Rechtsprechung selbst dann verwertbar, wenn er sich nicht mehr an den Vorgang erinnert sondern lediglich die volle Verantwortung für die von ihm gefertigte Anzeige übernimmt.¹⁴ Wenn also der Polizeibeamte die volle Verantwortung für den Inhalt der Anzeige übernimmt, zudem klar ist, in welcher Weise er bei der

¹⁴ BGH, Beschl. v. 13.01.1970 – 4 StR 438/69, NJW 1970, 573, beck-online; BayObLG, Beschl. v. 19.06.2002 – 1 ObOWi 79/02, NStZ-RR 2002, 345, beck-online).

Anzeigerstattung beteiligt gewesen ist, ob und inwieweit ein Irrtum ausgeschlossen ist und warum es verständlich erscheint, dass der Polizeibeamte den Vorfall nicht mehr vollständig in Erinnerung hat, kann der Tatrichter den Verstoß wie angezeigt für erwiesen erachten.¹⁵

Diese Rechtsprechung ist bedenklich und wird zu Recht kritisiert. Polizeiliche Anzeigen werden in der Regel nicht direkt und unmittelbar im Anschluss an die konkrete Situation, sondern häufig erst am Ende der jeweiligen Schicht (wenn nicht noch später) verfasst bzw. angefertigt. Problematisch ist daher bereits der Umstand, dass Berichte oder Vermerke in Akten bisweilen nicht ausschließlich die Wiedergabe eigener Wahrnehmungen enthalten, sondern praktisch das Ergebnis einer gemeinschaftlichen Leistung der im konkreten Fall eingesetzten Beamten sein können¹⁶, in welche nicht nur eigene Erinnerungen an selbst Wahrgenommenes sondern jedenfalls auch Schlussfolgerungen und persönliche Wertungen einfließen.¹⁷

Der »Wert« einer Zeugenaussage zeigt sich, nicht zuletzt wegen der Gelegenheit Fragen zu stellen und sich ein eigenes Bild von inneren und äußeren Realzeichen verschaffen zu können, im Übrigen regelmäßig erst in der Hauptverhandlung. Der Polizeizeuge kann auf Basis dieser Rechtsprechung aber sämtlichen kritischen Fragen entgehen, indem er sich schlicht auf fehlende Erinnerung beruft.

Polizeibeamte genießen als Zeugen zudem nach wie vor besonderes Vertrauen der Gerichte.¹⁸ Die grundsätzliche persönliche Glaubwürdigkeit eines Zeugen hat jedoch aus gedächtnispsychologischem Blickwinkel nichts mit der Zuverlässigkeit, mithin Glaubhaftigkeit, der jeweiligen konkreten Angabe zu tun, welche demgegenüber durch zahlreiche Faktoren unbewusst nachteilig beeinflusst wird.¹⁹

Wie Theune²⁰ diesbezüglich anschaulich darlegt

»...wird kontrafaktisch ein ganzes Feld der Würdigung der Glaubhaftigkeitsprüfung bei Berufszeugen ausgeblendet. Die Richter nehmen die Prüfung, ob der Berufszeuge möglicherweise – auch nur in einem Teil seiner Aussage – lügt, nicht vor. Auch die Problematik der Suggestion und Verwischung des Erinnerungsbildes durch

15 NK-GVR/Benjamin Krenberger, 3. Aufl. 2021, StVO § 23 Rn. 15 m.w.N.; Siehe aber auch Krumm, Fahrverbot in Bußgeldsachen, § 5 (Regel-)Fahrverbots-Ordnungswidrigkeiten des § 25 Abs. 1 S. 1 StVG Rn. 469, beck-online: »Kann sich der Polizeibeamte an einen von dem Betroffenen eingeräumten Rotlichtverstoß aber nicht erinnern und findet sich in der Akte keine weitere Schilderung des Vorfalles durch den Polizeibeamten, so kann die 1-Sekunden-Zeit für einen sogen. qualifizierten Rotlichtverstoß nicht allein daraus entnommen werden, dass in der Vorwurfsschilderung für deren Richtigkeit der Zeuge die Verantwortung übernimmt, die Tatbestandsnr. eingetragen und die stichwortartige Konkretisierung: »Rotlicht missachtet über eine 1 Sekunde« aufgenommen wurde.

16 Hof, HRRS 2015, 277 (279).

17 Theune, Polizeibeamte als Berufszeugen in Strafverfahren, StV 2020, 321 ff.

18 Lemke-Küch, StraFo 2020, 134 (136); Theune, Polizeibeamte als Berufszeugen in Strafverfahren, StV 2020, 321 ff.; Eisenberg, Beweisrecht der StPO, 10. Auflage 2017, Rn. 1455, beck-online.

19 Hof, HRRS 2015, 277 (279).

20 LSK 2020, 17805402, beck-online.

nachträglich hinzutretende Informationen – etwa die Ermittlungsakte – war interviewten Tatrüchtern nicht bewusst oder wurde nicht berichtet. Diese Haltung offenbart das Hauptproblem polizeilicher Zeugenaussagen aus richterlicher Sicht. Es besteht ein Problem der Richter mit dem Strengbeweisverfahren, das die StPO vorsieht. So wird deutlich, warum dem Konstrukt des vorbereiteten Berufszeugen eine derart starke Bedeutung zukommt, die jedoch mit dem psychologischen Erkenntnisstand nicht vereinbar ist. Hierbei wird entgegen neurologischer Erkenntnisse über die Funktionsweise des Gedächtnisses und aussagepsychologischer Belege für das Gewicht des Kriteriums der Aussagekonstanz immer noch davon ausgegangen, dass es möglich sei, durch das Durchlesen einer früher getätigten Aussage seine Erinnerung »aufzufrischen«. Schließlich teilten die befragten Strafrichter das Bild vom neutralen Beamten, der als Zeuge kein eigenes Interesse am Verfahren habe und daher ein optimaler Zeuge sei. Dieser Vertrauensvorschuss, den Berufszeugen genießen, generiert sich durch die »Professionalität« und Praktikabilität der Berufszeugen, aber auch dadurch, dass Polizeibeamte von den Richtern als Staatsdiener und Verbündete wahrgenommen werden. Diese Würdigung der Berufszeugenaussagen lässt sich mit aussagepsychologischer Forschung keinesfalls in Übereinstimmung bringen. Im Gegenteil wäre eine besonders kritische Würdigung endlich angezeigt....«

Nicht selten sind im Zuge des Ordnungswidrigkeitenverfahrens auch, durch die Bußgeldbehörde bzw. den einzelnen Mitarbeiter begangene, Datenschutzverstöße zum Nachteil des Mandanten festzustellen. Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, nach welchem alle Verwaltungsmaßnahmen an Gesetz und Recht gebunden sind, ist aber Kernstück des Rechtsstaatsprinzips; er hebt den Rechtsstaat vom Willkürstaat ab. Bei einem z.T. seit vielen Jahren unveränderten Wortlaut von Normen dürfte, wenn kein bewusster Verstoß gegen die entsprechenden Normen vorliegen sollte, das entsprechend widerrechtliche Handeln nur durch völlige Gleichgültigkeit gegenüber dem Gesetz erklärbar sein, was als Willkür zu erkennen ist. Dem kann einerseits mit den Mitteln eines Beweisverwertungsverbots im zugrundeliegenden Ordnungswidrigkeitenverfahren nicht begegnet werden.²¹ Darüber hinaus ist z.B. in Nordrhein-Westfalen gem. § 33 IV DSGVO die Verhängung von Geldbußen gegen öffentliche Stellen bei Verstößen gegen den Schutz von personenbezogenen Daten ausgeschlossen.

Neben der dargelegten Besonderheiten des standardisierten Verfahrens sowie dem dauernden »Kampf« um Einsichtsrechte, um dem Erfordernis der konkreten Einwendungen überhaupt Genüge tun zu können, dürfte es auch vor dem Hintergrund solcher Umstände als zumindest nachvollziehbar erscheinen, dass es Betroffene scheuen, sich einem entsprechenden Verfahren stellen zu müssen und Wege suchen, dem zu entgehen.

²¹ AG Landstuhl, Beschl. v. 26.10.2015 – 2 OWi 4286 Js 7129/15, BeckRS 2015, 18108, beck-online.

II. Um was es geht – Rechtsprechung

Um sich nach all dem den hier gegenständlichen Fragen weiter nähern zu können, ist zunächst eine Betrachtung der Rechtsprechung zur Strafbarkeit der Beteiligten des sogenannten »Punktehandels« erforderlich. Dabei soll hier nicht näher darauf eingegangen werden, dass dann, wenn der Halter/Betroffene in dem Fragebogen der Behörde gegenüber angibt, eine andere Person sei Fahrer des Fahrzeugs gewesen, die bisher als Betroffener nicht in Betracht kam, der Tatbestand des § 164 Abs. 2 StGB gegeben sein kann. Meldet sich hingegen nur der »Übernehmer« bei der Behörde und bezichtigt sich selbst der Ordnungswidrigkeit, dürfte die rechtliche Bewertung auf Basis aktueller Rechtsprechung zu einem anderen Ergebnis kommen, wie unten weiter dargelegt wird.

Auch vor diesem Hintergrund haben sich die Justizministerinnen und Justizminister im Zuge der 89. Justizministerkonferenz 2018 neben einer Vielzahl anderer Fragen auch »mit der als »Punkteübernahme« oder »Punktehandel« bekannten Manipulation der staatlichen Reaktion auf Ordnungswidrigkeiten im Straßenverkehr befasst« und die Bundesministerin der Justiz und für Verbraucherschutz gebeten, einen entsprechenden Gesetzentwurf vorzulegen.²² Im Rahmen der 93. Justizministerkonferenz wurde der Justizminister hieran erinnert.²³

Insoweit sei an dieser Stelle gestattet, (beispielhaft und ohne Anspruch auf Vollständigkeit) einige Entscheidungen aus den letzten Jahren darzustellen:

Der 2. Strafsenat des OLG Stuttgart hatte per Beschluss v. 23.07.2015²⁴ eine Strafbarkeit wegen in mittelbarer Täterschaft begangener falscher Verdächtigung gemäß §§ 164 Abs. 2, 25 Abs. 1, 2. Alt. StGB einerseits sowie Beihilfe zur falschen Verdächtigung gemäß §§ 164 Abs. 2, 27 Abs. 1 StGB andererseits bestätigt bzw. festgestellt. Dem lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Angeklagte Ka hatte im November 2012 als Führer eines PKW die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 30 km/h um 26 km/h überschritten, wobei ein Beweisfoto aufgenommen worden war. Nach Übersendung eines Anhörungsschreibens seitens der Bußgeldbehörde an Ka trug der Angeklagte Kr auf dem ihm vom Angeklagten Ka übergebenen Fragebogen seine Personalien und seine Wohnanschrift ein, erklärte, dass er das Fahrzeug gefahren habe, versicherte, dass seine Angaben der Wahrheit entsprächen und übersandte den Fragebogen ohne seine Unterschrift per Fax an die Bußgeldbehörde. Inhaltsgleiche Angaben mit seiner Unterschrift machte er auf dem ihm vom Angeklagten Ka übergebenen Anhörungsschreiben der Bußgeldbehörde und übersandte auch dieses per Fax an die Behörde. Die Bußgeldbehörde ging infolge dessen davon aus, dass der Angeklagte Kr gefahren war und erließ gegen ihn einen Bußgeldbescheid über eine Geldbuße von 100 Euro nebst drei Punkten im Verkehrszentralregister. Gegen den Bescheid ließ der Angeklagte Kr durch seinen

22 Frühjahrskonferenz 6./7. Juni 2018, Beschluss zu TOP II.19.

23 Frühjahrskonferenz 1./2. Juni 2022, Beschluss zu TOP II.5.

24 OLG Stuttgart, Beschl. v. 23.07.2015 – 2 Ss 94/15.

Verteidiger rechtzeitig Einspruch einlegen. Nach Eintritt der Verfolgungsverjährung beim Angeklagten Ka teilte der Verteidiger des Angeklagten Kr dem Amtsgericht mit, dass »bei einem jetzt anhand der sich bei der Akte befindlichen Lichtbilder vorgenommenen Lichtbildabgleich« festgestellt worden sei, dass der Angeklagte Kr doch nicht der Fahrer gewesen sei, woraufhin das Amtsgericht Nürtingen, das die Sache schon terminiert hatte, deshalb das Verfahren gegen den Angeklagten Kr auf dessen Antrag hin gemäß § 47 Abs. 2 OWiG einstellte und der Staatskasse die Kosten des Verfahrens auferlegte. Das Bußgeldverfahren gegen den Angeklagten Ka wurde wegen Eintritts der Verfolgungsverjährung nicht wieder aufgenommen.

Nach Auffassung des Gerichts sei der Hintermann (der Angeklagte Ka) hier als mittelbarer Täter zu erkennen, da er gegenüber dem objektiv tatbestandslos handelnden Vordermann im Wege einer wertenden Zuschreibung die (normative) Tatherrschaft sowie den Willen zur Tatherrschaft gehabt habe und die Tat allein in seinem Interesse begangen worden sei. Bei wertender Betrachtung weise der vorliegende Fall Ähnlichkeit zur Fallgruppe der mittelbaren Täterschaft bei Sonderdelikten, wie etwa der Untreue gemäß § 266 StGB, beim Einsatz eines qualifikationslosen dolosen Werkzeugs durch den Hintermann auf, die im Grundsatz in Literatur und Rechtsprechung einhellig anerkannt sei. Auch dort verwirkliche der unmittelbar Handelnde den objektiven Tatbestand nicht, weil ihm eine persönliche Eigenschaft fehle, die der Straftatbestand voraussetze. Zudem handele es sich auch nicht um eine reine Selbstschädigung des Vordermanns, da dieser in die Tatbestandsbegehung im Hinblick darauf, dass § 164 StGB neben dem Persönlichkeitsrecht des Angezeigten auch die inländische staatliche Rechtspflege vor ungerechtfertigter Inanspruchnahme schütze, nicht einwilligen könne. Die Grundsätze der Veranlassung zur objektiv tatbestandslosen Selbstschädigung durch einen Hintermann seien hier nicht gegeben. Der angebliche Fahrer (der Angeklagte Kr), also das »Werkzeug«, habe sich in konsequenter Fortführung der Figur der mittelbaren Täterschaft wegen Beihilfe zu der falschen Verdächtigung strafbar gemacht.

Das LG Heilbronn folgte dieser rechtlichen Bewertung ausdrücklich und mit umfangreicher Begründung sowie Nachweisen nicht und lehnte demgegenüber die Eröffnung des Hauptverfahrens gegen einen Rechtsanwalt wegen des Vorwurfs der Anstiftung zur falschen Verdächtigung gemäß §§ 164 Abs. 2 und Abs. 1, 25 Abs. 1, 2. Alternative, 26, 53 StGB mit Beschluss v. 09.03.2017²⁵ ab.

Gemäß der dortigen Feststellungen hatte der Angeschuldigte, ein Fachanwalt für Strafrecht, seinen beiden Mandanten, die jeweils einer Verkehrsordnungswidrigkeit verdächtig waren, geraten, den Zeugenfragebogen der Bußgeldbehörde einer ihnen ähnlich sehenden Person zu überreichen und diese dazu anzuhalten, sich fälschlicherweise als Fahrzeugführer zur Tatzeit anzugeben, was entsprechend getan wurde.

Dem insoweit gegenständlichen Verfahren ging die Verurteilung der Fahrzeugführerin im ersten Fall durch das AG Esslingen am 24.2.2014 (5 Ds 73 Js 29625/12) wegen falscher Verdächtigung voraus, welche seitens des OLG Stuttgart auf deren

25 LG Heilbronn, Beschl. v. 09.03.2017 – 8 KLs 24 Js 28058/15.

Revision hin bestätigt wurde, wobei das OLG von der Begehungsweise der mittelbaren Täterschaft ausging, nachdem das LG Stuttgart in seinem Berufungsurteil vom 5.9.2014 (38 Ns 73 Js 29625/12) die Fahrerin als Mittäterin eingestuft hatte (OLG Stuttgart, Beschl. v. 6.8.2015 – 2 Ss 822/14). Die angebliche Fahrerin wurde vom LG Stuttgart auf ihre Berufung hin lediglich wegen einer Ordnungswidrigkeit der falschen Namensangabe zu einer Geldbuße verurteilt, nachdem das AG Esslingen sie wegen Beihilfe zur falschen Verdächtigung zu einer Geldstrafe verurteilt hatte. Im zweiten Fall wurden die Verfahren gegen den angeblichen Fahrzeugführer und den tatsächlichen Fahrer in der Hauptverhandlung vor dem AG Esslingen (5 Ds 73 Js 54119/13) am 4.3.2016 zunächst vorläufig gem. § 153 a II StPO und sodann jeweils endgültig eingestellt.²⁶

Das LG Heilbronn verneinte in dem nunmehr gegen den Rechtsanwalt betriebenen Verfahren indes bereits das Vorliegen einer vorsätzlich begangenen rechtswidrigen Haupttat i.S.d. § 164 Abs. 2 sowie § 145d Abs. 2 Nr. 1 StGB.

§ 164 Abs. 2 StGB setze eine Behauptung in Bezug auf eine andere Person voraus, namentlich die Verdächtigung eines anderen. Die in der Anklageschrift benannten Zeugen hätten zwar über sich selbst bewusst unwahre Tatsachenbehauptungen gegenüber der Bußgeldbehörde abgegeben, indem sie sich jeweils selbst des Fahrens mit überhöhter Geschwindigkeit bzw. eines Rotlichtverstoßes bezichtigten, dies erfülle den objektive Tatbestand des § 164 Abs. 2 StGB jedoch nicht. § 145d Abs. 2 Nr. 1 StGB setze eine rechtswidrige Tat im Sinne von § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB voraus. Hier liege seitens der Zeugen eine Täuschung lediglich über eine angeblich von Ihnen begangene Ordnungswidrigkeit vor, mithin sei auch der Tatbestand des Vortäuschens einer Straftat objektiv nicht erfüllt.

Ebenso verneinte das LG eine durch die Zeugen pp. (Tat Nr. 1) und pp. (Tat Nr. 2) begangene falsche Verdächtigung in mittelbarer Täterschaft und wertete deren Handlungen stattdessen als (straflose) Teilnahme an der Selbstschädigung anderer. Das Wesen der mittelbaren Täterschaft bestehe darin, dass der Täter die einzelnen Merkmale des Straftatbestandes nicht selbst verwirkliche, sondern sich dazu eines anderen, des sog. Tatmittlers (auch Werkzeug) bediene. Mittelbarer Täter sei derjenige, der mit Tatherrschaft einen anderen veranlasse, für ihn die zur Verwirklichung des Straftatbestandes notwendigen Handlungen als Teil eines von ihm verfolgten Gesamtplanes vorzunehmen. Die Voraussetzungen der, durch Rechtsprechung und Rechtslehre entwickelten, 5 Fallgruppen einer solchen Tatherrschaft seien jedoch insgesamt nicht gegeben; hinsichtlich der 3 Hauptgruppen, der Nötigungsherrschaft, der Irrtumsherrschaft und der Organisationsherrschaft seien diese eindeutig zu verneinen. Für die Fallgruppe des qualifikationslosen dolosen Werkzeuges sei es erforderlich, dass der Hintermann eine Garantenstellung für das tatbestandlich geschützte Rechtsgut innehave, was aber bei dem durch jedermann begehbaren Delikt der falschen Verdächtigung nach § 164 StGB nicht gegeben sei.

²⁶ Darstellung des Verfahrensverlaufs nach OLG Stuttgart, Beschl. v. 07.04.2017 – 1 Ws 42/17, NJW 2017, 1971, beck-online.

An der verbleibenden Fallgruppe des absichtslosen dolosen Werkzeuges äußerte das Gericht einerseits grundsätzliche Bedenken, da sie das Grundprinzip der Tatherrschaftslehre in Form der realen Herrschaft über den als Werkzeug funktionalisierten Tatmittler und das Tatgeschehen preisgebe, indem sie »eine Art normativer Tatherrschaftszurechnung aufgrund beim Tatmittler fehlenden und allein beim Hintermann vorhandenen Tatinteresses«²⁷ vornehme. »Folgt man jedoch konsequent der Tatherrschaftslehre, so kann eine mittelbare Täterschaft nicht in Betracht kommen, denn die Veranlassung der Tat eines verantwortlich Handelnden begründet wegen ihres bloßen Anstiftungscharakters grundsätzlich keine Herrschaft des Hintermannes.«²⁸ Entgegen der Ansicht des OLG Stuttgart sei eine mittelbare Täterschaft auch nicht damit zu begründen, dass der dortige Angeklagte »im Wege einer wertenden Zuschreibung Tatherrschaft und Wille zur Tatherrschaft gehabt habe und die Tat allein in seinem Interesse begangen«²⁹ worden sei. Demgegenüber sei »in Fällen der Veranlassung zur objektiv tatbestandslosen Selbstschädigung des Geschädigten durch einen Hintermann dessen Strafbarkeit wegen mittelbarer Täterschaft nur dann gegeben, wenn er die Tatherrschaft über die vom Geschädigten vorgenommene Tathandlung tatsächlich aufgrund bestimmter Umstände ausübt.«³⁰ Auch der Umstand, dass der Geschädigte nicht alleiniger Rechtsgutsträger sei, da der Schutzzweck des § 164 StGB auch die inländische staatliche Rechtspflege vor ungerechtfertigter Inanspruchnahme bewahre, ändere an diesem Grundsatz nichts. »Denn es erschließt sich in keiner Weise, warum die bloße Existenz eines weiteren Rechtsgutes, auf dessen Schutz der »Primärgeschädigte« tatsächlich nicht wirksam verzichten kann, eine Verantwortlichkeit des Hintermannes im Sinne einer mittelbaren Täterschaft zu begründen vermag, die bei Fehlen eines weiteren Rechtsgutes nur für den Fall einer tatsächlichen und nicht lediglich normativen Tatherrschaft gegeben wäre.«³¹

Das Gericht vertrat in erfrischender Offenheit die Ansicht, dass der »in diesem Zusammenhang seitens des OLG Stuttgart unternommene Versuch dem Hintermann doch noch eine tatsächliche Tatherrschaft mit der Argumentation zuschreiben zu wollen, dieser halte »... die Herrschaft über den Geschehensablauf gleichwohl weiter auch selbst in der Hand, weil er sich zu jedem Zeitpunkt an die Bußgeldbehörde wenden und den wahren Sachverhalt offenbaren ...« könne und weil der Tatmittler einer etwaigen Aufgabe des Tatvorhabens durch den Hintermann, in Ermangelung eigenen Tatinteresses, keinen Widerstand entgegengesetzt hätte, in unzulässiger Weise die Grenzen hin zu Unterlassungsdelikten verwische und verkenne, dass nicht jeder, der die Tat eines anderen verhindern kann, dadurch zum Täter wird. In diesem Zusammenhang eine Art Garantenstellung einführen zu wollen machte

27 LG Heilbronn, Beschl. v. 09.03.2017 – 8 KLS 24 Js 28058/15, BeckRS 2017, 109484 Rn. 13, beck-online).

28 LG Heilbronn, Beschl. a.a.O., BeckRS 2017, 109484 Rn. 13, beck-online).

29 LG Heilbronn, a.a.O., BeckRS 2017, 109484 Rn. 15, beck-online).

30 LG Heilbronn, a.a.O., BeckRS 2017, 109484 Rn. 17, beck-online).

31 LG Heilbronn, a.a.O., BeckRS 2017, 109484 Rn. 17, beck-online).

praktisch jeden Anstifter mit eigenem Tatinteresse zum Täter. Die Regelung des § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB würde zu einer Ausfallhaftung für die fehlende Strafbarkeit des Vordermannes verkommen...³²

Auf die sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen den vorstehend genannten Beschluss des LG Heilbronn schloss sich sodann der 1. Strafsenat des OLG Stuttgart mit vertiefender Begründung der Auffassung des Landgerichts an.³³

Zwar sei die Argumentation des 2. Strafsenats insoweit schlüssig und nachvollziehbar, als dass Parallelen zu den Fallgruppen des qualifikationslosen bzw. absichtslosen dolosen Werkzeugs gesehen würden, da der Vordermann auch dort grundsätzlich voll verantwortlich handele, wenngleich ihm die erforderliche Tätereigenschaft bzw. Sonderqualifikation oder eine besondere Absicht fehle. Der Verteidigung sei jedoch zunächst insoweit beizupflichten, als dass es sich bei § 164 Abs. 2 StGB nicht um ein Sonderdelikt wie in den Fällen des qualifikationslosen dolosen Werkzeugs, sondern um ein von jedermann begehbare Allgemeindelikt handele. Ebenfalls plausibel sei der Einwand, dass die – ohnehin umstrittene – Fallgruppe des absichtslosen dolosen Werkzeugs, die vor allem für die früher von § 242 StGB nicht erfassten Fälle eines Diebstahls entwickelt wurde, in denen der Vordermann zwar vorsätzlich, jedoch ohne Sich-Zueignungsabsicht handelte, die nur der Hintermann aufwies, hier nicht als vergleichbar heranzuziehen sei, da es vorliegend nicht an einem subjektiven Element fehle, sondern der Vordermann den Tatbestand objektiv nicht erfülle, da er eben kein »anderer« i.S.d. § 164 Abs. 2 StGB sei.

Die planvoll lenkende Vorgehensweise und das überragende und alleinige Tatinteresse des Hintermanns könne es bei wertender Betrachtung zwar als angemessen erscheinen lassen, diesen als Täter anzusehen. Allerdings würde das weitere Argument des 2. Strafsenats dahingehend, dass der tatsächliche Fahrer die Herrschaft über den Geschehensablauf in der Hand habe, weil er sich zu jedem Zeitpunkt an die Bußgeldbehörde wenden und den wahren Sachverhalt habe offenbaren können – die Grenzen zu den Unterlassungsdelikten verwischen. Zudem liege diese Situation auch bei der Anstiftung vor.

Hinsichtlich der Frage, ob die Täterschaft – wie in den Fällen des absichtslosen und des qualifikationslosen dolosen Werkzeugs – unabhängig von den Kriterien der Tatherrschaft im Wege der wertenden Zuschreibung täterschaftlicher Verantwortlichkeit des Hintermanns begründet werden soll, erachtete es der Senat »angesichts des Umstands, dass der Vordermann in den vorliegenden Fällen die Sachlage voll überblickt und eigenverantwortlich gehandelt hat, also keinen »Defekt« aufweist, die Verneinung einer Tatherrschaft des Hintermanns und das Vorliegen einer Anstiftungssituation als überzeugender.«³⁴ Ausschlaggebend sei jedoch letztlich, »dass der sich selbst zu Unrecht gegenüber der Bußgeldbehörde als Fahrer Bezeichnende nicht Täter des § 145d Abs. 2 StGB und auch nicht des § 164 Abs. 2 StGB sein kann.«³⁵

32 LG Heilbronn a.a.O., BeckRS 2017, 109484 Rn. 18, beck-online.

33 OLG Stuttgart, Beschl. v. 07.04.2017 – 1 Ws 42/17.

34 OLG Stuttgart, Beschl. v. 07.04.2017 – 1 Ws 42/17, NJW 2017, 1971 Rn. 21, beck-online.

35 OLG Stuttgart, a.a.O., NJW 2017, 1971 Rn. 22, beck-online.

Vorstehendes gelte auch vor dem Hintergrund, dass dieser aus der Motivation heraus handele, den wirklichen Fahrer vor einer Ahndung zu bewahren, was aber in § 258 Abs. 1 StGB bei einer Ordnungswidrigkeit ebenfalls nicht mit Strafe bedroht sei. Diese gesetzgeberische Entscheidung könne ohne Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG nicht durch die Schaffung einer neuen Fallgruppe der mittelbaren Täterschaft und der Bestrafung des sich zu Unrecht als Fahrer Bezichtigenden als Gehilfen unterlaufen werden.

Ein etwas anders gelagerter Sachverhalt lag der Entscheidung des OLG Stuttgart vom 20.02.2018³⁶ zugrunde.

Nach den gerichtlichen Feststellungen hatte der Angeklagte im Juni 2015 als Führer eines Pkw die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 120 km/h um 58 km/h überschritten und infolge dessen eine Geldbuße von 480 Euro und ein einmonatiges Fahrverbot verurteilt. Nach Erhalt des Anhörungsbogens nahm er telefonisch Kontakt zu einer Person auf, deren Kontaktdaten auf einer Internetseite mit der Angabe veröffentlicht waren: »Ich übernehme Ihre Punkte und Ihr Fahrverbot für Sie«. Gemäß der Absprache ließ der Angeklagte der Person anschließend das Anhörungsschreiben der Bußgeldbehörde zukommen und überwies ihr im Gegenzug 1.000 Euro auf ein Schweizer Bankkonto. Sodann füllte eine andere Person als der Angeklagte den Anhörungsbogen handschriftlich aus. Dabei gab sie den Verstoß zu und erklärte, der zur Tatzeit verantwortliche Fahrzeugführer zu sein. Zudem gab sie an, die tatsächlich nicht existierende Person X zu sein. Die Bußgeldbehörde leitete daraufhin ein Bußgeldverfahren gegen den X ein und erließ einen entsprechenden Bußgeldbescheid, das Verfahren gegen den Angeklagten wurde eingestellt. Bis die Bußgeldstelle seitens einer Polizeidienststelle informiert wurde, dass es den X tatsächlich nicht gibt, war hinsichtlich der vom Angeklagten begangenen Ordnungswidrigkeit Verfolgungsverjährung eingetreten, so dass der Angeklagte insoweit nicht mehr belangt werden konnte.

Das Amtsgericht Reutlingen verurteilte den Angeklagten in erster Instanz wegen falscher Verdächtigung, im Berufungsverfahren wurde er durch das Landgericht Tübingen freigesprochen. Auf die im Rahmen der Revision durch die Staatsanwaltschaft erhobene Sachrüge³⁷ wurde der Freispruch durch das OLG Stuttgart bestätigt.

Dabei verneinte das Gericht zunächst eine Strafbarkeit wegen falscher Verdächtigung gem. § 164 II StGB. Die Behauptung im Anhörungsbogen dahingehend, Führer des genannten Kraftfahrzeugs zum Zeitpunkt der Ordnungswidrigkeit sei X mit der dort angegebenen Adresse gewesen, sei zwar wider besseren Wissens gegenüber einer Behörde erfolgt und geeignet, ein behördliches Verfahren i.S.d. § 164 II StGB, nämlich ein Bußgeldverfahren auszulösen. Mit detaillierten, insbesondere alle auslegungsrelevanten Faktoren berücksichtigenden, Darlegungen begründet das Gericht jedoch im nächsten Schritt, dass ein anderer i.S.d. § 164 StGB eine tatsächlich

36 OLG Stuttgart, Urteil v. 20.02.2018 – 4 Rv 25 Ss 982/17, NJW 2018, 1110, beck-online (m. Anm. Dr. Wolfgang Mitsch).

37 Darstellung des Verfahrensverlaufs nach OLG Stuttgart, a.a.O., NJW 2018, 1110, beck-online.

existierende Person sein müsse. Der Angeklagte habe aber keine, auf eine andere Person bezogene, Behauptung aufgestellt. Hiermit einhergehend »kommt es nicht mehr entscheidend darauf an, dass dem Angeklagten das Ausfüllen des Anhörungsbogens hier nicht nach den Grundsätzen der mittelbaren Täterschaft zugerechnet werden kann.«³⁸

Weiter kam das Gericht zu dem Ergebnis, dass der Angeklagte auch keine anderen Straftatbestände verwirklicht habe. Eine Strafbarkeit der Beteiligung an einer Urkundenfälschung (§ 267 I Var. 1, 3 StGB) verneinte das Gericht, obgleich je nach Erscheinungsform des ausgefüllten und unterschriebenen Anhörungsformulars die für das Erstellen einer unechten Urkunde erforderliche Identitätstäuschung vorliegen könne, im Ergebnis wegen des Fehlens des erforderlichen Vorsatzes. Es sei unerheblich, dass der angebliche Aussteller tatsächlich nicht existiere, die unbekannte Person habe durch die Übermittlung per Telefax von der möglicherweise unechten Urkunde Gebrauch gemacht. Die Angabe einer fiktiven Person im Anhörungsbogen habe jedoch nicht dem auf der Internetseite beschriebenen Vorgehen entsprochen, dass der dortige Anbieter selbst die Geldbuße und das Fahrverbot übernehme, so dass der Angeklagte hinsichtlich einer möglichen Urkundenfälschung nicht vorsätzlich gehandelt habe.

Da die zugrunde liegende Handlung eine Ordnungswidrigkeit und keine Straftat war, verneinte das Gericht ebenfalls eine Beteiligung des Angeklagten an dem Vortäuschen einer Straftat (§ 145 d II StGB) sowie an einer Strafvereitelung (§ 258 I StGB).

Da das beim Kraftfahrt-Bundesamt geführte Fahreignungsregister kein öffentliches Register i.S.d. § 271 I StGB sei, habe sich der Angeklagte auch nicht wegen versuchter mittelbarer Falschbeurkundung nach §§ 271 I und IV, 22, 23 StGB strafbar gemacht, indem er eine falsche Eintragung der Ordnungswidrigkeit im Fahreignungsregister in Form der Eintragung der aus der Ordnungswidrigkeit resultierenden Punkte nicht bei ihm als Täter, sondern bei einer anderen Person, habe herbeiführen wollen. Nach den Feststellungen des Landgerichts sei zwar offen, ob der Angeklagte wegen Beteiligung an einer vorsätzlichen falschen Namensangabe §§ 111 I, 14 I 1 OWiG zu ahnden sei. Insoweit liege jedoch das auch im Revisionsverfahren von Amts wegen zu berücksichtigende Verfahrenshindernis der Verfolgungsverjährung vor.

Wenngleich hier der Eindruck entstehen könnte, dass solche oder vergleichbare Sachverhalte lediglich im Gerichtsbezirk des OLG Stuttgart anzutreffen sind, ist dem – natürlich – nicht so.

Nachdem die sich bis dato stellenden Rechtsfragen zur Strafbarkeit der jeweiligen Beteiligten zwar insbesondere von zwei Senaten des OLG Stuttgart unter Heranziehung vielfältiger und gewichtiger Stimmen der Literatur³⁹ geprüft und unter-

38 OLG Stuttgart, a.a.O., NJW 2018, 1110 Rn. 15, beck-online.

39 Z.B. Niehaus, DAR 2015, 720 ff. mit weiteren Literaturnachweisen; Hecker, JuS 2016, 82, beck-online.

schiedlich beantwortet wurden, durfte sich im Nachgang zu den oben dargestellten Entscheidungen im Zuge eines Berufungsverfahrens auch das Landgericht Dresden⁴⁰ mit einem Fall beschäftigen, welchem der nachfolgende Sachverhalt zugrundelag:

Dem Angeklagten wurde mit Strafbefehl des Amtsgerichts Dresden aus September 2018 zur Last gelegt, dass er sich, nach Erhalt eines Anhörungsbogens wegen einer ihm zur Last gelegten Überschreitung der Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h innerhalb geschlossener Ortschaften aus September 2017, wissentlich und gewollt sowie in Kenntnis, dass gegen ihn eine Geldbuße in Höhe von 200,00 Euro und ein einmonatiges Fahrverbot festgesetzt werde, an den Portalbetreiber »Punktehandel Flensburg« gewandt habe, der mit der »Schreibstub...« zusammenarbeite. In Kenntnis dessen, dass anstelle seiner Person eine andere Person als Fahrer benannt und dieser das Bußgeld und die Sperre »auf sich nimmt«, habe der Angeklagte ein der Höhe nach nicht ermittelbares Entgelt, geschätzt mindestens 2.000,00 Euro, an den Portalbetreiber »Punktehandel Flensburg« bezahlt. Dem Angeklagten sei bewusst gewesen, dass er durch die entsprechende Zahlung einen Dritten dazu bestimmt, eine Urkundenfälschung begehen, was er auch wollte, um nicht der Ordnungswidrigkeit unterworfen zu werden. Der Bußgeldbehörde sei der Anhörungsbogen, unterzeichnet von einer nicht existenten Person sowie der Angabe, dass diese die dem Angeklagten zur Last gelegte Ordnungswidrigkeit begangen habe, zugesandt worden. Obgleich eine dritte Person das Anhörungsformular unterschreibe, habe der Angeklagte geistiger Urheber der Erklärung sein wollen. Der Bußgeldbescheid sei an die nicht existente Person unter der Anschrift, »Schreibstub ...« zugestellt worden.

Der Angeklagte wurde mit Urteil des Amtsgerichts Dresden – Strafrichter – vom 19.12.2018 vom Vorwurf der Anstiftung zur Urkundenfälschung gemäß der §§ 267 Abs. 1, 26 StGB freigesprochen. Gegen das Urteil legte die Staatsanwaltschaft Dresden Berufung ein. Die Staatsanwaltschaft vertrat die Auffassung, die Verneinung eines Anstiftungsvorsatzes sei nicht nachvollziehbar und widerspreche jeder Lebenserfahrung.⁴¹

Das Landgericht Dresden bestätigte den Freispruch, die Berufung der Staatsanwaltschaft wurde verworfen. Hinsichtlich des Vorwurfs der Anstiftung zur Urkundenfälschung verneinte das Gericht, welches im Rahmen der Berufungshauptverhandlung die Internetseite des Portalbetreibers »Punktehandel-Flensburg. de« zum Gegenstand der Hauptverhandlung gemacht hatte und den jeweiligen Wortlaut in den Entscheidungsgründen wiedergibt, sowohl das Vorliegen einer strafbaren Haupttat als auch den erforderlichen Anstiftungsvorsatz. Die Formulierung hinsichtlich des Leistungsangebotes auf der Internetseite »Punktehandel-Flensburg« verweise auf den Betreiber des Portals und sei so formuliert, dass dieser alleine handle. Zudem enthalte die Internetseite einen Link zu Rechtsgrundlagen, in dem Stellungnahmen von Fachanwälten für Verkehrs- und Strafrecht veröffentlicht seien, die unter anderem darauf verwiesen, dass Selbstbezeichnung in Bußgeldsachen strafflos sei. Auch

40 LG Dresden, Urteil v. 11.07.2019 – 8 Ns 301 Js 18519/18 (2).

41 Darstellung des Verfahrensverlaufs nach LG Dresden a.a.O.

heiße es dort: »Anders sieht es aus, wenn der Betroffene den Anhörungsbogen der anderen Person nur übergibt, diese hierin den Verstoß zugibt und die Antwort von sich aus an die Bußgeldstelle zurückschickt....«. Zum Thema Urkundenfälschung werde ausgeführt, dass eine solche beim Punktehandel keiner der Beteiligten begehe.

Auch unter Berücksichtigung des Bildungsstandes des Angeklagten könne nicht mit der für die Verurteilung erforderlichen Sicherheit festgestellt werden, dass dieser zumindest bedingt in Kauf genommen habe, dass ein Anderer, das heißt, eine dritte, also fiktive Person, Angaben im Bußgeldverfahren an seiner statt mache. Gerade mittels Verweises auf Rechtsgutachten und rechtliche Stellungnahmen würden für den juristischen Laien sämtliche Bedenken zerstreut. Unter Verweis auf die oben dargestellte Entscheidung des OLG Stuttgart, Beschluss vom 07.04.2017, AZ: 1 Ws 42/17, bewertete das Landgericht das Handeln des Angeklagten als straflose Anstiftung zu einer straflosen Selbstbezeichnung einer Ordnungswidrigkeit.

III. Anwaltliche Beratung: diese Medaille hat mehr als zwei Seiten

Nach all dem ist im Rahmen der anwaltlichen Beratung bereits wegen der potentiellen strafrechtlichen Folgen für den Mandanten, ggf. aber auch für den Rechtsanwalt selbst, höchste Vorsicht geboten. Sicherlich darf und muss der Mandant über sämtliche rechtskonformen Aspekte, die auf eine Vermeidung bußgeld- und/oder fahrverbotrelevanter Konsequenzen abzielen, aufgeklärt werden. Die Frage, ob es sich bei der wissentlich falschen Selbstbezeichnung (bzw. Beteiligung an dieser) gegenüber der Bußgeldbehörde tatsächlich um eine straflose Vorgehensweise handelt, ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt aber höchstrichterlich schlicht nicht geklärt. Die derzeit gegebene bloße Innendivergenz zwischen den beiden Senaten des OLG Stuttgart löst keine Vorlagepflicht gem. § 121 II GVG aus.⁴² Es dürfte sicherlich zu erwarten sein, dass sich zur gegebenen Zeit ein anderes OLG mit den insoweit streitigen Rechtsfragen zu befassen hat und von der Auffassung eines, der an der Innendivergenz beteiligten Senate abweichen will. Bis dahin bzw. bis zu einer entsprechenden Klärung bleibt aber dies ein Risiko, über welches der Mandant eine fundierte Aufklärung erwarten darf.

Unabhängig hiervon ist der Rechtsanwalt gehalten, den Mandanten innerhalb der Grenzen des Mandats über das Ergebnis der Prüfung von Sach- und Rechtslage zu informieren und ihm darzulegen, welche Schlüsse aus diesem Befund zu ziehen sind⁴³, was in der gegebenen Konstellation wesentlich weiter gehen kann, als eine selektive Betrachtung der potentiellen strafrechtlichen Folgen.

Nach Auffassung des BGH⁴⁴ gilt insoweit Folgendes:

»Soweit der Mandant nicht eindeutig zu erkennen gibt, dass er des Rates nur in einer bestimmten Richtung bedarf, ist der Rechtsanwalt grundsätzlich zur allgemeinen,

42 KK-StPO/Feilcke, 9. Aufl. 2023, GVG § 121 Rn. 21.

43 BeckOGK/Teichmann, 1.9.2023, BGB § 675 Rn. 1163 m.w.Nw.

44 BeckOGK/Teichmann, 1.9.2023, BGB § 675 Rn. 1164 m.w.Nw.

umfassenden und möglichst erschöpfenden Belehrung des Auftraggebers verpflichtet. Unkundige muss er über die Folgen ihrer Erklärungen belehren und vor Irrtümern bewahren. In den Grenzen des Mandats hat er dem Mandanten diejenigen Schritte anzuraten, die zu dem erstrebten Ziel zu führen geeignet sind, und Nachteile für den Auftraggeber zu verhindern, soweit solche voraussehbar und vermeidbar sind. Dazu hat er dem Auftraggeber den sichersten und gefahrlosesten Weg vorzuschlagen und ihn über mögliche Risiken aufzuklären, damit der Mandant zu einer sachgerechten Entscheidung in der Lage ist.«

Vor diesem Hintergrund dürfte eine Aufklärung des Mandanten (über die strafrechtlichen Aspekte hinaus) einerseits über das naheliegende Risiko einer Anordnung des Führens eines Fahrtenbuchs gem. § 31a Abs. 1 StVZO, andererseits aber u.U. auch über etwaige zivilrechtliche Risiken eines Vertrages zur Punkteübernahme geschuldet sein.

Falls der Fahrer nicht ermittelt werden kann, weil sich eine unbeteiligte Person selbst zu Unrecht der Handlung bezichtigt und der Sachverhalt um die Ordnungswidrigkeit nicht innerhalb der Verjährungsfrist aufgeklärt werden kann, dann kann der wahre Täter nicht wegen der Ordnungswidrigkeit belangt werden. Da die Feststellung des wahren Fahrzeugführers nach der Zuwiderhandlung bei dieser Sachlage nicht gegeben ist, dürfte bei anschließend doch erfolgter Sachverhaltsaufklärung die Anordnung eines Fahrtenbuchs möglich sein.⁴⁵

Die Fahrtenbuchauflage dient der Abwehr von Gefahren für die Sicherheit und Ordnung des Straßenverkehrs, hat mithin präventiven Charakter. Mittels Fahrtenbuch soll sichergestellt werden, dass die Feststellung eines Fahrzeugführers nach einer Zuwiderhandlung gegen Verkehrsvorschriften künftig ohne Schwierigkeiten möglich ist, so dass gegenüber den entsprechenden Fahrern repressiv die erforderlichen Maßnahmen ergriffen werden können.⁴⁶

Die Anordnung richtet sich an den Fahrzeughalter, da dieser die Verfügungsbezugnis über sein Fahrzeug und die entsprechende Möglichkeit der Kontrolle besitzt. Dies gilt selbst dann, wenn der Halter im Rahmen des zugrundeliegenden Ordnungswidrigkeitenverfahrens von seinem Aussage- oder Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch gemacht hat. Ein doppeltes »Recht«, nach einem Verkehrsvorstoß einerseits im Ordnungswidrigkeitenverfahren die Aussage zu verweigern und zugleich trotz fehlender Mitwirkung bei der Feststellung des Fahrzeugführers auch von einer Fahrtenbuchauflage verschont zu bleiben, besteht bekanntlich nicht.⁴⁷

Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte zwar den verfassungsrechtlichen Schutz gegen die Verpflichtung zur Selbstbezichtigung.⁴⁸ Hieraus dürfe jedoch die Prognose abgeleitet werden, dass der Halter auch bei künftigen Verstößen von seinem

45 NK-GVR/Klaus-Ludwig Haus, 3. Aufl. 2021, StVZO § 31a Rn. 78, 78a m.w.N.

46 MüKoStVR/Knop, 1. Aufl. 2016, StVZO § 31a Rn. 1 m.w.N.; siehe auch z.B. OVG Münster, Beschl. v. 08.08.2022 – 8 B 691/22 m.w.N.

47 OVG Hamburg Beschl. v. 28.06.2016 – 4 Bf 97/15, BeckRS 2016, 50851 Rn. 18 m.w.N., beck-online.

48 BVerwG, Beschl. v. 11.08.1999 – 3 B 96.99 (OVG Münster), NZV 2000, 385, beck-online.

diesbezüglichen Recht Gebrauch machen werde. Das damit verbundene Risiko, dass derartige zukünftige Verkehrsverstöße ungeahndet blieben, müsse die Rechtsordnung nicht von Verfassung wegen hinnehmen, »weil sie sich damit für einen nicht unbeträchtlichen Teilbereich von vornherein der Möglichkeit begibt, durch die Androhung von Sanktionen künftigen Verkehrsverstößen und den damit verbundenen Gefahren namentlich für die anderen Verkehrsteilnehmer im allgemeinen Interesse vorzubeugen.«⁴⁹

Kurz: Den Halter des Kraftwagens trifft zwar keine Mitwirkungspflicht bei der Ermittlung des Täters. Im Interesse der Sicherheit der Allgemeinheit kann er sich jedoch nicht der Verantwortung dafür entziehen, wie sich der Fahrer des Wagens, dem er den Wagen überlassen hat, im Verkehr verhält.⁵⁰ Das Führen eines Fahrtenbuches wird in der Praxis durchaus als lästiges Übel empfunden, der Mandant dürfte also nicht allzu erfreut sein, erstmalig mit dem Empfang des Anhörungsschreibens der Fahrerlaubnisbehörde von dieser vorhersehbaren Folge seines Handelns Kenntnis zu erhalten.

Die sich ebenfalls stellende Frage, wie eine zivilrechtliche Vertragsabrede zwischen dem Halter/Betroffenen und dem »Übernehmer«, insbesondere im Falle etwaiger Leistungsstörungen, zu beurteilen wäre, ist bislang, soweit ersichtlich, nicht geklärt. Eine insoweit abschließende Prüfung ist an dieser Stelle weder erforderlich noch sachgerecht, würde diese doch den gegenständlichen Rahmen sprengen. Aus den nachfolgend daher nur kurz darzustellenden Gründen dürften jedoch gravierende, insbesondere finanzielle, Risiken des Mandanten nicht ausgeschlossen sein.

Im Falle des entgeltlichen »Punktehandels« zahlt der wahre Fahrer bzw. Halter, wie auch schon aus den oben dargestellten Entscheidungen ersichtlich, im jeweiligen Einzelfall nicht unerhebliche Geldbeträge an den »Übernehmer«. Was sind aber die Folgen, wenn nach erfolgter Zahlung entgegen der Absprache seitens des Übernehmers tatsächlich keinerlei Tätigkeit entfaltet wird? Besteht ein Erfüllungsanspruch? Ist zumindest ein Rückzahlungsanspruch gegeben? Die Antworten auf die vorstehenden Fragen dürften jedenfalls auch von dem Umstand abhängen, ob der zugrundeliegende Vertrag als sittenwidrig im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB und damit als nichtig einzustufen ist.

Die von § 138 BGB ausgesprochene Nichtigkeitsandrohung trifft Rechtsgeschäfte aller Art.⁵¹ Die guten Sitten sind ein unbestimmter, der Konkretisierung bedürftiger und fähiger Rechtsbegriff. Der mit ihnen der Rechtsprechung vorgezeichnete Maßstab kann nicht allein aus dem geltenden Recht gewonnen werden. Mit den guten Sitten erlangen tatsächlich bestehende und als solche feststellbare außerrechtliche Normen juristische Bedeutung.⁵²

49 BVerwG, Beschl. v. 11.08.1999 – 3 B 96.99 (OVG Münster), NZV 2000, 385, beck-online.

50 BVerwG, Urteil v. 28.02.1964 – VII C 91/61, VerwRSpr 1964/1965, 929, beck-online.

51 MüKoBGB/Armbrüster, 9. Aufl. 2021, BGB § 138 Rn. 17 m.w.N.; HK-BGB/Heinrich Dörner, 11. Aufl. 2021, BGB § 138 Rn. 2 m.w.N.

52 MüKoBGB/Armbrüster, 9. Aufl. 2021, BGB § 138 Rn. 21 m.w.N.

Ein Rechtsgeschäft verstößt gegen die guten Sitten im Sinne von § 138 Abs. 1 BGB, wenn es nach seinem Inhalt oder Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt.⁵³

Hier geht es um die wesentlichen Prinzipien der in der Gesellschaft herrschenden Rechts- und Sozialmoral. Abzustellen ist insoweit auf die Moral des Durchschnittsbürgers, nicht hingegen auf etwaige besonders strenge bzw. besonders freizügige Wertmaßstäbe einzelner Teile oder Gruppen der Bevölkerung. Dabei handelt es sich einerseits um Verhaltensnormen, die sich aus den gesellschaftlich geforderten und anerkannten Regeln des Zusammenlebens ergeben und über § 138 I BGB von der Rechtsordnung rezipiert werden, andererseits um rechtsimmanente Grundsätze und Werte, die also bereits in den Normen der Rechtsordnung selbst angelegt sind.⁵⁴

Zu beachten ist, dass insoweit nicht nur der objektive Inhalt des Geschäfts, sondern auch die Umstände, die zu seiner Vornahme geführt haben, und die von den Parteien verfolgten Absichten und Beweggründe zu berücksichtigen sind. Das Bewusstsein der Sittenwidrigkeit und eine Schädigungsabsicht sind nicht erforderlich, es genügt, wenn der Handelnde die Tatsachen kennt, aus denen sich die Sittenwidrigkeit ergibt.⁵⁵

Rechtsgeschäfte, durch die Dritte gefährdet oder geschädigt werden oder die in krassem Widerspruch zum Gemeinwohl stehen, können als sittenwidrig zu bewerten sein.⁵⁶ Voraussetzung dafür ist, dass alle an dem Geschäft Beteiligten sittenwidrig handeln, also die Tatsachen, die die Sittenwidrigkeit begründen, kennen oder sich zumindest ihrer Kenntnis grob fahrlässig verschließen.⁵⁷ In diesen Fällen reicht es aus, wenn die dem Rechtsgeschäft zugrunde liegenden Motive oder der verfolgte Zweck als sittenwidrig zu beurteilen sind.⁵⁸ Rechtsgeschäfte, die darauf abzielen, Rechtsverhältnisse zum Schaden der Allgemeinheit zu regeln, verstoßen regelmäßig gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB.⁵⁹ Die Sittenwidrigkeit des Verpflichtungsgeschäfts erfasst auch das Erfüllungsgeschäft, wenn gerade im dinglichen Rechtsvorgang der Sittenverstoß liegt oder mit dem Erfüllungsgeschäft sittenwidrige Zwecke verfolgt werden.

In diesem Zusammenhang ist ausdrücklich (und nicht nur in den Fußnoten) auf eine Entscheidung des BGH aus dem Jahre 2005⁶⁰ hinzuweisen. Der BGH hatte

53 BGH 16.07.2019 – II ZR 426/17 – NJW 2019, 3635 Rn. 24, beck-online.

54 HK-BGB/Heinrich Dörner, 11. Aufl. 2021, BGB § 138 Rn. 1 m.w.N.

55 S. zum Ganzen BGH, Urt. v. 10.10.1997 – V ZR 74/96, NJW-RR 1998, 590, 591 m.w.N.

56 BGH, Urteil v. 06.12.1989 – VIII ZR 310/88, NJW 1990, 567 (568); BGH, Urteil v. 23.02.2005 – VIII ZR 129/04, NJW 2005, 1490 (1491), beck-online.

57 BGH, Urteil v. 23.02.2005 – VIII ZR 129/04, NJW 2005, 1490 (1491), beck-online.

58 BGH, Urteil a.a.O., NJW 2005, 1490 (1491), beck-online.

59 BVerfG, Beschl. v. 24.08.2000 – 1 BvR 83/97, NVwZ 2001, 65, beck-online.

60 BGH, Urteil v. 23.02.2005 – VIII ZR 129/04, NJW 2005, 1490, beck-online.

über einen Sachverhalt zu befinden, in welchem die dortige Klägerin von der Beklagten ein Radarwarngerät zu einem Preis von 1.059,08 Euro käuflich erworben hatte. Da das Gerät nicht funktioniere, es habe an verschiedenen polizeilichen Radarmessstellen im Bundesgebiet kein Warnsignal abgegeben, verlangte die Klägerin die Rückabwicklung des Kaufvertrags. Das Amtsgericht hatte die Beklagte zur Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe des Radarwarngeräts verurteilt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landgericht die Klage abgewiesen, auf die zugelassene Revision der Klägerin wurde die Entscheidung des Landgerichts durch den BGH bestätigt.

Der BGH kam zu dem Ergebnis, dass der vorliegende Kaufvertrag gegen die guten Sitten verstoße, weil er auf die Begehung eines, im Interesse der Verkehrssicherheit in Deutschland verbotenen, ordnungswidrigen Verhaltens im Straßenverkehr gerichtet sei. Einem solchen Rechtsgeschäft, welches – für beide Seiten erkennbar – dem Gemeinwohlinteresse an der Sicherheit im Straßenverkehr zuwiderlaufe, sei die rechtliche Anerkennung zu versagen, es sei von der Rechtsordnung im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB nicht zu billigen. Zwar untersage § 23 Ib StVO nicht schon den Erwerb eines Radarwarngeräts, sondern erst dessen Betrieb oder betriebsbereites Mitführen im Kraftfahrzeug. Der Erwerb des Geräts sei hier aber eine unmittelbare Vorbereitungshandlung für dessen Betrieb im deutschen Straßenverkehr, deshalb sei bereits ein solcher Erwerb rechtlich zu missbilligen.

Grundlage der entsprechenden Bewertung war hierbei also nicht zuletzt der Umstand, dass es dem Führer eines Kfz durch § 23 Ic StVO (n.F.) bußgeldbewehrt untersagt ist, ein technisches Gerät zu betreiben oder betriebsbereit mitzuführen, das dafür bestimmt ist, Verkehrsüberwachungsmaßnahmen anzuzeigen oder zu stören.

Wenngleich zwar die Strafbarkeit des »Punktehandels« bislang nicht höchstrichterlich geklärt ist, dürfte jedoch auch auf Basis der aktuellen Rechtslage die Sittenwidrigkeit des Rechtsgeschäfts, mithin der vertraglichen Vereinbarung des »Übernehmens der Folgen der zugrundeliegenden Verkehrsordnungswidrigkeit« gegen Entgelt, in Rede stehen.

Nicht zu verhehlen ist schließlich auch hier, dass mit dem entsprechenden Vorgehen wegen der Möglichkeit des »sich Freikaufens« einerseits die präventive Wirkung drohender Geschwindigkeitskontrollen unterlaufen und dadurch das risikolose Begehen von Geschwindigkeitsübertretungen o.ä. mit erhöhten Gefahren für Leib und Leben Dritter gefördert, andererseits die repressive Wirkung einer Geldbuße zur persönlichen Pflichtenmahnung verhindert wird. Vorstehendes dürfte, wie sich auch durch die Regelung des § 31a Abs. 1 StVZO sowie der dahinterstehenden Wertung zeigt, auch im Falle der Verneinung der Strafbarkeit als in krassem Widerspruch zum Gemeinwohl stehend zu erkennen sein.

Festzustellen ist nach all dem, das es für den Mandanten bereits auf Basis der bis dato bestehenden Gesetzeslage erhebliche Risiken birgt, sich auf einen entsprechenden Handel einzulassen. Treffend auch hier ist die Formulierung von Hirsch: »dass das Heil des Einzelnen und das Wohl des Ganzen von einer...Ausbalancierung der

Rechte und Pflichten abhängt...Das Vermögen, dies einzusehen, ist das eigentliche Kennzeichen der Mündigkeit des Menschen.«⁶¹

(Exkurs: In diesem Zusammenhang sollte der Rechtsanwalt neben der Pflicht zur vorausschauenden Beratung schon aus eigenem Interesse auch seine übrigen Berufspflichten im Blick behalten. So verhängte das Amtsgericht Celle⁶² gegen einen Rechtsanwalt u.a. wegen eines Verstoßes gegen § 43a BRAO eine Geldbuße i.H.v. 5.000,00 €, nachdem der Rechtsanwalt in einem, wegen einer Geschwindigkeitsüberschreitung gegen einen Mandanten geführten, Ordnungswidrigkeitenverfahren einen Arbeitskollegen des Mandanten als Fahrer benannt hatte. Für das »Übernehmen« hatte der vermeintliche Fahrer eine Zahlung erhalten, das geplante Ergebnis scheiterte im Ergebnis an einem Lichtbildvergleich seitens der Bußgeldbehörde. Das Amtsgericht sah auf dieser Grundlage sowohl eine falsche Verdächtigung als auch einen Verstoß gegen die Berufspflichten nach § 43a Abs. 3 BRAO als gegeben an, weil für den Rechtsanwalt als Organ der Rechtspflege das zentrale Verfahrensziel der Wahrheitsfindung gelte, woraus sich das Verbot des bewussten Verbreitens von Unwahrheiten ergebe.)

IV. Strafrecht vs. OWi/Handlungsmöglichkeiten der Verwaltungsbehörde/ Entkriminalisierungstendenz

Bei der Frage, ob gleichwohl ein (zusätzliches) Regelungsbedürfnis besteht, darf der Umstand nicht übersehen werden, dass es sich bei den zugrunde liegenden Handlungen um Ordnungswidrigkeiten, und nicht um Straftaten handelt, denen im Verhältnis zu Letzteren eine gänzlich andere Bewertung zugrunde liegt.

Mit dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten vom 25. März 1952 (OWiG) hatte der Bundesgesetzgeber erstmals ein umfassendes Rahmengesetz für das Recht der Ordnungswidrigkeiten erlassen. Er schuf damit die notwendige Rechtsgrundlage für die Aussonderung des Ordnungsrechts aller Sachgebiete aus dem Kriminalrecht und konnte der Rechtsentwicklung somit eine grundsätzlich neue Richtung geben.⁶³

Im Nachgang wurde auf entsprechender Grundlage die Trennung des Ordnungsrechts vom Kriminalrecht immer weiter vorgenommen, wobei sich der Gesetzgeber keineswegs darauf beschränkte, nur die Fälle des sogenannten Verwaltungseingehorsams (wie etwa die Verletzung von Melde- oder Auskunftspflichten) als Ordnungsrecht zu behandeln. Statt dessen wurden (und sind nach wie vor) auch abstrakte Gefährdungsdelikte, so auch Zuwiderhandlungen gegen Gebote oder Verbote, die dem Schutz von Leben und Gesundheit dienen sollen, als

61 Zitat Bockelmann in Hirsch, Strafrecht und rechtfreier Raum (1979) in Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften, Band 29, 1999, S. 335 m.w.N.

62 Urteil v. 17.08.2018 – 2 AnwG 2/2018.

63 BT-Drucks. V/1269, S. 22 ff. mit historischer Betrachtung der Entwicklung des Rechts der Ordnungswidrigkeiten.

Ordnungswidrigkeiten eingestuft⁶⁴, siehe z. B. aktuell § 60 Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch⁶⁵, § 24 Gesetz über das Apothekenwesen⁶⁶.

»...Im allgemeinen hat sich der Gesetzgeber von dem Grundsatz leiten lassen, einmal solche Handlungen lediglich mit Geldbuße zu bedrohen, die zwar ethisch farblos sind, deren Bekämpfung jedoch im Interesse der öffentlichen Ordnung notwendig ist, zum anderen aber auch Handlungen, bei denen der Unrechtsgehalt der Tat so gering ist, dass kein Grund für das sittliche Pathos des Strafens gegeben ist...«⁶⁷

Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts⁶⁸ erreicht der mit einer Ordnungswidrigkeit verbundene Schuldvorwurf den, mit einer (Kriminal-) Strafe verbundenen, Vorwurf eines sozialetischen Fehlverhaltens nicht. Dem Täter werde – der Idee nach – nicht Auflehnung gegen die staatliche Rechtsordnung in einem grundsätzlichen, mit fehlerhafter Persönlichkeitshaltung zusammenhängenden Sinne zur Last gelegt; demgemäß fehle der Geldbuße der Ernst der staatlichen Strafe. Es liege bloßer Ungehorsam gegen »technisches«, zeit- und verhältnisbedingtes Ordnungsrecht der staatlichen Verwaltung vor, auf den diese mit einer scharfen »Pflichtenmahnung« antworte.

Es schien daher nur konsequent, dass der Gesetzgeber im »Entwurf eines Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG)« vom 08.01.1967⁶⁹ den Begriff der »Schuld« bewusst vermied, »weil mit dem Schuldbegriff das Element sozialetischer Missbilligung verbunden werden kann, das in dem Vorwurf eines bloßen Ordnungsverstoßes nicht enthalten ist⁷⁰«. Stattdessen wurde als Voraussetzung für die Festsetzung einer Geldbuße »das Erfordernis der individuellen Vorwerfbarkeit des normwidrigen Verhaltens«⁷¹ gefordert.

Mit der entsprechenden Bewertung einhergehend sollte im Rahmen der damaligen Reform der »Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten« vom 20.01.1967⁷² auch

»...die seit langem geplante Entkriminalisierung des Verkehrsstrafrechts durch die Hebrausnahme der großen Masse der Bagatelldelikte aus dem kriminellen Bereich durch deren Umstellung auf Ordnungswidrigkeiten verwirklichen. Dadurch soll zugleich der Kriminalstrafe in ihrem eigentlichen Anwendungsbereich, nämlich bei der Abndung sozial-ethisch verwerflichen Unrechts, größerer Nachdruck verliehen und auch eine

64 BT-Drucks. V/1269, S. 23.

65 In der Fassung der Bekanntmachung vom 15. September 2021 (BGBl. I S. 4253; 2022 I S. 28), zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 6 des Gesetzes vom 20. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2752).

66 In der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Oktober 1980 (BGBl. I S. 1993), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 19. Juli 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 197).

67 BT-Drucks. V/1269 S. 23.

68 BVerfG Beschl. v. 04.02.1959 – 1 BvR 197/53, BeckRS 1959, 105384, beck-online.

69 BT-Drucks. V/1269.

70 BT-Drucks. V/1269, S. 46; siehe auch BT-Drucks. 7/550, 341; vertiefend sowie zur Definition KK-OWiG/Rogall, 5. Aufl. 2018, OWiG § 1 Rn. 8.

71 BT-Drucks. V/1269, S. 46.

72 BT-Drucks. V/1319.

Entlastung der Gerichte herbeigeführt werden, die sich sodann intensiver der wirklichen Verbrechensbekämpfung, auch auf dem Verkehrssektor, widmen können...»⁷³

Im Zuge der verfassungsrechtlichen Prüfung⁷⁴ vertrat das Bundesverfassungsgericht die Ansicht, dass sich die Umwandlung der ursprünglich strafrechtlich relevanten Verhaltensweisen in Ordnungswidrigkeiten nicht in der bloßen Umbenennung der Unrechtsfolgen erschöpfe. »Zwar wirken sich die Geldstrafe und die Geldbuße finanziell gleichermaßen nachteilig für den Betroffenen aus. Sie unterscheiden sich jedoch dadurch, dass nach allgemeiner Anschauung mit der Verhängung einer Kriminalstrafe ein ehrenrühriges, autoritatives Unwerturteil über eine Verhaltensweise des Täters, der Vorwurf einer Auflehnung gegen die Rechtsordnung und die Feststellung der Berechtigung dieses Vorwurfs verbunden sind...Demgegenüber wird die an eine Ordnungswidrigkeit geknüpfte Geldbuße lediglich als eine nachdrückliche Pflichtenmahnung angesehen und empfunden, die keine ins Gewicht fallende Beeinträchtigung des Ansehens und des Leumundes des Betroffenen zur Folge hat, mag sie dessen Vermögen auch ebenso stark belasten wie eine vergleichbare Geldstrafe.«⁷⁵

Nach hier vertretener Auffassung erscheint es unter Berücksichtigung der insoweit grundsätzlich unterschiedlichen rechtspolitischen Zielsetzung und gesetzlichen Wertungen jedenfalls als verfehlt, denjenigen, der sich der Folgen einer Ordnungswidrigkeit entzieht, neben den oben dargestellten verwaltungsrechtlichen sowie zivilrechtlichen Risiken ausdrücklich zu kriminalisieren. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass selbst in einigen bestehenden Strafnormen (z.B. 157, 258 StGB) die gesetzgeberische Wertung enthalten ist, dass die Abwendung strafrechtlicher Konsequenzen für eigenes Fehlverhalten als eine (notstandsähnliche) Motivation gesehen wird, für welche das Recht durchaus Verständnis hat und die daher privilegierend wirkt. Um die entsprechende Intention geht es in den hier relevanten Konstellationen aber regelmäßig.

Zur Frage der Strafwürdigkeit eines Verhaltens und das Erfordernis einer Kriminalstrafe führt das Bundesverfassungsgericht⁷⁶ im Übrigen aus:

»... , dass die Androhung von Strafe wegen der mit ihr verbundenen sittlichen Missbilligung eine schwere Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts und der Handlungsfreiheit des Betroffenen bedeutet und ein derart schwerwiegender Eingriff nur in Betracht kommt, wenn gewichtige, elementare Gemeinschaftsgüter auf dem Spiele stehen, die zu schützen Aufgabe des Strafrechts ist ...; nur die Verletzung solcher Schutzgüter ist strafwürdig. Wegen seines am stärksten eingreifenden Charakters ist das Strafrecht nicht das primäre Mittel rechtlichen Schutzes; sein Einsatz ist vielmehr als »ultima ratio« nur dann erforderlich, wenn ein bestimmtes Verhalten über sein Verbotensein

73 BT-Drucks. V/1319, S. 87.

74 BVerfG, Beschl. v. 16.07.1969 – 2 BvL 2/69 – Verfahren wegen verfassungsrechtlicher Prüfung der §§ 24 und 26 des Straßenverkehrsgesetzes in der Fassung des Einführungsgesetzes zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten vom 24. Mai 1968 (BGBl. I S. 503) und der §§ 36 und 68 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten vom 24. Mai 1968 (BGBl. I S. 481).

75 BVerfG, Beschl. v. 16.07.1969 – 2 BvL 2/69 – NJW 1969, 1619, beck-online.

76 BVerfG, Beschl. v. 09.03.1994 – 2 BvL 43/92 u.a., NJW 1994, 1577 (1585), beck-online.

hinaus in besonderer Weise sozial schädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich, seine Verhinderung daher besonders dringlich ist.... Ein Unrecht, das sich in einem formalen Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot erschöpft, ist nicht strafwürdig und Strafe schon darum nicht erforderlich. Hinzukommen muss, dass das Verbot der Verwirklichung des Schutzes von Rechtsgütern dient, deren Gewicht es aufwiegen kann, dass zu seinem Schutz das sozialetische Unwerturteil einer Bestrafung über denjenigen ausgesprochen wird, der dieses Rechtsgut durch eine schuldhaftige Handlung bedroht... Androhung, Verhängung und Vollziehung von Strafe als Sanktion von besonderem Ernst... bringen den Vorwurf zum Ausdruck, der Täter habe »elementare Werte des Gemeinschaftslebens«... verletzt. Strafnormen sprechen durch das in ihnen enthaltene sozialetische Unwerturteil über ein bestimmtes Verhalten den Bürger in seinem Person-Sein, in seiner Ehre an und weisen daher auch einen engen Bezug zur Würde des Menschen (Art. 1 I GG) auf...«

Das Bundesverfassungsgericht betont insoweit⁷⁷, dass es zwar einen Grenzbereich zwischen kriminellem Unrecht und Ordnungsunrecht gebe und es demgemäß Sache des Gesetzgebers sei, hier die genaue Grenzlinie im Einzelnen festzulegen. Das Gericht wache insoweit lediglich darüber, dass die Entscheidung des Gesetzgebers im Einklang mit der verfassungsrechtlichen Wertordnung stehe und auch den ungeschriebenen Verfassungsgrundsätzen und Grundentscheidungen des Grundgesetzes entspreche. »Zu diesen Verfassungsgrundsätzen gehört das Übermaßverbot... Die Prüfung an diesem Maßstab, der Gesichtspunkte der Proportionalität und der Zumutbarkeit in sich aufnimmt, verlangt als normative Kontrolle vom BVerfG notwendig eine eigene, wertende Entscheidung; diese kann unter besonderen Voraussetzungen zu dem Ergebnis führen, dass der Einsatz des Strafrechts gegen ein bestimmtes Verhalten – gemessen an Unrechtsgehalt und möglichem Schuldvorwurf – zu einer unangemessenen Beeinträchtigung der Rechte der Betroffenen führen würde und deshalb unterbleiben muss...«⁷⁸

Die vorstehende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts erging im Rahmen der Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit der Strafbarkeit des unerlaubten Umgangs mit Cannabisprodukten und wurde als sogenannte »Cannabis-Entscheidung« bekannt.

In diesem Zusammenhang sei aus aktuellem Anlass z.B. auf die Absicht der Bundesregierung hingewiesen, mittels »Gesetz zum kontrollierten Umgang mit Cannabis und zur Änderung weiterer Vorschriften« (Cannabisgesetz – CanG) den privaten Eigenanbau durch Erwachsene zum Eigenkonsum sowie den gemeinschaftlichen, nicht-gewerblichen Eigenanbau von Cannabis in Anbauvereinigungen zu legalisieren. Bislang kann das Verfahren in jedem Bundesland bis zu einem Bruttogewicht von 6g des Produkts nach § 31a Abs. 1 S. 1 BtMG durch die jeweils zuständige Staatsanwaltschaft eingestellt werden. Vier Bundesländer lassen eine Einstellung auch bei Mengen bis 10g zu, lediglich die Berliner Regelung enthält die Möglichkeit einer

77 BVerfG, Beschl. v. 09.03.1994 – 2 BvL 43/92 u. a., NJW 1994, 1577 (1588), beck-online.

78 BVerfG, a.a.O., NJW 1994, 1577 (1589), beck-online.

Einstellung bis zu einem Bruttogewicht von 15g. Das für eine »geringe Menge« i.S.v. § 31a BtMG maßgebliche Bruttogewicht von Cannabisprodukten kann sich damit im bundesweiten Vergleich um bis zu 9g unterscheiden.⁷⁹

Nach Angaben Bundesgesundheitsministeriums⁸⁰ ist es individuell sehr unterschiedlich und wenig berechenbar, wie ein Mensch auf die Inhaltsstoffe von Cannabis reagiert. Akut (innerhalb von Stunden bis Tagen) könnten nach Cannabis-Konsum Angst- und Panikgefühle, Orientierungslosigkeit, verminderte Reaktionsfähigkeit, Erinnerungslücken, depressive Verstimmung, Herzrasen, Übelkeit oder Schwindel und Halluzinationen auftreten. Bei länger andauerndem Konsum könnten, insbesondere bei Menschen mit Vorerkrankungen oder mit einer besonderen Empfindlichkeit für diese Erkrankungen, psychische Störungen wie Depressionen und Psychosen auftreten. Zudem besteht das Risiko der Entwicklung einer Abhängigkeit. Kinder, Jugendliche und junge Erwachsene seien aufgrund des Reifeprozesses des Gehirns bis zu einem Lebensalter von 25 Jahren besonders anfällig für psychische, physische und soziale Auswirkungen eines langfristigen, aber auch eines kurzfristigen Cannabiskonsums. Vor allem der Inhaltsstoff THC könne die Gehirnentwicklung stören.

Nach der bisherigen Fassung des Regierungsentwurfs zum CanG sollte es Erwachsenen demgegenüber gleichwohl künftig gestattet sein, bis zu 25 Gramm Cannabis für den Eigenkonsum zu besitzen. Zudem sollte aber auch der private Eigenanbau von bis zu drei Cannabispflanzen zum Zwecke des Eigenkonsums ermöglicht werden. Da sich aus drei Pflanzen aber häufig deutlich mehr Cannabis gewinnen lässt, wurde die erlaubte Menge aus dem Eigenanbau nunmehr, Stand 05.12.2023, auf 50 Gramm erhöht und es soll klargestellt werden, dass sich die Grenze auf die getrocknete Menge bezieht.⁸¹

Obwohl also das Risiko erheblicher Gesundheitsschädigungen durch die betreffenden Handlungen bejaht wird, ist derzeit eine Entkriminalisierungsentwicklung gegeben, welche als opportun betrachtet und auch mit der Erwartung des Bundes begründet wird, hohe Einsparungen der Länder durch weniger Strafanzeigen und weniger Strafverfahren zu erreichen.⁸²

Im Gesamtkontext des rechtlichen Gefüges kommt nach all dem auch in Betracht, dass die hier gegenständliche Frage nach etwaigem Reformbedarf weniger Ausdruck eines erkannten regelungsbedürftigen Phänomens als vielmehr Folge einer selektiven Punitivität auf dem Gebiet des motorisierten Straßenverkehrs darstellt.

79 Deutscher Bundestag 2019, wissenschaftliche Dienste – Einstellung von Ermittlungsverfahren nach § 31a Betäubungsmittelgesetz bei »geringer Menge« Cannabis zum Eigenverbrauch, WD 3 – 3000 – 196/19.

80 Siehe Ausführungen auf der Internetseite des Bundesgesundheitsministeriums unter <https://www.bundesgesundheitsministerium.de/themen/cannabis/faq-cannabisgesetz-entwurf.html>.

81 Siehe Ausführungen auf der Internetseite der Bundesrechtsanwaltskammer unter <https://www.brak.de/newsroom/news/cannabis-legalisierung-ampel-aendert-cannabisgesetz-und-verschiebt-starttermin/>

82 Siehe Ausführungen auf der Internetseite des Bundestags unter <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2023/kw42-de-cannabisgesetz-971376>.

Im Übrigen stellt sich die Frage, ob es denn überhaupt einer gesonderten (auch ordnungswidrigkeitenrechtlichen) Regelung bedarf, den hier gegenständlichen Handlungen zu begegnen oder ob nicht die bisherigen Möglichkeiten der Bußgeldbehörde als ausreichend zu erkennen sind.

So dürfte es der Bußgeldbehörde auf Basis des Bundesmeldegesetzes grundsätzlich etwa möglich sein, anhand der dortigen Angaben über den automatisierten Abruf (mithin nahezu zeitgleich zur Abfrage) in Erfahrung zu bringen, ob es sich bei der Person, die sich (z.B. im Nachgang zur Versendung eines Zeugenfragebogens/Anhörungsbogens an den Halter) eigenständig der Behörde gegenüber »bekennt«, um eine fiktive oder tatsächlich gemeldete Person handelt. Hiermit mag eine ergänzende Handlungsaufforderung verbunden sein, ein erwähnenswerter Zeitverlust indes ist es nicht.

Zudem kann zur Klärung der Fahreridentität bereits auf Basis der bisherigen Regelungen unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ein Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschluss gegen den Halter ergehen.⁸³

Darüber hinaus dürfte die bloße Schaffung eines Ordnungswidrigkeitentatbestandes im Rahmen des straßenverkehrsrechtlichen Gesamtkonzeptes nicht dazu führen, dass die präventiv wirkende Eintragung von Punkten im Fahreignungsregister quasi nachgeholt würde. Das heutige Fahreignungsregister geht in seinen Wurzeln zurück auf eine »Sammelstelle für Nachrichten über Führer von Kraftfahrzeugen«, die 1910 beim Polizeipräsidium Berlin eingerichtet wurde und im Wesentlichen die Entziehungen und Versagungen von Fahrerlaubnissen registrierte.⁸⁴

In neuerer Zeit brachte das »Fünfte Gesetz zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes und anderer Gesetze v. 28.8.2013«, welches am 01.05.2013 in Kraft trat, die lange und intensiv unter dem Stichwort »Punktereform« diskutierte Änderung des bis dato geltenden Rechts des Punktesystems/VZR mit einem (neu eingeführten) Fahreignungsregister und einem Fahreignungsbewertungssystem, welches das alte Punktesystem und das Verkehrsregister ablöste. Die Neuregelung des Punktesystems sollte das System »einfacher, gerechter und transparenter« machen. Ein gerechteres System soll nunmehr dadurch erreicht werden, dass nicht mehr alle Verkehrsordnungswidrigkeiten ab einer bestimmten Geldbußenhöhe erfasst werden, sondern nur noch solche mit Verkehrssicherheitsbezug. Das führt nach heutiger Rechtslage dazu, dass fahrlässige Tötung (§ 222 StGB), fahrlässige Körperverletzung (§ 229 StGB),

83 Z.B. LG Oldenburg, Beschl. v. 15.03.2016 – 5 Qs 99/16 – Durchsuchung der Geschäftsräume und Fahrzeuge einer Firma zur Klärung der Fahreridentität bei Abstandsverstoß; siehe auch LG Hagen (Westfalen), Beschl. v. 17.12.2018 – 46 Qs 85/18 – Klärung von Vermögensverhältnissen zur Bestimmung der Geldbußenhöhe; siehe aber auch BVerfG, Beschl. v. 14.07.2016 – 2 BvR 2748/14 – Unverhältnismäßigkeit von Durchsuchungsanordnungen bei erfolgversprechender Möglichkeit der Identitätsfeststellung aufgrund anderer Beweismittel (Geschwindigkeitsüberschreitung mit Geldbuße nur wenig über der Eintragungsgrenze).

84 Quelle: Kraftfahrt-Bundesamt https://www.kba.de/DE/DasKBA/Geschichte/geschichte_node.html;jsessionid=CA1BC6792D6A17330E6437F420569B0D.live21301.

Nötigung (§ 240 StGB), Kennzeichenmissbrauch (§ 22 StVG) oder Delikte nach dem PflVG nicht mehr (automatisch) erfasst sind. Bei diesen kommt eine Eintragung nur noch nach § 28 Abs. 3 Nr. 2 StVG in Betracht, also dann, wenn die Fahrerlaubnis entzogen (§ 69 StGB), eine isolierte Sperre oder ein Fahrverbot (§ 44 StGB) angeordnet wurden.

Vor diesem Hintergrund dürfte die regelmäßige Eintragung im Fahreignungsregister wegen einer Ordnungswidrigkeit mit bloß reflexivem Bezug zum Straßenverkehr dem heutigen System widersprechen.

Weiter mag überdacht werden, wie die Akzeptanz der straßenverkehrsrechtlichen Bußgeldverfahren erhöht werden könnte, um das geschilderte »Ohnmachtsgefühl« der Betroffenen und möglicherweise auch den Wunsch nach hierauf gründenden »Vermeidungsbemühungen« zu schmälern.

Zur Rechtsstaatlichkeit liberaler, klassischer Prägung gehören vornehmlich die Freiheitsrechte des Beschuldigten, das Gebot des fairen Verfahrens, die Unschuldsvermutung sowie das strenge Beweisrecht.⁸⁵

Ein wesentlicher Faktor ist nach hiesiger Ansicht insoweit u.a. die tatsächliche Überprüfbarkeit der Messwertbildung, mithin nicht die bloße Befundprüfung, sondern die konkrete Verpflichtung der Hersteller zur Speicherung von Rohmessdaten. Aktuell wird das Speichern von Rohmessdaten seitens der Physikalisch-Technischen-Bundesanstalt (PTB) untersagt, wodurch die Überprüfung der konkreten Messung verhindert wird.⁸⁶ Der Betroffene muss einerseits konkrete Umstände darlegen, die gegen die Richtigkeit der Messung sprechen, wozu er aber andererseits nicht in der Lage ist, weil ihm die Informationen, die er dazu benötigt, vorenthalten werden.⁸⁷ Eine derartige prozessuale Konstellation entspricht aber auch⁸⁸ nach hiesiger Auffassung einem fairen Verfahren nicht, so dass den folgenden Sätzen des Richters am LG Düsseldorf, Prof. Dr. Holger Niehaus, nichts hinzuzufügen ist:

»Es ist dabei ein Tätigwerden des Gesetzgebers veranlasst und erforderlich... Die oben angedeuteten Fragen, welche Rechte auf Überprüfung von automatisierten Messungen der Betroffene hat, gehören zu den wesentlichen Entscheidungen, die der Gesetzgeber auch im Verfahrensrecht selbst treffen muss. In einem Gesetzgebungsverfahren könnte auch die umstrittene Frage, ob sich ausschließen lässt, dass aus den Rohmessdaten relevante Informationen für die Verteidigung gewonnen werden können, durch Anhörung von Sachverständigen fundiert erörtert werden. Umfang und Grenzen der Rechte der Verteidigung könnten gesetzgeberisch abgewogen werden...«⁸⁹

85 Prof. Dr. Jutta Limbach »Ist die kollektive Sicherheit Feind der individuellen Freiheit?« in DIE ZEIT 02.02.2007.

86 Siehe etwa Baumusterprüfbescheinigung DE-17-M-PTB-0033, Revision 1 für Poliscan FM1; Baumusterprüfbescheinigung DE-17-M-PTB-0017, Revision 3 für ES 8.0.

87 Siehe hierzu auch Straub/Lerch/Krumm, DAR 2021, 125, 126.

88 Siehe ohne Anspruch auf Vollständigkeit etwa auch Wendt in NZV 2018, 441.

89 Niehaus in NJW 2023, 2932, beck-online.

V. Eigenes Fazit

Im straßenverkehrsrechtlichen Ordnungswidrigkeitenverfahren ist die anwaltlich geschuldete Beratung insbesondere in den Fällen, in welcher der Mandant die Idee zum »Punktehandel« entwickelt, vielfältig und umfangreich. Die bestehende Rechtsordnung enthält ohne das Schaffen neuer Sanktionsvorschriften bereits Regelungsmechanismen, diesem Vorgehen im Rahmen des Bußgeldverfahrens als solchem, aber auch auf verwaltungsrechtlicher und zivilrechtlicher Ebene zu begegnen. Die Kriminalisierung des Punktehandels verstößt gegen rechtliche Grundprinzipien, ein neuer Ordnungswidrigkeitentatbestand verfehlt das eigentliche Ziel. Regelungsbedarf ist gegeben, wenngleich auf anderer Ebene.



Eine Betrachtung aus rechtsstaatlicher Sicht

Malte Theis,
Richter am Amtsgericht

I. Einleitung

Sollte der »Punktehandel« – also die in verschiedenen Konstellationen vorkommende Übernahme von rechtlicher Verantwortung für und insbesondere Rechtsfolgen von Ordnungswidrigkeiten im Straßenverkehr durch Dritte – unterbunden werden, gibt es diesbezüglichen Handlungsbedarf?

Diese Frage steht zunächst einmal tatsächlich hinter dem Thema des 4. Arbeitskreises des VGT 2024. Die Antwort scheint klar und eindeutig positiv, doch bei genauerer Betrachtung stellt sich auch sogleich die schwierigere Frage nach dem Warum. »Naja, wo kommen wir denn da hin...« wäre da die abermals auf der Zunge liegende Antwort: Es kann ja nicht sein, dass der Staat sich eine Registratur für Verstöße gegen Ordnungsvorschriften des Straßenverkehrs schafft und dann können die Betroffenen einfach einer Erfassung dort entgehen!¹ Es kann doch nicht sein, dass unser schönes Punktesystem Täuschung zum Opfer fällt und am Ende ein gutes deutsches Register gar keine belastbare Aussagekraft hat! Doch – ist dies tatsächlich so? Ist der Gesetzgeber gehalten, ein offenbar insuffizientes System durch robuste Strafrechtspfänger künstlich aufrechtzuerhalten? Gibt es überhaupt ein justizpolitisches Bedürfnis und eine rechtsstaatliche Legitimation für solche Maßnahmen?

II. Problembeschreibung

1. Werfen wir einen Blick auf das Phänomen:

»Punktehandel« im Sinne einer Übernahme bzw. Weitergabe von Punkten durch oder an dritte Personen ist so alt, wie der »Punkt« selber und feiert damit 2024 seinen

1 So im Grunde bedauert es auch das LG Heilbronn in seinem für das Thema wegweisenden Nichteröffnungsbeschluss vom 09.03.2017 – 8 Kls 24 Js 28058/15, auf den noch näher einzugehen sein wird.

50 Geburtstag.² Die Idee, für Führerscheinmaßnahmen sensible Personen – etwa den auf die durchgehende Verfügbarkeit einer Fahrerlaubnis angewiesenen Ernährer der Familie, den punktstarken Freund oder auch den in der Probezeit befindlichen Fahranfänger – durch einen Akt der Großherzigkeit vor Schlimmerem zu bewahren, ist schlichtweg nicht allzu fernliegend.

Tauschen wir den Begriff des »Punkts« gegen den allgemeineren der »Bestrafung« aus, ist die Idee sogar nochmals weitaus länger etabliert. In Schillers *Bürgschaft*³ spricht der anlässlich eines fehlgegangenen Mordversuchs verhaftete Protagonist: »Ich fleh Dich um drei Tage Zeit, bis ich die Schwester dem Gatten gefreit. Ich lass den Freund Dir als Bürgen, Ihn magst Du, entrinn« ich, erwürgen.« und der auf Vollstreckung der Todesstrafe für den Versuch des Attentats sinnende König antwortet: »Drei Tage will ich Dir schenken. Doch wisse! Wenn sie verstrichen, die Frist, eh« Du zurück mir gegeben bist, so muss er statt Deiner erblassen. Doch Dir ist die Strafe erlassen.« Wir lernen: Die Übertragung der Strafe auf einen anderen Menschen ist ein so niederes und doch so natürliches Ansinnen, dass sie zu beobachten dem – als Tyrann gezeichneten – König solche Freude bereitet, dass er nicht nur den Handel eingeht, sondern noch drei Tage Frist oben drauf gibt – freilich in der im Gedicht später enttäuschten Hoffnung, dass der Protagonist der Versuchung erliegt und das Vertrauen des unschuldigen Freundes enttäuscht. Auch Johnny Cash belebt etwa 200 Jahre später⁴ populär mit »Long Black Veil« die alte Geschichte des Mannes wieder, der das durch einen unbekanntem Dritten begangene Verbrechen schweigend auf sich nimmt, weil er anderenfalls den Ehebruch der Frau seines besten Freundes hätte offenlegen müssen – eine Ausnutzung des Schweigerechts des Beschuldigten zur Vertuschung moralischer Schuld mit dem Nebeneffekt der faktischen Freistellung eines Dritten von dessen rechtlicher Verantwortung. Beide – exemplarisch für eine Vielzahl solcher Geschichten stehende – Konstellationen erwecken beim Rezipienten eine Katharsis, die sich aus dem nahezu tabuisierten Spannungsfeld zwischen Moral und formaler Gerechtigkeit auf der einen und Selbsterhaltungstrieb und Schläue auf der anderen Seite speist.

Durch Schaffung einer ganzen Reihe von Strafnormen – allen voran §§ 164 und 258 StGB – hat der deutsche Gesetzgeber zu erkennen gegeben, dass er diesen Konflikt ganz eindeutig hin zur formalen Gerechtigkeit aufgelöst und das rechtlich nicht zuletzt auch im Spannungsfeld der Verfahrensrechte des Beschuldigten angesiedelte Täuschungsverhalten unterbunden wissen will – auch wenn auf Rechtsfolgenseite die strikte Täterbezogenheit staatlicher Restriktion alles andere als konsequent verwirklicht ist.⁵

2 Bei Betriebsaufnahme des damals VZR am 02.01.1958, seit dem 01.05.2014 FAER, geführt bei dem Kraftfahrt-Bundesamt in Flensburg, gab es zunächst anderweitige Regeln für Mehrfachräter; das Punktesystem des § 4 StVG wurde 1974 geschaffen.

3 1788 geschrieben, 1799 veröffentlicht.

4 Nämlich 1959.

5 So ist für sämtliche Geldleistungen – seien es Strafen oder Auflagen, auch im Rahmen von Einstellung oder Bewährung – eine Anbindung an die Person des Betroffenen nicht

2. Was ist angesichts der Bekanntheit des Problems »Strafvermeidung durch den Einsatz Dritter« dann so neu und aktuell am »Punktehandel«?

a) Neu ist definitiv nicht der Reflex des rechtsbetroffenen Bürgers, sich tatverschleiender oder strafvereitelnder Mechanismen auch bzw. schon im Bereich der Ordnungswidrigkeiten zu bedienen, so dass das Phänomen gewissermaßen plötzlich oder unmittelbar im Zusammenhang mit aktuellen Entwicklungen im Rechtsgebiet aufträte. Nachdem auch in der Wahrnehmung der Bevölkerung Ordnungswidrigkeiten ein – wenn überhaupt – erheblich geringeres moralisches Unrecht in sich tragen als Straftaten, ist die Hemmschwelle für eine Verschleierung mit dem Ziel, der »gerechten Strafe« zu entgehen eher höher denn niedriger. Daher ist generell auch eher von einer tendenziell höheren Bereitschaft der Beschreitung rechtlicher Grauzonen auszugehen. Nicht zuletzt wirkt hier verschärfend, dass sich die Akzeptanz staatlicher Verkehrsüberwachung mittlerweile auf einem Tiefpunkt befindet, wie die etwa immer wieder vorkommenden Anschläge auf automatisierte Überwachungsanlagen überall in Deutschland und das florierende Geschäft diverser spezialisierter Großkanzleien – Stichwort: »Jeder zweite Bußgeldbescheid ist falsch.« – ebenso anschaulich zeigen, wie der zusehends mit Frustration geführte rechtliche Streit um die gerichtliche Überprüfbarkeit von Geschwindigkeitsmessungen in Zeiten vorsätzlicher Verknappung sogenannter »(Roh-)Messdaten«. Der Bürger hat ein allgemein eher gering ausgeprägtes Unrechtsbewusstsein hinsichtlich einfacher, sprich im Einzelfall nicht konkret gefährlicher und/oder offenkundig rücksichtsloser Geschwindigkeitsüberschreitungen – und zwar konsequenterweise betreffend sich und andere Verkehrsteilnehmer gleichermaßen. Das Recht der Verkehrsordnungswidrigkeiten zollt dieser Einstellung auch von jeher und fortwährend Respekt: Die daher liebevoll auch »Fahren mit Mehrwertsteuer« genannte außerörtliche Geschwindigkeitsüberschreitung um bis zu 20 km/h ist punktefrei, löst keinen FAER-Eintrag aus und wird so allseits als Kavaliersdelikt, die darauf basierenden Bußgelder werden als eine Art Sonderabgabe wahrgenommen. Bei gleichzeitig steigendem Überwachungsdruck durch zunehmende Technisierung der Messverfahren und der damit ebenfalls einhergehenden Anonymität des Staates kommt es zum allseits bekannten »Wegelagererargument« – eine Argumentationslinie die auch diesbezügliche Techniken der Strafvermeidung in der Wahrnehmung der Bevölkerung eher als charmant und clever, denn als verwerflich dastehen lässt.

Eine Art »Lästigkeitsargument« in Bezug auf bloße Ordnungswidrigkeiten liegt sodann – jedenfalls oberhalb der »Punktegrenze« ebenfalls fern. Der Bürger entscheidet über die Frage, ob und wie er auf drohende staatliche Maßnahmen reagieren soll

vorgesehen. Die Geldstrafe kann ohne Weiteres auch offiziell durch eine andere Person als den Verurteilten gezahlt werden. Anderweitige Auflagen und Weisungen – etwa die Ableistung von Sozialstunden – und die Freiheitsstrafe sind dagegen ungeachtet des Umstandes, dass sie ohne weiteres durch Dritte übernommen werden könnten, persönlich zu erbringen. Letzteres ist angesichts des aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten ausgeprägt individualpräventiven Charakters von Strafe selbstverständlich. Es scheint im Kontrast dann allerdings so, als wäre die Geldstrafe von den klassischen Strafzwecken entkoppelt.

selbstverständlich nicht anhand formaljuristischer Kriterien, sondern auf Grundlage des ihm konkret drohenden Übels. Er wird also kaum sagen »Es ist ja nur eine Ordnungswidrigkeit.«, sondern vielmehr auf die konkret im Falle einer Überführung auf ihn wartenden Rechtsfolgen schauen – und diese sind im Bereich der Verkehrswidrigkeiten so vorhersehbar⁶ wie abschreckend: Fahrverbot oder gar punktebedingter Führerscheinentzug rangieren gerade bei der breiten sozial eingebundenen und berufstätigen Masse der Bevölkerung auf der Skala zu vermeidender Unannehmlichkeiten ganz weit oben. Nicht umsonst konnten bereits diverse politische Sommerlöcher und Profilierungslücken verschiedener Regierungen erfolgreich mit der immer wiederkehrenden Diskussion um den nicht akzessorischen Führerscheinentzug nach § 69 StGB gefüllt werden⁷ und kennt das Strafgesetzbuch seit 2017 das nicht akzessorische bis zu 6-monatige Fahrverbot des § 44 Abs. 1 S. 2 StGB.

b) Also nichts Neues? Aktualität könnte das Thema durch die existierenden gewerblichen Angebote bekommen. Im Internet existieren – mittlerweile allerdings auch schon wieder seit Jahren – zahlreiche Dienste, die mehr oder weniger offensiv das Modell Punktehandel anpreisen und dabei teilweise sogar auf eine gerichtliche Feststellung der Rechtmäßigkeit ihres Tuns verweisen, auf ihre Präsenz in den Populärmedien hinweisen und Service-Hotlines anbieten. Aus Sicht des Betroffenen ist dies grundsätzlich keine Revolution; angesichts der mit der Dienstleistung verbundenen Kosten von bis zu 2.500 EUR inkl. Bußgeld und Verwaltungskosten kann die Übernahme der Strafe durch einen Dritten aufgrund persönlicher Verbundenheit womöglich sogar die aus Sicht des Betroffenen vorzugswürdige Variante sein. Aus staatlicher Sicht hat der offensiv-werbende Umgang der Marktanbieter mit der Möglichkeit der Selbstbeichtigung eines Dritten im Ordnungswidrigkeitenverfahren indes durchaus eine gewisse Provokationswirkung: Eine bewusste Regelungslücke oder ein akzeptiertes Schlupfloch können bei hinzutretender Ausbeutung durch gewerbliche Anbieter den Charakter einer systematischen Schwäche bekommen und so eine Reaktion »aus Prinzip« auslösen – womit allerdings auch hier die Argumentation wieder beim »Wo kommen wir denn da hin...« angekommen wäre. Und nicht nur liegt der Schwerpunkt der Problematik dann bei Anbietern im Internet, die, wenn sie Wert auf Anonymität legen, kaum durch deutsche Behörden effektiv zu belangen sind; eine reaktionäre Haltung ist eines Rechtsstaats grundsätzlich nicht würdig. Ein gesetzgeberisches Einschreiten ist überhaupt nur geboten, wenn der erkennbare Mechanismus zum einen systemfremd und zum anderen nicht bereits mit vorhandenen Mitteln oder geringeren Maßnahmen aufzufangen ist, sprich, wenn eine Erforderlichkeit im verfassungsrechtlichen Sinne vorliegt.

6 Tatsächlich herrscht in Ordnungswidrigkeiten bei geringerer Straftintensität aufgrund des Bußgeldkataloges hinsichtlich der Rechtsfolgenseite eine höhere Rechtssicherheit im Sinne von Vorhersehbarkeit, als es in Strafsachen der Fall ist.

7 Entsprechende Forderungen wurden beispielsweise erhoben 1999 durch die damalige Bundesjustizministerin Däubler Gmelin (SPD), 2010 durch den damaligen nordrhein-westfälischen Justizminister Thomas Kutschaty (SPD) und 2016 durch den damaligen Bundesjustizminister Heiko Maas (SPD).

c) Und: Ist es denn systemfremd, wenn die systematische Verwirrung der Behörde oder des Gerichts betreffend die Täterperson einer unerlaubten Handlung monetarisiert wird? Missgünstig könnte man zu dem Schluss kommen: Nein, das war nur bisher ein Privileg der Anwaltschaft. Fairnesshalber sei nicht verschwiegen, dass diese natürlich aufgrund ihrer Eigenschaft als Organ der Rechtspflege an Prozess- und Standesrecht gebunden ist. Die direkte Lüge über die Täterperson ist dem Anwalt untersagt, denn er wirkt nach § 43a BRAO an der Wahrheitsfindung im Verfahren mit.⁸ Andererseits liegt der Vergleich bei eingehender Betrachtung doch so fern auch wieder nicht: Eine gängige Verteidigungsstrategie in Ordnungswidrigkeit ist regelmäßig die Einführung eines oder mehrerer Alternativfahrer. Diese geschieht aber selbstverständlich ohne die strafrechtlich womöglich relevante ausdrückliche Behauptung, die eingeführte Person habe die Tat begangen. Sie ist vielmehr stets ausschließlich gerichtet auf Auslösung der Amtsermittlungspflicht der Behörde oder des Gerichtes, in der Regel unschuldig eingeleitet mit absichernden Worten wie »Wir behaupten hier gar nichts, wir weisen aber nur mal darauf hin, dass der Bruder die Schwester der Sohn usw. als Fahrer ebenfalls in Betracht käme.« So beginnt denn ein klassisches Verwirrspiel, aufbauend auf der Hoffnung, die Behörde laufe vielleicht in die Verjährung, das Gericht sei zu träge oder überlastet, um einer erforderlichen zusätzlichen Beweisschritt vorzunehmen oder das Beweisfoto wäre dann doch zu schlecht, um die nunmehr involvierten Personen hinreichend belastbar unterscheiden zu können.

Es fällt vor diesem Hintergrund und angesichts des nahezu identischen Ergebnisses schwer, es als grundsätzlich verwerflich und systemfremd zu bezeichnen, wenn die dritte Person nicht durch den Betroffenen oder den Anwalt, sondern durch eine – durch den Betroffenen veranlasste – Selbstbezeichnung in das Verfahren gelangt.

3. Punkt und Bußgeld

Ein Bußgeld ist – als Spiegelbild der Ordnungswidrigkeit auf Rechtsfolgende – eine finanzielle Sanktionierung eines Verstoßes gegen Ordnungsvorschriften. Seine Verhängung dient also der Aufrechterhaltung der Ordnung durch Ermahnung des Betroffenen zur Einhaltung der betroffenen Regeln.⁹ Seine Höhe ist generell nur selten – und im Verkehrsrecht in der Regel nicht – an der Leistungsfähigkeit des Betroffenen orientiert, wohl aber an der Deutlichkeit des Verstoßes und der Bedeutung der Ordnungsvorschrift. Die Verletzung einer Ordnungsvorschrift unterscheidet sich von der Verletzung einer Strafnorm insbesondere durch den Unrechtsgehalt; die Abgrenzungslinie ist die moralische Verwerflichkeit des Tuns: Während eine Straftat als auch moralisches Unrecht zu werten ist und ihre Aburteilung dem Täter als Ausdruck der durch die Gesellschaft (»das Volk«) getroffenen Verwerflichkeitsentscheidung anhaftet, kommt in der Verhängung des Bußgeldes eher die Ermahnung einer

8 Anwaltsgerichtshof Celle, Urt. v. 17.08.2018 – 2 AnwG 2/2018.

9 So jüngst erst wieder BVerfG, Nichtannahmebeschluss v. 21.06.2023 – 2 BvR 1082/21 mit Bezugnahme auf eigene frühere Rechtsprechung in BVerfGE 27, 18; 45, 272.

ordnenden Verwaltung zum Ausdruck.¹⁰ Dementsprechend stellt die Ordnungswidrigkeit jenen Bereich des gemeinschädlichen Unrechts dar, den der Gesetzgeber als lediglich abzumahnend, nicht aber als »strafbar« sieht.¹¹ Diese Wertung gilt für Ordnungswidrigkeiten aus allen Lebensbereichen gleichermaßen.

Neben die Formalermahnung durch das Bußgeld, das sich für die Betroffenen letztlich nur als Opportunitätskostenposition eines regelwidrigen Verhaltens darstellt, treten im Straßenverkehrsrecht weitere mittelbar¹² Konsequenzen einer Verurteilung. Vergleichbar zu Ordnungswidrigkeiten etwa aus dem Jagdrecht, dem Gewerberecht, dem Gaststättenrecht oder auch dem Waffenrecht, ermöglichen Ordnungswidrigkeiten aus dem Straßenverkehr der zuständigen Behörde jedenfalls im Ausgangspunkt objektiv nachvollziehbar angeknüpfte Aussagen und Prognosen zum Verhalten des Betroffenen in einem bestimmten abgrenzbaren Mikrokosmos und damit hinsichtlich Tolerierbarkeit der Teilnahme des Betroffenen an einem besonders gefahrgeneigten Tun oder Geschehen. Die normative Formulierung für diese staatliche Einschätzung ist generell die »Zuverlässigkeit«¹³ des Betroffenen, die für den Bereich des Straßenverkehrs ersetzt ist durch den in § 3 Abs. 2 StVG angelegten Sonderbegriff der »Fahreignung«. Diese ist nach § 11 Abs. 1 S. 3 Fahrerlaubnis-Verordnung (FeV)¹⁴ »ausgeschlossen«, wenn ein Bewerber um die Fahrerlaubnis erheblich oder wiederholt gegen verkehrsrechtliche Vorschriften verstoßen hat. Wie regelmäßig im Verwaltungsrecht,¹⁵ kann auch hier eine personenbezogen gewährte Erlaubnis ungeachtet eines Vertrauensschutzes widerrufen werden, wenn nachträglich die Voraussetzungen für ihre Erteilung entfallen; die Zuverlässigkeit ist dabei ein beliebtes Spielfeld, denn sie ist – anders etwa als die körperliche Eignung – eine »weiche«

10 Dass Urteile in Ordnungswidrigkeiten gleichwohl »Im Namen des Volkes« ergehen, ist insoweit inkonsequent und folgt lediglich aus dem Umstand, dass die Normparallelen zwischen dem Strafverfahren und dem Ordnungswidrigkeitenverfahren, die § 46 Abs. 1 OWiG zieht, § 268 Abs. 1 StPO einbeziehen. Zwingend ist eine solche Einleitungsformel nicht. Sie erinnert zwar im Wesentlichen den Richter, den Betroffenen, die weiteren Beteiligten des Verfahrens und auch die Öffentlichkeit daran, dass auch die Rechtsprechung letztlich entsprechend Art. 20 Abs. 2, 97 Abs. 1 Grundgesetz auf dem in Gesetzesform gegossenen Willen des Souveräns »Volk« beruhen muss; wie die engagiert geführte Diskussion um Beschlusseinleitungen in FamFG-Sachen zeigt, sind aber erheblich weitreichendere gerichtliche Tenorierungen als die Verhängung eines Bußgeldes ohne das formelhafte Bekenntnis zum Prinzip der Volkssouveränität möglich. Die Einleitung gibt damit – auch in Betrachtung ihrer Historie – letztlich keine zuverlässige Auskunft über die Bedeutsamkeit des Verfahrens, in dem eine so überschriebene gerichtliche Entscheidung ergeht.

11 Der Ordnungswidrigkeitenbereich entspricht damit im Grunde dem, was der Gesetzgeber seit Umwandlung bzw. Abschaffung der Strafbarkeitskategorie der sogenannten »Übertretung« im Jahr 1969 als »Bagatelldelikt« bezeichnet wissen möchte.

12 Als weitere unmittelbare Konsequenz sei selbstverständlich das Fahrverbot des § 25 StVG nicht unerwähnt gelassen.

13 Siehe etwa § 5 WaffG, § 17 BJagdG, § 4 Abs. 1 Nr. 1 GaststättenG NRW, § 7 GewO usw.

14 Insoweit Rechtsverordnung nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 b) StVG – siehe auch dort den Begriff der »Eignung«.

15 Siehe zu dieser Problematik etwa VG Oldenburg, Beschl. v. 20.10.2014 – 11 B 2932/14.

Begrifflichkeit, die der Behörde zunächst einmal viel Raum für die Ausübung ihres Ermessens lässt. Anders, als in den weiteren benannten Rechtsbereichen ist die Behörde in der Beurteilung der Fahreignung im Kontext verkehrsordnungrechtlicher Verstöße und Verkehrsstraftaten indes nicht (weitestgehend) frei. Der Gesetzgeber hat vielmehr in § 4 StVG ein »Fahreignungs-Bewertungssystem« geschaffen, nach dem sich auch der auf derartigen Verstößen beruhende Entzug der Fahrerlaubnis – § 4 Abs. 5 S. 1 Nr. 3 StVG – richtet.¹⁶ Zur Bestimmung der Wertigkeit von Verstößen in Relation werden die berüchtigten »Punkte« vergeben und in das einzurichtende Fahreignungsregister »FAER« eingetragen. Die Bezeichnung bestimmter ordnungswidriger Handlungen und ihre Bewertung in Punkten folgt § 4 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 StVG i.V.m. § 40 i.V.m. Anlage 13 FeV. Es handelt sich bei der Führung des FAER im Rahmen des Fahreignungs-Bewertungssystems und den Konsequenzen aus »Punkteintragen«, wie sich aus der Formulierung des § 4 Abs. 1 StVG ergibt, um eine präventive Maßnahme die abstellt auf die Gefahren, die von Inhabern einer Fahrerlaubnis ausgehen, die wiederholt gegen u.a. straßenverkehrsrechtliche Vorschriften verstoßen. Der Punkteeintrag, der mit der Verurteilung wegen einer Verkehrsordnungswidrigkeit einhergeht, ist also weder Teil der Strafzumessung, noch gesonderte repressive Maßnahme; er stellt sich vielmehr als reiner Rechtsreflex dar.¹⁷ Auch an dieser Stelle erfolgt also kein moralisches Unwerturteil der Gesellschaft. Es läuft lediglich ein systematischer staatlicher Mechanismus zur Erfassung und Speicherung von Tatsachen zwecks Verwendung in zukünftigen Entscheidungsprozessen der Verwaltung ab – und dies in großem Umfang: Alleine 2022 wurden 3.887.902 Ordnungswidrigkeiten in das FAER eingetragen, am 01.01.2022 waren 10,6 Millionen und am 01.01.2023 bei 48 Millionen im zentralen Fahrerlaubnisregister (ZFER) registrierten Fahrerlaubnissen 10,2 Millionen Personen registriert.¹⁸

Diesem Speicherungsprozess ist – neben einem gegebenenfalls drohenden Fahrverbot – das Groß der Aufmerksamkeit des Betroffenen in Verkehrsordnungswidrigkeiten gewidmet.¹⁹ Dies nicht nur, weil – trotz insgesamt Entschärfung des

16 Aus diversen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten – insbesondere im Zusammenhang mit Suchtmittelkonsum, s. §§ 13 und 14 FeV – können sich freilich auch weitere Anknüpfungspunkte für Bedenken hinsichtlich der Fahreignung ergeben. Dies sei hier indes nicht vertieft.

17 Dass das erstinstanzliche Gericht in Ordnungswidrigkeiten die Folgen einer (weiteren) Eintragung regelmäßig in seiner Strafzumessung oder sogar in der generellen Entscheidung über den Abschluss eines Verfahrens berücksichtigt, versteht sich von selbst. Gerade der »achte Punkt« kann angesichts des damit einhergehenden Entzugs der Fahrerlaubnis erhebliche Konsequenzen für die Lebensführung des Betroffenen haben, die das Gericht im Blick haben sollte.

18 Fahrerlaubnisregister-Grundstatistik, Stand Dezember 2023, abzurufen unter https://www.kba.de/DE/Statistik/Kraftfahrer/Verkehrsauffaelligkeiten/verkehrsauffaelligkeiten_node.html.

19 Bewusst vereinfacht dargestellt eskalieren die Rechtsfolgen in Verkehrsordnungswidrigkeiten wie folgt: Bußgeld – Bußgeld mit Punkteeintrag – Bußgeld mit Punkteeintrag und 1/2/3-monatiges Fahrverbot. Die Verteidigung sieht ihr eigentliches und dem Mandanten oftmals als realistisch in Aussicht gestelltes Ziel dementsprechend schrittweise in umgekehrter

Punktesystems im Bereich der Tilgungs- und Lösungsfristen – jeder Punkt ein Schritt auf dem Weg zur Entziehung der Fahrerlaubnis ist. Gefühlt ist für viele Betroffene die Eintragung in ein staatliches Verfehlungsregister völlig unabhängig von dessen Bedeutung auch für sich genommen ein ehrwürdiger Makel und aus Sicht des vorausschauenden Verteidigers ist ein »FAER ohne Eintragungen« ein unbedingt zu bewahrendes Kapital, eröffnet es doch vielerorts faktisch überhaupt erst den Spielraum für eine Diskussion über das Absehen von einem Fahrverbot.²⁰

4. Konstellationen des Punktehandels

Die Ausgangslage für den »Punktehandel« wurde bereits mehrfach dargestellt: Ein Betroffener, dem eine Verkehrsordnungswidrigkeit zu Lasten gelegt wird, möchte die Konsequenzen seines Handelns lieber nicht tragen und wägt ab, was zu tun ist. Würde der Betroffene vor Ort angehalten, wird er sich der Personalienfeststellung durch die Polizeibeamten in der Regel beugen (müssen).²¹ Mehr Optionen eröffnen sich im Falle eines Täterbeweises über ein automatisch gefertigtes (Mess-)Foto. Diese Konstellation ist aufgrund der zunehmend automatisierten Verkehrsüberwachung durch stationäre und semistationäre Anlagen mittlerweile der absolute Regelfall²² und wird im Weiteren daher als solcher behandelt. Neben einem schlichten Schweigen im Verfahren, das realistisch betrachtet in der Regel bei grundsätzlicher Tauglichkeit des Messfotos zu einer Verurteilung führen wird, bieten sich dem Betroffenen folgende Handlungsoptionen:

Möglichkeit 1: Der Betroffene bestreitet schlicht unter der Angabe, er wisse nicht, wer auf dem Foto abgebildet sei, das Fahrzeug werde regelmäßig von mehreren Personen benutzt, die Fahreigenschaft. Er begegnet dann in erster Linie der Nachfrage, wer das Fahrzeug denn fahre sowie weiteren Ermittlungen in seinem Umfeld und riskiert selbst im Erfolgsfalle eine Fahrtenbuchauflage nach § 31a StVZO.

Reihenfolge: Aus einem mehrmonatigen Regelfahrverbot soll – gegebenenfalls gegen Erhöhung des Bußgeldes – ein einmonatiges werden, von der Verhängung eines einmonatigen Regelfahrverbotes soll – gegebenenfalls gegen Erhöhung des Bußgeldes – abgesehen werden, ein Bußgeld für eine punktebewehrte Ordnungswidrigkeit soll unter die Eintragungsgrenze von 60 EUR gedrückt werden, in der Regel auf die berechtigten »55 EUR«.

- 20 So jedenfalls die obergerichtliche Rechtsprechung, vgl. etwa OLG Zweibrücken, Beschl. v. 10.12.2015 – 1 OWi 1 Ss Bs 57/15. OLG Frankfurt, Beschl. v. 04.12.2001 – 2 Ws (B) 450/01 OWiG.
- 21 Ein Irrtum, wie sich gelegentlich in der Praxis zeigt. Der Einwand, jemand anders habe sich als der nunmehr Betroffene mittels im Fahrzeug gelagerter Dokumente ausgewiesen und der Polizeibeamte habe bei der Wiedererkennung nicht ordentlich gearbeitet, wird gelegentlich eingebracht.
- 22 Der Geschwindigkeitsverstoß ist bei Männern und Frauen die »beliebteste« Verkehrsordnungswidrigkeit mit ca. 1,9 Millionen eingetragenen Punktverstößen bei Männern und ca. 545.000 bei Frauen allein 2022, vgl. FAER-Grundstatistik, Stand Dezember 2023, Datenlizenz by-2-0https://www.kba.de/DE/Statistik/Kraftfahrer/Verkehrsauffaelligkeiten/verkehrsauffaelligkeiten_node.html.

Möglichkeit 2: Der Betroffene benennt einen Dritten, der angeblich gefahren sein soll, wobei es sich vorzugsweise um eine Person handelt, die die Behörde oder das Gericht in Schwierigkeiten bringt. In der Praxis beliebt sind hier faktisch nicht ermittelbare Personen im Nicht-EU-Ausland, etwa der aus Moskau stammende kurzfristige Mieter des Fahrzeuges oder der nur alle paar Jahre aus Djakarta spontan auftauchende Bruder. Neben dem Risiko, mit solch einem Vortrag nicht gehört zu werden bzw. des Erkennens aller Instanzen auf eine Schutzbehauptung, provoziert der Betroffene auch hier ergänzende Ermittlungen der Behörde und des Gerichts und – wie im Weiteren noch aufzuzeigen sein wird – ultimativ eine Strafverfolgung.

Möglichkeit 3: Der Betroffene organisiert einen Dritten, der bereit ist, die Tat freiwillig und eigenständig auf sich zu nehmen. Hierzu benennt sich der Dritte idealerweise selbst gegenüber der Behörde. Dem liegt die – viel zu oft berechtigte – Annahme zugrunde, das die Behörde angesichts ihrer Auslastung das wesentliche Augenmerk auf den Ausgang des Verfahrens als solchen legt und daher geständige Personen bereitwillig »durchwinkt«. Als Herausforderung stellt sich dem Betroffenen hier, eine Person zu finden, die

- a) eine ausreichende Verbundenheit zu dem Betroffenen aufweist, um die Konsequenzen von dessen Handeln auf sich nehmen zu wollen, ohne dass die persönliche Bindung allzu sehr leidet und/oder das soziale Umfeld des Betroffenen nachhaltig gestört wird,
- b) die Konsequenzen – insbesondere ein etwaiges Fahrverbot und weitere Punkte – auch tragen kann und
- c) optisch zumindest auf den ersten Blick zu dem als Beweismittel eingeführten Foto passt – nur für den Fall, dass durch die Behörde doch eine Plausibilitätsprüfung im Einzelfall erfolgt.

Aufgrund von a) reduziert sich in der Realität oftmals der Kreis der Aspiranten auf den engsten Familienkreis, während c) zugleich regelmäßig den (andersgeschlechtlichen) Ehegatte und Kinder bzw. Eltern als ungünstige Optionen erscheinen lässt.²³

Möglichkeit 4: Der Betroffene bedient sich eines Dienstleisters, der meist im Internet aufzutun ist und mehr der weniger offen mit der Freistellung des Betroffenen von Bußgeld, Punkten und Fahrverbot wirbt – eines »Punktehändlers«. Dabei unterscheiden sich Angebote, in denen (angeblich) der sich selbst Anzeigende persönlich auftritt und angibt, die Rechtsfolgen des Bußgeldverfahrens auf sich zu nehmen und solche, in denen eine »Agentur« zusichert, aus einer Kartei von Personen eine »geeignete« Person herauszusuchen und diese dann die Selbstbezeichnung durchführen zu lassen. Im Ergebnis übersendet der Betroffene jeweils bereits den Fragebogen, den er von der Bußgeldbehörde erhalten hat, an den Dienstleister, und zwar begleitet von der Zahlung einer von der Fallschwere abhängigen Dienstleistungspauschale – zumeist

23 Tatsächlich hat das Gericht in der Regel Brüder und Schwestern der Betroffenen in der Hauptverhandlung zu Gast, die gegenüber »Freundinnen und Freunden« von den Vorzügen eines unbedingten Aussageverweigerungsrechts profitieren.

auf nicht einer Rückabwicklung zugänglichem Wege. Idealerweise hört er sodann von der Angelegenheit nie wieder etwas – wie die Dienstleister das weitere Verfahren führen, ist statistisch nicht erfasst. Der Leistungsbeschreibung nach zahlen sie schlicht das Bußgeld und nehmen das Fahrverbot auf sich, so dass es nicht zu weiteren Ermittlungsmaßnahmen kommen kann. Für den Fall, dass die Selbstbeziehung fehl geht, sichern manche Dienstleister dem Betroffenen eine Rückzahlung der Dienstleistungspauschale zu, andere verhalten sich zu diesem Fall auf ihrer Werbeseite – womöglich bewusst – nicht.

Die letztgenannte Variante hat am ehesten den Charakter eines »Handels«, denn der Betroffene kauft gewissermaßen die Bemühungen des gewerblich auftretenden Dienstleisters um eine Ableitung der staatlichen Sanktionen auf sich bzw. einen Dritten; es herrscht das Prinzip Geld gegen Leistung.²⁴

Es rücken damit für die weitergehende Betrachtung als verantwortliche und damit potenziell bei Rechtsanpassungen zu beachtende Personen in den Fokus: der Betroffene selbst, ein etwaiger Dienstleister sowie ein sich selbst belastender Dritter, der auch mit dem Dienstleister identisch sein kann. Einem Rechtsanwalt ist übrigens sein Tätigwerden in jeder der genannten Konstellationen und auch schon auch nur der beratende Hinweis darauf ungeachtet der strafrechtlichen Beurteilung nach Ständesrecht untersagt.²⁵ Namentlich bekannt wird der Behörde in der Regel nur der Betroffene sein. Die Ermittlung des Dienstleisters kann mehr oder weniger aufwendig sein, je nach dessen Bemühungen um Geheimhaltung. Der Dritte, wenn nicht mit dem Dienstleister identisch, wird der Behörde im Rahmen der Selbstbeziehung bekannt – wenn es ihn denn als real existierende Person überhaupt gibt.

Denn – Möglichkeit 4 – Variante – es hindert den Dienstleister faktisch nichts daran, eine fiktive Person zur Selbstbeziehung zu verwenden. Er muss hierfür im Grunde einzig eine postalische Erreichbarkeit herstellen, also an der im Fragebogen angegebenen Adresse einen entsprechend beschrifteten Briefkasten aufhängen. Selbst wenn die Behörde daraufhin eine – zwingend negativ ausfallende – Einwohnermeldeamt-Anfrage durchführt, kann sie aus der fehlenden Eintragung am angegebenen Ort noch nicht sicher auf eine Nichtexistenz schließen, so dass weitere Ermittlungsmaßnahmen erforderlich werden – die alle in der kurze 3-monatige Verjährungsfrist des § 26 Abs. 3 StVG zu einem Ergebnis führen müssten.

24 Die zivilrechtliche Qualifikation der »Dienstleistung« ist an dieser Stelle bewusst untechnisch gehalten und sei hier ausgespart.

25 Siehe den Nachgang zu LG Heilbronn vom 09.03.2017 – 8 KLS 24 Js 28058, später gehaltene Nichteröffnungsentscheidung: Mit Urteil des OLG Celle vom 17.08.2018 – 2 ANWG 2/2018, wurde gegen den dortigen Angeklagten ein Bußgeld in Höhe von 5.000 EUR wegen Verstoßes gegen das Gebot der Sachlichkeit aus § 43a Abs. 3 BRAO verhängt.

III. Die Erfassung des »Punktehandels« über vorhandene Strafnormen

1. Die Situation nach der Rechtsprechung – oder: Stuttgarter Ambivalenzen

Die relevante Rechtsprechung zum Punktehandel spielt sich gewissermaßen ausschließlich im Raum Stuttgart ab und entbehrt nicht einer gewissen Dramatik. Eine nur als ambitioniert zu bezeichnende Entscheidung des zweiten Strafsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart aus 2015 wurde 2017 durch das Landgericht Heilbronn in einem Nichteröffnungsbeschluss korrigiert, mit dem Ergebnis, dass der erste Strafsenat des Oberlandesgerichts Stuttgart 2018 aufgrund eines Rechtsmittels der zuständigen Staatsanwaltschaft den Kollegen des zweiten Senats so behutsam wie möglich nahebringen musste, dass das Landgericht Recht und der zweite Strafsenat es in der seiner vormaligen Entscheidung mit grundlegenden verfassungsmäßigen Einschränkungen im Strafrecht nicht so genau genommen hatte. Hierbei kamen nicht nur unterschiedliche Tatkonstellationen zum Tragen und wurde nebenbei auch eine standesrechtliche Frage in der Anwaltschaft der Klärung zugeführt,²⁶ es gilt seitdem vielmehr als abschließend geklärt, dass die durch den Betroffenen veranlasste strafverittelnde Selbstbeichtigung eines Dritten betreffend eine Ordnungswidrigkeit de facto straffrei ist. Das Oberlandesgericht Stuttgart hat sich so als höchste Rechtsprechungsinstanz in der vorliegend zu betrachtenden Frage positioniert – in Perfektion möchte man sage, Meinungsstreit zwischen verschiedenen Senaten inklusive. Aber der Reihe nach:

a) Die Entscheidung OLG Stuttgart, Urteil vom 23.07.2015 – 2 Ss 94/15²⁷

Konstellation:

Der tatsächliche Fahrzeugführer (im Weiteren: der Betroffene) überzeugt einen Arbeitskollegen, sich gegenüber der Behörde als Fahrer auszugeben, bis zu Gunsten des Betroffenen Verjährung eintritt. Der Arbeitskollege füllt den an den Betroffenen gesandten Fragebogen persönlich aus und übersendet ihn auch selbst an die Behörde. Die Behörde überlässt daraufhin entsprechend dem Tatplan gegen den Arbeitskollegen ein Bußgeld. Dieser legt Einspruch ein und wartet ab, bis die Sache über die Staatsanwaltschaft dem zuständigen Amtsgericht zugeleitet wurde. Dort lässt er dann über seinen zwischenzeitlich bestellten Verteidiger auf das zu seiner Person inkompatible Beweisfoto hinweisen. Daraufhin stellt das zuständige Amtsgericht noch vor einer Hauptverhandlung nach § 47 Abs. 2 OWiG das Verfahren ein. Wie geplant, ist der Vorwurf zwischenzeitlich hinsichtlich des Betroffenen selbst verjährt, so dass eine Verfolgung ausgeschlossen ist. Angeklagte des Verfahrens waren nunmehr der Betroffene und der Arbeitskollege. Das Amtsgericht Nürtingen hatte den Betroffenen wegen falscher Verdächtigung, den Arbeitskollegen wegen Beihilfe hierzu schuldig gesprochen. Das Landgericht Stuttgart hatte auf die Berufung der Angeklagten den Schuldspruch gegen den Betroffenen bestätigt, den Arbeitskollegen

²⁶ Anwaltsgerichtshof Celle, Urt. v. 17.08.2018 – 2 AnwG 2/2018.

²⁷ Alleinstehend, später aufgegeben nach OLG Stuttgart vom 07.04.2017.

aber freigesprochen. Dem Oberlandesgericht lagen nunmehr die Revision des Betroffenen und die Revision der Staatsanwaltschaft betreffend den Freispruch des Arbeitskollegen vor.

Wesentliche Aussagen der Entscheidung:

Das OLG gelangte im Rahmen der Revision zu einem Schuldvorwurf betreffend beide Angeklagten, verwarf also die Revision des Betroffenen und hob den Freispruch des Arbeitskollegen unter Rückverweisung an eine andere Strafkammer das Landgerichts Stuttgart auf. Es führte aus, der Betroffene sei schuldig einer in mittelbarer Täterschaft begangenen falschen Verdächtigung nach §§ 164 Abs. 2, 25 Abs. 1 2. Alt StGB. Er habe über den Arbeitskollegen als objektiv tatbestandslos handelnden Mittelsmann eine gegen den Arbeitskollegen gerichtete falsche Aussage getroffen. Hierzu führe das sog. »Verantwortungsprinzip«: Nachdem der Arbeitskollege sich selber, nicht aber einen anderen angezeigt hat und somit als unmittelbarer Täter des § 164 Abs. 2 StGB ausscheidet, werde er zum bloßen Mittelsmann des Betroffenen, weil er ausschließlich auf dessen Veranlassung und in dessen Interesse gehandelt habe. Mittelbare Täterschaft könne nämlich auch darauf beruhen, dass der, der sich die Tat mit Herrschaft und Wille für seine Interessen zunutze mache, den objektiv tatbestandslos Handelnden durch »seinen Einfluss« zur Handlung bewegt. Für die nach der Tatherrschaftslehre erforderliche fortdauernde Tatherrschaft reiche es aus, dass der mittelbare Täter – also hier der Betroffene – das Tatgeschehen in der Hand behalte, indem er eine jederzeit offenstehende Selbstoffenbarungsmöglichkeit nicht nutze.

Der Arbeitskollege sei sodann schuldig einer Beihilfe zu der in mittelbarer Täterschaft begangenen falschen Verdächtigung des Betroffenen nach §§ 164 Abs. 2, 27 Abs. 1 StGB. Dass er nicht »anderer« im Sinne des § 164 Abs. 2 StGB sei und daher als Täter der Haupttat nicht in Frage komme, hindere dies nicht. Schutzgut der Norm sei – neben der hier nicht relevanten Integrität der zu Unrecht verdächtigten Person – die Effektivität der Rechtspflege und dieses Schutzgut trage alleine die Gehilfenstrafbarkeit des Arbeitskollegen. Ein Fall notwendiger Teilnahme, der die Strafbarkeit eines durch die Norm selbst Geschützten ausschließe, sei überdies nicht gegeben, denn das Delikt des § 164 Abs. 2 StGB sei nicht notwendigerweise durch mehrere zu begehen. Zudem sei – mit Blick auf die Rechtsprechung in Diebstahldelikten vor Einführung der Drittzueignungsabsicht – in Fällen der mittelbaren Täterschaft die Ahndung der Tatbeteiligung des Tatmittlers als Beihelfer zur Tat des Hintermannes im Grundsatz anerkannt.

Beurteilung:

Strafbar sind nach dieser Entscheidung beide Beteiligten: Der Betroffene, weil er einen Dritten dazu veranlasst hat, sich in seinem, des Betroffenen, Interesse selbst zu bezichtigen und der Dritte, weil er dem Betroffenen geholfen hat, die Rechtspflege zu beeinträchtigen, indem er sich selbst – eigentlich straffrei – bezichtigt hat. Eine nur als waghalsig zu bezeichnende Konstruktion: Selbst ungeachtet des völlig offenkundigen Verstoßes gegen das strafrechtliche Analogieverbot, der spätestens durch die in zwei Schritten konstruierte Herleitung der vom Gesetzgeber ausdrücklich

ausgeschlossenen Strafbarkeit der falschen Verdächtigung zu Lasten der eigenen Person unübersehbar wird – hierzu sogleich im Anschluss das Landgericht Heilbronn – ist die Annahme schon der mittelbaren Täterschaft des Betroffenen selbst unter Einbeziehung der schon weit hergeholtten Argumente des OLG von Logikschwächen durchzogen. Insbesondere ist die Heranziehung des Gedankens einer Tatherrschaft durch Nichtausübung einer Selbstoffenbarungsmöglichkeit nicht überzeugend: Sie verkennt die Grenzen der Tathandlung des § 164 Abs. 2 StGB, die sich in der Aufstellung einer sonstigen Behauptung wider besseres Wissen erschöpft. Diese Tathandlung ist vollzogen, sobald die Behauptung die Behörde erreicht hat und die Tat ist damit auch vollendet. Daran ändert auch eine spätere Selbstoffenbarung des Betroffenen nichts. Eine zu verlangende objektive Eignung der Tatsachenbehauptung zur Erreichung einer statusverschlechternden Maßnahme auf Seiten der Behörde scheidet nur dann aus, wenn die Umstände, die solche Maßnahmen von vorne herein ausschließen würden, zeitgleich – und eben nicht im Nachgang – mitgeteilt würden. Täter ist zudem auch gerade nicht jedermann, der ein Interesse an der Tat hat und nichts unternimmt, um sie zu verhindern. Dies würde – unter anderem – den Anwendungsbereich des unechten Unterlassungsdeliktes in das Gesinnungsstrafrecht ausufern lassen.

Es handelt sich um eine offenkundig vom unbedingten Willen zum Ergebnis geleitete Entscheidung. Der altbewährte und dem Straßenverkehrsrecht verbundene Grundsatz »weil nicht sein kann, was nicht sein darf«²⁸ lässt grüßen.

b) Die Entscheidung des LG Heilbronn, Nichteröffnungsbeschluss vom 09.03.2017 – 8 KLs 24 Js 28058/15²⁹

Konstellation:

Ein Rechtsanwalt rät seinem Mandanten, dem Betroffenen, den durch die Behörde übersandten Zeugefragenbogen einer ihm ähnlich sehenden dritten Person zu überreichen und diese zu bitten, sich wahrheitswidrig gegenüber der Behörde als Fahrzeugführer zu bezichtigen, was diese Person auch so umsetzt. Es handelt sich also um die selbe Konstellation wie a) mit der zusätzlichen Komponente der Veranlassung durch die rechtsanwaltliche Beratung. Angeklagt war der Rechtsanwalt, und zwar unter Berufung auf OLG Stuttgart 2015 wegen Anstiftung zur in mittelbarer Täterschaft begangenen falschen Verdächtigung. Das Landgericht hat mit seinem Beschluss die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt, § 204 Abs. 1 StPO.

Wesentliche Aussagen der Entscheidung:

Eine reine Bestimmung eines Dritten zu dessen voll verantwortlicher Selbstbezichtigung genüge nicht den Anforderungen an eine tatsächliche Tatherrschaft und daher auch nicht für die Annahme einer mittelbaren Täterschaft hinsichtlich der falschen Verdächtigung nach § 164 Abs. 2 StGB. Konkret müsse über das reine Verantwortlichkeitsdefizit des Ausführenden hinaus eine im Einzelnen besonders begründbare

²⁸ Christian Morgenstern, Die unmögliche Tatsache, 1909/1910.

²⁹ Abweichend von OLG Stuttgart 23.07.2015.

Tatbeherrschung des Hintermannes vorliegen. Ein Sonderdelikt sei nicht gegeben, da die falsche Verdächtigung nach § 164 StGB von jedermann begangen werden könne; eine Anwendung der Rechtsprechung zum qualifikationslosen dolosen Werkzeug sei daher nicht möglich. Einer rein normativen Anknüpfung von Tatherrschaft sei eine Absage zu erteilen. Es liege damit im vorliegenden Fall lediglich eine – mangels akzessorischer Haupttat straflose – Anstiftung schon des Betroffenen vor.

Eine Ordnungswidrigkeit sei sodann keine rechtswidrige Tat im Sinne der §§ 145d Abs. 2 Nr. 1, 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB, so dass ein Vortäuschen einer Straftat in Form einer Täuschung über den Beteiligten per se ausscheide.

Beurteilung:

Die Entscheidung stellt sich bewusst gegen OLG Stuttgart 2015 auf und behandelt die dortigen Argumentationslinien ausführlich. Insbesondere erfolgt eine überzeugende Absage an ein rein normatives Verständnis von Tatherrschaft: Herrschaft über eine Tat muss stets auch etwas Tatsächliches sein; anderenfalls verliert die objektive Zurechnung von Tathandlungen jedwede Kontur und die fehlende Abgrenzbarkeit der noch sozialadäquaten und damit legalen Weitergabe von Tatansätzen und -ideen führt zu einer faktischen kommunikativen Tabuzone. Interessanterweise geht die Entscheidung des Landgerichts allerdings ausgerechnet über die Fallkonstellation der Organisationsherrschaft hinweg. Das OLG Stuttgart hat zwar 2015 diesen Begriff ebenfalls nicht verwendet. Die beschriebene Motivlage – Veranlassung des Dritten und Aufrechterhaltung der Informationsherrschaft im Verfahren – liefe aber auf genau eine solche organisatorische Tätigkeit des Betroffenen hinaus.

Die Entscheidung legt zwar Wert darauf, dass es aus »rechtspolitischen Gründen nicht hingenommen werden könne, wenn die Rechtspflege – noch dazu unter Mitwirkung eines ihrer Organe – unter Ausnutzung einer bestehenden Strafbarkeitslücke geschädigt« werde und versetzt angesichts der Fallkonstellation auch Teilen der Anwaltschaft durch die Rüge einer unlauteren Selbstbedienungsmentalität einen Seitenhieb. Sie sieht sodann aber – richtigerweise – den Gesetzgeber in der Pflicht. Mit der ausdrücklichen Bezugnahme auf Art. 103 Abs. 2 GG spielt sie auf die Überdehnung der normativen strafrechtlichen Möglichkeiten durch OLG Stuttgart 2015 an und bringt zum Ausdruck, dass das Landgericht einen Verstoß gegen das Analogieverbot für offenkundig erachtet.

Warum es aus rechtspolitischen Gründen nicht hingenommen werden könne, wenn »die Rechtspflege« »geschädigt« werde – oder auch nur, warum es die Rechtspflege schädigt, wenn ein Betroffener durch geschicktes Agieren seiner Bestrafung entgeht – legt das Landgericht allerdings leider nicht offen. Dabei wäre hier eine Erläuterung angezeigt gewesen. Schließlich führt auch das faktische Recht des Beschuldigten zur für dritte neutralen Lüge im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren regelmäßig zu vergleichbaren Situationen, was die Rechtsordnung im Sinne der als höherwertig erachteten Verfahrensrechte eines Beschuldigten, insbesondere der Selbstbelastungsfreiheit, hinnimmt. Es gilt gemeinhin als ein herausstechendes Qualitätsmerkmal des modernen Rechtsstaates, dass er keine Täterverfolgung um jeden Preis betreibt, sondern auch und gerade das staatliche Interesse an einer effektiven

Pflege der Rechtsordnung bereitwillig dem Spielfeld der praktischen Konkordanz zuführt.

c) Die Entscheidung OLG Stuttgart, Beschluss vom 07.04.2017 – 1 Ws 42/17³⁰
Konstellation:

Dem ersten Strafsenat liegt die sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen den vorbesprochenen Nichteröffnungsbeschluss des LG Heilbronn vor; er muss sich daher mit der Kritik des Landgerichts an der Entscheidung des zweiten Strafsenats aus 2015 dezidiert auseinandersetzen.

Wesentliche Aussagen und Beurteilung:

Der erste Strafsenat gibt der zu prüfenden Entscheidung des LG Heilbronn unumwunden den Vorzug vor der Entscheidung des OLG von 2015. Bemüht um eine Relativierung der deutlichen Kritik des Landgerichts führt er Gedanken dahingehend ein, dass ein rein normativer Tatherrschaftsgedanke »bei wertender Betrachtung angemessen erscheinen« könne – was im vorliegenden Fall aber nicht gesehen werde. Letztlich verweist der Senat entscheidend auf die Unschärfe in Bezug auf Unterlassungsdelikte und die Parallelen zur Anstiftung und sieht – mit dem Landgericht – in der Rechtsprechung des ersten Strafsenates einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG. Er streift schließlich kurz noch § 258 Abs. 1 StGB und verwirft auch dessen Anwendung bereits am Tatbestandsmerkmal des »Strafgesetzes«. Die Entscheidung hält also ohne wesentliche neue Erkenntnisse beizusteuern die Entscheidung der Vorinstanz.

d) Die Entscheidung OLG Stuttgart, Beschluss vom 20.02.2018 – 4 Rv 25 Ss 982/17

Konstellation:

Der Betroffene und tatsächliche Täter einer Ordnungswidrigkeit hatte im behördlichen Anhörungsverfahren ein im Internet gefundenes entgeltliches Angebot eines gewissen Rene Meier wahrgenommen, der versprach, »Punkte und Fahrverbot« für ihn zu übernehmen. Er überwies gemäß mündlicher Absprache 1.000 EUR auf ein Schweizer Bankkonto und übersandte dem »Rene Meier« den behördlichen Anhörungsbogen. In der Folge füllte eine andere Person als der Angeklagte – wer genau konnte nicht festgestellt werden – den Anhörungsbogen aus und schickte ihn zurück an die Behörde, wobei sie den Verstoß einräumte und angab, »Hans Jürgen Moser, Adlerstr. 3, Karlsruhe« zu sein. Eine solche Person existierte indes nicht. Gleichwohl leitete die Bußgeldbehörde ein Bußgeldverfahren gegen den »Hans Jürgen Moser« ein und erließ einen Bußgeldbescheid. Das Verfahren gegen den Betroffenen stellte sie ein. Als die Behörde schließlich fast ein Jahr später durch polizeiliche Ermittlungen erfuhr, dass es den »Hans Jürgen Moser« nicht gab, war entsprechend dem Tatplan hinsichtlich des Betroffenen Verfolgungsverjährung eingetreten. Das Amtsgericht Reutlingen verurteilte den nunmehr angeklagten Betroffenen in erster

³⁰ Entscheidung über die sofortige Beschwerde gegen den Nichteröffnungsbeschluss des LG Heilbronn vom 09.03.2017 – 8 KLs 24 Js 28058/15.

Instanz wegen einer in mittelbarer Täterschaft begangenen falschen Verdächtigung nach §§ 164 Abs. 2, 25 Abs. 1 Fall 2 StGB zu Ungunsten der fiktiven Person und stellte hierbei insbesondere darauf ab, dass § 164 StGB jedenfalls auch den Schutz der Rechtspflege durch Unterbindung irreführender Angaben bezwecke. Das Landgericht³¹ sprach den Angeklagten auf dessen Berufung hin frei und stellte sich auf den Standpunkt, § 164 StGB sei auf die falsche Bezichtigung real nicht existierender und nicht bestimmbarer Personen nicht anwendbar. Hiergegen wendet sich die Revision der Staatsanwaltschaft.

Wesentliche Aussagen der Entscheidung:

Das Oberlandesgericht bestätigt den Freispruch zweiter Instanz und betreibt zur Begründung dieser Entscheidung eine umfassende Auslegung des § 164 StGB. Es kommt dabei – in Übereinstimmung mit weiten Teilen der Kommentarliteratur und auch dem BGH – zur selben rechtlichen Einschätzung wie die Vorinstanz, nämlich dass § 164 Abs. 2 StGB als Tatobjekt eine real existierende und bestimmbare Person voraussetze, also allein eine Gefährdung der Effektivität der Rechtspflege nicht ausreiche, um den objektiven Tatbestand der Norm zu erfüllen. Hierbei stützt sich das OLG insbesondere auf eine Reihe von aus dem Prozess der Normauslegung erworbenen Erkenntnissen:

1. Der Begriff der »Verdächtigung« und auch der historisch verwendete Begriff der »Anschuldigung« beziehe sich nach dem Wortsinn auf eine konkret existierende Person, denn der Verdacht sei die Vermutung einer »bei jemandem liegenden Schuld« bzw. einer »jemanden betreffenden schuldhaften Tat oder Absicht«.
2. Der Normtext spreche eher – »wenn auch nicht zwingend« – dafür, dass sich die Tathandlung auf eine andere existierende Person beziehen müsse.
3. Die systematische Auslegung zusammen mit § 165 StGB ergebe »notwendigerweise« die Voraussetzung der Existenz einer real existierenden verletzten Person.
4. Der historische Gesetzgeber habe im Rahmen der Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29.05.1943 § 145d StGB als Auffangtatbestand für diverse Strafbarkeitslücken geschaffen, insbesondere auch die des § 164 StGB in Bezug auf das Verdächtigen einer nicht existenten Person.
5. Der Bundesgesetzgeber habe dann bei Schaffung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten vom 24.05.1968 zahlreiche Anpassungen auch im Strafgesetzbuch vorgenommen, indes eine Änderung des § 145d StGB nicht einmal in Betracht gezogen. Auch die historische Auslegung ergebe daher, dass der Gesetzgeber nur die falsche Verdächtigung einer existierenden Person unter Strafe habe stellen wollen.
6. Schließlich spreche auch die teleologische Auslegung für dieses Ergebnis: Das Reichsgericht habe noch die Auffassung vertreten, § 164 StGB diene »jedenfalls vorrangig« dem Schutz der Rechtspflege vor Irreführung. In der heutigen Literatur und Rechtsprechung sei überwiegend anerkannt, dass die Norm zwei Rechtsgüter schütze, nämlich neben der Rechtspflege auch den Einzelnen, und

31 LG Tübingen, Urteil vom 10.07.2017 – 24 Ns 24 Js 23198/16.

zwar vor der Inanspruchnahme durch ungerechtfertigte Maßnahmen und Verfahren irregeführter Behörden. Indes stünden diese Rechtsgüter, respektive ihre Verletzung, nicht in einem Alternativverhältnis dergestalt, dass die Verletzung nur eines von ihnen für eine strafbare Handlung ausreiche. Dem stünden nämlich »Auslegung nach Wortsinn, Systematik und Historie« entgegen. Art. 103 Abs. 2 GG halte den Gesetzgeber an, Straftatbestände konkret zu umschreiben. Der Begriff des »anderen« könne im Kontext der wiedergegebenen Auslegung aber nur eine existente Person bezeichnen.

Daneben prüft das OLG sodann die versuchte mittelbare Falschbeurkundung nach §§ 271 Abs. 1 und 4, 22, 23 StGB und lehnt diese mit dem Argument ab, das FAER sei kein öffentliches Register im Sinne der Norm, sondern vielmehr nur ein »innerdienstliches«.

Es komme indes dem Tatbestand nach eine Ordnungswidrigkeit nach § 111 Abs 1 OWiG in Betracht, an der der Betroffene beteiligt gewesen sein könnte. Diesbezüglich stellt das OLG indes für den Einzelfall Verjährung fest, so dass die Frage letztlich offenbleiben könne.

Beurteilung:

Die der Entscheidung zugrundeliegende Konstellation bedeutet zurückblickend eine zusätzliche Eskalation des »Punktehandels«. Hier stellt sich aufgrund der fehlenden feststellbaren Identität zwischen Bezichtigendem und Bezichtigtem zwar nicht das Problem einer Täterschaft; im Grunde könnte der Betroffene selbst die Tathandlung der Bezichtigung eines fiktiven Dritten vornehmen, wenn er die nötige Logistik – insbesondere die Einrichtung postalischer Erreichbarkeit – beherrscht. Er braucht hierfür keinen Dienstleister; dessen Behauptung, er »übernehme« die Rechtsfolgen für den Betroffene impliziert eine persönliche Involviertheit, die am Ende durch das Einbringen einer fiktiven Person gar nicht vorliegt und stellt sich daher als irreführend dar

Rechtlich ist das OLG auffallend bemüht und versucht sich geradezu schulbuchmäßig am Kanon der Auslegung in vier Schritten. Bedauerlicherweise patzt es hierbei, und zwar spätestens an dem Punkt, wo es für die teleologische Auslegung mit dem Rückgriff auf die – für sich ebenfalls mangelbehaftete – Auslegung nach Wortlaut, Systematik und Geschichte einem Zirkelschluss anheimfällt. Die Ausfüllung der entscheidenden Stufe der teleologischen Auslegung alleine mit den Argumenten aus den vorherigen Stufen lässt am Ende eine unbefriedigende Leere zurück.

Die Bestimmung der Anwendungsreichweite des § 164 StGB und die letztlich offengelassene Frage des § 111 Abs. 1 OWiG verdienen einen zweiten Blick, den wir später noch wagen wollen.

2. Ist der »Punktehandel« also von geltenden straf- oder ordnungsrechtlichen Normen erfasst?

a) Recht zügig und auch mit den obigen obergerichtlichen Ausführungen auszuschießen ist zunächst eine Strafbarkeit nach §§ 145d Abs. 2 Nr. 1 StGB, Vortäuschen einer Straftat, und § 258 Abs. 1 StGB, Strafvereitelung. In beiden Fällen ist

abzustellen auf die unmissverständliche Wertung des § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB, nach der Straftaten nur solche Handlungen sind, die den Tatbestand eines Strafgesetzes – und damit nicht lediglich den einer Ordnungsvorschrift – verletzen.

b) Mit Blick auf die nachgelagerten Folgen der Tat in Betracht kommt auf den ersten Blick die mittelbare Falschbeurkundung nach § 271 StGB, anknüpfend an die Erfassung des Verfahrensausgangs im FAER. Ein Unterbleiben der Eintragung ist dabei vom Wortlaut der Norm schon nicht erfasst. Wird – aus welchem Grund auch immer – nicht verurteilt, ist ein Unterbleiben der Eintragung schlichtweg richtig. Wird statt des eigentlichen Betroffenen ein falscher Betroffener eingetragen, liegt der Schwerpunkt im Sinne des § 13 Abs. 1 StGB in der Vornahme der fehlerhaften Eintragung. Ob diese Eintragung einer falschen Person eine »falsche« Tatsache im Sinne der Norm ist, muss indes schon ernstlich in Zweifel gezogen werden: Erfasste Tatsache ist nicht der Umstand der Begehung einer Tat, sondern ihrer Aburteilung – eine Folge der durch die Rechtskraft eintretenden Rechtsfrieden stiftenden abschließenden Klärungswirkung. Darüber hinaus – und gedanklich auch erst dann – wird weiter problematisch, dass das FAER mit der ganz herrschenden Meinung nicht als Register mit der durch den Tatbestand vorausgesetzten Öffentlichkeit einzuordnen ist. Es fehlt an einer irgendwie gearteten Einsichtnahme der Öffentlichkeit, also einer nichtstaatlichen dritten Person.

c) Die Falschaussagedelikte, insbesondere §§ 153, 160 StGB haben ihren Raum in der Prävention von Verschleierungshandlungen auch im Ordnungswidrigkeitenbereich. Dieser ist allerdings nicht zuletzt aufgrund der untergeordneten Rolle der Staatsanwaltschaft im Ordnungswidrigkeitenverfahren nahezu gänzlich auf das gerichtliche Verfahren und dort auf die Hauptverhandlung reduziert. Dort verhindern die Normen – unter der vorbeschriebenen Prämisse, dass gewisse auf den Amtsermittlungsgrundsatz aufbauende Verwirrtaktiken zum klassischen Werkzeugkasten der Verteidigung gehören – ein allzu offensives Verweisen auf und Hinzuziehen von Alternativfahrern insbesondere aus dem persönlichen Umfeld. Da die Verkehrsordnungsbehörde aber keine andere Stelle zur eidlichen Vernehmung von Zeugen ist, ragt der Schutzbereich der Norm niemals in das behördliche Verfahren hinein. Er verfehlt damit letztlich den für den Punktehandel relevanten Zeitpunkt, nämlich das Stadium der Täterermittlung vor Erlass des Bescheides.

d) Der auch durch das OLG Stuttgart in den Raum gestellte, aber aufgrund eindeutiger Verjährungslage nicht näher betrachtete § 111 OWiG hilft ebenfalls nicht weiter. Bereits die Tathandlung – fehlerhafte Angabe zu Namen und persönlichen Daten der eigenen Person durch den Täter – verfehlt die vorliegend relevanten Fallkonstellationen. Jede Form der Selbstbezeichnung durch einen Dritten wird nicht erfasst. Die Angabe eines Dritten als Täter fällt ebenfalls nicht unter die Norm: Wer einen Dritten bezieht, begibt sich in den strafbaren Bereich des § 164 StGB, weswegen § 111 OWiG aufgrund seines Absatz 3 zurücktritt. Selbst bei der problematischen Angabe eines fiktiven Dritten läuft die Norm leer: Ein fiktiver Dritter ist nicht der Täter und daher ist die Angabe seiner Personalien auch nicht eine Fehlangebe zu den Personalien dessen, der ihn erfindet und angibt, sondern die Behauptung der

Existenz einer anderen Person. Die Norm kann also allenfalls dann greifen, wenn der Täter unter Wahrung der Kernaussage, er selbst sei Betroffener des Verfahrens, fehlerhafte Angaben macht, um die Ermittlungen zu stören, zu verzögern und idealerweise so zu vereiteln. Selbst dann ist § 111 OWiG allerdings sowohl prozessual, als auch auf der Rechtsfolgenseite ein wenig taugliches Mittel: Er verjährt angesichts der überschaubaren Bußgeldandrohung ebenfalls zügig – siehe OLG Stuttgart – und sieht als Strafe eben auch nur ein Bußgeld vor. Er ist damit, selbst wenn subsumierbar, für Täter, die Punkte und Fahrverbote vermeiden wollen, keine Abschreckung, sondern lediglich eine womöglich mit Kosten verbundene, aber jedenfalls opportune Alternative.

e) Vielsprechend ist dagegen endlich und schließlich aber § 164 Abs. 2 StGB, der deswegen den oben angekündigten zweiten Blick verdient. Die falsche Verdächtigung, in ihrer eigens in Absatz 2 gegossenen Variante der wissentlich falschen Behauptung, die zu einem behördlichen Verfahren führen kann, verhindert bereits in ihrer Grundvariante, dass der Betroffene einer Ordnungswidrigkeit schlichtweg unmittelbar einen Dritten bezichtigt oder einen Dritten zur nicht dolosen Selbstanzeige bestimmt. Ebenso verhindert die Norm unstreitig, dass ein Dritter einen weiteren Dritten als Täter einer Ordnungswidrigkeit benennt oder ihn zur nicht dolosen Selbstanzeige bestimmt. Schon nach dem Wortlaut ausgeschlossen ist dagegen die sog. »Selbstbezichtigung«. Die Norm ist daher keine Lösung für eine Konstellation, in der der Dritte freiwillig und wissentlich zu Gunsten des Betroffenen sich selbst gegenüber der Behörde als Täter benennt.

Gerade mit Blick auf den professionalisierten Punktehandel ist allerdings nicht die Variante der Selbstbezichtigung besonders fallintensiv und damit auch interessant, sondern die der Benennung eines fiktiven Dritten, entsprechend der Konstellation, die das OLG Stuttgart 2018 zu entscheiden hatte: Aufgebaut auf eine Selbstbezichtigung realer Personen wäre das Geschäftsmodell »Punktehandel« aus naheliegenden Gründen nicht für eine dauerhafte und umfangreiche Marktteilnahme geeignet, sondern im Wesentlichen nur im privaten Rahmen relevant: Der Anbieter muss Inhaber einer Fahrerlaubnis sein, da er sich sonst auch eines Fahrens ohne Fahrerlaubnis nach § 21 Abs. 1 StVG bezichtigen würde und damit jedenfalls über § 145d StGB strafbar wäre. Seine Fahrerlaubnis würde der professionelle Selbstbezichtigter indes über das Geschäftsmodell alsbald aufgrund der aus übernommenen Verstößen auflaufenden Punkte verlieren. Auch vorher müsste er zudem wiederkehrend seine Tätigkeit vorübergehend einstellen, um übernommene Fahrverbote zu verbüßen.

Das Problem hier: Allgemein wird die Strafbarkeit ausgerechnet der Bezichtigung eines fiktiven Dritten nach § 164 Abs. 2 StGB wie bereits dargestellt abgelehnt. Der zweite Blick offenbart allerdings durchgreifende Zweifel an der dieser Ablehnung zugrundeliegenden vorbesprochenen Rechtsprechung des OLG Stuttgart aus dem Jahr 2018. Die dort vorgenommene Auslegung der Norm bedarf vielmehr des entschiedenen Widerspruchs:

aa) Zur grammatikalischen Auslegung:

Der sprachliche Rückschluss, der Begriff einer Verdächtigung beziehe sich immer auf eine konkret existierende Person, überzeugt nicht – und dies noch ganz unabhängig von der Tatsache, dass der Begriff in § 164 Abs 2 StGB überhaupt nicht vorkommt, sondern durch den Begriff des »Aufstellens« einer »sonstigen Behauptung« ersetzt ist. Ein Verdacht ist keineswegs exklusiv hinsichtlich der »Schuld«, der »Tat« oder der »Absicht« spekulativ, sondern kann dies auch personell sein. Ein Verdacht kann sich auch darauf beziehen, dass überhaupt jemand etwas tut oder plant,³² dass eine Person eine bestimmte Identität innehat³³ oder dass eine Person überhaupt existiert bzw. nicht existiert.³⁴ Diese Verdachtsmomente lassen sich sogar wunderbar zu einer ganzheitlich spekulativen Tat zusammenweben: »Neulich kam es schon wieder zu einem Unfall an der Kreuzung. Die Polizei hat den Verdacht, dass es womöglich jemanden gibt, der womöglich die Ampeln manipuliert.« Bei noch weitergehender Betrachtung setzt das Wort »Verdacht« im Grunde überhaupt keinen personalen Bezug voraus,³⁵ selbst im Zusammenspiel mit der Geeignetheit zur Veranlassung eines behördlichen Verfahrens nicht.³⁶ Dass § 164 BGB überhaupt einen irgendwie gear- teten personellen Bezug fordert, liegt somit nicht an der Begrifflichkeit »Verdacht«, sondern an dem Wort »anderen«.

Mit der Formulierung, der Normtext spreche eher – »wenn auch nicht zwin- gend« – dafür, dass sich die Tathandlung auf eine andere existierende Person beziehen müsse, bezieht sich das OLG denn wohl auf den Begriff des »anderen«. An dieser Stelle spricht indes die gewählte Formulierung im Grunde schon für sich. »Eher«, »wenn auch nicht zwingend« ist keine von Überzeugung getragene Ausdrucksweise; das Gericht ist sich beken- nend selbst nicht sicher. Zu Recht, denn »ein anderer« ist in seiner primären grammatikalischen Bedeutung zunächst einmal lediglich »nicht der eine, bisher in Bezug genommene«. Er setzt definitiv keine feste Bezugsperson voraus³⁷ und kann sich gerade bei Schuldzuschreibungen auch auf rein fiktive, jeden- falls nicht eindeutig bestimmbare Personen beziehen.³⁸ Daran ändert es auch nichts, wenn der fiktiven Person ein Name gegeben wird.³⁹ Das gefühlsmäßige »eher« des OLG ist so tatsächlich ein »eher nicht«.

32 Beispielhaft: »Die Tageszeitung lag jetzt schon drei Tage in Folge nicht vor der Türe. Ich habe den Verdacht, jemand stiehlt sie.«

33 Beispielhaft: »Eben an der Kasse hat mich ein Mann angesehen. Ich habe den Verdacht, das ist jemand aus meiner alten Schulklasse.«

34 Beispielhaft: »Ich wurde eben schon wieder gefragt, ob ich letzte Woche in Hamburg war. Ich habe den Verdacht, ich habe einen Doppelgänger da oben.«

35 Beispielhaft: »Ich habe den Verdacht, die Stützkonstruktion der Veranda ist längst morsch.«

36 Beispielhaft: »Ich habe den Verdacht, die Ackerflächen in der Gemarkung X sind mit Schwermetallen belastet.«

37 Beispielhaft: »Also ich mache das nicht. Es kann ja gerne ein anderer machen.«

38 Beispielhaft: »Ich habe das nicht getan. Das war ein böser Geist.«

39 Beispielhaft: »Die Geschenke sind nicht von mir. Die hat der Nikolaus hier abgegeben.«

bb) Zur systematischen Auslegung

Das OLG statuiert, die systematische Auslegung des § 164 StGB im Kontext des § 165 StGB ergebe »notwendigerweise« die Voraussetzung der Existenz einer real existierenden verletzten Person. § 165 Abs. 1 StGB statuiert ein Antragsrecht »des Verletzten« einer öffentlich oder durch Verbreitung eines Inhalts begangenen Tat nach § 164 StGB. Hieraus folgert das OLG – mit weiten Teilen der Literatur – dass damit zwingend eine real verletzbar Person als Objekt der Tathandlung des § 164 StGB vorausgesetzt werde. Zuzugestehen ist, dass die Formulierung »des Verletzten« im Abgleich zu der Alternative »eines Verletzten« sprachlich darauf deutet, dass es stets – und nicht nur gelegentlich – einen durch die Tat nach § 164 Benachteiligten geben muss. Indes ist dies ein schwaches Argument, es kann sich ohne Weiteres um eine sprachliche Inzidenz handeln, die historisch bedingt ist: Die Formulierung des § 165 StGB wird nämlich – bis auf die Bezugnahme auf Inhalte nach § 11 Abs. 3 – seit dem 01.01.1872⁴⁰ durchgeschleift und bezog sich demnach ursprünglich auch auf die zur selben Zeit gültige Fassung des § 164, die zum Einen den heutigen Absatz 2 überhaupt nicht kannte und zum anderen statt des Begriffs des »anderen« den Begriff des »Jemand« verwendete.⁴¹ Nun ist »Jemand« indes gerade im Abgleich zu »einem anderen« genau dies: ein Jemand und kein Niemand. Die Formulierung dieses noch eher auf eine andere real existierende Person ausgerichteten Begriffs, der sprachlich insbesondere auch eine Ehreenschutz-Funktion der Norm zum Ausdruck brachte, hat der Gesetzgeber aufgegeben, obwohl der Begriff »Jemand« im Alltagssprachgebrauch ebenfalls nach wie vor häufig vorkommt, so dass die alte Wortwahl auch unproblematisch hätte fortgeführt werden können, wäre sie erwünscht gewesen.

Davon abgesehen ist es auch abseits der historisch-sprachlichen Betrachtung keineswegs zwingend, dass es in jedem Fall des § 164 StGB auch einen Antragsberechtigten nach § 165 StGB gibt: Die Formulierung »Der Verletzte kann...« kommt auch an anderen, gleichgerichteten Stellen vor, insbesondere in der Grundnorm des Adhäsionsverfahrens, § 403 StPO. Dort heißt es: »*Der Verletzte oder sein Erben kann ... einen aus der Straftat erwachsenen ... Anspruch ... geltend machen.*« Es wird indes in Literatur und Rechtsprechung daraus nicht gefolgert, dass jede Straftat einen Verletzten haben müsste.⁴² Eine solcher Rückschluss würde eher grotesk anmuten. § 403 StPO läuft vielmehr in Fällen ohne benennbaren Verletzten schlichtweg leer – und ebenso verhält es sich mit § 165 StPO.

40 Paragraf 165 des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871.

41 § 164 Abs. 1 des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871 lautete: »*Wer bei einer Behörde eine Anzeige macht, durch welche er Jemand wider besseres Wissen der Begehung einer strafbaren Handlung oder der Verletzung einer Amtspflicht beschuldigt, wird mit Gefängniß nicht unter einem Monat bestraft; auch kann gegen denselben auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.*«

42 Diskutiert wird vielmehr, wie weit sich der als informal gelesene Begriff ausdehnen kann, s. etwas BGH, Beschl. v. 05.09.2019 – 4 StR 178/19; MüKo-Grau, § 403 StPO, Rn. 9 ff.

cc) Zur historisch-systematischen Auslegung

Wenn das OLG weiter auf das Zusammenspiel zwischen § 164 und § 145d StGB abstellt, ist es zum einen irritierend, dass es eine (ausgerechnet) zwischen 1936 und 1943 getroffene systematische Wertung sein soll, an die sich die aktuelle Gesetzesauslegung zu halten hat. Gleich, welche systematischen Absichten der nationalsozialistische Gesetzgeber verfolgte und welche systematischen Strafbarkeitslücken er gesehen hat, eine kontemporäre Auslegung 80 Jahre später und im Kontext des Grundgesetzes muss sich hieran nicht messen. Darüber hinaus folgt aus der Stellung der §§ 145d und 164 StGB nicht, dass § 145d zwingend ausgerechnet eine Strafbarkeitslücke des Verdachts gegen eine fiktive Person schließen soll. Er schließt vielmehr – für den Bereich der Straftaten – insbesondere die Strafbarkeitslücke der sonstigen Täuschung und Behauptung: Absatz 1 erfasst Fälle, in denen lediglich eine geschehene oder bevorstehende Tat vorgetäuscht wird, und zwar ohne jeden personellen Bezug. Absatz 2 erfasst zwar auch die Variante der Behauptung eines bestimmten Täters und wird insoweit von § 164 StGB gegebenenfalls als *lex specialis* konsumiert und erfasst dabei existente wie fiktive Täterpersonen gleichermaßen; unter ihn fallen aber auch zahlreiche anderweitige Täuschungshandlungen betreffend die Beteiligten einer Tat, einschließlich der Selbstbezüglichung. Der Anwendungsbereich des § 145d StGB ist demnach nur ausgesprochen geringfügig eingeschränkt, wenn § 164 StGB auch fiktive Personen als behauptete Täter erfasst. Er büßt insbesondere nicht seinen Hauptzweck ein. Dass der Bundesgesetzgeber dann bei Schaffung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten vom 24.05.1968 zahlreiche Anpassungen auch im Strafgesetzbuch vorgenommen, indes eine Änderung des § 145d StGB nicht einmal in Betracht gezogen hat, mag zutreffen, weist aber keinen erkennbaren Bezug zur Frage der Subsumtion fiktiver Personen unter § 164 StGB auf. Der Gesetzgeber hatte offenbar schlicht keinen Anlass, § 145d StGB auf die neu geschaffenen Ordnungswidrigkeiten zu erstrecken, mutmaßlich weil er § 145d StGB nach wie vor nur auf Straftaten angewendet wissen wollte. Allenfalls ließe sich hier ein Argument in die andere Richtung spinnen: § 145d StGB war auf Ordnungswidrigkeiten nicht zu erstrecken, weil § 164 Abs. StGB diesbezüglich gerade keine schließenswerten Strafbarkeitslücken aufwies.

dd) Zur teleologischen Auslegung

Das OLG eröffnet das Finale seiner Auslegung mit der noch zutreffenden Feststellung, dass die Norm zwei Ziele kennt: Diese sind zum Einen der Schutz des Einzelnen vor einer durch einen bösgläubigen Dritten verursachten nicht gerechtfertigten Inanspruchnahme durch den Staat in Form von Maßnahmen und Verfahren gegen seine Person und zum Anderen ein Schutz der (Straf-)Rechtspflege vor Irreführung und damit zusätzlicher Beanspruchung durch bewusst manipulative Falschangaben von Bürgern. Auf zweiter Stufe gelangt das OLG dann aber zu dem Gedanken, dass diese Ziele – trotz grundsätzlicher Gleichwertigkeit – nicht in einem Alternativverhältnis stünden, so dass insbesondere die Bewirkung eines behördlichen Verfahrens gegen eine fiktive Person alleine nicht ausreiche, um eine Strafbarkeit zu eröffnen. Zur Begründung zieht das OLG Art. 103 Abs. 2 GG und damit das Präzisionsgebot

heran, ein Akt, der dem OLG Stuttgart nach der vorbesprochenen Entscheidung von 2015 gut zu Gesicht steht. Das Gericht liefert dann allerdings keine weitere Begründung für seine Annahme, die Norm bezeichne nicht präzise genug die Tat »falsche Verdächtigung eines fiktiven anderen«, sondern wiederholt schlichtweg die vorbehandelten Argumente aus der »Auslegung nach Wortsinn, Systematik und Historie«, die wie bereits ausgeführt keine belastbaren Ergebnisse liefern.

ee) **Bewertung**

Die Schwäche der sehr restriktiven Auslegung des § 164 Abs. 2 StGB und damit konsekutiv der Entscheidung insgesamt zeigt sich insbesondere im wichtigsten Arbeitsschritt – der teleologischen Betrachtung. Es ist unsauber und verknappend, bei der Frage nach dem Sinn und Zweck der Norm letztlich nur die vorigen Auslegungsschritte zu wiederholen. Dementsprechend wäre an dieser Stelle zu erwarten gewesen, dass sich das OLG damit beschäftigt, warum der Gesetzgeber allein die Effektivität seiner Rechtspflege nicht hätte schützen wollen. Es ist nämlich für Strafnormen keineswegs typisch, dass bei mehreren Schutzgütern alle zugleich verletzt werden müssen, damit die Norm zur Anwendung gelangt. So sind etwa in den Urkundsdelikten ebenfalls Rechtsverkehr und Individualgut nebeneinander geschützt; natürlich ist aber auch eine Urkunde »falsch« im Sinne des Gesetzes, deren erkennbarer Aussteller fiktiv ist.⁴³

Die extensive Auslegung des Art. 103 Abs. 2 GG wirkt wie eine Überreaktion auf den vorherigen Fehltritt des selben Gerichts in Person eines anderen Senats und schießt über das Ziel des Analogieverbotes hinaus. Es ist wie oben dargestellt sehr wohl vom allgemeinen Sprachverständnis abgedeckt, dass »ein anderer« auch eine gänzlich unbestimmbare und damit auch eine fiktive Person sein kann. Bei lebensnaher Betrachtung ist es für einen Täter, der schon Täuschungsvorsatz hat, auch nicht überraschend, dass er für die Angabe einer bewusst zur Verschleierung entworfenen fiktiven Person belangt wird.

Damit ist festzustellen, dass § 164 Abs. 2 StGB entgegen der allgemein nicht hinterfragten letzten Rechtsprechung grundsätzlich durchaus geeignet ist, eine Vielzahl der Fälle des professionellen »Punktehandels« zu erfassen, nämlich jedenfalls solche Fälle, in denen der Anbieter nicht tatsächlich sich selbst bezichtigt, sondern eine Dritte – auch fiktive – Person gegenüber der Behörde benennt. Hinsichtlich des Betroffenen als Auftraggeber stellen sich dann auch keine Probleme hinsichtlich der Beteiligung an der Tat. Er ist je nach Wertung Mitäter oder Anstifter der Tat des Anbieters, denn er gibt sie wissentlich in Auftrag. Probleme können sich allenfalls hinsichtlich des subjektiven Tatbestandes ergeben: Wirbt der Anbieter ausdrücklich damit, er selbst werde sich persönlich bezichtigen, dann könnte auch nur diese straffreie Selbstbezichtigung vom Vorsatzhorizont des Betroffenen umfasst sein. An

43 Vgl. etwa OLG Celle, Beschl. v. 19.10.2007 – 32 Ss 90/07 zu einem Ausweis des »Deutschen Reichs« und OLG Koblenz, Urt. v. 10.10.2007 – 1 Ss 267/07 zum »Polizeipräsidenten von Groß-Berlin«.

einem Vorsatz zu einer strafbaren Drittbezeichnung anzustiften, könnte es fehlen.⁴⁴ Wirbt der Anbieter aber schon offensiv mit einer »Kartei geeigneter Fahrer«, stellt sich die Situation anders dar: Zwar ist dann der Kartei-Fahrer bei der Selbstbezeichnung straffrei. Dem Anbieter, der den Kartei-Fahrer aussucht und instruiert und der die Zahlung abwickelt ist aufgrund seiner festen Rolle im gemeinsamen Tatplan die Ausführungshandlung des einzelnen Selbstbezeichnenden zuzurechnen;⁴⁵ er ist als Mittäter nach § 25 Abs. 2 StGB zu behandeln, wobei § 28 Abs. 1 StGB klarstellt, dass er trotz der fehlenden objektiven Taterbeziehung des Kartei-Fahrers selbst strafbar handelt. Damit liegt aus Sicht des Betroffenen eine akzessorische Haupttat des Anbieters vor, zu der er Anstifter sein kann.

Es lässt sich damit als Zwischenergebnis festhalten: Zwischen der aktuell festzustellenden allgemeinen rechtlichen Hilflosigkeit der Praxis und einer strafrechtlichen Erfassung eines Groß der Fälle des professionellen Punktehandels steht nur eine zwar weit verbreitete und derzeit realiter nicht angefochtene, aber veraltete Auslegung des § 164 Abs. 2 StGB, für den das OLG Stuttgart aufgrund seiner bewegten Rechtsprechungspraxis faktisch unangefochten die Deutungshoheit innezuhaben scheint. Besagte Hilflosigkeit ist also ohne Not selbst auferlegt.

IV. Lösungsansätze

1. Am naheliegendsten wäre nach alledem schlichtweg die Anwendung der bestehenden Strafnorm des § 164 Abs. 2 StGB, aufbauend auf ein modernisiertes Verständnis dahingehend, dass die Norm auch fiktive »andere« erfasst; dies bewusst im Konjunktiv formuliert, da sich die Wahrscheinlichkeit, dass sich angesichts der Fixierung auf die Rechtsprechung aus Stuttgart eine anderweitige Lesung der Norm in der Rechtsanwendung ohne ein ausdrückliches Nachsteuern des Gesetzgebers etabliert, als ausgesprochen klein darstellt. Die rechtlich einfachste Handlungsoption steht damit vor den selben praktischen Hürden, wie jede andere Lösung, die aktives gesetzgeberisches Handeln voraussetzt.

2. Der Schaffung einer eigenen, neuen Strafnorm bedarf es allerdings jedenfalls nicht. Wird der Gesetzgeber im Besonderen Teil des StGB aktiv, dann wäre eine Klarstellung bestehender Normen, insbesondere des § 164 Abs. 2 StGB, der Schaffung gänzlich neuer Tatbestände vorzuziehen. Einem etwaigen Bedürfnis für eine »Nacherfassung« von durch strafbare Verschleierungshandlungen nicht gewürdigten Ordnungswidrigkeiten im Straßenverkehr genügen die bereits vorhandenen Nebenfolgen; so kann insbesondere ein ausgebliebenes Fahrverbot durch schlichte Anwendung des § 44 StGB auch schon nach der geltenden Gesetzeslage nachgesteuert

⁴⁴ Auch hier dürfte indes eine lebensnahe Betrachtung weiterhelfen: Wenn der potenzielle Anstifter derart diffizile Unterscheidungen vornehmen kann, hat er offenbar Rechtskenntnis, die ihn insgesamt bösgläubig werden lässt.

⁴⁵ Zur diesbezüglich anwendbaren Rechtsprechung des BGH s. etwa Urt. v. 12.02.1998 – 4 StR 428/97 (BGHSt 44, 34–42) und Urt. v. 15.01.1991 – 5 StR 492/90 (BGHSt 37, 289–294).

werden. Die Notwendigkeit einer Nacherfassung von Punkten ist dagegen fraglich; sie würde zwar dem Prinzip »Verbrechen lohnt sich nicht« und damit dem allgemeinen Rechtsempfinden Genüge tun. Hoher zeitlicher Abstand zur Tat und verwaltungsrechtliche Möglichkeiten nach BZR-relevanter Verurteilung vor dem Strafgericht lassen die Berücksichtigung im FAER aber eher unzuweckmäßig erscheinen.

3. Ein Nachsteuern im Bereich der mittelbaren Täterschaft, etwa durch Normierung einer Organisationsherrschaft, wie sie das OLG Stuttgart in seiner ersten Entscheidung 2015 künstlich konstruiert hat, ist weder politisch realistisch, noch wünschenswert. Wünschenswert schon abstrakt nicht, da sich Lehre und Rechtsprechung als tauglich erwiesen haben, um die konkreten Grenzen der Strafbarkeit in diesem Bereich anhand der tatsächlich auftretenden Fallgruppen zu ziehen. Ganz konkret und zu dem hiesigen Zwecke wäre eine Änderung oder Ergänzung von Normen des Allgemeinen Teils des StGB zudem als klassisches »Schießen mit Kanonen auf Spatzen« gänzlich unangebracht. Die systematische Umgehung von Ordnungsnormen mag misslich sein, sie würde aber maßlos überbewertet, wenn der Gesetzgeber ihretwegen Reformen im dogmatischen Kern des Strafrechts vornähme und damit auch Deutungsverschiebungen für den gesamten Bereich des klassischen Strafrechts bewirkte.

4. Die Schaffung einer Ordnungswidrigkeitennorm lässt keinen nennenswerten Effekt erwarten. Es würde zunächst einer breitgefächerten Reform bedürfen, um die oben aufgezeigten zahlreichen Lücken des § 111 OWiG zu füllen. So würde es nicht ausreichen, die Angabe von persönlichen Daten (fiktiver) Dritter in den Tatbestand aufzunehmen, sondern es müssten zugleich die Rechtsfolge verkehrsrechtstauglich erweitert und das Verjährungsproblem gelöst werden. Damit entstünde nichts anderes, als eine dem § 164 StGB nachgebildete Norm auf Ordnungswidrigkeitenebene – eine Lösung ohne Mehrwert, nicht zuletzt weil die Hürde des Verbots der verfassungsrechtlich bedingten Straffreiheit der Selbstbezeichnung auch hier nicht einfach ausgeblendet werden dürfte. Gerade für den Bereich der Verschiebung der Betroffeneneneigenschaft durch eine veranlasste Selbstbezeichnung eines Dritten wäre eine solche Norm nur ein stumpfes Schwert. Auch das aus ihr resultierende – vorrangig finanzielle – Risiko des hilfsbereiten Dritten wird der Betroffene in der Regel als Teil seiner Opportunitätsentscheidung schultern.

5. Der immer wieder aus unterschiedlichen Richtungen ertönende Ruf nach einer Halterhaftung, also der Verschiebung der ordnungsrechtlichen Verantwortlichkeit für Verkehrsdelikte vom Fahrer auf den Halter des Tatfahrzeuges, ist mit Nachdruck abzulehnen. Der Verkehrsgerichtstag hat sich bereits mehrfach und aus unterschiedlichen Perspektiven mit einer solchen Umstrukturierung des Straßenverkehrsordnungsrechts beschäftigt und er ist jedes Mal richtigerweise zu dem Ergebnis gelangt, dass der Halterhaftung außerhalb des Privatrechts eine Systemfremde entgegensteht.

Eine erste Lanze für die Halterhaftung ist schnell gebrochen: Sie wäre effizient und damit wirtschaftlich. Im Grunde könnte hiernach jedwede Überwachung und Erfassung zur Fahrerperson entfallen und Verschleierungshandlungen würden bereits bei Anmeldung des Fahrzeuges aussichtslos. Doch man muss noch nicht einmal

rechtsdogmatisch werden, um hier Zweifel anzumelden: Ist es tatsächlich rechtsstaatlich befriedigend, wenn eine als gefährlich erkannte Handlung einer Person durch monetäre Inanspruchnahme einer anderen – womöglich sogar juristischen – Person gehandelt wird? Handelt es sich dann überhaupt noch um eine Ahndung? Tatsächlich nicht – der gewollte Ruf zur Ordnung verhallt und das Bußgeld wird zu einer Art Sonder-KFZ-Steuer mit Zufallscharakter degradiert. Abgesehen von offensichtlichen Umsetzungsproblemen – wie soll der Mietfahrzeugmarkt mit einer solchen Regelung umgehen, welches Zuverlässigkeitskorrektiv ersetzt den auf eine natürliche Person bezogenen FAER-Punktestand – entzieht eine Halterhaftung dem System Ordnungswidrigkeit die rechtsstaatliche Legitimation. Der Wechsel vom Täter-Begriff auf einen Begriff ähnlich einem Zustandsstörer ersetzt den Maßstab individueller Verantwortung für Ordnung und Sicherheit im konkreten handlungsbezogenen Einzelfall durch den Gedanken der Verantwortung aufgrund der Schaffung der abstrakten Gefahr eines fremdgeführten KFZ im Straßenverkehrs. Es müsste hier – selbst wenn man diesen fernliegenden Gedanken weiter verfolgte – aus Gründen der Billigkeit angesichts des Unterlassungs-Charakters eines solchen Vorwurfs jedenfalls eine umfassende Exkulpationsmöglichkeit geschaffen werden, die sich an den gängigen Überwachungs- und Auswahlpflichten orientiert. Spätestens hier drohten dann neue Manipulationsmöglichkeiten, denen nur mit aufwändigsten Ermittlungen beizukommen ist. Das Dilemma der gängigen Halterverstöße im Bezug auf den Güterverkehr – Zustand von Speditionsfahrzeugen, Überladung, mangelhafte Ladungssicherung –, die sich in der Praxis regelmäßig durch einen nicht opportunen Beweisaufwand bemerkbar machen,⁴⁶ würde auf den Bereich der Masseverfahren im Geschwindigkeitsbereich ausgedehnt.

Letztlich löst sich mit der Ervägung einer umfassenden Halterhaftung das deutsche Ordnungswidrigkeitenrecht vom Begriff des »Täters« als Verantwortlichem für ein bewusstes rechtswidriges Handeln. Den Begriff der Halterhaftung kennt das deutsche Ordnungswidrigkeitenrecht nämlich bisher ausschließlich für den Bereich der Unterlassungstatbestände und ausdrücklich nicht bei Tatbeständen, die auf eine Handlung abstellen. Hierbei handelt es sich um eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers, wie die Wertung des § 25a Abs. 1 StVG zeigt.⁴⁷ Eine Halterhaftung kann auch dogmatisch immer nur da gegeben sein, wo sich das Unrecht auf den

46 Letztlich unterscheidet sich die Verantwortungsverteilung zwischen einem exkulpationsfähigen Halter und seinem in der Regel mehr oder weniger vorselektierten Fahrer für die gerichtliche Praxis der Beweiserhebung kaum von zu Recht durch den Gesetzgeber aufgegebenen Beweisaufgaben wie der Frage, wer die Schuld am Scheitern einer Ehe trägt: Beide Seiten sehen den jeweils anderen in der Pflicht, beide können hierfür gute Argumente nennen. Eine befriedigende Lösung für die Praxis beruht in der Regel auf einer guten, weil bewusst und gewollt konstruktiven Zusammenarbeit zwischen beiden, die der Staat weder künstlich herbeiführen kann deren Fehlen sich durch eine Beweiserhebung im Nachgang in der Regel auch aufgrund fehlender Einblickmöglichkeiten in das Innenverhältnis nicht zufriedenstellend klären und begründen lässt.

47 Siehe etwa: Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages – Kurzinformation WD 7 – 3000 – 160/17 vom 05.12.2017.

Umstand der Anmeldung eines KFZ zur Teilnahme am Straßenverkehr als Anlage einer Garantienpflicht zurückführen lässt.⁴⁸ Eine Garantienpflicht für das vollverantwortliche Handeln Dritter kennt die deutsche Strafrechtsdogmatik zu Recht nicht.⁴⁹ Eine dezidierte Auseinandersetzung mit diesem weiten Feld sprengt den Rahmen der vorliegenden Betrachtung. Allgemein formuliert ist es aber weder generalpräventiv wirksam, Menschen die Verantwortung für das eigenständige Handeln anderer zu übertragen, noch ist dies mit dem grundlegenden Prinzip der Eigenverantwortung vereinbar. Dem Halter kann schließlich nur vorgeworfen werden, worauf er Einfluss hat. Auf das Fahrverhalten eines Dritten hat er indes einen solchen Einfluss nicht: Die Freiheitsgarantien verhindern, dass mündige Personen einander erziehen und das Vorhandensein einer gültigen Fahrerlaubnis impliziert eine staatlicherseits gesehene Fahreignung, auf die sich der Halter verlassen können muss. Eine verpflichtende Evaluation der tatsächlichen Fahreignung des avisierten Fahrers durch den Halter vor Überlassen ist nicht nur unpraktikabel, sondern auch ein Autoritätsverlust für die Fahrerlaubnisbehörden, die im Grunde von jedem Fahrzeughalter eine Kompetenz erwarten würden, die sie selber nicht aufbringen können oder wollen. Faktisch würde eine so weitgehende Pflichtenverschiebung wohl schlicht zum Erliegen jeder gewerblichen Fahrzeugüberlassung und im privaten Bereich zu massivem Unfrieden und damit zu nachhaltigen sozialen Problemen führen.⁵⁰

6. Eine ganz im Gegenteil systemkonsequente und moderate Möglichkeit zur Entschärfung des Dilemmas ist dagegen eine gezielte Modifikationen im Bereich der Verjährung, konkret einer Aufgabe der kurzen Verjährungsfrist⁵¹ von drei Monaten aus § 26 Abs. 3 StVG. Die Abschaffung dieser besonders kurz ausgestalteten Frist würde bewirken, dass auch im Vorverfahren die allgemeine Sechsmonatsfrist des § 24 Abs. 1 StVG gälte – wodurch die durch Verschleierungshandlungen erhöhte beanspruchten Bußgeldbehörden Zeit und Raum für aufwendigere Einzelfallermittlungen erhielten.

Der ursprüngliche Grund für die Existenz der nunmehr vereinzelt und auffallend kurzen Verjährung und ihre Historie offenbaren rasch, dass sie aus der Zeit gefallen ist: Ursprünglich, nämlich seit 1934, galt für Ordnungswidrigkeitenvorwürfe

48 Wie die vorerwähnte Ausgestaltung des § 25a Abs 1 StVG zeigt, will der Gesetzgeber bei seiner Grenzziehung dabei auch keinen »mittelbaren« Zustandsbegriff in die Garantienstellung einführen: Es ist noch (auch) dem Halter zurechenbare Verantwortung, in welchem technischen Zustand sich ein von ihm grundsätzlich zu überwachendes Fahrzeug befindet, nicht aber, wo es sich bei der Benutzung durch einen Dritten jeweils befindet. Daher muss der Halter ordnungsrechtlich nicht für den Zustand »KFZ steht zum Zeitpunkt X an Ort Y« geradestehen.

49 Hier setzt im Grunde auch das Missverständnis des 2. Strafsenats des OLG Stuttgart aus OLG Stuttgart, Urteil vom 23.07.2015 – 2 Ss 94/15 an.

50 Man stelle sich nur die Situation des Ehepaars mit einem gemeinsam genutzten PKW vor, das nunmehr entscheiden müsste, welcher Partner (auch) die rechtliche Verantwortung für das autonome Fahren des jeweils anderen übernehmen soll.

51 Zum Zweck der Verjährung als solches, auf den hier aus Gründen des Umfangs nicht dezidiert eingegangen werden soll, vgl. BGHSt 11, 393, 396 und 12, 335.

generell eine Verfolgungsverjährung von 3 Monaten. Auf Initiative der Bundesregierung wurden erst mit dem Gesetz über die Änderung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten vom 07.07.1986⁵² eine auf 6 Monate verlängerte Verjährung für das Verfahren ab Erlass des Bußgeldbescheides und daneben mehrere der bekannten aktuellen Unterbrechungstatbestände eingeführt. Zur Begründung führte die Bundesregierung an, dass sich die 3-Monats-Frist insbesondere aufgrund der gestiegenen Zahl der Ordnungswidrigkeiten und angesichts einer wahrgenommenen zunehmenden Ineffizienz des Zwischenverfahrens als zusehends unzureichend herausgestellt habe⁵³ – eine Folge auch des stark gestiegenen Aufkommens insbesondere an Straßenverkehr. Diese Argumente entsprechen auffallend den aktuellen Bedürfnissen, die zu der vorliegenden Diskussion geführt haben: Auch aufgrund erneut massiv angestiegenen Verkehrsaufkommens und zudem deutlich verbesserter Wahrnehmung von Verstößen durch neue Überwachungsmöglichkeiten ist eine erheblich gestiegene Anzahl von Ordnungswidrigkeitenverfahren zu verzeichnen. Hierdurch und durch weitere Faktoren der Modernisierung der Gesellschaft insgesamt, hat sich nunmehr abermals das behördliche Ermittlungs- und Anhörungsverfahren als ineffizient herausgestellt. Nicht nur sind die Ermittlungsdienste wie alle Bereiche des öffentlichen Dienstes belastet wie nie zuvor; Phänomene wie der im Internet angelegte professionelle Punktehandel machen ergänzende und vertiefte Ermittlungshandlungen erforderlich, die – auch angesichts fehlender bundesweiter Zentralmelderegister – nicht vollständig über automatisierte Abfragedienste aufgefangen werden können. Die Zeit ist damit reif für eine Ausdehnung der sechsmonatigen Verfolgungsverjährung auch auf das Verfahren vor Erlass des Bußgeldbescheides – bzw. letztendlich spiegelbildlich für eine Abschaffung der 3-Monats-Frist insgesamt.

Diese ist ohnehin, nachdem sie vom Regel- zum sachbezogenen Ausnahmefall wurde, ein eher fragwürdiges Relikt und ein Fremdkörper. Eine sachliche Begründung dafür, dass ein Vorwurf einer einfachen Straßenverkehrsordnungswidrigkeit spätestens drei Monate – und nicht etwa sechs Monate – nach dem Tatdatum an den Täter herangetragen werden darf, oder, dass, falls die Anhörung vor Ort erfolgt ist, höchstens nach weiteren drei Monaten der Bußgeldbescheid ergehen darf, ist nicht ersichtlich. Im Gegenteil lädt eine nur dreimonatige Bearbeitungszeit Behörden in realistischer Betrachtung gängiger Verfahrenslaufzeiten eher zu Oberflächlichkeit und unsauberer Arbeitsweise ein – oder nötigt sie sogar dazu. Die kurze Frist schadet damit dem allgemeinen Rechtsfrieden mehr, denn sie ihm nützt.

V. Fazit – Bagatellisierung vs. Entkriminalisierung

Es bieten sich im Ergebnis zwei naheliegende Lösungen für das Phänomen des Punktehandels an, die durchaus auch nebeneinander umzusetzen sind: Eine Erweiterung

52 BGBl. 1986 I S. 1977.

53 Vgl. die Begründung des Gesetzesentwurfs in BT-Drucks. 10/26521 v. 17.12.1984.

des der Behörde für ihre Ermittlungen zur Verfügung stehenden Zeitfensters durch Abschaffung der kurzen Verjährungsfrist des § 26 Abs. 3 StVG sowie eine – nötigenfalls durch den Gesetzgeber initiierte – Anwendung des § 164 Abs. 2 StGB auf Fälle der Benennung fiktiver Personen als Täter.

Davon ist gerade die Verjährungsreform uneingeschränkt zu empfehlen, da sie wie ausgeführt in alle Richtungen positiv wirkt. Die Schaffung oder Erweiterung von Strafnormen zum Ausgleich von arbeitsablaufbedingten Defiziten ist dagegen immer auch ein Stück weit Bankrotterklärung des Systems. Es darf nicht außer Acht gelassen werden, dass sich das Phänomen »Punktehandel« insbesondere aus der unzureichenden Betrachtung des Einzelfalls durch die zuständigen Behörden speist. Kaum eine der bekannten Varianten des Punktehandels wäre nicht durch eine dezidierte Ermittlungsarbeit zu kontern.⁵⁴ Auch ist die Angemessenheit einer strafrechtlichen Ächtung des Versuchs der Vermeidung einer nur ordnungsrechtlichen Ermahnung ungeachtet aller dramatischen Apelle auf Grundlage der emotionalen Holzkeule »Tote im Straßenverkehr« zu hinterfragen. Die Anzahl Tote im Straßenverkehr war 2021 so niedrig wie nie zuvor und befindet sich weiterhin auf einem historisch niedrigen Niveau;⁵⁵ die hierauf aufbauende Argumentation ist also gerade momentan denkbar schwach aufgestellt – wieso sind bei sinkender Inzidenz der Problematik schärfere Maßnahmen geboten? Offen ist mangels belastbarer Zahlen dann auch die Frage, ob der Punktehandel überhaupt einen signifikanten Einfluss auf die Relation zwischen begangenen Verkehrsverstößen und Eintragungen in das FAER hat.⁵⁶ Es ist also tendenziell ein abnehmendes Bedürfnis für Verschärfungen der Rechtslage auf Kosten des im Rahmen praktischer Konkordanz abzuwägenden Freiheitsgedankens zu verzeichnen. Gerade eine strafrechtliche Erfassung von Verhaltensweisen – zumal wenn sie so nah an rechtsstaatlich geschützten Positionen liegen, wie hier an den Justizgrundrechten – ist in einer Freiheitlich Demokratischen Grundordnung immer als ultima ratio zu behandeln.

Schließlich läuft eine Schaffung neuer Strafnormen für grundsätzlich nicht neuartiges Verhalten im Graubereich gesellschaftlicher Akzeptanz der aktuellen politischen und sozialen Tendenz zu Entkriminalisierung und Liberalisierung entgegen. Am 01.04.2024 ist das durch die Koalition nach langem Ringen und gegen dringenden Rat von verschiedenen fachkundigen Seiten durchgesetzte Gesetz zur Legalisierung

54 Am ehesten als problematisch dürften sich Fälle mit doppeltem Auslandsbezug – Fahrzeug und angegebener Fahrer sind nicht in Deutschland gemeldet – darstellen.

55 Statista – Anzahl der Getöteten bei Straßenverkehrsunfällen in Deutschland von 1950 bis 2022, abzurufen unter <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/185/umfrage/todesfaelle-im-strassenverkehr/>.

56 Die in Unfallforschung der Versicherer/GDV – Forschungsbericht Nr. 85 – Evaluation von Maßnahmen zur Geschwindigkeitsüberwachung – 08/2022 – S. 34 f. – vorgenommene Auswertung der jährlichen Eintragungen in beim Kraftfahrtbundesamt anhand der Daten des statistischen Bundesamtes lässt dies nicht vermuten, denn sie zeigt keine signifikante Veränderung seit 2010 und damit auch nicht seit der faktischen Legalisierung des Punktehandels durch die dargestellte Rechtsprechung.

des Cannabis-Besitzes inkrafttreten;⁵⁷ es ist nach der offiziellen Begründung eine Konsequenz aus steigenden Konsumzahlen trotz der geltenden Verbotserregelungen,⁵⁸ was sich zwanglos als eine Kapitulation des Strafgesetzgebers vor der Realität lesen lässt. Auch die Leistungerschleichung im ÖPNV, bisher von § 265a StGB erfasst, steht vor dem Aus als strafbare Handlung. Diskutiert werden eine Umwandlung in einen Ordnungswidrigkeitentatbestand und auch die gänzliche Abschaffung der staatlichen Ahndung. Als Gründe werden bekannte Aspekte vorgebracht, die auffallend gut auch zur hiesigen Problematik passen würden: unangemessen hoher Aufwand der Strafverfolgung bei genereller Überlastung der Justiz – Fragwürdigkeit der Angemessenheit der Rechtsfolgen eines Straftatbestandes, insbesondere der drohenden Ersatzfreiheitsstrafen und – sieh an – das ultima-ratio-Prinzip.⁵⁹

Freilich machen sich Rufe nach Strenge im Rechtsstaat politisch in der Regel gut, gerade wenn sich zumindest glaubhaft Verbindungen zu elementaren Rechtsgütern wie Leib, Leben und dem Schutz von Belangen Minderjähriger herstellen lassen. Ihre mediale Wirksamkeit garantiert allerdings erfahrungsgemäß keinen Mehrwert oder auch nur einer Sinnhaftigkeit für die tägliche juristische Arbeit, wie ganz aktuell die in Abwicklung befindliche und etwas peinlich anmutende Rolle-Rückwärts des Gesetzgebers in puncto Einordnung des § 184b StGB als Verbrechen anschaulich beweist.⁶⁰ Statt also nun hier abermals auf der Grundlage einer emotional geführten Debatte massive rechtliche Geschütze aufzufahren, gilt es, das weitestgehend funktionierende System behutsam nachzujustieren, es hierbei von überalterten Strukturen und Ungereimtheiten zu befreien und dabei zugleich die Glaubwürdigkeit gegenüber dem Bürger nicht noch mehr zu strapazieren, als sie es im Bereich der Verkehrsordnungswidrigkeiten ohnehin schon ist.

Technik und Nachweisverfahren werden fortlaufend verbessert und bieten damit immer effizientere Methoden der Beweiserhebung. Dies ist ebenso eine Chance für die Verkehrssicherheit, wie es eine Belastung für die zuständigen staatlichen Stellen darstellt. Die staatliche Arbeitsweise muss nun der vorauseilenden Technik nachziehen und hierbei dem Verfahrensanspruch des Rechtsstaates gerecht werden – auch wenn das Arbeitszeit und damit Geld kostet. Dass monetäre Erwägungen für viele

57 Aktualisiert zum Zeitpunkt der Veröffentlichung.

58 Entwurf eines Gesetzes zum kontrollierten Umgang mit Cannabis und zur Änderung weiterer Vorschriften (Cannabisgesetz – CanG), Gesetzentwurf der Bundesregierung – 20/8704 vom 09.10.2023, S. 2 oben.

59 Siehe zum Diskussionsstand etwa das Positionspapier der SPD-Bundestagsfraktion vom 17.10.2023 – »Justiz entlasten und unangemessene Ersatzfreiheitsstrafen verhindern«, abzurufen unter <https://www.spdfraktion.de/system/files/documents/position-fahrenohne-fahrschein.pdf> sowie die weitestgehend zustimmende Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zur öffentlichen Anhörung im Rechtsausschuss aus Juni 2023, abzurufen unter https://www.bundestag.de/resource/blob/953380/d8a8f96cd52b69ae0325877d1dcb-d61a/Stellungnahme-Zapf_DRB-data.pdf.

60 Peinlich deshalb, weil (auch) diesbezüglich die Warnungen zahlreicher fachkundiger Kreise ignoriert wurden und nun unübersehbar die Gründe für die Rücknahme der Änderungen den damaligen Voraussagen der Kritiker entsprechen.

Städte und Kreise einen Hauptmotivator für eine immer dichter werdende Verkehrsüberwachung darstellt, wird mittlerweile recht freimütig kommuniziert. Niemand käme indes parallel auf die Idee, dass der Staat mit klassischer Strafrecht justiz jemals bilanziell Geld verdienen könnte. Sicherheit und Ordnung waren immer und werden immer erhebliche Kostenpositionen eines jeden Staates – gerade eines Rechtsstaates – sein. Denn sie sind die Opportunitätskosten der dritten Säule des modernen Staatsbegriffs: Die verfasste Gemeinschaft kann Staatsgebiet und Staatsvolk nur erfolgreich verwalten, indem sie ein aufwendiges und damit kostenintensives Gewaltmonopol errichtet und aufrechterhält.

Rechtlich geht es auch bei staatlichen Eingriffen im Rahmen der Verkehrsüberwachung, und es ist bedauerlich, dass dies tatsächlich einer Erwähnung bedarf,⁶¹ nicht um finanzielle Effizienz, sondern um die Sicherheit im Straßenverkehr – und zwar ausschließlich. Zentraler Punkt von Reformbestrebungen muss daher insbesondere eine verbesserte technische und personelle Ausstattung der zuständigen Behörden sein. Diese Ausstattung muss insbesondere die zu erwartenden – oder auch gewünschten – Fallzahlen widerspiegeln und der aktuell vorherrschenden Neigung, durch eine dichtere Straßenverkehrsüberwachung mit weniger oder gleichbleibendem Aufwand mehr rechtlichen und haushälterischen Erfolg zu erzielen, eine Absage erteilen. Der Schutz von verfassungsrechtlich beachtlichen Rechtsgütern ist auch im Rahmen der Rechtfertigung der mit der Überwachung verbundenen Grundrechtseingriffe einzig legitimierender Zweck und der Staat schuldet dem Bürger eine bestmögliche rechtsstaatlich fundierte Arbeitsweise. Die Gesellschaft kann und muss sich den Schutz ihrer Werte und Güter im wahrsten Sinne etwas kosten lassen – auch wenn dies für die einschlägigen staatlichen und privatwirtschaftlichen Akteure die jedenfalls teilweise Abkehr von einer liebgewonnenen Bewirtschaftungsmöglichkeit des öffentlichen Straßenraums bedeutet.

61 Zimmermann u.a. zeigen im Fazit des Berichts Unfallforschung der Versicherer/GDV – Forschungsbericht Nr. 85 – Evaluation von Maßnahmen zur Geschwindigkeitsüberwachung – 08/2022, dass die Signifikanz im Bereich Unfallvermeidung von stationären Anlagen insbesondere auch wegen ihrer Errichtung an Gefahrenstellen und Knotenpunkten der verbreiteten oft örtlich beliebigen Aufstellung mobiler Anlagen massiv überlegen ist, dafür aber die Verstoß- und damit die Ahndungsquote bei mobilen Anlagen – wenig überraschend – erheblich höher ausfällt. Trotzdem steigt die relative Anzahl mobiler Überwachungsanlagen stetig.



Können wir von unseren europäischen Nachbarn lernen?

Michael Nissen,
Rechtsanwalt, Leiter Internationales Recht
Juristische Zentrale ADAC e. V., München

Wer heute nach einem kleinen Parkrempler einen Zettel mit seinen Daten hinterlässt, wird in Deutschland zwingend als Straftäter einer Verkehrsunfallflucht verfolgt, auch wenn der Geschädigte seinen Schaden unproblematisch und vollständig erstattet erhält. Wer einen Unfall verursacht, muss am Unfallort warten bzw. die Polizei rufen. Wer dagegen verstößt, dem droht zusätzlich zu einer Freiheits- oder Geldstrafe in der Regel die Entziehung seiner Fahrerlaubnis, auch wenn er nur beim Ausparken einen Kratzer verursacht hat, der eine teure Reparatur nach sich zieht.

Diese harten Folgen gehen an der Realität vorbei. Bereits der 5. VGT im Jahr 1967 sprach sich in seinen Empfehlungen dafür aus, dass »die in anderen europäischen Ländern über die Unfallflucht bestehenden gesetzlichen Bestimmungen Berücksichtigung finden« sollten.¹ Lassen Sie mich dies daher zum Anlass nehmen, zu einzelnen Aspekten der Sanktionierung der Verkehrsunfallflucht mit bloßem Sachschaden einen Blick auf die vergleichbare – und oftmals differenziertere – Praxis in europäischen Nachbar- und Reiseländern zu werfen:

1. Beschränkung der Verkehrsunfallflucht als Straftat auf Personenschäden

In zahlreichen Ländern gibt es zunächst – teilweise erhebliche – Unterschiede zwischen der Verfolgung und Sanktionierung einer Unfallflucht nach einem Unfall mit einem Sachschaden oder einem Personenschaden:

In **Italien** wird die Sanktion je nach Art des eingetretenen Schadens differenziert: Das Nichtanhalten nach einem Unfall mit Sachschaden wird mit einer Geldbuße in Höhe von mindestens 302 € bis maximal 1.208 € geahndet;² liegt ein erheblicher Sachschaden vor, spricht die Behörde zusätzlich ein Fahrverbot von 15 Tagen bis zwei Monaten aus. Hält der Fahrer nach einem Unfall mit Personenschaden nicht an, drohen ihm ein Strafverfahren mit einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu

1 *Ternig* NZV 2024, 30 (32).

2 Art. 189 Abs. 1 und 5 Codice della Strada.

drei Jahren sowie ein Fahrverbot von eineinhalb bis zu fünf Jahren.³ Kommt zu einer Fahrerflucht noch eine unterlassene Hilfeleistung hinzu, lautet die Strafdrohung auf einer Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu drei Jahren sowie einem Fahrverbot zwischen eineinhalb und fünf Jahren.⁴

In den **Niederlanden** sieht die Richtlinie der Generalstaatsanwaltschaft⁵ für die Verfolgung der Unfallflucht ebenfalls differenzierte Geldsanktionen vor. Bei Unfällen mit leichten Sachschäden sind Geldstrafen i.H.v. 500 € für Ersttäter und 750 € zzgl. 2 Monate Fahrverbot für Wiederholungstäter fällig. Bei schweren Sachschäden beträgt die Strafe 1.000 € für Ersttäter und 1.500 € zzgl. 4 Monate Fahrverbot für Wiederholungstäter. Bei Unfällen mit Personenschaden, in denen die verletzte Person in hilflosem Zustand zurückgelassen wird, ist eine zweimonatige Freiheitsstrafe sowie ein Fahrverbot von 6 Monaten vorgesehen.

In **Österreich** wird die Unfallflucht nach Unfall mit Sachschaden bis zu 726 € geahndet, ebenso ein Verstoß gegen die Verhaltenspflichten am Unfallort.⁶ Für die Fahrerflucht nach Unfall mit Personenschaden ist eine Geldstrafe zwischen 36 und 2.180 € vorgesehen.⁷ In den Bereich des Strafrechts kommt man in Österreich allerdings dann, wenn neben dem Tatbestand der Fahrerflucht auch der Straftatbestand des Imstichlassens eines Verletzten nach § 94 StGB bzw. Unterlassene Hilfeleistung nach § 95 StGB erfüllt ist. Hier drohen Freiheitsstrafen bis zu drei Jahren.

In **Polen** erfolgt die Ahndung einer Unfallflucht mit Sachschaden lediglich als Ordnungswidrigkeit (Verstoß gegen die Verhaltenspflichten am Unfallort)⁸ mit einem Bußgeld in Höhe von 500 Złoty (rund 115 €)⁹. Die strafrechtliche Verfolgung einer Unfallflucht setzt dagegen die Erfüllung des Straftatbestands einer fahrlässigen Unfallverursachung mit einem Personenschaden voraus.¹⁰

In **Spanien** fallen Zuwiderhandlungen gegen die Verhaltensregeln nach einem Unfall¹¹ unter die Kategorie der schweren Verkehrsverstöße und werden als Ordnungswidrigkeit mit Geldbußen in Höhe von 200 € geahndet.¹² Einen eigenen Straftatbestand zur Unfallflucht sieht dagegen das spanische Recht nicht vor. Eine Strafverfolgung kann nur bei einem Unfall mit Personenschaden wegen unterlassener

3 Art. 189 Abs. 1 und 6 Codice della Strada.

4 Art. 189 Abs. 1 und 7 Codice della Strada, Art. 593 Codice Penale (Strafgesetzbuch).

5 Richtlijn voor strafvordering verkeersongevallen, gevaarlijk verkeersgedrag en verlaten plaats ongeval (2022R004) v. 1.1.2023; Regelung der Verhaltensvorschriften nach Verkehrsunfall in Art. 7 Wegenverkeerswet 1994 (Straßenverkehrsgesetz).

6 Regelung der Verhaltenspflichten nach einem Verkehrsunfall in § 4 StVO Österreich.

7 § 99 Abs. 2 lit. a) StVO Österreich.

8 Art. 44 kodeks drogowy (Straßenverkehrsgesetz).

9 Taryfikator mandatów (Bußgeldkatalog) i.d.F. v. 2023 i.V.m. Art. 90, 97 Kodeks wykroczeń (Ordnungswidrigkeitengesetz i.d.F. v. 2023).

10 Art. 177 § 1 kodeks karny/Strafgesetzbuch.

11 Art. 129 Reglamento General de Circulación (Allgemeine Straßenverkehrsordnung vom 17.1.1992).

12 Infracciones graves; Art. 76 Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial v. 25.7.1989 i.d.F. v. 29.11.2017.

Hilfeleistung durch den Unfallverursacher in Betracht kommen. Wer nach einem von ihm verursachten Unfall dem Unfallopfer nicht Hilfe leistet, wird mit einer Freiheitsstrafe zwischen sechs Monaten und einem Jahr und/oder mit einer Geldstrafe bestraft.¹³

Ähnliches gilt in **Tschechien**: Die Missachtung der Pflichten am Unfallort und Unfallflucht wird als Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße von 2.500 bis 5.000 Tschechischen Kronen (ca. 100 bis 200 €) geahndet.¹⁴ Eine unterlassene Hilfeleistung bei Personenschaden stellt dagegen eine Straftat dar und wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft. Geschieht dies in Zusammenhang mit einem Verkehrsunfall, droht eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren.¹⁵

In der **Schweiz** wird das pflichtwidrige Verhalten¹⁶ bei einem Unfall mit einer Geldbuße oder auch Haft bestraft.¹⁷ Es handelt sich hierbei jedoch – im Gegensatz zur Unfallflucht – nur um einen Übertretungstatbestand. Die Höhe der Buße wird nach internen Bemessungsrichtlinien der einzelnen Kantone festgesetzt: So wird beispielsweise nach den Richtlinien des Kantons Bern die bloße Nichtangabe der Personalien bei leicht feststellbarer Täterschaft mit einer Geldbuße von 100 Schweizer Franken (ca. 100 €) geahndet. Bei Unfallflucht mit Sachschaden werden mindestens 400 Schweizer Franken (rund 415 €) fällig.¹⁸ Ergreift ein Fahrer, der bei einem Verkehrsunfall einen Menschen getötet oder verletzt hat, die Flucht, so wird er mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (sog. »Führerflucht«)¹⁹. Die Höhe der Geldstrafe wird auch hier nach Maßgabe kantonaler Richtlinien festgesetzt.

Vor diesem Hintergrund wäre auch in **Deutschland** eine Begrenzung der Verkehrsunfallflucht als Straftat auf Fluchten mit Personenschäden ein sinnvoller Ansatz, die Kapazität der Strafverfolgungsbehörden auf diese Fälle zu fokussieren. Im Vergleich zu Unfallfluchten mit Sachschäden wird bei Personenschäden durch Polizei und die Staatsanwaltschaft oftmals noch weitergehender Ermittlungsaufwand betrieben, um das schadenverursachende Fahrzeug und dessen Fahrzeugführer zu ermitteln. Dass es verletzte Personen in dem geschädigten Fahrzeug gibt oder Radfahrer bzw. Fußgänger verletzt worden sind, ist in der Praxis in der Regel für den Unfallflüchtigen aufgrund des Schadenbildes ohne weiteres zu erkennen. Bei den weiterhin als Straftat einzustufenden Unfallfluchten mit nicht unerheblichen Personenschäden ist es daher auch sinnvoll, dass bei diesen weiterhin strafrechtliche Nebenfolgen der §§ 69, 69a StGB (Entziehung der Fahrerlaubnis) getroffen werden.

13 Art. 195 Abs. 1 Código Penal.

14 § 47 Zákon o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů (Straßenverkehrsgesetz).

15 §§ 150 Abs. 1, 151 Trestní zákon (Strafgesetzbuch) i.d.F. v. 2023.

16 Verhaltensregeln bei Verkehrsunfällen enthalten die Art. 51 Strassenverkehrsgesetz (SVG) und Art. 54 Verkehrsregelnverordnung (VRV).

17 Art. 92 Abs. 1 SVG.

18 Verband Bernischer Richter und Richterinnen (VBR): Richtlinien für die Strafzumessung i.d.F. v. 1.1.2023.

19 Art. 92 Abs. 2 SVG.

2. Ahndung der Unfallflucht mit Sachschaden als Straftat oder Ordnungswidrigkeit

Darüber hinaus wird in manchen Ländern bei der Sanktionierung der Unfallflucht nicht nur zwischen Sach- und Personenschäden differenziert, sondern die Unfallflucht mit Sachschaden nur als Ordnungswidrigkeit oder im Rahmen eines verwaltungsbehördlichen Verfahrens verfolgt:

Eine rein verwaltungsbehördliche Verfolgung und Sanktionierung der Verkehrsunfallflucht mit Sachschaden findet in **Italien** statt: Die maßgeblichen Sanktionsvorschriften des Art. 189 *Codice della Strada* sind grundsätzlich verwaltungsrechtlicher Natur. Die Unfallflucht mit Personenschaden und eine damit verbundene unterlassene Hilfeleistung werden dagegen strafrechtlich verfolgt.²⁰

Auch in **Österreich** ist die Verfolgung von Zuwiderhandlungen gegen Verhaltenspflichten am Unfallort, die Unfallflucht nach Sachschaden und die Fahrerflucht mit Personenschaden Gegenstand eines Verwaltungsstrafverfahren – und dies auch nur, wenn die Tat auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr begangen wurde.²¹ Hierbei handelt es sich um ein verwaltungsbehördliches Verfahren ohne Zuständigkeit der Strafgerichte.

In **Polen** wird die Unfallflucht mit Sachschaden lediglich als Ordnungswidrigkeit verfolgt und ist bußgeldbewehrt.²²

In **Spanien** werden Zuwiderhandlungen gegen die Verhaltensregeln nach einem Unfall mit Sach- und/oder Personenschaden als bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeiten eingestuft.

Auch im Nachbarland **Tschechien** werden Verstöße gegen die Pflichten am Unfallort und generell die Unfallflucht als Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße geahndet. Strafrechtlich verfolgt wird lediglich eine unterlassene Hilfeleistung bei Personenschaden.

In der **Schweiz** handelt es sich beim pflichtwidrigen Verhalten bei einem Unfall – im Gegensatz zur Unfallflucht – nur um einen Übertretungstatbestand.²³ Die sog. »Führerflucht« nach einem Verkehrsunfall mit Personenschaden wird dagegen im Rahmen eines Strafverfahrens geahndet.

Auch für **Deutschland** bietet es sich an, Fälle, bei denen nur unbedeutender Sachschaden entstanden ist und der Unfallverursacher den Schadensfall nicht ordnungsgemäß meldet, nur noch als Ordnungswidrigkeit (mit entsprechendem Bußgeld) zu ahnden und aus dem Straftatbestand des § 142 StGB herauszunehmen. Dadurch entstünde dem Geschädigten kein Nachteil: Die Ermittlungsmaßnahmen der Polizei würden im gleichen Maße und mit der gleichen Intensität wie bisher nach einer entsprechenden Anzeige erfolgen. Wie auch schon jetzt hängt der Ermittlungserfolg maßgeblich von der Beweislage ab (Zeugenaussagen, Bilder von

20 Art. 593 Codice Penale.

21 § 99 Abs. 6 StVO.

22 Vgl. Fn. 8.

23 Art. 92 Abs. 1 SVG.

Überwachungskameras etc.), ob der Unfallverursacher ermittelt werden kann. Ohne entsprechende Beweismittel ist ein Ermittlungserfolg schwer zu erreichen, unabhängig davon, ob das Ermittlungsergebnis wie jetzt der Staatsanwaltschaft oder der Bußgeldstelle vorgelegt wird.

Es ist nach unserer Erfahrung aus der Mitgliederberatung auch lebensfremd, dass ein Unfallverursacher vor Ort seine Entscheidung zur Verkehrsunfallflucht davon abhängig macht, ob diese als Straftat oder als Ordnungswidrigkeit geahndet wird. Vielmehr ist es oft die Folge einer Panikreaktion in dieser nicht alltäglichen Situation, die ihn zu dieser Entscheidung veranlasst.

Bei der Einstufung der Verkehrsunfallflucht mit Sachschaden als Ordnungswidrigkeit läge – anders als bisher bei der Bewertung als Straftat – kein Officialdelikt mehr vor, das die Polizei und Staatsanwaltschaft verpflichtet, dieses zu verfolgen, sobald Kenntnis davon erlangt wird. Die Verfolgung der Verkehrsunfallflucht mit Sachschaden als Ordnungswidrigkeit würde zukünftig dem Opportunitätsprinzip unterliegen und durch die Bußgeldbehörden primär aufgrund einer Anzeige des Geschädigten verfolgt werden.

Die Bußgeldbehörden könnten über den § 47 Abs. 2 OWiG auch Fälle berücksichtigen, bei denen sich der Schädiger noch im Nachhinein meldet, um dem Geschädigten eine Regulierung seiner Ansprüche zu ermöglichen. Die Anwendung obläge jedoch der jeweiligen Bußgeldbehörde, was zu einer unterschiedlichen Auslegung des Ermessens führen würde.

3. Meldepflicht (und Meldestelle) als Alternative zur ausschließlichen Wartepflicht

Neben einer Ahndung der Unfallflucht mit Sachschaden als Ordnungswidrigkeit kann auch eine praktikablere und nachvollziehbarere Ausgestaltung der Verhaltenspflichten am Unfallort dazu führen, dass sich ein Schädiger am Unfallort richtig verhält und der Geschädigte die Daten von dessen Versicherung erhält. Hierbei stellt sich insbesondere die Frage, ob ein striktes Beharren auf dem Verbleiben aller Beteiligten am Unfallort wirklich zielführend ist. Auch hier geht man in manchen Ländern weniger streng als hierzulande vor:

Wenn in **Belgien** nach einem Unfall mit Sachschaden mit einem unbekanntem Geschädigten die Polizei innerhalb einer angemessenen Frist nicht erreicht werden kann, ist spätestens innerhalb von 24 Stunden eine Unfallmeldung bei der nächsten Polizeistelle oder bei der Polizeistelle des Wohn- oder Aufenthaltsortes zu machen.²⁴

Ist in **Griechenland** der Geschädigte nach einem Unfall mit Sachschaden nicht erreichbar, muss der Unfallverursacher seine Personalien, Fahrzeug- und

24 Art. 52 Abs. 3 Code de la Route (Arrêté royal portant règlement général sur la police de la circulation routière et de l'usage de la voie publique, Königlicher Erlass v. 1.12.1975 i.d.F. von 2023.

Versicherungsdaten binnen 24 Stunden dem Geschädigten oder der Polizei zur Weiterleitung an diesen übermitteln.²⁵

In **Großbritannien (England und Wales)** obliegt es dem unfallverursachenden Fahrer, den zum Unfallzeitpunkt nicht anwesenden Halter bzw. Eigentümer des beschädigten Fahrzeugs ausfindig zu machen. Ist dies – aus welchem Grund auch immer – nicht möglich, muss er die Polizei verständigen. Nur am Rande: Dies gilt übrigens auch dann, wenn er eines der in Section 170 (8) RTA abschließend aufgezählten Tiere touchiert hat: Pferde, Rinder, Esel, Maultiere, Schafe, Schweine, Ziegen oder Hunde, aber keine Katzen!

Die polizeiliche Unfallmeldung bzw. Vorlage des Versicherungsnachweises muss dort so bald wie möglich innerhalb eines Zeitraumes von 24 Stunden nach dem Unfallereignis erfolgen;²⁶ diese Frist darf nicht ausgeschöpft werden, wenn eine kurzfristige Meldung möglich und auch zumutbar ist. Geschieht dies nicht, hat dies eine Geldstrafe zur Folge, die maximal 1.000 £ (ca. 1.150 €) betragen kann.²⁷ Auf die Ahndung wegen Nichtanzeige eines Unfalles kann jedoch verzichtet werden, wenn der Fahrer bei der Meldung des Unfalles eine Polizeistation benennt, bei der er den Versicherungsnachweis vorlegen wird, und dies dann – in eigener Person – innerhalb von sieben Tagen nach dem Unfall auch tatsächlich tut.

Ist in **Italien** der Geschädigte nicht am Unfallort anwesend, sind ihm die entsprechenden Angaben dem Geschädigten auf eine andere Weise zugänglich zu machen.²⁸ Meldet sich der Unfallflüchtige innerhalb eines Zeitraumes von 24 Stunden nach einem Unfall mit Personenschaden bei der Polizei, wird in diesem Fall von der Verhängung einer freiheitsentziehenden Maßnahme abgesehen.²⁹

Für **Deutschland** ist aus Sicht des ADAC eine klare und vor allem auch zeitgemäße Definition der Handlungen, die der Schädiger nach der Unfallverursachung vorzunehmen hat, der zentrale Punkt einer Reform der Unfallflucht – und zwar unabhängig von einer Ahndung als Straftat oder als Ordnungswidrigkeit. Gerade der weit verbreitete Irrglaube, ein Zettel am anderen Fahrzeug wäre ausreichend, zeigt, dass vielen Kraftfahrern unklar ist, was im Falle einer Schadenverursachung und einem nicht anwesenden Geschädigten tatsächlich zu tun ist.

Vor diesem Hintergrund und der Tatsache, dass heute fast jeder Kraftfahrer ein Mobiltelefon im Auto mitführt, ist die im Eckpunktepapier des Bundesjustizministeriums vom November 2023 zur Modernisierung des StGB alternativ zur Wartepflicht vorgesehene Einrichtung einer Meldepflicht und Meldestelle eine begrüßenswerte, zeitgemäße sowie bürgerfreundliche Option. Eine unbürokratische

25 Art. 43 Abs. 1 c) K.O.K./Κώδικας Οδικής Κυκλοφορίας (Straßenverkehrsordnung).

26 Section 170 (5)(6) Road Traffic Act 1988 (RTA).

27 Section 170 (7) RTA.

28 Art. 189 Abs. 4 Codice della Strada.

29 Gem. Art. 189 Abs. 8-bis Codice della Strada finden die Vorschriften des Art. 189 Abs. 6 Satz 3 Codice della Strada i.V.m. Art. 381 der Strafprozessordnung (Codice di procedura penale) keine Anwendung.

Meldepflicht innerhalb eines gewissen Zeitraums nach dem Unfall schafft einen Anreiz für den Unfallflüchtigen, sich ohne Sanktionsangst und -druck seiner Verantwortung zu stellen. Zudem fördert eine derartige Motivierung und die zu erwartende Zunahme an freiwilligen Meldungen auch den Schutz der Geschädigten: Diese erhalten von dieser Meldestelle alle für die Schadenregulierung relevanten Daten und können diese zeitnah einleiten. Und nicht zuletzt würde sie auch einen Beitrag zur Entlastung der Polizei bei der Aufnahme dieser Verkehrsunfälle leisten. Der Zeitraum für eine Meldung oder Nachmeldung sollte dabei angemessen großzügig sein. Die ADAC-Clubjuristen machen hierbei in der Rechtsberatung der Mitglieder die Erfahrung, dass sich Betroffene regelmäßig erst mehr als 48 Stunden nach dem Unfall Rechtsrat einholen. Insofern wäre es aus unserer Sicht zu begrüßen, hierzulande einen entsprechenden Zeitrahmen strafmildernd oder sogar strafbefreiend zu berücksichtigen.

4. Tätige Reue

Verlässt ein Unfallverursacher in den Niederlanden den Unfallort z.B. aufgrund einer Panikreaktion, kann er sich bei einer späteren, freiwilligen Meldung bei der Polizei auf den Verfolgungsausschlussgrund des Art. 184 *Wegenverkeerswet 1994* (Straßenverkehrsgesetz) berufen: Eine Verfolgung wegen Unerlaubten Entfernens vom Unfallort erfolgt nämlich dann nicht, wenn der Unfallverursacher innerhalb einer Zeitspanne von zwölf Stunden nach dem Unfall (im Rahmen einer Art »tätigen Reue«) freiwillig die Polizei – notfalls auch telefonisch – von dem Unfallereignis in Kenntnis setzt und neben seinen Personalien auch die Fahrzeugdaten mitteilt. Um straffrei zu bleiben ist es aber erforderlich, dass der Verursacher die entsprechenden Angaben freiwillig und nicht erst im Rahmen einer polizeilichen Vernehmung macht. Von Freiwilligkeit kann beispielsweise nicht mehr gesprochen werden, wenn z.B. ein Polizist zufällig Beschädigungen am Fahrzeug des Flüchtigen bemerkt und diesen nach deren Ursache fragt.³⁰

In diesem Zusammenhang sei auch an die Empfehlung des Arbeitskreises III des 58. VGT 2018 erinnert, die Möglichkeiten der Strafmilderung oder des Absehens von Strafe bei tätiger Reue in § 142 Abs. 4 StGB zu reformieren. Gefordert wurde hierbei die Aufhebung der Begrenzung auf Unfälle außerhalb des fließenden Verkehrs und eine Erweiterung der Regelung der tätigen Reue auf alle Sach- und Personenschäden. Diese in der Praxis weitgehend bedeutungslose³¹ Regelung bietet zudem aus Anwaltsicht angesichts der unkalkulierbaren Sanktionsfolgen keine Rechtssicherheit für den Mandanten.

30 Punkt 2.2. Aanwijzing verlaten plaats ongeval.

31 Vgl. hierzu: *Zopf* in 56. Deutscher Verkehrsgerichtstag 2018, S. 107 (112 f.).

5. Fazit

Eine Regelung der Verkehrsunfallflucht mit bloßem Sachschaden als Ordnungswidrigkeitentatbestand verbunden mit einer Meldepflicht innerhalb von 48 Stunden nach dem Unfall wäre daher eine vorzugswürdige Option. Anders als bisher bei einer Ahndung als Straftat kann eher zu einer nachträglichen Meldung geraten werden, wenn Schädiger anwaltlichen Rat suchen. Dies würde nicht zuletzt auch dem Opferschutz zugutekommen, da damit auch eine Regulierung des zivilrechtlichen Schadens optimiert wird, was aufgrund der Beweislage sonst nicht möglich gewesen wäre. Die Vorschrift des § 142 StGB dient ausschließlich dem Interesse des Geschädigten, die für die Regulierung seines Schadens erforderlichen Informationen zu erhalten. Rein zivilrechtliche Interessen werden auch sonst nicht mit den Mitteln des Strafrechts geschützt.³²

Der ADAC setzt sich seit Jahren für eine Reform der Verkehrsunfallflucht und deren Entkriminalisierung ein. Der Blick auf die Praxis und Handhabung im europäischen Ausland ergibt ein breites Spektrum unterschiedlicher Regelungen, die als Anreiz und Vorbild für eine umfassende Reform des § 142 StGB dienen können.

32 Vgl. Pressemitteilung des Deutschen Anwaltvereins VGT 3/24, <https://anwaltverein.de/de/newsroom/vgt-3-24-fahrerflucht-ordnungswidrigkeiten-nicht-kriminalisieren> (abgerufen am 26.1.2024).

Wartepflicht, Meldepflicht und tätige Reue

Dr. Sven Henseler,*

Rechtsanwalt, Diplom-Finanzwirt (FH)

Ich kann nicht behaupten, dass ich wirklich alles zur Unfallflucht gelesen habe (obwohl es eine Menge war) – dennoch wage ich zu behaupten, dass niemand mit der aktuellen Vorschrift zufrieden ist. Selbst diejenigen, die sich gegenüber konkreten Reformüberlegungen kritisch geäußert haben, sehen dennoch Verbesserungsmöglichkeiten.¹

Aktuell dreht sich die Debatte um die Frage der Entkriminalisierung durch »Herabstufen« zur Ordnungswidrigkeit. Beim besten Willen kann ich diesem Vorschlag nichts abgewinnen. Die Vorschrift des § 142 StGB ist an vielen Stellen problembehaftet und daher reformbedürftig. Die Norm unverändert als Ordnungswidrigkeit auszugestalten, löst diese Probleme nicht. Dies ist so wie die Versetzung des unliebsamen Mitarbeiters in eine andere Abteilung – statt ihm mitzuteilen, was er und wie er etwas ändern kann.

Was spricht nun gegen die Entsanktionierung – nichts. Aber eben nicht gesamt, sondern partiell. Um entscheiden zu können, in welche Richtung die Strafbarkeit zurückgefahren werden soll, müssen wir uns das Rechtsgut des § 142 StGB anschauen.

1. Rechtsgutbetrachtung

Historisch betrachtet ist die Festlegung nebulös. Die historische Entwicklung des § 142 StGB, entstanden aus dem Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen, zielte darauf ab, die steigenden Unfallzahlen und die damit verbundenen Schadensersatzansprüche zu regulieren.

Von 1906 bis 1907 gab es 4864 Unfälle. Das sind etwa 12,1 Unfälle pro 100 KfZ. Von 1912 bis 1913 waren es schon mehr: 11.785 Unfälle, wobei der Wert pro 100 KfZ leicht auf 12,7 gestiegen ist. In den Jahren 1906 bis 1907 wurden 2.419

* Alle Internetseiten wurden zuletzt am 26.02.2024 abgerufen.

1 Zur Herabstufung zur Ordnungswidrigkeit: *Poseck*, ZRP 2023, 127 (127); Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zu einer möglichen Änderung des § 142 StGB, S. 2 ff. [https://www.drj.de/fileadmin/DRB/pdf/Stellungnahmen/2023/DRB_230522_Stn_Nr_10_Anhoerung_Aenderung___142_StGB.pdf].

Personen verletzt und in den Jahren 1912 bis 1913 waren es bereits 6.313 Personen. Bei den Verletzten waren damals ungefähr 8 % Fahrer, fast 14 % Insassen und über 73 % andere Personen betroffen. Bei den Todesfällen waren es im Zeitraum von 1912 bis 1913 insgesamt 504 Personen, wobei etwa 7 % Fahrer, rund 12 % Insassen und über 81 % andere Personen waren. Im Vergleich dazu waren es von 1906 bis 1907 insgesamt nur 145 Todesfälle mit ähnlicher Verteilung der Prozentzahlen.² Zum Vergleich 2022 gab es rund 59 Millionen Kraftfahrzeuge und rund 2,4 Millionen Unfälle³ somit rund 4,1 Unfälle pro 100 Kfz.

Ein Maßnahmenpaket integrierte zivil-, verwaltungs- und strafrechtliche Aspekte. Die Einführung der Haftpflichtversicherung war ein Kernpunkt. Die Notwendigkeit der Feststellung zur Durchsetzung oder Abwehr von Ersatzansprüchen, wurde strafrechtlich abgesichert, damit sich Unfallverursacher der Verantwortung nicht entziehen.

Die Vorschrift des § 22 KFG⁴ war in ihrem Wortlaut nicht eindeutig bezüglich des geschützten Rechtsguts – Anknüpfungspunkt war jedoch durch die Verweisung auf § 7 der Begriff »beim Betrieb eines Kraftfahrzeuges«. Aus der Begründung des Gesetzgebers und des Bundesrates, der den Entwurf vorgelegt hatte, ergeben sich mehrere Schutzgüter und damit unterschiedliche Gesetzeszwecke.⁵ Zu diesen Zwecken zählen die Sicherung der Haftpflichtansprüche, die Bestrafung schlechter Gesinnung und das Interesse der Allgemeinheit an der Feststellung von Fahrzeug, Fahrer und Halter.

Die Berücksichtigung unterschiedlicher Zwecke zieht sich durch die Geschichte der Vorschrift, unabhängig von ihrer Formulierung. Selbst heute finden sich noch Formulierungen wie »schützt hauptsächlich« oder »grundsätzlich« – anerkannt und zwingend zu berücksichtigen sollte jedoch sein, dass § 142 StGB ausschließlich das zivilrechtliche Beweissicherungsinteresse schützt.⁶

Beim 56. Verkehrsgerichtstag wurde auf Fallgestaltungen hingewiesen, bei denen sich die Strafnotwendigkeit nicht erschließe:

Bei geringfügigen Beschädigungen, wie dem Berühren der Außenspiegel zweier Fahrzeuge oder dem unbemerkten Verlust von Ladung eines Lkw, die ein nachfolgendes Auto trifft, können Strafverfahren wegen Unfallflucht eingeleitet werden.

2 *Stieda*, System der Volkswirtschaft: ein Hand- und Lesebuch für Geschäftsmänner und Studierende, S. 472.

3 2.406465 Quelle: Statistisches Bundesamt [https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Verkehrsunfaelle/_inhalt.html].

4 Der Führer eines Kraftfahrzeuges, der nach einem Unfall (§ 7) es unternimmt, sich der Feststellung des Fahrzeuges und seiner Person durch die Flucht zu entziehen, wird mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder mit Gefängnis bis zu zwei Monaten bestraft. Er bleibt jedoch straflos, wenn er spätestens am nächstfolgenden Tage nach dem Unfall Anzeige bei einer inländischen Polizeibehörde erstattet und die Feststellung des Fahrzeuges und seiner Person bewirkt.

5 *Henseler*, § 142 IV StGB – Ist eine tätige Reue des Gesetzgebers erforderlich?, Diss. 2011, S. 157.

6 Ausführlich zum Schutzgut: *Zopf*, Veröffentlichungen des 56. DVGT 2018, S. 108 f.

Auch wenn ein Verkehrsteilnehmer nur einen Zettel hinterlässt und den Unfallort verlässt, nachdem er ein parkendes Auto beim Ein- oder Ausparken beschädigt hat, liegt eine Unfallflucht vor. Selbst wenn ein Unfall verursachender Fahrer nur kurz nach Hause geht und dann zum Unfallort zurückkehrt, kann dies strafrechtlich relevant sein. Die Frage bleibt, ob eine strafrechtliche Verfolgung notwendig ist, wenn sich jemand nach dem ersten Schock eines Unfalls entfernt hat, jedoch kurz darauf sein Fehlverhalten einsieht und sich meldet.⁷

Die Fallkonstellationen vor Auge und mit dem Anstoß der Diskussion durch das Bundesministerium der Justiz wird die Herabstufung zur Ordnungswidrigkeit nun von mehreren Stimmen befürwortet.

2. Unfallflucht als Ordnungswidrigkeit?

Schon 1957 hat *Von Münch* Unfälle als ein »Tribut der menschlichen Gesellschaft an die Technik, die zwar auch geahndet werden müssen; aber doch nicht echtes kriminelles Unrecht darstellen«⁸ bezeichnet.

Der Deutsche Anwaltsverein führt in seiner Stellungnahme aus, dass einen Verstoß gegen die Verhaltensregeln allein zur Sicherung zivilrechtlicher Ansprüche unter Strafe zu setzen, weder kriminalpolitisch sinnvoll noch verhältnismäßig im Vergleich zu anderen Schadensherbeiführungen erscheine. Zudem sei es mit dem Ultima-Ratio-Prinzip des Strafrechts nicht vereinbar. Derjenige, der ein Haus in Brand setzt und flüchtet, bleibt straffrei, während derjenige, der beim Ausparken geringfügigen Schaden an einem fremden Fahrzeug verursacht und flieht, bestraft wird. [...] Es sei gerade nicht erforderlich, das Kriminalrecht zum Schutz zivilrechtlicher Ansprüche einzusetzen. Sinnvoll wäre sogar eine Grenzziehung innerhalb der Personenschäden vorzunehmen. Leichteste Verletzungen wie häufig anzutreffende Hämatome oder HWS-Verletzungen ohne wesentliche körperliche Beeinträchtigung seien ähnlich wie reine Sachschäden.⁹

Noch entschiedener ist der Vorschlag abzulehnen, die Grenze nicht zwischen Sach- und Personenschaden zu ziehen, sondern erst bei Überschreiten von leichten Verletzungen – mit Verlaub, wie wird die Handhabung vereinfacht, wenn dem Unfallbeteiligten noch eine ärztliche Diagnose abverlangt wird?

Was spricht aber für die Beibehaltung einer strafrechtlichen Ahndung?

Das Strafrecht dient als ultima ratio dem subsidiärer Rechtsgüterschutz, wenn andere soziale Problemlösungen versagen. Es schützt nur einen Teil der Rechtsgüter und

7 *Fromm*, NZV 2018, 5 (7 f.).

8 *Von Münch*, DAR 1957, 205 (207).

9 Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch die Ausschüsse Verkehrsrecht und Strafrecht zur Anhörung zu einer möglichen Änderung des § 142 StGB – Herabstufung der Unfallflucht nach reinen Sachschäden zur Ordnungswidrigkeit, S. 5. <https://anwaltsverein.de/de/newsroom/sn-33-23-reform-der-unfallflucht?file=files/anwaltsverein.de/downloads/newsroom/stellungnahmen/2023/dav-sn-33-23-reform-des-142-stgb.pdf>].

oft nur gegen einzelne Angriffsarten, weshalb es einen fragmentarischen Charakter aufweist. Das Subsidiaritätsprinzip leitet sich aus dem verfassungsrechtlich gesicherten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ab. Kriminalpolitisch ist nun die Unterscheidung zwischen einer Straftat und einer Ordnungswidrigkeit problematisch. Der Gesetzgeber sollte dort eine Ordnungswidrigkeit statuieren, wo eine nicht strafrechtliche Sanktion zur Sicherung des verfolgten Zweckes ausreicht. Ordnungswidrigkeiten sind auch dann zu erwägen, wenn ein Verhalten trotz eines manchmal erheblichen Rechtsgüterschadens nur einen geringen sozialemischen Unwertgehalt aufweist.¹⁰

Wie können wir es also rechtfertigen, dass das unerlaubte Sichentfernen nach einem Unfall im Straßenverkehr, das gleiche Verhalten nach einer vorsätzlichen Beschädigung oder einer fahrlässigen Beschädigung bei anderen Situationen nicht strafbar ist. Wird ein Schaden vorsätzlich herbeigeführt, ist in der Strafe für die Sachbeschädigung oder Brandstiftung die Flucht danach sozusagen eingepreist, da sie den typischen Verlauf beinhaltet. Die Schadensbeseitigung ist deshalb bei der Straffindung und -zumessung zu berücksichtigen (§ 46 II S. 2 »sein Verhalten nach der Tat, besonders sein Bemühen, den Schaden wiedergutzumachen«). Zudem kollidiert eine Verpflichtung zum Verbleib mit dem Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit. Bei fahrlässiger Herbeiführung besteht dieses Problem jedoch nicht. Was unterscheidet die Fälle des Unfalls im Straßenverkehr mit den sonstigen Fällen, bei denen es zu einer Beschädigung fremder Sachen gekommen ist. Die Antwort liegt nicht beim Rechtsgüterschutz, das zivilrechtliche Beweissicherungsinteresse besteht in beiden Konstellationen gleichermaßen. Der Grund liegt beim Ursprung der Gefahrschaffung – nämlich der Teilnahme am Straßenverkehr mit Kraftfahrzeugen. Der historische Gesetzgeber hat dies zutreffend erkannt. Der Betrieb von Kraftfahrzeugen bedingt eine erhöhtes Schadenseintrittsrisiko und die Gefahr, dass die Schäden nicht geltend oder nicht ersetzt werden können. Diesem wurde durch die Notwendigkeit der Zulassung, der Fahrerlaubnis und der Haftpflichtversicherung begegnet. Dieses System kann allerdings nur aufrecht gehalten werden, wenn die Normen befolgt werden. Wer zwar die Vorteile für sich in Anspruch nimmt, andere Personen aber buchstäblich auf dem Schaden sitzen lässt, der handelt nicht nur ordnungswidrig. Geschwindigkeits- und Parkverstöße bedürfen einer bloßen (teils spürbaren) Erinnerung an die Regeln, die Verletzung der Basis des modernen Verkehrs mit Kraftfahrzeugen hat jedoch einen sozialemischen Unwertgehalt, der eine Strafe rechtfertigt.

Und dies sagt auch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes aus dem Jahr 1963 aus: Der moderne Massenverkehr birgt, wie Unfallstatistiken zeigen, erhebliche Gefahren für Leben, Gesundheit und Eigentum der Verkehrsteilnehmer. Die Rechtsordnung hat die Aufgabe, die Entschädigung von Unfallopfern bestmöglich sicherzustellen. Würde das strafrechtliche Verbot der Unfallflucht entfallen, könnten zivilrechtliche Entschädigungsansprüche in vielen Fällen entwertet oder ihre Durchsetzung unmöglich gemacht werden. Der § 142 StGB dient dazu, solch ein Verhalten zu missbilligen und zu verhindern, dass jemand sich einer möglichen

¹⁰ *Roxin/Greco*, AT I, 5. Auflage, § 2 Rn. 97 ff.

schuldrechtlichen Verpflichtung gegenüber den durch den Unfall Geschädigten entzieht.¹¹ Es handelt sich damit zwar um eine Ausnahmekonstellation, die aber gerechtfertigt ist.¹²

In seiner Stellungnahme erläutert *Wagner*, dass sich die im Rahmen der medizinisch-psychologischen Begutachtung untersuchten Personen durch spezifische Merkmale auszeichnen. Der typische Unfallflüchtige sei häufig unter Alkohol- oder Drogeneinfluss, ohne gültige Fahrerlaubnis oder Haftpflichtversicherungsschutz unterwegs. Manche seien kognitiv eingeschränkt in ihrer Selbst- und Situationswahrnehmung, zum Beispiel aufgrund von Demenz, psychischen Erkrankungen oder Persönlichkeitsstörungen. Sie würden den Unfall nicht anerkennen, ihn bagatellisieren oder seien verwirrt. Oft seien die Täter sich bei Sachschäden wie Leitplanken, Pfeiler, Schilder oder öffentlichen Gütern des Sachwertes nicht bewusst. Einige seien Kurier- oder Lkw-Fahrer unter Zeitdruck und hoher Anspannung, die keinen Ärger mit dem Chef oder Kunden wollen und das Problem verdrängen möchten. Nicht selten handele es sich um egozentrische Menschen, die im Vollbesitz ihrer geistigen Kräfte den Schaden einfach nicht zahlen wollen. Manchmal seien es auch Personen, die nicht ausreichend lange gewartet haben und stattdessen einen Zettel hinterlassen oder die Verantwortung anderen übertragen wollten – sie waren sich des korrekten Vorgehens nicht bewusst. Die Anzahl der Täter, die in einem »Ausnahmезustand«, z.B. im Sinne einer akuten Belastungsreaktion begangen haben, gehe gegen null.¹³

Keine dieser Konstellationen rechtfertigt die generelle Herabstufung zu einer Ordnungswidrigkeit, wohl aber eine Entsanktionierung innerhalb der Norm des § 142 StGB.

Lassen Sie mich hier drei Punkte herausgreifen. Erstens die Wartefrist, zweitens die nachträgliche Meldung und drittens die tätige Reue.

3. Wartefrist

Der DAV fasst in seiner Stellungnahme die Probleme der Wartefrist zusammen. In der Rechtsprechung ist keine einheitliche Linie festzustellen, wann und unter welchen Umständen welche Wartefrist angemessen ist. Zum Teil erscheint sie willkürlich, insbesondere bei Unfällen mit Bäumen, Leitplanken oder Tieren, bei denen kaum mit einer feststellungsbereiten Person gerechnet werden kann. Besonders nachts kann eine Wartefrist eher zu einer Gefährdung der Verkehrssicherheit führen. Dies liegt daran, dass sich der Unfallbeteiligte als notwendig im öffentlichen

11 BVerfG, Beschluss vom 29.05.1963 – 2 BvR 161/63, NJW 1963, 1195 (1195).

12 Daher ist der Einschätzung von *Walter*, ZRP 2023, 171 (172) zu widersprechen, dass die Nichtbestrafung von sonstigen Fluchtfällen nach vorangegangener fahrlässiger Beschädigung inkonsequent ist. Es handelt sich um die Konsequenz des subsidiären Rechtsgüterschutzes.

13 *Wagner*, Positionspapier, S. 3 [https://www.dvr.de/fileadmin/downloads/stellungnahmen/DVR-Stellungnahme-2023-05-23_Herabstufung_Unfallflucht_nach_reinen_Sachschaden_zur_Ordnungswidrigkeit.pdf].

Verkehrsraum aufhält und selbst bei ordnungsgemäßer Sicherung der Unfallstelle eine Gefahrenstelle entsteht. Eine einheitliche Meldestelle wäre wünschenswert, bei der Unfallbeteiligte bei Fehlen feststellungsberechtigter Personen unmittelbar ein Unfallereignis melden und ihre Personalien hinterlassen können. Dadurch könnten sie die Unfallstelle anschließend verlassen.¹⁴ Der Deutsche Richterbund sieht die Festlegung einer Wartefrist kritisch, die einzelfallbezogene Betrachtung, die der Gesetzgeber bewusst ins Auge gefasst hatte, habe sich bewährt.¹⁵ Der GDV sieht in einer allgemeinen Meldepflicht keine Alternative der Wartefrist nach § 142 Abs. 1 Nr. 2 StGB, da die Gefahr eines Beweisverlustes zu groß sei und wichtige Erhebungen verloren/vergessen werden könnten. Zudem bestehe die die Gefahr von Manipulation bzw. fehlerhafter Übermittlung der Schadensmeldung.¹⁶

Die Überlegung eine neutrale Meldestelle einzurichten kann nicht als neu bezeichnet werden. In der Vergangenheit wurden jedoch teile gewichtige Probleme, insbesondere die technische Umsetzung, die personelle Ausstattung und die geeignete Stelle angesprochen. Die technische Entwicklung und neue Kommunikationsmöglichkeiten sollten jedoch einen Meldekanal erlauben, der die Unfallbeteiligten in die Lage versetzt – sicher und leicht – die notwendigen Daten zu übermitteln. Aus Sicht des geschützten Rechtsgutes ist allerdings auf die Wartefrist nicht völlig zu verzichten. Die Meldemöglichkeit soll den Unfallbeteiligten die Notwendigkeiten erheblicher Wartezeit am Unfallort nehmen, nicht aber den Geschädigten, die wenige Minuten nach dem Unfall hinzukommt, die Möglichkeit zur Feststellung nehmen.

Mögen juristische geschulte Personen die angemessene Zeitspanne im Einzelfall treffend bestimmen können, so ist dies für den typischen Unfallbeteiligten selten möglich. Zumal es auch nicht unbedingt selbsterklärend ist, warum bei einem nächtlichen Unfall bei dem weit und breit niemand ist, die Wartezeit länger bemessen sein soll.

Durch die Präzisierung der Wartepflicht und die Möglichkeit zur Verkürzung dieser Pflicht durch Nutzung des Meldekanals wird eine Entkriminalisierung erreicht.

4. Nachträgliche Meldung

In den Fällen der nachträglichen Meldung besteht kein Grund, die Meldestelle nicht auch zu verankern. Im Gesetz sollte jedoch auch klargestellt werden, dass die Auswahl des Adressaten (Berechtigter, Meldestelle oder Polizei) nicht am Gebot der Unverzüglichkeit der nachträglichen Feststellungen gemessen wird. An dieser Stelle

14 Stellungnahme des DAV, S. 7. [https://www.dvr.de/fileadmin/downloads/stellungnahmen/DVR-Stellungnahme-2023-05-23_Herabstufung_Unfallflucht_nach_reinen_Sachschaden_zur_Ordnungswidrigkeit.pdf].

15 Stellungnahme des DRB (Fn. 1), S. 4.

16 Stellungnahme des GDV, Mögliche Änderung des § 142 StGB (Unfallflucht), S. 2. [<https://www.gdv.de/resource/blob/136146/afc7ba27489b33597f2fc63f1a3c5ac6/moegliche-aenderung-des-142-stgb-unfallflucht--data.pdf>].

kann eine Entkriminalisierung erfolgen. Warum sollte jemand bestraft werden, der seinen Pflichten nachgekommen ist. Das geschützte Rechtsgut wird hierdurch nicht oder nicht mehr als durch das im Ursprung erlaubte Verhalten beeinträchtigt.

5. Tätige Reue

Spannend ist die Betrachtung der Bewertung der »Tätigen Reue« im Lauf der Jahrzehnte. Als Bestandteil der Vorschrift des § 22 KFG konnte sie sich 30 Jahre halten, bis sie von den Nationalsozialisten abgeschafft wurde. Der Weg zurück ins Gesetz dauerte dann fast 60 Jahre, nunmehr fristet sie seit 25 Jahren ein Schattendasein. Sprach sich der Zweite VGT¹⁷ noch gegen die Einführung aus, so wurde die Forderung seit dem neunten VGT¹⁸ wiederholt geäußert. Beim 56. VGT wurde die Forderung an den Gesetzgeber gestellt, die Vorschrift über die tätige Reue zu reformieren.¹⁹ Mehreren Stellungnahmen zur aktuellen Diskussion ist zu entnehmen, dass die Vorschrift über die Tätige Reue überarbeitet werden soll. Der DAV will die tätige Reue sogar auf Unfälle mit Personenschaden erweitert sehen.²⁰

Der Deutsche Richterbund äußert Bedenken bezüglich einer Ausweitung der Vorschrift über tätige Reue in § 142 IV StGB. Die 24-Stunden-Frist erlaube schon jetzt dem Unfallverursacher abzuwarten, ob seine Tatbeteiligung beobachtet wurde – anschließend sei der Anreiz zur Meldung eher gering. Er verschließt sich aber nicht, die Norm nicht länger auf den ruhenden Verkehr zu beschränken.²¹

Von der Einführung der tätigen Reue und der erhofften Verbesserung der Lage von Geschädigten ist fast nichts geblieben. Der Gesetzgeber hat hohe Hürden geschaffen, und die Praxis hat den Anwendungsbereich teils einschränkend ausgelegt.²²

Die Wirksamkeit der Vorschrift zur tätigen Reue hängt entscheidend von den Anforderungen an das Verhalten des Täters und der daraus resultierenden Rechtsfolge ab. Sollte man die Anforderungen hinsichtlich der subjektiven Seite überspannen, indem man etwa den Täter bei der Bewertung der Voraussetzungen überfordert oder ein Handeln frei von äußerer Beeinflussung verlangt, wird die Vorschrift kaum praktische Wirkung entfalten. Dies zeigt sich beispielsweise im Fall des derzeitigen § 142 IV StGB, bei dem die Anzahl der tatsächlichen Fälle gering bleibt. Die tätige Reue kann jedoch ein geeignetes Mittel sein, um den Täter zur nachträglichen Meldung zu bewegen. Um dies zu erreichen, müsste sie so fein justiert werden, dass

17 Empfehlungen des 3. Arbeitskreises, S. 14 [https://deutscher-verkehrsgerichtstag.de/media/Editoren/Empfehlungen/1964_empfehlungen_02_vgt.pdf].

18 Empfehlungen des 2. Arbeitskreises, S. 2 [https://deutscher-verkehrsgerichtstag.de/media/Editoren/Empfehlungen/1971_empfehlungen_09_vgt.pdf].

19 Empfehlungen des Arbeitskreises III, S. 3 [https://deutscher-verkehrsgerichtstag.de/media/Editoren/Empfehlungen/2018_empfehlungen_56_vgt.pdf].

20 DAV (Fn. 14), S. 7.

21 Stellungnahme des Deutschen Richterbundes (Fn. 1), S. 5.

22 *Henseler* (Fn. 5), S. 152.

ein Ausschlag zwischen Normschwächung und praktischer Wirksamkeit vermieden wird. Dabei sollte auch ein vernünftiger Anreiz für den Täter durch die Rechtsfolge geboten werden.²³

Schon im Rahmen meiner Doktorarbeit habe ich einen Vorschlag zur Verbesserung der tätigen Reue gemacht. Diesem habe ich nun um den Aspekt der Verletzung von Personen und die Überschreitung der Mitteilungsfrist ergänzt.

¹Nach den Absätzen 1 bzw. 2 wird nicht bestraft, wer bei einem Unfall mit ausschließlich Sachschaden innerhalb von 48 Stunden nach dem Unfall gegenüber den Geschädigten bzw. den Haltern von beschädigten Fahrzeugen und den anderen Unfallbeteiligten oder einer inländischen Polizeidienststelle die notwendigen Angaben abgibt, um Schadensersatzansprüche geltend machen oder unberechtigte Ansprüche abwehren zu können. ²Notwendige Angaben sind Name und Anschrift, der Aufenthaltsort, bei einem Unfall im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs auch Name und Anschrift des Fahrers und des Halters, Versichertennummer, Anschrift des Versicherers, Unfallort und Unfallzeitpunkt sowie eine Beschreibung des Unfallhergangs. ³Die Straffreiheit tritt nicht ein, wenn die Belehrung als Beschuldigter der Tat erfolgt ist, bevor mit der Abgabe der Angaben begonnen wurde. ⁴Das Gericht kann von Strafe absehen, wenn die Mitteilung nach Satz 1 erst nach Ablauf von 48 Stunden erfolgt oder die Mitteilung einen Unfall mit Personenschaden betrifft.

Die Berücksichtigung einer nachträglichen Meldung muss den Normbefehl nicht untergraben. Eine Verbesserung des § 142 IV StGB sollte die Wirkung des Normbefehls erhalten und dem Täter einen Anreiz zur nachträglichen Meldung bieten. Dieser Anreiz liegt in der Strafbefreiung. Auch verspätete Meldungen sollen einen Anreiz bieten, jedoch nicht als Aufforderung zum Aufschieben verstanden werden dürfen (daher nur Absehen von Strafe).

Hinsichtlich des Verhaltens, das vom Täter des § 142 IV StGB n.F. gefordert wird, darf dieses über die Pflichten des § 142 I bzw. II und III StGB hinausgehen. Das Schutzgut des § 142 StGB verlangt eine größere Informationsbereitstellung, da die derzeitige Konzeption nicht das beweisrechtliche Optimum erfordert.

§ 142 IV StGB sollte das Verhalten einfordern, das von einem Schädiger erwartet wird, der für den entstandenen Schaden eintritt. Dazu gehören Angaben zu Anspruchsgegnern und eine Schilderung des Unfallhergangs. Wenn der Täter diesen Weg zur Straflosigkeit wählt, erhält das zivilrechtliche Interesse des Unfallbeteiligten volle Wirksamkeit, ohne den Normbefehl zu schwächen.²⁴ Paradox wären deshalb Forderungen den Anwendungsbereich der tätigen Reue zu verkleinern, um den Rechtsgutangriff ahnden zu können.

²³ Henseler (Fn. 5), S. 267.

²⁴ Henseler (Fn. 5), S. 314 f.

Veränderungsbedarf aus Sicht der Praxis

**Ernst Klein,
Polizei Köln, Leiter Verkehrsinspektion 1**

Vorsorglich erfolgt der Hinweis, dass vorliegend aus Gründen der besseren Lesbarkeit und der Textökonomie bei Personenbezeichnungen und personenbezogenen Hauptwörtern das generische Maskulinum verwendet wird. Entsprechende Begriffe gelten im Sinne der Gleichbehandlung grundsätzlich für alle Geschlechter, soweit es für die Aussage erforderlich ist. Die verkürzte Sprachform hat nur redaktionelle Gründe und beinhaltet keine Wertung.

1. Einleitung

Der Straftatbestand der Verkehrsunfallflucht zieht sich mit Beginn der Motorisierung seit mehr als 100 Jahren durch das Strafgesetzbuch. Offensichtlich handelt es sich bei dem Verhalten als Unfallbeteiligter den Unfallort unerkannt zu verlassen, um etwas gesellschaftlich Geprägtes und nicht um ein Verhalten, welches in der jüngeren Vergangenheit besonderen Auftrieb erhalten hat.

Wurde gegen Ende des 19. Jahrhunderts noch über Polizeiverordnungen der Länder auf diesem Themenfeld agiert, so wurde die Regelung zur Unfallflucht 1940 mit der Einführung des § 139a StGB in das Kernstrafrecht des Strafgesetzbuches überführt.

In der Literatur, die sich mit der Änderung der Rechtsauffassung der damaligen Zeit beschäftigt, ist nachzulesen, dass durch eine Überführung dieses Verhaltens in das Kernstrafrecht die »Feigheit« und »Rücksichtslosigkeit« im Straßenverkehr als ein bereits damals identifiziertes, besonders sozialschädliches Wesensmerkmal der Unfallflucht bekämpft werden sollte. Es ging folglich bereits damals nicht um den Schutz eines Gutes der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, sondern um die Bekämpfung eines Sozialverhaltens, dem ein deutliches Maß an Niedertracht zugeschrieben wurde und welches aus diesem Grunde einer besonderen staatlichen Beachtung bedurfte.

Mit der umfassenden Überarbeitung des Strafgesetzbuches im *Dritten Strafrechtsänderungsgesetz (StrÄndG)* vom 04.08.1953 wurde die Vorschrift der

Verkehrsunfallflucht ohne inhaltliche Änderung an die Stelle des § 142 StGB verschoben!¹

Strittig und ungeklärt blieb fortan die Frage nach dem geschützten Rechtsgut bzw. der Eingliederung des Tatbestandes in das StGB zu den Straftaten »gegen die öffentliche Ordnung«, sowie das Spannungsfeld zwischen der Wartepflicht und dem Recht auf Selbstbegünstigung.

Der § 142 StGB war – nicht nur zur damaligen Zeit – ein ungeliebter Paragraph in der nach Systematik und Rechtsklarheit strebenden Rechtsprechung der jungen Bundesrepublik Deutschland.

Gab es damals noch vereinzelte Rechtsauffassungen, die den Tatbestand des § 142 StGB auch dem Aspekt der Verkehrssicherheit zuordneten, so änderte sich das im Laufe der Jahre/Jahrzehnte immer mehr in Richtung der »Sicherung zivilrechtlicher Ansprüche«.

Mit zunehmender Motorisierung der Gesellschaft in den 50er und 60er Jahren nahm die Anzahl der Verkehrsunfälle deutlich zu. Die Kraftfahrzeuge hatten zur damaligen Zeit für die Insassen wenige bis keine aktiven und passiven Sicherheitsvorkehrungen nach heutigem Standard. Die technische Ausstattung der Kraftfahrzeuge bewegte sich im Vergleich zu heute auf einem relativ einfachen Niveau. Die Folgen für Betroffene von Verkehrsunfällen waren vielfach erhebliche bis tödliche Verletzungen! Exemplarisch sei hier erwähnt, dass im Jahr 1970 die Anzahl der bei Verkehrsunfällen tödlich verletzten Menschen den bisherigen Höchststand mit mehr als 21.000 Toten im Straßenverkehr in der damaligen, deutlich kleineren Bundesrepublik Deutschland, erreicht hatte.

Mit dem Einbau aktiver und passiver Sicherheitskomponenten in die Kraftfahrzeuge wurden die Folgen der schweren Verkehrsunfälle geringer. Daraus resultierte die Reduzierung der Verkehrsunfälle mit Körperschäden bis hin zu tödlichen Folgen, jedoch die Zunahme der Verkehrsunfälle nur mit Sachschaden.

Darüber hinaus wuchs der Bestand an Kfz kontinuierlich an, so dass es bedingt durch die Verkehrsdichte – insbesondere in Ballungsräumen – vermehrt zu geringfügigeren Kollisionen durch sog. Parkunfälle im ruhenden Verkehr kam, die entweder nicht bemerkt oder von denen sich der Unfallbeteiligte bewusst entfernte, ohne die erforderlichen Feststellungen zu treffen/zuzulassen.

Kritik gibt es am Tatbestand des § 142 StGB seit vielen Jahren. Die zunehmende Anzahl der Verkehrsunfallfluchten im Bereich der sog. Parkunfälle oder geringeren Sachschäden führte bereits des Öfteren zur Frage der Angemessenheit der Einordnung eines solchen Nachtatverhaltens in das Strafrecht.

Bereits im Jahr 1982 befasste sich der 20. *Deutsche Verkehrsgerichtstag* im Arbeitskreis II mit der »Gesetzlichen Regelung der Unfallflucht« und empfahl unter Punkt 5: »Der Arbeitskreis empfiehlt schließlich, Möglichkeiten dafür zu schaffen

1 Bernhard Kretschmer: § 142 Rn. 3. In: Urs Kindhäuser, Ulfrid Neumann, Hans-Ullrich Paeffgen (Hrsg.): *Strafgesetzbuch*. 5. Auflage, Nomos, Baden-Baden 2017, ISBN 978-3-8487-3106-0.

dass nachträgliche Meldungen nach dem geltenden § 142 Abs. 2, 3(sic!) StGB auch an Stellen gerichtet werden können, die nicht Strafverfolgungsbehörden sind (z.B. Versicherungen).²

Ausfluss aus diesen Diskussionen war im Jahr 1998 im Rahmen des *Sechsten Gesetzes zur Reform des Strafrechts (6. StrRG)* die Einführung der Möglichkeit der sog. tätigen Reue für die klassischen Sachschadensunfälle im ruhenden Verkehr (§ 142 IV StGB). Vorab kann man bereits an dieser Stelle konstatieren, dass auch diese Erweiterung, sich selbst durch aktives Tun im Nachhinein straffrei stellen zu können, nicht die gewünschte Änderung des Verhaltens – nämlich die Steigerung der Anzahl nachträglicher Feststellungen – erbrachte. Dies mag damit in Zusammenhang stehen, dass bis heute noch keine Stelle außerhalb der Strafverfolgungsbehörden für die Meldung von Verkehrsunfällen eingerichtet worden ist.

Im Jahr 2018 wurden aus diesem Grunde aus dem Arbeitskreis III des *56. Deutschen Verkehrsgerichtstages* umfassende Vorschläge an den Gesetzgeber zu einer tiefgreifenden Reform des § 142 StGB gemacht, die jedoch weder im politischen Betrieb in Berlin noch im damaligen *Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur* Beachtung fanden. Einer der Hauptkritikpunkte damals war insbesondere die schwere Verständlichkeit des § 142 StGB für den juristischen Laien sowie die komplexe Gestaltung der angemessenen Wartezeit nach einem Verkehrsunfall.

Alles in allem lässt sich zurzeit konstatieren, dass die Regelungen des § 142 StGB den meisten Verkehrsteilnehmern nicht so bekannt sind, wie es zum rechtssicheren Verhalten erforderlich ist. Insbesondere in der konkreten, ohnehin schon belastenden Situation eines Verkehrsunfalles, ist sie den Unfallbeteiligten vielfach keine Hilfe und Orientierung, sondern ein eher verunsichernder Faktor.

2. Statistische Betrachtung

Die statistische Erfassung von Verkehrsunfällen erfolgt nach dem *Straßenverkehrsunfallstatistikgesetz (StVUnfStatG)* bundesweit einheitlich. Demnach unterliegen auch die Unfallkategorien, welche die Grundlage für die Statistik bilden, einer bundesweit einheitlichen Einordnung.

Verkehrsunfälle gliedern sich in sechs Kategorien. Die Kategorien 1 bis 3 sind den Verkehrsunfällen mit Körperschäden bis hin zur Todesfolge vorbehalten, die Kategorien 4 bis 6 erfassen die Verkehrsunfälle mit Sachschäden, denen eine bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit, ein Fehlverhalten mit Verwarngeld oder eine sonstige Straftat außerhalb der fahrlässigen Tötung oder Körperverletzung zugrunde liegen (z.B. Fahren ohne Fahrerlaubnis gem. § 21 StVG).

Bundeseinheitlich erfasst werden grundsätzlich alle Verkehrsunfälle der Kategorien 1 bis 3 sowie – zusätzlich aus den Kategorien 4 bis 6 – die Verkehrsunfälle mit

2 https://deutscher-verkehrsgerichtstag.de/media/Editoren/Empfehlungen/1982_empfehlungen_20_vgt.pdf.

schwerwiegendem Sachschaden i.e.S. und darüber hinaus die Verkehrsunfälle unter dem Einfluss berauschender Mittel.

Verkehrsunfälle mit schwerwiegendem Sachschaden i.S.d. *StVUnfStatG* sind solche, bei denen als Unfallursache eine bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit oder eine Straftat im Zusammenhang mit der Teilnahme am Straßenverkehr vorliegt und bei denen aus dem Unfall resultierend ein beteiligtes Kraftfahrzeug aufgrund eines Unfallschadens von der Unfallstelle abgeschleppt werden muss («Kfz nicht fahrbereit»). Detailliert erfasst werden auch alle sonstigen Sachschadensunfälle, bei denen ein Unfallbeteiligter unter dem Einfluss berauschender Mittel stand («Sonstige Unfälle unter dem Einfluss berauschender Mittel»).

Alle übrigen Sachschadensunfälle – inklusive der »Verkehrsunfallfluchten als Nachtatverhalten« – werden nur als eine Zahl ohne weitere Differenzierung erfasst und nicht detaillierter betrachtet.

Demnach finden Unfälle der Kategorie 5, bei denen alle beteiligten Kfz fahrbereit blieben und das Fehlverhalten des Unfallbeteiligten 01 mit einem Verwarngeld vor Ort oder mit einem Bußgeld geahndet wurde, keine besondere statistische Betrachtung. Das gilt auch für Verkehrsunfallfluchten der Kategorie 5, die trotz Straftatbestand nicht gesondert von der Statistik erfasst werden.

Es ergibt sich somit aus dem *Straßenverkehrsunfallstatistikgesetz* keine länderübergreifende Verpflichtung die Unfälle der Kategorie 5 im weiteren Sinne statistisch detaillierter zu betrachten und zu erfassen.

Das hat nicht mit einer Geringschätzung oder Abwertung dieses sozial und rechtlich verwerflichen Verhaltens zu tun, sondern mit dem Umstand, dass das Flüchten von der Unfallstelle ein Folgeverhalten (sog. Nachtatverhalten) eines vorhergehenden verkehrsrechtlichen Fehlverhaltens ist, also nicht unfallursächlich!

Da eine Vorstellung über die Dimension dieser Unfälle am Gesamtunfallgeschehen zur Betrachtung des Themas nicht unbedeutend ist, wird nachfolgend eine Näherung an die Größenordnung aller »Verkehrsunfälle Flucht mit Sachschaden« bundesweit versucht.

In Nordrhein-Westfalen betrug im Jahr 2022 die Zahl aller Verkehrsunfälle der Kategorien 1 – 6 insgesamt 612.279.

Davon gehörten 137.325 Verkehrsunfälle in die Gruppe »Unfälle mit Flucht« (alle Kategorien). Das waren 22,4 % aller erfassten Verkehrsunfälle. Die Aufklärungsquote über alle Fluchten betrug annähernd 40 %.

Bereinigt man die Gesamtsumme der Verkehrsunfallfluchten um die Verkehrsunfälle »Flucht mit Getöteten und Personenschäden« in der Größenordnung von 5988, so bleiben 131.337 Verkehrsunfälle mit Flucht, bei denen Sachschaden entstanden ist; mithin also Verkehrsunfälle der Kategorien 4–6.

Die Jahre 2020 und 2021 können zu Vergleichszwecken aufgrund der Pandemiebeschränkungen und des damit einhergehenden veränderten Mobilitätsverhalten der Bevölkerung nur bedingt aussagekräftig herangezogen werden. In den Jahren 2018 und 2019 waren die Zahlen mit 2022 vergleichbar. Bei Betrachtung der

nachfolgenden Tabelle für das Land Nordrhein-Westfalen kann man feststellen, dass das Leben im Jahr 2022 auf die Straße zurückgekehrt ist.

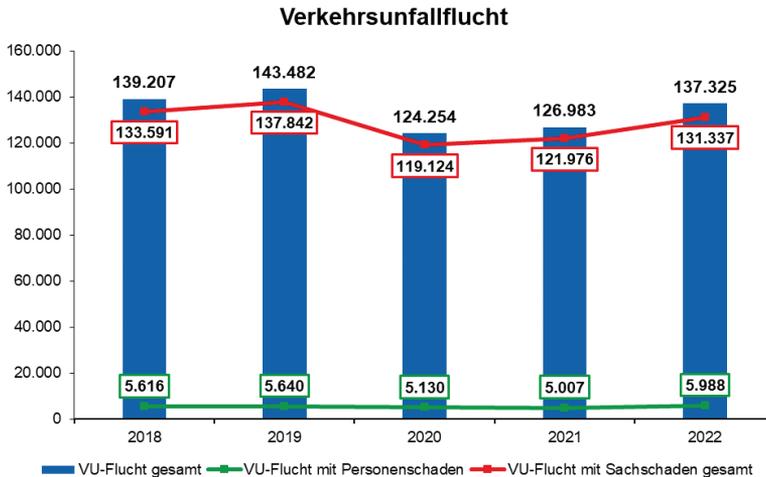


Abb. 1 Statistik Verkehrsunfallflucht³

Stellt man jetzt die bundesweite Gesamtzahl aller polizeilich registrierten Verkehrsunfälle in Höhe von 2,4 Millionen Unfällen bei ca. 83 Millionen Einwohnern bundesweit in Relation zu den NRW-Zahlen mit 612.000 polizeilich registrierten Verkehrsunfällen und ca. 18 Millionen Einwohnern, so kommt man zu dem Ergebnis, dass ca. 25 % aller Verkehrsunfälle in Deutschland von Einwohnern des Landes Nordrhein-Westfalen verursacht werden, die in ihrer Gesamtzahl 21,7 % der Bevölkerung der Bundesrepublik Deutschland darstellen.

Da Nordrhein-Westfalen zu einem der größten Bundesländer zählt (Einwohner und Fläche) kann diesen Zahlen eine repräsentative Aussagekraft beigemessen werden.

Rechnet man dieses Geschehen der Unfallfluchten in Nordrhein-Westfalen (siehe Abb. Verkehrsunfallflucht) auf die Bundesrepublik hoch, müssten bundesweit im Jahr 2022 ca. 400.000 Verkehrsunfallfluchten polizeilich erfasst und zur Anzeige gebracht worden sein. Diese ungefähre Angabe berücksichtigt auch das geringere Risiko von leichten Verkehrsunfallfluchten im ländlichen Raum.

Mit – konservativ genäherten – 400.000 polizeilich erfassten Unfallfluchten in Deutschland im Jahr 2022 wird die Dimension dieses Verhaltens deutlich. Ob man hier von einer zu vernachlässigenden Größe oder auch von einem Kavaliersdeliktverhalten sprechen kann, darf bezweifelt werden. In der Gesamtdimension handelt es

3 Quelle: Verkehrsunfallstatistik für das Jahr 2022; IM NRW.

sich offensichtlich um ein den Verkehrsteilnehmern bekanntes Verhalten, welches trotzdem in ca. 25 % der registrierten Verkehrsunfälle ergriffen wird. Gänzlich unbekannt ist hier die Dunkelziffer von Unfallfluchten, die nicht zur Anzeige gebracht werden bzw. nicht bemerkt oder später erst entdeckt werden.

3. Bestandsaufnahme der Ist-Situation

Viele Verkehrsunfallfluchten mit kleinerem Sachschaden entbehren aus polizeilicher Sicht einer ausreichenden Spuren- oder Erkenntnislage, die zur Aufklärung ausreicht. Aufgeklärt werden Unfallfluchten vielfach durch beobachtende Zeugen oder auch schon einmal durch in der Nähe installierte Videokameras. Seltener geschieht dies durch unmittelbare Sachbeweissführung aufgrund von korrespondierenden oder ergänzenden Spuren. Je geringer der Sachschaden, desto weniger besteht bei den Ermittlungsbehörden die Neigung zu umfangreichen Ermittlungen incl. Gutachten! Um intensive Ermittlungen durchführen zu können, steht bei der großen Anzahl an Verkehrsunfallfluchten mit Sachschaden (siehe 2. Statistische Betrachtung) in den Behörden vielfach gar nicht die erforderliche personelle Ausstattung zur Verfügung. Darüber hinaus stellt sich für die Behörden ab einem gewissen Punkt auch die Frage der Kosten-Nutzen Relation.

Bei der Sachbearbeitung auch von Verkehrsunfallfluchten gilt bundesweit das Primat der Staatsanwaltschaft. Die Einstellung eines Verfahrens geht immer nur mit Zustimmung des Staatsanwaltes und durch die Staatsanwaltschaft. Hier handelt es sich um ein, auch für die Polizei, rechtssicherndes Korrektiv. Die Staatsanwaltschaft hat das Recht – und im gebotenen Falle auch die Pflicht – weitere Ermittlungen von der Polizei zu verlangen oder auch selbst durchzuführen.

Bereits im Rahmen der Sachbearbeitung stellt sich die Frage, was die Aufklärung von Verkehrsunfallfluchten – auch nur mit Sachschaden – im Gesamtkontext der rechtsdogmatischen Betrachtung eines Straftatbestandes wert ist? Denn darüber hinaus dient der Straftatbestand primär der Sicherung zivilrechtlicher Ansprüche, kann also als abstraktes Vermögensgefährdungsdelikt evtl. auch zur Wahrung oder Steigerung des Rechtsfriedens beitragen.

Diesen Wert kann die Polizei bereits deutlich beeinflussen, z.B. in dem Umstand, dass sie anlässlich einer gemeldeten Verkehrsunfallflucht vor Ort erscheint und sich ein Bild von der Situation macht.

Darüber hinaus geht es natürlich auch um die Frage, wieviel Zeit dem Sachbearbeiter für die möglichen Ermittlungen auch bei kleineren Verkehrsunfallfluchten zugestanden wird. Nicht gering geschätzt werden darf auch der zugestandene Mitteleinsatz.

Die Herabstufung der »Verkehrsunfallflucht mit Sachschaden« in den Status einer Ordnungswidrigkeit hätte jedoch nicht nur auf den Geschädigten umfangreiche Auswirkungen, sondern würde auch innerhalb der Polizei einige Parameter verschieben. Man kann davon ausgehen, dass bei der Bearbeitung einer Ordnungswidrigkeit

die zugestandene Bearbeitungszeit, die Bearbeitungsintensität sowie auch der prüfende juristische Blick eines Dritten hinsichtlich der Ausschöpfung der gesamten Ermittlungsansätze Veränderungen erfahren werden. Die Qualität und der Erfolg polizeilicher Ermittlungen auf diesem Sektor werden nachlassen, die Aufklärungsquote wird dadurch sinken.

Die Bußgeldstellen nehmen – im Gegensatz zur Staatsanwaltschaft – ein polizeiliches Ermittlungsergebnis in den allermeisten Fällen zur Kenntnis. Das wird gerade bei komplexeren Sachverhalten mit Verkehrsunfallflucht darauf zurückzuführen sein, dass Sachbearbeiter in Bußgeldstellen keine Ermittler oder Juristen sind.

Käme es zu einer solchen Änderung, würde der Polizeibeamte grundsätzlich alleine über den Gesamtumfang sowie die Tiefe der Ermittlungen entscheiden! Ob z.B. die Unfallfluchtermittlungen noch mit einer Ermittlungskomponente oder einem Gutachten angereichert werden müssen, entscheidet der Sachbearbeiter bei der Polizei. Diese Entscheidung fällt natürlich gerade im Ordnungswidrigkeitenrecht immer unter der Prämisse der Angemessenheit der Mittel und somit auch unter dem Kostenaspekt!

Es bleibt zur Kenntnis zu nehmen, dass Ordnungswidrigkeiten bei weitem nicht den Ermittlungsaufwand erfahren, den ein Strafverfahren erhält.

Was ist uns der Rechtsfrieden auf einem Teilgebiet der »Mobilität der Masse« wert?

4. Reformbedarf

4.1 Änderungsbedarf im Bereich der Entziehung der Fahrerlaubnis – § 69 Abs. 2 StGB

Beim Vorliegen eines Anfangsverdachts der Verkehrsunfallflucht gem. § 142 StGB wird Regelungeeignetheit gem. § 69 Abs 2 S. 3 StGB ab dem Vorliegen eines bedeutenden Schadens an fremden Sachen als gegeben angesehen. Der bedeutende Fremdschaden wird in der obergerichtlichen Rechtsprechung ab 1300 €⁴ angenommen. Vergegenwärtigt man sich die ausgereifte und hoch sensible Technik der heutigen neuen Kfz sowie die Preisentwicklung auf dem Sektor der KFZ-Reparaturen, kann man ermessen, bei welcher geringen äußerlichen Schäden diese 1300 € Marke bereits erreicht wird.

Vor dem Hintergrund der Einführung dieser Regelungeeignetheitstatbestände des § 69 Abs 2 StGB, also der Aufzählung von Tatbeständen, deren Anfangsverdacht bereits eine Ungeeignetheit zum Führen von Kfz begründen, stellen sich Fragen zur Schlüssigkeit des Tatbestandes der Unfallflucht mit Sachschaden in dieser Aufzählung und den dadurch gegebenen rechtlichen Möglichkeiten.

Voraussetzung für die Entziehung der Fahrerlaubnis vor Gericht gemäß § 69 Abs. 1 StGB ist, dass jemand wegen einer rechtswidrigen Tat, die er beim oder im

4 Hentschel/König/Dauer, 46. Auflage zu § 69 StGB Rn. 17.

Zusammenhang mit dem Führen eines Kfz oder unter Verletzung der Pflichten eines Kfz-Führers begangen hat, verurteilt wird. Erst dann – also am Ende eines Strafgerichtsverfahrens mit vorausgegangenen polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen sowie Beweiswürdigung der Ermittlungsergebnisse von einem Gericht inkl. Verurteilung – entzieht das Gericht dem Angeklagten die Fahrerlaubnis, wenn sich aus der Tat eine Ungeeignetheit zum Führen von Kfz ergibt.

Ungeeignet i.S.d. § 69 Abs. 1 StGB ist ein Kfz-Führer dann, wenn eine Würdigung seiner körperlichen, geistigen und charakterlichen Voraussetzungen und der sie wesentlich bestimmenden objektiven und subjektiven Umstände ergibt, dass seine Teilnahme als Kfz-Führer am Straßenverkehr zu einer nicht hinnehmbaren Gefährdung der Verkehrssicherheit führt.⁵ Die Würdigung dieser Umstände vollzieht ein Gericht!

Bei den in § 69 Abs. 2 StGB aufgezählten Fällen der sog. Regelungeignetheit unterstellt das Gesetz ein so hochgradiges (charakterliches) Versagen durch die Tat, dass die Ungeeignetheit ohne weitere Gesamtprüfung von Ermittlungsergebnissen und der Würdigung be- oder entlastender Argumente zum Zeitpunkt der Entscheidung – also unmittelbar nach der Tat – als gegeben anzusehen ist.

Die in § 69 Abs. 2 StGB unter den Nr. 1, 1a und 2 aufgeführten Tatbestände der §§ 315c, 315d und 316 StGB, die neben dem § 142 StGB die Regelungeignetheit auslösen können, beinhalten alle die Voraussetzung einer Tathandlung mit einer besonders verkehrsgefährdenden Variante mit unmittelbaren oder mittelbaren Auswirkungen auf die Verkehrssicherheit. Hierbei handelt es sich weiterhin um das »Haupttatverhalten«! Sei es das besonders grob verkehrswidrige und rücksichtslose Verhalten i.S.d. § 315c (Gefährdung des Straßenverkehrs), seien es die Tathandlungen i.S. der verbotenen Kraftfahrzeugrennen (§ 315d StGB) oder sei es die alkoholisierte Teilnahme am Straßenverkehr mit einer besonders hohen Alkoholisierung oder mit einem besonderen Grad der Unsicherheit in der Fahrweise, auch durch den Einfluss berauschender Mittel (§ 316 StGB).

Hier ist zunächst das Haupttatverhalten in solch besonderer Art und Weise negativ für die Verkehrssicherheit, dass es als besonders verwerflich anzusehen ist. Des Weiteren sind eine hohe Alkoholisierung gepaart mit der immer noch vorhandenen Fähigkeit zum Führen eines Kfz beim § 316 StGB deutliche Indikatoren für eine Beständigkeit im Alkoholkonsum bzw. im Konsum von Rauschmitteln, die zu der Annahme einer Wiederholung der Tat berechtigen. Diese Annahme ergibt sich aus den bekannten Auswirkungen von Suchtverhalten, die in diesem Falle eine Sorglosigkeit des Konsums von Alkohol bzw. anderen Rauschmitteln im Zusammenhang mit der Teilnahme am Straßenverkehr nahelegen!

Bei den aufgezählten Tatbeständen gem. § 69 Abs. 2 StGB, drängen sich Fragen zur Vergleichbarkeit zwischen den unter den Nummern 1, 1a und 2 aufgeführten Tatbeständen mit dem unerlaubten Entfernen vom Unfallort gem. Nummer 3 auf.

5 Hentschel/König/Dauer, 47. Auflage zu § 69 StGB Rn. 11.

Die Beurteilung der Eignungsfrage setzt eine umfassende Gesamtwürdigung im Verfahren voraus.⁶

In den Fällen der Regelungeeignetheit gem. § 69 Abs. 2 StGB kann von diesem Verfahren bereits vor einem Urteil i.S.d. § 69 Abs 1 StGB abgewichen werden, wenn dafür besondere gewichtige Gründe vorliegen. Diese Gründe sind bei einem (Haupt-) Tatverhalten nach den Ziffern 1, 1a und 2 – wie o.a. – nachvollziehbar und begründbar. Hier liegt in der Haupttat ein Verhalten vor, welches hinsichtlich der charakterlichen Eignung zur motorisierten Teilnahme am Straßenverkehr schon unmittelbar nach der Tat, also im Beschuldigtenstatus, deutliche Zweifel aufkommen lassen kann. Dies insbesondere bei Alkohol oder Drogenmissbrauch und der daraus resultierenden suchtbedingten Wiederholungsgefahr z.B. i.S. des § 316 StGB.

Zu beleuchten ist die Frage, ob der Täter einer Unfallflucht, der weiß oder wissen kann, dass bei dem Unfall ein Mensch getötet oder nicht unerheblich verletzt worden ist oder an fremden Sachen bedeutender Schaden entstanden ist, Tätern in den Fällen der §§ 315c, 315d oder 316 StGB hinsichtlich der Eignung zum Führen von Kfz gleichzusetzen ist.

Es handelt sich bei der Unfallflucht um ein sog. Nachtatverhalten. Die vorausgehende, unfallbegründende »Haupthandlung / Haupttat« ist in den allermeisten Fällen eine Ordnungswidrigkeit im Straßenverkehr mit Unfallfolge, welcher dann das tatbegründende Verhalten der Unfallflucht folgt. Hier ist insbesondere bei den Unfällen mit Sachschaden und Flucht eine deutlichere Differenzierung gefordert.

Dass ein Körperschaden, vor allem der Tod eines Menschen nach einem Verkehrsunfall, hier intensivere Fragen und auch Erwartungshaltungen i.S.d. Verkehrssicherheit auslösen, wird nicht bestritten. Aber auch an dieser Stelle ist der Zwiespalt zwischen den Pflichten aus § 142 StGB und dem Recht auf Straflosigkeit der Selbstbegünstigung deutlich zu erkennen. Dieser Aspekt wird an dieser Stelle nicht näher betrachtet. Ob jedoch ein ordnungswidriges, unfallbegründendes Grundverhalten mit einem Fremdschaden von 2.000 € und anschließender Flucht von der Unfallstelle die Entziehung der Fahrerlaubnis auf der Basis des § 69 Abs. 2 StGB und somit die Vermutung einer Ungeeignetheit zum Führen eines Kfz auslösen muss, erscheint im Kontext einer Betrachtung der Delikte und des Zieles der unmittelbaren Entziehung der Fahrerlaubnis fraglich.

Eine intensive Auseinandersetzung mit der Frage der Vergleichbarkeit der ersten vier Regelfälle der Ungeeignetheit i. S. d. des § 69 Abs 2 StGB im Zuge einer Reform des § 142 StGB scheint angebracht. Insbesondere die Annahme der Regelungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen bei dem Passus »... oder an fremden Sachen bedeutender Schaden entstanden ist, ...«, gem. § 69 Abs. 2 S. 3 StGB bedarf der Korrektur!⁷

Dies würde nicht nur zu einer Entlastung von Polizei, Staatsanwaltschaft und Gerichten führen, sondern wäre auch ein wichtiger Schritt zu mehr richterlich geprüfter

6 BGH(GrS)VRS107 172 427 Beschluss 21.06.2016.

7 56 VGT 2018; AK III.

Einzelfallgerechtigkeit im Urteil. Es soll nicht pauschal bestritten werden, dass auch der Täter einer Unfallflucht mit Sachschaden charakterlich ungeeignet i.S.d. § 69 Abs. 2 StGB sein kann, aber eben erst im Urteil nach umfassender Beweiswürdigung.

Unberührt davon bleiben jedoch als Maßnahmen unmittelbar nach der Tat die rechtlichen Möglichkeiten des Verwaltungsrechts durch die Fahrerlaubnisverordnung bzw. das Straßenverkehrsgesetz.

4.2 Entlastung von Polizei und Justiz durch »Entkriminalisierung«?

Ein weiterer, von der Politik ins Feld geführter Aspekt für eine »Entkriminalisierung« des § 142 StGB ist eine erwartete Entlastung von Polizei und Justiz und eine Entkriminalisierung und daraus resultierende Neuverortung der Tathandlung der Verkehrsunfallflucht mit Sachschaden im Ordnungswidrigkeitenrecht.

1. Entlastung der Polizei

In den meisten Bundesländern ist die Aufnahme aller bekannt gewordenen Verkehrsunfälle durch die Polizei – neben der Auftragslage durch das Gesetz – per Erlass, also durch dienstlich bindende Weisung konkretisiert und beschrieben.

Eine zahlenmäßige Entlastung der Polizei durch Herabstufung des § 142 StGB in den Bereich der Ordnungswidrigkeit wird es dadurch nicht geben, da Verkehrsordnungswidrigkeiten – und insbesondere daraus resultierender Verkehrsunfälle – in den meisten Bundesländern, ebenso wie Straftaten, in den Bearbeitungs- und Ermittlungsbereich der Polizei fallen.

Es ist davon auszugehen, dass Geschädigte einer Unfallflucht sich nach wie vor hilfesuchend an die Polizei wenden und hier im Rahmen der Ermessensausübung im Opportunitätsprinzip kein Freiraum für eine Verneinung polizeilicher Maßnahmen im Rahmen des angezeigten Deliktes gegeben sein wird.

Nach Anzeigenaufnahme einer »Verkehrsunfallanzeige Flucht« der Kategorie 5 – wie bisher auch – werden Ermittlungen durch die Polizei geboten sein; seien es Befragungen, Vernehmungen, Inaugenscheinnahmen, Spurensicherungen, Zeugenaufrufe, Videosichtungen oder auch Kollisions- und Referenzgutachten.

Alles in allem wird es bei der Polizei nicht zu einer quantitativen Entlastung im Deliktbereich kommen. Es wird lediglich zu einer Verlagerung der Deliktzahlen von den strafbaren Delikten gem. § 142 StGB zu Delikten im Bereich einer Ordnungswidrigkeit führen. Im Rahmen von Kräfteberechnungen für die Bearbeitung der »Ordnungswidrigkeit Unfallflucht mit Sachschaden« wird sich vermutlich eher eine Erhöhung der Schlüssel/Zuweisungszahlen »Delikte pro Sachbearbeiter« ergeben. Das wiederum hat zur Folge, dass durch ein mehr an quantitativer Belastung des einzelnen Sachbearbeiters weniger ermittelt und infolge dessen dann auch weniger aufgeklärt werden wird.

§ 53 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten weist der Polizei in Absatz 1 einen Erforschungs- und Ermittlungsauftrag im Ordnungswidrigkeitenverfahren mit den annähernd gleichen Rechten und Pflichten bei der Erforschung zu, wie sie sich aus der Strafprozessordnung ergeben.

Eine Steigerung des Vertrauens in das Rechtssystem sowie in die Leistungsfähigkeit der Polizei wird durch eine Herabstufung des Delikts in den Rang einer Ordnungswidrigkeit bei den Geschädigten einer Unfallflucht nicht zu erwarten sein. Insgesamt kann man die Prognose aufstellen, dass es weniger Ermittlung geben wird und demnach auch die Aufklärungsquoten geringer werden! Das Nachsehen hat der geschädigte Unfallbeteiligte 02, weil die Chance sich verringern wird, dass die zu seinem Nachteil begangene Verkehrsunfallflucht aufgeklärt wird.

2. Entlastung der Justiz

Eine Entlastung der Justiz durch eine Herabstufung der Verkehrsunfälle »Sachschaden mit Flucht« zu einer Ordnungswidrigkeit ist nur vordergründig zu erwarten. Dieser Umstand würde lediglich zu einer Verlagerung vom Strafverfahren zum Ordnungswidrigkeitenverfahren führen. Da viele Verkehrsteilnehmer eine Verkehrsrechtsschutzversicherung besitzen, dürfte die Klagebereitschaft, gerade bei Bußgeldern wegen Verkehrsunfallflucht mit Fahrverbot, steigen und die Zahlen auf diesem Sektor deutlich anheben!

Über die bei den Staatsanwaltschaften wegen »Verkehrsunfall Sachschaden mit Flucht« nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellten bzw. nach den §§ 153, 153a StPO mit »informellen Sanktionen« versehenen Verfahren, gibt es keine bundesweite Statistik. Die Anzahl dürfte jedoch sehr hoch sein! Das deutet auf ein bereits vorhandenes Korrektiv innerhalb der Justiz hin, so dass sich die Richter mit deutlich weniger Anklagen befassen müssen als Strafverfahren bei den Staatsanwaltschaften eröffnet werden.

Im Jahr 2022 wurden im Fahreignisregister beim *Kraftfahrtbundesamt* 249.929 abgeurteilte Verkehrsstraftaten registriert. Die Urteile wegen Verkehrsunfallflucht gem. § 142 StGB in einer Größenordnung von 32.098 standen dabei hinter dem »Fahren ohne Fahrerlaubnis« und den Alkoholverstößen an dritter Stelle.⁸

Weiterhin ist zu erwarten, dass die Vorschrift des § 26 Abs. 3 StVG, welche eine Verfolgungsverjährung für Ordnungswidrigkeiten gem. § 24 StVG von drei Monaten vorsieht, auf eine intensive Ermittlung, z.B. auch durch Gutachten, hemmend wirken wird.

3. Belastung der Bußgeldbehörden

Da der weitere Gang einer »Ordnungswidrigkeitenanzeige Verkehrsunfall Sachschaden mit Flucht« von der Polizei zu den Bußgeldstellen entweder zentraler Art oder auch dezentraler Art bei den Kommunen sein wird, wird dort ein Mehr an Arbeit entstehen. Dies hätte zur Folge, dass mehr Sachbearbeiter für die Würdigung der polizeilichen Ermittlungen mit Festsetzung eines Bußgeldes erforderlich werden. Die »Ordnungswidrigkeit »Verkehrsunfallflucht Sachschaden« ist so eingestuft, dass sie neben dem zu erhebenden Bußgeld sowie einem Eintrag in das Verkehrszentralregister auch ein Fahrverbot von mindestens einem Monat, eher jedoch zwei bis drei

8 https://www.kba.de/SharedDocs/Downloads/DE/Statistik/Kraftfahrer/VA2/va2_2022.xlsx?__blob=publicationFile&v=4.

Monaten zur Folge haben wird. Auch aus diesem Grunde ist davon auszugehen, dass die Bereitschaft unter den Betroffenen, mit einem Einspruch und somit einem Verfahren vor Gericht gegen den Bußgeldbescheid rechtlich vorzugehen, hoch sein wird!

4. Forderungen und Résumé

Auch eine Verkehrsunfallflucht mit nicht mehr als nur einem Sachschaden ist kein Kavaliersdelikt, das wie eine lässliche Sünde behandelt werden sollte. Der Betrieb eines Kraftfahrzeuges ist nach den einschlägigen Vorschriften des 2. Abschnitts des Straßenverkehrsgesetzes sowie des Pflichtversicherungsgesetzes nur zulässig, wenn eine entsprechende Haftpflichtversicherung für den Betrieb und den daraus entstehenden Risiken besteht. Verkehrsunfälle sind ein klassisches Risiko, welches sich aus der Nutzung eines Kraftfahrzeuges ergibt. Die Haftpflichtversicherung deckt den entstandenen Schaden der anderen Unfallbeteiligten ab. Aus diesem Umstand gibt es bei vertragskonformem Verhalten bei fast allen Verkehrsunfällen kein unmittelbares Haftungsrisiko des Fahrers/Halters aus privatem Vermögen. Demnach besteht in diesem Bereich in den allermeisten Fällen kein erklärbarer Grund zur Unfallflucht – sieht man von einer nach einem Verkehrsunfall drohenden Anhebung der Beiträge im Rahmen des Schadensfreiheitsrabattes wegen eines Schadens ab. Aber auch das Risiko kann man ja mittlerweile mit einer geringen Zusatzgebühr ausschließen!

Versicherung ist ein – wenn auch gesetzlich verordnetes – auf Solidarität basierendes Prinzip. Alle Risikoverursacher, also Halter von Kraftfahrzeugen, zahlen einen Beitrag ein, damit die entstandenen Schäden – auch und insbesondere der schuldlos Beteiligten – abgedeckt sind.

Demnach müssen die Ursachen für die hohen Zahlen von Unfallfluchten in Deutschland andere Gründe haben.

Veränderungsanregung 1

Bessere Verständlichkeit der Anforderungen des § 142 StGB für jedermann und eine aktualisierte Norm auf der Höhe der Zeit!

Eine Ursache für Unfallfluchten könnte in der gegenwärtigen inhaltlichen Gestaltung des § 142 StGB zu finden sein. Die Vorschriften zur Unfallflucht werden für die Verkehrsteilnehmer erst dann relevant, wenn sie nach einem Verkehrsunfall in einer durch die Gesamtumstände angespannten Situation das richtige Verhalten zu Tage legen müssen. Die Regelungen zur Wartezeit bei Nichtanwesenheit einer feststellungsbereiten Person oder auch die Ausgestaltung der Pflichten aus § 142 Abs. 1 Nr. 1 StGB bedürfen einer einfacheren und für jedermann verständlichen Ausführung, um ein besseres, rechtskonformes Verhalten der Betroffenen erwarten zu können. Ein normaler Verkehrsteilnehmer kann die speziellen Wartezeiten aus der Rechtsprechung nicht kennen bzw. wissen!

Auch die immer wieder auftretende Frage nach der Verpflichtung, die Polizei nach einem Verkehrsunfall zu rufen, können die meisten Verkehrsteilnehmer nicht rechtsicher beantworten. Aus dieser Rechtsunsicherheit erfolgt dann vielfach die Tendenz, sich gänzlich unerkannt von der Unfallstelle zu entfernen. Insbesondere, wenn das

eigene Vorverhalten im Konflikt zur Rechtslage steht. Das bedeutendste Einzelmotiv für Unfallfluchten ist laut Reiff⁹ sowie Publikationen des DVR und des ADAC die Alkoholisierung des Kfz-Führers! Demnach wird vermutet, dass die Dunkelziffer der entdeckten zu den unentdeckten Trunkenheitsfahrten in einem Verhältnis von 1:600 stehen.¹⁰ Diese hohe Dunkelziffer lässt auch Rückschlüsse auf die Alkoholisierung bei Verkehrsunfällen mit Flucht zu, wobei die Alkoholisierung hier zusätzlich das Fluchtmotiv sein kann!

Es gilt in unserem Rechtssystem nach wie vor das Recht auf straflose Selbstbegünstigung, so dass sich aus der in § 142 StGB aufgeführten Wartepflicht und einer z. B. möglichen Alkoholisierung des Fahrzeugführers ein Konfliktfeld ergibt. Dieses Konfliktfeld gilt es, durch eine Veränderung der Regelung im § 142 StGB abzubauen. Niemand muss sich selber einer Straftat bezichtigen, niemand muss nach einem Verkehrsunfall die Polizei rufen, niemand muss – nachdem er seine Pflichten aus § 142 StGB gegenüber anderen Unfallbeteiligten erfüllt hat – auf die Polizei warten!

Für die erforderliche Klarheit und Einfachheit der Norm des § 142 StGB könnte § 34 StVO ein Anhaltspunkt sein. Eine abschließende Aufzählung der Pflichten als Unfallbeteiligter sowie der unterschiedlichen Möglichkeiten, diesen gerecht zu werden, wären sicherlich eine enorme Unterstützung.

Es bleibt trotzdem immer der Zwiespalt zwischen der rechtssicheren Formulierung eines Gesetzestextes und der Verständlichkeit für das Gros der Verkehrsteilnehmer.

Veränderungsanregung 2

Einführung einer »Meldestelle Unfall Sachschaden«

Es muss die Frage gestellt werden, ob die Ausführungen zur Wartepflicht bei Verkehrsunfällen mit Sachschaden in der derzeit gültigen Fassung des § 142 StGB angesichts der heutigen, multimedialen Möglichkeiten noch zeitgemäß sind.

Die Möglichkeit, von den meisten Punkten des Landes entweder mobil telefonieren oder sogar mobil auf das Internet zugreifen zu können, könnten in einer Neugestaltung des § 142 StGB eine wesentliche, die staatlichen Organe entlastende Rolle spielen.

Grundsätzlich sollte dem Unfallbeteiligten eines Sachschadensunfalls bei Nichtanwesenheit einer feststellungsbereiten Person anstelle der Wartepflicht die Möglichkeit geboten werden, den Unfall vor Ort oder später in einem zeitlich zu definierendem Fenster zu melden und somit seine Beteiligung an dem Geschehen anzuzeigen. Zu diesem Zweck müsste eine neutrale Meldestelle eingerichtet werden, bei der über eine Eingabemaske im Internet eine konkrete Beschreibung des Unfalls, der anderen Unfallbeteiligten und evtl. sogar Bilder der Unfallstelle von Örtlichkeit und anderen Unfallbeteiligten, evtl. sogar Bilder der Unfallstelle, hochgeladen werden können.

9 Andreas Reiff, Straßenverkehrsdelinquenz in Deutschland, Band 26 Göttinger Studien zu den Kriminalwissenschaften 2015; Seite 27 ff.

10 <https://trid.trb.org/view/989229>, National Academies, Sciences, Medicine, Engineering.

Diese Meldestelle sollte keine unmittelbare Verknüpfung mit der für die Aufnahme von Verkehrsunfällen zuständigen Polizei haben, sondern dem Melder die Gewähr bieten, dass er sich durch seine Anzeige als Unfallbeteiligter zu erkennen gibt, ohne eine unmittelbare Handlungskette der Polizei auszulösen.

Das könnte das Meldeverhalten nach Verkehrsunfällen unter z.B. Einwirkung von Alkohol oder Fahren ohne Fahrerlaubnis deutlich erhöhen!

Veränderungsanregung 3

Implementierung von Aufklärung und Prävention zum rechtskonformen Verhalten an der Unfallstelle

Die Einführung einer Meldestelle »Verkehrsunfall Sachschaden« müsste durch eine Aufklärungs- und Präventionskampagne begleitet werden. Dies wäre eine gute Möglichkeit, Verkehrsteilnehmer nach einem Verkehrsunfall handlungssicherer zu machen. Dazu wäre es von Vorteil, eine groß angelegte bundesweite Kampagne durchzuführen.

Mobilität durch Straßenverkehr ist in unserer heutigen Zeit eine von Kindheit an empfundene Normalität, wichtig und für die Lebensgestaltung vielfach unentbehrlich. Nach dem Erwerb der Fahrerlaubnis, in dessen Zusammenhang das richtige und rechtssichere Verhalten an der Unfallstelle vermittelt wird, besteht zurzeit noch keinerlei Verpflichtung, sich im ständig komplexer und umfangreicher werdenden Verkehrsrecht weiter zu informieren und auf aktuellem Stand zu halten.

Der Führerschein hat heute über alle Altersgruppen hinaus einen besonderen Stellenwert, dessen Gefährdung schnell ganze Lebensplanungen ins Wanken und – insbesondere Menschen, die außerhalb von Ballungsräumen leben – in existentielle Nöte bringen kann.

Aus dieser Erkenntnis heraus ist es wünschenswert, wenn dem lebenslangen Lernen auch im Straßenverkehr ein neuer/erstmaliger Stellenwert eingeräumt würde.

Applikationen, Verbandsarbeit und Präventionsarbeit durch die Polizei könnten hier einen sich ergänzenden Informationsmix abbilden.

Résumé

Die vom Bundesminister der Justiz angestrebte Neueinordnung des Tatbestandes in das Ordnungswidrigkeitenrecht würde die Grundforderung, die erforderlichen Feststellungen nach einem Verkehrsunfall häufiger zu ermöglichen, eher schwächen als stärken!

Ordnungswidrigkeiten – gerade im Straßenverkehr – werden häufig nur als Kavaliersdelikt vom Gros der Verkehrsteilnehmer aufgefasst und entfalten eine deutlich geringere Hemmschwelle diese zu überschreiten und Verbote/Anordnungen zu missachten als das bei Straftaten der Fall ist.

Ob im Gesamtverhalten der Verkehrsteilnehmer nicht eine gegenläufige Entwicklung zur Erwartungshaltung des Ministeriums eintreten wird, bliebe abzuwarten. Ob durch die Herabstufung eines Straftatbestandes zu einer Ordnungswidrigkeit mehr Rechtstreue Einzug hält, ist fragwürdig!

Es gilt dabei zu beachten, dass gerade die Vorschrift des § 142 StGB eine solche ist, die den Bereich der Verkehrsmoral anspricht und Auswirkungen auf die Erwartung der Menschen an den Staat nach einer ausgleichenden Gerechtigkeit entfaltet.

Aus Sicht des Geschädigten der Unfallflucht ist darüber hinaus wichtig, dass man ihn ernst nimmt. Er benötigt die Unfallaufnahme vielfach nicht nur für die Versicherung. Auch das Gefühl, dass die Polizei sein Eigentum schützt und dem an ihm begangenen Unrecht die angemessene Aufmerksamkeit zukommen lässt, die einem Rechtsempfinden der billig und gerecht denkenden Mehrheit der Bevölkerung entspricht, ist aus Opfersicht bedeutend!

Ein nicht zu unterschätzender Aspekt ist die Wirkung einer erfahrenen oder auch bereits nur gefühlten Ungerechtigkeit auf das eigene zukünftige Verhalten! Diese Erfahrung kann in der Zukunft durchaus auch das eigene Verhalten nach einem Verkehrsunfall negativ beeinflussen!



Berücksichtigung von Vorschäden bei der Abwicklung von Verkehrsunfällen

Prof. Dr. Dirk Looschelders,
Universität Düsseldorf Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung, Düsseldorf

I. Einleitung

1. Problemstellung und rechtliche Einordnung

Die Abwicklung von Verkehrsunfällen mit Kraftfahrzeugen wird nicht selten dadurch erschwert, dass das Fahrzeug des Geschädigten Vorschäden aufweist, die auf einem früheren Unfall beruhen. Das Vorliegen solcher Vorschäden ergibt sich teilweise schon aus dem Vortrag des Geschädigten bzw. einem von diesem vorgelegten Privatgutachten. Oft werden Vorschäden auch aufgrund einer Einwendung des beklagten Versicherers thematisiert, der die diesbezüglichen Informationen über das HIS-System der Versicherungswirtschaft erlangt hat.¹ In anderen Fällen werden die Vorschäden erst durch einen gerichtlichen Sachverständigen festgestellt. Dass die Existenz von Vorschäden bei der Schadensberechnung nicht außer Betracht bleiben kann, steht außer Frage. Dies gilt insbesondere für Fälle, in denen ein auf Gutachtenbasis abgerechneter Vorschaden nicht oder nicht ordnungsgemäß repariert wurde. Denn nach § 249 Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 BGB kann der Geschädigte vom Ersatzpflichtigen (nur) den Geldbetrag verlangen, der für die Herstellung des Zustands erforderlich ist, der ohne das schädigende Ereignis bestünde. Der Geschädigte soll also nicht besser als ohne das schädigende Ereignis gestellt werden (sog. schadensrechtliches Bereicherungsverbot).² Der Schadensersatzanspruch beschränkt sich daher auf Schäden, die adäquat kausal auf dem streitgegenständlichen Unfall beruhen. Der Geschädigte kann den Unfall nicht zum Anlass nehmen, nicht reparierte Vorschäden auf Kosten des Zweitschädigers beseitigen zu lassen.³

1 Zum HIS-System (Hinweis- und Informations-System) der Versicherungswirtschaft Schulz NJW 2023, 565.

2 BeckOGK/Brand, 1.3.2022, § 249 BGB Rn. 69; Almeroth, Schadensersatz bei Verkehrsunfällen, 2023, Rn. 647.

3 OLG Celle v. 1.3.2023 – 14 U 149/22, r+s 2023, 473 Rn. 25.

2. »Vorschäden« und »Altschäden«

In der Literatur wird der Begriff des Vorschadens teilweise auf ordnungsgemäß reparierte frühere Schäden beschränkt; bei nicht oder nicht ordnungsgemäß reparierten früheren Schäden wird dagegen von Altschäden gesprochen.⁴ Die Unterscheidung von »Vorschäden« und »Altschäden« legt indes die Annahme nahe, dass beide Kategorien per se unterschiedlich zu behandeln sind. Ob diese Annahme zutrifft, ist jedoch umstritten und bedarf daher genauerer Prüfung. Im Folgenden soll der Begriff des Vorschadens daher im Einklang mit der überwiegenden Rechtsprechung für beide Konstellationen einheitlich verwendet werden.

3. Vorschäden bei manipulierten Verkehrsunfällen

Das Problem des Vorschadens wird oft im Zusammenhang mit manipulierten Verkehrsunfällen diskutiert. Dahinter steht die Beobachtung, dass ältere Fahrzeuge der oberen oder gehobenen Mittelklasse mit nicht oder nicht fachgerecht reparierten, im Prozess meist verschwiegenen Vorschäden auf Geschädigtenseite nicht selten zur Herbeiführung manipulierter Verkehrsunfälle verwendet werden.⁵ Da der Geschädigte bei einem manipulierten Verkehrsunfall in die Eigentumsverletzung eingewilligt hat, fehlt es in diesen Fällen allerdings schon an einer rechtswidrigen Rechtsgutsverletzung. Das zentrale Problem besteht indes darin, dass der Kfz-Haftpflichtversicherer die Einwilligung des Geschädigten nach dem Maßstab des § 286 ZPO beweisen muss.⁶ Gelingt dieser Nachweis nicht, bleibt der Versicherer auf den Einwand des Vorschadens verwiesen.⁷ In der Praxis werden beide Problemkreise nicht selten miteinander vermengt. Eggert beschreibt diese Vorgehensweise treffend wie folgt: »Wenn es auf der Schiene Unfallmanipulation nicht reicht, kommt es zu einem Spurwechsel. Das gewünschte Ergebnis wird auf der Schiene 2 (Schadenschätzung) erreicht. Als Stellschraube dient die Darlegungslast.«⁸ Eine solche Vorgehensweise ist jedoch abzulehnen. Da die Vorschadensproblematik weit über die Fälle der Unfallmanipulation hinausgeht, kann es nicht angehen, die Anforderungen an

4 So Almeroth, Schadensersatz bei Verkehrsunfällen, 2023, Rn. 637; Böhm/Nugel DAR 2011, 666 (667); Hagedorn NJW-Spezial 2012, 521; Roß DAR 2022, 450; Roß DAR 2023, 311.

5 Vgl. etwa OLG Frankfurt a.M. v. 21.9.2006 – 16 U 75/06, NJW-RR 2006, 603; KG v. 14.5.2007 – 12 U 21/06, NJOZ 2008, 769 (770); Berz/Burmann/Ziegenhardt, Handbuch des Straßenverkehrsrechts, Stand: 47. EL Mai 2023, D. Rn. 55; Franzke/Nugel NJW 2015, 2071 (2073 f.).

6 OLG Hamm v. 31.8.2018 – 7 U 33/17, BeckRS 2018, 32000 Rn. 20; BeckOGK/Walter, 1.1.2022, § 7 StVG Rn. 132; Laws/Lohmeyer/Vinke, in: Freymann/Wellner, jurisPK-Straßenverkehrsrecht, 2. Aufl. 2022 (Stand: 5.5.2023), § 7 StVG Rn. 424; Klein zfs 2023, 188 (191).

7 Vgl. OLG Frankfurt a.M. v. 21.9.2006 – 16 U 75/06, NZV 2007, 313; AG Neuss v. 6.12.2012 – 84 C 590/12, BeckRS 2013, 16653; Laws/Lohmeyer/Vinke, in: Freymann/Wellner (Hrsg.), jurisPK-Straßenverkehrsrecht, 2. Aufl. 2022 (Stand: 5.5.2023), § 7 StVG Rn. 387 ff.; BeckOGK/Walter, 1.1.2022, § 7 StVG Rn. 136; Exter NZV 2017, 306 (307).

8 Eggert VA 2018, 188.

die Darlegungs- und Beweislast des Geschädigten im Hinblick auf einen möglichen Vorschaden zu erhöhen, um den Problemen beim Nachweis eines manipulierten Verkehrsunfalls entgegenzuwirken.⁹

II. Fallgruppen

1. Deckungsgleiche Vorschäden und Vorschäden außerhalb des unfallbetroffenen Bereichs

Bei der Beurteilung von Vorschäden lassen sich verschiedene Konstellationen unterscheiden. Zentrale Bedeutung hat dabei die Frage, ob der (angebliche) Neuschaden denselben Fahrzeugbereich wie der Vorschaden (sog. deckungsgleicher Vorschaden)¹⁰ oder einen anderen Bereich betrifft.¹¹ Bei deckungsgleichen Schäden besteht das Problem, dass sich die Neuschäden nicht immer sicher von den Vorschäden abgrenzen lassen. Nach der Differenzhypothese kann der Geschädigte aber nur für die Reparatur derjenigen Schäden Ersatz verlangen, die auf dem aktuellen Unfall beruhen. Es muss daher auszuschließen sein, dass Schäden gleicher Art und gleichen Umfangs bereits vor dem Unfall vorhanden waren.¹²

Liegt der Vorschaden außerhalb des unfallbetroffenen Bereichs, so bereitet die Abgrenzung von Vorschäden und Neuschäden keine Probleme. Nicht deckungsgleiche Vorschäden haben auch keinen Einfluss auf die erforderlichen Reparaturkosten für Neuschäden.¹³ Die Existenz von Vorschäden kann die Schadensabwicklung jedoch über den Wiederbeschaffungswert des Fahrzeugs beeinflussen.¹⁴ Der Wiederbeschaffungswert markiert nämlich die Grenze für die Zulässigkeit einer fiktiven Abrechnung der Reparaturkosten und wirkt sich zudem über die

9 In diesem Sinne auch BeckOGK/Walter, 1.1.2022, § 7 StVG Rn. 136; Klein ZfS 2023, 191 (193).

10 Vgl. OLG Hamm v. 28.3.2018 – 9 U 180/17, NJW-RR 2018, 1296 Rn. 12; Rn. 18; v. 7.4.2022 – 7 U 82/21, NJW-RR 2022, 1262; König, in: Hentschel/König/Dauer, 47. Aufl. 2023, § 12 StVG Rn. 6a; Laws/Lohmeyer/Vinke, in: Freymann/Wellner (Hrsg.), jurisPK-Straßenverkehrsrecht, 2. Aufl. 2022 (Stand: 5.5.2023), § 7 StVG Rn. 397.

11 Zu dieser Unterscheidung Almeroth, Schadensersatz bei Verkehrsunfällen, 2023, Rn. 637; Eggert VA 2018, 188; Hagedorn NJW-Spezial 2012, 521; Böhm/Nugel DAR 2011, 666 ff.

12 KG v. 27.8.2015 – 22 U 152/14, r+s 2015, 571 Rn. 38; OLG Saarbrücken v. 28.2.2019 – 4 U 56/18, VersR 2019, 561 (562); Laws/Lohmeyer/Vinke, in: Freymann/Wellner (Hrsg.), jurisPK-Straßenverkehrsrecht, 2. Aufl. 2022 (Stand: 5.5.2023), § 7 StVG Rn. 397; Exter NZV 2017, 306 (307). Zur Darlegungs- und Beweislast s. unten IV.

13 Laws/Lohmeyer/Vinke, in: Freymann/Wellner (Hrsg.), jurisPK-Straßenverkehrsrecht, 2. Aufl. 2022 (Stand: 5.5.2023), § 7 StVG Rn. 419; Hagedorn NJW-Spezial 2012, 521; Eggert VA 2018, 188.

14 OLG Saarbrücken v. 28.2.2019 – 4 U 56/18, VersR 2019, 561 (562); OLG Celle v. 20.9.2018 – 14 U 124/18, MDR 2019, 160; OLG Hamm 25.1.2022 – 9 U 46/21, NJOZ 2022, 787 Rn. 15; Almeroth, Schadensersatz bei Verkehrsunfällen, 2023, Rn. 640; Exter NZV 2017, 306 (309); Böhm/Nugel DAR 2011, 666 (668); Christensen NZV 2020, 633 (634).

130 %-Rechtsprechung auf den Anspruch auf Ersatz der tatsächlichen Reparaturkosten aus.¹⁵

2. Reparierte und unreparierte Vorschäden

In beiden Grundkonstellationen kann weiter danach unterschieden werden, ob der Vorschaden zumindest nach der Behauptung des Geschädigten vor dem aktuellen Unfallereignis fachgerecht repariert worden war oder nicht. Besonders große praktische Bedeutung hat die Frage der fachgerechten Reparatur bei deckungsgleichen Vorschäden. In der instanzgerichtlichen Rechtsprechung finden sich zahlreiche Entscheidungen, nach denen der Geschädigte bei deckungsgleichen Vorschäden gehalten sein soll, dezidiert darzulegen, welche Art von Vorschäden vorlag und welche konkreten Reparaturmaßnahmen zur vollständigen und fachgerechten Beseitigung dieser Vorschäden durchgeführt worden sind.¹⁶ Diese Formulierungen sind jedoch vor dem Hintergrund zu sehen, dass der Geschädigte eine vollständige und umfassende Beseitigung der Vorschäden behauptet hatte, und beziehen sich nur auf die in diesen Fällen erforderliche Substanziierung des Vortrags. In anderen Entscheidungen wird dagegen zu Recht nur Vortrag zu einer »etwaigen Reparatur« verlangt.¹⁷ Die Vornahme einer fachgerechten Reparatur ist somit keine zwingende Voraussetzung für die Ersatzfähigkeit deckungsgleicher Vorschäden.¹⁸ In allen Fällen bleibt es allerdings dabei, dass nur die Reparaturkosten für Neuschäden ersatzfähig sind. Ist der Vorschaden vollständig und fachgerecht repariert worden, so kann er bei der Berechnung der Reparaturkosten (nicht aber bei der Berechnung des Wiederbeschaffungswerts) außer Betracht gelassen werden. Bei nicht oder nicht fachgerecht durchgeführter Reparatur muss der Neuschaden dagegen technisch und rechnerisch von dem Vorschaden abgrenzbar sein.¹⁹ Eine solche Abgrenzung ist auch bei deckungsgleichen Vorschäden keineswegs per se ausgeschlossen.²⁰ Hiervon geht auch der BGH aus.²¹ Gegebenenfalls ist ein Abzug »Neu für Alt« erforderlich.²²

15 Vgl. OLG Hamm v. 7.4.2022 – 7 U 82/21, NJW-RR 2022, 1262 Rn. 12. Allgemein zur Bedeutung des Wiederbeschaffungswerts für die Abwicklung von Haftpflichtschäden Looschelders ZfS 2023, 364 (366 ff.).

16 Vgl. statt vieler KG v. 22.3.2010 – 12 U 128/09, NJOZ 2011, 592; OLG Naumburg v. 13.12.2018 – 4 U 28/18, BeckRS 2018, 53457 Rn. 4; OLG Celle v. 28.12.2021 – 14 U 158/21 –, juris Rn. 4.

17 OLG Köln v. 8.4.2013 – 11 U 214/22, BeckRS 2013, 6570.

18 Sehr klar Roß DAR 2022, 448 (450).

19 OLG Düsseldorf v. 13.7.2015 – 1 U 164/14, NZV 2016, 381 (382); Almeroth, Schadensersatz bei Verkehrsunfällen, 2023, Rn. 641; Roß DAR 2023, 311 (315); Schulz NJW 2023, 565 (567).

20 OLG Hamm 7.4.2022 – 7 U 82/21, NJW-RR 2022, 1262 Rn. 18; OLG Brandenburg v. 3.3.2022 – 12 U 194/20, DAR 2022, 448 (449).

21 Vgl. BGH v. 6.6.2023 – VI ZR 197/21, VersR 2024, 51 Rn. 12 = DAR 2023, 557 m. Anm. Werner. Näher dazu unten IV. 2.

22 Vgl. Almeroth, Schadensersatz bei Verkehrsunfällen, 2023, Rn. 642; Schulz NJW 2023, 565 (566).

Bei nicht deckungsgleichen Vorschäden kann der Wiederbeschaffungswert des Fahrzeugs ebenso wie bei deckungsgleichen Vorschäden davon abhängen, ob der Vorschaden im Zeitpunkt des Zweitunfalls fachgerecht repariert worden war. Insofern ist daher auch bei nicht deckungsgleichen Vorschäden konkreter Vortrag des Geschädigten erforderlich.

III. Darlegungs- und Beweislast

1. Problemstellung

Der Einwand des Vorschadens betrifft die Kausalität des infrage stehenden Unfalls für den geltend gemachten Schaden. Es handelt sich um eine anspruchsbegründende Tatsache, für die der Geschädigte nach allgemeinen Grundsätzen die Darlegungs- und Beweislast trägt.²³ Die Beweislastverteilung zu Lasten des Geschädigten ist damit zu rechtfertigen, dass die Existenz möglicher Vorschäden in seinen alleinigen Risikobereich fällt.²⁴

Die meisten Rechtstreitigkeiten betreffen in diesem Zusammenhang die Frage, welche Anforderungen an die Substanziierung der Darlegungen des Geschädigten zu möglichen Vorschäden und deren fachgerechter Beseitigung zu stellen sind. Im Vordergrund steht dabei die Beurteilung deckungsgleicher Vorschäden. Die instanzgerichtliche Rechtsprechung ist insoweit uneinheitlich. Ein großer Teil der Instanzgerichte verlangt, dass der Geschädigte zu der Art der Vorschäden und deren behaupteter Reparatur im Einzelnen vorträgt.²⁵ Die Bezugnahme auf Rechnungen oder Reparaturbestätigungen soll hierfür jedenfalls dann nicht ausreichen, wenn diese keine konkreten Angaben zu den durchgeführten Arbeiten enthalten.²⁶ Das Gleiche

23 BGH v. 13.12.1977 – VI ZR 206/75, BGHZ 71, 339 = VersR 1978, 862 (865); BGH v. 15.10.2019 – VI ZR 377/18, VersR 2020, 441 Rn. 8 = NJW 2020, 393 m. Anm. Schulz; OLG Celle v. 1.3.2023 – 14 U 149/22, r+s 2023, 473 Rn. 23; KG v. 27.8.2015 – 22 U 152/14, r+s 2015, 571 Rn. 38; BeckOGK/Walter, 1.1.2022, § 7 StVG Rn. 137; Laws/Lohmeyer/Vinke, in: Freymann/Wellner (Hrsg.), jurisPK-Straßenverkehrsrecht, 2. Aufl. 2022 (Stand: 5.5.2023), § 7 StVG Rn. 388; Staab DAR 2021, 314 (318).

24 Laws/Lohmeyer/Vinke, in: Freymann/Wellner (Hrsg.), jurisPK-Straßenverkehrsrecht, 2. Aufl. 2022 (Stand: 5.5.2023), § 7 StVG Rn. 399.

25 KG v. 11.10.2007 – 12 U 46/07, NJW 2008, 1006 (1007); v. 31.07.2008 – 12 U 137/08, NZV 2009, 345 f.; v. 29.6.2009 – 12 U 146/08, NZV 2010, 350; v. 27.8.2015 – 22 U 152/14, r+s 2015, 571 Rn. 38; OLG Brandenburg v. 3.3.2022 – 12 U 194/20, DAR 2022, 448 m. Anm. Roß; LG Hamburg v. 28.2.2019 – 323 O 188/17, BeckRS 2019, 5487 = NZV 2019, 427 (LS) m. Anm. Bachmor.

26 Zu Rechnungen KG v. 29.5.2012 – 22 U 191/11, DAR 2013, 464 f.; OLG Celle v. 20.9.2018 – 14 U 124/18, MDR 2019, 160; OLG Düsseldorf v. 10.7.2012 – 1 W 19/12, r+s 2013, 46 (47); zu Reparaturbestätigungen KG v. 29.6.2009 – 12 U 146/08, NZV 2010, 350 (351); OLG Naumburg v. 6.11.2017 – 1 U 79/17, DAR 2018, 629; Almeroth, Schadensersatz bei Verkehrsunfällen, 2023, Rn. 643; Exter NZV 2017, 306 (308); krit. Schulz NJW 2020, 394.

soll für die Bezugnahme auf ein Privatgutachten gelten.²⁷ Fehlt es an einem hinreichend substantiierten Vortrag des Geschädigten, so wird die Klage oft abgewiesen, ohne die vom Geschädigten angetretenen Beweise zu erheben. Dahinter steht die Erwägung, dass eine Beweiserhebung ohne hinreichend substantiierten Vortrag der darlegungs- und beweispflichtigen Partei eine unzulässige Ausforschung darstellt.²⁸

2. Normative Grundlagen

Bei der Würdigung der Problematik ist zunächst zu klären, ob die Darlegungs- und Beweislast des Geschädigten in Bezug auf Vorschäden und deren mögliche fachgerechte Reparatur nach dem strengen Maßstab des § 286 ZPO zu beurteilen ist oder ob dem Geschädigten insoweit die Beweiserleichterungen nach § 287 ZPO zugutekommen. Diese Frage wird in der Rechtsprechung und Literatur uneinheitlich beurteilt.²⁹ Im Ausgangspunkt ist aber weitgehend anerkannt, dass Rechtsgutsverletzung und haftungsbegründende Kausalität dem Maßstab des § 286 ZPO unterliegen. Für die Entstehung und die Höhe des Schadens und den Zusammenhang zwischen Rechtsgutsverletzung und Schaden (sog. haftungsausfüllende Kausalität) gilt dagegen § 287 ZPO.³⁰ In den Vorschadensfällen betrifft § 286 ZPO damit lediglich die Frage, ob es zwischen den Parteien überhaupt zu einem Verkehrsunfall und einer daraus folgenden Eigentumsverletzung (§ 823 Abs. 1 BGB) bzw. Sachbeschädigung (§ 7 Abs. 1 StVG) am Fahrzeug des Geschädigten gekommen ist.³¹ Die Abgrenzung von Vorschäden und Neuschäden gehört dagegen zur haftungsausfüllenden Kausalität und richtet sich daher nach § 287 ZPO.³² Es muss also nur eine überwiegende, auf gesicherter Grundlage beruhende Wahrscheinlichkeit bestehen, dass Schäden gleicher Art und gleichen Umfangs nicht schon vor dem Unfall vorhanden waren und

27 KG v. 11.3.2010 – 12 U 115/09, NZV 2010, 579 (580); OLG Düsseldorf v. 10.7.2012 – 1 W 19/12, r+s 2013, 46 (47); Wimber, in: Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke, Straßenverkehrsrecht, 27. Aufl. 2022, § 249 BGB Rn. 87.

28 OLG Köln v. 17.1.2017 – 11 W 1/17, NZV 2018, 273 Rn. 7 m. Anm. Franzke; KG v. 27.8.2015 – 22 U 152/14, r+s 2015, 571 Rn. 40.

29 Zum Meinungsstand Freymann/Rüßmann, in: Freymann/Wellner (Hrsg.), jurisPK-Straßenverkehrsrecht, 2. Aufl. 2022 (Stand: 8.8.2023), § 249 BGB Rn. 142; Schulz NJW 2023, 565 Rn. 4.

30 MüKoZPO/Prütting, 6. Aufl. 2020, § 287 ZPO Rn. 10; Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, 44. Aufl. 2023, § 287 Rn. 3 ff.

31 Laws/Lohmeyer/Vinke, in: Freymann/Wellner (Hrsg.), jurisPK-Straßenverkehrsrecht, 2. Aufl. 2022 (Stand: 5.5.2023), § 7 StVG Rn. 365 ff.; Almeroth, Schadensersatz bei Verkehrsunfällen, 2023, Rn. 637.

32 BGH v. 15.10.2019 – VI ZR 377/18, VersR 2020, 441 Rn. 8; v. 6.6.2023 – VI ZR 197/21, VersR 2024, 51 Rn. 13; OLG Hamm 7.4.2022 – 7 U 82/21, NJW-RR 2022, 1262 Rn. 18; OLG Bremen v. 30.6.2021 – 1 U 90/19, NJW-RR 2021, 1468 Rn. 28; OLG Düsseldorf v. 13.7.2015 – 1 U 164/14, NZV 2016, 381 (382); Laws/Lohmeyer/Vinke, in: Freymann/Wellner (Hrsg.), jurisPK-Straßenverkehrsrecht, 2. Aufl. 2022 (Stand: 5.5.2023), § 7 StVG Rn. 388; Geigel/Kaufmann, Haftpflichtprozess, 28. Aufl. 2020, Kap. 25 Rn. 250; Schulz NJW 2023, 565 Rn. 16; Werner DAR 2023, 558 (559); auf § 286 ZPO abstellend OLG Celle v. 20.9.2018 – 14 U 124/18, MDR 2019, 160; Exter NZV 2017, 306 (307).

dass ein infrage stehender Vorschaden entsprechend dem Vortrag des Geschädigten fachgerecht repariert war. Dem Gericht ist es dabei nach § 287 Abs. 1 ZPO erlaubt, den Schaden zu schätzen oder einen Mindestschaden in Betracht zu ziehen, sofern dafür eine hinreichende Grundlage besteht.³³ Diese Grundsätze betreffen nicht nur die Beweislast, sondern erleichtern auch die Darlegungslast und senken damit die Anforderungen an die Substanziierung des Schadens durch den Kläger.³⁴

IV. Die neuere Rechtsprechung des BGH

Die Anwendbarkeit des § 287 ZPO ändert nichts daran, dass die Darlegungs- und Beweislast für die haftungsausfüllende Kausalität und den Schaden beim Geschädigten bleibt.³⁵ Der Geschädigte muss also gleichwohl Tatsachen darlegen und beweisen, die eine Abgrenzung von Neuschäden und Vorschäden ermöglichen und greifbare Anhaltspunkte für die Schätzung des Schadens – auch in Form eines Mindestschadens – liefern.³⁶ Wie weit der Kläger seinen Vortrag substantzieren muss, hängt maßgeblich von den Umständen des Einzelfalls ab. Mit Blick auf die Substanziierungslast des Geschädigten bei deckungsgleichen Vorschäden hat der BGH aber in zwei neueren Entscheidungen wichtige Konkretisierungen vorgenommen.

1. Angeblich reparierter Vorschaden aus der Zeit vor dem Erwerb des Fahrzeugs

a) Sachverhalt und Entscheidung der Vorinstanz

In der Maserati-Entscheidung vom 15.10.2019 hat der BGH sich mit der Darlegungslast des Geschädigten zu einem angeblich reparierten Vorschaden beschäftigt.³⁷ Der Fall weist die Besonderheit auf, dass der Vorschaden vor dem Erwerb des Fahrzeugs durch den Geschädigten eingetreten war. Außerdem wurde die Beweisführung dadurch erschwert, dass das Fahrzeug bei dem schädigenden Ereignis vollständig ausgebrannt war. Der Geschädigte hatte geltend gemacht, er habe das Fahrzeug in unbeschädigtem Zustand erworben; von einem möglichen Vorschaden und dessen Reparatur habe er keine Kenntnis. Er hatte daher behauptet, der Vorschaden sei ordnungsgemäß repariert worden, und dafür den Verkäufer des Fahrzeugs als Zeugen benannt. Die Vorinstanz hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, der Kläger habe nicht hinreichend substantziiert zu einer fachgerechten Reparatur und zum

33 BGH v. 15.10.2019 – VI ZR 377/18, VersR 2020, 441 Rn. 8, 14; OLG Düsseldorf v. 13.7.2015 – 1 U 164/14, NZV 2016, 381 (382); Saenger/Saenger, ZPO, 10. Aufl. 2023, § 287 Rn. 16.

34 BGH v. 15.10.2019 – VI ZR 377/18, VersR 2020, 441 Rn. 8; v. 6.6.2023 – VI ZR 197/21, VersR 2024, 51 Rn. 13; Saenger/Saenger, ZPO, 10. Aufl. 2023, § 287 Rn. 17; Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, 44. Aufl. 2023, § 287 Rn. 9.

35 Dazu oben III. 1.

36 BGH v. 15.10.2019 – VI ZR 377/18, VersR 2020, 441 Rn. 8; allg. dazu BGH v. 19.9.2017 – VI ZR 530/16, NJW 2018, 864 Rn. 15; Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, 44. Aufl. 2023, § 287 Rn. 9.

37 BGH v. 15.10.2019 – VI ZR 377/18, VersR 2020, 441.

Verkehrswert des Fahrzeugs unmittelbar vor dem schädigenden Ereignis vorgetragen. Die pauschale Behauptung einer fachgerechten Reparatur und die Benennung von Zeugen, die an den Reparaturmaßnahmen selbst nicht beteiligt waren, würde nicht ausreichen.³⁸ Dies entspricht der damals wohl herrschenden Auffassung in Rechtsprechung und Literatur.³⁹ Dass der Vorschaden vor dem Erwerb des Fahrzeugs durch den Geschädigten eingetreten und (angeblich) repariert worden ist, rechtfertigt danach keine Herabsetzung der Darlegungslast.⁴⁰ Das soll selbst dann gelten, wenn der Geschädigte beim Kauf des Fahrzeugs einem betrügerischen Verhalten des Verkäufers ausgesetzt war.⁴¹ Dahinter steht die Erwägung, dass auch unbekannte Vorschäden in den Risikobereich des Geschädigten fallen.⁴² Zudem sei es nicht Aufgabe des Sachverständigen, dem Kläger den notwendigen Sachvortrag zu ersparen.⁴³

b) Die Lösung des BGH

Der BGH hat das Berufungsurteil auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers hin wegen Verstoßes gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) durch Beschluss aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Das Berufungsgericht habe die Anforderungen an eine hinreichende Substanziierung des Klagevortrags überspannt und den vom Kläger angebotenen Zeugenbeweis zu Unrecht nicht erhoben. Der Senat betont, dass es vom jeweiligen Kenntnisstand der betroffenen Partei abhängt, inwieweit sie ihren Sachvortrag substantzieren müsse.⁴⁴ Soweit der Geschädigte behauptet, er habe die beschädigte Sache in unbeschädigtem Zustand erworben und von einem eventuellen Vorschaden selbst keine Kenntnis, könne ihm nicht verwehrt werden, die von ihm nur vermutete fachgerechte Reparatur des Vorschadens zu behaupten und unter Zeugenbeweis zu stellen. Darin könne weder eine Verletzung der prozessualen Wahrheitspflicht noch ein unzulässiger Ausforschungsbeweis gesehen werden. Eine Ausnahme soll nur für den Fall gelten, dass der Geschädigte ohne greifbare Anhaltspunkte willkürlich Behauptungen »aufs Geratewohl« oder »ins Blaue hinein« aufstellt. Bei der Annahme

38 OLG Köln v. 15.5.2018 – 18 U 148/17, BeckRS 2018, 26068 Rn. 1.

39 Vgl. KG v. 11.3.2010 – 12 U 115/09, NZV 2010, 579 (580); v. 27.8.2015 – 22 U 152/14, r+s 2015, 571 Rn. 40; OLG Celle v. 20.9.2018 – 14 U 124/18, MDR 2018, 160; OLG Düsseldorf v. 13.7.2015 – 1 U 164/14, NZV 2016, 381; OLG Köln v. 17.1.2017 – 11 W 1/17, NZV 2018, 273 Rn. 4 m. Anm. Franzke; OLG Hamm v. 10.4.2018 – 9 U 202/17, BeckRS 2018, 13384 Rn. 7; Eggert VA 2018, 188.

40 So auch OLG Köln v. 17.1.2017 – 11 W 1/17, NZV 2018, 273 Rn. 4; OLG Hamm v. 10.4.2018 – 9 U 202/17, BeckRS 2018, 13384 Rn. 7; OLG Koblenz v. 26.11.2019 – 12 U 1022/19, BeckRS 2019, 40064 = SVR 2020, 308 (LS) m. Anm. Weingran.

41 OLG Celle v. 20.9.2018 – 14 U 124/18, MDR 2018, 160 (161); OLG Düsseldorf v. 13.7.2015 – 1 U 164/14, NZV 2016, 381.

42 KG v. 27.8.2015 – 22 U 152/14, r+s 2015, 571 Rn. 39; OLG Koblenz v. 26.11.2019 – 12 U 1022/19, BeckRS 2019, 40064 Rn. 6; Eggert VA 2018, 188; Müller DAR 2016, 463.

43 KG v. 27.8.2015 – 22 U 152/14, r+s 2015, 571 Rn. 40.

44 BGH v. 15.10.2019 – VI ZR 377/18, VersR 2020, 441 Rn. 9 f. im Anschluss an BGH v. 13.7.1988 – IVa ZR 67/87, NJW-RR 1988, 1529.

eines solchen willkürlichen Verhaltens sei aber Zurückhaltung geboten. In der Regel würde Willkür nur bei Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte vorliegen.⁴⁵

Einen weiteren Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör hat der Senat darin gesehen, dass das Berufungsgericht auch den vom Kläger angetretenen Zeugenbeweis für den tadellosen Zustand des Fahrzeugs durch Vernehmung der Ehefrau des Klägers sowie eines befreundeten Ehepaars als zu pauschal abgelehnt hat. Es sei nicht von vornherein ausgeschlossen, dass sich das Berufungsgericht durch Vernehmung der Zeugen eine Überzeugung nach § 287 ZPO von der erfolgten Reparatur des Vorschadens verschafft oder wenigstens zur Schätzung eines abgrenzbaren Mindestschadens in der Lage gesehen hätte.⁴⁶

c) Konsequenzen

Die Maserati-Entscheidung des BGH hat zur Folge, dass die strenge Rechtsprechung der Instanzgerichte zu Vorschäden, von denen der Geschädigte keine Kenntnis hat, nicht aufrechtzuhalten ist.⁴⁷ Auch unbekannte Vorschäden aus der Zeit vor dem Erwerb des Fahrzeugs fallen zwar in den Risikobereich des Geschädigten. Hieraus folgt indes nur, dass die Darlegungs- und Beweislast auch in diesen Fällen beim Geschädigten liegt.⁴⁸ Da dieser von den Vorschäden und deren Reparatur keine Kenntnis hat, sind aber die Anforderungen an die Substanziierung geringer. Eine Ausnahme gilt zwar bei Willkür. Nach der Rechtsprechung des BGH kann Willkür aber nur unter strengen Voraussetzungen bejaht werden. Dass der Geschädigte keine validen Indizien für eine fachgerechte Reparatur vorgetragen hat, rechtfertigt daher entgegen einem Hinweisbeschluss des OLG Hamm vom 20.12.2019⁴⁹ nicht die Annahme willkürlicher Angaben »ins Blaue hinein«. Für die notwendige Substanziierung reicht die Behauptung des Geschädigten, dass er das Fahrzeug als unbeschädigt erworben hat und ein etwaiger Vorschaden im Erwerbszeitpunkt jedenfalls behoben war.⁵⁰

In Rechtsprechung und Literatur wird teilweise die Auffassung vertreten, der Geschädigte müsse sich die für eine weitere Substanziierung seines Vortrags erforderlichen Informationen über die Reparatur des von ihm erworbenen Fahrzeugs durch Nachfrage beim Verkäufer verschaffen.⁵¹ Eine solche Informationsbeschaffungspflicht des Geschädigten wird vom BGH indes nicht in Erwägung gezogen. Gegen die Annahme einer solchen Pflicht spricht auch der allgemeine prozessuale

45 So auch schon BGH v. 8.5.2012 – XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 = VersR 2013, 628 Rn. 40.

46 BGH v. 15.10.2019 – VI ZR 377/18, VersR 2020, 441 Rn. 13.

47 So auch OLG Bremen NJW-RR 2021, 1468 Rn. 23 ff.; Eggert VA 2020, 120; Schulze NJW 2020, 394; einschränkend Christensen NZV 2020, 633 ff.

48 Vgl. Nugel jurisPR-VerkR 19/2023 Anm. 1.

49 OLG Hamm v. 20.12.2019 – 1–7 U 70/19 –, juris Rn. 11.

50 So auch Laws/Lohmeyer/Finke, in: Freyemann/Wellner (Hrsg.), jurisPK-Straßenverkehrsrecht, 2. Aufl. 2022 (Stand: 5.5.2023), § 7 StVG Rn. 411; Eggert VA 2020, 120 ff.

51 OLG Hamm v. 10.4.2018 – 9 U 202/17, BeckRS 2018, 13384 Rn. 7; Christensen NZV 2020, 633 (634 f.); Eggert VA 2018, 188 ff.; anders jetzt aber Eggert VA 2020, 120 ff.

Grundsatz, dass eine Partei nur die ihr bekannten Tatsachen vortragen muss und keine darüber hinausgehenden Nachforschungs- und Erkundigungspflichten hat.⁵²

2. Nicht reparierter Vorschaden aus der Besitzzeit des Geschädigten

a) Sachverhalt und Entscheidung der Vorinstanz

Die zweite einschlägige Entscheidung des BGH datiert vom 6.6.2023⁵³ und betrifft einen nicht reparierten Vorschaden aus der Besitzzeit des Geschädigten. Der Geschädigte hatte den aus einem Verkehrsunfall resultierenden Schaden an seinem Lkw unter Vorlage eines vorgerichtlich eingeholten Privatgutachters auf 19.107, 91 € beziffert. Der gerichtliche Sachverständige hatte dagegen nur einen kleinen Teil der Schäden dem Unfallereignis zuordnen können. Im Übrigen handelte es sich um Vorschäden. In dem Privatgutachten waren indes keine unreparierten Vorschäden aufgeführt, da der Geschädigte offenbar versäumt hatte, diese dem Sachverständigen mitzuteilen. Das Berufungsgericht hat die Klage mit dem Argument abgewiesen, der Kläger habe den ihm entstandenen Schaden nicht ausreichend substantiiert. Es sei nicht Aufgabe des Gerichts oder des gerichtlichen Sachverständigen, die auf dem Unfall beruhenden Kosten aus dem Privatgutachten zu ermitteln.⁵⁴

b) Lösung des BGH

Der BGH hat auch diese Entscheidung wegen Verstoßes gegen den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) durch Beschluss nach § 544 Abs. 9 ZPO aufgehoben und den Rechtsstreit zurückverwiesen. Er hat sich dabei auf die Erwägung gestützt, der gerichtlich bestellte Sachverständige habe die Abgrenzung von unfallbedingten Schäden und Vorschäden auch ohne weiteren Vortrag des Klägers vornehmen können. Im Übrigen sei davon auszugehen, dass der Kläger sich diese für ihn günstigen Ausführungen zu eigen gemacht habe. Dem Kläger könne auch nicht verwehrt werden, durch einen gerichtlichen Sachverständigen im Prozess aufklären zu lassen, in welcher geringeren als von ihm ursprünglich geltend gemachten Höhe unfallbedingte Reparaturkosten angefallen seien.⁵⁵ Der Senat betont dabei noch einmal, dass § 287 ZPO auch die Darlegungslast herabsetzt.⁵⁶

c) Konsequenzen

Der Beschluss des BGH bestätigt die Annahme, dass eine fachgerechte Reparatur keine zwingende Voraussetzung für die Ersatzfähigkeit deckungsgleicher Vorschäden ist.⁵⁷ Wichtiger ist die Feststellung, dass der Geschädigte trotz seiner Darlegungslast auch zu Vorschäden, die in seiner Besitzzeit entstanden sind, keine detaillierten

52 Klein zfs 2020, 188 (194).

53 BGH v. 6.6.2023 – VI ZR 197/21, VersR 2024, 51.

54 BGH v. 6.6.2023 – VI ZR 197/21, BeckRS 2023, 1038 Rn. 4 (insoweit in VersR 2024, 51 nicht abgedruckt).

55 BGH v. 6.6.2023 – VI ZR 197/21, VersR 2024, 51 Rn. 13.

56 Allgemein dazu oben III. 2.

57 Allgemein dazu oben II. 2.

Angaben machen muss. Es reicht, wenn der gerichtlich bestellte Sachverständige ermitteln kann, welche Schäden auf dem Unfall beruhen und welche nicht unfallbedingt sind, und der Geschädigte sich dies zumindest konkludent zu eigen macht. Ist die Abgrenzung von Vor- und Neuschäden dem Gutachten nicht eindeutig zu entnehmen, muss das Gericht nachfragen. Bei Unsicherheit über einzelne Positionen ist die Schätzung eines Mindestschadens zu erwägen.

d) Besonderheiten des konkreten Falles

Der konkrete Fall weist die Besonderheit auf, dass es sich bei dem beschädigten Fahrzeugteil um einen Spezialaufbau auf einem Nutzfahrzeug handelte, der nach dem auf das Privatgutachten gestützten Vortrag des Geschädigten nicht nur punktuell repariert werden konnte, sondern durch einen vollständigen Neuaufbau ersetzt werden musste. Der Geschädigte hatte gerügt, dass der vom Gericht bestellte Sachverständige auf diesen Umstand nicht eingegangen war. Der BGH sieht einen weiteren Verstoß gegen den Anspruch des Geschädigten auf rechtliches Gehör darin, dass sich das Berufungsgericht nicht mit diesem Einwand auseinandergesetzt hat. Der Senat führt hierzu aus, dass das Gericht nach Art. 103 Abs. 1 GG gehalten ist, Einwände gegen ein Sachverständigengutachten, die auf ein Privatgutachten gestützt werden, ernst zu nehmen und den Sachverhalt weiter aufzuklären.⁵⁸ Im konkreten Fall waren die Vorschäden allerdings so erheblich, dass ein Austausch des Aufbaus möglicherweise auch ohne das (neue) Unfallereignis erforderlich gewesen wäre. Man kann sich daher fragen, ob das Unfallereignis überhaupt zu einer wirtschaftlich relevanten Schadensvertiefung (und damit zu einem Schaden) geführt hat.⁵⁹ Auch damit wird sich das Berufungsgericht in der neuen Verhandlung auseinandersetzen müssen. Wird eine Schadensvertiefung bejaht, kommt jedenfalls ein Abzug »neu für alt« in Betracht.⁶⁰

V. Weitere Fallkonstellationen

1. Angeblich reparierter Vorschaden aus der Besitzzeit des Geschädigten

Keine höchstrichterliche Rechtsprechung gibt es bislang zu dem Fall, dass das geschädigte Fahrzeug einen angeblich reparierten Vorschaden aus der Besitzzeit des Geschädigten aufweist. In Rechtsprechung und Literatur wird teilweise die Auffassung vertreten, die Maserati-Entscheidung des BGH habe auf die Beurteilung dieser Konstellation keine Auswirkungen.⁶¹ Der überwiegende Teil der neueren

58 BGH v. 6.6.2023 – VI ZR 197/21, VersR 2024, 51 Rn. 10; vgl. dazu auch Laumen MDR 2023, 1225 (1226 f.).

59 Hierauf abstellend Nugel jurisPR-VerkR 19/2023 Anm. 1. Allgemein zum Erfordernis einer Schadensvertiefung AG Rottweil v. 7.4.2021 – 5 C 129/20, BeckRS 2021, 20391 Rn. 23; BeckOGK/Walter, 1.1.2022, § 7 StVG Rn. 123; Böhm/Nugel DAR 2011, 666 (667).

60 BeckOGK/Walter, 1.1.2022, § 7 StVG Rn. 123.

61 So OLG Hamm v. 17.1.2020 – 9 U 132/19, BeckRS 2020, 10681 Rn. 12; Nugel jurisPR-VerkR 7/2020 Anm. 1; Eggert VA 2020, 120 (123); Staab DAR 2021, 314 (319).

instanzgerichtlichen Rechtsprechung geht demgegenüber davon aus, dass die Substanziierungslast des Geschädigten auch bei Vorschäden aus dessen Besitzzeit nicht überspannt werden darf.⁶² Konkret soll der Geschädigte seiner Substanziierungslast schon dann genügen, wenn er die wesentlichen Parameter der Reparatur (z.B. Reparatur in Fachwerkstatt oder in Eigenregie, Verwendung von Original- oder Gebrauchtteilen) vorträgt.⁶³ Die weiteren Fragen seien bei der Beweiswürdigung zu berücksichtigen. Bei Vorliegen eines detaillierten Schadensgutachtens zur notwendigen Reparatur des Vorschadens müsse der Geschädigte lediglich darlegen, dass die Reparatur nach den Vorgaben dieses Gutachtens und damit fachgerecht erfolgt sei.⁶⁴

Bei der Würdigung des Meinungsstreits ist davon auszugehen, dass das Maß der gebotenen Substanziierung maßgeblich vom Kenntnisstand der darlegungspflichtigen Partei abhängt. Ist der Vorschaden in der Besitzzeit des Geschädigten eingetreten, so wird dieser im Allgemeinen über Kenntnisse hinsichtlich einer etwaigen Reparatur verfügen. Die Anforderungen dürfen aber auch insoweit nicht überspannt werden. Die grundsätzliche Anknüpfung an die wesentlichen Parameter der Reparatur erscheint daher sachgerecht. Im Einzelfall ist es freilich denkbar, dass der Geschädigte auch bei Schäden aus seiner Besitzzeit nicht über hinreichende Informationen hinsichtlich der wesentlichen Parameter der Reparatur verfügt. In diesen Fällen muss der Geschädigte seinen Vortrag zumindest so weit substantiieren, dass der gerichtliche Sachverständige den unfallbedingten Schaden von den nicht reparierten Vorschäden abgrenzen kann. Insoweit kann man sich an den Grundsätzen des Beschlusses des BGH vom 6.6.2023⁶⁵ orientieren. Im Einzelfall kommt auch die Schätzung eines Mindestschadens nach § 287 ZPO in Betracht. Diese Schätzung kann nach der Rechtsprechung auch in der Weise erfolgen, dass eindeutig feststellbare Vorschäden außer Betracht gelassen werden und bei den übrigen Schäden wegen der unsicheren Abgrenzung zu Vorschäden ein angemessener Abzug erfolgt.⁶⁶ Hält das Gericht den Vortrag des Geschädigten gleichwohl für nicht hinreichend substantiiert, so muss es ihn frühzeitig und möglichst konkret nach § 139 ZPO darauf hinweisen.⁶⁷

62 OLG Hamm v. 11.4.2022 – I-7 U 9/22, NJW-RR 2022, 1336 Rn. 4 ff.; OLG Bremen v. 30.6.2021 – 1 U 90/19, NJW-RR 2021, 1468 Rn. 23 ff.; OLG Frankfurt a. M. v. 12.12.2019 – 22 U 190/18, BeckRS 2019, 37931 Rn. 22 ff.

63 OLG Bremen v. 30.6.2021 – 1 U 90/19, NJW-RR 2021, 1468 Rn. 25; OLG Frankfurt a. M. v. 12.12.2019 – 22 U 190/18, BeckRS 2019, 37931 Rn. 25; Laws/Lohmeyer/Vinke, in: Freymann/Wellner (Hrsg.), 2. Aufl. 2022 (Stand: 5.5.2023), § 7 StVG Rn. 414; Almeroth, Schadensersatz bei Verkehrsunfällen, 2023, Rn. 646.

64 OLG Frankfurt a. M. v. 12.12.2019 – 22 U 190/18, BeckRS 2019, 37931 Rn. 26.

65 BGH v. 6.6.2023 – VI ZR 197/21, VersR 2024, 51.

66 OLG Hamm v. 7.4.2022 – I-7 U 82/21, NJW-RR 2022, 1262 Rn. 18 im Anschluss an BGH v. 27.3.1990 – VI ZR 115/89, DAR 1990, 224 = BeckRS 1990, 31066393.

67 OLG Hamm v. 11.4.2022 – I-7 U 9/22, NJW-RR 2022, 1336 Rn. 8 f.; Wessel DAR 2023, 182 (189).

2. Rein äußerliche Bagatell-Vorschäden und normale Gebrauchsspuren

Weitere Erleichterungen kommen dem Geschädigten zugute, wenn es sich bei dem Vorschaden um einen rein äußerlichen Bagatellschaden (Kratzer) handelt. Macht der Geschädigte geltend, ein äußerlicher Bagatell-Vorschaden sei sach- und fachgerecht repariert worden, so kommt er seiner Darlegungs- und Beweislast nach § 287 ZPO nach Ansicht des OLG Celle schon dann nach, wenn er mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachweist, dass der Vorschaden nicht mehr erkennbar war. Bei einem äußerlichen Kleinstschaden könne das Gericht aus dem Akteninhalt selbst feststellen, ob diese Anforderung erfüllt sei.⁶⁸

Normale optische Gebrauchsspuren (z.B. Kratzspuren) stehen einer Ersatzpflicht des Schädigers nicht entgegen. Genau genommen handelt es sich gar nicht um echte Vorschäden.⁶⁹ Soweit die Gebrauchsspuren durch die Reparatur des Schadens ebenfalls beseitigt werden, kommt allenfalls ein Abzug »neu für alt« in Betracht.⁷⁰ Ein solcher Abzug setzt allerdings eine messbare Vermögensmehrung aufseiten des Geschädigten voraus, die sich für ihn wirtschaftlich günstig auswirkt.⁷¹ Die Darlegungs- und Beweislast für eine solche Vermögensmehrung trägt der Schädiger. Bei bloß optischen Gebrauchsspuren, die ein durchschnittlicher Geschädigter nicht entfernen ließe, ist eine messbare Vermögensmehrung aufseiten des Geschädigten im Allgemeinen zu verneinen.⁷² Das Gleiche gilt für den Fall, dass bei der Reparatur neue Teile als Ersatz für Teile eingebaut werden, die in der Regel die Lebensdauer des Kraftfahrzeugs erreichen.⁷³

VI. Verschweigen bekannter Vorschäden durch den Geschädigten

1. Verstoß des Geschädigten gegen die prozessuale Wahrheitspflicht

Nach § 138 Abs. 1 ZPO haben die Parteien ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben. Kennt der Geschädigte relevante Vorschäden, so verstößt er gegen seine prozessuale Wahrheitspflicht, wenn er den vollen Schaden gegenüber dem Zweitschädiger bzw. dessen Haftpflichtversicherer geltend macht, ohne die Vorschäden zu erwähnen. Ein Verstoß gegen die prozessuale Wahrheitspflicht liegt auch dann vor, wenn der Geschädigte wider besseren Wissens oder willkürlich »ins Blaue hinein« behauptet, dass etwaige Vorschäden fachgerecht repariert worden seien.⁷⁴

68 OLG Celle v. 1.3.2023 – 14 U 149/22, r+s 2023, 473 Rn. 27; Laws/Lohmeyer/Vinke, in: Freyermann/Wellner (Hrsg.), 2. Aufl. 2022 (Stand: 5.5.2023), § 7 StVG Rn. 391.1.

69 Zutreffend Wessel DAR 2023, 182 (189): »Gebrauchsspuren sind keine Vorschäden«.

70 OLG Hamm v. 28.6.2022 – 7 U 45/21, NJW 2023, 615 Rn. 8.

71 OLG Hamm v. 8.2.2018 – 21 U 95/15, NJW 2018, 2648 Rn. 83; AG Rostock v. 9.4.2020 – 42 C 246/18, BeckRS 2020, 61890 Rn. 32; BeckOK BGB/Flume, 1.8.2023, § 249 Rn. 254.

72 OLG Hamm v. 28.6.2022 – 7 U 45/21, NJW 2023, 615 Rn. 8 ff.

73 AG Rostock v. 9.4.2020 – 42 C 246/18, BeckRS 2020, 61890 Rn. 32.

74 Vgl. Exter NZV 2017, 306 (307).

2. Konsequenzen

§ 138 ZPO sieht für einen Verstoß gegen die prozessuale Wahrheitspflicht keine Sanktion vor.⁷⁵ In Rechtsprechung und Literatur werden jedoch verschiedene Sanktionen diskutiert.

a) Verschärfung der Darlegungs- und Beweislast des Geschädigten

Auf prozessualer Ebene wird eine Verschärfung der Darlegungs- und Beweislast des Geschädigten vorgeschlagen. Bei einem Verstoß gegen die prozessuale Wahrheitspflicht soll der Geschädigte danach nicht in den Genuss der erleichterten Darlegungs- und Beweislast nach § 287 ZPO kommen. Der Geschädigte müsse in einem solchen Fall vielmehr im Wege des Vollbeweises nach § 286 ZPO ausschließen, dass Schäden gleicher Art und gleichen Umfangs bereits vor dem (Zweit-) Unfall vorhanden waren.⁷⁶ Für einen solchen Wechsel des Beweismaßes fehlt indes jede rechtliche Grundlage.⁷⁷ Reine Billigkeitserwägungen können jedenfalls nicht ausreichen. Dass der Geschädigte relevante Vorschäden verschwiegen hat, kann allerdings bei der Beweiswürdigung nach § 287 ZPO Berücksichtigung finden.⁷⁸ Die pauschale Annahme, einem Kläger, der jeden Vorschaden bestreitet, könne bei Feststellung von Vorschäden auch kein Ersatz für Schäden zugebilligt werden, die sich dem aktuellen Unfallereignis zuordnen lassen, weil wegen der Vorschäden nicht auszuschließen sei, dass auch kompatible Schäden auf dem früheren Schadensereignis beruhen,⁷⁹ geht aber zu weit.⁸⁰

b) Ausschluss berechtigter Ansprüche wegen Verwirkung (§ 242 BGB)

Auf der materiellrechtlichen Ebene hat das bewusste Verschweigen von Vorschäden nach einer verbreiteten Auffassung in Rechtsprechung und Literatur zur Folge, dass auch die berechtigten Ansprüche des Geschädigten nach § 242 BGB wegen besonders

75 Vgl. MüKoZPO/Fritsche, 6. Aufl. 2020, § 138 ZPO Rn. 15.

76 OLG Naumburg v. 6.11.2017 – 1 U 79/17, DAR 2018, 629 (630); OLG Hamm v. 18.4.1994 – 6 U 116/93, NZV 1994, 483 f.; BeckOGK/Walter, 1.1.2022, § 7 StVG Rn. 142; Laws/Lohmeyer/Vinke, in: Freymann/Wellner (Hrsg.), 2. Aufl. 2022 (Stand: 5.5.2023), § 7 StVG Rn. 394; Ziegenhardt, in: Berz/Burmann (Hrsg.), Handbuch des Straßenverkehrsrechts, Stand: 47. EL Mai 2023, D. Rn. 75.

77 Ablehnend auch OLG Bremen v. 30.6.2021 – 1 U 90/19, NJW-RR 2021, 1468 Rn. 28; OLG München v. 27.1.2006 – 10 U 4904/05, NZV 2006, 261 (262); Klein zfs 2020, 188 (193).

78 OLG Bremen v. 30.6.2021 – 1 U 90/19, NJW-RR 2021, 1468 Rn. 28; OLG München v. 27.1.2006 – 10 U 4904/05, NZV 2006, 261; Klein zfs 2020, 188 (193); vgl. auch OLG Hamm v. 25.1.2022 – 9 U 46/21, NJOZ 2022, 787 Rn. 21, wonach die Schadensschätzung in diesen Fällen »auf tönernen Füßen steht«.

79 So etwa OLG Frankfurt a.M. v. 7.6.2004 – 16 U 195/03, NJOZ 2004, 3610 (3612 f.); OLG Köln v. 22.2.1999 – 16 U 33/98, VersR 1999, 865.

80 So zutreffend OLG München v. 27.1.2006 – 10 U 4904/05, NZV 2006, 261.

grober Treuwidrigkeit verwirkt sind.⁸¹ Der überwiegende Teil der Rechtsprechung und Literatur ist dem zu Recht nicht gefolgt.⁸² Aus dogmatischer Sicht ist zunächst zu beachten, dass der Begriff der Verwirkung hier in einem unspezifischen Sinn verwendet wird. Es geht nicht um den Verlust eines Rechts, das der Berechtigte über einen längeren Zeitraum nicht ausgeübt hat.⁸³ Dem Berechtigten soll vielmehr die Geltendmachung eines bestehenden Anspruchs wegen eines besonders schweren Verstößes gegen Treu und Glauben unter dem Aspekt des Rechtsmissbrauchs verwehrt werden.⁸⁴ Der Anspruchsausschluss kann daher nur auf pönale bzw. generalpräventive Erwägungen gestützt werden, die in § 242 BGB keine Grundlage finden und dem Privatrecht auch sonst fremd sind.⁸⁵ Das Privatrecht kennt gerade keinen generellen Ausschluss berechtigter Ansprüche wegen eigenen rechtswidrigen Verhaltens, sondern sieht für diese Fälle neben der Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften nach § 123 BGB vor allem Schadensersatzansprüche des anderen Teils vor.⁸⁶ Die Sanktionierung betrügerischen Verhaltens bleibt im Übrigen dem Strafrecht überlassen.⁸⁷

Im Versicherungsvertragsrecht ist allerdings anerkannt, dass ein arglistiges Verhalten des Versicherungsnehmers in Ausnahmefällen auch ohne eine entsprechende vertragliche Vereinbarung nach § 242 BGB zur Leistungsfreiheit des Versicherers führen kann.⁸⁸ Der Anspruchsausschluss wird in diesen Fällen jedoch dadurch gerechtfertigt, dass das Versicherungsverhältnis in besonderem Maße durch die Gebote von Treu und Glauben geprägt ist.⁸⁹ Es handelt sich nämlich um ein Dauerschuldverhältnis, bei dem jede Partei besonders stark auf ein loyales Verhalten des anderen Teils angewiesen ist.⁹⁰ Der Gesetzgeber hat dies durch die Sonderregelungen für die

81 So OLG Hamm v. 21.12.2018 – 26 U 172/18, NJOZ 2019, 1049 Rn. 9; LG Münster v. 23.4.2014 – 2 O 462/11, NZV 2015, 340 (341); v. 8.8.2014 – 11 O 279/11, BeckRS 2014, 16317; LG Essen v. 31.5.2019 – 1 O 251/17, BeckRS 2019, 22642 Rn. 30; Nugel jurisPK-VerkR 19/2023 Anm. 1.

82 OLG Hamm v. 25.1.2022 – 9 U 46/21, NJOZ 2022, 787 Rn. 21; OLG Bremen v. 30.6.2021 – 1 U 90/19, NJW-RR 2021, 1468 Rn. 27; LG Hagen v. 17.7.2020 – 7 S 19/20, NJW-RR 2020, 1353 Rn. 21 ff.; Almeroth, Schadensersatz bei Verkehrsunfällen, 2023, Rn. 648; Staab DAR 2021, 314 (321).

83 Zur Verwirkung im eigentlichen Sinne Staudinger/Looschelders/Olzen, BGB, Neubearb. 2019, § 242 Rn. 300 ff.

84 Vgl. Looschelders, GS Hübner, 2012, 147 (163).

85 OLG Hamm v. 25.1.2022 – 9 U 46/21, NJOZ 2022, 787 Rn. 21.

86 Vgl. LG Hagen v. 17.7.2020 – 7 S 19/20, NJW-RR 2020, 1353 Rn. 23; allg. dazu Grüneberg/Grüneberg, BGB, 82. Aufl. 2023, § 242 Rn. 46; Staudinger/Looschelders/Olzen, BGB, Neubearb. 2019, § 242 Rn. 250.

87 OLG Hamm v. 25.1.2022 – 9 U 46/21, NJOZ 2022, 787 Rn. 21.

88 BGH v. 8.7.1991 – II ZR 65/90, VersR 1991, 1129 (1131); Wandt, in: Langheid/Wandt (Hrsg.), VVG, 3. Aufl. 2022, Vor § 28 Rn. 34 ff.; Looschelders, in: Looschelders/Pohlmann (Hrsg.), VVG, 4. Aufl. 2023, § 31 Rn. 3.

89 Vgl. BGH v. 8.7.1991 – II ZR 65/90, VersR 1991, 1129 (1131); Wandt, in: Langheid/Wandt (Hrsg.), VVG, 3. Aufl. 2022, Vor § 28 Rn. 41; Looschelders, GS Hübner, 2012, 147 (164).

90 Ausführlich dazu Staudinger/Looschelders/Olzen, BGB, Neubearb. 2019, § 242 Rn. 1068 ff.

Arglist des Versicherungsnehmers in §§ 21 Abs. 2 S. 2, 28 Abs. 3 S. 2, 82 Abs. 4 S. 2 VVG ausdrücklich anerkannt. Zwischen dem Geschädigten und dem Haftpflichtversicherer entsteht durch das schädigende Ereignis zwar ein gesetzliches Schuldverhältnis.⁹¹ Die daraus resultierenden Rücksichts- und Treupflichten haben aber nicht die gleiche Intensität wie im Rahmen eines Versicherungsverhältnisses.⁹²

c) Nichtersatzfähigkeit der Kosten für ein Privatgutachten

Hat der Geschädigte den Schaden gegenüber dem von ihm beauftragten Sachverständigen verschwiegen, so ist das Privatgutachten im Allgemeinen unbrauchbar. Da die Kosten für das Privatgutachten damit nicht zur Herstellung nach § 249 Abs. 2 S. 1 BGB erforderlich sind, scheidet ein diesbezüglicher Ersatzanspruch des Geschädigten grundsätzlich aus.⁹³ Die Ersatzfähigkeit wird aber bei offensichtlichen oder dem Sachverständigen aus früherer Tätigkeit bekannten Vorschäden bejaht. Dahinter steht die Erwägung, dass eine Mitteilung des Vorschadens an den Sachverständigen in diesen Fällen entbehrlich war.⁹⁴ Eine weitere Ausnahme gilt für den Fall, dass die verschwiegenen Vorschäden nicht relevant sind. So können Vorschäden außerhalb des unfallbetroffenen Bereichs von vornherein keinen Einfluss auf die Reparaturkosten haben. Bei hohem Alter und hoher Laufleistung des Fahrzeugs können sie aber auch für den Wiederbeschaffungswert ohne Bedeutung sein.⁹⁵

d) Strafbarkeit wegen versuchten Prozessbetrugs

Aus den vorstehenden Überlegungen folgt nicht, dass der Geschädigte bekannte Vorschäden risikolos verschweigen kann. In diesen Fällen liegt vielmehr die Annahme eines versuchten Prozessbetrugs (§§ 263, 22 StGB) nahe.⁹⁶ Der Geschädigte muss daher gewärtigen, dass das Gericht die Akte wegen des Verdachts eines versuchten Prozessbetrugs zur Überprüfung und gegebenenfalls zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens an die Staatsanwaltschaft abgibt.

VII. Fazit

Zusammenfassend ist festzustellen, dass sich die Rechtsstellung des Geschädigten in den Vorschadensfällen durch die neuere Rechtsprechung des BGH deutlich

91 Hierauf abstellend Nugel jurisPR-VerkR 19/2023 Anm. 1.

92 So auch OLG Bremen v. 30.6.2021 – 1 U 90/19, NJW-RR 2021, 1468 Rn. 27.

93 OLG Bremen v. 30.6.2021 – 1 U 90/19, NJW-RR 2021, 1468 Rn. 31; KG v. 27.8.2015 – 22 U 152/14, r+s 2015, 571 Rn. 46; OLG Celle v. 11.11.2020 – 14 U 119/19, BeckRS 2020, 32642 Rn. 20; Almeroth, Schadensersatz bei Verkehrsunfällen, 2023, Rn. 638, 649; Böhm/Nugel DAR 2011, 666 (668 f.).

94 OLG Bremen v. 30.6.2021 – 1 U 90/19, NJW-RR 2021, 1468 Rn. 31; OLG Düsseldorf v. 5.3.2019 – 1 U 84/18, BeckRS 2019, 34173 Rn. 14 f.

95 OLG Hamm v. 11.4.2022 – I-7 U 33/21, NJW-RR 2022, 1616 Rn. 20 = VersR 2022, 1319.

96 OLG Hamm v. 25.1.2022 – 9 U 46/21, NJOZ 2022, 787 Rn. 21.

verbessert hat. Entscheidend ist, dass der Senat die Anforderungen an die Substanziierung des Vortrags zu Vorschäden entsprechend den Vorgaben des § 287 ZPO herabgesetzt hat. Die Instanzgerichte können die Klage damit nur noch unter engen Voraussetzungen ohne Beweisaufnahme wegen unzureichender Substanziierung des Vortrags zu Vorschäden und deren Reparatur abweisen. In den meisten Fällen wird demnach ein Sachverständigenbeweis erforderlich sein. Dabei ist davon auszugehen, dass der Geschädigte sich die für ihn günstigen Ausführungen des Sachverständigen zu eigen macht. Soweit der Sachverständige den unfallbedingten Schaden von etwaigen Vorschäden abgrenzen bzw. den Wiederbeschaffungswert ermitteln kann, ist der Ersatzanspruch des Geschädigten begründet. Im Einzelfall kommt auch die Schätzung eines Mindestschadens in Betracht. Hierfür müssen aber greifbare tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen. Eine völlig abstrakte Berechnung des Schadens bleibt dagegen unzulässig.



Ersatz des Fahrzeugschadens bei Bestehen von Vorschäden

**Dr. Michael Nugel,
Rechtsanwalt, zugleich Fachanwalt für Verkehrsrecht und Fachanwalt für
Versicherungsrecht**

Bei der Verfolgung von Schadensersatzansprüchen eines Geschädigten nach einem Verkehrsunfall kann einem Vorschaden eine besondere Bedeutung zukommen, um festzustellen, ob bei dem weiteren Verkehrsunfall überhaupt eine wirtschaftliche Schadensvertiefung eingetreten oder aber wie hoch der Wiederbeschaffungswert des beschädigten Kfz im Fall eines sog. Totalschadens anzusetzen ist. Das Vorhandensein von Vorschäden kann sich aber nicht nur auf die Höhe des zu beziffernden Anspruchs, sondern auch auf weitere Folgepositionen auswirken und ist von erheblicher Bedeutung bei der Regulierung von Verkehrsunfällen.

Die Behandlung von Vorschäden spielt auch bei der Betrugsabwehr eine besondere Rolle: Hierunter fällt nicht nur die Fallgruppe abgesprochener Unfallereignisse mit bereits vorhandenen, aber gezielt verschwiegenen älteren Schäden, sondern in der Praxis viel häufiger sind Fälle, bei denen ein Verkehrsunfall ausgenutzt wird, schon vor dem Unfallereignis bestehende Vorschäden mit geltend zu machen und eine ungerechtfertigte Bereicherung zu erlangen. Dessen ungeachtet gibt es auch Fälle, bei denen die Geschädigten nach dem Erwerb des Fahrzeuges gar keine Kenntnis davon haben, dass das Kfz in der Vorbesitzzeit einen Vorschaden erlitten hat, der häufig »mehr schlecht als recht« repariert wird, optisch aber auf den ersten Blick nicht zu erkennen ist.

Es sind also eine Vielzahl an Fällen und Konstellationen denkbar, bei denen Vorschäden eine Rolle spielen. Vor diesem Hintergrund müssen unter Berücksichtigung verschiedener Fallgruppen Kriterien entwickelt werden, damit eine praxistaugliche Erfassung und Regulierung von Fahrzeugschäden unter Berücksichtigung von Vorschäden erfolgen kann. Hierzu wird mit diesem Beitrag in einem ersten Abschnitt auf die Bedeutung und die verschiedenen Arten von Vorschäden eingegangen, bevor die unterschiedlichen Anforderungen an die Vortragslast je nach einschlägiger Fallgruppe und sodann weitere Auswirkungen auf Folgepositionen und Ermittlungskosten dargelegt werden.

A. Vorschäden und ihre Bedeutung für die Praxis

Bevor die rechtliche Einordnung von Vorschäden zutreffend erfolgen kann, bedarf es einer entsprechenden Unterscheidung zwischen zwei wichtigen Fallgruppen: Zum einen der Gruppe der unreparierten Vorschäden auf der einen Seite und derjenigen der reparierten Vorschäden auf der anderen Seite. Diese Unterscheidung ist natürlich fließend und es sind ebenso Fälle denkbar, bei denen ein ursprünglich bestehender Vorschaden schon teilweise repariert worden ist, teilweise aber auch als unreparierter Altschaden fortbesteht bzw. (erneut) geltend gemacht wird.

I. Unreparierte Vorschäden

In vielen Sachverständigengutachten wird der nicht reparierte Vorschaden als sogenannter »Altschaden« begrifflich erfasst. In der juristischen Literatur und Rechtsprechung ist aber üblicher Weise von der gleichen Terminologie von reparierten und unreparierten Vorschäden auszugehen, die mit dem vorliegenden Beitrag entsprechend beigealten wird¹.

Der unreparierte Vorschaden ist in der Praxis in der Regel am griffigsten zu erfassen: Dieser Schaden ist in der Vergangenheit eingetreten und wurde nicht repariert. Der Umfang dieses weiterhin fortbestehenden Schadens kann also am besten durch ein zu dem damaligen Zeitpunkt eingeholtes Sachverständigengutachten erfasst oder ansonsten auch mit Lichtbildern zudem dem damaligen Schadensereignis dargelegt werden. Ansonsten besteht die Möglichkeit, im Wege der klassischen Unfallrekonstruktion zu überprüfen, ob und in welchem Umfang an einem Fahrzeug vorhandene Schadensspuren auch tatsächlich auf einem bestimmten Unfallereignis beruhen – sind seit diesem Unfall allerdings keine neuen Schäden mehr eingetreten, muss ein Schadensbild, welches nicht dem jeweils neuen jetzt streitgegenständlichen

Verkehrsunfall zugeordnet werden kann, zwangsläufig einen unreparierten Altschaden darstellen. Dieser Altschaden kann in einer kleineren Form wie beispielsweise Lackkratzer bestehen, die üblicherweise schon durch ein »Polieren« oder den Einsatz einer »Smart Repair Methode« fachgerecht beseitigt werden können, im Einzelfall aber auch darüber hinausgehende Instandsetzungsarbeiten oder gar bei einem schwerwiegenden Eingriff in die Fahrzeugstruktur den Einbau eines Neuteils mit entsprechenden anschließenden Lackiermaßnahmen erfordern. In der Praxis schließt sich der Erfassung des Altschadens im Regelfall an die Prüfung an, ob und in welchem Umfang bei einem überlagernden Schadensbereich überhaupt eine neue Schadensvertiefung durch einen weiteren Anstoß mit entsprechenden Schadensspuren verursacht worden ist.

Ansonsten kann sich ein Altschaden auch auf die Bestimmung des Wiederbeschaffungswertes eines Fahrzeuges auswirken, wenn er insbesondere die Verkehrssicherheit mit beeinträchtigt und der Schaden nicht beseitigt worden ist. Je älter das Fahrzeug ist, desto geringer werden allerdings die Auswirkungen auf den Wiederbeschaffungswert des Fahrzeuges sein – in jedem Fall lässt sich der Altschaden allerdings

1 Vgl. hierzu den Überblick bei Böhm/Nugel, DAR 2011, 666 ff. m.w.N.

in der Regel technisch gut von einem neu eingetretenen Schaden abgrenzen, wenn ausreichendes Lichtbildmaterial bzw. Anknüpfungstatsachen für eine Überprüfung zur Verfügung stehen.

II. Reparierte Vorschäden

Von einem unreparierten Vorschaden sind Schäden abzugrenzen, die in der Vergangenheit entstanden, aber tatsächlich repariert worden sind. Hier gilt es aufzuklären, in welchem Umfang die Schäden damals bestanden haben, welche Maßnahmen zu ihrer fachgerechten und vollständigen Beseitigung – vorzugswürdiger Weise nach der Schätzung eines Sachverständigengutachters – erforderlich gewesen sind und ob und in welchem Umfang diese tatsächlich dann repariert wurden. Überzeugender Weise ist dabei aber wieder zwischen zwei verschiedenen Fallgruppen zu unterscheiden: Den sogenannten »überlagernden Vorschäden« und Schäden in einem nicht überlagernden Bereich, die aber trotzdem für die Bezifferung eines Fahrzeugschadens von Bedeutung sein können.

1. Der überlagernde Vorschaden

Die Bedeutung eines Vorschadens, der repariert worden ist, zeigt sich am besten bei der Fallgruppe der überlagernden Schäden: Hier geht es um die Prüfung, ob der Vorschaden vollständig und fachgerecht beseitigt wurde und daher bei dem neu eingetretenen Schadensereignis wiederum ein weiterer Schaden eingetreten ist². Dies wird besonders klar, wenn der Vorschaden nach der damaligen Schätzung eines Sachverständigen mit dem Einbau eines Neuteils hätte vollständig und fachgerecht beseitigt werden müssen. Nimmt der Geschädigte zur Beseitigung des Vorschadens eine solche Reparatur vor, wurde fachgerecht ein Neuteil eingesetzt und lackiert und damit den Anforderungen aus dem damaligen Schadensgutachten entsprochen. Wenn nun bei einem weiteren Verkehrsunfall ein anderer Verkehrsteilnehmer dieses Teil des Fahrzeuges – beispielsweise einen Kotflügel – erneut so erheblich beschädigt, dass dieser durch ein Neuteil ausgetauscht werden muss, besteht der Schaden des Geschädigten gerade darin, dass diese Maßnahme der Schadensbeseitigung erneut durchgeführt wird.

Ist dagegen der Vorschaden an diesem Kotflügel entgegen den Vorgaben aus dem damals eingeholten Sachverständigengutachten nicht durch Einbau eines Neuteils beseitigt worden, sondern wurde das alte Teil beibehalten, gespachtelt und entsprechend überlackiert, ist der Vorschaden nur rein optisch beseitigt worden – allerdings ist der Zustand des betroffenen Teils nicht derselbe wie bei dem Vorschaden. Wenn nun der Geschädigte bei dem weiteren Schaden bei dem Kotflügel noch einmal ein erneutes Ersatzteil zum Neupreis nebst Einbau- und Lackierkosten abrechnen kann, wäre er unzulässig bereichert – er würde den gleichen Schaden, der gerade nicht vollständig und fachgerecht beseitigt wurde, ein zweites Mal zu Lasten der

2 Beispielhaft: OLG Hamm, Beschluss vom 21.12.2021 – I 9 U 164/20 – juris; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 29.11.2021 – I 1 U 143/21 – juris und OLG Köln, Beschluss vom 05.01.2021 – 17 U 62/19 – juris.

Versicherungsgemeinschaft abrechnen. Deshalb ist es von besonderer Bedeutung, bei dieser Fallgruppe die tatsächlich durchgeführte Reparatur so weit wie möglich aufzuklären und dabei insbesondere festzustellen, welche Reparaturmaßnahmen konkret und mit welcher Qualität durchgeführt worden sind.

Ein Sonderfall kann dabei der Fallgruppe zukommen, dass von dem ursprünglichen Reparaturweg abgewichen wird und beispielsweise Gebrauchtteile eingebaut werden oder eine bloße Instandsetzung erfolgt. Bei einzelnen Fahrzeugen kann in der Tat der Einbau von Gebrauchtteilen – gerade wenn sie älteren Datums sind – durchaus auch der gängigen Praxis entsprechen bzw. der Notwendigkeit geschuldet werden, dass bei besonders älteren Modellen Neuteile gar nicht mehr auf dem Markt zu erwerben sind – je nach den Umständen des Einzelfalls kann jedenfalls auch der Einbau von Gebrauchtteilen eine vollständige und fachgerechte Reparatur bedeuten, wobei dies jeweils immer im Einzelfall zu prüfen ist.³

2. Der nicht überlagernde Vorschaden bei einem Totalschaden

Liegt der Vorschaden nicht in einem überlagernden Bereich, ist er grundsätzlich erst einmal für die Überprüfung der Reparaturkosten, die bei einem neuen Schaden an dieser Stelle eingetreten ist, nicht von Bedeutung – es sei denn, es wird nicht auf Basis eines Reparaturschadens abgerechnet, sondern es liegt ein wirtschaftlicher Totalschaden vor. Dies ist üblicher Weise anhand einer Gegenüberstellung der Bruttoreparaturkosten, im Fall einer Vorsteuerabzugsberechtigung auch der Nettoparaturkosten zuzüglich eines merkantilen Minderwertes einerseits und den anerkannten Kriterien nach der 4-Stufen-Rechtsprechung mit einer Gegenüberstellung gegen den Wiederbeschaffungswert bzw. unter Anrechnung des Restwertes den Wiederbeschaffungswert vorzunehmen.⁴

Wenn nun aber der Wiederbeschaffungswert zumindest als Grundlage für eine Abrechnung des Fahrzeugschadens als gleichwertige, aber günstigere Möglichkeit der Schadenskompensation im Rahmen der Totalschadensabrechnung in Betracht kommt, bedarf es auch einer Aufklärung, ob und in welchem Umfang sich ein Vorschaden entsprechend auf den Wiederbeschaffungswert des Fahrzeuges auswirken kann. Auch in diesem Fall treffen die Klägerseite nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung besondere Darlegungs- und Beweispflichten, da ohne detaillierte Kenntnis über den Umfang des Vorschadens und seine ggf. erfolgte Reparatur der aktuelle Wiederbeschaffungswert nicht bestimmt werden kann.⁵ Selbst wenn der

3 Anschaulich BGH, Urteil vom 16.11.2021 – VI ZR 100/20 = NJW 2022, 539.

4 Zu den Anforderungen vgl. grundlegend BGH, Urteil vom 03.03.2009 – VI ZR 100/08 = NJW 2009, 1340.

5 KG, Urteil vom 27.08.2015 – 22 U 152/14 = DAR 2016, 461 = r+s 2015, 571 – bestätigt durch BGH, Beschluss vom 05.04.2016 – VI ZR 521/15 = abgedruckt allein bei r+s 2015, 571; OLG Hamm, Urteil vom 15.12.2022 – I 7 U 74/22 – juris; OLG Köln, Hinweisbeschluss vom 31.07.2018 – 9 U 73/18 – juris; OLG Düsseldorf, Urteil vom 07.03.2017 – I 1 U 31/16 – juris; OLG Celle, Urteil vom 08.02.2017 – 14 U 119/16 – juris; OLG Hamburg, Beschluss vom 06.05.2003 – 14 U 12/03 – juris.

Vorschaden sich auf einen anderen Schadensbereich als der angeblich neue Schaden bezieht, lässt sich mithin ohne weitere Angaben ein erstattungsfähiger Fahrzeugschaden nicht feststellen.⁶ Solange es sich nicht um einen Bagatellschaden handelt, kann also auch insoweit grundsätzlich vom Geschädigten ein entsprechender Vortrag erwartet werden, wenn nur auf diese Art und Weise der Wiederbeschaffungswert des Fahrzeuges bestimmt werden kann.

Dies kann in bestimmten Fallgruppen auch noch weitere Anforderungen mit sich ziehen⁷: So kann einem ausreichend schlüssigen Vortrag gehört auch eine Darlegung gehören, wie hoch der Restwert zutreffend unter Berücksichtigung der Vorschadenproblematik anzusetzen ist.⁸ Dies gilt auch dann, wenn der eigene Privatgutachter des Geschädigten von einem vollständig und fachgerecht behobenen Vorschaden ausgegangen, dies aber gerade nicht bewiesen ist und im Umkehrschluss aus seiner Sicht ebenfalls Abzüge vorzunehmen sind, wenn dies gerade nicht der Fall ist.⁹ Wird jedenfalls in dem Gutachten des Geschädigten eine Bestimmung des Wiederbeschaffungswertes unterlassen, kommt aber unter Berücksichtigung der Vorschäden aber auch eine Abrechnung auf Basis eines Totalschadens in Betracht, muss der Vorschaden auch weiter aufgeklärt werden.¹⁰

B. Anforderungen an den Vortrag unter Berücksichtigung der Beweislast

Sodann hängt es von den Umständen des Einzelfalls unter Berücksichtigung der Beweislast ab, welche Anforderung an den jeweiligen Vortrag zum Umfang des Vorschadens und seiner Reparatur zu stellen sind.

I. Zur Darlegungs- und Beweislast

Unabhängig davon, ob es sich um einen unreparierten oder reparierten Vorschaden handelt, ist festzuhalten, dass der Geschädigte die Beweislast dafür trägt, in welchem Umfang und mit welcher Qualität ein Vorschaden repariert worden ist.¹¹ Dies gilt ebenfalls unabhängig davon, ob der Vorschaden sich in der Vorbesitzzeit oder der Besitzzeit des aktuellen Fahrzeugeigentümers ereignet hat und welche der oben genannten Fallgruppen einschlägig ist.

6 OLG Bremen, Beschluss vom 20.09.2022 – 3 U 20/22 – juris; OLG Hamm, Beschluss vom 08.04.2016 – I 9 U 79/15 – juris; KG, Hinweisbeschluss vom 12.12.2011 – 22 U 151/11 – juris; im Überblick Böhm/Nugel, DAR 2011, 666 und Laws/Lohmeyer/Vinke in: Freymann/Wellner, JurisPK Straßenverkehrsrecht § 7 StVG Rdnr. 257.

7 Im Überblick: Nugel zfs 2020, 449 ff.

8 OLG Köln, Hinweisbeschluss vom 31.07.2018 – 9 U 73/18 – juris; OLG Hamm, Beschluss vom 21.12.2021 – I 9 U 164/20 – juris.

9 OLG Hamm, Beschluss vom 16.10.2019 – I 31 U 115/19 – juris.

10 OLG Hamm, Beschluss 03.08.2018 – I 9 U 111/18 – juris; OLG Düsseldorf, Urteil vom 13.06.2017 – I 1 U 116/16 – juris; Grunewald/Nugel, Schaden Praxis 2013, 29.

11 BGH, Urteil vom 15.10.2019 – VI ZR 377/18 = NJW 2020, 393; weitere Nachweise bei Nugel zfs 2022, 449 ff.

Der Geschädigte muss dafür erst einmal beweisen, dass es überhaupt durch eine Berührung der beteiligten Fahrzeuge an seinem Kfz zu einem Substanzschaden gekommen ist und dafür gilt der Beweismaßstab des § 286 ZPO, sodass keine erheblichen Zweifel verbleiben dürfen. Steht eine solche Substanzverletzung allerdings fest, greift der erleichternde Beweismaßstab des § 287 ZPO ein, wonach ein konkreter Fahrzeugschaden mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen werden muss.¹²

Diesbezüglich weist der BGH darauf hin, dass die Beweislast für den Umfang des Vorschadens und seiner Beseitigung selbst dann auf Seiten des Geschädigten verbleibt, wenn sich der Vorschaden in der Vorbesitzzeit ereignet hat. Auch betont der BGH im Einklang mit der hierzu ergangenen Rechtsprechung, dass für diese Beweisführung des Geschädigten ein konkreter Tatsachenvortrag erforderlich ist. Denn auch für die Schadensschätzung nach § 287 ZPO benötigt der Tatrichter aber greifbare Tatsachen, die der Geschädigte im Regelfall im Einzelnen darlegen und beweisen muss. Eine völlig abstrakte Berechnung des Schadens, auch in der Form der Schätzung eines »Mindestschadens«, lässt § 287 ZPO grundsätzlich nicht zu. Soweit ein Kläger mit der ordnungsgemäßen Substantiierung seines Anspruchs hartnäckig zurückgehalten und die zumutbare Mitwirkung am Beweisverfahren verweigert hat, hat er keinen Anspruch darauf, durch eine richterliche Schätzung der Schadenshöhe über den dem Strengbeweis zugänglichen Rahmen hinaus begünstigt zu werden.¹³

II. Vortrag bei unreparierten Vorschäden

Wie bereits dargelegt, ist die technische Aufklärung bei einem unreparierten Vorschaden im Regelfall deutlich einfacher als die Prüfung, ob und in welchem Umfang ein Vorschaden tatsächlich repariert worden ist. Dies liegt darin begründet, dass bei einem unreparierten Vorschaden in vielen Fällen äußerlich gut erkennbare Unfallschäden vorliegen, die von einem angeblich neu eingetretenen Schaden abgegrenzt werden können.

1. Anforderungen an den Vortrag

Diese Fälle sind dadurch geprägt, dass der Anspruchsteller einen unfallbedingten Schaden an seinem Fahrzeug behauptet, der allerdings nach den Einwendungen der Schädigerseite nicht oder zumindest überwiegend nicht auf dem Unfallereignis beruht. Anders als bei einem reparierten Vorschaden gilt es hier nicht, einen Vortrag darüber zu halten, ob und in welchem Umfang tatsächliche Reparaturmaßnahmen mit einer bestimmten Qualität durchgeführt worden sind – liegen vielmehr ausreichend Anknüpfungstatsachen in Form von Lichtbildmaterial und weiteren Informationen zu beteiligten Fahrzeugen vor, wird ein technischer Sachverständiger in der Regel eine entsprechende Abgrenzung vornehmen können. Auch hier gilt aber:

¹² BGH, Urteil vom 15.10.2019 – VI ZR 377/18 = NJW 2020, 393.

¹³ OLG Düsseldorf, Urteil vom 07.03.2017 – I 1 U 31/16 – juris.

Der Geschädigte trägt die Beweislast dafür, in welchem Umfang ein angeblich neuer Fahrzeugschaden eingetreten ist.

Ein besonderer Fall liegt vor, wenn ein Bauteil wie beispielsweise der Kotflügel oder auch der Stoßfänger vorne an einem Fahrzeug schon im erheblichen Umfang vorbeschädigt gewesen ist und jetzt einen erneuten Anstoß mit weiteren Schadensspuren erfährt, die sich zumindest rein äußerlich am Fahrzeugteil wiederfinden lassen oder gar in die Struktur des Fahrzeuges eingreifen. Insoweit ist genau zu prüfen, ob durch einen weiteren Anstoß tatsächlich eine Schadensvertiefung eingetreten ist, die es nunmehr zu erstatten gilt.

Hier kommt es immer auf die Umstände des Einzelfalls an: Befindet sich der Altschaden lediglich an der Fahrzeugoberfläche und kann beispielsweise mit einfachen Instandsetzungsarbeiten oder gar einer Vorgehensweise »smart repair« ohne Weiteres beseitigt werden, wird eine Abgrenzung zu den neuen Schäden mit einem entsprechenden Vorteilsausgleich genügen, der lediglich zu einem prozentualen Abschlag führt. Wenn allerdings der Vorschaden beispielsweise derart schwerwiegend ist, dass schon die betroffene Fahrzeugkomponente, wie beispielsweise der Stoßfänger vorne, komplett ausgetauscht werden muss, damit der Schaden vollständig und fachgerecht beseitigt wird, wird im Regelfall eine wirtschaftliche Schadensvertiefung fehlen und es ist eine juristische Korrektur unter dem Gesichtspunkt des Vorteilsausgleichs vorzunehmen. In diesem Fall steht dem Geschädigten gar kein weitergehender Schadensersatzanspruch durch Austausch des Bauteils zu, auch wenn bei einem weiteren Schaden erneut in die Fahrzeugstruktur eingegriffen wird. War bereits vor dem Unfall ein Fahrzeugteil derart erheblich beschädigt, dass es zur Schadensbeseitigung ausgewechselt bzw. lackiert werden musste, führt mithin ein weiterer Schaden an diesem Fahrzeugteil zu keiner wirtschaftlich relevanten Schadensvertiefung und es besteht keine Ersatzverpflichtung, da ansonsten der Geschädigte besser als vor dem Unfall gestellt würde.¹⁴ Dies gilt erst Recht, wenn der neu hinzugetretene Schaden durch einfache Maßnahmen (z.B. Smart Repair etc.) ohne weiteres beseitigt werden kann.¹⁵

2. Vortragslast bei gutachterlich aufgedeckten unreparierten Vorschäden

Kontrovers erörtert werden die Fälle, bei denen sodann durch ein Sachverständigen-gutachten – und sei es auch erst in einem Zivilprozess – aufgedeckt bzw. der Einwand bestätigt wird, dass nicht alle Schäden auf dem Unfallereignis beruhen.

¹⁴ OLG Düsseldorf, Urteil vom 06.09.2011 – 1–1 U 2/11 – juris; AG Essen, Urteil vom 15.03.2017 – 20 C 365/15 – juris; AG Gelsenkirchen, Urteil vom 06.10.2015 – 200 C 166/14 – juris; AG Essen, Urteil vom 08.10.2014 – 17 C 194/13 – juris; AG Herne, Urteil vom 20.01.2015 – 34 C 199/13 – juris; AG Bocholt, Urteil vom 13.08.2015 – 4 C 140/14 – juris; AG Berlin, Urteil vom 01.10.2013 – 3 C 3341/11 = SP 2014, 131 – im Überblick Nugel ZfS 2020, 490 ff. sowie Grunewald/Nugel, Schaden Praxis 2013, 293 ff.

¹⁵ AG Essen, Urteil vom 13.06.2016 – 14 C 439/15 – juris.

a) Abgrenzung nur bei weiterem Tatsachenvortrag

Insoweit war lange Zeit eine strenge Auffassung in der Rechtsprechung vorherrschend, die im Zweifelsfall eine Abgrenzung zwischen Alt- und Neuschäden nicht zugelassen hatte und zumindest einen weiteren Tatsachenvortrag des Geschädigten für die Bestimmung eines Minderschadens für erforderlich gehalten hat. Dabei wird von folgender Überlegung als Ausgangspunkt ausgegangen: Behauptet der Geschädigte wahrheitswidrig, dass sein Fahrzeug keine Vorschäden aufgewiesen hat, und wird dieser Vortrag im Prozess durch ein Gutachten widerlegt, ist erst einmal mangels näherer und zutreffender Angaben des unredlichen Geschädigten zu einem nicht kompatiblen Vorschaden eine Abgrenzung zwischen Vorschaden und angeblichem Neuschaden nicht möglich und die Klage abzuweisen, da sich auch die Schäden als geschlossene Lösung aus dem behaupteten Vorgang nicht ableiten lassen¹⁶. Ohne einen weiteren Vortrag kann daher auch die Verursachung eines Teilschadens durch die behauptete Kollision als bewiesen angesehen werden kann, da infolge der feststehenden Unredlichkeit des Geschädigten nicht ausgeschlossen werden kann, dass auch dieser Teilschaden einem anderen Ereignis zugeordnet werden kann.¹⁷

b) Aber: Mindestschaden soweit möglich zu ermitteln

Insoweit kommt es jedoch immer auf die Umstände des Einzelfalls an und der Bundesgerichtshof hatte jüngst hervorgehoben, dass auch bei dieser Fallgruppe zweifelsfrei weiter in die Beweisaufnahme einzutreten und eine Abgrenzung zwischen Alt- und Neuschäden mit einem bezifferbaren Fahrzeugschaden vorzunehmen ist: Stellt jedenfalls ein vom Gericht beauftragter Sachverständiger grundsätzlich einen zumindest teilweise unfallbedingten Schaden fest, ist nach Ansicht des BGH eine Beweisaufnahme zur Höhe des unfallbedingten Schadens in Abgrenzung von den festgestellten unreparierten Altschäden fortzuführen, ohne dass zu hohe Anforderungen an den Sachvortrag des Geschädigten als Kläger gestellt werden dürfen.¹⁸ Der Tatrichter hat dabei Einwendungen einer Partei gegen ein gerichtliches Sachverständigengutachten, die auf Ausführungen eines Parteigutachters beruhen, unter Berücksichtigung der erleichterten Darlegungslast im Rahmen des § 287 ZPO durch eine ergänzende Stellungnahme des vom Gericht beauftragten Sachverständigen nachzugehen.

Allerdings können sich verbleibende Zweifel weiter zu Lasten des Geschädigten als Anspruchsteller auswirken. Dies insbesondere dann, wenn die Möglichkeit, dass die von dem Sachverständigen als grundsätzlich kompatibel festgestellten Schäden ganz oder zumindest teilweise aus einem früheren Unfallgeschehen stammen,

16 OLG Hamm, Urteil vom 15.10.2013 – 9 U 53/13 – juris; OLG Köln, Beschluss vom 22.08.2011 – 22 U 199/10 = SP 2012, 135; OLG Düsseldorf, I 4 W 38/15 – juris.

17 OLG Hamm, Urteil vom 14.09.1999 – 34 U 26/99 = SP 1999, 414; OLG Hamm, Beschluss vom 24.02.2015 – I 9 U 139/14 – juris; OLG Dresden, Beschluss vom 27.11.2015 – 6 U 1573 – 15 – juris.

18 BGH, Urteil vom 06.06.2023 – VI ZR 197/21 – juris.

welches auch zur Entstehung der nach den Feststellungen des Sachverständigen zu den jedenfalls nicht kompatiblen Schäden geführt hat.¹⁹

3. Konsequenzen einer Täuschung: Einwand der Verwirkung

Ist technisch eine Abgrenzung zwischen Alt- und Neuschäden möglich und könnte damit grundsätzlich zugunsten des Geschädigten auch ein Mindestschaden entsprechend beziffert werden, stellt sich für die Juristen die Frage, wie mit diesem Sachverhalt und insbesondere dem wahrheitswidrigen Vortrag der Klägerseite umzugehen ist.

a) Einwand der arglistigen Obliegenheitsverletzung in der Kaskoversicherung

Im Bereich der Kasko-Versicherung ist unter Berücksichtigung eines Vertragsverhältnisses der »Lösungsweg« für den betroffenen Kasko-Versicherer deutlich einfacher: Im Regelfall hat er die vertragliche Obliegenheit vereinbart, dass ihm gegenüber auf berechnete Nachfragen alle Vorschäden entsprechend anzugeben sind und dies erfasst natürlich auch unreparierte Altschäden. Erfolgt insoweit eine falsche Auskunft, wird im Regelfall eine Leistungsfreiheit wegen einer arglistigen Obliegenheitsverletzung gegeben sind.²⁰ Dabei geht der BGH übrigens auch so weit, dass sich im Ausnahmefall auch ohne eine solche wirksame Vereinbarung einer Obliegenheit bzw. einer sich aus der Obliegenheit ergebenden Rechtsfolge eine Leistungsfreiheit des Versicherers ergeben kann, wenn hier eine besonders schwere Treuepflichtverletzung im Rahmen des Versicherungsvertrags vorliegt: So kann ein Versicherungsnehmer, der täuschende Angaben über den erlittenen Schaden macht, den Anspruch auf die Versicherungsleistung auch dann verirken kann, wenn diese Rechtsfolge im Versicherungsvertrag nicht vereinbart worden ist.²¹ Dies gilt jedenfalls als besondere Ausnahme für die Fälle, in denen es für den Versicherer aufgrund eines besonderen Fehlverhaltens der Versicherungsnehmerseite unzumutbar ist, sich an der Erfüllung der von ihm übernommenen Vertragspflichten festhalten zu lassen. Erforderlich ist dabei eine Gesamtschau aller Umstände des Einzelfalls, in die vor allem das Maß des Verschuldens, die Motivation des Versicherungsnehmers, der Umfang der Gefährdung der schützenswerten Interessen des Versicherers, die Folgen des Anspruchsverlustes für den Versicherungsnehmer und das Verhalten des Versicherers einzubeziehen sind.

b) Einwand der Verwirkung im Haftpflichtschaden

Mit einem ganz ähnlichen Gedankengang ist zumindest in Teilen der Rechtsprechung bei einer solchen Konstellation im Ausnahmefall davon ausgegangen worden, dass der Geschädigte auch im Rahmen eines gesetzlichen Schuldverhältnisses einen

19 OLG Köln, Beschluss vom 29.01.2015 – 12 U 63/14 – juris.

20 OLG Hamm, Beschluss vom 07.12.2018 – I 20 U 64/18 – juris; OLG Saarbrücken, Urteil vom 30.04.2008 – 5 U 614/07 = VersR 2008, 1643.

21 BGH, Urteil vom 08.07.1991 – II ZR 65/90 = MDR 1992, 236 für den Fall einer arglistigen Täuschung; BGH, Urteil vom 14.10.1987 – IVa ZR 29/86 = MDR 1988, 208 für den Fall eines kollusiven Zusammenwirkens.

Schadensersatzanspruch nach § 242 BGB verwirkt haben kann: Nach dieser Ansicht hat ein Anspruchsteller seinen Schadensersatzanspruch verwirkt, wenn er von Anfang an einen erheblichen nicht unfallbedingten Schaden verfolgt, dies durch ein Sachverständigengutachten im Prozess entdeckt wird und damit erwiesen ist, dass durch den Anspruchssteller von Anfang an gezielt ein nicht reparierter Altschaden verschwiegen worden ist.²²

Dafür spricht, dass auch bei einem Verkehrsunfall die Parteien durch ein Schuldverhältnis miteinander verbunden sind – zwar kein vertragliches mit besonderen Treue- und Rücksichtnahmepflichten, aber eben ein gesetzliches Schuldverhältnis. Dies zeigt sich beispielsweise auch dadurch, dass (was in der Praxis selten beachtet wird) den Geschädigten auch die Verpflichtung trifft, auf berechnete Nachfragen des Kraftfahrzeughaftpflichtversicherers weitere Auskünfte zu möglichen Vorschäden zu erteilen und damit verbundene Unterlagen nach § 119 Abs. 3 VVG vorzulegen. Steht nun fest, dass der Geschädigte gezielt mit Täuschungsabsicht ihm bekannte unreparierte Vorschäden verschwiegen hat, um sich ungerechtfertigt zu bereichern und handelt es sich dabei um ganz erhebliche Schäden außerhalb des Bagatellbereichs, deren Aufdeckung auch für den Versicherer und damit die Versicherten-gemeinschaft mit einem erheblichen Aufwand verbunden gewesen ist kann unter Berücksichtigung all dieser Umstände durchaus bei einer besonders schwerwiegenden Treuepflichtverletzung mit guten Argumenten davon ausgegangen werden, dass der Geschädigte insgesamt einen Schadensersatzanspruch verwirkt hat. Dabei liegt natürlich auch auf der Hand, dass nicht jedes Verschweigen eines Vorschadens quasi als »Automatismus« zu einer solchen Verwirkung mit der Folge der Ablehnung eines Anspruches insgesamt führen kann. Allerdings darf den Geschädigten in dieser Situation unter Berücksichtigung des bestehenden gesetzlichen Schuldverhältnisses auch kein »Freibrief« ausgestellt werden, es bei Gericht einmal »zu versuchen«, um ein in der Sache im Wesentlichen unberechtigten Schadensersatzanspruch so weit wie möglich durchzusetzen und erst einmal alle anderen Beteiligten einschließlich des Gerichts und die Versichertengemeinschaft über ihm gut bekannte Altschäden gezielt zu täuschen. Je nach der Schwere des Verschuldensgrades und insbesondere in den Fällen eines offenkundigen Prozessbetruges mit ganz erhebliche Auswirkungen wegen verschwiegener Altschäden, die schon einen Großteil der Klagforderung zu Fall bringen, dürfte es auch weiterhin zu begrüßen sein, in diesem besonderen Fall die Grundsätze der Verwirkung eingreifen zu lassen.

III. Vortrag bei reparierten Vorschäden

Bei dem Fall eines reparierten Vorschadens sind im Regelfall strengere Anforderungen an den Vortrag durch den Anspruchsteller zu erfüllen, bevor in die Beweisaufnahme eingetreten wird, als bei unreparierten Vorschäden, da zumindest ein hinreichend

22 LG Essen, Urteil vom 31.05.2019 – IO 251/17 – juris; LG Münster, Urteil vom 08.08.2014 – 11 O 279 – 11 = NJW Spezial 2014, 618; LG Münster, Urteil vom 23.04.2014 – 2 O 462/11 = NJW-RR 2014, 1498; – bestätigt durch OLG Hamm, Beschluss vom 21.12.2018 – 26 U 172/18 – juris.

konkreter Tatsachenvortrag im Hinblick auf die Tatsachen vorliegen muss, die durch eine Beweisaufnahme zur angeblichen Beseitigung eines Vorschadens aufzuklären sind.

1. Vorschaden in der eigenen Besitzzeit

Auch insoweit verbleibt es dabei, dass der Geschädigte die Beweislast zum Umfang eines Vorschadens trägt.²³ Für die weitere Darstellung bietet sich wieder eine Unterscheidung zwischen den Fallgruppen eines überlagernden Schadens einerseits und eines wirtschaftlichen Totalschadens andererseits an.

a. Grundzüge der Beweislast

Um den Sachverhalt aufzuklären, bietet es sich an, im Regelfall einen ausreichenden Tatsachenvortrag in drei Schritten zu erwarten: Grundsätzlich muss der Geschädigte danach zunächst die Vorschäden im Einzelnen, d.h., die konkret beschädigten Fahrzeugteile und die Art ihrer Beschädigungen, dann die für die Beseitigung erforderlichen einzelnen und schließlich die tatsächlich vorgenommenen Reparaturschritte dargelegt werden.²⁴ Dabei muss der Geschädigte je nach den Umständen des Einzelfalls auch und soweit möglich die Art und Weise der Beseitigung des Vorschadens angeben und ggf. beweisen.²⁵ Die in der Praxis häufig vorkommende pauschale Behauptung einer sachgerechten Reparatur ohne Darlegung des Umfang eines Vorschadens und der einzelnen Reparaturschritte wird demgegenüber häufig nicht ausreichen und eine Beweisaufnahme in diesem Fall auf einen unzulässigen Ausforschungsbeisweis hinauslaufen.²⁶

Dabei ist auch zu beachten, dass es nicht Aufgabe des Gerichts oder eines Sachverständigen sein kann, für den Geschädigten die Abgrenzung zwischen Alt- und Neuschäden vorzunehmen und den Sachverhalt wegen des Vorschadens aufzuarbeiten²⁷

23 BGH, Urteil vom 15.10.2019 – VI ZR 377/18 = NJW 2020, 393.

24 KG, Beschluss vom 29.05.2012 – 22 U 191/11 = SP 2012, 439; OLG Hamm, Beschluss vom 08.04.2016 – I 9 U 79/15 – juris; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11.07.2017 – I 1 U 47/17 – juris; OLG Köln, Beschluss vom 01.10.2020 – 12 U 74/20 – juris; im Überblick Nugel ZfS 2020, 490 ff.

25 OLG Hamm, Urteil vom 23.10.2015 – I 9 U 78/15 – juris; OLG Hamm, Beschluss vom 08.04.2016 – I 9 U 79/15 – juris; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 10.07.2012 – I 1 W 19/12 = SP 2013; OLG Köln, Beschluss vom 16.05.2018 – 7 U 21/18 – juris; Grunewald/Nugel, Schaden Praxis 2013, 293 ff.

26 OLG Hamm, Beschluss vom 02.09.2022 – I-26 U 67/22 – juris; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 29.11.2021 – I 1 U 143/21 – juris; OLG Düsseldorf, Urteil vom 10.02.2015 – I 1 U 32/14 – juris; OLG Bremen, Beschluss vom 20.09.2022 – 3 U 20/22 – juris; OLG Jena, Urteil vom 20.12.2021 – 1 U 1285/20 = Zfs 2022, 82 ff.; KG, Urteil vom 27.08.2015 – 22 U 152/14 – juris – bestätigt durch BGH, Beschluss vom 05.04.2016 – VI ZR 521/15 = RuS 2016, 463; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 13.07.2015 – I 1 U 164/14 – juris; OLG Hamm, Urteil vom 23.10.2015 – I 9 U 78/15 – juris.

27 OLG Düsseldorf, Urteil vom 10.02.2015 – I 1 U 32/14 – juris; OLG Hamm, Urteil vom 12.04.2019 – I 26 U 71/18 – juris.

und unter Umständen auch die gebotene Abgrenzung zwischen Totalschaden und Reparaturkosten vorzunehmen. Nur durch einen solchen Vortrag kann die Schädigerseite überhaupt einen angeblich neu entstandenen Schaden prüfen. Der Tatsachenvortrag muss dabei so genau sein, dass ein vom Gericht zu beauftragender Sachverständiger die Schäden genau voneinander abgrenzen kann und Ansonsten würde der Geschädigte dadurch privilegiert, dass er gefahrlos Altschäden verschweigen kann und im »schlimmsten« Fall bei der Aufdeckung des Vorschadens der Gutachter oder das Gericht die notwendige Abgrenzung zwischen Alt- und Neuschäden vornimmt.²⁸ Je nach den Umständen des Einzelfalls ist auch eine Angabe zu dem konkreten Hergang des Vorunfalls nebst seinen Auswirkungen erforderlich sein, wenn sich dieser in der Besitzzeit des Geschädigten ereignet hat und dies für eine Abgrenzung notwendig ist.²⁹

Räumt der Geschädigte dagegen ein, dass statt den vorgesehenen Neuteilen durchweg Altteile gespachtelt, instandgesetzt und überlackiert worden sind fehlt es gerade an einer behaupteten fachgerechten Reparatur und auf Basis dieses Vortrags kann keine Schadensbestimmung erfolgen.³⁰

b. Überlagernder Vorschaden

Bei der Fallgruppe der überlagernden Vorschäden ist es von besonderer Bedeutung, aufzuklären, inwieweit für eine vollständige und fachgerechte Reparatur der Einbau von Neuteilen bereits bei der Kalkulation des Vorschadens vorgesehen gewesen ist. Einen überzeugenden Maßstab für diese Prüfung bildet im Regelfall das Sachverständigengutachten, welches zum Vorschaden eingeholt worden ist, um eine unangemessene Bereicherung des Geschädigten zu vermeiden: Ansonsten hätte es dieser in der Hand, durch eine Abweichung bei den Reparaturmaßnahmen und insbesondere dem Verzicht auf Neuteile eine ungerechtfertigte Bereicherung zu erfahren, indem im Rahmen einer fiktiven Abrechnung zweimal unter Einschluss eines Nachschadens die gleichen Bauteile abgerechnet werden, obwohl diese letztendlich nur kostengünstig unter Abweichung des einschlägigen, im Gutachten vorgesehenen, Reparaturweges rein optisch beseitigt worden sind. Insoweit bedarf es im Regelfall eines detaillierten Vortrages, bevor ausreichende Tatsachen und Informationen vorliegen, die einen Eintritt in die Beweisaufnahme rechtfertigen.

Wird mithin ein Kraftfahrzeug in einem unfallvorgeschiedigten Bereich durch einen erneuten Unfall betroffen, bedarf es der genauen Darlegung des Vorschadens und dessen Reparatur in allen Einzelheiten, da der Ersatzanspruch sich lediglich auf den Ersatz derjenigen Kosten erstreckt, die zur Wiederherstellung des fortbestehenden Zustandes erforderlich sind. Unterbleiben diese Ausführungen, kann die Klage sogar im Einzelfall im vollen Umfang abzuweisen, da nicht mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt werden kann, dass durch den streitgegenständlichen Unfall

28 LG Essen, Beschluss vom 23.04.2013 – 10 S 22/13 – juris; LG Dortmund, Urteil vom 05.02.2015 – 21 O 60/13 – juris.

29 OLG Hamm, Urteil vom 12.04.2019 – I 26 U 71/18 – juris.

30 OLG Hamm, Beschluss vom 04.02.2022 – I 9 U 155/22 – juris.

ein weiterer Schaden entstanden ist und – selbst bei möglicherweise kompatiblen Schäden – nicht ausgeschlossen ist, dass ein Vorschaden geltend gemacht wird.³¹ Es kommt nicht darauf an, ob es sich um einen Vorschaden aus einem Verkehrsunfall oder anderen Ereignis handelt.³² Auch Gebrauchsspuren oder andere Ursachen für einen Altschaden sind bei der Bewertung eines angeblich neu eingetretenen Fahrzeugschadens zu berücksichtigen.³³ Dabei ist auch keine vollständige Überlagerung erforderlich, sondern es genügt zumindest eine Teilüberdeckung von Alt- und Neuschaden, um die besonderen Darlegungspflichten des Geschädigten auszulösen.³⁴

Vor diesem Hintergrund sind auch sogenannte »Reparaturbestätigungen« besonders kritisch zu sehen, die an sich nur geschaffen worden sind, damit die Grundlage für eine Geltendmachung eines Nutzungsausfalls nach einem Verkehrsunfall geschaffen wird: Derartige Bestätigungen sind dadurch gekennzeichnet, dass der tatsächlich gewählte Reparaturweg nicht überprüft wird und auch unklar bleibt, ob tatsächlich Neuteile, wie im Gutachten gefordert, eingebaut worden sind oder in Abweichung hiervon einfache Instandsetzungsarbeiten durchgeführt wurden. Für die Bestimmung eines Nutzungsausfalls ist damit die rein optische Bestätigung einer Reparatur im Regelfall ausreichend, während eine konkrete Überprüfung der Qualität der tatsächlich durchgeführten Reparatur unterbleibt. Folgerichtig sind derartige »Reparaturbestätigungen« in vielen Fällen gar nicht ausreichend, um den erforderlichen Tatsachenvortrag für eine weitere Überprüfung und einen Eintritt in die Beweisaufnahme zu ermöglichen.³⁵ Dies erst recht nicht, wenn der Sachverständige lediglich

31 OLG Hamm, Beschluss vom 21.12.2021 – I 9 U 164/20 – juris; OLG Hamm, Urteil vom 12.04.2019 – I 26 U 71/18 – juris; OLG Hamm, Beschluss vom 08.04.2016 – I 9 U 79/15 – juris; OLG Hamm, Beschluss vom 01.02.2013 – I 9 U 238/12 – juris; OLG Hamm, Urteil vom 15. Oktober 2013 – 9 U 53/13 – juris; OLG Hamm, Beschluss vom 04.03.2014 – I-9 U 181/13 – juris; OLG Hamm, Urteil vom 06.07.2015 – I 6 U 126/14 – juris; OLG Hamm, Beschluss vom 08.11.2013 – I 25 U 61/13 – juris; OLG Hamm, Beschluss vom 02.07.2013 – I 24 U 170/12 – juris; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 29.11.2021 – I 1 U 143/21 – juris; OLG Düsseldorf, Urteil vom 10.02.2015 – I 1 U 32/14; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 13.07.2015 – I 1 U 164/14 – juris; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 10.07.2012 – I 1 W 19/12 = SP 2013, 113; Oberlandesgericht Köln, Beschluss vom 05.01.2021 – 17 U 62/19 – juris; OLG Köln, Beschluss vom 01.10.2020 – 12 U 74/20 – juris; OLG Köln, Urteil vom 08.02.2011 – 15 U 151/10 = SP 2011, 331; OLG Hamburg, Urteil vom 29.08.2013 – 4 U 57/13 – juris – im Überblick Nugel ZfS 2020, 490 ff sowie KG, Urteil vom 27.08.2015 – 22 U 152/14 = DAR 2016, 461 = r+s 2015, 571 – bestätigt durch BGH, Beschluss vom 05.04.2016 – VI ZR 521/15 = abgedruckt allein bei r+s 2015, 571.

32 OLG Köln, Beschluss vom 01.10.2020 – 12 U 74/20 – juris; LG Berlin, Urteil vom 17.05.2011 – 43 O 316/10 – juris; LG Düsseldorf, Urteil vom 20.11.2012 – 9 O 468/11 – juris.

33 OLG Düsseldorf, Urteil vom 13.06.2017 – I 1 U 116/16 – juris.

34 LG Duisburg, Hinweisbeschluss vom 04.01.2011 – 7 S 183/10 – juris.

35 OLG Düsseldorf, Beschluss vom 29.11.2021 – I 1 U 143/21 – juris; OLG Düsseldorf, Urteil vom 10.02.2015 – I 1 U 32/14 – juris; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11.07.2017 – I 1 U 47/17 – juris; OLG Hamburg, Beschluss vom 18.10.2010 – 14 W 89/10 – juris; OLG Bremen, Urteil vom 09.01.2007 – 3 U 54/06 – juris.

eine rein äußerliche Beseitigung des Schadens bestätigt, ohne dass konkrete Angaben zum Reparaturweg gemacht werden.³⁶ Denn dann kann er auch gar nicht angeben, ob die Schäden nicht bloß optisch retouchiert oder doch fachgerecht beseitigt worden sind. Dementsprechend kann selbst mit seinen Angaben die vollständige und fachgerechte Beseitigung des Vorschadens gerade nicht nachgewiesen werden.³⁷

c. Vortragslast bei einem wirtschaftlichen Totalschaden

Diese Grundzüge geltend grundsätzlich dann, wenn es darum geht, den Wiederbeschaffungswert eines Fahrzeuges zu bestimmen, wenn dieser durch einen oder mehrere Vorschäden und die Art und Weise sowie die Qualität der durchgeführten Reparatur beeinflusst wird. Selbst wenn der Vorschaden sich auf einen anderen Schadensbereich als der angeblich neue Schaden bezieht, lässt sich mithin ohne weitere Angaben ein erstattungsfähiger Fahrzeugschaden nicht feststellen.³⁸

Dem Geschädigten obliegt es dann, genau den Zustand der betroffenen Teile vor dem streitgegenständlichen Schadensereignis darzustellen und im Einzelnen Ausführungen zu den Vorschäden und insbesondere zu deren Reparatur zu machen.³⁹ Je nach den Umständen des Falls kann die pauschale Behauptung einer sachgerechten Reparatur ohne Darlegung der einzelnen Reparaturschritte nicht ausreichen und eine Beweisaufnahme würde auf einen unzulässigen Ausforschungsbeweis hinauslaufen.⁴⁰

Insoweit ist allerdings auch zu beachten, dass sich Fahrzeugalter und Zustand nur unsachgemäß oder unvollständig reparierter Vorschäden nicht in erheblichem Umfang auf die Bestimmung des Wiederbeschaffungswertes des Fahrzeuges auswirken müssen. Dies mag in den ersten Jahren bei einem neuwertigen Fahrzeug noch anders sein – handelt es sich dagegen um Fahrzeuge in einer Altersspanne zwischen 10 Jahren und 20 Jahren und liegt der Vorschaden nicht in einem sicherheitsrelevanten Bereich, sondern werden leicht verschraubbare

Teile lediglich günstig instandgesetzt statt durch Neuteile ersetzt, wird dies eher marginale Auswirkungen auf den jeweiligen Zeitwert des Fahrzeuges haben. Anders sieht es dagegen wieder aus, wenn es um sicherheitsrelevante Bauteile wie beispielsweise bei einem Achsschaden geht – hier kann es im Einzelfall auch angemessen sein, die kompletten Reparaturkosten für einen Vorschaden »herauszurechnen« und einen entsprechenden Abschlag vorzunehmen. Auch hier gilt, dass verbleibende Zweifel sich zu Lasten des Anspruchstellers auswirken.

36 OLG Köln, Beschluss vom 18.10.2010 – 4 U 11/10 = Schaden-Praxis 2011, 187; OLG Hamburg, Urteil vom 29.08.2013 – 4 U 57/13 – juris.

37 OLG Hamm, Urteil vom 06.07.2015 – I 6 U 126/14 – juris.

38 OLG Bremen, Beschluss vom 20.09.2022 – 3 U 20/22 – juris; OLG Hamm, Beschluss vom 08.04.2016 – I 9 U 79/15 – juris; KG, Hinweisbeschluss vom 12.12.2011 – 22 U 151/11 – juris; im Überblick Böhm/Nugel, DAR 2011, 666 und Laws/Lohmeyer/Vinke in Freymann/Wellner, JurisPK Straßenverkehrsrecht § 7 StVG Rdnr. 257.

39 KG, Urteil vom 27.08.2015 – 22 U 152/14 – juris.

40 OLG Bremen, Beschluss vom 20.09.2022 – 3 U 20/22 – juris; OLG Celle, Urteil vom 08.02.2017 – 14 U 119/16 – juris.

Allerdings ist auch zu beachten, dass ein Fahrzeug im Regelfall auch einen verbleibenden Wert selbst bei einer unvollständig und nicht fachgerechten Beseitigung eines Vorschadens haben wird. Beispielsweise kann zur Bestimmung dieses Mindestschadens auch auf den Restwert aus einem Vorschadensgutachten zurückgegriffen werden, wenn dieses in einem engen zeitliche Kontext zu dem neu eingetretenen Schaden steht und das Fahrzeug in dieser Zeitspanne nicht erheblich genutzt wurde.⁴¹ Welche Anforderungen dann zu stellen sind, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab – generell lässt sich aber festhalten, dass bei dieser Fallgruppe eher in die Beweisaufnahme einzutreten sein kann als bei der Prüfung, ob tatsächlich zwingend Neuteile für eine wirtschaftliche Schadensvertiefung bei einem überlagernden Schaden eingebaut worden sind. Denn auch im Falle einer nicht fachgerechten Reparatur wird das Fahrzeug einen entsprechenden Wert aufweisen – es bleibt allerdings auch dabei, dass auch in dieser Fallgruppe zumindest ein Mindestmaß an Tatsachenvortrag erfolgen muss, um den Wert eines Fahrzeuges bestimmen zu können.

2. Vorschaden in der Vorbesitzzeit

Die »Hürden« für einen Eintritt in die Beweisaufnahme können allerdings deutlich geringer liegen, wenn der Vorschaden sich nicht in der Besitzzeit, sondern in der Vorbesitzzeit des Anspruchstellers ereignet hat und dieser kein zuverlässiges Wissen über den Umfang eines Vorschadens bzw. dessen Reparatur besitzt.

a. Grundsätzliche Anforderungen

Auch insoweit verbleibt es allerdings dabei, dass der Anspruchsteller die Beweislast dafür trägt, dass und in welchem Umfang ein Vorschaden repariert worden ist und verbleibende Zweifel mithin zwingend zu seinen Lasten gehen⁴². Insoweit hat der BGH allerdings auch darauf hingewiesen, dass es dem Geschädigten nicht verwehrt sein kann, bei den Fällen, bei denen er kein sicheres Wissen über den Umfang eines Vorschadens und dessen Reparatur hat, weil der Schaden nicht in seiner Besitzzeit entstanden ist, auch bei einer bloßen Vermutung einer vollständigen und fachgerechten Reparatur entsprechend vorzutragen und im Zweifelsfall ist der Tatrichter dann gehalten, in die Beweisaufnahme einzutreten. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Geschädigte über das Vorhandensein oder den Umfang eines Vorschadens getäuscht worden ist.

b. Prüfung im Einzelfall

Allerdings ist auch zu beachten, dass der BGH insoweit zutreffend nicht nur auf das vorhandene Wissen abstellt, sondern nach seinen Vorgaben auch zu prüfen ist, ob und in welchem Umfang der Geschädigte entsprechende Informationen erlangen kann. Dieser kann sich also nicht einfach zurückziehen und darauf hinweisen, dass der Vorschaden in der Vorbesitzzeit eingetreten ist – vielmehr ist in jedem Einzelfall

41 Anschaulich: BGH, Urteil vom 15.10.2019 – VI ZR 377/18 = NJW 2020, 393.

42 BGH, Urteil vom 15.10.2019 – VI ZR 377/18 = NJW 2020, 393.

zu prüfen, ob und in welchem Umfang dem Geschädigten weitere Recherchen zuzumuten bzw. Erkenntnismöglichkeiten offenstehen.

Auch wenn der Vorschaden in der Vorbesitzzeit eingetreten sein soll ist der Geschädigte gehalten, zumindest die Umstände vorzutragen, über die er in zumutbarer Weise sich Kenntnis verschaffen kann. So weist auch der BGH hierzu in seiner Entscheidung aus 2019 zutreffend darauf hin, dass ein weiterer Vortrag nur dann nicht erwartet werden kann, wenn der Geschädigte »kein zuverlässiges Wissen besitzt und auch nicht erlangen kann«. Dazu kann eine Kommunikation mit dem Vorbesitzer über einen Vorschaden und dessen Reparatur gehören – dementsprechend ist der Anspruchssteller auch gehalten, nachzuweisen, warum er nicht mehr vortragen kann und keinen Zugriff auf weitere Erkenntnisse hat – ansonsten verbleibt es bei dem grundsätzlich von ihm zu tragenden Risiko, dass er ein vorgeschädigtes Kfz erwirbt, ohne dieses beim Erwerb näher auf Vorschäden untersuchen zu lassen.⁴³

Ansonsten gelten die dargelegten Grundsätze aus den Abschnitten II + III zur Vortragslast auch dann fort, wenn sich der Schaden in der Vorbesitzzeit ereignet hat, dem Geschädigten aber das Fahrzeug unter Offenlegung des Vorschadens verkauft worden ist und er selber angeblich den Vorschaden mit einer Reparatur beseitigt haben will.⁴⁴ Dies gilt erst recht, wenn der Vorschaden erst einmal verschwiegen und nur ein geräumt wird, wenn dieser mit Belegen aufgedeckt worden ist.⁴⁵

3. Bedeutung der »Reparaturbestätigung«

In der Praxis kommt das daher häufig darauf an, dass ausreichende Nachweise über die Reparatur eines Vorstands erbracht werden und mit entsprechenden aussagekräftigen Dokumentation verbunden sind. Viele Geschädigte verlassen sich dabei auf eine sogenannte Reparaturbestätigung, die aber häufig den Anforderungen einschlägigen Rechtsprechung nicht genügt und in der Regel nur dafür geschaffen wurde, dass eine Reparatur als Grundlage für einen Nutzungsausfall nachgewiesen wird. Die damit verbundene häufig auf eine optische Sichtkontrolle beschränkte Überprüfung einer Reparatur genügt allerdings nicht, um mit der gebotenen Sicherheit Feststellungen zu der Qualität und den Umfang der durchgeführten Reparaturmaßnahmen zu treffen und auf dieser Basis ist im Regelfalle eine Schadensschätzung nicht möglich.

Eine solche »Bestätigung« eines Sachverständigen darüber, dass ein früherer Vorschaden beseitigt worden ist, genügt daher nicht zum Nachweis der ordnungsgemäßen Reparatur eines Vorschadens.⁴⁶ Dies erst recht nicht, wenn der Sachverständige

43 Anschaulich: OLG Koblenz, Beschluss vom 28.07.2021 – 12 U 353/21 = zfs 2022, 692.

44 OLG Hamm, Beschluss vom 02.09.2022 – I-26 U 67/22 – juris; OLG Düsseldorf, Urteil vom 09.03.2021 – I-1 U 72–20 – juris; OLG Hamm, Beschluss vom 21.12.2021 – I 9 U 164/20 – juris.

45 OLG Hamm, Beschluss vom 21.12.2021 – I 9 U 164/20 – juris.

46 OLG Düsseldorf, Beschluss vom 29.11.2021 – I 1 U 143/21 – juris; OLG Düsseldorf, Urteil vom 10.02.2015 – I 1 U 32/14 – juris; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11.07.2017 – I 1 U 47/17 – juris; OLG Hamburg, Beschluss vom 18.10.2010 – 14 W 89/10 – juris; OLG Bremen, Urteil vom 09.01.2007 – 3 U 54/06 – juris; LG Essen, Urteil vom 17.12.2012 – 2 O

lediglich eine rein äußerliche Beseitigung des Schadens bestätigt, ohne dass konkrete Angaben zum Reparaturweg gemacht werden.⁴⁷ Denn dann kann er auch gar nicht angeben, ob die Schäden nicht bloß optisch retouchiert oder doch fachgerecht beseitigt worden sind. Dementsprechend kann selbst mit seinen Angaben die vollständige und fachgerechte Beseitigung des Vorschadens gerade nicht nachgewiesen werden.⁴⁸ Gleiches gilt bei einer bloßen und pauschalen Behauptung der Reparatur des Vorschadens in dem Gutachten zu einem vermeintlich neuen Schaden), zumal der Sachverständige auch keine eigene Kompatibilitätsprüfung vornimmt und im Zweifel den Umfang der Vorschäden auch gar nicht kennt.⁴⁹

Vor diesem Hintergrund wurde im Arbeitskreis VI auch eine Empfehlung getroffen, die weitere Qualitätsanforderungen stellt:

»Reparaturbestätigungen sind in diesem Zusammenhang insbesondere dann hilfreich, wenn sie konkrete Angaben zur vorgefundenen Reparaturergebnis und – soweit möglich – zum Reparaturweg enthalten.«

Wenn einer solchen Reparaturbestätigung bei der Beurteilung von Vorschäden eine besondere Bedeutung zukommen soll, muss sie auch eine qualifizierte Aussage treffen: Hier ist also das Reparaturergebnis entsprechend zu bewerten und auch eine Angabe und Beurteilung des Reparaturweges vorzunehmen. Lediglich bei ganz einfach gelagerten Schäden, bei denen beispielsweise nur Lackierarbeiten vorgenommen werden und unterschiedliche Reparaturwegen gar nicht ernsthaft in Betracht kommen, kann die Beurteilung knapper ausfallen. Im Regelfall ist es aber geboten, insbesondere zu überprüfen, ob beispielsweise von den dokumentierten Vorgaben aus einem Gutachten zum Einbau von Neuteilen dadurch abgewichen worden ist, dass Altteile lediglich gespachtelt und wieder überlackiert worden sind und mit dieser günstigen Reparatur nicht die gleiche Qualität wie bei einer Reparatur nach den Vorgaben des Gutachtens erreicht wird. Dies kann begrifflich auch durch in der Praxis anerkannte Termini wie den Begriff einer »Instandsetzung« einerseits und einer »Reparatur nach Gutachten« andererseits mit der entsprechenden Beurteilung der Qualität der durchgeführten Reparatur umgesetzt werden. Auf dieser Basis sollte es

126/12 – juris; LG Düsseldorf, Urteil vom 20.11.2012 – 9 O 468/11 – juris; LG Essen, Hinweisbeschluss vom 26.05.2014 – 19 O 20/14 – juris; LG Essen, Urteil vom 07.02.2014 – 11 O 202/13 – juris.

47 OLG Köln, Beschluss vom 18.10.2010 – 4 U 11/10 = Schaden-Praxis 2011, 187; OLG Hamburg, Urteil vom 29.08.2013 – 4 U 57/13 – juris; LG Bremen, Urteil vom 11.11.2004 – 7 O 564/02 = NZV 2005, 529; LG Essen, Urteil vom 06.08.2012 – 4 O 29/11 – juris; LG Duisburg, Urteil vom 09.06.2015 – 6 O 471/11 – juris; LG Essen, Urteil vom 01.02.2022 – 19 O 184/19 – juris.

48 OLG Hamm, Urteil vom 06.07.2015 – I 6 U 126/14 – juris; LG Hagen, Urteil vom 30.05.2014 – 9 O 99/12 – juris.

49 OLG Hamm, Beschluss vom 23.03.2018 – I 9 U 12/18 – juris; OLG Frankfurt, Urteil vom 24.11.2020 – 8 U 45/20 – juris; LG Essen, Beschluss vom 23.04.2013 – 10 S 22/13 – juris; LG Essen, Urteil vom 17.12.2013 – 8 O 24/13 – juris; LG Passau, Urteil vom 23.02.2018 – 1 O 690/17 – juris.

dann durchaus möglich sein, eine entsprechende Schadensschätzung bei reparierten Vorschäden zu ermöglichen.

C. Weitere Auswirkungen

Fehlt es nun aber an einem erstattungsfähigen Fahrzeugschaden, weil beispielsweise bei unreparierten Vorschäden eine wirtschaftliche Schadensvertiefung fehlt oder gar die Grundsätze der Verwirkung eingreifen bzw. bei einem reparierten Vorschaden kein ausreichender Tatsachenvortrag erfolgt, um in die Beweisaufnahme einzutreten, kann sich dies auch im erheblichen Umfang auf weitere geltend gemachte Schadenspositionen auswirken.

1. Fehlende Erstattungsfähigkeit von Folgepositionen

Da der Geschädigte die Beweislast dafür trägt, dass ihm überhaupt durch das Unfalereignis ein neuer Schaden an seinem Fahrzeug entstanden ist, hat es auch erhebliche Auswirkungen, wenn er diesen Nachweis überhaupt nicht führen kann. Wenn ein erstattungsfähiger Fahrzeugschaden nicht feststeht, sind in vielen Fällen auch darauf aufbauende Folgepositionen wie Sachverständigenkosten, ein Nutzungsausfall oder auch nur die Unkostenpauschale nicht zu erstatten⁵⁰. Auch ein merkantiler Minderwert kann nicht sicher bestimmt werden, wenn kein ausreichender Vortrag zur Vorschadenproblematik erfolgt und das bisher vorgelegte Gutachten dafür auch keine taugliche Schätzungsgrundlage bietet.⁵¹

2. Keine Erstattungsfähigkeit der Kosten für ein Sachverständigengutachten

Grundsätzlich zählt bei einem Fahrzeugschaden Kostenaufwand für ein Sachverständigengutachten, welches für die Schadensbemessung erforderlich gewesen ist, auch zu den erstattungsfähigen Positionen und ein möglicher Fehler, der der Sachverständige bei seiner Kalkulation vornimmt, geht grundsätzlich nicht zu Lasten des Geschädigten, der insoweit nicht das Prognoserisiko trägt. Allerdings ist auch zu beachten, dass ein Sachverständiger nicht gehalten ist, von sich aus einen erheblichen Vorschaden zu ermitteln, sondern der Geschädigte ist hier in einer entsprechenden Darlegungs- und Informationspflicht und dies kann erhebliche Auswirkungen haben.

Der Geschädigte hat den von ihm beauftragten Sachverständigen jedenfalls über Vorschäden zu informieren, sofern diese nicht offensichtlich erkennbar sind oder im bloßen Bagatellbereich liegen. Verschweigt der Geschädigte einen erheblichen Vorschaden, sind die Gutachterkosten für das deshalb objektiv für die Schadenregulierung

50 OLG Hamm, Urteil vom 15.12.2022 – I 7 U 74/22 – juris; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 29.11.2021 – I-1 U 143/21 – juris.

51 OLG Hamm, Beschluss vom 23.03.2018 – I 9 U 12/18 – juris; OLG Köln, Beschluss vom 16.05.2018 – 7 U 21/18 – juris.

unbrauchbare Gutachten nicht zu ersetzen.⁵² Dies gilt insbesondere bei einem im Alltagsbetrieb gut erkennbaren fortbestehenden Altschaden⁵³ und es kann insoweit eine bloße fahrlässige Fehlinformation genügen.⁵⁴ Nach Erhalt des Gutachtens muss der Geschädigte im Übrigen auch prüfen, ob unreparierte Vorschäden irrtümlich mitkalkuliert wurden. Dies gilt grundsätzlich auch, wenn der Vorschaden einen anderen Fahrzeugbereich betraf, da auch ein ordnungsgemäß reparierter Vorschaden für die Ermittlung des merkantilen Minderwertes und die Bestimmung von Wiederbeschaffungswert und Restwert von Bedeutung sind.⁵⁵

3. Abzug von Ermittlungskosten

Stellt sich heraus, dass der Geschädigte sogar versucht hat, den Kraftfahrzeughaftpflichtversicherer des Schädigers unter Missachtung seiner gesetzlichen Obliegenheit aus § 119 Abs. 3 VVG arglistig darüber zu täuschen, ob und in welchem Umfang Vorschäden vorhanden gewesen sind bzw. diese repariert wurden, kann dies eine weitere gravierende Folge nach sich ziehen, soweit bei einem Versicherer erhebliche Kosten zur Aufdeckung eines gezielt verschwiegenen Vorschadens entstanden sind – sei es im Rahmen außergerichtlicher Ermittlung bzw. der Einholung eines eigenen Sachverständigengutachtens oder gar im Prozess durch die Beauftragung eines eigenen Prozessbevollmächtigten, der erst entsprechende Einwendungen mit einem Eintritt in die Beweisaufnahme erheben musste: Die Ermittlungs- oder gar angefallenen Prozesskosten können dann zumindest im Fall einer arglistigen Täuschung nach § 120 VVG von der Entschädigungssumme abgezogen werden.⁵⁶

Ausreichend für die Annahme einer solchen arglistigen Täuschung ist es jedenfalls, wenn der Anspruchsteller Schwierigkeiten bei der Feststellung der von ihm sogar als berechtigt angesehenen Ansprüche vermeiden möchte⁵⁷ und es genügt auch, wenn versucht wird, den Versicherer vorsorglich von weiteren Ermittlungen abzuhalten, um die Regulierung zu beschleunigen⁵⁸. Folgerichtig ist auch keine Belehrung über mögliche Folgen nach § 120 VVG notwendig, da der arglistig Handelnde nicht zu schützen ist.⁵⁹

52 Oberlandesgericht Düsseldorf, Urteil vom 13.06.2023 – I 1 U 173/22 – juris; OLG Hamm, Beschluss 03.08.2018 – I 9 U 111/18 – juris; OLG Düsseldorf, Urteil vom 15.01.2013 – I 1 U 153/11 – juris; OLG Jena, Urteil vom 20.12.2021 – 1 U 1285/20 = Zfs 2022, 82 ff.; OLG Köln, Beschluss vom 16.05.2018 – 7 U 21/18 – juris; KG, Urteil vom 27.08.2015 – 22 U 152/14 – juris; KG, Hinweisbeschluss vom 12.12.2011 – 22 U 151/11 – juris; OLG Hamburg, Beschluss vom 18.10.2010 – 14 W 89/10 – juris.

53 OLG Düsseldorf, Urteil vom 13.06.2023 – I 1 U 173/22 – juris.

54 OLG Köln, Urteil vom 23.02.2012 – 7 U 134/11 = DAR 2012, 638.

55 OLG Düsseldorf, Urteil vom 27.02.2018 – 1 U 64/17 = NZV 2019, 207.

56 NugeL AnwZert VerkR 17/2020 S. 2 ff.

57 OLG Düsseldorf, Urteil vom 06.02.2018 – 4 U 164/15 = R+S 2018, 206; OLG Hamm, Urteil vom 02.03.2011 – I-20 U 124/10 = SP 2011, 379; OLG Düsseldorf, Urteil vom 22.07.2014 – 4 U 102/13 = NJW-RR 2015, 92–94.

58 KG, Beschluss vom 14.09.2010 – 6 U 205/09 = SP 2011, 83.

59 BGH Urteil vom 12.03.2014 – IV ZR 306/13 – juris; OLG Hamm, Beschluss vom 07.12.2018 – I 20 U 64/18 – juris.



Schadensersatz bei Bestehen von Vorschäden am Fahrzeug

Oliver Zur,
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verkehrsrecht, Freiburg

A. Die Rechtslage

I. Die Naturalrestitution als materiellrechtliches Fundament

Die prozessuale Rechtslage bei unbekanntem, repariertem Vorschaden ist seit dem Urteil des BGH vom 15.10.2019 – VI ZR 377/18¹ eindeutig und wurde durch den Beschluss des BGH vom 06.06.2023 – VZ ZR 197/21² bestätigt. Die materielle Rechtslage war es schon vorher. In der Rechtsanwendung geht es leider uneindeutig von statten.

Ausgangspunkt ist die Naturalrestitution nach § 249 I BGB. Der Geschädigte darf durch die Regulierung nicht besser und nicht schlechter stehen als vor dem Unfall. Im Rahmen der Schadensersatzansprüche sind Vorschäden und Gebrauchsspuren daher zu beachten. Vorschäden und Gebrauchsspuren schlagen sich sowohl in den nach § 249 II BGB zu ersetzenden Reparaturkosten als auch im Wiederbeschaffungswert nieder. Unter Vorschäden versteht man frühere Unfallschäden, die fiktiv abgerechnet und repariert wurden. Gebrauchsspuren sind jene Verschlechterungen des Fahrzeugzustands, die durch den üblichen Gebrauch entstehen und unter Altschäden versteht man unreparierte Vorschäden.

Dabei ist im Grundsatz klar, dass es keinen ersatzfähigen Schaden an einer Stoßstange gibt, die vorher schon so kaputt war, dass sie ausgetauscht werden muss. Erhielte der Geschädigte hier einen Schadensersatzanspruch stünde er besser als vorher. Daraus schließen einige Gerichte rechtsfehlerhaft,³ dass der Vorschaden vollständig und fachgerecht repariert worden sein müsse⁴. Es gäbe sonst keinen feststellbaren Schaden, wenn das gleiche Bauteil wieder beschädigt wird. Die Reparatur ist aber

1 BGH NJW 2020, 393.

2 BGH NJW-RR 2023, 1038.

3 KG Beschl. v. 11.10.2007 – 12 U 46/07; NJW 2008, 1006; KG NZV 2010, 350; OLG Koblenz VersR 2010, 246; OLG Naumburg, Urt. v. 13.12.2018 – 4 U 28/18.

4 So offenbar z.B. AG Freiburg – 3 C 929/23, Verfügung v. 21.11.2023.

kein Tatbestandsmerkmal von § 249 BGB. Stattdessen ist stets der Vergleich des status quo mit dem status quo ante zu ziehen.

Aus diesem an sich einfachen schadensrechtlichen Gebot der Naturalrestitution kann eine breite Kasuistik aufgebaut werden, die im Ergebnis aber keinen großen eigenen Erkenntniswert bietet. War das Fahrzeug bereits vor dem Unfall ein wirtschaftlicher Totalschaden und hatte nur noch einen geringen Restwert, so kann nur ein Schaden bestehen, wenn dieser Restwert durch den Unfall noch herabgesetzt wurde. War das Fahrzeug vorher schon an selber Stelle beschädigt, ist aber reparaturwürdig, so besteht nur ein Schaden in dem Umfang, wie der Reparaturaufwand durch den neuen Unfall erhöht wurde. Alle Fallgruppen von überlagernden, nicht überlagernden reparierten oder unreparierten Vorschäden lassen sich ohne Umwege über § 249 I BGB lösen. Materiellrechtlich sind die verschiedenen Ausformungen des Vorschadens gleich zu behandeln.

II. Prozessrechtliche Ausgangssituation

1. Darlegungslast nach §§ 286, 287 ZPO

Im Prozess stellt sich regelmäßig die Frage nach der Reichweite der Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich reparierter Vorschäden. Die Darlegungslast und Beweislast trägt grundsätzlich diejenige Partei, die davon den Eintritt einer ihr günstigen Rechtsfolge abhängig macht.⁵ Der Umfang der Darlegungslast richtet sich nach der Prozesssituation. Grundsätzlich muss der Vortrag der Partei nur so beschaffen sein, dass – seine Richtigkeit unterstellt – ihr Antrag davon getragen wird.⁶ Im Bestreitenfall oder entsprechendem gegnerischem Vortrag, muss die Partei ihren eigenen Vortrag ergänzen, um ihrer Erklärungsspflicht gemäß § 138 II ZPO nachzukommen.

Der Geschädigte im KFZ-Haftpflichtprozess muss also zunächst nur vortragen, dass es einen Schaden gab, der bei Betrieb eines Kraftfahrzeugs entstanden ist (vgl. § 7 I StVG – Anspruch dem Grunde nach) und in welchem Umfang (vgl. §§ 249 ff. BGB – Anspruch der Höhe nach). Bringt die beklagte Versicherung einen Vorschaden an dem streitgegenständlichen Fahrzeug in den Prozess ein, muss der Vortrag gegebenenfalls ergänzt werden, damit der Klageantrag auf Schadensersatz noch getragen wird.

Die Reichweite der Darlegungs- und Beweislast richtet sich nach §§ 286, 287 ZPO. Hierbei ist zu beachten, dass Darlegungs- und Beweislast stets im Gleichlauf sind. Die jeweilige Partei trägt die Darlegungslast, soweit sie beweispflichtig ist. Während im Rahmen des § 286 ZPO der Strengbeweis erbracht werden muss, ist bei Streitigkeit darüber, ob ein Schaden entstanden ist, in welcher Höhe und ob er auf das Schadensereignis zurückzuführen ist, § 287 ZPO anzuwenden.⁷ Dies ergibt sich aus dem eindeutigen Wortlaut des § 287 ZPO. Der konkrete Haftungsgrund

5 BeckOK ZPO/Bacher, 50. Ed. 1.9.2023, ZPO § 284 Rn. 72.

6 Pukall Zivilprozess, 7. Aufl., Rn. 248.

7 MüKoZPO/Prütting, § 287 Rn. 13.

und auch die haftungsbegründende Kausalität sind gemäß § 286 ZPO darzulegen und zu beweisen.⁸ Daraus kann aber nicht der Schluss gezogen werden, dass § 287 ZPO stets bei Schäden anzuwenden ist. Wenn der Geschädigte, Art, Umfang und Kausalität seines Schadens nach dem Maßstab des § 286 ZPO beweisen kann und das Gericht nicht auf eine Schätzung zurückgreifen muss, verbietet sich die Anwendung des § 287 ZPO.⁹ Der Geschädigte soll durch § 287 ZPO entlastet werden, nicht das Gericht. Wenn der Schaden durch Schätzung nicht ausreichend ermittelt werden kann, kann der Geschädigte auch gemäß § 286 ZPO den vollen Beweis antreten.¹⁰

Im Rahmen des § 286 ZPO muss der Beweis mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit für die zu beweisende Tatsache sprechen. Eine überwiegende Wahrscheinlichkeit reicht im Rahmen des § 286 ZPO nicht.¹¹ Diese hohen Anforderungen ergeben sich bereits aus dem Wortlaut des § 286 ZPO: »[...] für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei«. Vergleicht man damit den Wortlaut des § 287 ZPO, so fällt auf, dass dieser keinen Bezug zur Wahrheit aufweist. Hier darf das Gericht nach freier Überzeugung entscheiden. Im Rahmen des § 286 ZPO muss die Partei in allen relevanten Einzelheiten vortragen, während die Darlegungslast im Rahmen des § 287 ZPO erheblich herabgesetzt ist. Da § 287 ZPO eine Schätzung durch den Richter erlaubt, ist auch die Substantiierungslast des Geschädigten ebenso deutlich herabgesetzt.¹² Für die Überzeugung des Richters reicht bei § 287 ZPO die überwiegende Wahrscheinlichkeit.¹³ Der Geschädigte muss nur so weit substantiieren, dass eine solche Schätzung durch den Richter möglich ist. Er muss allerdings, soweit es ihm möglich ist, seinen Vortrag spezifizieren und ggf. ergänzen.¹⁴

2. Beweis und Darlegungslast beim Verkehrsunfall

Bei einem Verkehrsunfall muss der Geschädigte gemäß § 286 ZPO darlegen und im Bestreitensfall auch beweisen, wie sich der Unfall ereignet hat, während der Schaden dann nach § 287 ZPO geschätzt werden kann. Im Rahmen des § 287 ZPO ist seine Darlegungs- und Beweislast nicht unerheblich herabgesetzt. Der Geschädigte muss im Rahmen des § 287 ZPO nur Anknüpfungspunkte für eine Schadensschätzung darlegen,¹⁵ zumindest solche die zur Schätzung eines Mindestschadens ausreichen.¹⁶ Wendet der beklagte Versicherer einen Vorschaden am streitgegenständlichen Fahrzeug ein, so wird weiterer Vortrag des Geschädigten zu dem Zustand seines Fahrzeugs

8 BGH NJW 2016, 3532; MüKoZPO/Prütting, 6. Aufl. 2020, § 287 Rn. 8–11.

9 Musielak/Voit/Foerste § 287 Rn. 6.

10 BGH NJW 2020, 236 Rn. 17 f.

11 BeckOK ZPO/Bacher ZPO § 286 Rn. 2–4a; MüKoZPO/Prütting, § 286 Rn. 35.

12 MüKoZPO/Prütting, § 287 Rn. 28.

13 BGH NJW 2015, 934; BeckOK ZPO/Bacher ZPO § 287 Rn. 17.

14 BGH NJW 1981, 1454.

15 Musielak/Voit/Foerste § 287, Rn. 7.

16 BGH NJW 2013, 525; BGH, NJW 1964, 589.

vor dem Unfall erforderlich. Sein Vortrag muss allerdings nur so weit gehen, dass dem Gericht zumindest die Schätzung eines Mindestschadens möglich ist.¹⁷

Rechtsfehlerhaft ist es § 286 ZPO im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität anzuwenden oder im Rahmen des § 287 ZPO die gleichen Anforderungen an Vortrag und Beweis zu stellen, wie im Rahmen des § 286 ZPO. Demnach genügt der Geschädigte seiner Darlegungslast hinsichtlich der Schadenshöhe und Schadenskausalität bereits dann, wenn er Anhaltspunkte darlegt, nach denen die Schätzung eines Mindestschadens eröffnet ist.¹⁸

3. Der Ausforschungsbeweis

Mit der Frage der Substantiierungslast hängt das Sonderproblem des vom Versicherer immer wieder gern angebrachten sog. Ausforschungsbeweises zusammen, was die Gerichte leider allzu oft dankend zur Rechtfertigung der Abweisung der Klage aufgreifen. Als Ausforschungsbeweis wird ein Beweisantritt verstanden, der darauf gerichtet ist, die darzulegenden Tatsachen überhaupt erst in Erfahrung zu bringen.¹⁹ Ein solcher Beweisantritt ist nicht per se unzulässig, sondern nur wenn der Vortrag des Klägers erkenntlich unkonkret ist oder willkürlich »ins Blaue hinein« erfolgt.²⁰ Liegen hingegen tatsächliche Anhaltspunkte für die unter Beweis gestellte Tatsache vor, handelt es sich nicht um einen unzulässigen Ausforschungsbeweis.²¹ Der Ausforschungsbeweis ist nur insofern unzulässig, als er rechtsmissbräuchlich wäre.

Dem Geschädigten steht es daher offen, hinsichtlich des Zustands seines Fahrzeuges und der Reparaturhistorie den Zeugenbeweis unter Vernehmung des vorherigen Eigentümers anzutreten. Es liegt gerade kein unzulässiger Ausforschungsbeweis darin, wenn der Geschädigte vorträgt, dass das Fahrzeug zumindest zu seiner Besitzzeit äußerlich unbeschädigt war.²² Der erforderliche tatsächliche Anhaltspunkt liegt hier bereits in der äußerlichen Unversehrtheit des Fahrzeugs.

4. Die Darlegungslast bei Vorschäden

Aus dem Vorgenannten ergibt sich der Umfang der Darlegungs- und Beweislast des Geschädigten beim Vorliegen reparierter Vorschäden oder unreparierter Altschäden. Bei der Bestimmung des Schadensumfangs kann grundsätzlich auf § 287 ZPO zurückgegriffen werden. Der Vortrag muss also bei reparierten, wie unreparierten Schäden lediglich greifbare Anknüpfungspunkte für eine Schadensschätzung bieten. Der Vortrag muss nicht so substantiiert sein, dass eine exakte Abgrenzung der Vorschäden vom neuen Schaden möglich ist. Bei einer Schätzung muss stets hingenommen werden, dass sie nicht komplett mit der Wirklichkeit übereinstimmen wird.²³

17 BGH NJW 2020, 393; OLG Hamm Beschluss v. 07.04.2022 – 7 U 82/21.

18 BGH NJW-RR 2023, 1038.

19 Stöhr, JA 2020, 688.

20 BGH NJW 2001, 2327.

21 Musielak/Voit/Foerste 20. Aufl., § 284 Rn. 17 f.

22 BGH NJW 2020, 393.

23 BGH NJW 1964, 589.

Handelt es sich um unreparierte Altschäden, braucht der Geschädigte nur vorzutragen, inwieweit das Fahrzeug vor dem Unfall geschädigt war und welcher Aufwand erforderlich ist, um die neuen Schäden zu beseitigen. Damit ist bereits eine Schadensschätzung möglich. Die Altschäden werden in den meisten Fällen optisch auch von den Neuschäden abgrenzbar sein und werden ebenfalls bereits vom Privatgutachten berücksichtigt worden sein. In diesen Fällen muss nicht einmal auf § 287 ZPO zurückgegriffen werden, da der Schaden hier gemäß § 286 ZPO exakt ermittelt und bewiesen werden kann. Wenn der entsprechende Altschaden durch ein gerichtliches Gutachten umfassend beleuchtet wurde und aus diesem Gutachten die Schätzung des Schadens möglich ist, muss der Geschädigte ebenfalls nicht weiter zu allen am Fahrzeug bestehenden Altschäden vortragen. Das Gericht muss iRd. § 287 ZPO lediglich über eine Schätzgrundlage verfügen, die sich dann bereits aus dem Gutachten ergibt.

Bei reparierten Vorschäden muss der Vortrag des Geschädigten nicht die gesamte Reparaturhistorie in allen Einzelheiten darlegen, da der Schaden auch schätzbar ist, wenn nicht beweisbar ist, welches Teil im Inneren des Fahrzeugs trotz Reparatur bereits vor dem neuen Unfall angekratzt war. Aus einem Gutachten ergeben sich ausreichende Anhaltspunkte für eine Schadensschätzung nach § 287 ZPO, selbst wenn im Einzelfall nicht mehr nachgewiesen werden kann, dass der Vorschaden vollständig fachgerecht beseitigt wurde.

Dem redlichen Geschädigten, der bis zum Prozess keine genaue Kenntnis vom Vorschaden hatte, steht es seinem Kenntnisstand entsprechend offen, die Unversehrtheit des Fahrzeugs vor dem neuen Unfall vorzutragen und zum Beweis dieses Vortrages den Vorbesitzer als Zeugen anzubieten, in dessen Besitzzeit der frühere Schaden aufgetreten und beseitigt worden sein soll.

III. Rechtsprechung

Früher wurde durch die Instanzgerichte überwiegend vertreten, der Geschädigte müsse bei einem reparierten Vorschaden immer detailliert darlegen, wann das Fahrzeug wie repariert wurde.²⁴ Der Vortrag des Geschädigten, er habe das Fahrzeug unbeschädigt gekauft und biete hierfür den Vorbesitzer als Zeugen an, wurde als unsubstantiiert unter dem Schlagwort »*Ausforschungsbeweis*« nicht berücksichtigt und die Klage abgewiesen.²⁵ Zwar könne iRd. § 287 ZPO der Schaden geschätzt werden, doch bedürfe es für diese Schätzung ausreichender Anhaltspunkte, die vom Geschädigten darzulegen seien.²⁶ Das schätzungsfaule Gericht forderte dabei die komplette Darlegung der Reparaturhistorie als Schätzgrundlage, was allenfalls

24 M.w.N. Schulz NJW 2023, 565 Rn. 10.

25 Z.B. OLG Köln Beschluss vom 21.08.2018 – 18 U 148/17, OLG Köln NZV 2018, 275; OLG Koblenz Ur. v. 26.11.2019 – 12 U 1022/19.

26 OLG Köln Beschluss vom 21.08.2018 – 18 U 148/17, OLG Köln NZV 2018, 275.

dem Namen nach noch unter § 287 ZPO fallen kann.²⁷ Es sei das Risiko des Geschädigten, wenn er einen Gebrauchtwagen kaufe, dass er nicht zur Fahrzeughistorie vortragen könne. Der Geschädigte sei selbst schuld, wenn er sich keinen Neuwagen kaufe.²⁸ Der BGH stellte in seinem Urteil vom 15.10.2019²⁹ klar, dass diese Ansicht die Darlegungslast im anzuwendenden § 287 ZPO deutlich überspannt und der Geschädigte auch nur darlegen kann, was er weiß. War ihm der Vorschaden unbekannt, genügt er bereits dann seiner Darlegungslast, wenn er die fachgerechte Reparatur nach dem Vorschaden behauptet und diese unter Zeugenbeweis stellt. Das Ablehnen von Beweisanträgen verletzt den Geschädigten in seinem Anspruch auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 I GG. Die obergerichtliche Rechtsprechung folgte dem BGH weitgehend, aber nicht vollständig.³⁰ Damit ist die Darlegungs- und Beweislast des Geschädigten bei ihm unbekanntem, reparierten Vorschäden rechtlich klar umrissen. Der Geschädigte muss (nur) darlegen, was er zum Vorschaden auch darlegen kann.

Sofern aus den dem Gericht vorliegenden Informationen ein Mindestschaden geschätzt werden kann, muss jedenfalls dieser Mindestschaden in Ansatz gebracht werden.³¹ Dies ist auch dann der Fall, wenn von der beklagten Versicherung ein Sachverständigengutachten über den Vorschaden eingebracht wird, aus dem sich ein bestimmter Wiederbeschaffungswert ergibt. Damit kann jedenfalls ein Mindestschaden geschätzt werden.³²

Rühren etwaige Vorschäden aus der Besitzzeit des Geschädigten, muss er hierzu vortragen. Allerdings kann er sich auch die Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen zu eigen machen, wenn dieser in seinem Gutachten eine genaue Abgrenzung von neuem und altem Schaden vornimmt.³³ Er muss dann nicht nochmals genaue Ausführungen zu den Vorschäden machen, da deren Art und Umfang dem Gericht als bekannt vorausgesetzt werden können.

Die BGH-Rechtsprechung lässt sich wie folgt zusammenfassen:

Der Geschädigte genügt im Rahmen des § 287 ZPO seiner Darlegungslast, wenn er Anhaltspunkte vorträgt, anhand derer der Schaden zu schätzen ist. Er muss nicht zu Tatsachen vortragen, die er selbst nicht kennt und kann hier den Beweis antreten. Wenn das Gericht aus Geschädigtenvortrag und Sachverständigengutachten eine ausreichende Schätzgrundlage für die Schätzung nach § 287 ZPO hat, muss das Gericht diese Schätzung auch vornehmen. Notfalls muss die Schätzung eines

27 LG Halle Urtr. v. 27.10.2023 – 1 S 125/22; LG Köln Urtr. v. 01.12.2022 – 19 O 135/22; OLG Köln Beschluss v. 01.06.2023 – 16 U 14/23.

28 So OLG Hamburg 6.5.2003 – 14 U 12/03.

29 BGH NJW 2020, 393.

30 Zust. KG 21.4.2020 – 6 U 175/18; OLG Bremen NJW-RR 2021, 1468; OLG Celle 3.11.2021 – 14 U 86/21; OLG Dresden 29.4.2022 – 1 U 2506/20; aA OLG Koblenz NJW-RR 2021, 1552 und OLG Koblenz 6.10.2022 – 12 U 1069/22.

31 BGH NJW 2020, 393.

32 BGH NJW 2020, 393.

33 BGH NJW-RR 2023, 1038.

Mindestschadens vorgenommen werden. Diese dürfte nur in Ausnahmefällen unmöglich sein.

B. Die praktischen Probleme

Doch wie schon Goethe zu berichten wusste: »*Grau, teurer Freund, ist alle Theorie*«. Während nach der BGH-Rechtsprechung alles ganz einfach scheint, ist der Weg für den Geschädigten in der Praxis meist dorniger.

Es beginnt bereits außergerichtlich. Der redliche Geschädigte hat einen Unfall und erhält vom Versicherer eine Ablehnung seiner Ansprüche, da in der HIS-Datei ein Vorschaden an seinem Fahrzeug eingetragen sei. Dieser habe sich in der Zeit vor dem Erwerb des Fahrzeugs ereignet. Der Versicherer erhält auf Anfrage i.d.R. sofort das Gutachten vom Vorschaden und alle Informationen zu Art und Umfang. Der Geschädigte hingegen erhält zwar nach einigen Wochen von der HIS GmbH möglicherweise Informationen über den Unfall während der Vorbesitzzeit, aber das Gutachten bekommt er nicht. Die Versicherung verweigert unter Verweis auf die DSGVO die Herausgabe. Dem Geschädigten wird nicht selten vorgebracht mitgeteilt, dass er wegen des Vorschadens vor der eigenen Besitzzeit keinen Anspruch habe und er ja sein Glück vor Gericht versuchen könne. Art und Umfang des Vorschadens werden hierbei im Dunklen gelassen. Allein das schreckt Geschädigte ohne Rechtsschutzversicherung mit Blick auf die erheblichen Prozesskosten regelmäßig ab.

Vor Gericht bringt der Versicherer nun das Gutachten und den Vorschaden ein. Der Geschädigte hört hier möglicherweise erstmalig genauer von dem Vorschaden. Wie oben dargestellt, müsste sich der Wissensvorsprung auch in der Darlegungslast niederschlagen,³⁴ doch wird leider insbesondere in der Tatsacheninstanz oft nicht allzu genau zwischen § 286 ZPO und § 287 ZPO unterschieden, indem vielfach der Beweis der fachgerechten Reparatur des Vorschadens in allen Einzelheiten verlangt wird.³⁵ An den Geschädigten werden hier nach wie vor und trotz der eindeutigen BGH-Rechtsprechung häufig überspannte Anforderungen hinsichtlich seiner Darlegungslast gestellt. Von ihm wird z.T. immer noch verlangt, dass er genau zu einer Reparaturhistorie vortragen müsse, die ihm unbekannt ist. Mit Verweis auf den Ausforschungsbeweis könne er auch nicht einfach behaupten, das Fahrzeug sei repariert gewesen und hierfür Zeugenbeweis anbieten.³⁶ Es drängt sich vielfach der Verdacht auf, dass die Annahme des Ausforschungsbeweises für das Gericht einen bequemen Weg zur Klageabweisung darstellt. Wegen der damit verbundenen Kostenlast wird sich der Geschädigte sehr genau überlegen, ob er in die nächste Instanz geht.

34 Schulz NJW 2023, 565.

35 AG Rheinbach, Urt. v. 06.02.2020 – 5 C 112/19; OLG Köln, Beschluss v. 18.10.2010 – 4 U 11/10; OLG Düsseldorf VersR 2017, 1032; LG Essen Urt. v. 04.03.2015 – 5 O 107/14.

36 OLG Koblenz NJW-RR 2021, 1552 und OLG Koblenz Beschluss v. 06.10.2022 – 12 U 1069/22; vgl. auch Exter NZV 2017, 306, 308.

Die Häufigkeit dieses Phänomens lässt sich nur schätzen, da die meisten Urteile von Amts- und Landgerichten nicht veröffentlicht werden. Aber in Anbetracht der zahlreichen obergerichtlichen Entscheidungen, die abermals auch nach dem BGH-Urteil die Darlegungslast des Geschädigten klarstellen müssen,³⁷ darf man Schlimmes vermuten. Doch selbst wenn der Geschädigte die Kosten tragen kann, wird möglicherweise die Revision nicht zugelassen. Liegt der Streitwert nicht über 20.000,00 €, ist auch die Nichtzulassungsbeschwerde gem. § 544 ZPO unzulässig. Der einzig verbleibende Weg wäre die Erhebung einer Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör. Bei einer durchschnittlichen Erfolgsquote von 1,69 %³⁸ ist auch das keine praktikable Option. Trotz eindeutiger Rechtslage im Prozess und unstrittigem Unfallhergang kann sich der Versicherer noch immer mit dem »Vorscha densjoker« aus seiner Eintrittspflicht winden.

Für die Praxis empfiehlt sich der Versuch, vom früheren Eigentümer das Gutachten zu beschaffen. Auf diese Weise kann schon das Privatgutachten die Abgrenzung zwischen Vorscha den und neuem Schaden vornehmen. Sofern die Entscheidungsfindung dem Gericht damit leichter gemacht wird, besteht zumindest Hoffnung, dass das Gericht im Sinne der Rechtsprechung des BGH entscheidet. Darüber hinaus sollte in jedem Fall die Reichweite der Darlegungs- und Beweislast des § 287 ZPO unter Berücksichtigung der neuen BGH-Rechtsprechung³⁹ in Erinnerung gerufen werden. Es bietet sich schließlich an, zu einem bestehenden Mindestschaden hilfsweise vorzutragen, um der Gefahr einer rechtsfehlerhaften Anwendung des § 287 ZPO vorzubeugen.

C. Sonderprobleme beim unredlichen Geschädigten

Ist der Vorscha den bzw. Altscha den dem Geschädigten bekannt, stellen sich ihm nicht die gleichen Probleme, da er seinen Vortrag entsprechend gestalten kann. Wenn der Geschädigte zu einem ihm bekannten Vorscha den allerdings nicht vorträgt, wird vereinzelt argumentiert, dass er über das Risiko des Prozessbetrugs gemäß § 263 StGB hinaus, auch seinen teilweise begründeten Anspruch nach § 242 BGB verwirke.⁴⁰

Die Verwirkung gemäß § 242 BGB setzt voraus, dass der Schuldner sich nach dem Verhalten des Gläubigers darauf einstellen durfte und auch darauf eingerichtet hat,

37 KG 21.04.2020 – 6 U 175/18; OLG Bremen NJW-RR 2021, 1468; OLG Celle 03.11.2021 – 14 U 86/21; OLG Dresden 29.04.2022 – 1 U 2506/20; aA OLG Koblenz NJW-RR 2021, 1552 und OLG Koblenz 06.10.2022 – 12 U 1069/22.

38 BVerfG Jahresbericht 2022, S. 53, abgerufen am 26.11.2023 über https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/DE/Jahresbericht/jahresbericht_2022.pdf?__blob=publicationFile&cv=4.

39 BGH NJW 2020, 393; BGH NJW-RR 2023, 103.

40 LG Münster, NJW-RR 2014, 1498, AG Böblingen, BeckRS 2011, 15678.

dass der Anspruch auch in Zukunft nicht geltend gemacht wird.⁴¹ Die Verwirkung gemäß § 242 BGB ist ein Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung wegen widersprüchlichen Verhaltens.⁴² Verschweigt der Geschädigte im Schadensersatzprozess (!) einen etwaigen Vorschaden, erzeugt er aber gerade nicht den Eindruck, seinen Anspruch nicht geltend machen zu wollen und auch in Zukunft nicht zu verfolgen.

Es bleiben nur rechtspönalisierende Begründungsansätze für eine mögliche Verwirkung des Anspruchs nach § 242 BGB. Dem deutschen Zivilrecht sind Strafgedanken allerdings fremd.⁴³ Ebenfalls wird teilweise argumentiert, das Verschweigen eines Vorschadens sei ein Indiz dafür, dass der Unfall gestellt sei.⁴⁴ Auch diesem Argument ist nicht zu folgen. Das Verschweigen von Vorschäden allein ist noch kein Indiz für einen gestellten Unfall.⁴⁵ Der Einwand der Verwirkung des Anspruchs gemäß § 242 BGB erscheint vielmehr wie ein letzter Versuch des eintrittspflichtigen Versicherers, sich seiner Leistungspflicht zu entziehen und ist daher abzulehnen.

D. Ausblick und Schluss

Es bleibt zu hoffen, dass sich die BGH-Rechtsprechung bei den Tatsachengerichten nach und nach weiter durchsetzt. Nichtsdestotrotz wird der Vorschaden für den Geschädigten weiterhin ein erhebliches Problem darstellen. Auch wenn ihm die oben aufgezeigten prozessualen Hürden nicht in den Weg gelegt werden, werden die Reparaturkosten bei einem Vorschaden den zugesprochenen Schadensersatz übersteigen. In der anwaltlichen Praxis muss man sich der Besonderheiten der Vorschadensfälle bewusst sein und die Regulierungsstrategie entsprechend ausrichten. Idealerweise ermittelt man bereits vor Klageerhebung Art und Umfang entsprechender Vorschäden nebst Gutachten, jedenfalls spätestens dann, wenn der Versicherer des Schädigers vorgerichtlich auf einen Vorschaden verweist.

41 BGH, NJW 1957, 1358; BGH, NJW 1965, 1532; BGH NJW 1989, 836.

42 BGH NJW 1989, 836.

43 OLG Hamm NJOZ 2022, 787.

44 So OLG Frankfurt, Urt. v. 21.09.2006 – 16 U 75/06 – NZV 2007, 313; KG, Beschl. v. 09.03.2011 – 22 U 10/11 – SP 2011, 358; Siegel SVR 2017, 281, 286.

45 OLG Hamm 31.08.2018 – 7 U 33/17; Schulz NJW 2023, 565.



Möglichkeiten und Grenzen der technischen Schadensanalyse

Dr. Ingo Holtkötter,

Unfallanalytiker, ö.b.u.v. in den Fachgebieten Rekonstruktion von Straßenverkehrsunfällen sowie Kraftfahrzeugelektrik und -elektronik, Münster

I. Einleitung

Ist durch ein Unfallereignis ein Schaden an einem Kraftfahrzeug entstanden, so ergibt sich der Bedarf nach einer unabhängigen technischen Beurteilung der Schadenshöhe und damit in der Regel des Reparaturaufwands. Hierzu ist es die Aufgabe des technischen Sachverständigen, das Fahrzeug zu besichtigen und mit seiner Expertise zu beurteilen und eine nachvollziehbare Schadensberechnung, meist in Form einer Reparaturkostenkalkulation oder ggfs. ergänzend einer Ermittlung von Rest- bzw. Wiederbeschaffungswert vorzunehmen.

Dazu stehen ihm verschiedene technische Analysemethoden zur Verfügung, die Schäden an Kraftfahrzeugen zu erfassen und nachvollziehbar zu dokumentieren. Der vorliegende Beitrag diskutiert die Möglichkeiten und Grenzen der technischen Schadensanalyse, insbesondere mit Schwerpunkt auf die Abgrenzung von reparierten und unreparierten Vorschäden zu aktuellen Schäden.

Im Hinblick auf die Nomenklatur wird hierbei zwischen den aktuellen Schäden durch den streitgegenständlichen Vorfall, und den möglichen Vorschäden unterschieden, die sich in unreparierte (d.h. zum Besichtigungszeitpunkt noch vorhandene) und reparierte Vorschäden untergliedern lassen.

Werden unreparierte Vorschäden erkannt, können diese in überlagernde und nicht-überlagernde bzw. gleichwertig in abgrenzbare und nicht-abgrenzbare Vorschäden aufgeteilt werden. Während aus juristischer Sicht oft nur von Bedeutung ist, ob sich die Schadensbereiche von Vorschäden und aktuellen Schaden insofern trennen lassen, dass sich der entsprechende wirtschaftliche Schaden getrennt definieren lässt, werden aus technischer Sicht überlagernde Schäden häufig im Sinne einer geometrischen Überdeckung verstanden.

Dabei hängt es davon ab, welche Fragestellung zu beantworten ist: Soll geprüft werden, ob es sich bei dem neuen Schaden um eine Schadenserweiterung handelt, so ist zu beantworten, ob sich der Reparaturaufwand des früheren

Schadens durch den neuen Schaden erhöht. Möglicherweise ist bereits der frühere Schaden an einer anderen Stelle des beschädigten Bauteils nur durch einen Austausch des gesamten Bauteils zu reparieren, wodurch die Schadenhöhe durch den zusätzlichen Schaden nicht vergrößert wird. Hierzu ist aber im Einzelfall zu prüfen, ob sich der Wert des Fahrzeugs durch den zusätzlichen Schaden konkret ändert (bspw., weil der neue Schaden besonders offensichtlich ist, während der alte Schaden nur verdeckt zu erkennen ist).

Wird hingegen gefragt, ob es überhaupt einen unterscheidbaren Vorschaden gibt, so geht es in der Regel um die geometrische oder logische Abgrenzung von Schadensbereichen, um sie ggfs. im Rahmen eines unfallanalytischen Gutachtens auf verschiedene Ereignisse zurückführen zu können.

II. Untersuchungsmöglichkeiten bei der Analyse von Schäden und Beurteilung einer Reparatur

Im Rahmen der Fahrzeugbesichtigung durch den Sachverständigen wird das Fahrzeug zunächst einer Sichtuntersuchung unterzogen. Ein Gutachten ohne eine persönliche Inaugenscheinnahme kann dabei kaum eine ordentliche und fundierte Schadensermittlung ergeben. Bei der Besichtigung werden zunächst die optischen Merkmale der Fahrzeugkarosserie und der erkennbare Zustand von Anbauteilen begutachtet.

Während sich die außerhalb am Fahrzeug sichtbaren Schäden leicht durch Fotoaufnahmen dokumentieren lassen, sind verdeckte Schäden hinter den Anbauteilen nicht immer erkennbar. Beispielsweise können die Stoßfängerverkleidungen moderner Fahrzeuge so elastisch sein, dass bei einem Anprall tieferliegende Strukturen wie Deformationselemente oder Querträger beschädigt werden, ohne dass dies von außen erkannt werden kann. Da die verdeckten Komponenten einen erheblichen Anteil an der Schadenhöhe haben können, ist die entsprechende Dokumentation ggfs. vorliegender verdeckter Schäden aber von hoher Bedeutung.

Es liegt im Ermessen des Sachverständigen, zu beurteilen, wie zuverlässig er den Schaden durch die Inspektion von außen ermitteln kann oder ob ein Abbau von Anbauteilen wie Stoßfängern zur Beurteilung der tatsächlichen Schadenhöhe notwendig ist. Gerade bei scheinbar geringen Schäden teilüberdeckter Fahrzeug-/Fahrzeugkollisionen kann eine Teilzerlegung des Fahrzeugs mit größerem Aufwand erforderlich sein. Die Praxis zeigt jedoch, dass darauf häufig verzichtet wird. Dazu findet sich dann in den Schadensgutachten ein Hinweis, dass lediglich äußere Schäden ohne eine Teilzerlegung des Fahrzeugs aufgenommen und dokumentiert wurden. So ist dann in etwa formuliert:

Die Kalkulation umfasst die äußeren Schäden, die aus dem Schadensbild technisch zwingend zu folgern sind.

Es obliegt schließlich der Kompetenz des verantwortlichen Sachverständigen, zu entscheiden, ob eine weitergehende Untersuchung der Schäden angebracht ist.

Wird zu einem späteren Zeitpunkt ein gerichtlicher Gutachter bestellt, um die Schadenshöhe festzustellen, wird regelmäßig eine Teilerlegung des Fahrzeugs notwendig, sofern dies noch im unverfallten Zustand vorhanden ist. Ein höherer Untersuchungsaufwand kann aber auch darin begründet sein, dass bei der späteren gerichtlichen Unfallanalyse über den Auftrag des Schadenssachverständigen hinaus auch im Besonderen die Schwere des Schadens, d.h., die Höhe bei der Kollision wirkenden Kräfte bestimmt wird, während für die Schadensermittlung in der Regel nur entscheidend ist, an welchen konkreten Komponenten ein Schaden entstanden ist.

Auch aus diesem Zusammenhang wird deutlich, dass es nicht immer gelingen kann, ein Schadensgutachten ohne eine gewisse Unsicherheit oder Toleranz bei der Bestimmung der Schadenshöhe anzufertigen. Es muss daher ständig abgewogen werden, welcher Untersuchungsaufwand im Rahmen des Schadensgutachtens einerseits und im Rahmen eines späteren gerichtlichen unfallanalytischen Gutachtens angemessen ist.

Während in jedem Fall zu fordern ist, dass auch das Schadensgutachten durch eine hochwertige Dokumentation der Schäden, eine nachvollziehbare Darstellung der Reparaturkostenkalkulation und ggfs. eine Begründung von Besonderheiten, Abweichungen des normalen Reparaturwegs oder von Schätzungen beinhaltet, kann andererseits keine vollständige wissenschaftliche Analyse sämtlicher Schadensmerkmale erfolgen, wie dies ggfs. in einem späteren gerichtlichen unfallanalytischen Gutachten möglich ist.

Entscheidend ist, dass in jedem Gutachten jede Schlussfolgerung nachvollziehbar dokumentiert ist oder zumindest auf Nachfrage konkret erläutert und begründet werden kann. Dies gilt entsprechend für ungewöhnliche Fallkonstellationen, Spuren oder sonstige Merkmale des Fahrzeugs, die einen Einfluss auf die Schadenshöhe, den Wert oder den Schadenshergang haben können.

Für die Analyse von Schäden stehen dem technischen Sachverständigen die Sichtuntersuchung mit einer hochwertigen fotografischen Dokumentation, die Vermessung von Fahrwerk oder Bodengruppen und die Bestimmung der Lackschichtendicke als Standardwerkzeuge zur Verfügung.

Darüber hinaus kann eine Analyse der elektronischen Fehlerspeicher und gegebenenfalls die Sicherung unfallrelevanter Daten wie auch weitere Untersuchungen mit Messgeräten und Hilfsmitteln wie bspw. einem Dellenspiegel, einer UV-Lampe oder einem Endoskop erfolgen.

Verbleiben Unsicherheiten bei der Beurteilung des Schadens oder fallen ungewöhnliche Spuren, Schäden oder sonstige wertbestimmende Fahrzeugeigenschaften auf, so sind diese ebenfalls zu dokumentieren.

III. Untersuchung und Abgrenzung von Schäden

Sind Schäden vorhanden, so werden diese zunächst fotografisch dokumentiert. Hierbei kommt es insbesondere darauf an, die Intensität, d.h. die Ausprägung und, wenn

möglich, die Schadeneintragsrichtung bzw. die geometrische Form der Schadensmerkmale ausreichend gut zu dokumentieren.

Während es aber im Rahmen des Auftrags zur Bestimmung der Schadenshöhe nicht darauf ankommt, etwa die Schadeneintragsrichtung oder die Intensität einzelner Spuren zu bestimmen, ist dies für die spätere Unfallanalyse und für die Abgrenzung von Vorschäden zentraler Bedeutung.

Würde von dem Schadensgutachter im Rahmen seiner Reparaturkostenkalkulation verlangt, auch die vollständige Kompatibilität der Schäden mit aktuellen Schäden und Vorschäden zu beurteilen, so würde dies sowohl dem möglichen Umfang des Schadensgutachtens als auch das Fachgebiet des Sachverständigen für Fahrzeugschäden und -bewertung überschreiten. Erst der im Rahmen von unfallanalytischen Gutachten mögliche Detailgrad der Schadensanalyse, die Rekonstruktion der konkreten Schadensentstehung sowie die wissenschaftliche Begründung durch Veröffentlichungen und entsprechende Crashversuche kann eine beweissichere und fundierte Analyse von möglichen Vorschäden liefern.

Die Unterscheidung ergibt sich dabei nicht durch die konkrete Kompetenz des Sachverständigen, sondern durch das jeweilige Fachgebiet und die Aufgabenstellung, einerseits die Schäden zu dokumentieren, die Schadenshöhe und Reparaturwege zu bestimmen sowie die Wertermittlungen vorzunehmen und andererseits die Schadensentstehung zu analysieren und den Unfallhergang zu rekonstruieren.

Vereinfacht und plakativ formuliert, befasst sich das Schadensgutachten mit dem Zeitraum nach dem Schaden (Reparatur und Auswirkungen auf den Wert des Fahrzeugs), während sich die Unfallanalyse rückwirkend mit der bereits zurückliegenden Schadensentstehung beschäftigt. Die Unfallanalyse beinhaltet damit auch die Kompatibilität mit den Schäden am Stoßpartner sowie die Rekonstruktion des Unfallhergangs. Über die Möglichkeiten des Schadensgutachtens hinaus stehen dann in der Regel sowohl mehr Bearbeitungszeit als auch z.B. die Mittel zur Teilerlegung des Fahrzeugs, zur Vermessung von Fahrzeugstrukturen und gegebenenfalls zur Auswertung elektronischer Daten bereit.

Die Aufklärung von Vorschäden und deren möglicher Einfluss auf den Wiederbeschaffungswert des Fahrzeugs erfordert aus technischer Sicht auch die Prüfung der technischen Systeme und Komponenten, die einen wesentlichen Einfluss auf den Wert des Fahrzeugs haben. Neben der Prüfung der Funktion von Motor und Getriebe umfasst dies im zunehmenden Maße in Zukunft auch die Prüfung von elektronischen (und im Einzelfall sehr teuren) Steuergeräten oder z.B. auch des Verschleißzustands der Antriebsbatterie von elektrisch angetriebenen Fahrzeugen.

Diese Prüfung weiterer, nicht direkt offensichtlich unfallbeschädigter Teile wird in der Praxis in vielen Fällen bisher jedoch vernachlässigt. Ob es zur Ermittlung des Wiederbeschaffungswertes ausreichend ist, den Fahrzeughalter nach dem vorherigen Zustand der Antriebsbatterie oder vergleichbaren teuren Komponenten zu fragen oder pauschal von einem durchschnittlichen Zustand auszugehen, obliegt schließlich der juristischen Wertung. Es ist jedoch aus technischer Sicht zu erwarten, dass die

Fragestellungen im Hinblick auf den Zustand der elektrischen und elektronischen Systeme in Zukunft stark an Bedeutung gewinnen.

IV. Schadensvertiefung aus technischer Sicht

Wird eine Überlagerung von aktuellen Schäden und Vorschäden erkannt, so stellt sich anschließend die Frage, inwiefern es durch den neuen (aktuellen) Schaden zu einer Schadenserweiterung gekommen ist. Es ist beispielsweise denkbar, dass ein zuvor umfangreich verkratzter Stoßfänger durch einen Bagatellunfall mit einem weiteren Fahrzeug zwar einen weiteren Kratzer erfährt, dieser aber im Vergleich zu den vielfältigen bereits vorhandenen Kratzern möglicherweise in der praktischen Bedeutung nicht ins Gewicht fällt.

Letztlich stellt dies jedoch eine juristische Bewertung dar, inwiefern es sich hier von einer Schadenserweiterung im Sinne eines neuen abgrenzbaren Schadens handelt, der sich messbar auf den Wert des Fahrzeugs auswirkt. Dies kann sich bei älteren, weniger gut gepflegten Fahrzeugen anders darstellen als bei sehr gut gepflegten und sehr hochwertigen Fahrzeugen. Dabei ist aus technischer Sicht zu unterscheiden, ob es sich um einen funktionalen oder um einen optischen Schaden handelt. Dieser kann abhängig von Alter und Zustand des Fahrzeugs den Fahrzeugwert nur im geringen Maße oder auch gar nicht mindern. Ein zusätzlicher Kratzer an einem älteren kommunalen Müllfahrzeug kann daher anders zu bewerten sein als ein Kratzer an einem sehr gut gepflegten Oldtimer.

Es kann sich auch durch den neuen Schaden der bisherige Reparaturweg des beschädigten Teils ändern. Ein Stoßfänger kann zum Beispiel zwar umfangreiche leichte oberflächliche Schäden aufweisen, die sich lackieren oder polieren lassen, während eine neue Kontaktpur zur fachgerechten Reparatur einen Austausch des Stoßfängers erfordert und damit den Schaden deutlich vergrößert. Dies ist dann eine klassische Anwendung eines Abzugs »neu-für-alt«, wenn der neue Schaden zu kalkulieren ist.

V. Der Reparaturweg: Austauschen oder Instandsetzen?

Die Frage nach dem Reparaturweg, der im Rahmen des Schadensgutachtens festgelegt wird, stützt sich in der Regel auf die herstellereitigen Vorgaben zur Reparatur des entsprechenden Schadens.

Vielfältig entsteht aber insbesondere bei der fiktiven Abrechnung die Diskussion, ob beispielsweise bei einem Schaden am Türschweller ein herstellereits vorgesehener Austausch des Karosserieteils mit erheblichem Eingriff in die Fahrzeugstruktur oder eine – ebenfalls vom Hersteller empfohlene – sogenannte Smartrepair-Methode in Ansatz zu bringen ist. Bei bestimmten Schäden bringt die Kalkulation der günstigeren Smartrepair Methode eine Unsicherheit des Durchführungserfolgs mit sich, denn häufig kann erst im Laufe der Reparaturmaßnahmen festgestellt werden, ob

diese Methode tatsächlich zum gewünschten Erfolg führt. Die Kalkulation der herstellerseits vorgesehenen Methode mit Austausch einer Karosserieteilkomponente ist dagegen mit höheren Kosten verbunden, führt aber in jedem Fall zum Reparaturerefolg.

Nicht zuletzt entscheidet die persönliche handwerkliche Fähigkeit des Reparaturs darüber, ob und in welcher Zeit eine der beiden Methoden zum Erfolg führt. Werden beide Methoden fachgerecht angewandt, bestehen aus technischer Sicht (ohne Berücksichtigung des Kostenrisikos) keine klaren Argumente, eine der Varianten vorzuziehen.

Es bleibt schließlich eine Frage der juristischen Vorgabe, ob bei einer fiktiven Abrechnung die günstigste Reparaturmethode mit einem Restrisiko bei der Durchführung zu kalkulieren ist oder ob die teurere, aber herstellerseits vorgesehene Reparaturmethode abgerechnet werden kann.

Inwiefern nach einer Reparatur eines Vorschadens die gewählte Reparaturmethode nachträglich dokumentiert werden muss, ist ebenso juristisch zu beurteilen. Während bei der Dokumentation sicherlich die gleichen Maßstäbe wie bei einem Gutachten zur Ermittlung der Schadenshöhe anzusetzen sind, bleibt aus technischer Sicht bei der nachträglichen Beurteilung einer Reparatur immer eine geringe Restunsicherheit, ob die Reparatur tatsächlich fachgerecht durchgeführt wurde.

Beispielsweise lässt sich bei einer Lackierung zunächst nicht immer erkennen, ob auch bei der Bearbeitung der verdeckten Materialschichten chemisch sauber gearbeitet wurde. Dies stellt sich ggfs. erst später heraus, wenn es zu einer Blasenbildung oder andersartiger Fehlstellen im Lack kommt.

Ebenso kann für die juristische Beurteilung später interessant sein, ob Neu- oder Gebrauchteile eingesetzt wurden. In Abhängigkeit der konkreten Bauteile kann sich die Verwendung von Gebrauchteilen auf den Fahrzeugwert auswirken oder nicht (z.B. dann, wenn Verschleißteile durch Neuteile ersetzt werden).

VI. Anforderungen an die Fahrzeugdokumentation aus unfallanalytischer Sicht

Wie bereits beschrieben, stellt die hochwertige fotografische Dokumentation von Schäden an Kraftfahrzeugen eine wesentliche Grundlage des Schadensgutachtens dar. Während in der Praxis das Anfertigen von hochwertigen Fotos oftmals mit einigem Aufwand verbunden und schwierig ist, da beispielsweise das Fahrzeug nur unbeweglich in einer Sicherstellungshalle ohne unzureichende Beleuchtung besichtigt werden kann, gehört es zu den grundlegenden Aufgaben und Kompetenzen eines Sachverständigen, eine qualitativ gute Fotodokumentation anzufertigen, um das Gutachten nachvollziehbar zu gestalten.

Dies kann im Einzelfall auch hochwertige Makroaufnahmen von Schadensdetails beinhalten, die für die spätere Unfallanalyse zur Rekonstruktion von Schadeneintragsrichtungen verwendet werden können. In jedem Fall ist festzuhalten, dass ein Schadensgutachten ohne eine entsprechende bildliche Dokumentation der

kalkuliertem Schadensbereiche nicht nachvollziehbar und damit nicht mehr von dritter Seite prüfbar ist.

Aus technischer Sicht ist es auch wünschenswert, wenn im Rahmen des Schadensgutachtens in Zukunft die elektronischen Fehlerspeichereinträge und sonstige unfallrelevante Daten, wie beispielsweise die des Event Data Recorders (falls vorhanden) mit in die Schadensdokumentation aufgenommen werden.

Dies ist jedoch sicherlich eine neue umfangreiche Aufgabe für die Schadenssachverständigen, deren mögliche Forderung an anderer Stelle zu diskutieren ist. Eine weitere wünschenswerte Komponente stellt die Dokumentation von Seriennummern, insbesondere von elektronischen Steuergeräten dar, die sich bei bereits in der Vergangenheit veränderten Fahrzeugen maßgeblich auf den Restwert beziehungsweise den Wiederbeschaffungswert des Fahrzeugs auswirken können. Ebenso wird bereits jetzt nach dem Zustand der Antriebsbatterien bei modernen Hybrid- und Elektrofahrzeugen und dessen Einfluss auf die Wertermittlung gefragt.

Da sich bei modernen Fahrzeugen der Zustand beziehungsweise die Ordnungsgemäßheit der elektronischen Systeme maßgeblich auf den Wert des Fahrzeugs auswirken können, gewinnen diese Fragestellungen nach dem Zustand der elektronischen Systeme und möglicher Manipulation oder Einbauten von gebrauchten und umprogrammierten Teilen eine zunehmende Bedeutung. Aus technischer Sicht sind diese unter Umständen wie ein nicht fachgerecht reparierter Vorschaden zu betrachten, der sich auf Wiederbeschaffungswert und Restwert auswirken kann.

VII. Zusammenfassung

Bei der Beurteilung unfallrelevanter Schäden kommt der Aufgabe des technischen Sachverständigen eine hohe Bedeutung zu. Die Abgrenzung von reparierten oder unreparierten Vorschäden zum Schadensbild des aktuellen Ereignisses stellt in vielen Fällen eine besondere Herausforderung dar. Zwar können ihn moderne Analysemethoden bei der Schadenserfassung und -dokumentation unterstützen, oftmals bleibt jedoch eine Unsicherheit bei dem Ergebnis des technischen Gutachtens. Es ist aber seine Aufgabe, die von ihm erarbeiteten Ergebnisse und Schlussfolgerungen sowie ggfs. vorliegende Unsicherheiten nachvollziehbar darzustellen.

Letztlich obliegt es dann der juristischen Würdigung, inwiefern eine Unsicherheit im konkreten Fall zu bewerten ist. Dabei ist auch zu unterscheiden, dass im Rahmen des Schadensgutachtens in der Regel nicht alle Möglichkeiten zur Verfügung stehen, eine wissenschaftliche und umfassende Analyse wie beispielsweise in einem gerichtlichen unfallanalytischen Gutachten durchzuführen.

Es ist daher immer eine Abwägung notwendig, welcher Aufwand im Rahmen des Schadensgutachtens zur Feststellung der Schadenshöhe und der Wertermittlungen im Vergleich zum davon zu unterscheidenden Fachgebiet der Unfallanalyse zur Feststellung des Schadenshergangs und der Schadensursachen angemessen ist.

In jedem Fall ist von einem Gutachten eine hochwertige fotografische Dokumentation und die Nachvollziehbarkeit der getroffenen Feststellungen und gegebenenfalls vorgenommenen Schätzungen zu fordern. Dies umfasst auch die Angabe der Berechnungsmethoden und die Offenlegung von Recherchen und Vergleichsangeboten, beispielsweise zu Ermittlung von Wiederbeschaffungswert und Restwerten. Spätestens auf Nachfrage müssen diese Grundlagen des Schadensgutachtens und der dortigen Wertermittlungen zur Verfügung gestellt werden können, um das Gutachten nachvollziehbar und fachgerecht zu gestalten.

Express Rail & Co – Passagierrechte bei multimodalen Reisen

Dr. Christof Berlin

Leiter Schlichtungsstelle Reise & Verkehr e.V., Berlin

Reisen erfolgen häufig mit mehr als nur einem Verkehrsmittel. Solche multimodalen Reiseketten ergeben sich entweder aus der Kombination verschiedener Beförderungsverträge oder aus einem einzigen integrierten Beförderungsvertrag. Während das Angebot multimodaler Reisen zuletzt deutlich gestiegen ist, sind die europäischen Passagierrechte bislang nur auf einzelne Verkehrsträger bezogen und damit für multimodale Reisen unzureichend geregelt. Daraus ergeben sich offene Rechtsfragen, welche auch die Schlichtungsstelle Reise & Verkehr e.V.¹ beschäftigen. Ende 2023 unterbreitete die Europäische Kommission erstmals einen Vorschlag für Passagierrechte für multimodale Reisen.

1. Das Recht in der Schlichtung

a) Über die Schlichtungsstelle Reise & Verkehr e.V.

Die Schlichtungsstelle wurde im Jahr 2009 als verkehrsträgerübergreifende Schlichtungsstelle zur außergerichtlichen Streitbeilegung von Streitigkeiten zwischen Reisenden und Verkehrsunternehmen gegründet.² Sie ist von der Bundesregierung als unabhängige und unparteiliche Verbraucherschlichtungsstelle i.S.d. Verbraucherstreitbeilegungsgesetzes (VSBG) anerkannt.³ Die Schlichtungsstelle ist privatrechtlich als eingetragener Verein organisiert, in welchem etwa 400 Verkehrs- und

1 Der Verfasser ist Leiter der Schlichtungsstelle Reise & Verkehr e.V., die bis 2024 unter dem Namen Schlichtungsstelle für den öffentlichen Personenverkehr (söp) firmierte.

2 Ausführlich zur Gründung der Schlichtungsstelle siehe *Isermann*, RRA 2016, 106.

3 Die Anerkennung für die Schlichtung im Luftverkehr erfolgte durch das Bundesministerium der Justiz (BMJ). Zuvor war die söp bereits bei der Europäischen Kommission notifiziert als anerkannte Einrichtung zur außergerichtlichen Streitbeilegung in Verbraucherkonflikten gemäß der Empfehlung 98/257/EG. Ausführlich zur Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der söp, siehe *Isermann*, RRA 2016, 106, 107 f.

Reiseunternehmen vertreten sind.⁴ Das Schlichtungsverfahren ist für Reisende kostenfrei.⁵ Im Jahr 2023 gingen 39.806 Schlichtungsanträge bei der Schlichtungsstelle ein.⁶ Die Schlichtungsstelle versteht die Verbraucherschlichtung im Sinne eines Dreiklangs aus fachlicher Präzision, zugewandter Empathie und hoher Effizienz.⁷ Das Schlichtungsverfahren ist zweistufig: In einem ersten Schritt versucht die Schlichtungsstelle eine Einigung auf Grundlage der Parteivorschläge (Forderung der Reisenden⁸ bzw. Angebot des Unternehmens⁹) zu vermitteln, was in rund der Hälfte aller Fälle gelingt.¹⁰ Andernfalls unterbreiten die spezialisierten Volljurist:innen¹¹ (Schlichter:innen) nach gutachterlicher Prüfung der Sach- und Rechtslage eine schriftliche, ausführlich begründete Schlichtungsempfehlung¹², welche die Parteien annehmen oder ablehnen können. Die Einigungsquote der Schlichtungsstelle liegt deutlich über 80 Prozent.¹³

b) Umgang mit offenen Rechtsfragen

Das VSBG ermöglicht die Ablehnung eines Schlichtungsverfahrens, wenn »die Behandlung der Streitigkeit [...] den effektiven Betrieb der Verbraucherschlichtungsstelle ernsthaft beeinträchtigen [würde], insbesondere weil eine grundsätzliche Rechtsfrage, die für die Bewertung der Streitigkeit erheblich ist, nicht geklärt ist.«¹⁴ Die Schlichtungsstelle hat bislang von dieser Ablehnungsmöglichkeit bewusst

4 Eine aktuelle Liste der teilnehmenden Verkehrsunternehmen findet sich unter https://www.schlichtung-reise-und-verkehr.de/wp-content/uploads/2024/07/sruv_Mitgliederliste.pdf

5 § 12 Abs. 1 S. 1 Verfahrensordnung.

6 Die Eingangszahlen schwankten zuletzt infolge der Beeinträchtigungen der Reisebranche durch die Covid-19-Pandemie: 30.307 (2022), 15.674 (2021), 41.249 (2020), 26.029 (2019), 32.238 (2018).

7 Zum »Schlichtungsdreiklang« siehe *Berlin* »Mehr Schlichtung wagen: Die Schlichtungspraxis seit Inkrafttreten des VSBG in Jubiläumsschrift zum zehnjährigen Bestehen der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft, 34–36, abrufbar unter <https://www.schlichtungsstelle-der-rechtsanwaltschaft.de/wp-content/uploads/2021/07/sdr-jubilaeumsschrift-2021.pdf>; siehe auch *Isermann/Berlin*, »Gemeinsam Lösungen finden – vom Mehrwert der Verbraucherschlichtung«, *VuR* 2022, 292–299.

8 Einigung durch »sofortiges Anerkenntnis«, § 9 Abs. 3 Verfahrensordnung.

9 Einigung durch »Moderation«, § 9 Abs. 4 Verfahrensordnung.

10 Im Jahr 2023 konnten rund 50 Prozent aller Fälle mitunter binnen weniger Tage durch ein solches »early settlement« ohne materiell-rechtliche Prüfung geschlichtet werden.

11 § 4 Abs. 3 S. 1 LuftSchlichtV. Nach dem insofern weiter gefassten Verbraucherstreitbeilegungsgesetz können »Streitmittler« neben Volljuristen auch »qualifizierte Mediatoren« sein, § 6 Abs. 2 S. 2 VSBG. Mehrere Mitarbeiter der Schlichtungsstelle Reise & Verkehr e.V. verfügen über eine (zusätzliche) Mediationsausbildung.

12 § 9 Abs. 6 Verfahrensordnung. Der Anteil der Verfahrensbeendigung mit einer Schlichtungsempfehlung betrug im Jahr 2023 rund 30 Prozent.

13 Im Jahr 2023 lag der Anteil einvernehmlicher Streitbeilegung im Schlichtungsverfahren bei 89 Prozent.

14 § 14 Abs. 2 Nr. 4 lit. b) VSBG.

keinen Gebrauch gemacht, da sie auch bei ungeklärten Rechtsfragen einen Beitrag zur Streitbeilegung leisten kann und will: In den Schlichtungsempfehlungen werden daher offene Rechtsfragen transparent benannt, etwaige instanzgerichtliche Rechtsprechung sowie der Diskussionsstand in der Literatur dialektisch dargestellt und auf dieser Grundlage eine angemessene Lösung zur effizienten Streitbeilegung im konkreten Einzelfall vorgeschlagen. So können die Parteien selbst eine »informierte Entscheidung« treffen. Auch darüberhinausgehend möchte sich die Schlichtungsstelle konstruktiv am Diskurs um offene Rechtsfragen beteiligen, weshalb sie exemplarische Schlichtungsempfehlungen auf ihrer Website veröffentlicht¹⁵ und über ihre Schlichtungspraxis zu aktuellen Rechtsproblemen in juristischen Fachzeitschriften¹⁶ sowie auf Fachveranstaltungen¹⁷ berichtet. Insofern ist auch dieser Aufsatz als ein solcher Diskussionsbeitrag zu verstehen.

2. Integrierte Zug-Flug-Angebote

Nach den jüngsten Plänen der EU im Rahmen des Transeuropäischen Verkehrsnetzes (TEV-N) sollen bis zum Jahr 2040 alle Flughäfen mit über zwölf Millionen jährlichen Reisenden mit Fernzügen bedient werden.¹⁸ Die damit bezweckte Verlagerung von kürzeren Zubringerflügen zu den Drehkreuzen der Netzwerk-Carrier auf die Schiene ist ökonomisch und ökologisch vorteilhaft. Das prominenteste Beispiel in Deutschland ist das Produkt Lufthansa Express Rail. Nach kurzer Vorstellung dieses Produktes werden zwei Sachverhalte aus der Schlichtungspraxis¹⁹ die Gemeinsamkeiten und Unterschiede von Lufthansa Express Rail im Vergleich zum »klassischen« Flug-Flug-Ticket illustrieren.

a) Express Rail als integrierte Zug-Flug-Verbindung

Integrierte Zug-Flug-Tickets, bei denen eine (kürzere) Teilstrecke mit dem Zug und eine (längere) Teilstrecke mit dem Flugzeug erfolgt, werden von verschiedenen

15 Siehe <https://www.schlichtung-reise-und-verkehr.de/service/materialien/>.

16 Siehe u.a. *Billerbeck*, »Umgang mit offenen Rechtsfragen am Beispiel Flug-Schlichtung«, *VuR* 2022, 96–103.

17 Beispielsweise war das Thema Gegenstand eines Vortrags des Verfassers auf dem 31. Reise-rechtstag der Deutschen Gesellschaft für Reiserecht in Wien am 30.9.2023.

18 Dieses Vorhaben ist Teil der im Dezember 2023 erzielten Einigung zwischen dem Europäischen Parlament und dem Rat, siehe <https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2023/12/18/trans-european-transport-network-ten-t-council-and-parliament-strike-a-deal-to-ensure-sustainable-connectivity-in-europe/>.

19 Die Fallbeispiele wurden aus Gründen der Veranschaulichung leicht verändert, hätten nach Erfahrung der Schlichtungsstelle aber jeweils genauso stattfinden können.

europäischen Fluggesellschaften angeboten, u.a. von Air France²⁰, Austrian²¹, Brussels²², Iberia²³, Lufthansa²⁴ und Swiss²⁵. Ähnlich integrierte Bus-Flug-Kombinationen gibt es etwa von Iberia²⁶, KLM²⁷ oder Lufthansa²⁸.

Abzugrenzen sind diese integrierten Kombinationen von Angeboten wie dem deutschen »Rail&Fly«, welches die Deutsche Bahn in Kooperation mit Fluggesellschaften oder Reiseveranstaltern anbietet. Bei Fluggesellschaften kann das »Rail&Fly«-Ticket optional zu einer Flugverbindung als separates Produkt für einen vergleichsweise günstigen Pauschalpreis²⁹ hinzugebucht werden. Bei Flugpauschalreisen ist die An- und Abreise zum Flughafen durch ein Rail&Fly-Ticket mitunter bereits im Gesamtpaket inkludiert.³⁰ Das »Rail&Fly«-Ticket kann am Flugtag sowie einen Tag vor dem Abflug bzw. einem Tag nach der Ankunft bei freier Zugwahl zwischen einem beliebigen Bahnhof der Deutschen Bahn und dem betreffenden Flughafen genutzt werden. Die oben genannten Vorteile integrierter Angebote wie ein einheitliches Ticket und Anschlussgarantien gibt es bei »Rail&Fly« nicht. Damit unterscheidet sich »Rail&Fly« von integrierten Angeboten wie Express Rail u.a. in einer größeren Flexibilität von Reisenden bei der Auswahl ihrer Zugverbindung bei gleichzeitig geringerer Integration in die Flugreise.

Ebenfalls abzugrenzen sind die integrierten Angebote von Pauschalreisen, die mindestens zwei verschiedene Reiseleistungen voraussetzen (§ 651a Abs. 2 BGB). Da sowohl die Zug- als auch die Flugstrecke Beförderungsleistungen sind, fehlt es bei Angeboten wie Lufthansa Express Rail an der für die Pauschalreise notwendigen zweiten Art von Reiseleistung.

b) Sachverhalte aus der Schlichtungspraxis

In zwei separaten Schlichtungsfällen wollten die Reisenden mit einer Umsteigeverbindung von Düsseldorf via Frankfurt nach New York reisen.

20 Air France Kombi-Ticket für Flug und Zug, siehe <https://www.airfrance.de/information/prepare/voyages-combines-avion-train>.

21 Austrian AIRail and Fly, siehe <https://www.austrian.com/de/de/airail-zug-und-flug>.

22 Brussels AIR-RAIL Ticket, siehe <https://www.brusselsairlines.com/be/en/extra-services/benerail-train-service>.

23 Iberia Train & Fly, siehe <https://www.iberia.com/de/kombiniertes-flug-und-bahnticket/>.

24 Lufthansa Express Rail, siehe <https://www.lufthansa.com/de/de/lufthansa-express-rail>.

25 Swiss Air Rail, siehe <https://www.swiss.com/de/de/book-and-manage/partner-offers/swiss-airrail>.

26 Iberia Bus & Fly, siehe https://www.iberia.com/de/bus-and-fly_de/?language=de.

27 KLM Bus, siehe <https://bus.klm.nl/en>.

28 Lufthansa Express Bus, siehe <https://www.lufthansa.com/de/de/lufthansa-express-bus>.

29 Die Pauschalpreise für Rail&Fly bei der Lufthansa betragen 30,- EUR (2. Klasse) bzw. 60,- EUR (1. Klasse) pro Strecke, siehe <https://www.lufthansa.com/de/de/rail-and-fly>, Stand 6.2.2024.

30 Beispielsweise beinhalten Flugpauschalreisen bei TUI einen entsprechenden Gutschein, siehe <https://www.tui.com/hilfe/zug-zum-flug-tui-x-tui/>.

Die Flugbuchungen erfolgten jeweils über die Website der Lufthansa. Der Buchungsvorgang war weitgehend identisch. Bei der Flugsuche von Düsseldorf nach New York wurden sowohl Bahn-Flug-Verbindungen als auch reine Flug-Verbindungen angezeigt. Die Buchung konnte in beiden Fällen jeweils in einem einheitlichen Vorgang vorgenommen werden, die Bezahlung des jeweiligen Gesamtpreises erfolgte in beiden Fällen in einem einheitlichen Vorgang und anschließend wurde in beiden Fällen ein einheitliches Ticket für die Gesamtstrecke Düsseldorf – New York ausgegeben. Der einzig erkennbare Unterschied im Buchungsvorgang war, dass bei der Flugauswahl für die Bahn-Zug-Verbindung als Ausgangsort statt der IATA-Abkürzung »DUS« (für Flughafen Düsseldorf) die IATA-Abkürzung »QDU« (für Hauptbahnhof Düsseldorf) sowie ein Zusatz »Zug+Flug« mit entsprechenden Piktogrammen erschienen. Die im Buchungsvorgang nachfolgende Detailansicht der ausgewählten Verbindungen war ebenfalls in beiden Fällen nahezu identisch aufgebaut, insbesondere erschien für den Zubringer-Zug von Düsseldorf nach Frankfurt auch eine IATA-Flugnummer (LH 3589). Allerdings war die »Flugnummer« nicht als solche, sondern explizit als »Referenznummer« bezeichnet und für den Start- und Zielort des Zubringer-Zuges tauchte neben den Ortsnamen der Zusatz »Bahnhof« sowie erneut ein Bahn-Piktogramm auf.

Tatsächlich verliefen die Reisen in beiden Schlichtungsfällen nicht wie geplant. Sowohl der Zubringer-Flug als auch der Zugbringer-Zug fielen jeweils aufgrund eines technischen Defekts aus. Mit einer ca. drei Stunden späteren Verbindung kamen die Reisenden nicht mehr rechtzeitig in Frankfurt an und verpassten ihren Anschlussflug nach New York. Die Reisenden mussten die Nacht in Frankfurt verbringen und flogen erst am Folgetag weiter nach New York.

3. Ansprüche nach aktueller Rechtslage

Welche Rechte haben Reisende bei verpassten Anschlüssen durch einen annullierten Zubringer? Für die »klassische« Konstellation des annullierten Zugbringer-Fluges ist die Rechtslage im Beispielfall eindeutig, da der Anwendungsbereich der Fluggastrechte-Verordnung (EG) Nr. 261/2004 eröffnet ist und demnach u.a. folgende Ansprüche bestehen:

- Anspruch auf anderweitige Beförderung zum Endziel unter vergleichbaren Reisebedingungen zum frühestmöglichen Zeitpunkt, Art. 5 Abs. 1 lit. a) i.V.m. Art. 8 Abs. 1 lit. b);
- Anspruch auf Verpflegung und Hotelunterbringung während der Wartezeit, Art. 5 Abs. 1 lit. b) i.V.m. Art. 9 Abs. 1;
- Anspruch auf eine pauschalisierte Ausgleichszahlung bei Flügen über eine Entfernung über 3.500 km i.H.v. 600,- EUR pro Person, Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 1.

Schwieriger wird es in der Express-Rail-Konstellation mit dem ausgefallenen Zubringer-Zug.³¹ Dazu werden nachfolgend die in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen für den Ersatzflug, für die Verpflegung und Unterkunft während der Wartezeit sowie für eine pauschale Entschädigung summarisch aufgezeigt.

a) Verordnung (EG) Nr. 261/2004 (»Flug-VO«)

Fraglich ist hingegen, ob auch im Falle des annullierten Zubringer-Zuges von Düsseldorf nach Frankfurt Ansprüche nach der Flug-VO bestehen.

Der Wortlaut der Flug-VO spricht gegen deren Anwendung auf den Zubringer-Zug: Zum einen ist bereits der Anwendungsbereich der Flug-VO nur für Fluggäste, »die auf Flughäfen [...] einen Flug antreten«³² und »von Motorflugzeugen mit festen Tragflächen befördert werden«³³ beschränkt. Zum anderen setzt Art. 5 Flug-VO die »Annullierung eines Fluges« voraus. Nach Ansicht des AG Köln³⁴ kann die Flug-VO nicht auf das mit einem Zug durchgeführte Zubringersegment angewandt werden. Auch die Flugnummer der Zugverbindung mache diese nicht zu einem Flug. Zugespitzt formuliert das Amtsgericht: »Eine Katze namens »Bello« wird aufgrund ihres Namens nicht zum Hund und unterfällt damit auch nicht der Hundesteuer.«³⁵

Die Frage der Anwendbarkeit der Flug-VO bei integrierten Zug-Flug-Verbindungen wie im Beispiel Express Rail ist jedenfalls höchstgerichtlich noch nicht entschieden. In der Literatur wird mitunter für eine analoge Anwendung der Flug-VO plädiert und eine Vorlage beim EuGH gefordert.³⁶

Eine analoge Anwendung setzt zunächst eine planwidrige Regelungslücke voraus. Die Flug-VO stammt aus dem Jahr 2004 und damit aus einer Zeit, in der multimodal integrierte Angebote noch deutlich seltener waren. Eine für jeden Verkehrsträger isolierte Betrachtung der Passagierrechte führt zwangsläufig zu Schutzlücken bei verkehrsträgerübergreifenden Angeboten.

Darüber hinaus wäre eine vergleichbare Interessenlage von integrierten Zug-Flug-Verbindungen und reinen Flug-Flug-Verbindungen erforderlich. Der EuGH betont auch im Zusammenhang mit den Fluggastrechten in ständiger Rechtsprechung den Grundsatz der Gleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte³⁷. Für eine Vergleichbarkeit spricht zunächst, dass der Zubringer-Zug hier funktional einen Zubringer-Flug ersetzt und insofern als funktionales Äquivalent anzusehen ist. Für eine Vergleichbarkeit spricht zudem die Integration von Express

31 Siehe auch *Stamer*, Rechtliche Fragestellung zu »Lufthansa Express Rail«, DAR 2023, 296–298.

32 Art. 3 Abs. 1 lit. a) Flug-VO.

33 Art. 3 Abs. 4 Flug-VO.

34 AG Köln, Urt. v. 28.5.2014 – 118 C 515/13, ähnlich auch Urt. v. 23.2.2023 – 117 C 367/22.

35 AG Köln, Urt. v. 28.5.2014 – 118 C 515/13, Rn. 4.

36 *Tischler*, Kein Anspruch auf Ausgleichszahlung nach Fluggastrechte-VO bei Buchung einer Hybridverbindung bestehend aus Flug und Bahnfahrt, ReiseRFD 2023, 66.

37 EuGH, Urt. v. 19.11.2009, verb. Rs. C-402/07 und C-432/07 – *Sturgeon* u.a., ECLI:EU:C:2009:716, RRA 2009, 282.

Rail in die operativen Prozesse der Fluggesellschaft, beispielsweise bei der oben dargestellten Buchung, der Ausstellung einer Bordkarte für das Zug-Segment durch die Fluggesellschaft, die üblicherweise für Flüge vergebene IATA-Nummer für das Zug-Segment, die üblicherweise für Flughäfen vergebenen IATA-Dreibuchstaben-Codes für den Bahnhof, etc.³⁸ Nicht zuletzt durch den Beitritt der Deutschen Bahn zur Star Alliance wird deutlich, dass die klaren Grenzen zwischen den Verkehrsträgern verschwimmen. Insofern könnte man die integrierten Angebote auch mit dem zwischen Fluggesellschaften bereits seit längerem etablierten Code-Sharing vergleichen. Dabei hat der EuGH in zahlreichen Entscheidungen stets den Anwendungsbereich der Flug-VO auf die unterschiedlichsten Umsteigeverbindungen im Rahmen von Code-Sharing etc. ausgeweitet und damit u.a. die Haftung einer Fluggesellschaft für eine Störung auf dem vom Code-Sharing-Partner durchgeführten Segment begründet. Die vergleichbare Interessenlage zeigt sich zudem an den Beeinträchtigungen durch einen verpassten Anschlussflug für Passagiere, die in Bezug auf Zeitverlust, Mehrkosten, etc. unabhängig davon sind, ob die Störung bei einem Zubringer-Zug oder Zubringer-Flug aufgetreten ist. Für eine Vergleichbarkeit spricht schließlich auch das in der Flug-VO sowie vom EuGH formulierte Ziel, ein hohes Schutzniveau für Fluggäste zu gewährleisten. Beim verpassten Anschlussflug könnte man insofern argumentieren, dass die Beeinträchtigungen den Reisenden nicht mehr in seiner Eigenschaft als »Bahnreisenden« auf dem Zubringer-Segment, sondern ab dem »Stranden« am Flughafen vielmehr als auf seinen Anschlussflug wartenden »Fluggast« treffen.

Auch die Europäische Kommission sprach sich in ihrem Revisionsentwurf³⁹ von 2013 für eine Ausweitung des Anwendungsbereiches der Fluggastrechte-Verordnung auf multimodale Verbindungen aus: »Wird jedoch ein Teil der Reise gemäß dem Beförderungsvertrag mit einem anderen Verkehrsträger oder per Hubschrauber durchgeführt, so gilt diese Verordnung für die gesamte Reise, und der Teil der Reise, der mit einem anderen Verkehrsträger durchgeführt wird, gilt für die Zwecke dieser Verordnung als Anschlussflug.«

Da die Revision der Fluggastrechte-Verordnung jedoch bislang noch nicht erfolgte, stellte die Europäische Kommission in ihren Auslegungsleitlinien zur bestehende Fluggastrechte-Verordnung drei Jahre später klar: »Multimodale Reisen mit mehr als einem Verkehrsträger im Rahmen eines einheitlichen Beförderungsvertrags (z.B. kombinierte Bahn-/Flugreisen, die als eine Reise verkauft werden), fallen als solche weder unter die Verordnung noch unter andere EU-Rechtsvorschriften über Fahrgastrechte bei anderen Verkehrsträgern. Verpasst ein Fluggast wegen einer Zugverspätung einen Flug, hätte er nur Anspruch auf Ausgleich- und Hilfeleistungen im Rahmen der [Bahn-Fahrgastrechte-Verordnung] in Bezug auf die Bahnreise [...]«

38 Hier auch Hinweis auf BKartA Beschluss mit weiteren Ausführungen zu den operativen Hintergründen.

39 Vorschlag der EU-Kommission, COM(2013) 130 final, Art. 3 (4).

b) Verordnung (EU) Nr. 2021/782 (»Bahn-VO«)

Bei einem Zugausfall sieht die Bahn-VO u.a. die folgenden passagierrechtlichen Ansprüche vor:

- Anspruch auf anderweitige Beförderung bis zum Zielort, wenn sich eine Verspätung am »Zielort gemäß Beförderungsvertrag« von mindestens 60 Minuten abzeichnet, Art. 18 Abs. 1 lit. b);
- u.a. Anspruch auf Verpflegung und Hotelunterbringung während der Wartezeit, Art. 20 Abs. 2;
- Anspruch auf eine pauschalisierte Entschädigung bei Verspätung von mindestens 120 Minuten am Zielort laut Fahrkarte i.H.v. 50 % des Fahrkartenpreises, Art. 19 Abs. 1 lit. b).

Für den ausgefallenen Zubringer-Zug von Düsseldorf nach Frankfurt aus dem Beispielsfall ergeben sich jedoch auch hinsichtlich der Ansprüche aus der Bahn-VO erhebliche Bedenken:

Die Bahn-VO setzt einen »Beförderungsvertrag« voraus, welcher gemäß Art. 3 Nr. 6 auf die »Eisenbahnbeförderung« beschränkt ist, so dass ein Beförderungsvertrag i.S.d. Bahn-VO allenfalls für das Zug-Segment Düsseldorf – Frankfurt vorliegt. Der »Zielort gemäß Beförderungsvertrag« wäre dann der Bahnhof am Flughafen Frankfurt. Bei einer solchen Betrachtung hätte der Reisende im Beispielsfall seinen Zielort i.S.d. Bahn-VO erreicht, was sowohl gegen einen Anspruch auf Weiterbeförderung nach New York (kein Zielort i.S.d. Bahn-VO) als auch gegen einen Anspruch auf Verpflegung und Hotelunterbringung während der Wartezeit (keine Wartezeit auf Weiterbeförderung i.S.d. Bahn-VO) spricht.

Hinsichtlich einer pauschalen Entschädigung nach Art. 19 Bahn-VO ist der Preis der »Fahrkarte« maßgeblich. Eine Fahrkarte ist laut Legaldefinition in Art. 3 Nr. 7 Bahn-VO der »Nachweis über den Abschluss eines Beförderungsvertrages«, so dass auch hier nur die Eisenbahnbeförderung und damit nur die Strecke Düsseldorf – Frankfurt berücksichtigt werden kann. Dies führt zu praktischen Problemen bei der Berechnung der fahrkartenpreisabhängigen Entschädigung, da bei der oben dargestellten Buchung der Express-Rail-Verbindung nur ein Gesamtpreis für das Ticket Düsseldorf – New York ausgegeben wurde. Nach Erfahrung der Schlichtungsstelle zahlt die Deutsche Bahn in solchen Fällen eine pauschale Entschädigung i.H.v. zumeist 10,- EUR.

c) Vertragliche Ansprüche

Der Reisende mit dem ausgefallenen Zubringer-Zug hat einen vertraglichen Anspruch auf eine Ersatzbeförderung nach New York. Dies ergibt sich zum einen unmittelbar aus der Hauptleistungspflicht des Beförderungsvertrags in Form der Beförderung des Reisenden an den vertraglichen Zielort. Außerhalb der verkehrsträgerspezifischen Passagierrechte-Verordnungen (s.o.) ist der Verkehrsträgerwechsel in Frankfurt bei einer rein vertraglichen Betrachtung unerheblich und der vertragliche Zielort damit New York. Solange die Beförderung an den Zielort noch nicht erfolgte, ist die Hauptleistungspflicht noch nicht erfüllt und kann als nicht

absolutes Fixgeschäft⁴⁰ auch noch zu einem späteren als vertraglich festgelegten Zeitpunkt nachgeholt werden. Speziell im Fall von Lufthansa Express Rail ergibt sich der Anspruch auf eine solche Ersatzbeförderung nach New York auch aus der »Umsteigegarantie« (s.o.).

Schwieriger wird es bei dem Anspruch auf Verpflegung und Unterkunft während der Wartezeit. Eine solche Primärpflicht ergibt sich nicht aus dem Beförderungsvertrag und ist im Fall von Lufthansa Express Rail auch nicht Gegenstand der »Umsteigegarantie«. ⁴¹ Auf Sekundärebene kommt ein Anspruch auf Schadenersatz neben der Leistung aus dem Beförderungsvertrag in Betracht, der im Gegensatz zu den verschuldensunabhängigen Betreuungspflichten nach den Passagierrechte-Verordnungen ein Verschulden der Fluggesellschaft voraussetzt.

Eindeutig kein vertraglicher Anspruch besteht auf eine pauschale Entschädigung, da ein vertraglicher Schadenersatzanspruch grundsätzlich einen konkreten (Vermögens-)Schaden voraussetzt. ⁴²

4. Neue Vorschläge der EU-Kommission

Das Problem unzureichender Passagierrechte bei multimodalen Reisen ist seit Jahren bekannt und wurde bereits 2011 von der EU-Kommission in ihrer Mitteilung zu Passagierrechten aller Verkehrsträger eingeräumt: »Die Verwirklichung des intermodalen Verkehrs, etwa durch integrierte Beförderungsverträge, erfordert eine Anpassung des gesetzlichen Rahmens für Passagierrechte, damit das Problem, wenn es bei intermodalen Beförderungen zu Störungen an einem Umsteigepunkt kommt, gelöst werden kann.«⁴³ Die Anpassung des gesetzlichen Rahmens ließ jedoch lange Zeit auf sich warten.

Am 29.11.2023 veröffentlichte die EU-Kommission nun im Rahmen ihres Passenger Mobility Packages⁴⁴ erstmals einen Vorschlag für eine Verordnung über Passagierrechte für multimodale Reisen⁴⁵. Dabei differenziert der Vorschlag zwischen drei verschiedenen Vertragsgestaltungen für multimodale Reisen mit jeweils unterschiedlichem Schutzniveau für den Fall verpasster Anschlüsse:

40 BGH, Urt. v. 28.5.2009 – Xa ZR 113/08, RRA 2009, 242.

41 Nach Erfahrungen der Schlichtungsstelle werden entsprechende Betreuungsleistungen von der Lufthansa in der Praxis dennoch erbracht.

42 §§ 249, 253 BGB.

43 COM(2011) 898 final, S. 17.

44 https://transport.ec.europa.eu/news-events/news/passenger-mobility-package-2023-11-29_en.

45 Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on passenger rights in the context of multimodal journeys, COM(2023) 752 final.

Das höchste Schutzniveau soll demnach bei einem Vertrag bestehen, in welchem mehrere Segmente unterschiedlicher Verkehrsträger zusammengefasst sind (»single multimodal contract«)⁴⁶:

- Bei einem solchen integrierten multimodalen Vertrag sollen Reisende zwischen der vollen Erstattung des Ticketpreises oder einer Ersatzbeförderung zum nächstmöglichen oder zu einem späteren Zeitpunkt unter vergleichbaren oder höherwertigen Reisebedingungen wählen können (Art. 7 Abs. 1, 2).
- Zudem haben Reisende Ansprüche auf Mahlzeiten und Erfrischungen sowie etwaiger Hotelübernachtung einschließlich Transfers (Art. 9 Abs. 1).

Somit sieht der Kommissionsentwurf hinsichtlich dieser Rechtsfolgen eine weitgehende Annäherung an die verkehrsträgerspezifischen Passagierrechte-Verordnungen für Bahn⁴⁷, Bus⁴⁸, Flug⁴⁹ und Schiff⁵⁰ vor. Anders sieht es hinsichtlich der für die einzelnen Verkehrsträger geltenden pauschalen Entschädigungszahlungen aus, die in dem Kommissionsentwurf für integrierte multimodale Verträge nicht vorgesehen sind.

Ein deutlich geringeres Schutzniveau soll für einen kombinierten multimodalen Vertrag (»combined multimodal contract«)⁵¹ gelten, bei dem einzelne Verträge für verschiedene Verkehrsträger durch ein Beförderungsunternehmen oder einen Vermittler kombiniert und in einem einzigen Zahlungsvorgang verkauft werden. Im Falle eines verpassten Anschlusses sollen Reisende Anspruch auf die volle Erstattung des Ticketpreises zuzüglich einer pauschalen Entschädigung i.H.v. 75 Prozent des Ticketpreises haben (Art. 10 Abs. 1). Diese Haftung soll nach dem Vorschlag der Kommission jedoch entfallen, wenn vor Vertragsschluss nachweislich auf die Mehrzahl separater Verträge und den Ausschluss der Haftung bei verpassten Anschlüssen hingewiesen wurde (Art. 10 Abs. 2).

Keinen passagierrechtlichen Schutz speziell für den Fall verpasster Anschlüsse soll es nach dem Vorschlag der Kommission bei multimodalen Reisen geben, die in separaten Verträgen (»separate multimodal tickets«⁵²) mit jeweils eigenem Zahlungsvorgang angeboten werden.

46 In Art. 3 Abs. 7 des Vorschlags ist »single multimodal contract« definiert als »a transport contract for a multimodal journey containing successive transport services operated by one or more carriers«.

47 Verordnung (EU) Nr. 2021/782.

48 Verordnung (EU) Nr. 181/2011.

49 Verordnung (EG) Nr. 261/2004.

50 Verordnung (EU) Nr. 1177/2010.

51 In Art. 3 Abs. 8 des Vorschlags ist »combined multimodal contract« definiert als »a ticket or tickets for a multimodal journey representing separate transport contracts which are combined by a carrier or intermediary on its own initiative, and which are purchased by means of a single payment by a passenger«.

52 In Art. 3 Abs. 9 des Vorschlags sind »separate multimodal tickets« definiert als »tickets for a multimodal journey representing separate transport contracts which are combined by a carrier or intermediary on its own initiative, and which are purchased by means of a single payment by a passenger«.

5. Ergebnisse und Bewertung

Nach der bestehenden Rechtslage besteht für Zubringer-Züge wie im Fall von Lufthansa Express Rail gegenüber Zubringer-Flügen nur ein sehr eingeschränkter passagierrechtlicher Schutz. Eine Anwendung der Fluggastrechte-Verordnung (EG) Nr. 261/2004 auf Konstellationen wie Express Rail ist umstritten und allenfalls analog denkbar. Auch die Bahn-Fahrgastreche-Verordnung (EU) Nr. 2021/782 bietet keinen passagierrechtlichen Schutz für die gesamte multimodale Reisekette. Die multimodalen Beförderungen fallen gewissermaßen durch das Raster der auf einzelne Verkehrsträger beschränkten Architektur bisheriger EU-Passagierrechte. Vertragliche Ansprüche reichen nicht an das Schutzniveau der Fluggastrechte-Verordnung heran. Freiwillige Garantien und eine kulante Regulierung im Schadensfall durch die Fluggesellschaft sind erfreulich, lösen jedoch nicht die strukturellen Schutzlücken.

Der aktuelle Kommissions-Vorschlag für eine Verordnung speziell für multimodale Reisen ist ein überfälliger Schritt, um den passagierrechtlichen Schutz an die Wirklichkeit multimodaler Reisen anzupassen. Das je nach Grad der vertraglichen Integration abgestufte Schutzniveau ist sachlich nachvollziehbar. Die Kommission bringt damit zum Ausdruck, dass der passagierrechtliche Schutz bei integrierten multimodalen Angeboten (»single multimodal contract«) im Grundsatz dem passagierrechtlichen Schutz bei Angeboten mit nur einem Verkehrsträger entsprechen soll. Allerdings bezieht sich die Annäherung nicht auf alle Rechtsfolgen. Nicht unmittelbar nachvollziehbar ist, warum Reisende bei integrierten Angeboten keinen Anspruch auf pauschalisierte Entschädigungszahlungen haben sollen.⁵³ Ohne die in der Praxis relevanten Entschädigungszahlungen erscheinen die Passagierrechte bei multimodalen Reisen im Vergleich zu den verkehrsträgerspezifischen Passagierrechten als ein Schutz zweiter Klasse und könnten damit die Attraktivität multimodaler Angebote aus Sicht der Reisenden und damit deren Akzeptanz schmälern.

Es bleibt spannend, wie die Frage der Entschädigungszahlungen im weiteren Gesetzgebungsverfahren beantwortet wird. Bis dahin bleibt es eine offene Rechtsfrage, die Raum für einvernehmliche Lösungen durch Schlichtung im konkreten Einzelfall bietet. Im eingangs dargestellten Beispielfall zu Lufthansa Express Rail schlug die Schlichtungsstelle den Parteien nach ausführlicher Erörterung der Rechtslage eine individuelle Entschädigungszahlung vor, die von beiden Seiten angenommen wurde.

53 Kritisch dazu auch der Arbeitskreis VII »Multimodale Reisen« beim 62. Verkehrsgerichtstag in Goslar (24.-26.1.2024), dessen Empfehlung auf eine am Ticketpreis orientierte Entschädigungspauschale lautete, siehe <https://deutscher-verkehrsgerichtstag.de/media/Editoren/62.%20VGT/AK%20VII%20%E2%80%9EMultimodale%20Reisen%E2%80%9C.pdf>.



Multimodale Reisen – ein neues Regelungsmonster aus Brüssel, das keine nennenswerten Vorteile für Verbraucher bietet

**Dr. Dennis Geissler,
Rechtsanwalt und Partner der Kanzlei Ferox Legal
Fachanwalt für Transport- und Speditionsrecht
Frankfurt am Main**

Vorbemerkungen

Arbeitskreis VII des Verkehrsgerichtstages 2024 beschäftigte sich mit sog. Multimodalen Reisen und dem derzeitigen Schutzniveau für Verbraucherinnen und Verbraucher¹. Der Autor hätte sich gerne gegen die Einführung einer Richtlinie eingesetzt. Unmittelbar vor der Veranstaltung hat die Europäische Kommission einen Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Fahr- bzw. Fluggastrechte im Zusammenhang mit multimodalen Reisen (im Folgenden »KOMM-Vorschlag«) vorgelegt. Dieser Beitrag beschäftigt sich daher mit dem bisher Lücken des bestehenden Schutzniveaus und mit den Nachteilen der vorgelegten Vorschläge.

Der Begriff »Reisen« meint im Regelfall eine Kombination aus Beherbergungs- und Transportleistungen. Was aber, wenn verschiedene Transportleistungen kombiniert zum Einsatz kommen. Solche multimodalen Reiseketten ergeben sich entweder aus der Kombination verschiedener Beförderungsverträge, wobei hier im Regelfall der Hauptbeförderer die Leistung des Zubringers lediglich vermittelt, oder aus einem einzigen integrierten Beförderungsvertrag. Obwohl das Angebot integrierter multimodaler Reisen zuletzt gestiegen ist, sind die europäischen Passagierrechte bislang nur auf einzelne Verkehrsträger (Flug, Bahn) bezogen. Die deutsche Literatur geht vielfach – zu Recht –

davon aus, dass nur der jeweilige Leistungsträger für Schäden des Passagiers auszukommen habe.²

1 Einheitlich Verbraucher.

2 Ri. OLG Düsseldorf Jülicher, NJW 2022, 2231.

1. Zug-Flug-Angebote

In den vergangenen Jahren verlagerten zahlreiche europäische Fluggesellschaften kürzere Zubringerflügen zu ihren Drehkreuzen auf die Schiene. Integrierte Bahn-Flug-Tickets, bei denen eine (kürzere) Teilstrecke mit dem Zug und eine (längere) Teilstrecke mit dem Flugzeug erfolgt, werden von verschiedenen europäischen Fluggesellschaften angeboten, u.a. von Air France³, Austrian⁴, Brussels⁵, Iberia⁶, Lufthansa⁷ und Swiss⁸. Ähnlich integrierte Bus-Flug-Kombinationen gibt es etwa von Iberia⁹, KLM¹⁰ oder Lufthansa¹¹. In sehr wenigen Fällen wird die Bahnstrecke in den Beförderungsschein integriert und der konkrete Zug wird **vorgegeben** (mit einer Flugnummer, etwa LH 1397 anstatt ICE 97). In den meisten Fällen, aktuell der Branchenstandard, stellen die Fluggesellschaften den Passagieren Rabattgutscheine, ohne Einfluss auf die Auswahl der Bahnstrecke zu nehmen. Sie nehmen deshalb eine Art Vermittlerrolle ein.

Auf ihrer Website bewirbt beispielsweise die Lufthansa nur das Angebot Luft-hansa Express Rail als »nahtlos Reisen«. Als weitere Vorteile werden die »optimale Abstimmung von Zug und Flug mit Umsteigegarantie«, »ein Ticket und ein Check-in für Zug und Flug von Lufthansa«, »automatische Sitzplatzreservierung für die Zugfahrt«, »mit Fast Lane schneller durch die Sicherheitskontrolle«, »Umsteige- und Anschlussgarantie bei Verspätungen und Ausfällen«, »Statuskunden haben Zugang zu den DB-Lounges« sowie »Meilengutschrift auch für die Zugfahrt« genannt.¹²

Abzugrenzen sind diese integrierten Kombinationen von Angeboten wie dem deutschen »Rail&Fly«, welches die Deutsche Bahn in Kooperation mit Fluggesellschaften (z. B. mit Qatar Airways, Air France, Iberia) oder Reiseveranstaltern anbietet. Hierbei handelt es sich um den Marktstandard. Bei Fluggesellschaften kann das »Rail&Fly«-Ticket optional zu einer Flugverbindung als separates Produkt für einen vergleichsweise günstigen Pauschalpreis¹³ hinzugebucht werden. Bei Flugpauschalreisen ist die An- und Abreise zum Flughafen durch ein Rail&Fly-Ticket mitunter

3 Air France Kombi-Ticket für Flug und Zug, siehe <https://www.airfrance.de/information/prepare/voyages-combines-avion-train>.

4 Austrian AIRail and Fly, siehe <https://www.austrian.com/de/de/airail-zug-und-flug>.

5 Brussels AIR-RAIL Ticket, siehe <https://www.brusselsairlines.com/be/en/extra-services/benerail-train-service>.

6 Iberia Train & Fly, siehe <https://www.iberia.com/de/kombiniertes-flug-und-bahnticket/>

7 Lufthansa Express Rail, siehe <https://www.lufthansa.com/de/de/lufthansa-express-rail>.

8 Swiss Air Rail, siehe <https://www.swiss.com/de/de/book-and-manage/partner-offers/swiss-airrail>.

9 Iberia Bus & Fly, siehe https://www.iberia.com/de/bus-and-fly_de/?language=de.

10 KLM Bus, siehe <https://bus.klm.nl/en>.

11 Lufthansa Express Bus, siehe <https://www.lufthansa.com/de/de/lufthansa-express-bus>.

12 <https://www.lufthansa.com/de/de/lufthansa-express-rail>, Stand 17.11.2023.

13 Die Pauschalpreise für Rail&Fly bei der Lufthansa betragen 30 EUR (2. Klasse) bzw. 60 EUR (1. Klasse) pro Strecke, siehe <https://www.lufthansa.com/de/de/rail-and-fly>, Stand 17.11.2023.

bereits im Gesamtpaket inkludiert.¹⁴ Das Rail&Fly-Ticket kann am Flugtag sowie einen Tag vor dem Abflug bzw. einem Tag nach der Ankunft bei freier Zugwahl zwischen einem beliebigen Bahnhof der Deutschen Bahn und dem betreffenden Flughafen genutzt werden. Die oben genannten Vorteile integrierter Angebote wie ein einheitliches Ticket und Anschlussgarantien gibt es bei Rail&Fly nicht. Damit unterscheidet sich Rail&Fly von integrierten Angeboten wie Express Rail u.a. in einer größeren Flexibilität von Reisenden bei der Auswahl ihrer Zugverbindung bei gleichzeitig geringerer Integration in die Flugreise. Eine Art »Umsteige Garantie« wird nicht ausgesprochen.

Ebenfalls abzugrenzen sind die integrierten Angebote von Pauschalreisen, die mindestens zwei verschiedene Reiseleistungen voraussetzen (§ 651a Abs. 2 BGB), woran es bei Angeboten wie Lufthansa Express Rail durch die Gleichartigkeit der Leistungen (Zug und Flug sind jeweils Beförderungsleistungen) fehlt.

2. Rechtliche Bewertung der Rechte der Passagiere

Ausgehend von den beiden Sachverhalten, integriert (z.B. Lufthansa AirRail) und nicht integriert (z.B. »Rail&Fly«), werden nachfolgend die in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen für den Verspätungsfall anhand der europäischen Passagierrechte-Verordnungen sowie ergänzend aus nationalem Vertragsrecht summarisch aufgezeigt.

a) Verordnung (EG) Nr. 261/2004 (»Flug-VO«)

Bei Annullierung bzw. großer Verspätung (mehr als 3 Stunden) eines Fluges können nach der Flug-VO u.a. die folgenden passagierrechtliche Ansprüche bestehen:

- Anspruch auf anderweitige Beförderung zum Endziel unter vergleichbaren Reisebedingungen zum frühestmöglichen Zeitpunkt, Art. 5 Abs. 1 lit. a) i.V.m. Art. 8 Abs. 1 lit. b);
- Anspruch auf Verpflegung und Hotelunterbringung während der Wartezeit, Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 9 Abs. 1;
- Anspruch auf eine pauschalisierte Ausgleichszahlung bei Flügen über eine Entfernung über 3.500 km in Höhe von 600 EUR.

Der Wortlaut der Flug-VO spricht von vorneherein klar gegen deren Anwendung auf den Zubringer-Zug: Zum einen ist bereits der Anwendungsbereich der Flug-VO nur, für Fluggäste, »die auf Flughäfen [...] einen Flug antreten«¹⁵ und »von Motorflugzeugen mit festen Tragflächen befördert werden«¹⁶ beschränkt. Zum anderen setzt Art. 5 Flug-VO die »Annullierung eines Fluges« voraus. Nach zutreffender

14 Beispielsweise beinhalten Flugpauschalreisen bei TUI einen entsprechenden Gutschein, siehe <https://www.tui.com/hilfe/zug-zum-flug-tui-x-tui/>.

15 Art. 3 Abs. 1 lit. a) Flug-VO.

16 Art. 3 Abs. 4 Flug-VO.

Ansicht des Amtsgericht Köln¹⁷ kann die Flug-VO nicht auf das mit einem Zug durchgeführtes Zubringersegment angewandt werden. Auch der Umstand, dass der Zugfahrt eine Flugnummer beigegeben worden ist, mache den Transportvorgang nicht zu einem Flug.¹⁸ Das LG Frankfurt entschied durch Urteil vom 10.08.2021 (Az. 24 S 42/21) mitunter, dass das Beförderungsentgelt für Rail & Fly nicht als »Flugscheinkosten« im Sinne von Art. 8 Abs. 1a der Flug-VO zu erstatten ist. Weitere Gerichtsentscheidungen sind nicht bekannt. Die Frage der Anwendbarkeit der Flug-VO bei integrierten Zug-Flug-Verbindungen wie im Beispiel Express Rail ist jedenfalls höchstgerichtlich noch nicht entschieden.

Eine analoge Anwendung scheitert daran, dass die Existenz anderweitiger Passagierrechte gegen eine planwidrige Regelungslücke spricht. Zwar stammt die Flug-VO stammt aus dem Jahr 2004; die Bahn-VO aber erst aus dem Jahr 2021. Hätte der europäische Gesetzgeber eine integrierte Haftung regeln wollen, hätte er es getan. Im Übrigen wäre eine vergleichbare Interessenlage von integrierten Zug-Flug-Verbindungen und reinen Flug-Flug-Verbindungen erforderlich. Der EuGH betont auch im Zusammenhang mit den Fluggastrechten in ständiger Rechtsprechung den Grundsatz der Gleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte (EuGH Sturgeon, 19.11.2009 – C 204/07). Für eine Vergleichbarkeit spricht höchstens, dass der Zubringer-Zug funktional einen Zubringer-Flug ersetzt und ein funktionales Äquivalent darstellen könnte. Für eine Vergleichbarkeit spricht – zumindest im Fall von Express Rail – die Integration der An- und Ankunftszeiten in das Angebot der Fluggesellschaft.¹⁹ Nicht zuletzt durch den Beitritt der Deutschen Bahn zur Star Alliance wird deutlich, dass die klaren Grenzen zwischen den Verkehrsträgern verschwimmen. Insofern könnte man die integrierten Angebote auch mit dem zwischen Fluggesellschaften bereits seit längerem etablierten Code-Sharing vergleichen. Dabei hat der EuGH in zahlreichen Entscheidungen stetig den Anwendungsbereich der Flug-VO auf die unterschiedlichsten Umsteigeverbindungen im Rahmen von Code-Sharing ausgeweitet und damit u.a. die Haftung einer Fluggesellschaft für eine Störung auf dem vom Code-Sharing-Partner durchgeführten Segment begründet.²⁰

Gegen eine Vergleichbarkeit spricht, dass Luftfahrtgesellschaft im Regelfall keine Einfluss auf die Infrastruktur anderer Verkehrsträger – die oft in staatlicher Hand sind – nehmen können und deshalb im internationalen Transportrecht – siehe nur Montrealer Übereinkommen – Usus ist, dass der jeweilige Verkehrsträger nur für die Risiken haftet, die unmittelbar mit seinem Angebot zusammenhängen und deshalb »typisch« sind.²¹ Weiter sieht die derzeitige Rechtslage vor, dass die Luftfahrtgesellschaft **nicht** für zwingende Annex-Leistungen (etwa die Sicherheitskontrolle) haftet,

17 Urteil v. 28.5.2014 – 118 C 515/13, ähnlich auch Urteil v. 23.3.2023 – 117 C367/22.

18 Urteil v. 28.5.2014 – 118 C 515/13, Rn. 4.

19 Hier auch Hinweis auf BKartA Beschluss mit weiteren Ausführungen zu den operativen Hintergründen.

20 EuGH *České*, 11.07.2019 – C502/18.

21 BGH, Urteil vom 21.11.2017 – X ZR 30/15.

die sie nicht beherrschen kann (etwa, weil es sich um hoheitliche Aufgaben handelt, siehe §§ 5, 11 LuftSiG)).²²

Selbst im Rahmen einer analogen Anwendung wären die Probleme nicht beseitigt. Ein höheres Schutzniveau wäre vielmehr automatisch erreicht, wenn die betroffenen Staaten ihre Infrastruktur so gestalten würden, dass die Abhängigkeit von normalen Wettverhältnissen und anderen externen Einschlüssen sinkt. Um einige Beispiele zu benennen: Eine Luftfahrtgesellschaft haftet weder für Folgen schlechten Wetters noch für angeordnete Verzögerungen. Sie haftet auch nicht für, wenn es zu Verzögerungen an den Sicherheitskontrollen Die Durchsuchung von Personen und Gepäck auf Flughafen nach §§ 5, 11 LuftSiG (sog. Sicherheitskontrolle oder Fluggastkontrolle) fällt als hoheitliche Aufgabe nicht in den Verantwortungsbereich eines Luftfahrtunternehmens oder des Flughafenbetreibers, sondern ist allein Aufgabe der Polizei²³. Die Luftfahrtunternehmen und Flughafenbetreiber dürfen die Fluggastkontrolle nicht eigenständig durchführen und können die Maßnahmen deshalb auch nicht beherrschen. Auch wetterbedingte Verzögerungen hat eine Luftfahrtgesellschaft nicht zu vertreten.²⁴ Käme der Flug-VO nun im Rahmen einer Bahn- oder Busbeförderung zur Anwendung, würde dies keine Erhöhung des Schutzniveaus verursachen. Schließlich würde eine Luftfahrtgesellschaft weder für Autobahnstaus noch für Motorpannen oder etwa für beschädigte Gleise und Personenschäden haften. Im Rahmen von Rail & Fly dürfte selbst eine technische Panne des Zuges oder Busses nicht in den Risikobereich fallen. Das Schutzniveau wäre lediglich dahingehend erhöht, dass der Passagier nicht mehr mit verschiedenen (sich oft widersprechenden) Regularien konfrontiert wäre. Doch genau an dieser Stelle steht die Europäische Kommission unmittelbar davor, ein ultimatives Regelungsmonster zu schaffen²⁵.

b) Verordnung (EU) Nr. 2021/782 (»Bahn-VO«)

Bei einem Zugausfall sieht die Bahn-VO u.a. die folgenden passagierrechtlichen Ansprüche vor:

- Anspruch auf anderweitige Beförderung bis zum Zielort, wenn sich eine Verspätung am »Zielort gemäß Beförderungsvertrag« von mindestens 60 Minuten abzeichnet, Art. 18 Abs. 1 lit. b);
- Anspruch auf Verpflegung und Hotelunterbringung während der Wartezeit, Art. 20 Abs. 2;
- Anspruch auf eine pauschalisierte Entschädigung bei Verspätung von mindestens 120 Minuten am Zielort laut Fahrkarte in Höhe von 50 % des Fahrkartenpreises.

22 BGH, Urteil vom 08.12.2022 – III ZR 204/21; OLG Frankfurt, Urteil vom 12.08.2013 – 1 U 276/12; LG Köln, Urteil vom 25.04.2023 – 5 O 250/22.

23 OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 12.08.2013 – 1 U 276/12; Schmid, in Schmid/BeckOK Fluggastrechte-Verordnung, Art. 5 Rn. 172.

24 Zuletzt BGH, Urteil vom 10.10.2023 – X ZR 107/22.

25 Siehe unten.

Die Bahn-VO setzt einen »Beförderungsvertrag« voraus, welcher gemäß Art. 3 Nr. 6 auf die »Eisenbahnbeförderung« beschränkt ist. Eine planwidriger Regelungslücke, der etwa die Integration des Flugangebotes unter die Bahn-VO ermöglicht, scheidet daran, dass die Verordnung in Kenntnis der rechtlichen Probleme erst 2021 mit der klaren Beschränkung auf Eisenbahnbeförderungen eingeführt wurde. Eine analoge Anwendung scheidet hier endgültig, weil das Regelwerk erst kürzlich überarbeitet wurde.

c) Vertragliche Ansprüche

Jenseits der europäischen Passagierrechte-Verordnungen kommen Ansprüche aus nationalem Vertragsrecht in Betracht. Für die Pauschalreise (etwa Hotel kombiniert mit Flug und Rail & Fly) entschied der Bundesgerichtshof bereits mehrfach, etwa durch Urteil vom 28.10.2010 (Az. Xa ZR 46/10)²⁶, dass derjenige für Verspätungen haftet, in dessen Namen die ausgeführte Reiseleistung angeboten wurde. Entscheidend war im dortigen Fall, dass die (verspätete) Zugverbindung als Teil des Gesamtpreises und im Leistungskatalog als »Beginn der Reise« ausgewiesen wurde. Einhellig geht die Rechtsprechung davon aus, eine (nur) Flugbuchung nicht dem Reisevertragsrecht, sondern dem Werkvertragsrecht unterfällt.²⁷ Anders als das Reisevertragsrecht, kennt das Werkvertragsrecht keine verschuldensunabhängige Haftung.²⁸

Solange die Beförderung an den Zielort noch nicht erfolgte, ist die Hauptleistungspflicht noch nicht erfüllt und kann als relatives Fixgeschäft²⁹ auch noch zu einem späteren als vertraglich festgelegten Zeitpunkt nachgeholt werden. Speziell im Fall von Lufthansa Express Rail ist es denkbar, diesen Anspruch auf den Zubringer-Zug auszuweiten. Ansonsten liefe die »Umsteigegarantie« ins Leere. Bei »Rail & Fly« Angeboten dürfte der vertragliche Anspruch des Flugpassagiers hingegen nicht auf andere Verkehrsmittel ausweitbar sein, weil die Beförderung keine Leistungspflicht der Luftfahrtgesellschaft darstellt.

d) Zwischenergebnis

Weder die Flug-VO noch die Bahn-VO lassen sich problemlos auf die multimodalen Verbindungen anwenden. Die Prüfung der passagierrechtlichen Ansprüche aus Flug-VO, Bahn-VO und Beförderungsvertrag legen nahe, dass bei integrierten Zug-Flug-Verbindungen wie dem Angebot Lufthansa Express Rail im Vergleich zu reinen Nur-Flug-Verbindungen ein geringeres Schutzniveau besteht. Diese

26 Weitere: BGH, Urteil vom 29.06.2021 – X ZR 29/20; siehe auch Staudinger, NJW 2021, 2860.

27 Etwa BGH, Urteil vom 20.03.2017 – X ZR 25/17.

28 BGH, Urteil vom 20.03.1986 – VIII ZR 187/85; OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 23.02.1988 – 14 U 182/86; AG München, Urteil vom 20.08.2021 – 275 C 17530/10.

29 BGH, Urteil vom 28.05.2009 – Xa ZR 113/08; BGH, Urteil vom 28.08.2012 – X ZR 128/11.

Schutzlücke kann auf vertraglicher Ebene nur dann kompensiert werden, wenn etwa das Zug-Angebot als eigenes Angebot der Luftfahrtgesellschaft wahrgenommen werden kann.

e) Überlegungen der EU-Kommission und aktueller Vorschlag

Seit mehr als 10 Jahren weist die EU-Kommission auf die Notwendigkeit ergänzender Regelungen für multimodale Regelung hin: Am 29.11.2023 stellte die EU-Kommission Vorschläge zur Überarbeitung der Passenger's rights framework vor. Die Kommission schlägt eine Anpassung der Pauschalreiserichtlinie vor. Weiter schlägt sie eine Ausweitung der Flug-VO auf alle integrierten Verkehrsträger vor, wobei ein besonderes Augenmerk auf der Stärkung der Rechte von Fahrgästen mit Behinderungen oder eingeschränkter Mobilität liegen soll. Generell sollen Informations- und Unterstützungsleistungen erweitert werden: *Die Fahrgäste haben vor und während solcher Reisen bessere Informationsrechte, einschließlich der Mindestverbindungszeiten zwischen verschiedenen Verkehrsdiensten. Wenn sie die multimodale Fahrt im Rahmen eines Beförderungsvertrags erworben haben, haben sie außerdem Anspruch auf Unterstützung durch den Beförderer bei verpassten Verbindungen.*³⁰ Der Vorschlag sieht vor, dass Ansprüche auf Unterstützungsleistungen »durch den Beförderer« zu erbringen sind. Eine Überleitung von Entschädigungsansprüchen wird nicht vorgeschlagen.

Mit der Umsetzung des geplanten Vorhabens würde der Kommission endgültig ein Regelungsmonster gelingen. Schließlich würden alle anderen bestehenden Passagierrechte fortbestehen. Für Flüge bliebe es bei der Flug-VO, für Bahnbeförderungen bei der Bahn-VO, für Schiffbeförderungen bei der Verordnung (EU) Nr. 1177/2010 und für Busbeförderungen bei der Verordnung (EU) 171/2011. Für Kombinationen nimmt die Kommission in ihrem Vorschlag zutreffend, dass zwei Fälle in der Praxis vorkommen: Zum einen, die Bündelung von Leistungen als eigenes Angebot, also eine Situation, die dem Reisevertrag nahekommt (»Eigenleistung«, im Kommissionsvorschlag auch »Einzelvertrag« genannt). Zum anderen die Vermittlung von Fremdleistungen durch einen Beförderer, also etwa Rail & Fly. Weiter ist als Alternative die Bündelung durch einen externen Dienstleister, etwa ein Reisebüro, vorgesehen (»Vermittlungsfall«). Im letzten Fall soll der enorme Mehrwert darin liegen, das externe Dienstleistungsunternehmen über die involvierten Anspruchsgegner aufzuklären hat. Generell soll der Beförderer stets in Echtzeit über Unterbrechungen und Verspätungen informieren, wobei offenbleibt, auf welcher datenschutzrechtlichen Grundlage er wissen darf, welcher Vertragstypus betroffen ist (oder auch: Man stelle sich nur einen Bahnwagen mit 100 Passagieren, einer Verspätung und 30 verschiedenen Vertragstypen vor). Der Beförderer (im Erstentwurf war ausschließlich vom »vertraglichen Luftfahrtunternehmen« als Haftungsadressat für alle Verspätungen [Schiff, Bus, Bahn und Flug] die Rede) für Rückerstattungen und Umbuchungen verantwortlich sein. Im Vermittlungsfall soll der/einer von vielen (offene Frage) den

30 Pressemitteilung, abrufbar unter https://transport.ec.europa.eu/news-events/news/passenger-mobility-package-2023-11-29_de?etans=de.

Fahrpreis erstatten müssen, wenn dies der externe Dienstleister nicht umsetzt, wobei dann erneut die datenschutzrechtliche Frage folgt, auf welcher Grundlage ein Beförderer erfahren sollte, dass ein Vermittler nicht zahlt und umgekehrt. Schlussendlich sieht der KOMM-Vorschlag aber keine Ausgleichsleistungen (etwa wie im Fall der Flug-VO) vor; ebenso wenig Entlastungsmöglichkeiten. Einziger Mehrwert für den Verbraucher (wahrscheinlich neben vielen hundert Seiten Aufklärungsbögen über die Rechte von Verbrauchern) dürfte am Ende sein, dass er bei kombinierten Leistungen nicht mehr selbst für die Anreise verantwortlich ist und die Reise abbrechen kann, wenn er einen Anschluss verpasst. In diesem Zusammenhang sehen alle Regelungswerte keine Klarstellung vor, was eigentlich geschieht, wenn auf der Rückreise ein Anschluss verpasst wird und welcher Beförderungspreis (ganz, anteilig, überhaupt nicht) im Zweifelsfall zu erstatten wäre. Umbuchungs- und Erstattungsrechte sehen die einzelnen Passagierrechte-VO auch jetzt schon vor, aber eben nur für das jeweils eigene Segment.

Nirgendwo geregelt oder erwähnt ist der Teil, der den Verbrauchern eigentlich zu schaffen macht: Wer haftet für Umbuchungen, Erstattungen oder auf Schadenersatz, wenn eine Verzögerung nicht während der Beförderung auftritt, sondern dazwischen? Weil hier nur der Staat oder die Flughafenbetreiber in Frage kommen und genau diese Staatshaftungsansprüche nur mit viel Aufwand geltend gemacht werden können, wäre es eventuell an der Zeit, alle in der Kausalkette verantwortlichen Anbieter zu integrieren. Schließlich wäre die Lücke im Schutzniveau erst dann geschlossen, wenn der Verbraucherschutz nicht an der Tür der Bahn enden und hinter dem Gate zum Flugzeug beginnen würde. Die unberechenbaren Quellen sind dazwischen.

Damit gelingt es der Kommission wieder nicht, Wertungswidersprüche zu schließen: Schließlich haftet die Luftfahrtgesellschaft nach dem (nahezu global) anwendbaren Übereinkommen von Montreal schon nur für diejenigen Risiken, die »luftfahrttypisch« sind (etwa Verbrühung mit Kaffee im Flugzeug, Sturz auf der Treppe zum Flugzeug), wobei Unfälle, die noch im Termin geschehen, nicht luftfahrttypisch sind. Wenn das Übereinkommen von Montreal die erforderliche Kausalität durch eine typisierende Betrachtung ersetzt, wäre es widersprüchlich, wenn der Gesetzgeber untypische, fehleranfällige Sachverhalte zu einem »Haftungspaket« kombinierte, zumal im Fall der Bundesrepublik Deutschland die Fehleranfälligkeit der Gleise und Straßen, auf die z.B. die Luftfahrtgesellschaft keinen Einfluss haben kann, kaum zu beherrschen wäre.

Ausblick

Mit ihren aktuellen Vorschlägen will die Europäische Kommission bestehende Schutzlücken zumindest so weit schließen, dass Passagiere stärker über ihre Rechte informiert und ihnen die Rechtsdurchsetzung erleichtert wird. Staaten und Flughafenbetreiber spielen im Entwurf keine Rolle. Es bleibt abzuwarten, wie die Kommission und die Justiz die – offensichtliche – Regelungslücke schließen wollen, die »untypische« Dienstleistungen involviert. Im Ergebnis wäre es ein Anfang, wenn

Verbrauchern eine Quelle zur Verfügung gestellt würde, die ihnen im Rahmen kombinierter Angebote schematisch darstellt, wer im Zweifel der richtige Haftungsadressat wäre. Der Arbeitskreis VII empfahl darüber hinaus, Ausgleichsansprüche auch für den Fall multimodaler Reisen aufzunehmen, Entlastungsmöglichkeiten aufzunehmen und die einzelnen Regelungswerte so zu harmonisieren, dass Verkehrsträger nicht doppelt haften und ihnen ein Anreiz gesetzt wird, multimodale Angebote weiterhin anzubieten. Weitergehende Rechte und Pflichten der Verkehrsträger wären aus Sicht des Referenten grob systemwidrig.



Die Probleme multimodalen Reisens aus verbraucherrechtlicher Sicht

**Ellen Stamer,
Syndikusrechtsanwältin, München**

Im Personenverkehr bezeichnet der Begriff multimodales Reisen das Zurücklegen einer Reisedecke unter Nutzung verschiedener Verkehrsträger, wie Bus, Bahn, Flugzeug oder Schiff.

Die Buchung einer solchen Reisekette mit Zubringer- und Anschlussverbindungen verschiedener Verkehrsmittel ist durchaus verbreitet. Reisende, die sich ihre Reisen über Online-Plattformen selbst zusammenstellen haben so die Möglichkeit, die Kosten durch Wahl des jeweils günstigsten Verkehrsmittels möglichst gering zu halten oder durch das genaue Abstimmen der Verbindungen eine maximale Zeiterparnis zu erreichen. Auch viele Anbieter verknüpfen oftmals verschiedene Arten von Beförderungsleistungen, wie etwa den Zug zum Flug¹ oder Bahn und Schiff², indem sie solche Reiseketten selbst paketieren, eine zweite Leistung vermitteln oder zumindest bewerben.

Das Thema wird auch in Zukunft an Bedeutung gewinnen. So haben sich die Europäische Kommission, das Europäische Parlament und der Europäische Rat auf eine Verordnung zum Aufbau eines transeuropäischen Verkehrsnetzes geeinigt, kurz TEN-V³. Dieses sieht Fernbahn-Anschlüsse für Flughäfen mit mehr als 12 Mio. Reisenden vor. In Deutschland betrifft dies die Flughäfen Hamburg, München und Stuttgart.

Zudem sollen im Rahmen des Europäischen Green Deal die Verkehrsemissionen bis 2050 um 90 % reduziert werden.⁴ Auch hierbei kann das multimodale Reisen einen wichtigen Beitrag leisten.

-
- 1 Vgl. etwa Angebot der DB zu Rail&Fly <https://www.bahn.de/service/informationen-buchung/bahn-flug/rail-fly>.
 - 2 <https://regional.bahn.de/regionen/niedersachsen-bremen/tickets/kombiticket-bahn-schiff>.
 - 3 VO (EU) 2021/1153; <https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2023/12/18/trans-european-transport-network-ten-t-council-and-parliament-strike-a-deal-to-ensure-sustainable-connectivity-in-europe/>.
 - 4 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Strategie für nachhaltige und

I. Aktuelle Rechtslage

Die in der Praxis gängige Vernetzung verschiedener Transportmittel zu einer Reisekette, findet bislang keinen Niederschlag in der europäischen Gesetzgebung.

Zwar räumen die europäischen Passagierrechte Reisenden mit Bus, Bahn, Flugzeug oder Schiff auf europäischer Ebene Mindestrechte bei Reisetörungen ein.⁵

Allerdings werden hierbei nur Störungen und Ansprüche des Reisenden isoliert für das jeweilige Transportmittel betrachtet. Regelungen bei der Verknüpfung verschiedener Verkehrsmittel zu einer Reisekette existieren bislang nicht.

II. Schutzlücken bei multimodalen Verbindungen

Trotzdem treten auch bei multimodalen Reiseketten Unannehmlichkeiten für Reisende auf, wenn es auf den einzelnen Abschnitten zu Störungen kommt:

Durch verpasste Anschlüsse oder die verspätete Ankunft am Zielort können zusätzliche Kosten entstehen, ebenso ist unter Umständen die Organisation der Weiterbeförderung notwendig sowie die Verpflegung und Übernachtung, wenn Reisende unterwegs stranden.

Gegenüber Reisenden, die nur ein Beförderungsmittel nutzen und aufgrund der europäischen Passagierrechte-Verordnungen Mindestrechte erhalten, sind multimodal Reisende in der Regel auf sich allein gestellt und dadurch benachteiligt.

Zwar können sie gegebenenfalls, je nachdem auf welchem Abschnitt eine Reisetörung auftritt, Ansprüche nach der auf diesem Verkehrsmittel einschlägigen Verordnung geltend machen. Dies kann jedoch zu unbilligen Ergebnissen führen, insbesondere in Fällen in denen eine nur unerhebliche, keine Ansprüche auslösende Verspätung zu einem verpassten Anschluss und damit zu einer erheblichen Verspätung am Zielort führt.

Doch gerade dann, wenn Anbieter oder Vermittler eine multimodale Reise verkaufen, die sich für den Kunden als Einheit darstellt, erwarten Kunden für diese gesamte »Reise« einen einheitlichen Schutz, egal ob es sich um dasselbe oder unterschiedliche Transportmittel handelt.

Gleichzeitig vertrauen aber Kunden, insbesondere wenn Ihnen bei der Buchung einer Beförderungskette der Eindruck vermittelt wird, eine einheitliche Leistung zu erhalten, auch auf einen einheitlichen Schutz nicht nur auf den jeweiligen Beförderungsabschnitten, sondern auch während des Umstiegs auf ein anderes Beförderungsmittel.

intelligente Mobilität – Weichenstellung für die Zukunft des europäischen Verkehrs, KOM (2020) 789 endgültig v. 09.12.2020.

5 VO (EG) Nr. 261/2004; VO (EG) Nr. 1107/2006; VO (EU) Nr. 1177/2010; VO (EU) Nr. 181/2011; VO (EU) Nr. 2021/782.

III. Anwendbarkeit des Pauschalreiserechts

Der Begriff der Reise ist hierbei etwas irreführend, denkt man doch sofort an die Anwendbarkeit des Pauschalreiserechts, das auf europäischer Ebene bereits vollharmonisiert wurde.⁶

Der Anwendungsbereich des Pauschalreiserechts ist jedoch bei der Buchung von lediglich mehreren Beförderungsleistungen nicht eröffnet. Seit der Einführung des objektiven Reisebegriffs muss zu einer Beförderungsleistung mindestens eine zweite, verschiedene Art von Reiseleistung in Form von Beherbergung, Fahrzeugvermietung oder sonstiger touristischer Leistung für den Zweck derselben Reise hinzutreten.⁷

Um Schutz für die gesamte Reise zu haben, müsste der Reisende also zu seinem Flug beispielsweise einen Mietwagen als Paketleistung hinzubuchen. Bucht er hingegen Flug und Busbeförderung liegen lediglich Einzelleistungen vor.

Für Reisende ist oftmals nur schwer nachvollziehbar, weshalb für einen vergleichbaren Sachverhalt ein unterschiedliches Schutzniveau gewährt wird.

IV. Inkohärenz der Europäischen Passagierrechte

Dies gilt nicht nur im Verhältnis von Beförderungsverträgen gegenüber Pauschalreisen. Auch bei reinen Beförderungsverträgen muss nach derzeitiger Rechtslage konkret geprüft werden, welcher Beförderungsabschnitt von einer Störung betroffen ist, wenn eine Reisstrecke mit mindestens zwei unterschiedlichen Beförderungsmitteln durchgeführt wird, da die Passagierrechte der einzelnen Beförderungsmittel nicht kohärent ausgestaltet. Je nachdem, bei welchem Transportmittel auf der Route eine Störung auftritt, kann dies somit zu einem unterschiedlichem Schutzniveau führen.

1. Entschädigung

Das prominenteste Beispiel ist hierbei sicherlich die durch das Beförderungsunternehmen zu gewährende Entschädigung:

Während Fluggäste für die mit einer Annullierung, Verspätung oder Nichtbeförderung einhergehenden Unannehmlichkeiten abhängig von der Flugdistanz eine pauschale Entschädigung von bis zu 600 Euro unabhängig vom Flugpreis erhalten,⁸ wird die Entschädigung bei den anderen Transportmitteln prozentual anhand des Ticketpreises berechnet. Sie kommt somit einer Minderung des Fahrpreises gleich und fällt damit in der Regel wesentlich geringer aus als die pauschale Ausgleichszahlung für Fluggäste.

Doch auch bei den Beförderungsmitteln Bahn, Bus und Schiff ist der Entschädigungsanspruch nicht einheitlich ausgestaltet, da hinsichtlich der Anspruchsentstehung jeweils unterschiedliche Bezugspunkte zugrunde gelegt werden.

6 RL (EU) 2015/2302.

7 § 651a Abs. 2 BGB.

8 Art. 7 Abs. 1 VO (EG) Nr. 261/2004.

So richtet sich die Höhe der Entschädigung bei Bahnreisenden nach der zu erwartenden Verspätung,⁹ bei Schiffsreisenden wird die Verspätung in Abhängigkeit zur planmäßigen Fahrtdauer betrachtet¹⁰ und Busreisende können eine Entschädigung verlangen, wenn der Beförderer nicht die vorgeschriebene Auswahl zwischen Fahrpreiserstattung oder Weiterreise angeboten hat.¹¹

Für Reisende ist nicht nachvollziehbar, weshalb sich ihre Ansprüche danach unterscheiden, mit welchem Transportmittel sie gerade unterwegs sind, denn das Ergebnis im Fall einer Annullierung oder Verspätung ist für sie unabhängig vom Verkehrsmittel in jedem Fall das gleiche: sie erreichen ihr Ziel nicht oder mit Verspätung.

2. Weitergehender Schaden

Kompliziert wird es auch dann, wenn Reisende neben den in den Passagierrechte-Verordnungen geregelten Mindestrechten weitere, individuelle Schadenspositionen geltend machen wollen, da hier unterschiedliche Regelungen aufeinandertreffen.

Dies betrifft Fälle, in denen Passagieren aufgrund von Verspätungen oder Ausfällen Folgekosten, z.B. für die Nichtinanspruchnahme von Hotelzimmern oder Mietwagen entstehen. Auch die Kosten für verpasste Anschlüsse oder Verdienstausschlag fallen hierunter.

Beförderungsverträge sind regelmäßig als Werkverträge zu qualifizieren.

Nach der deutschen höchstrichterlichen Rechtsprechung sind Beförderungsleistungen, sei es nun zu Land, zu Wasser oder in der Luft, nicht generell als absolutes Fixgeschäft einzustufen, mit der Folge, dass eine Beförderungsleistung grundsätzlich auch noch zu einem späteren Zeitpunkt erbracht werden kann.¹²

Der Fall, dass eine Beförderung gar nicht mehr erbracht werden kann, also unmöglich wird, mit der Folge, dass die Leistungspflichten entfallen, ist die Ausnahme, kann aber beispielsweise bei Nichtbefahrbarkeit einer Schiffspassage aufgrund von Wasserknappheit durchaus auch in Betracht kommen.

Reisende können also bei verspäteter Ankunft üblicherweise neben den in den Passagierrechten geregelten Ansprüchen auch individuelle Verspätungsschäden geltend machen.

Bei Anwendbarkeit des deutschen Rechts bestimmt sich der Verzögerungsschaden grundsätzlich nach den Verzugsregeln gem. §§ 280 Abs. 1, 2, 286 BGB. Voraussetzung für die Erstattungsfähigkeit ist hierbei, dass der Beförderer das zeitweilige Leistungshindernis zu vertreten hat. Dies ist zum Beispiel bei Vorliegen unvermeidbarer außergewöhnlicher Umstände in der Regel wohl nicht der Fall.

Werden Beförderungen durch ausländische Beförderer durchgeführt, muss zudem im Einzelfall geklärt werden, ob auf den Beförderungsvertrag überhaupt deutsches Recht Anwendung findet oder beispielsweise aufgrund einer Rechtswahlklausel

9 Art. 19 Abs. 1 VO (EU) Nr. 2021/782.

10 Art. 19 Abs. 1 VO (EU) Nr. 1177/2010.

11 Art. 19 Abs. 2 VO (EU) Nr. 181/2011.

12 BGH, Urteil v. 28.05.2009, Az. Xa ZR 113/08, NJW 2009, 2743.

ausländisches Werkvertragsrecht mit etwaigen Abweichungen gegenüber dem deutschen Recht gilt.

Weiterhin ist zu beachten, dass es teilweise Sonderregelungen gibt, die dem nationalen Recht vorgehen. So sind Verspätungsschäden, wie etwa nutzlose Aufwendungen von Anfahrts- oder Übernachtungskosten oder für nichtgenutzte Teile der Reise oder auch Verdienstausschläge bei Flugbeförderungen vorrangig aus dem Montrealer Übereinkommen¹³ herzuleiten. Art und Umfang des Verspätungsschadens bei Personen bemessen sich allerdings wieder nach dem nationalen Recht, in Deutschland also §§ 249 ff. BGB.

Im Bahnverkehr ist bei Verspätungsschäden grundsätzlich zwischen Nah- und Fernverkehr zu unterscheiden. Im Schienenpersonennahverkehr regelt die novellierte, seit 04.08.2023 gültige Eisenbahn-Verkehrsordnung die Rechte von Reisenden bei Verspätungen.¹⁴

Bei grenzüberschreitenden Beförderungen ist die Haftung für Verspätungsschäden in Art. 32 Abs. 1 der einheitlichen Rechtsvorschriften für den Vertrag über internationale Eisenbahnbeförderung von Personen (ER CIV) geregelt. Hiervon umfasst sind Kosten, die im Zusammenhang mit der Übernachtung sowie der aufgrund der Umplanung erforderlichen Kommunikation entstehen. Außerdem sind bestimmte Haftungsbefreiungsgründe vorgesehen.

Für Reisende ist die Beurteilung der Ihnen zustehenden Ansprüche daher außerordentlich unübersichtlich. Insbesondere in der Situation, dass während der Reise Störungen auftreten, können sie oftmals nicht zeitnah klären, welche Ansprüche denn nun im Einzelfall bestehen. Dies birgt die Gefahr, aufgrund dieser Unkenntnis auf selbst aufgewendeten Kosten, z.B. für eine Ersatzbeförderung, sitzen zu bleiben.

Gleiches gilt auch bei Gepäckproblemen oder Personenschäden, für welche die jeweils anzuwendenden Vorschriften je nach Beförderungsmittel teils abweichende Regelungen vorsehen. Für den Reisenden gravierende Unterschiede können sich beispielsweise betreffend der Haftungshöchstsummen, des Verschuldenserfordernisses sowie bei den Ausschlussfristen ergeben.

V. Zwischenfazit

Es darf bezweifelt werden, ob Reisenden bei der Zusammenstellung ihrer Reiseroute, die Unterschiede ihrer Rechte abhängig vom gewählten Verkehrsträger wirklich bewusst sind. Üblicherweise machen sich Verbraucher bei einer Buchung keine Gedanken darüber, welches Verkehrsmittel im Fall des Auftretens einer Störung die umfassendste Entschädigung bereithält. Ihnen ist oftmals gar nicht bewusst, welche Regelungen auf ihre Buchung überhaupt Anwendung finden oder dass sich die Fahrgastrechte in vielen Punkten unterscheiden.

13 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A22001A0718%2801%29>.

14 Art. 11 EVO, https://www.gesetze-im-internet.de/evo_2023/BJNR0D00A0023.html.

Somit lässt sich festhalten, dass Reisende bei der Nutzung von mehreren verschiedenen Verkehrsträgern für eine Reise vor zwei Probleme gestellt sind:

1. Die unterschiedlichen Ansprüche, die im Rahmen der Passagierrechte in den Fällen von Störungen der Beförderungsleistung vorgesehen sind.
2. Die mangelnde Verknüpfung der Verordnungen, wenn eine Reiseroute mit unterschiedlichen Verkehrsmitteln durchgeführt wird.

VI. Vorschlag der EU-Kommission für Fahrgastrechte bei multimodalen Reisen

Diesen Missstand, dass die derzeit geltenden Passagierrechte für multimodal Reisenden keinen ausreichenden Schutz bieten, da das volle Potenzial der Fahrgastrechte nicht ausgeschöpft werden kann, hat auch die Europäische Kommission erkannt und im November ein Passenger Mobility Package zusammengestellt, das neben einer Anpassung der Fahrgastrechte-Verordnungen und der Überarbeitung der Pauschalreise-Richtlinie auch eine Verordnung zu den Fahrgastrechten im multimodalen Verkehr umfasst.¹⁵

Letztere verfolgt vorrangig die Gewährleistung folgender acht Ziele:

1. Informationspflichten

Wie den vorherigen Ausführungen zu entnehmen, ist der Information des Verbrauchers sicherlich besonderes Gewicht beizumessen. Es ist wichtig, den Verbraucher durch klare, transparente und leicht verständliche Informationen dafür zu sensibilisieren, welche Rechte mit seiner Buchung verbunden sind.

Nach dem Kommissionsentwurf sollen Reisende vorvertraglich über die Art ihres Vertrags einschließlich der damit verbundenen Rechte informiert werden.¹⁶ Gemäß dem Entwurf soll hier zwischen Beförderungsverträgen für eine multimodale Fahrt (multimodaler Einzelvertrag), getrennten Beförderungsverträgen, die von einem Beförderer oder Vermittler kombiniert und vom Fahrgast durch eine einzige Zahlung erworben werden (kombinierte multimodale Fahrscheine) und getrennten multimodalen Fahrscheinen die getrennt bezahlt werden, unterschieden werden.

Daneben umfassen die Informationspflichten unter anderem auch allgemeine Hinweise zu den Mindestumsteigezeiten zwischen den verschiedenen Verkehrsdiensten¹⁷ sowie den multimodalen Knotenpunkten¹⁸ und Informationen zu Störungen und Verspätungen sowohl geplant als auch in Echtzeit.¹⁹ Diese Informationen sind sowohl bei der ursprünglichen Reiseplanung als auch bei der Anpassung der

15 Passenger Mobility Package (europa.eu).

16 Art. 5 Ziff. 1 COM(2023) 752.

17 Art. 5 Ziff. 2 COM(2023) 752.

18 Art. 5 Ziff. 3 COM(2023) 752.

19 Art. 5 Ziff. 4d, Ziff. 5a COM(2023) 752.

Reisekette im Fall von Störungen essentiell. Zudem dienen sie der Klarstellung, welche Zeitpuffer Reisende bei der Buchung von Reiseketten einplanen müssen

2. Rechte bei Störungen, insbesondere verpassten Anschlüssen

Für den multimodalen Einzelvertrag sieht der Kommissionsentwurf hinsichtlich der Rechtsfolgen eine weitgehende Annäherung an die Passagierrechte-Verordnungen vor.

Wird der Anschluss eines nachfolgenden Verkehrsdienstes aufgrund einer Verspätung oder Annullierung verpasst, so sollen Reisende ein Wahlrecht zwischen Erstattung des Fahrpreises und Ersatzbeförderung erhalten.²⁰ Ebenso sind Unterstützungsleistungen in Form von Mahlzeiten und Erfrischungen sowie einer notwendigen Hotelunterbringung einschließlich des Transfers dorthin geregelt.²¹

Eine vergleichbare Regelung bei Beförderungen in nur einem Transportmittel findet sich aktuell in der Europäischen Fahrgastrechte-Verordnung für Bahnreisende. Haben diese eine sog. Durchgangsfahrkarte²² erworben, die für Bahnreisen mit einem oder mehreren Anschlüssen gilt, die innerhalb einer geschäftlichen Transaktion bei einem Eisenbahnunternehmen gekauft wurde und verpasst der Fahrgast einen oder mehrere Anschlüsse, so stehen ihm gegenüber dem Eisenbahnunternehmen die Rechte auf Erstattung des Fahrpreises oder alternativ auf Ersatzbeförderung, Hilfeleistungen sowie Entschädigung zu.

Auf den Aspekt der Einheitlichkeit der Buchung wird nach inzwischen ständiger Rechtsprechung auch bei Zubringer- und Anschlussflügen abgestellt.²³ Danach sind einzelne Flugsegmente als ein Flug zu betrachten, wenn sie einheitlich gebucht wurden. Indiz hierfür ist beispielweise die Zahlung eines Gesamtpreises. Wird der letzte Zielort aufgrund einer, wenn auch nur unerheblichen Verspätung des Zubringerfluges, mit mehr als drei Stunden Verspätung gegenüber der planmäßigen Ankunftszeit erreicht, kann der Fluggast Ansprüche aus der Europäischen Fluggastrechte-Verordnung gegenüber der Fluggesellschaft geltend machen.²⁴ Eine Kodifizierung in der Fluggastrechte-Verordnung hierzu fehlt allerdings bislang.

Anders als bei den Passagierrechten sieht der Kommissionsentwurf bei multimodalen Einzelverträgen keine pauschale Entschädigungszahlung vor.

Ein deutlich geringeres Schutzniveau soll für den kombinierten multimodalen Vertrag gelten. Im Falle eines verpassten Anschlusses sollen Reisende lediglich Anspruch auf die volle Erstattung des Ticketpreises zuzüglich einer pauschalen Entschädigung in Höhe von 75 % des Ticketpreises haben.²⁵ Diese Haftung soll nach dem Vorschlag der Kommission jedoch entfallen, wenn vor Vertragsschluss nachweislich

20 Art. 7 Ziff. 1 COM(2023) 752.

21 Art. 9 Ziff. 1 COM(2023) 752.

22 Art. 12 VO (EU) Nr. 782/2021.

23 EuGH, Urteil v. 31.05.2018, Rs. C-537/17, DAR 2018, 440; BGH, Urteil v. 09.05.2023, Az. X ZR 15/20, NJW-RR 2023, 1029.

24 U.a. BGH, Urt. v. 07.05.2013, Az. X ZR 127/11; EuGH, Urt. v. 31.05.2018, Rs. C-537/17.

25 Art. 10 Ziff. 1 COM(2023) 752.

auf die Mehrzahl separater Verträge und den Ausschluss der Haftung bei verpassten Anschlüssen hingewiesen wurde²⁶ (Art. 10 Abs. 2).

Keinen passagierrechtlichen Schutz speziell für den Fall verpasster Anschlüsse soll es nach dem Vorschlag der Kommission bei multimodalen Reisen geben, die in separaten Verträgen mit jeweils eigenem Zahlungsvorgang angeboten werden.

3. Besondere Regelungen für mobilitätseingeschränkte Menschen und Menschen mit Behinderung

Geregelt sind in diesem Kapitel insbesondere Vorgaben zur Nichtdiskriminierung²⁷, der Umgang mit Begleitpersonen²⁸ sowie weitergehende Informations- und Hilfeleistungspflichten.²⁹ Hierdurch kann gewährleistet werden, dass multimodale Reisen auch von Personen mit besonderen Bedürfnissen einschränkungslos in Anspruch genommen werden. Denn für Reisende steht im Fall von Störungen der Reisekette regelmäßig die weitere Durchführbarkeit der Reise im Vordergrund. Die spätere Geltendmachung möglicher monetärer Ansprüche ist hingegen oftmals zweitrangig. Hierfür finden sich besondere Vorschriften bei verlorenen oder beschädigten Mobilitätshilfen oder Hilfsmitteln sowie verlorenen oder verletzten Begleithunden.³⁰

4. Nichtdiskriminierung

Eine generelle Vorschrift zur Nichtdiskriminierung bezieht sich auf die Nichtdiskriminierung von Fahrgästen bei den Beförderungsbedingungen und der Bereitstellung von Fahrkarten.³¹

5. Qualitätsstandards für Dienstleistungen

Beförderer, die multimodale Einzelverträge anbieten, werden verpflichtet Dienstleistungsqualitätsnormen festzulegen und diese durch Einrichtung eines Qualitätsmanagementsystems zu überwachen. Ebenfalls geregelt in diesem Zusammenhang sind Veröffentlichungspflichten über ihre Leistungen im Bereich der Dienstqualität auf der Webseite.³² Solche Informationen können Verbraucher bei der Entscheidung heranziehen, ob sie einen Vertrag mit diesem Unternehmen abschließen möchten.

6. Bearbeitung von Beschwerden

Gleiches gilt für die Bearbeitung von Beschwerden, die in Anhang 2 konkretisiert werden.

Vorgesehen ist diesbezüglich die Einführung eines EU-einheitlichen Formulars für Erstattungs- und Entschädigungsanträge für alle Verkehrsträger (Flugzeug, Schiff,

26 Art. 10 Ziff. 2 COM(2023) 752.

27 Art. 12 Ziff. 1 COM(2023) 752.

28 Art. 12 Ziff. 5 COM(2023) 752.

29 Art. 13, 14 COM(2023) 752.

30 Art. 16 COM(2023) 752.

31 Art. 4 COM(2023) 752.

32 Art. 17 COM(2023) 752.

Omnibus). Bei der Ausgestaltung ist vorgesehen, dass das Formular in allen Amtssprachen der Union online verfügbar ist.³³

7. Regeln für die Vollstreckung

Eine Überwachung soll sichergestellt werden durch nationale Durchsetzungstellen³⁴ sowie die Zusammenarbeit zwischen Mitgliedstaaten und Kommission.³⁵

8. Sanktionen

Einheitliche, konkrete Sanktionen bei Verstößen sieht die Verordnung nicht vor. Diese sollen vielmehr durch die einzelnen Mitgliedstaaten festgelegt werden.³⁶

Begrüßenswert sind die klarstellenden Regelungen bei Buchungen eines multimodalen Einzelvertrags über einen Vermittler.³⁷ Denn Reisende müssen wissen, wer im Fall von Störungen der richtige Ansprechpartner ist. Hier lässt sich in der Praxis häufig beobachten, dass bei der Geltendmachung von Ansprüchen große Unsicherheiten hinsichtlich des Anspruchsgegners bestehen und Verbraucher häufig zwischen den beteiligten Parteien hin- und hergeschoben werden. Um eine effektive Durchsetzung von Ansprüchen zu gewährleisten sind bei Vertragsverhältnissen an denen mehrere Parteien beteiligt sind, klarstellende Regelungen dringend notwendig.

Der Kommissionsentwurf stellt somit einen wichtigen ersten Schritt dar, um multimodale Reisen auf ein einheitliches Schutzniveau mit Reisen, die mit nur einem Beförderungsmittel durchgeführt werden, zu heben und damit den Verbraucherschutz zu erhöhen.

33 Art. 11 COM(2023) 752.

34 Art. 20 ff. COM(2023) 752.

35 Art. 24 COM(2023) 752.

36 Art. 25 COM(2023) 752.

37 Art. 8 COM(2023) 752.



Soll der deutsche Gesetzgeber eine allgemeine Gefährdungshaftung für sämtliche Schiffe einführen?

Prof. Dr. Wolfgang Wurmnest,
LL.M. (Berkeley), Hamburg*

I. Einleitung

Das Grundgefüge des deutschen Haftungsrechts der See- und Binnenschifffahrt ist eine relativ stabile Materie, auch wenn das Seehandelsrecht durch die Reform von 2013¹ neu geordnet wurde. In den letzten Jahrzehnten gingen Impulse zur Fortentwicklung des Haftungsrechts vornehmlich von internationalen Übereinkommen aus, da sowohl die See- als auch die Binnenschifffahrt eng mit dem internationalen Recht verwoben sind.

Die letzte umfassende Überprüfung der allgemeinen Haftung von Schiffseignern fand auf dem 20. Deutschen Verkehrsgerichtstag im Jahre 1982 statt.² Damals hatte der Arbeitskreis VIII empfohlen, allein für den Transport besonders gefährlicher Güter eine Gefährdungshaftung für den Reeder eines Seeschiffs bzw. den Eigner eines Binnenschiffs (nachfolgend wahlweise: Reeder oder Schiffseigner) einzuführen und dazu den Weg eines internationalen Abkommens zu beschreiten. Über diesen

* Der Beitrag, dessen zum Teil deckungsgleiche Vorfassung in *TranspR* 2024, 41 ff. erschienen ist, berücksichtigt bereits einige Aspekte der Diskussion des AK VIII auf dem Verkehrsgerichtstag 2024. Für die Sammlung von Material und die Hilfe bei der Formatierung des Beitrags danke ich *Nicolas Riemann* und *Justin Röper*. Ferner habe ich mich angeregt mit *Kay Uwe Bahnsen*, *Beate Czerwenka*, *Olaf Hartenstein*, *Jakob Reckhenrich* und *Dieter Schwampe* über Haftungsprobleme in der Schifffahrt austauschen dürfen. Alle in den Fußnoten des Beitrags zitierten Webseiten wurden zuletzt am 1.2.2024 abgerufen. Aus Gründen der besseren Lesbarkeit verwende ich das generische Maskulinum, meine damit jedoch alle Geschlechter.

1 Gesetz zur Reform des Seehandelsrechts v. 20.4.2013, BGBl. 2013 I, 831.

2 Nachfolgende Verkehrsgerichtstage haben sich natürlich zudem mit Einzelfragen der Reederhaftung befasst, aber nicht mehr mit der Umstellung des allgemeinen Haftungsmaßstabs.

Bereich hinaus wurde die Einführung einer Gefährdungshaftung im Schifffahrtsrecht abgelehnt.³

Heute haben wir die Frage zu diskutieren, ob diese Einschätzung auch noch im Jahre 2024 überzeugt. Vor diesem Hintergrund soll mein einleitender Vortrag das derzeitige Haftungssystem für Drittschäden beleuchten und bewerten – also Schäden, die außerhalb von Vertragsverhältnissen zugefügt werden. Diese Fallgruppe betrifft etwa

- Kollisionen von Schiffen,
- Unfälle von Schiffen, bei denen Öl oder andere umweltschädliche Substanzen ins Wasser gelangen, oder
- Kollisionen von Schiffen mit ortsfesten Anlagen (z.B. Schleusen, Kaianlagen, Brücken oder Offshore-Windkraftanlagen).

Mein Vortrag betrachtet allein Sach- und Umweltschäden und blendet aus Zeitgründen die Haftung für Schäden der Besatzung oder Passagiere aus. Zunächst wird kurz dargelegt, unter welchen Voraussetzungen deutsches Recht überhaupt Anwendung findet (II.). Anschließend werden die geltenden Haftungsmaßstäbe für die See- und Binnenschifffahrt beleuchtet, die im Ausgangspunkt auf einer Verschuldenshaftung beruhen (III.). Damit unterscheidet sich die Haftung der Schiffseigner von der Haftung der Halter von Straßen-, Schienen- oder Luftverkehrsfahrzeugen, die seit Langem einer allgemeinen Gefährdungshaftung unterworfen sind (IV.). Meine zentrale These in diesem Vortrag lautet, dass die Gründe, die bei den anderen Verkehrsträgern zur Einführung einer allgemeinen Gefährdungshaftung geführt haben, für den Schiffsverkehr nicht in gleicher Weise gelten (V.). Daher sollte man Schiffseigner de lege ferenda nur punktuell einer Gefährdungshaftung unterwerfen (VI.).

II. Die Anwendbarkeit des deutschen Sachrechts und vorrangigen Einheitsrechts

Die Anwendbarkeit des deutschen Sachrechts möchte ich aus Zeitgründen ganz kurz abhandeln, auch wenn die Regeln im Detail komplex sind.⁴ Nach der in Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO verankerten Grundregel greift deutsches Recht, wenn der Schaden auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland eintritt. Dieses Recht findet auch bei Umweltschäden Anwendung (Art. 7 Alt. 1 Rom II-VO), sofern der Geschädigte nicht für das Handlungsortsrecht optiert (Art. 7 Alt. 2 Rom II-VO).

Diese allgemeinen IPR-Regeln greifen freilich nur, sofern nicht vorrangiges Einheitsrecht zur Anwendung gelangt. Das Einheitsrecht legt seinen Anwendungsbereich nämlich eigenständig fest. Der internationale Anwendungsbereich der verschiedenen

3 Empfehlungen des 20. Deutschen Verkehrsgerichtstags 1982, Arbeitskreis VIII, in: Deutsche Akademie für Verkehrswissenschaft (Hrsg.), 20. Deutscher Verkehrsgerichtstag, 1982, 7 (14).

4 Näher dazu *Wurmnest*, Die Haftung des Reeders für Drittschäden – de lege lata und de lege ferenda, *TranspR* 2024, 41 f.

Übereinkommen ist im Detail sehr unterschiedlich geregelt. Es lässt sich aber sagen, dass bei Unfällen, bei denen als Bulkladung in Tankern transportiertes Öl oder Bunkeröl von Schiffen in deutschen Hoheitsgewässern oder in der deutschen AWZ ausläuft oder ein Wrack in der deutschen AWZ zu bergen ist, die von Deutschland ratifizierten Abkommen zur Anwendung gelangen. Gleiches gilt für Kollisionen von Binnenschiffen in deutschen Gewässern. Bei Kollisionen von Seeschiffen ist die Lage etwas komplexer, da es auf die Flagge des Schiffs ankommen kann, aber auch bei solchen Kollisionen wird oftmals in Deutschland geltendes Einheitsrecht oder (ggf. ergänzend) deutsches Recht greifen.

III. Die Reederhaftung *de lege lata*

1. Verschuldenshaftung als Ausgangspunkt

a) Allgemeine Regeln

Nach den allgemeinen Regeln haftet der Reeder verschuldensabhängig. Dies gilt für einen Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB, einen Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. einer Verkehrsregelung mit Schutzgesetzcharakter und für die Haftung für Verrichtungsgehilfen nach § 831 BGB. Die adjektivische Haftung des Reeders nach § 480 HGB bzw. § 3 BinSchG ist zwar eine verschuldensunabhängige Einstandspflicht des Reeders, doch greift sie nur, wenn die Schiffsbesatzung oder ein an Bord tätiger Lotse einen Dritten geschädigt hat und dadurch ersatzpflichtig wird, was in der Regel ein Verschulden dieser Personen voraussetzt.⁵

b) Regelung für Schiffskollisionen auf Grundlage völkerrechtlicher Abkommen

Die Haftung bei Schiffskollisionen ist ebenfalls verschuldensabhängig ausgestaltet und weitgehend in internationalen Übereinkommen geregelt. Für internationale Kollisionen unter Beteiligung von Seeschiffen folgt dieser Haftungsmaßstab aus dem Internationalen (Brüsseler) Übereinkommen zur einheitlichen Feststellung von Regeln über den Zusammenstoß von Schiffen von 1910 (ZusÜSee 1910),⁶ soweit das Abkommen anwendbar ist. Der deutsche Gesetzgeber hat das Übereinkommen daher in §§ 570 ff. HGB auf Grundlage des Verschuldensprinzips nachgebildet und ergänzt. Die Regeln der §§ 570 ff. HGB sind subsidiär⁷ zum ZusÜSee 1910, das allerdings lückenhaft ist. Es erfasst nicht alle Unfälle. So greift etwa für Kollisionen von Seeschiffen mit ortsfesten Anlagen das (nach den Regeln des IPR zur Anwendung berufene) nationale Recht. Um Kollisionen einem einheitlichen Rechtsregime zu unterwerfen, hat der Gesetzgeber das nationale Recht allerdings

5 § 3 BinSchG begrenzt die Einstandspflicht des Eigners für schuldhaft herbeigeführte Schäden seiner Leute, wohingegen bei § 480 HGB auch eine verschuldensunabhängige Haftung der Besatzung zugerechnet werden kann, vgl. BT-Drs. 17/10309 v. 17.7.2012, 65.

6 Übereinkommen zur einheitlichen Feststellung von Regeln über den Zusammenstoß von Schiffen, RGBl. 1913, 49 (89).

7 Zweifelnd allerdings *Herber*, Seehandelsrecht, 2. Aufl. 2016, 393.

am Zusammenstoßübereinkommen ausgerichtet. Dieser Gleichlauf erleichtert die Rechtsanwendung.

Nach dem gleichen Muster ist die Haftung für Kollisionen von Binnenschiffen geregelt. Das Übereinkommen zur Vereinheitlichung einzelner Regeln über den Zusammenstoß von Binnenschiffen von 1960 (ZusÜBin 1960)⁸ schreibt das Verschuldensprinzip vor.⁹ Der Gesetzgeber hat daher die §§ 92 ff. BinSchG, die auch Kollisionen von Schiffen erfassen, die nicht unter das ZusÜBin 1960 fallen, verschuldensabhängig ausgestaltet, damit Kollisionen jeglicher Art einem einheitlichen Haftungsregime unterworfen werden.

c) Haftungsbeschränkung

Hervorzuheben ist, dass Schiffseigentümer ihre Haftung für alle Ansprüche aus einem Ereignis auf bestimmte Höchstbeträge begrenzen, sofern sie den Schaden nicht vorsätzlich oder leichtfertig verursacht haben. Für den gewerblichen Seeverkehr ist heute das (Londoner) Übereinkommen von 1976 über die Beschränkung der Haftung für Seeforderungen¹⁰ in der Fassung des Protokolls von 1996¹¹ gültig. Vergleichbares gilt nach dem Straßburger Übereinkommen von 2012¹² für die Beschränkung der Haftung in der Binnenschifffahrt.

2. Gefährdungshaftung für besondere Bereiche

Die allgemeine Verschuldenshaftung wird komplettiert durch Regeln der Gefährdungshaftung. Diese wurden überwiegend im Zuge internationaler Übereinkommen eingeführt, die den Schutz der Umwelt im Blick haben. Die wichtigsten Abkommen sollen nachfolgend kurz vorgestellt werden.

a) Verschmutzungsschäden durch Öltanker (ÖlHaftungsÜ 1992)

Nach der Havarie des Öltankers *Torrey Canyon* vor der südenglischen Küste im Jahre 1967, in deren Folge dutzende Kilometer Küste in England und Frankreich durch auslaufendes Schweröl verschmutzt wurden, hat die IMO das internationale Ölhaftungsabkommen von 1969¹³ verabschiedet, welches 1971 durch ein Entschä-

8 Übereinkommen zur Vereinheitlichung einzelner Regeln über den Zusammenstoß von Binnenschiffen, BGBl. 1972 II, 1005 (1008).

9 Vgl. Art. 2 ZusÜBin 1960.

10 Übereinkommen von 1976 über die Beschränkung der Haftung für Seeforderungen, BGBl. 1986 II, 786 (787).

11 Protokoll von 1996 zur Änderung des Übereinkommens über die Beschränkung der Haftung für Seeforderungen, BGBl. 2000 II, 790 (791).

12 Straßburger Übereinkommen von 2012 über die Beschränkung der Haftung in der Binnenschifffahrt (CLNI 2012), BGBl. 2016 II, 738 (739). Das Vorgängerübereinkommen war das Straßburger Übereinkommen von 1988 über die Beschränkung der Haftung in der Binnenschifffahrt (CLNI 1988), BGBl. 1998 II, 1643 (1644).

13 Internationales Übereinkommen über die zivilrechtliche Haftung für Ölverschmutzungsschäden, BGBl. 1975 II, 301 (305).

digungsfondsübereinkommen¹⁴ komplementiert wurde. Diese Übereinkommen wurden von vielen Staaten zügig ratifiziert und traten daher bereits in den 1970er Jahren in Kraft. Mittlerweile wurden diese Abkommen durch zwei Protokolle von 1992¹⁵ fortentwickelt,¹⁶ die für Deutschland seit dem 30.5.1996¹⁷ gelten.

Das internationale Ölhaftungsregime regelt die zivilrechtliche Haftung und Entschädigung für Verschmutzungsschäden durch ausfließendes Schweröl,¹⁸ das als Bulkladung von Schiffen auf See befördert wird. Das Ölhaftungsabkommen in der Fassung von 1992 (nachfolgend: ÖlHaftungsÜ 1992) kanalisiert die Haftung für Ölverschmutzungsschäden wegen Unfällen von Öltankern auf den Eigentümer des Schiffs,¹⁹ so dass Geschädigte zum Beispiel nicht gegen die Besatzung, Lotsen, Ausrüster oder Charterer vorgehen können.²⁰ Der Eigentümer wird ferner einer Gefährdungshaftung mit sehr beschränkten Haftungsausschlüssen unterworfen (Art. III ÖlHaftungsÜ 1992). Darüber hinaus wird durch eine Versicherungspflicht bzw. das Stellen einer anderen Sicherheit durch einen Dritten²¹ gewährleistet, dass der Anspruch gegen den Reeder nicht wirtschaftlich wertlos ist (Art. VII ÖlHaftungsÜ 1992).²² Um eine Versicherbarkeit der Haftung zu gewährleisten, wird die Reederhaftung der Höhe nach beschränkt, wobei die Obergrenze sich nach der Größe des Schiffs richtet (Art. V ÖlHaftungsÜ 1992).

-
- 14 Internationales Übereinkommen über die Errichtung eines Internationalen Fonds zur Entschädigung für Ölverschmutzungsschäden, BGBl. 1975 II, 301 (320).
- 15 Protokoll von 1992 zur Änderung des Internationalen Übereinkommens von 1969 über die zivilrechtliche Haftung für Ölverschmutzungsschäden, BGBl. 1994 II, 1150 (1152); Protokoll von 1992 zur Änderung des Internationalen Übereinkommens von 1971 über die Errichtung eines Internationalen Fonds zur Entschädigung für Ölverschmutzungsschäden, BGBl. 1994 II, 1150 (1169).
- 16 Zu den Reformen durch die Protokolle von 1992 s. *Renger*, Haftung und Entschädigung für Ölverschmutzungsschäden auf See, *TranspR* 1993, 132 (133 ff.).
- 17 Bekanntmachung über das Inkrafttreten des Protokolls von 1992 zur Änderung des Internationalen Übereinkommens von 1971 zur Errichtung eines Internationalen Fonds zur Entschädigung für Ölverschmutzungsschäden, BGBl. 1995 II, 972.
- 18 Das Vertragswerk erfasst nach Art. I Nr. 5 ÖlHaftungsÜ 1992 Schäden durch beständiges Kohlenwasserstoffmineralöl wie Rohöl, Heizöl, schweres Dieselöl und Schmieröl, gleich, ob es als Ladung oder in den Bunkern des Schiffes befördert wird.
- 19 Nach Art. I Nr. 3 ÖlHaftungsÜ 1992 sind die Eigentümer des Schiffs diejenige Person oder diejenigen Personen, in deren Namen das Schiff in das Schiffsregister eingetragen ist oder, wenn keine Eintragung vorliegt, die Person oder diejenigen Personen, der bzw. denen das Schiff gehört.
- 20 Welche Personen von der Haftung gegenüber Dritten ausgenommen sind, ergibt sich aus Art. III Abs. 4 ÖlHaftungsÜ 1992.
- 21 Das eigene Vermögen kann der Reeder nicht zur Sicherheit einsetzen, da eine Selbstverpflichtung nur bei Staatsschiffen möglich ist, vgl. Art. VII Abs. 12 ÖlHaftungsÜ 1992. Dazu *Herber*, Das Internationale Übereinkommen über die Haftung für Schäden durch Ölverschmutzung auf See, *RabelsZ* 34 (1970), 223 (245).
- 22 Diese Pflicht gilt nach Art. VII Abs. 1 ÖlHaftungsÜ 1992 für Eigentümer eines in das Schiffsregister eines Vertragsstaats eingetragenen Seeschiffes, welches mehr als 2000 Tonnen Öl als Bulkladung befördert.

Bei größeren Öltankerunfällen reichen diese Instrumente gleichwohl nicht aus, um entstandene Schäden vollständig abzudecken. Daher wurde ein Entschädigungsfondssystem eingerichtet, das sich aus Beiträgen der Ölindustrie speist. Die International Oil Pollution Compensation Funds (IOPC Funds) decken in den Vertragsstaaten innerhalb gewisser Höchstgrenzen solche Schäden ab, für die der Reeder bzw. die Versicherung nicht einstehen müssen oder können.²³ Damit wird sichergestellt, dass für eine sehr große Schadenssumme effektiv Entschädigung geleistet werden kann.

b) Schäden durch gefährliche oder schädliche Stoffe (HNSÜ 2010)

In der Praxis hat sich das internationale Entschädigungssystem für Ölverschmutzungsschäden bewährt. Daher sollte die Haftung für Schäden nach Unfällen von Seeschiffen, die gefährliche oder schädliche Stoffe (»hazardous and noxious substances« – HNS) transportieren, in einer ähnlichen Weise geregelt werden. Bislang ist es aber nicht gelungen, ein operables System auf internationaler Ebene in Kraft zu setzen.

Bereits 1996 wurde das Internationale Übereinkommen über die Haftung und Entschädigung für Schäden bei der Beförderung gefährlicher und schädlicher Stoffe auf See²⁴ aufgelegt.²⁵ Es konnte sich international allerdings nicht durchsetzen, da die administrative Umsetzung aufgrund des weiten Anwendungsbereichs sehr komplex war.²⁶ Das Übereinkommen wurde daher durch ein Protokoll vom 30.4.2010²⁷ modifiziert (HNSÜ 2010), um die Handhabung der Erfassung und Meldung von gefährlicher Ladung praktikabler zu gestalten.²⁸

23 Zu Einzelheiten der Haftung und der Arbeit des Fonds siehe *Jacobsson*, The International Oil Pollution Compensation Funds and the International Regime of Compensation for Oil Pollution Damage, in: Basedow/Magnus (eds.), *Pollution of the Sea – Prevention and Compensation*, 2007, 137 (139 ff.); *Altfuldisch*, Haftung und Entschädigung nach Tankerunfällen auf See: Bestandsaufnahme, Rechtsvergleich und Überlegungen de lege ferenda, 2007, 6 ff.

24 Abgedr. in *TranspR* 1997, 450 (in englischer Sprache).

25 Zum HNSÜ in der Fassung von 1996 s. *Ganten*, Internationale Gefahrguthaftung beim Seetransport, *TranspR* 1997, 397 (401 ff.); *Kaiser*, Haftung für Gefahrguttransporte in Europa, 2010, 32 ff. Für den Binnenschiffverkehr wurde von UNIDROIT eine transportartübergreifende Konvention ausgearbeitet und 1989 von dem Binnentransportausschuss der UN-Wirtschaftskommission für Europa verabschiedet (Convention on Civil Liability for Damage Caused during Carriage of Dangerous Goods by Road, Rail and Inland Navigation Vessels [CRTD] of 10 October 1989, abgedr. in *TranspR* 1990, 83). Mangels einer ausreichenden Zahl an Ratifikationen ist dieses Übereinkommen aber niemals in Kraft getreten. Zu diesem Übereinkommen s. *Kaiser*, Haftung für Gefahrguttransporte in Europa, 2010, 7 ff.

26 Näher dazu *Ramming*, Das HNS-Übereinkommen 2010 – ein Überblick, *RdTW* 2020, 322 (323).

27 Protokoll von 2010 zum Internationalen Übereinkommen von 1996 über Haftung und Entschädigung für Schäden bei der Beförderung gefährlicher und schädlicher Stoffe auf See, BGBl. 2021 II, 670 (671).

28 Zu den Änderungen durch das HNSÜ 2010 s. *Ramming*, *RdTW* 2020, 322 (323 ff.).

Das HNSÜ 2010 greift bei Schäden aus gefährlichen Gütern²⁹ und sieht eine Gefährdungshaftung des Reeders eines Seeschiffs vor (Art. 7 HNSÜ 2010), der seine Haftung durch Errichtung eines Haftungsfonds beschränken kann (Art. 9 HNSÜ 2010). Zudem muss der Eigner eine Versicherung abschließen oder eine sonstige finanzielle Sicherheit durch einen Dritten in Höhe der Haftungshöchstgrenze stellen (Art. 12 HNSÜ 2010). Ein HNS-Fonds mit verschiedenen »Konten« für bestimmte Gefahrgutkategorien soll darüber hinaus dafür Sorge tragen, dass eine Entschädigung fließt, wenn der Schaden nicht durch Eigner bzw. den Versicherer abgedeckt wird (Art. 13 ff. HNSÜ 2010).

Deutschland hat das Übereinkommen ratifiziert und 2021 auch Ausführungsbestimmungen geschaffen.³⁰ Das HNSÜ 2010 wird aber erst in Kraft treten, wenn ihm zwölf Staaten mit einer bestimmten Schiffstonnage und einer bestimmten Menge an importiertem Gefahrgut beigetreten sind (Art. 46 HNSÜ 2010), was bislang noch nicht der Fall ist.

c) Schäden durch Bunkeröl (BunkerölÜ)

Das im Jahr 2008 für Deutschland in Kraft getretene Internationale Übereinkommen über die zivilrechtliche Haftung für Bunkerölverschmutzungsschäden vom 23.3.2001 (nachfolgend: BunkerölÜ),³¹ das im Rahmen der IMO erarbeitet wurde, komplementiert das internationale Haftungsregime für Verschmutzungsschäden.³² Es unterwirft den Reeder eines Seeschiffs³³ für Schäden aus dem Ausfließen oder Ablassen von Kohlenwasserstoffmineralöl, das für den Betrieb oder Antrieb des Schiffes verwendet wird,³⁴ einer Gefährdungshaftung (Art. 3 BunkerölÜ), die nach den allgemeinen Regeln beschränkt wird (Art. 6 BunkerölÜ). Ferner wird ab einer Schiffsgröße von 1000 BRT eine Versicherungspflicht bzw. eine sonstige finanzielle Sicherheit durch einen Dritten vorgeschrieben (Art. 7 BunkerölÜ).

29 Der Begriff »gefährliche und schädliche Stoffe (HNS)« ist in Art. 1 Nr. 5 HNSÜ 2010 legaldefiniert. Näher dazu *Ramming*, RdTW 2020, 322 (327).

30 Gesetz zur Ausführung des HNS-Übereinkommens 2010 und zur Änderung des Ölschadensgesetzes, der Schiffsfahrtsrechtlichen Verteilungsordnung, des Seeaufgabengesetzes und des Handelsgesetzbuchs v. 16.7.2021, BGBl. 2021 I, 3079. Näher dazu *Ehlers*, Freie Fahrt für das HNS-Übereinkommen, RdTW 2021, 290 (291).

31 Internationales Übereinkommen von 2001 über die zivilrechtliche Haftung für Bunkerölverschmutzungsschäden, BGBl. 2006 II, 578 (579). In Kraft seit 21.11.2008, vgl. BGBl. 2008 II, 786.

32 Zum BunkerölÜ s. *Ramming*, Das Bunkeröl-Übereinkommen, VersR 2007, 306; *Zhu*, International Convention on Civil Liability for Bunker Oil Pollution Damage, 2001 – Liability and Insurance Aspects, in: Basedow/Magnus (eds.), Pollution of the Sea: Prevention and Compensation, 2007, 171 (173 ff.).

33 Nach Art. 1 Nr. 1 BunkerölÜ bedeutet »Schiff« jede Art von Seeschiff oder sonstigem seegängigen Gerät.

34 Vgl. Art. 1 Nr. 5 BunkerölÜ.

d) Wrackbeseitigung (WBÜ)

Das letzte internationale Übereinkommen, das hier zu erwähnen ist, ist das Wrackbeseitigungsübereinkommen von 2007 (WBÜ).³⁵ Es regelt, vereinfacht ausgedrückt, einen Katalog von Maßnahmen, die ein Küstenstaat zur Abwehr von Gefahren ergreifen kann, die von Wracks in seiner AWZ ausgehen. Treiber für das Abkommen war die Gefahr, die von Wracks vor der Küste für die Umwelt und die Sicherheit des Schiffsverkehrs ausgehen kann. Auf seinem Territorium hat jeder Staat die Befugnis, Gefahren abzuwehren, die von Wracks ausgehen. Seewärts des Küstenmeeres beginnt aber ein Meeresgebiet, an dem der Küstenstaat keine Souveränität beanspruchen kann. Gleichwohl kann ein Küstenstaat im Interesse des Küstenschutzes oder der Sicherheit des Schiffsverkehrs ein Interesse daran haben, Gefahren, die von Wracks in diesem Gebiet ausgehen, zu beseitigen.³⁶

Daher normiert das Übereinkommen zum einen verwaltungsrechtliche Befugnisse wie die Lokalisierung, Markierung und Beseitigung eines Wracks (Art. 7 ff. WBÜ) in der AWZ,³⁷ zum anderen wird die zivilrechtliche Inanspruchnahme des Reeders für die Kosten der Beseitigung geregelt (Art. 10 WBÜ). Diese »Haftung« folgt insofern der Struktur des ÖIHaftungsÜ 1992, als dass sie Ansprüche auf den Reeder kanalisiert und eine Pflichtversicherung vorsieht. Zudem kann der Eigner des Wracks seine Haftung nach den allgemeinen Übereinkommen beschränken (Art. 10 Abs. 2 WBÜ).

e) Haftung für Veränderung der Wasserbeschaffenheit (WHG)

Darüber hinaus hat der deutsche Gesetzgeber zum Schutz der für die Allgemeinheit wichtigen Ressource Wasser aus Umweltschutzaspekten eine Gefährdungshaftung im Wasserhaushaltsgesetz niedergelegt.³⁸ Außerhalb internationaler Übereinkommen schreibt § 89 Abs. 1 WHG eine Gefährdungshaftung für eine Veränderung der Wasserbeschaffenheit durch das Einbringen oder Einleiten von Stoffen in Gewässer fest. Die Haftung erstreckt sich auf alle Veränderungen von Gewässern i.S.v. § 2 Abs. 1 WHG, also oberirdische Gewässer, Küstengewässer und das Grundwasser. Nach § 89 Abs. 2 WHG greift dieser Haftungsmaßstab auch für Wasserverschmutzungen durch Emissionen von Anlagen, zu denen auch Schiffe oder Transportbehältnisse für die

35 Internationales Übereinkommen von Nairobi von 2007 über die Beseitigung von Wracks, BGBl. 2013 II, 530 (531).

36 *Ramming*, Seehandelsrecht, 2017, Anhang III.1 zu § 480 HGB (WBÜ) Einleitung Rn. 1.

37 Vgl. Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 WBÜ. Das Abkommen erlaubt den Vertragsstaaten, die Anwendung der Regeln auf Wracks zu erstrecken, die sich in ihrem Hoheitsgebiet einschließlich des Küstenmeeres befinden. Deutschland hat von dieser Erstreckung Abstand genommen, da das Instrumentarium des innerstaatlichen Rechts weitere Befugnisse zur Abwehr von Gefahren vorsieht, die auch Maßnahmen gegen einen Störer vorsehen, der nicht zugleich der Schiffseigentümer ist.

38 Zum Hintergrund dieser Haftungsregelung s. *G. Wagner*, Deliktsrecht, 14. Aufl. 2021, 8. Kapitel Rn. 6.

wasserverschmutzenden Stoffe zählen können.³⁹ Aber auch Be- und Entladungseinrichtungen für Schiffe, die der Reeder kontrolliert, können Anlagen im Sinne der Norm sein.⁴⁰

3. Fazit

Als Fazit ist somit festzuhalten, dass die Eignerhaftung de lege lata auf einem zwei-spurigen System basiert. Als Grundregel, die für die von den ZusÜSee 1910 und ZusÜBin 1960 erfassten Schiffskollisionen auch international vorgegeben ist, haftet der Eigner für Schäden, die er Dritten zufügt, nur bei Verschulden.

Daneben ist die Haftung für besonders schadensträchtige und umweltschädliche Ereignisse einer der Höhe nach beschränkten Gefährdungshaftung unterworfen, die durch internationale Übereinkommen eingeführt wurde.

Zudem haften Schiffseigner allgemein für eine Veränderung der Wasserbeschaffenheit durch das Einleiten von Stoffen bzw. durch Emissionen von Anlagen, die das Wasser verschmutzen, nach dem WHG verschuldensunabhängig.

IV. Der Binnenvergleich

Im nächsten Schritt soll das Haftungsregime für Fahrzeuge des Schienen-, Straßen- und Luftverkehrs skizziert werden. In den Blick genommen werden die Grundregeln für Drittschäden, um sie anschließend mit den Regeln zum Schiffsverkehr vergleichen zu können.

1. Eisenbahnverkehr

Die Regulierung des aufkommenden Eisenbahnverkehrs war der Vorreiter bei der Einführung der Gefährdungshaftung. So sah bereits § 25 des preußischen Gesetzes über Eisenbahn-Unternehmungen vom 3.11.1838⁴¹ als »legislatorisches Novum«⁴² eine Gefährdungshaftung für Schäden vor, die Bediensteten, Passagieren, Fracht und Dritten durch den Eisenbahnbetrieb entstehen können.⁴³ Der Haftungsmaßstab des preußischen Eisenbahngesetzes fand dann auch Eingang in das RHftPflG von 1871 für alle bei Betrieb der Eisenbahn verursachten Personenschäden.⁴⁴ Heute ist diese Regelung in § 1 HaftPflG verankert und erfasst darüber hinaus auch Sachschäden.

39 Näher zur Anwendung der Anlagenhaftung auf Schiffe *Ramming*, Seehandelsrecht, 2017, Anh VII zu § 480 HGB (Anlagenhaftung) Rn. 2.

40 *Bahnsen*, Gefährdungshaftung des Reeders für Drittschäden?, NZV 2024, 48 Rn. 39.

41 Preußische GS 1838, 505 (510).

42 *Ogorek*, Untersuchungen zur Entwicklung der Gefährdungshaftung im 19. Jahrhundert, 1975, 62.

43 Nach § 25 preuß. Eisenbahngesetz haftete eine Eisenbahngesellschaft jedoch nicht, wenn der Unfall durch »die eigene Schuld des Geschädigten« oder durch einen »unabwendbaren äußern Zufall« verursacht wurde.

44 Gesetz, betreffend die Verbindlichkeit zum Schadenersatz für die beim Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken etc. herbeigeführten Tötungen und Körperverletzungen v. 7.6.1871

Die Haftung ist der Höhe nach beschränkt (§§ 9 f. HaftPflG). Eisenbahnverkehrsunternehmen haften somit seit Langem sondergesetzlich verschuldensabhängig (aber der Höhe nach beschränkt) und daneben nach den allgemeinen Regeln des Deliktsrechts verschuldensabhängig. Das AEG ordnet zudem eine Pflichtversicherung für Eisenbahnverkehrsunternehmen an.⁴⁵

2. Straßenverkehr

Der Dreiklang aus Gefährdungshaftung, Haftungsbeschränkung und Pflichtversicherung findet sich auch im Straßenverkehr. Die industrielle Verbreitung des Automobils begann in den 1890er Jahren, nachdem unter anderem Daimler und Maybach einen ökonomisch verwertbaren Verbrennungsmotor auf den Markt brachten und sich zudem der Luftreifen durchsetzte.⁴⁶

Griffen zunächst die allgemeinen Regeln der Partikularrechte bzw. später des vereinheitlichten BGB, also die Verschuldenshaftung, wurde wenige Jahre nach Beginn der industriellen Produktion von Kraftfahrzeugen eine sondergesetzliche und der Höhe nach beschränkte Gefährdungshaftung des Halters durch das Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen (KFG) von 1909 normiert.⁴⁷ Die Versicherungspflicht für Kraftfahrzeuge folgte deutlich später, nämlich erst durch ein Gesetz von 1939.⁴⁸ Heute sind diese Grundsätze in §§ 7, 12 ff. StVG und § 1 PflVG niedergelegt. Daneben haftet der Halter nach den allgemeinen Regeln verschuldensabhängig.

3. Luftverkehr

Der Einsatz von Luftverkehrsfahrzeugen zur gewerblichen Beförderung von Personen oder Gütern nahm nach dem I. Weltkrieg Schwung auf. Schnell setzte sich die Einsicht durch, dass ein sondergesetzliches Haftungsregime notwendig ist, und man orientierte sich dabei an der Straßenverkehrshaftung. Im Luftfahrtgesetz von 1922,⁴⁹ das diesen Verkehrsweig erstmalig einheitlich regulierte, wurde daher eine der Höhe nach beschränkte Gefährdungshaftung des Halters eines Luftfahrzeugs eingeführt, um Dritte vor den Gefahren der Luftfahrt angemessen schützen zu können. Dieser Haftungsmaßstab gilt auch heute noch (vgl. § 33 LuftVG). Die (mittlerweile angepassten) Haftungshöchstgrenzen, die insoweit im Einklang mit der Struktur der Römer Haftungsübereinkommen an das Gewicht des Flugzeugs anknüpfen, sind

[Reichshaftpflichtgesetz], RGBl. 1871, 207. Zur Genese dieses Gesetzes s. *Ogorek* (Fn. 42), 98 ff.; *Schubert*, ZRG GA 100 (1983), 238 ff.

45 Vgl. §§ 14 ff. AEG.

46 Die Verbreitung des Automobils beruhte auf einer Vielzahl Erfindungen (Verbrennungsmotor, Zündkerze, Luftreifen etc.), so dass bisweilen das Jahr 1895 als »Geburtsjahr des modernen Automobilismus« bezeichnet wird, s. *Zatsch*, Staatsmacht und Motorisierung am Morgen des Automobilzeitalters, 1993, 1 mwN.

47 Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen v. 3.5.1909, RGBl. 1909, 437.

48 Gesetz über die Einführung der Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter und zur Änderung des Gesetzes über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen sowie des Gesetzes über den Versicherungsvertrag v. 7.11.1939, RGBl. I 1939, 2223.

49 Luftverkehrsgesetz vom 1.8.1922, RGBl. I 1922, 681.

heute in § 37 LuftVG niedergelegt. § 43 Abs. 2 S. 1 LuftVG statuiert zudem die Versicherungspflicht für den Halter des Luftfahrzeugs.⁵⁰ Daneben haftet der Halter nach den allgemeinen Regeln verschuldensabhängig.

4. Fazit

Als Fazit ist festzuhalten, dass Drittschäden, die durch Fahrzeuge im Schienen-, Straßen- und Lufttransport verursacht werden, durchgängig auf Grundlage der Gefährdungshaftung ausgeglichen werden, und dies schon seit sehr langer Zeit. Um eine Kalkulierbarkeit und Versicherbarkeit der Haftung zu ermöglichen, ist diese Haftung des Halters des Kraft- oder Luftfahrzeugs bzw. der Eisenbahnverkehrsunternehmer der Höhe nach beschränkt. Zudem besteht eine Versicherungspflicht, um im Schadensfall den Anspruch des Geschädigten abzusichern. Darüber hinaus haftet der Halter nach den allgemeinen Regeln des Deliktsrechts verschuldensabhängig.

V. Ist der allgemeine maritime Haftungsmaßstab noch zeitgemäß?

Um die Frage beantworten zu können, ob die Verschuldenshaftung als allgemeine Regel für den Schiffsverkehr noch zeitgemäß ist, soll nachfolgend untersucht werden, ob die Gründe, die zur Einführung der allgemeinen Gefährdungshaftung in den anderen Verkehrssektoren geführt haben, auch für den Schiffsverkehr überzeugen. Darüber hinaus ist zu klären, ob eine allgemeine Gefährdungshaftung in die Systematik des Seerechts eingefügt werden kann.

1. Wechselseitige Gefährdungen vs. Drittschäden

a) Ein wichtiger Grund für die Einführung der Gefährdungshaftung war die große Drittschädigungsgefahr von Kraft-, Schienen- und Luftfahrzeugen. So wurde bei den Beratungen zum preußischen Eisenbahngesetz die strikte Haftung, die auf *Friedrich Carl von Savigny* zurückgeht,⁵¹ als Instrument der Sorgfaltssteigerung angesehen, um »das Publikum vor Unglücksfällen zu bewahren«.⁵² Da die Feuergefahr bei beweglichen Dampfmaschinen nicht vollständig unterdrückt werden könne und die Bahn großflächig durch das Land gebaut werde, sei die Betriebsgefahr durch die Bahn für »benachbarte[] Grundbesitzer und Einwohner« viel erheblicher als bei anderen Dampfmaschinen, so dass eine Abkehr vom Verschuldensprinzip sachgerecht sei.⁵³

50 Ausnahme: Wenn der Bund oder eines der Bundesländer Halter des Flugzeugs ist, vgl. § 43 Abs. 2 S. 2 LuftVG.

51 Dazu *Baums*, Die Einführung der Gefährdungshaftung durch F. C. von Savigny, ZRG GA 104 (1987), 277 (277 f.).

52 So die Ansicht des preußischen Justizverwaltungsministers *v. Mühlner*, zitiert nach *Schubert*, Das preußische Eisenbahngesetz von 1838, ZRG GA 116 (1999), 152 (181).

53 Protokoll des preußischen Staatsrates, zitiert nach *Deutsch*, Allgemeines Haftungsrecht, 2. Aufl. 1996, Rn. 705. Ausführlich zu den Beratungen über die einzelnen Regelungsbereiche des Eisenbahngesetzes *Schubert*, ZRG GA 116 (1999), 152 (155 ff.).

Die große Gefahr der Fremdschädigung war auch ein wichtiges Argument bei der Einführung der Gefährdungshaftung für Kraftfahrzeuge durch das KFG von 1909.⁵⁴ In der Diktion der österreichischen Journalistin *Marie Holzer* galt das Automobil als »Anarchist unter den Gefährten«, das, losgelöst von Schienenwegen, individuell mit einem relativ hohen Tempo gesteuert werden konnte.⁵⁵ Die Konsequenz waren zahlreiche Unfälle mit anderen Straßenbenutzern, so dass »[d]as Auto [...] sich zu einer Maschine [entwickelte], die wie kaum eine andere Menschen um Leben und Gesundheit brachte«.⁵⁶ Auch bei Erlass des LuftVG stand mit Blick auf die Gefährdungslage bei Flugzeugabstürzen außer Frage, dass eine »Haftung nur für Verschulden nicht dem Bedürfnis entspreche, das sich aus den der Allgemeinheit auferlegten Gefahren des Luftverkehrs erbe«.⁵⁷

Während sich »wechselseitige Gefährdungen« von Nutzern gefährlicher Gerätschaften – also etwa zwei Kfz-Nutzern – über die Zeit »ausgleichen« können, profitieren Dritte nicht von diesem Effekt und haben auch keinen Vorteil aus der Nutzung der gefährlichen Sache.⁵⁸ Vielmehr sind sie den Gefahren »unentrinnbar ausgesetzt«.⁵⁹ Eine hohe Gefahr von Drittschäden spricht daher für die Einführung einer Gefährdungshaftung. Dagegen kann es bei einer Verschuldenshaftung bleiben, wenn die Nutzung einer gefährlichen Sache vornehmlich zur Gefährdung anderer Nutzer führt.

b) Bei den Beratungen des deutschen Verkehrsgerichtstags von 1982 wurde herausgearbeitet, dass veritable Fremdschädigungen durch Schiffe die Ausnahme darstellen. Die meisten Schädigungen erfolgen durch Schiffskollisionen, also durch wechselseitige Gefährdungen, da der Schaden an anderen Schiffen und deren Ladung hervorgerufen wird. Geschädigt sind also vornehmlich Teilnehmer des Systems »Seewirtschaftsverkehr«. *Rolf Herber* hat sich daher in seinem Vortrag auf dem damaligen Verkehrsgerichtstag gegen die Einführung einer Gefährdungshaftung positioniert, da »der Gedanke des Schutzes Dritter sie [nicht erfordert]«. ⁶⁰ Das dürfte auch heute noch richtig sein, soweit es um Schiffskollisionen geht.

c) Nun können Schiffe aber auch ortsfeste Objekte wie Hafenanlagen, Schleusen, Brücken oder Offshore-Anlagen beschädigen. Meines Erachtens betreffen Schäden an Hafenanlagen und Anlagen zur Sicherstellung der Schiffbarkeit von Wasserwegen jedoch in der Regel ebenfalls keine unbeteiligten Dritten. Häfen und Kanalbetreiber verdienen Geld mit der Schifffahrt, und die Unterhaltung von Wasserstraßen

54 Zur Genese des Haftungstatbestands s. *Schubert*, Das Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3.5.1909, ZGA GA 117 (2000), 238 (245 ff.).

55 *Holzer*, Das Automobil, Die Aktion, Jg. 2, Nr. 34 v. 21.8.1912, Sp. 1072, zitiert nach *Müller*, Gefährliche Fahrten. Das Automobil in Literatur und Film um 1900, 2004, 104.

56 *Zatsch* (Fn. 46), 227.

57 Verhandlungen des Reichstags, Wahlperiode 1920, Bd. 328 (Anlagen zu den stenografischen Berichten), Aktenstück Nr. 2504 (Begründung zum Entwurf eines Luftverkehrsgesetzes), 2471 (2474).

58 *G. Wagner*, Deliktsrecht, 14. Aufl. 2021, 8. Kapitel Rn. 16.

59 Ebd.

60 *Herber*, Gefährdungshaftung in der Schifffahrt?, in: Deutsche Akademie für Verkehrswissenschaft (Hrsg.), 20. Deutscher Verkehrsgerichtstag, 1982, 365 (375).

dient ja gerade der Schifffahrt und hat oftmals auch einen großen wirtschaftlichen Effekt für die lokale Verkehrswirtschaft.⁶¹ Letztendlich wird man auch Brücken über Wasserstraßen der Risikosphäre der Schifffahrt zuordnen können, da diese auf die Bedürfnisse der Schifffahrt abgestimmt werden, obgleich sie primär für andere Verkehrsträger gebaut werden.⁶² Einen Grenzfall bilden Offshore-Windkraftanlagen. Allerdings nutzen deren Betreiber wie der Seeverkehr das Meer ebenfalls erwerbswirtschaftlich und daher sind diese Bauwerke mit der Schifffahrt zumindest verwoben.

d) Denkbar ist, dass Personen (z.B. Schwimmer, Hafenarbeiter etc.) durch ein Schiff geschädigt werden. Auch wenn mir keine genauen Zahlen vorliegen, dürften solche Unfälle eher selten vorkommen. Im Einklang mit *Herber* scheint mir für solche Personenschäden ein hinreichender Drittschutz durch die Ausnahme vom Haftungsbeschränkungsprivileg erreicht werden zu können.⁶³

2. Hohe Geschwindigkeit und erhebliche Betriebsgefahr

Auch weitere Aspekte, die eine Gefährdungshaftung für Schienen-, Straßen- und Luftfahrzeuge rechtfertigen, scheinen im Schiffsverkehr weniger stark ausgeprägt zu sein.

a) So wird bei den anderen Verkehrsträgern auf die durch Motorkraft erzeugte hohe Geschwindigkeit dieser Fahrzeuge hingewiesen, die zu sehr großen Schäden bei Dritten führen können.⁶⁴ Im Straßenverkehr wird diese Gefahr noch durch die Dichte des Verkehrs verstärkt. Trotz der großen Betriebsgefahr der »Gefahrenquelle Fahrzeug« darf der Halter dieses zwar nutzen, das Korrelat dieses Rechts ist jedoch die Verpflichtung, für Schäden aus dem Betrieb des Fahrzeugs verschuldensunabhängig einzustehen.⁶⁵ Soweit ersichtlich, sind im Schiffsverkehr die Gegebenheiten etwas anders gelagert. Die Geschwindigkeiten von Schiffen sind deutlich langsamer als beim Land- oder Luftverkehr.⁶⁶ Allerdings hat sich die Reisegeschwindigkeit seit der Segelschiffzeit deutlich erhöht, und auch die Größe gewerblicher Schiffe ist teilweise immens gestiegen. Zudem ist im Seeverkehr der »Bremsweg« des Schiffes sehr lang. Schiffe sind auch weniger wendig als Landfahrzeuge. Aus diesen Umständen resultiert ebenfalls eine gesteigerte Gefahr, auch weil Wind und Wellen die Manörierfähigkeit von Schiffen beeinflussen können. Hinzu kommt, dass größere gewerblich genutzte Schiffe technisch komplexe Maschinen und Ruderanlagen haben, bei deren Ausfall aufgrund der schieren Masse des Schiffs große Schäden hervorgerufen

61 Vgl. auch *Bahnsen*, NZV 2024, 48 Rn. 57: »Werden solche Anlagen durch ein Schiff in Mitleidenschaft gezogen, so ist das kein schicksalhafter Ereignis, sondern eher ein Betriebszwischenfall, mit dem zu rechnen ist. Denn in diesen Fällen setzt der Eigentümer diese Anlagen bewusst dem Beschädigungsrisiko durch Schiffsunfälle aus«.

62 *Herber* (Fn. 60), 365 (376).

63 *Herber* (Fn. 60), 365, 375 f.

64 Vgl. *Deutsch*, Das neue System der Gefährdungshaftungen: Gefährdungshaftung, erweiterte Gefährdungshaftung und Kausal-Vermutungshaftung, NJW 1992, 73 (75).

65 *Ahrens/Spickhoff*, Deliktsrecht, 2022, § 34 Rn. 3.

66 Vgl. auch *Bahnsen*, NZV 2024, 48 Rn. 52 (bezogen auf die Schädigung von Personen).

werden können. Bei größeren motorisierten Schiffen wird man daher eine gewisse Unkontrollierbarkeit der von ihnen ausgehenden Gefahren nicht negieren können. Schädigungen aus der Betriebsgefahr sind aber sehr stark umgebungsabhängig. Auf offener See ist die Gefahr sehr viel geringer als in einer stark frequentierten Wasserstraße wie einem Kanal.⁶⁷

b) Bei der Diskussion um die Einführung einer Gefährdungshaftung für Schiffeigener darf ferner nicht übersehen werden, dass es sehr unterschiedliche Arten von Schiffen gibt. Es liegt auf der Hand, dass die Betriebsgefahr von kleineren Freizeitbooten im Regelfall deutlich geringer ist als die von größeren gewerblich genutzten Schiffen.⁶⁸ Wer eine Gefährdungshaftung von kleineren Segelbooten, Ruderbooten oder sogar »SUP-Boards« fordert,⁶⁹ übersieht, dass von solchen Booten oder Gerätschaften aufgrund der fehlenden Motorisierung keine erhöhte Betriebsgefahr ausgeht. Bei Motorbooten mit »kleinerer Motorisierung« ist ferner zu bedenken, dass auch im »Landrecht« anerkannt ist, dass Unfälle von Kraftfahrzeugen, die auf ebener Strecke nicht schneller als 20 km/h fahren können, nicht der Gefährdungshaftung unterworfen werden (vgl. § 8 Nr. 1 StVG).⁷⁰ Bei solch langsamen Fahrzeugen mangelt es an einer erhöhten Gefahr aus der Motorkraft. Nichts anderes kann dann für Sportboote mit kleinerer Motorisierung gelten.

c) Wenn man überhaupt über eine Gefährdungshaftung nachdenken möchte, dann allenfalls für größere Schiffe. Soweit man dies auf Grundlage des allgemein verfügbaren Zahlenmaterials sagen kann, scheinen Unfälle mit sehr hohen Schäden im Schiffsverkehr in absoluten Zahlen allerdings seltener vorzukommen als im Land- und Luftverkehr. So können Fahrfehler auf der Straße zu einer Massenkarambolage mit hohen Sach- und Personenschäden führen, und selbst Abstürze von Kleinflugzeugen über einem Stadtgebiet können Schäden in Millionenhöhe verursachen.⁷¹

Blickt man dagegen auf die am stärksten frequentierten Wasserstraßen in Deutschland, den Rhein und den Nord-Ostsee-Kanal, so ist dem Jahresbericht der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung (WSV) von 2021 für den Rhein zu entnehmen, dass es in der Berufsschifffahrt trotz gesteigerten Verkehrs 20 % weniger Unfälle

67 Den letzten Punkt betont MüKoHGB/*Steingröver*, 5. Aufl. 2023, Vor § 570 HGB Rn. 9.

68 Vgl. allg. *Paul*, Gefährdungshaftung und Sportschifffahrt, in: Deutsche Akademie für Verkehrswissenschaft (Hrsg.), 20. Deutscher Verkehrsgerichtstag, 1982, 392.

69 Ein Diskussionssteilnehmer auf dem Verkehrsgerichtstag hat vorgeschlagen, auch solche Boards der Gefährdungshaftung zu unterwerfen, da er der Ansicht war, dass von solchen Sportgeräten eine große Gefahr ausgehe.

70 Eine Ausnahme gilt, wenn diese Fahrzeuge im »autonomen Betrieb« gesteuert werden. In diesem Fall greift die Gefährdungshaftung nach § 7 Abs. 1 StVG auch für langsam fahrende Fahrzeuge, weil sich dann die besondere Gefahr des »autonomen Fahrens« realisiert.

71 Hinzuweisen ist auf den Absturz eines einmotorigen Kleinflugzeugs im April 2002, das auf ein Hochhaus in Mailand stürzte und einen Sach- und Personenschaden von über 50 Mio. Euro auslöste, vgl. *Montanaro*, in Basedow/Hopt/Zimmermann (Hrsg.), Handwörterbuch Europäisches Privatrecht, 2009, Bd. II., Stichwort Luftverkehr (Deliktische Haftung), 1029 (1031).

als in den Vorjahren gab, darunter – und das ist der entscheidende Punkt – keine größeren Havarien.⁷²

Die Jahres-⁷³ bzw. Unfall(zwischen)berichte⁷⁴ der Bundesstelle für Seunfalluntersuchung (BSU) zeigen, dass es im Nord-Ostsee-Kanal von 2018–2022 (mindestens)

- zwei Schiffskollisionen mit größeren Schäden gab,⁷⁵
- in zwei Fällen Schleusentore gerammt⁷⁶ und
- in einem Fall eine Brücke beschädigt wurde.⁷⁷

Diese Zahlen erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit, da die BSU nur bestimmte Unfälle untersucht, um Sicherheitslücken aufzudecken und mögliche Abhilfemaßnahmen zu empfehlen. Sie zeigen allerdings, dass im Vergleich zum Straßenverkehr auf Wasserstraßen in absoluten Zahlen deutlich weniger Unfälle passieren. Allerdings scheinen die Unfälle im Nord-Ostsee-Kanal offenbar zugenommen zu haben, und bei Kollisionen mit Schleusen sind auch höhere Schäden möglich.⁷⁸ Ein Unfall sticht heraus, da die Instandsetzung eines von einem unter portugiesischer Flagge fahrenden Schiffs gerammten Schleusentors in Kiel angeblich mehrere Millionen Euro gekostet haben soll.⁷⁹

72 Im Bericht heißt es: »Insgesamt kam es im Jahr 2021 in der Berufsschifffahrt auf dem Rhein zu 20,6 Prozent weniger Unfallereignissen als im Vorjahr. Insgesamt ereigneten sich z.B. 56 Festfahrungen/Grundberührungen, 2020 waren es 84. Im Jahr 2021 kam es zu 43 Unfällen mit Schiffsfahrtszeichen und zu 20 Kollisionen von Schiffen mit anderen Schiffen. Größere Havarien gab es nicht.« Der Bericht ist abrufbar unter https://www.gdws.wsv.bund.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/20220510_Bilanz_PK_Rhein.html.

73 Die Jahresberichte sind abrufbar unter: <https://www.bsu-bund.de> → Publikationen → Jahresberichte.

74 Die Unfallberichte sind abrufbar unter: <https://www.bsu-bund.de> → Publikationen → Untersuchungsberichte.

75 Es handelt sich um die Kollisionen der »Hochdonn« mit der »Scheldenbank« im Nebel am 8.5.2020 (vgl. BSU-Untersuchungsbericht Nr. 117/20 v. 9.5.2022) sowie der »Paivi« mit der »Bjoerkoe« am 29.3.2022 (vgl. BSU-Untersuchungszwischenbericht Nr. 97/22 v. 21.3.2023).

76 Zum einen ramnte das Containerschiff »Akacia« am 19.2.2018 das Schleusentor der Neuen Südschleuse in Kiel-Holtenau, als beim Einfahren das Schiff plötzlich beschleunigte (BSU-Untersuchungsbericht Nr. 52/18 v. 19.12.2019), und zum anderen fuhr der Frachter »Else« am 29.8.2020 in das verschlossene Tor der Schleuse in Kiel-Holtenau (vgl. BSU-Untersuchungsbericht Nr. 285/20 v. 26.10.2022).

77 Kollision der »Meri« am 29.11.2022 mit einer der Holtenauer Hochbrücken, da das Schiff zusammen mit einem geladenen Kran höher war als die Brückenhöhe (vgl. BSU-Jahresbericht 2022, 26 ff.).

78 Vgl. Unfälle im Nord-Ostsee-Kanal nehmen zu, Hamburger Abendblatt v. 2.11.2023, 21. Der Artikel nennt zudem einen Unfall aus dem Jahr 2023, bei dem durch eine Kollision mit einer Schleuse ein Schaden von ca. 500.000 € entstanden sein soll. Einen Überblick über Kosten aus einzelnen Kollisionen mit Schleusen in anonymisierter Form (leider ohne Schilderung der näheren Fallumstände) gibt der Beitrag von *Antonius* in diesem Sammelband.

79 Vgl. <https://hansa-online.de/2018/02/featured/94059/kieler-schleusentor-kostet-20-millionen-euro/>.

d) Zusammenfassend kann man festhalten, dass die Betriebsgefahr von Schiffen je nach Schiffstyp (Containerschiff vs. kleines Sportboot) sehr unterschiedlich ist und auch von der Umgebung abhängt, durch die das Schiff navigiert (offene See vs. enge Wasserstraße). Eine erhöhte Betriebsgefahr geht erst von Schiffen einer bestimmten Größe aus und ist besonders hoch in engen und stark frequentierten Wasserstraßen. Will der Gesetzgeber jedoch den tradierten Haftungsmaßstab ändern, bedarf es einer viel solideren Analyse der Unfallgefahr, als sie hier vorgenommen werden konnte. Es muss genau eruiert werden, wie viele Unfälle passieren, in welchem Verhältnis sie zur Summe der Schiffsbewegungen stehen (so fahren z.B. jährlich etwa 27.000 Schiffe und 12.000 Sportboote durch den Nord-Ostsee-Kanal,⁸⁰ so dass einzelne Unfälle kaum eine hohe Betriebsgefahr abbilden), und warum sie mit der Gefährdungshaftung nicht in den Griff zu bekommen sind. Der Verweis auf tragische Einzelfälle reicht dazu genauso wenig aus wie der pauschale Hinweis auf hohe Schäden oder darauf, dass doch »allgemein bekannt sei, dass zahlreiche Unfälle passieren«. Auch muss immer im Blick gehalten werden, ob unbeteiligte Dritte geschädigt wurden oder die Schäden »im System« entstehen (s. oben V. 1.). Die Betriebsgefahr von Schiffen auf Grundlage objektiver Zahlen wird man in ein paar Jahren deutlich besser beurteilen können als heute. Seit dem 1.7.2023 ist nämlich die bundesweite Datenbank HAVARIS⁸¹ in Betrieb, in der sämtliche Unfälle auf deutschen See- und Binnenwasserstraßen erfasst werden. Für den Verkehrsgerichtstag war es zu früh, Einsicht in diese Datenbank zu nehmen.

3. Beweisschwierigkeiten

a) Ein weiterer Aspekt, der für den Wechsel von einer Verschuldens- zur Gefährdungshaftung sprach, waren Beweisnotlagen des Geschädigten. Besonders drastisch war dieses Problem im Straßenverkehr. Eine Statistik von 1906 kam zum Ergebnis, das bei 55 % der erfassten Unfälle »andere oder nicht angegebene Gründe« die Ursache waren, also der Grund oftmals nicht klar benannt werden konnte.⁸² Diese hohe Zahl der nicht klar einer Ursache zuzuordnenden Unfälle hängt natürlich auch mit Fahrerfluchtfällen zusammen und mit den damals noch limitierten technischen Möglichkeiten des Nachweises von Fahrfehlern und dergleichen. Im Schiffsverkehr kann es – wie bei allen Haftungsprozessen – ebenfalls zu Beweisschwierigkeiten kommen. Blickt man aber auf Unfälle im Schifffahrtsbereich, so operiert die Rechtsprechung allerdings großzügig mit dem Anscheinsbeweis. Dieser Beweis kann auch bei Kollisionen von Schiffen greifen, da er durch die internationalen Übereinkommen (ZusÜSee 1910, ZusÜBin 1960) nicht ausgeschlossen wird. Fährt ein Schiff auf

80 Zahlen nach Angaben der WSV, abrufbar unter <https://www.wsa-nord-ostsee-kanal.wsv.de>.

81 HAVARIS steht für: Havarie Auswerte-, Recherche- und Informationssystem. Grundlage für die Datenbank ist das SchUnfDatG. Der Inhalt der für die Datenbank erhobenen Informationen ergibt sich aus § 4 SchUnfDatG.

82 *Kuhn*, Die Opfer des Automobils, 1907, 13 zit. nach *Zatsch* (Fn. 46), 229.

eine ortsfeste Anlage⁸³ oder ein festgemachtes Schiff⁸⁴, kann nach den Erfahrungen des täglichen Lebens ein typischer Geschehensverlauf dahingehend angenommen werden, dass die Havarie auf einem Verschulden der Schiffsbesatzung beruht. Dieses Instrument wird in vielen Fällen dafür Sorge tragen, dass dem Geschädigten Schadensersatz zugesprochen wird. Ich möchte dies anhand von zwei Beispielen verdeutlichen:

- Kollidiert ein Schiff bei der Durchfahrt mit der Brückenquerung, weil es zu hoch beladen ist, so spricht der Beweis des ersten Anscheins für ein Verschulden der Besatzung. Die Erschütterung des Anscheinsbeweises wird oftmals schwerfallen. Durchfahrthöhen werden üblicherweise mit einem Sicherheitszuschlag kalkuliert, so dass der Verweis auf eine überraschend hohe Welle oder einen besonders hohen Wasserstand an der Brücke in der Regel nicht ausreichen wird, um der Haftung zu entgehen.⁸⁵ Auch kann der Reeder m.E. den Anscheinsbeweis nicht dadurch erschüttern, dass er auf Angaben des Ladungseigentümers oder Herstellers verweist, dass die Ladung bestimmte Abmessungen aufweist (die aber nicht stimmen).
- Bei Kollisionen mit Schleusen kann der Anscheinsbeweis ebenfalls helfen. Beispielhaft sei auf den Fall des Frachters »Else« hingewiesen.⁸⁶ Der Frachter hatte bei Einfahrt in den Nord-Ostsee-Kanal im August 2020 keinen Lotsen an Bord, da die Mannschaft offenbar das Aufnahmeprozedere nicht richtig verstanden hatte und daher das Schiff die Lotsenversetzstelle ohne Verringerung der Geschwindigkeit passiert hatte. Auf Warnungen über Funk, dass das Schiff sich bereits in der Zufahrt zur geschlossenen Schleuse befinde und daher sofort umzudrehen und einen Lotsen aufzunehmen habe, wurde nicht rechtzeitig reagiert. In der Folge rammte das Schiff die verschlossene Schleuse. Auch bei diesem Tathergang spricht nach der Lebenserfahrung ein erster Anschein dafür, dass die Eigentumsverletzung durch ein schuldhaftes Verhalten der Besatzung herbeigeführt wurde. Der Reeder hätte also Tatsachen vortragen und beweisen müssen, die einen atypischen Geschehensablauf nahelegen, was – zumindest nach dem bekannten Sachverhalt – sehr schwer möglich gewesen sein wird. Im Übrigen ist der BSU-Bericht sehr aufschlussreich, da er deutlich macht, dass die vom Kapitän gemachten Angaben über angebliche Probleme mit der Schiffstechnik sich nicht mit dem beobachteten Kurs des Schiffes in Einklang bringen ließen (zielsicheres Einsteuern in den Schleusenbereich trotz angeblicher technischer Probleme),⁸⁷ so dass der Verweis auf technische Probleme m.E. den Anscheinsbeweis ebenfalls nicht zu erschüttern vermag.

83 Vgl. OLG Hamm Entscheidung v. 19.8.1999 – 27 U 55/99 BSch, BeckRS 2005, 3643; Zentralkommission für die Rheinschifffahrt, Urteil v. 15.4.1997, Az. 355 Z 4/97, abrufbar unter <https://iwt-law.uni-mannheim.de/az/355-z-497>.

84 Herber (Fn. 7), 391.

85 Vgl. etwa AG Dortmund v. 13.6.2019 – 550 C 1/17 BSch, BeckRS 2019, 48105 Rn. 21 ff.

86 Darstellung nach BSU-Untersuchungsbericht Nr. 285/20 v. 26.10.2022.

87 BSU-Untersuchungsbericht Nr. 285/20 v. 26.10.2022, 23.

b) Allerdings hilft der Anscheinsbeweis nicht immer, wie der Unfall der »Akacia« zeigt, die im Februar 2018 mit einem Lotsen bemannt den Nord-Ostsee-Kanal durchfahren hatte.⁸⁸ Beim Ansteuern der Schleuse am Ausgang des Kanals beschleunigte das Schiff auf einmal ohne Veranlassung durch die Besatzung, weil die Steigung der Propellerflügel sich verändert hatte. Der Kapitän erkannte dies und versuchte, die Steigung zu korrigieren, was aber weder durch Betätigung des Bedienhebels noch durch Einsatz der Backup-Steuerung gelang, weil die Hydraulikanlage ausgefallen war. Da das Schiff auch nicht auf andere Weise gestoppt werden konnte, rammte die »Akacia« mit hoher Geschwindigkeit ein Schleusentor in Kiel-Holtenau und durchbrach es. Bei diesem Sachverhalt bestehen Anhaltspunkte dafür, dass der Anscheinsbeweis erschüttert werden kann, so dass der Geschädigte beweispflichtig bleibt. Im Anwendungsbereich des ISM-Codes kann aber möglicherweise ein Verschulden aufgrund der fehlenden Dokumentation von adäquaten Sicherheitsmaßnahmen nachgewiesen werden. Zudem verbessern sich die technischen Aufzeichnungen fortlaufend, so dass unklare Unfallursachen tendenziell abnehmen werden.

c) Festzuhalten bleibt somit, dass es bei Schiffsunfällen Beweisschwierigkeiten gibt, die auch damit zusammenhängen, dass das unfallverursachende Schiff schnell weiterfahren möchte und daher Beweise zügig gesichert werden müssen, da das Beweismaterial sonst nicht mehr vor Ort ist. Das Zivilprozessrecht stellt allerdings Instrumente zur Verfügung, die solche Beweisprobleme lindern. Ein solches Instrument ist der Anscheinsbeweis, so dass auch die Verschuldenshaftung bei Kollisionen mit Anlagen sehr häufig, aber nicht immer zu einer Haftung des Reeders führt. Daneben gibt es weitere Instrumente, wie den Schiffsarrest, um unkooperative Eigner zur Mitwirkung zu bewegen.⁸⁹ Soweit Beweisschwierigkeiten allerdings daraus resultieren, dass die verschiedenen Stellen der öffentlichen Hand (Staatsanwaltschaft, Wasserstraßenverwaltung, Schifffahrtspolizei etc.) nicht effizient zusammenarbeiten, kann daraus kein Argument für die Verschärfung der Reederhaftung abgeleitet werden. Vielmehr müssen die staatlichen Stellen ihre Zusammenarbeit optimieren, damit die öffentliche Hand effizient Schadensersatz für Eigentumsverletzungen erstreiten kann.

4. Die Gefährdungshaftung im System des Seerechts

Bei der Frage, ob die Reederhaftung auf eine Gefährdungshaftung umgestellt werden sollte, müssen aus meiner Sicht auch systematische Erwägungen berücksichtigt werden. Das Haftungsrecht der Schifffahrt sollte nämlich auf einem kohärenten System beruhen.

Würde man im HGB (oder einem anderen Gesetz) eine Generalklausel zur verschuldensunabhängigen Haftung des Reeders für Drittschäden verankern, so wäre insoweit zwar ein Gleichklang mit dem »Land- und Luftverkehrsrecht« erreicht. Gleichzeitig käme es jedoch zu einem Systembruch mit dem völkerrechtlich

88 Darstellung nach BSU-Untersuchungsbericht Nr. 52/18 v. 19.12.2019.

89 *Bahnsen*, NZV 2024, 48 Rn. 68.

vereinheitlichten Haftungssystem für Schiffskollisionen, das für erfasste Kollisionen verbindlich die Verschuldenshaftung festschreibt. Eine Reform des nationalen Rechts würde daher nur Fälle betreffen, die international nicht vereinheitlicht sind, so dass Kollisionen zwischen zwei Schiffen oftmals anders beurteilt würden als Kollisionen von Schiffen mit festen Anlagen.

Einen sachlichen Grund für eine Spaltung des Rechts für Schiffskollisionen und sonstige Schiffsunfälle sehe ich nicht. Weder sind Unfälle mit Anlagen komplexer als Kollisionen zweier Schiffe, noch sind solche Anlagen schutzwürdiger oder Unfälle mit größeren Gefahren für die Umwelt verbunden. Bei typischen Schädigungen dürfte es bei Kollisionen mit Anlagen sogar oftmals einfacher sein, Schadensersatz zu erstreiten. Solche Anlagen bewegen sich nicht, so dass die Verursachung des Schadens einfacher zuzuordnen sein dürfte. Da das ZusÜSee 1910 und das ZusÜBin 1960 zudem nicht alle Schiffskollisionen erfassen, würde die Einführung einer Generalklausel der Gefährdungshaftung zu dem wenig überzeugenden Ergebnis führen, dass – die Anwendung deutschen Rechts unterstellt – selbst Schiffskollisionen nicht mehr einheitlich beurteilt würden. Stattdessen würden einige Kollisionen auf Grundlage der Verschuldens- und andere auf Grundlage der Gefährdungshaftung beurteilt werden.

5. Blick in das Ausland

Ein Blick ins Ausland zeigt allerdings, dass es in anderen Jurisdiktionen historisch gewachsene Brüche gibt, die den Reeder für manche Unfälle einer Gefährdungshaftung und für andere einer Verschuldenshaftung unterwerfen, und zwar außerhalb der sachgerechten Differenzierung zwischen einer Gefährdungshaftung für Schäden aus gefahrgeneigten Transporten und der allgemeinen Verschuldenshaftung.

Solche Brüche gibt es in England und Frankreich. In beiden Staaten werden Schiffskollisionen der Verschuldenshaftung unterworfen. Dies folgt zunächst aus dem ZusÜSee 1910 bzw. (für Frankreich) für Binnenschiffe aus dem ZusÜBin 1960. Im Sinne der Kohärenz werden jedoch Schiffskollisionen, die nicht von einem völkerrechtlichen Übereinkommen erfasst sind, ebenfalls der Verschuldenshaftung unterworfen. In Frankreich folgt dies aus dem spezialgesetzlichen Haftungsregime für *abordages* im Code des transports.⁹⁰ In Großbritannien, dessen Deliktsrecht aus einer Vielzahl von Einzeltatbeständen besteht, ergibt sich dies aus einer Anwendung des *tort of negligence*⁹¹ bzw. aus einer »diskriminierungsfreien« Anwendung des ZusÜSee 1910.⁹² Während die Haftung für Kollisionen von Schiffen in beiden Jurisdiktionen

90 Art. L5131–1 ff. Code des transports. Dass eine Haftung ein Verschulden voraussetzt, ergibt sich aus Art. L5131–3 Code des transports.

91 Vgl. allg. *Baughen*, Shipping Law, 8. Aufl. 2023, 296.

92 Vgl. *Tettenborn/Kimbell*, Marsden and Gault on Collisions at Sea, 15. Aufl. 2021, Rn. 15–054 m. Fn. 152: »English law applies the provisions of the 1910 Convention to all vessels without discrimination [...], even though one or more vessel is not flagged in a convention state«.

somit ein Verschulden voraussetzt, kann der Reeder bei anderen Unfällen einer strengeren Haftung unterworfen sein.

So haftet in Großbritannien der *vessel owner*⁹³ nach Art. 74 Harbours Docks and Piers Clauses Act von 1847 für Beschädigungen von Hafenanlagen durch Schiffe »*quite strict*«⁹⁴ – wie es in einem Lehrbuch heißt –, also mit wenigen Verteidigungsmöglichkeiten. Hingegen muss *the master or person having the charge of such vessel* lediglich verschuldensabhängig für Schäden an Hafenanlagen einstehen.⁹⁵ Der Anwendungsbereich dieses Gesetzes ist aber auf Hafenanlagen begrenzt. Schädigungen von Anlagen außerhalb von Häfen, etwa Offshore-Windkraftanlagen, Brücken oder Ölbohrinseln, werden von dieser Vorschrift nicht erfasst, so dass der Reeder für diese Schäden nach der *negligence*-Haftung lediglich bei Verschulden haftet.⁹⁶ Überzeugend ist diese Differenzierung nicht.

Im französischen Recht haften Schiffseigner für Unfälle mit Anlagen im Vergleich zum englischen Recht sogar in noch breiterem Umfang verschuldensunabhängig. Dies hängt damit zusammen, dass das allgemeine französische Deliktsrecht des Code civil von 1804 im Vergleich zu den BGB-Regeln wenig ausdifferenziert ist. Die französischen Regeln zur außervertraglichen Haftung im Code civil bestehen nämlich aus lediglich fünf Vorschriften, die entsprechend breit gefasst sind. Neben der haftungsrechtlichen Generalklausel (Art. 1240 Code civil), die eine Verschuldenshaftung für eigenes Verhalten niederlegt, normiert das Gesetz in Art. 1242 Abs. 1 Code civil eine Sachhalterhaftung. Die Sachhalterhaftung greift für Schädigungen durch Sachen eines Halters ein, der diese *sous la garde* hat, also die er in seinem Herrschaftsbereich kontrollieren kann.⁹⁷ Diese Sachhalterhaftung hat sich vom Verschuldensprinzip gelöst und gilt auch für Schiffe, allerdings nur, soweit nicht die spezielleren Regeln für Schiffskollisionen greifen.⁹⁸ Im deutschen Recht ist die Rechtsfigur einer allgemeinen Sachhalterhaftung (Gardienhaftung) in dieser Form unbekannt.⁹⁹ Deshalb sollte das französische Recht nicht als Blaupause für die Reform der Reederhaftung in Deutschland genommen werden.

VI. Schlussfolgerungen

Welche Schlussfolgerungen lassen sich nun aus der bisherigen Analyse ziehen?

93 Zur Auslegung des Begriffs »*owner*« of a vessel vgl. *BP Exploration Operating Co Ltd v Chevron Transport (Scotland)*, [2001] UKHL 50.

94 *Grime*, Shipping Law, 2. Aufl. 1991, 262.

95 Diese Person ist haftbar für Schäden aus einem *wilful act* oder aus *negligence*.

96 *Tettenborn/Kimbell* (Fn. 92), Rn. 3–025.

97 Zu Einzelheiten der Sachhalterhaftung s. *Cabrillac*, Droit des obligations, 15. Aufl. 2022, Rn. 252 ff.; *Malaurie/Aynès/Stoffel-Munck*, Droit des obligations, 12. Aufl. 2022, Rn. 108 ff.

98 *Vuattoux-Bock*, Schiffskollision, höhere Gewalt und autonome Schifffahrt: eine deutsch-französische Untersuchung, 2023, 119 f.

99 *G. Wagner*, in Basedow/Hopt/Zimmermann (Hrsg.), Handwörterbuch Europäisches Privatrecht, 2009, Bd. II., Stichwort Sachhalterhaftung, 1334.

1. Eine allgemeine Gefährdungshaftung für alle Schiffe ist nicht erforderlich

a) Meines Erachtens greift das naheliegende Argument zu kurz, dass nach deutschem Recht alle Verkehrsträger außer Schiffen einer Gefährdungshaftung unterworfen seien und dieser Haftungsmaßstab daher auch einheitlich für den maritimen Bereich gelten müsse. In der maritimen Welt sind Drittschäden »außerhalb des Systems« selten, so dass ein sachlicher Unterschied zum Land- und Flugverkehr besteht.¹⁰⁰ Insofern ist eine weitere »Verlandung des Seerechts«¹⁰¹ durch das Erstrecken von Konzepten des Landverkehrs auf den Schiffsverkehr nicht geboten. Zudem würde eine haftungsrechtliche Generalklausel zur Gefährdungshaftung Schiffskollisionen nicht erfassen, da die Zusammenstoßübereinkommen von 1910 bzw. 1960 für Schäden an anderen Schiffen eine Verschuldenshaftung vorschreiben. Wenngleich derzeit überlegt wird, das ZusÜSee 1910 zu überarbeiten, wird dieser Prozess – so wie es im Moment aussieht – das Verschuldensprinzip nicht antasten. Es ist daher zu erwarten, dass Spannungen auch künftig fortbestehen werden. Eine Kündigung der internationalen Übereinkommen zu Schiffskollisionen, um alle Unfälle der Gefährdungshaftung unterwerfen zu können, ist ebenfalls nicht zu empfehlen, da Schiffsunfälle häufig einen grenzüberschreitenden Bezug aufweisen und daher Übereinkommen zur Rechtsvereinheitlichung sinnvoll sind.

b) Auch kann nach meiner Meinung eine allgemeine Gefährdungshaftung nicht pauschal mit der Betriebsgefahr von Schiffen begründet werden. So geht von Sportbooten ohne Motor keine erhöhte Gefahr aus. Bei Sportbooten mit geringerer Motorisierung ist die Gefahr ebenfalls gering, so dass eine Umstellung des Haftungstatbestands nicht geboten ist. Aber auch bei größeren Schiffen scheint mir das Risiko von Schäden auf Grundlage der mir zur Verfügung stehenden anekdotischen Evidenz nicht ausreichend hoch, um durch eine Änderung des Zivilrechts ganz allgemein eine Gefährdungshaftung für alle Schiffe im deutschen Recht zu verankern. Im Moment scheinen mir die Dinge so zu liegen, dass sich die erhöhte Betriebsgefahr allenfalls im Nord-Ostsee-Kanal materialisiert, der als eine der meistbefahrenen Wasserstraßen der Welt gilt. In anderen Gebieten, etwa der offenen See oder in Küstennähe, ist das Risiko von Schäden deutlich geringer. Daher erscheint mir eine allgemeine Regel, die für alle in deutschen Gewässern erfolgenden Unfälle, die nicht von internationalen Übereinkommen abgedeckt sind, eine Gefährdungshaftung einführt, derzeit nicht erforderlich.¹⁰²

c) Damit ist freilich nicht gesagt, dass Betreiber von Häfen oder Wasserstraßen ihr Eigentum nicht schützen dürften. Es steht einem Betreiber natürlich frei, im Wege der vertraglichen Absprache oder über eine Rechtsverordnung/Satzung festzulegen, dass eine Hafenanlage oder eine Schleuse nur benutzt werden darf, wenn verschuldensunabhängig für Schäden an ortsfesten Anlagen gehaftet wird. Eine solche Lösung ist punktuell auf einzelne besonders gefährdete Anlagen oder Vertragsverhältnisse

100 Gegen eine Gefährdungshaftung daher auch *Bahnsen*, NZV 2024, 48 Rn. 50 ff.

101 Zu diesem Wertewandel s. *Basedow*, Perspektiven des Seerechts, JZ 1999, 9 (15).

102 Im Ergebnis ebenso *Bahnsen*, NZV 2024, 48 Rn. 72.

beschränkt und daher einem Paradigmenwechsel im Haftungsrecht vorzuziehen. Diese Lösung stellt es den Reedern auch frei zu entscheiden, ob sie sich dem Risiko der verschärften Haftung aussetzen oder lieber alternative Routen befahren wollen.

2. Gefährdungshaftung bei autonom fahrenden Schiffen

Darüber hinaus wird man das Haftungssystem künftig punktuell auf eine Gefährdungshaftung umstellen müssen, um die Haftung von autonom fahrenden Schiffen zu regeln.¹⁰³ Zwar sind vollautonome Systeme noch nicht operabel, aber sollten sie eines Tages durch die Flaggenstaaten zugelassen werden, muss das Recht auf Herausforderungen durch neue Techniken reagieren. Bei vollautonom fahrenden Schiffen ist nämlich fraglich, woran eine Verschuldenshaftung anknüpfen könnte. Während man bei Schiffen, die von Land aus gesteuert werden, noch an ein Verschulden der steuernden Person und bei teilautonomen Assistenzsystemen an Bord eines Schiffs an die Überwachung durch ein Besatzungsmitglied anknüpfen kann, ist dies bei vollautonom fahrenden Schiffen nicht mehr möglich.¹⁰⁴ Daher muss für vollautonome Systeme auf jeden Fall eine Sonderregelung gefunden werden. Zudem wird man auch bei teilautonomen Systemen wie der Steuerung des Schiffes von Land aus über eine Gefährdungshaftung nachdenken müssen. Andernfalls könnte mangels Verschuldens etwa bei einem internetgestützten Steuerungssystem keine Haftung des Reeders etabliert werden, wenn etwa der Ausfall der Internetverbindung den Unfall verursacht.¹⁰⁵ Insofern müsste man für Unfälle zwischen (teil) autonomen Schiffen langfristig auf eine Änderung bzw. Ergänzung der Übereinkommen von 1910 und 1960 hinwirken.

Allerdings zeichnet sich im Straßenverkehr ab, dass bei vollautonomen Systemen der Hersteller in den Fokus des Haftungsrechts rücken wird. Steuert ein Algorithmus das Fahrzeug vollständig und kontrollieren die Hersteller dessen Fortentwicklung auch nach Aushändigung des Fahrzeugs (z.B. durch zwingend zu installierende Sicherheitsupdates), kann der Halter im Regelfall das Geschehen vor Ort nicht mehr hinreichend beeinflussen.¹⁰⁶ Bei Schadensfällen muss somit die Haftung auf den Systemhersteller kanalisiert werden, da allein dieser durch sein Verhalten die Risiken des vollautonomen Systems minimieren kann.¹⁰⁷ Entsprechendes müsste dann für vollautonom fahrende Schiffe gelten.

103 A.A. *Bahnsen*, NZV 2024, 48 Rn. 66, der auch bei der Einführung »autonom fahrender Schiffe« an der Verschuldenshaftung festhalten will.

104 *Ramming*, Die Haftung aus Zusammenstößen unter Beteiligung unbemannter Schiffe, RdTW 2017, 286, 291. Denkbare Anknüpfungspunkte eines Verschuldens sind nach *Ramming*: das Verschulden des alarmierten Personals und die fehlerhafte Programmierung. Der Reeder hafte nicht automatisch für jede(n) Ausfall bzw. Fehlfunktion von Einrichtungen an Bord des Schiffes.

105 *Schwampe*, Zivilrecht und Versicherungsrecht, in: Deutsche Akademie für Verkehrswissenschaft (Hrsg.), 55. Deutscher Verkehrsgerichtstag, 2017, 275 (284).

106 *G. Wagner*, Produkthaftung für autonome Fahrzeuge – die zweite Spur der Straßenverkehrshaftung, NJW 2023, 1313 (1314).

107 Ebd.

Im Bereich des autonomen Fahrens wird also eine Gefährdungshaftung unumgänglich sein, wobei diese nicht erst bei vollautonomen Systemen sinnvoll erscheint. Eine Verschärfung der Haftungsmaßstäbe sollte aber möglichst europäisch oder international eingeführt werden, ggf. unter Ergänzung bestehender Konventionen, um einheitliche Maßstäbe zu setzen.¹⁰⁸

3. Gefährdungshaftung zur Schließung punktueller Schutzlücken

Schließlich kann eine Gefährdungshaftung eingeführt werden, um punktuell Schutzlücken zu schließen. Wie eingangs gezeigt, wird dieser Schutz insoweit sichergestellt, als dass für besonders schadensträchtige und umweltschädigende Ereignisse durch internationale Übereinkommen eine Gefährdungshaftung normiert wird. Diese gilt insbesondere für Ölverschmutzungsschäden, für Schäden aus Bunkeröl und für die Kosten der Beseitigung eines Wracks in der AWZ. Ein wichtiger Baustein zur Komplettierung des Haftungsrechts fehlt aber noch, da das HNSÜ noch nicht in Kraft getreten ist. Für eine nachteilige Veränderung der Wasserbeschaffenheit gilt über die nationale Vorschrift des § 89 WHG freilich schon eine Gefährdungshaftung, die aber nur einen Teil der Schäden erfasst, die bei Unfällen von Schiffen mit Gefährgut entstehen können. Sollte das HNSÜ 2010 in naher Zukunft nicht in Kraft treten, weil es an der ausreichenden Zahl an Ratifikationen fehlt, und ist nicht absehbar, wie das Abkommen bei Aufrechterhaltung eines hinreichenden Schutzniveaus weiter reformiert werden könnte, so muss überlegt werden, wie die Lücke anderweitig geschlossen werden kann. Zudem muss auch sichergestellt werden, dass größere HNS-Schäden im Binnenschiffverkehrsverkehr erfasst werden. Aber auch für diesen Bereich empfehlen sich keine nationalen Alleingänge. Vorzuziehen sind Lösungen auf europäischer Ebene. Eine Änderung durch den nationalen Gesetzgeber muss das letzte Mittel bleiben. Mit Blick darauf, dass bei Großschadensereignissen der Entschädigungsfonds sicherstellt, dass auch größere Summen ausgezahlt werden können, ist ein aus vielen Quellen gespeister Fonds auf europäischer Ebene effizienter als eine rein nationale Lösung.

VII. Zusammenfassung

1. Als Gesamtergebnis ist festzuhalten, dass die Einführung einer allgemeinen Gefährdungshaftung für sämtliche Schiffe nicht sachgerecht ist. Für besondere Gefahren haften Reeder bereits nach den internationalen Übereinkommen verschuldensunabhängig. Für Unfälle mit ortsfesten Anlagen und anderen Schiffen greift zwar lediglich eine Verschuldenshaftung, allerdings hilft die Rechtsprechung dem Geschädigten in vielen Fällen mit dem Anscheinsbeweis, so dass – soweit ich dies auf Grundlage des veröffentlichten und mir zugänglichen Fallmaterials beurteilen kann – für viele Unfälle sachgerechte Ergebnisse erzielt werden können. Darüber

108 Vgl. allg. *Schwampe* (Fn. 105), 275 (295).

hinaus darf man nicht alle Schiffe über einen Kamm scheren, sondern muss anerkennen, dass die Gefahr von Sportbooten im Regelfall viel geringer ist als die von großen gewerblich genutzten Schiffen. Die Einführung einer allgemeinen Gefährdungshaftung würde zudem zu Spannungen im System führen, da völkerrechtliche Übereinkommen für Schiffskollisionen eine Verschuldenshaftung festlegen. Nach dem derzeitigen Sachstand wird auch eine derzeit vorbereitete Überarbeitung des ZusÜ-See 1910 sehr wahrscheinlich nicht zu einer Aufweichung des Verschuldensprinzips führen, das sich international durchgesetzt hat. Eine Kündigung dieser Abkommen zur Auflösung der Spannungen ist nicht sinnvoll.

2. Wenn es hauptsächlich Beweisschwierigkeiten sind, die die Wasser- und Schifffahrtstraßenverwaltung nach der Einführung der Gefährdungshaftung rufen lässt, sollte man besser darüber nachdenken, wie die Beweissituation verbessert werden kann. Auf jeden Fall sollte es dem Gesetzgeber zu denken geben, dass die Vertreter der Wasserstraßenverwaltung die Beweisprobleme in der Diskussion auf dem Verkehrsgerichtstag 2024 als untragbar dargestellt haben, wohingegen die Vertreter der Privatwirtschaft ein ganz anderes Bild gezeichnet haben, obgleich sich bei einem Schiffszusammenstoß sehr ähnliche Fragen stellen.

3. Damit ist freilich nicht gesagt, dass das Haftungsrecht nicht punktuell angepasst werden sollte. Handlungsbedarf für die Einführung einer Gefährdungshaftung wird einerseits entstehen, wenn »ferngesteuerte« oder sogar vollautonom fahrende Schiffe eingeführt werden, und andererseits, um Schutzlücken bei der HNS-Haftung zu schließen, sollte das HNSÜ 2010 nicht in Kraft treten. Bei der Regulierung dieser Fragen sollten nationale Alleingänge möglichst vermieden werden. Lösungen für die Schifffahrt müssen auf europäischer bzw. internationaler Ebene gefunden werden.

Sollte es eine Gefährdungshaftung in der Schifffahrt geben? Die Sicht aus der Praxis einer Schifffahrtsbehörde

**Siegbert Antonius,
Oberregierungsrat, stellvertretender Leiter Dezernat Strompolizei und Schiffs-
unfälle bei der Generaldirektion Wasserstraßen und Schifffahrt, Bonn**

I. Einleitung

Im Folgenden soll die Frage, ob eine Gefährdungshaftung im Bereich der Schifffahrt sinnvoll und vielleicht sogar notwendig ist, aus (praktischer) Sicht einer Behörde behandelt werden, die für die Geltendmachung von Kosten bzw. Schäden des Staates bei Schiffshavarien zuständig ist.

Die Generaldirektion Wasserstraßen und Schifffahrt (GDWS) ist eine Mittelbehörde im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Digitales und Verkehr (BMDV). Ihr obliegt die Verwaltung der Bundeswasserstraßen. Zu den Bundeswasserstraßen gehören – verallgemeinernd gesagt – die großen Ströme und Flüsse in Deutschland sowie die Kanäle (also z.B. Elbe, Rhein, Nord-Ostsee-Kanal, Mittellandkanal, Rhein-Main-Donau-Kanal). Der genaue Umfang der Bundeswasserstraßen ergibt sich aus dem Bundeswasserstraßengesetz (WaStrG). Zu den Bundeswasserstraßen gehören ebenfalls Nord- und Ostsee bis zur Grenze des deutschen Hoheitsgebietes. Bestandteile der Bundeswasserstraßen sind dabei auch Anlagen, wie etwa Schleusen (siehe im Einzelnen § 1 WaStrG sowie die Anlage 1 zu § 1 Abs. 1). Die Bundeswasserstraßen stehen im Eigentum des Bundes.

Die Geltendmachung von Schäden an Bundeswasserstraßen sowie von Kosten/Aufwendungen für Maßnahmen, die getroffen werden, um die Bundeswasserstraßen in einem für die Schifffahrt erforderlichen Zustand zu erhalten, erfolgt dabei durch das Dezernat R 12 (Strompolizei und Schiffsunfälle) der GDWS.

Ebenfalls zuständig ist die GDWS, Dezernat R12, für die Rechtsberatung des Havariekommandos und für die Geltendmachung von Kosten für Maßnahmen des Havariekommandos. Das Havariekommando ist eine gemeinsame Einrichtung des Bundes und der Länder mit Sitz in Cuxhaven, das die Einsatzleitung in Fällen größerer Schiffsunfälle im deutschen Seegebiet hat. Rechtliche Grundlage für das Havariekommando ist die Vereinbarung zwischen dem Bund und den Küstenländern

über die Errichtung des Havariekommandos aus dem Jahre 2002 (VkB1. 2003, S. 31 ff.). Zentraler Begriff ist dabei der Begriff der komplexen Schadenslage in § 1 Abs. 4 HKV. Eine komplexe Schadenslage ist gegeben, wenn eine Vielzahl von Menschenleben, Sachgüter von bedeutendem Wert, die Umwelt oder die Sicherheit und Leichtigkeit des Schiffsverkehrs gefährdet sind oder eine Störung dieser Schutzgüter bereits eingetreten ist und zur Beseitigung dieser Gefahrenlage die Mittel und Kräfte des täglichen Dienstes nicht ausreichen oder eine einheitliche Führung mehrerer Aufgabenträger erforderlich ist. In diesen Fällen übernimmt das Havariekommando die Einsatzleitung und führt alle erforderlichen Maßnahmen durch. Gemäß § 10 Abs. 9 HKV ermächtigen die Küstenländer den Bund Ansprüche zu gemeinsamen Maßnahmen des Havariekommandos auch in ihrem Namen geltend zu machen und ggf. gerichtlich durchzusetzen sowie Vergleiche abzuschließen.

Ausgehend von der genannten Zuständigkeit der GDWS lassen sich somit 3 Fallgruppen unterscheiden, in denen die GDWS tätig wird, um Kosten/Schäden/Aufwendungen des Staates geltend zu machen:

1. Das Tätigwerden des Havariekommandos,
2. Die Beeinträchtigung der Bundeswasserstraßen und Beschädigung von deren Anlagen im Bereich der Küste (Seeschiffahrtsstraßen),
3. Die Beeinträchtigung der Bundeswasserstraßen und Beschädigung von deren Anlagen im Binnenbereich (Binnenschiffahrtsstraßen).

Für die Geltendmachung der Kosten/Schäden/Aufwendungen stehen je nach Fallkonstellation und Fallgruppe unterschiedliche rechtliche Anspruchsgrundlagen zur Verfügung, die im Wesentlichen dem Bereich des Zivilrechts und der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte zuzuordnen sind. Es fragt sich, welche Probleme sich hierbei ergeben und inwieweit eine Gefährdungshaftung des Reeders die Möglichkeit der Geltendmachung und Durchsetzung von Ansprüchen verbessern würde.

II. Tätigwerden für das Havariekommando

Hier handelt es sich im Wesentlichen um Fälle der komplexen Schadenslagen, in denen schwerwiegende Schiffsunfälle betroffen sind. Exemplarisch seien einige Fälle aus der Vergangenheit genannt:

Ein Frachter war nach einer Kollision gesunken und musste gehoben werden.

Ein großes Containerschiff, auf dem es zu einem Brand gekommen war und das erhebliche Beschädigungen aufwies, musste in einen deutschen Nothafen geschleppt werden.

In einem Laderaum eines Frachtschiffes wurde Rauchentwicklung festgestellt. Das Havariekommando führte eine Reihe von Maßnahmen durch.

Ein Frachter erlitt in der Nordsee bei stürmischer See einen Maschinenausfall. Ein Notschlepper wurde eingesetzt.

Ein großes Containerschiff verlor bei einem Sturm vor der deutschen Nordseeküste eine Anzahl von Containern. Suchmaßnahmen hinsichtlich der verlorengegangenen Container wurden eingeleitet und Reinigungsmaßnahmen an Stränden durchgeführt.

In den Fällen der »komplexen Schadenslagen« kommen je nach Lage des Einzelfalles umfangreiche Maßnahmen des Havariekommandos in Betracht. Einige seien beispielhaft genannt. So kann etwa der Einsatz von behördeneigenen Schiffen für Löschmaßnahmen, Auffangen von Öl, Notschleppen, Begleitung und Absicherung des Havaristen erforderlich sein. Ebenfalls erforderlich sein kann das Absetzen von sog. »Boarding Teams« auf den Havaristen, der Einsatz von Experten der Feuerwehr oder Überfliegen des Havaristen zum Feststellen etwaiger Ölaustritte. Des Weiteren tritt ein spezieller »Havariestab« in größeren Fällen für einen Zeitraum von mehreren Tagen oder sogar länger zusammen.

Rechtlich gesehen können in derartigen Fälle häufig internationale seerechtliche Übereinkommen nutzbar gemacht werden, bei denen die Geltendmachung der sich aus Ihnen ergebenden Ansprüche vor deutschen Zivilgerichten möglich ist.

In den Fällen in denen durch die Gefahr eines Sinkens des Havaristen oder durch dessen erhebliche Beschädigung ein Austritt von Bunkeröl droht, steht das Bunkerölübereinkommen (Internationales Übereinkommen über die zivilrechtliche Haftung für Schäden durch Bunkerölverschmutzung von 2001) als Anspruchsgrundlagen für die Kosten der vom Havariekommando veranlassten Maßnahmen zur Verfügung.

Nach diesem Übereinkommen besteht eine Haftung für Verschmutzungsschäden, das heißt Verluste und Schäden, die durch das Ausfließen von Bunkeröl entstanden sind (siehe Art. 1 Nr. 9). Ebenfalls hierunter fallen die Kosten von Schutzmaßnahmen zur Verhütung oder Einschränkung von Verschmutzungsschäden (siehe Art. 1 Nr. 7, Nr. 9 b), allerdings muss hier eine schwere, unmittelbar drohende Gefahr solcher Schäden gegeben sein (siehe Art. 1 Nr. 8). Es besteht nach dem Bunkerölübereinkommen eine Haftung des Eigentümers (Art. 3) und es ist auch der Direktanspruch gegen die Versicherung gegeben (Art. 7 Abs. 10). Die Haftung ist dabei verschuldensunabhängig.

Für die – sehr speziellen Fälle – des Ölaustritts von Bord eines Öltankers, steht das Haftungsübereinkommen von 1992 (Internationales Übereinkommen von 1992 über die zivilrechtliche Haftung für Ölverschmutzungsschäden) zur Verfügung, das ebenfalls eine verschuldensunabhängige Haftung von Eigentümer und Versicherer für Verschmutzungsschäden begründet (siehe dort Art. III Abs. 1 bzw. Art. VII Abs. 8). In den Fällen, in denen sich Eigentümer bzw. Versicherer auf die Grundsätze der seerechtlichen Haftungsbeschränkung berufen können, greift ergänzend noch das Fondsübereinkommen (Internationales Übereinkommen über die Errichtung eines internationalen Fonds zur Entschädigung für Ölverschmutzungsschäden) ein, nach dem die Haftung eines speziellen Haftungsfonds (IOPC-Fund) begründet wird. Allerdings ist es in der Zuständigkeit der GDWS in den letzten Jahrzehnten glücklicherweise nur zu einem einzigen Fall gekommen, in dem diese Übereinkommen

einschlägig wurden. Dieser Fall betraf Ölverunreinigungen an Stränden deutscher Inseln im Jahre 1996.

In den Fällen der Beseitigung von Wracks steht das Wrackbeseitigungsübereinkommen (Internationales Übereinkommen von Nairobi von 2007 über die Beseitigung von Wracks) zur Verfügung, das ebenfalls eine verschuldensunabhängige Haftung von Eigentümer und Versicherer für die Kosten von Wrackbeseitigungsmaßnahmen vorsieht. Da dieses Übereinkommen jedoch nicht im deutschen Hoheitsgebiet, sondern lediglich in der daran anschließenden ausschließlichen Wirtschaftszone gilt (von der Möglichkeit der Ausdehnung des Geltungsbereichs auf das Hoheitsgebiet gemäß Art. 3 Abs. 2 hat Deutschland keinen Gebrauch gemacht), hat es bislang für die Tätigkeit der GDWS nur in wenigen Einzelfällen Bedeutung gewonnen.

In Fällen von Hilfsmaßnahmen für ein in Gefahr befindliches Schiff, etwa ein Notschleppen bei einem Maschinenausfall, kann auf die Vorschriften des Bergerechts im HGB (§ 574 ff.) zurückgegriffen werden. Auch für Behördenschiffe macht die GDWS im Einzelfall einen Bergelohn geltend, der jedenfalls die Aufwendungen der Behörde mitumfasst.

Soweit Schiffswracks gehoben werden müssen, kommt die Anwendung der Vorschriften der GoA (§§ 677 ff. BGB) in Betracht.

Die Fälle des Containerverlustes von Bord (größerer) Containerschiffe gestalten sich hinsichtlich der Anspruchsgrundlage für die Geltendmachung der behördlichen Kosten schwieriger. Das Bergerecht wird gegen den Schiffseigentümer nicht greifen, da keine Gefahr und kein Hilfeleisten für das Schiff selbst gegeben sein dürfte. Hinsichtlich der einzelnen Container müssten bergerechtliche Ansprüche gegen eine Vielzahl von Ladungseigentümern geltend gemacht werden, was bereits faktisch sehr schwierig ist.

Die Vorschrift des § 823 BGB setzt ein Verschulden von Reeder/Schiffsbesatzung voraus, das im Einzelfall möglicherweise schwierig nachzuweisen ist. Hinsichtlich einer GoA kann im Einzelfall die Frage des Gerichtsstandes zweifelhaft sein. Möglicherweise kann in Einzelfällen noch auf die Vorschrift des § 89 Abs. 2 Wasserhaushaltsgesetz (WHG), insbesondere bei Gefahrgutcontainern, zurückgegriffen werden. Aber diese Vorschrift ist nicht in erster Linie auf die Schifffahrt zugeschnitten.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich somit, dass es bereits einige Vorschriften – insbesondere aus internationalen Übereinkommen – gibt, die eine verschuldensunabhängige Haftung vorsehen und die für die Verfolgung von Ansprüchen des Havariekommandos nutzbar gemacht werden können. Dennoch würde die Einführung eines Gefährdungshaftungstatbestandes für die Verfolgung dieser Ansprüche eine deutliche Erleichterung bedeuten. Das in der Praxis sehr bedeutsame Bunkerölübereinkommen sieht etwa bei der Geltendmachung von Ansprüchen aus Schutzmaßnahmen vor, dass eine schwere, unmittelbar drohende Gefahr des Bunkerölaustritts letztlich Anspruchsvoraussetzung ist. Das schafft wiederum im Einzelfall für die Praxis Auslegungsschwierigkeiten und Beweisprobleme. Eine Anknüpfung an die Betriebsgefahr des Schiffes bei der Einführung eines Gefährdungshaftungstatbestandes würde die Situation hier aus der Sicht der Behörde deutlich verbessern

und erleichtern. Allerdings müsste der Gefährdungshaftungstatbestand als Schutzgut dann auch eine Verletzung des Eigentums an der Bundeswasserstraße erfassen.

Gerade auch in den Fällen des Containerverlustes wäre bei Einführung einer Gefährdungshaftung eine viel klarere Rechtslage gegeben. Dies wäre umso mehr von Bedeutung, da diese Fälle bei zunehmenden Verkehren und Schiffsgrößen in der Bedeutung deutlich zunehmen dürften.

III. Die Beeinträchtigung von Bundeswasserstraßen und die Beschädigung von deren Anlagen im Bereich der Küste

Beeinträchtigungen der Bundeswasserstraßen, die die Sicherheit des Schiffsverkehrs gefährden, ergeben sich in ersten Linie aus gesunkenen Schiffen oder Booten oder aus Schiffs- oder Ladungsteilen, etwa von Lukendeckeln, die in die Bundeswasserstraße fallen.

Bei Beschädigungen von Anlagen an Bundeswasserstraßen handelt es sich in erster Linie um Schleusen, die durch Schiffe beschädigt werden. Hierbei bildet im Küstenbereich der Nord-Ostsee-Kanal den Schwerpunkt. Der Nord-Ostsee-Kanal besitzt an seinem westlichen Ende, in Brunsbüttel, und an seinem östlichen Ende, in Kiel-Holtenau, große Schleusenanlagen, die jedes Schiff passieren muss, das den Kanal befährt. Hier kommt es immer wieder zu Kollisionen mit den Schleusenanlagen (Dalben, Mauern und Schleusentoren). Besonders bei Kollisionen mit den Schleusentoren entstehen immer wieder Schäden im Millionenbereich.

Für die erstgenannte Fallgruppe (gesunkene Schiffe bzw. Schiffs- oder Ladungsteile in der Bundeswasserstraße) stehen als Anspruchsgrundlagen neben den Vorschriften des Bergerechts des HGB die Vorschriften der GoA oder gegebenenfalls als öffentlich-rechtliche Bestimmungen die Vorschriften über die Strompolizei im Bundeswasserstraßengesetz zur Verfügung (§§ 24 ff. WaStrG). Die Rechtsprechung des BGH räumt der Wasserstraßen- und Schifffahrtsverwaltung dabei – unabhängig von der Möglichkeit des Vorgehens nach dem öffentlichen-rechtlichen WaStrG – die Möglichkeit des Handels gemäß GoA ein (BGHZ 65, 384–390, sog. Lukendeckel-Urteil). Es stehen demnach für diese Fallgruppen Anspruchs- bzw. Rechtsgrundlagen auf Kostenerstattung bzw. Aufwendungsersatz zur Verfügung, die unabhängig von einem Verschulden des Reeders eingreifen.

Anders sieht es in den Fällen der Beschädigungen von bundeseigenen Anlagen im Bereich von Bundeswasserstraßen, insbesondere von Schleusen, aus. In diesen Fällen steht dem Bund in der Regel nur der § 823 Abs. 1 BGB als Anspruchsgrundlage zur Geltendmachung der an den Anlagen entstandenen Schäden zur Verfügung. Diese Vorschrift setzt aber Verschulden voraus, wobei der Reeder gemäß § 480 HGB auch dann haftet, wenn sich etwa ein Mitglied der Schiffsbesatzung schadensersatzpflichtig gemacht hat.

Zwar wird man argumentieren können, dass beim Anfahren einer Anlage, wie etwa einer Schleuse, der Beweis des ersten Anscheins für ein Verschulden der

Schiffsbesatzung spricht und somit dem Bund zugutekommt. Aber diesen Anscheinbeweis kann der Schädiger erschüttern, wenn er Tatsachen darlegt und erforderlichenfalls beweist, die die ernsthafte Möglichkeit eines anderen Geschehensablaufs ergeben. Dann verlagert sich die Beweislast erneut auf den Bund.

In der Praxis sind hier vor allem die Fälle von Bedeutung, in denen ein unverschuldeter Maschinenausfall behauptet wird. Gerade für den Bereich des Nord-Ostsee-Kanals und seiner Schleusen, der im Küstenbereich den Schwerpunkt der Beschädigung bundeseigener Anlagen bildet, spielt diese Thematik eine erhebliche Rolle. Exemplarisch seien kurz einige Fälle aus den zurückliegenden Jahren erwähnt (diese Fälle sind noch nicht abgeschlossen bzw. rechtskräftig beendet):

1. Havarie eines Frachtschiffs mit einem Tor der Schleuse in Kiel-Holtenau. Es entstand dadurch ein hoher Schaden in Millionenhöhe am Schleusentor. Zum Nachweis des Verschuldens hat die GDWS Standort Kiel Gutachten eingeholt.
2. Eine Havarie, ebenfalls im Bereich der Holtenauer Schleusen, führte wiederum zu erheblichen Schäden an einem Schleusentor. Der Schaden liegt weit über 1 Million Euro. Auch hier ist für die Frage der Durchsetzbarkeit des Schadensersatzanspruchs das Problem des technischen Versagens und des Verschuldens von hoher Bedeutung.
3. Infolge einer Havarie kam es zu einer massiven Beschädigung eines Schleusentores in Kiel-Holtenau. Die Schätzung, die dem von der GDWS erlangten »Letter of Undertaking« zugrunde liegt, geht von einer Schadenshöhe über 2 Millionen Euro aus. Die Frage des Verschuldens und der technischen Gründe für einen Maschinenausfall ist ein wichtiger Punkt.
4. Eine weitere Havarie ereignete sich einige Jahre zuvor wiederum im Bereich der Holtenauer Schleusen. Dabei entstanden Kosten in Höhe von ebenfalls weit über 1 Million Euro. Nach dem Scheitern von Vergleichsverhandlungen war die GDWS zur Erhebung einer Klage gezwungen. Die Frage des Verschuldens bildet einen Schwerpunkt der Auseinandersetzung.

In diesem wichtigen Bereich der Beschädigung bundeseigener Anlagen mit – wie dargestellt – oftmals hohen Schäden, könnte die Einführung eines Gefährdungshaftungstatbestandes eine wesentliche und entscheidende Verbesserung hinsichtlich der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen und ihrer (erfolgreichen) Durchsetzung bringen. Langwierige Gutachterstreitigkeiten wären nicht mehr erforderlich.

IV. Die Beeinträchtigung von Bundeswasserstraßen und die Beschädigung von deren Anlagen im Binnenbereich

Im Binnenbereich, also auf den Flüssen und Kanälen, die Bundeswasserstraßen sind und vorwiegend von Binnenschiffen befahren werden, ergeben sich, wie im Küstenbereich, Beeinträchtigungen der Bundeswasserstraßen, die die Sicherheit des Schiffsverkehrs gefährden, in ersten Linie aus gesunkenen Schiffen oder Booten oder aus Schiffs- oder Ladungsteilen, die in die Bundeswasserstraße fallen.

Auch im Binnenbereich kommt es zu einer größeren Anzahl von Kollisionen mit Schleusen, die ebenfalls zum Teil beträchtliche Schäden an den bundeseigenen Anlagen hervorrufen können.

Hinsichtlich der Rechtslage kann weitgehend auf die obigen Ausführungen zum Küstenbereich verwiesen werden. Für die Beeinträchtigung der Bundeswasserstraßen durch gesunkene Schiffe oder in die Bundeswasserstraße gelangte Ladungsteile stehen auch hier, soweit nicht ohnehin öffentlich-rechtlich nach dem WaStrG vorgegangen wird, Anspruchsgrundlagen (Bergerecht, GoA) zur Verfügung, die verschuldensunabhängige Ansprüche gewähren.

Anders wiederum die Situation bei Beschädigungen von Schleusen und anderer bundeseigener Anlagen. In diesen Fällen ist wiederum § 823 Abs. 1 BGB einschlägig und damit stellt sich die Problematik des Verschuldensnachweises. Das bedeutet, dass auch bei dieser Fallgruppe durch die Einführung eines – auch für den Binnenbereich geltenden – Gefährdungshaftungstatbestands eine deutlich verbesserte Möglichkeit der Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen gegeben wäre.

V. Fazit

Aus den vorausgegangenen Ausführungen ergibt sich, dass die Einführung eines Gefährdungshaftungstatbestandes die Geltendmachung und Durchsetzung von Ansprüchen durch die GDWS deutlich erleichtern würde. Das betrifft Fallkonstellationen aus allen genannten drei Tätigkeitsbereichen der GDWS bei der Verfolgung von Ansprüchen aus Schiffshavarien.

Soweit Ansprüche für Maßnahmen des Havariekommandos betroffen sind, würden sich Verbesserungen insbesondere bei der wichtigen Fallgruppe des Bunkerölübereinkommens ergeben. Zwar gibt es hier bereits eine verschuldensunabhängige Haftung, aber die gegebenen Hürden durch das Erfordernis einer schweren unmittelbaren Gefahr des Austritts von Bunkeröl dürften entfallen. Deutlich verbessern würde sich auch die Situation bei der Verfolgung von Ansprüchen wegen des Verlustes von Containern bei großen Containerschiffen, da hier eine eindeutige verschuldensunabhängige Anspruchsgrundlage gegeben wäre. Diese Fallgruppe dürfte in Zukunft erhebliche Bedeutung gewinnen.

Eine erhebliche Verbesserung ergäbe sich auch im Bereich der »Schleusenhavarien« und der Beschädigung sonstiger Anlagen in Bundeswasserstraßen. In dieser Fallgruppe wäre der Wegfall der Verschuldensvoraussetzung und deren Beweispflicht für den Bund im Falle einer Gefährdungshaftung eine wichtige Erleichterung zur Durchsetzung von Ansprüchen des Bundes und läge somit auch im Interesse des Steuerzahlers.

Aus hiesiger Sicht ist es auch schwer einzusehen, warum eine Gefährdungshaftung, die es bereits bei den anderen wichtigen Verkehrsträgern schon lange gibt, in der Schifffahrt gerade nicht eingeführt werden sollte. Die Interessen von Reedern und Versicherungen können im Rahmen der Grundsätze der seerechtlichen

Haftungsbeschränkung ausreichend berücksichtigt werden. Zudem ist auch dem internationalen Seerecht – wie die oben erwähnten Übereinkommen zeigen – der Gedanke einer verschuldensunabhängigen Haftung nicht fremd.

Soweit eine Gefährdungshaftung in einigen Bereichen ausgeschlossen ist, wenn »höhere Gewalt« vorliegt, sollte im Übrigen dieses einschränkende Merkmal für eine Gefährdungshaftung in der Schifffahrt nicht übernommen werden, da dann erneut schwierige Auslegungsprobleme entstehen könnten, etwa bei Havarien, die sich bei großer Windstärke ereigneten.

Die Haftung des Reeders für Drittschäden – internationale Aspekte, die Interessen von Reedern und Versicherern und Grundsatzfragen

**Prof. Dr. Dieter Schwampe,
Rechtsanwalt, Hamburg**

Die mir zugewiesene Aufgabe ist es, die Frage unter Berücksichtigung internationaler Aspekte zu betrachten (A.) und den Versuch zu starten, die Interessen von Reedern und Versicherern einzubringen (B.). Betrachtet man die öffentliche Hand als »Opfer«, hätten wir es bei ihnen mit den »Tätern« und ihren Haftpflichtversicherern zu tun. Zusätzlich zu den mir zugewiesenen Aufgaben werde ich mir erlauben, am Schluss noch einige grundsätzliche Betrachtungen zum nationalen Recht anzustellen und mich dabei nicht nur mit Schadenersatzansprüchen im engeren Sinne befassen, sondern auch anderweitige Grundlagen der Ersatzmöglichkeit betrachten. (C.).

A. Internationale Aspekte

1. Auf internationaler Ebene gibt es kein Übereinkommen, welches in genereller Form eine Haftung – gleich ob verschuldensabhängig oder verschuldensunabhängig – für Schäden Dritter aus dem Betrieb des Schiffes vorsehen würde. Einen am Einsatz des Schiffes orientierten Ansatz verfolgt zwar das Übereinkommen von 1976 über die Beschränkung der Haftung für Seeforderungen¹ – in Kraft in der Fassung des Protokolls von 1996² – (nachfolgend entsprechend internationaler Terminologie als »LLMC« in Bezug genommen), dessen Art. 2 (1) (a) Verlust oder Beschädigung von Sachen in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Betrieb des Schiffes anspricht. Dort geht es aber nicht um die Haftung, sondern um die Begrenzung der Haftung.
2. Allerdings gibt es internationale Übereinkommen in Spezialrechtsgebieten, die teils eine verschuldensabhängige Haftung vorsehen, teils eine verschuldensunab-

1 Übereinkommen von 1976 über die Beschränkung der Haftung für Seeforderungen, BGBl. 1986 II, 786.

2 Protokoll von 1996 zur Änderung des Übereinkommens über die Beschränkung der Haftung für Seeforderungen, BGBl. 2000 II, 790.

hängige Haftung. Die Regelungsmechanismen sind unterschiedlich. Zum Teil wird an bestimmte Schäden angeknüpft, für die die Übereinkommen Haftung vorsehen, zum Teil an bestimmte äußerliche Vorgänge, für die die Haftung geregelt wird.

Letzteres ist der Fall bei dem Internationalen Übereinkommen zur einheitlichen Feststellung von Regeln über den Zusammenstoß von Schiffen vom 23.09.1910 (IÜZ)³, in Kraft getreten am 01.03.1913⁴. Das IÜZ ist mit 84 Ratifizierungen⁵ ein sehr erfolgreiches Übereinkommen. Der deutsche Gesetzgeber hat nicht nur das IÜZ ratifiziert, sondern die Bestimmungen des IÜZ zugleich durch das Gesetz über den Zusammenstoß von Schiffen sowie über die Bergung und Hilfsleistung in Seenot vom 07.01.1913⁶ im Wege der Neufassung der §§ 734 bis 739 HGB a.F. in das deutsche Recht übernommen.⁷ Durch die Verkürzung der Vorschriften im Rahmen des 4. Seerechtsänderungsgesetzes⁸ erfolgte nach allgemeiner Ansicht lediglich eine Strukturbereinigung⁹. Der Gesetzgeber hat damit die Empfehlungen der Sachverständigenkommission¹⁰ aufgegriffen, den Schiffszusammenstoß im nationalen Recht nicht von dem IÜZ zu lösen. Ausdrücklich heißt es in der Regierungsbegründung, dass zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen die im HGB enthaltenen Regelungen auch weiterhin in gleicher Weise ausgestaltet werden sollen wie die im IÜZ und dass die Regelungen des IÜZ lediglich aus redaktionellen Gründen nicht wörtlich in das HGB übernommen werden, sondern geringfügig überarbeitet werden sol-

-
- 3 Internationales Übereinkommen zur einheitlichen Feststellung von Regeln über den Zusammenstoß von Schiffen, RGBl. 1913, 49.
- 4 Bek v 9.2.1913, RGBl. 1913, 89.
- 5 Angola; Antigua and Barbuda; Argentina; Australia; Norfolk Island; Austria; Bahamas; Belize; Barbados; Belgium; Brazil; Canada; Cape Verde; China; China, Hong Kong; China, Macao; Cyprus; Croatia; Denmark; Dominican Republic; Egypt; Estonia; Fiji; Finland; France; Gambia; Germany; Ghana; Goa; Greece; Grenada; Guinea-Bissau; Guyana; Haiti; Hungary; India; Iran; Ireland; Italy; Jamaica; Japan; Kenya; Kiribati; Latvia; Luxembourg; Libyan Arab Jamahiriya; Macao; Madagascar; Malaysia; Malta; Mauritius; Mexico; Mozambique; Netherlands; Newfoundland; New Zealand; Nicaragua; Nigeria; Norway; Papua New Guinea; Paraguay; Poland; Portugal; Romania; Russian Federation; Saint Kitts and Nevis; Saint Lucia; Saint Vincent and the Grenadines; Solomon Islands; Sao Tome and Principe; Seychelles; Sierra Leone; Singapore; Slovenia; Somalia; Spain; Sri-Lanka; Sweden; Switzerland; Timor; Tonga; Trinidad and Tobago; Turkey; Tuvalu; United Kingdom; Jersey, Guernsey, Isle of Man, Anguilla, Bermuda, Gibraltar, Falkland Islands and Dependencies, Cayman Islands, British Virgin Islands, Montserrat, Caicos & Turks Islands; Saint Helena, Wei-Hai-Wei; Uruguay; Zaire; zitiert nach CMI Yearbook 2015, S. 368 f.
- 6 RGBl. 1913, 90.
- 7 Rabe in Rabe/Bahnsen, Seehandelsrecht, 5. Auflage 2018, Anh II zu § 573, R. 1.
- 8 Gesetz zur Reform des Seehandelsrechts, BGBl. 2013 I, 831.
- 9 Rabe in Rabe/Bahnsen, Seehandelsrecht, 5. Auflage 2018, vor § 570 Rn. 2; Steingröver in Münchener Kommentar zum HGB, 5. Auflage 2023, vor § 570 Rn. 2.
- 10 Abschlussbericht der Sachverständigenengruppe zur Reform des Seehandelsrechts, S. 68, 82, 162.

len.¹¹ Sowohl der historische als auch der aktuelle Gesetzgeber haben damit die Bedeutung der Kongruenz des nationalen Rechts mit der internationalen Rechtslage betont und beachtet. Dies wird im Weiteren ein maßgeblich zu beachtender Aspekt sein.

3. Das IÜZ regelt die außervertragliche Haftung im Falle eines Zusammenstoßes von Seeschiffen oder von Seeschiffen und Binnenschiffen (Art. 1 IÜZ). Es erfasst nicht alle Schadensfolgen aus solchen Zusammenstößen, sondern behandelt allein die Ersatzpflicht wegen des den Schiffen oder den an Bord befindlichen Sachen oder Personen zugefügten Schadens (Art. 1 IÜZ). Trotz dieser Einschränkungen findet sich das Thema dieses Verkehrsgerichtstags – Haftung des Reeders für Drittschäden – im Zentrum dieses Übereinkommens. Es ist deshalb von direkter, und maßgeblicher Relevanz für die Frage, wie sich der deutsche Gesetzgeber positionieren sollte.

Das IÜZ nimmt zu Fragen der Haftungsgrundlage, insbesondere zur Frage eines Verschuldenserfordernisses, klar Stellung. Zu keiner Zeit war von irgendeiner Delegation im Rahmen der zum IÜZ führenden Verhandlungen einer Gefährdungshaftung das Wort geredet worden. Die vom Comité Maritime International (CMI) veröffentlichten Materialien zum IÜZ¹² verdeutlichen dies und lassen keinen Zweifel zu. Zur Haftung kommt es unter dem IÜZ nur bei Verschulden, und zwar entweder alleinigem Verschulden eines der an der Kollision beteiligten Schiffes (Art. 3), oder gemeinsamem Verschulden (Art. 4). Art. 2 stellt klar, dass Schäden von den Geschädigten selbst getragen werden müssen, wenn der Zusammenstoß durch Zufall oder höhere Gewalt herbeigeführt wird. Für das deutsche Recht ist dies entbehrlich (und wurde auch im Rahmen des 4. Seerechtsänderungsgesetzes nicht in die neuen §§ 570 ff. HGB übernommen), denn das deutsche Recht sieht für solche Fälle ohnehin keine Haftung vor. Ohne besondere gesetzliche Anordnung gibt es keine Haftung allein für die Betriebsgefahr von Schiffen¹³.

4. Seit kurzem befasst sich das CMI mit der Frage, ob das IÜZ einer Überarbeitung bedarf. An dieser Stelle einige kurze Erklärungen zur Struktur und Arbeitsweise des CMI, um den gegenwärtigen Stand der Erörterungen einordnen zu können. Das CMI ist die internationale Dachorganisation der nationalen Seerechtsvereinigungen. Deutsches Mitglied ist der Deutsche Verein für Internationales Seerecht, dessen einer Vorsitzender der Verfasser für fast 15 Jahre bis vor einigen Wochen gewesen ist. Das CMI verfolgt Projekte üblicherweise, so auch hier, indem es eine sogenannte *International Working Group* (IWG) einrichtet. In solchen IWGs werden vom Executive Committee des CMI Vertreter der nationalen Vereinigungen berufen, die das Projekt bis zur Beschlussfassung erst durch das

11 BT-Drucksache 17/10309, S. 42.

12 The Travaux Préparatoire of the 1910 Collision Convention and of the 1952 Arrest Convention, im Internet abrufbar unter <https://comitemaritime.org/publications-documents/travaux-preparatoires/>.

13 Steingröver in Münchener Kommentar zum HGB, 5. Auflage 2023, vor § 570 Rn. 3.

Executive Committee, abschließend gegebenenfalls durch die Generalversammlung des CMI, vorbereiten. Besonderheit bei der IWG zum IÜZ ist der Umstand, dass das CMI den Organisationen der an der Schifffahrt interessierten Wirtschaftskreise Mitwirkungsmöglichkeiten eingeräumt hat. Auf diesem Wege erfasst das CMI auch die Sichtweise der International Chamber of Shipping (ICS), der International Group of P&I Clubs (IGP&I) und der International Union of Marine Insurance (IUMI). Die IWG steht unter dem Vorsitz des Kanadiers John O'Connor, Vizepräsident des CMI. Der Vorsitzende des Deutschen Vereins für Internationales Seerecht, Dr. Klaus Ramming, ist *Secretary* der IWG, der Verfasser dieses Beitrags, der andere der beiden Vizepräsidenten des CMI, ist Mitglied der IWG.

Im Rahmen der üblichen Vorgehensweise einer IWG hat auch diese IWG einen Fragebogen, einen sogenannten *Questionnaire*, an die Mitgliedsorganisationen des CMI geschickt, also an die nationalen Seerechtsvereinigungen. Bislang liegen 20 Antworten vor,¹⁴ außerdem Stellungnahmen der ICS und der IUMI. Der *Questionnaire* der IWG ist umfangreich und erfasst viele für das hiesige Thema nicht relevante Tatbestände. Allerdings hat die IWG auch die Frage gestellt: *Should fault-based liability be maintained? If not, can you provide your reasoning for abandoning fault-based liability?* In deutscher Übersetzung: Sollte die verschuldensbasierte Haftung beibehalten werden? Wenn nicht, können Sie Gründe nennen, warum die verschuldensbasierte Haftung aufgegeben werden sollte?

Die bisherigen Antworten sind so interessant wie eindeutig. Eindeutig sind sie insoweit, als dass keine der Antworten eine Abkehr vom Verschuldensprinzip befürwortet. Interessant sind sie deshalb, weil es wirklich die einzige Frage ist, die in völliger Einigkeit beantwortet wurde. Alle anderen angesprochenen Aspekte sind mehr oder weniger umstritten. Einziger Vorbehalt einer Reihe von Seerechtsvereinigungen ist eine mögliche Gefährdungshaftung für autonome Schiffe – ein Sondergebiet, welches auch Wurmnest anspricht. Die International Maritime Organisation (IMO) ist derzeit intensiv mit dem Thema befasst, nicht in erster Linie mit haftungsrechtlichen Aspekten, sondern mit der Prüfung, inwieweit bestehende Übereinkommen angesichts der neuen Technologien ergänzt werden müssen. Im Rahmen des CMI besteht durchweg die Ansicht, dass die Arbeiten des IMO abzuwarten sind, bevor für das IÜZ Schlüsse gezogen werden sollten. Sollte es zu einer Überarbeitung des IÜZ kommen, kann jedenfalls davon ausgegangen werden, dass das Übereinkommen für traditionelle, nicht autonome Schiffe am Verschuldensprinzip festhalten wird. Nicht nur angesichts der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland, sondern auch angesichts des klar geäußerten Willens, die nationale nicht von der internationalen Rechtslage abweichen lassen zu wollen, dürfte damit ausgeschlossen

14 Belgien, China, Dänemark, Deutschland, Finnland, Griechenland, Großbritannien, Italien, Japan, Korea, Kroatien, Malta, Niederlande, Nigeria, Norwegen, Polen, Singapur, Spanien, Türkei, Ukraine.

sein, dass es in Deutschland zu einer auch Schiffszusammenstöße einschließenden Gefährdungshaftung des Reeders für Drittschäden kommt. Dies schließt allerdings nicht aus, dass außerhalb des Bereichs der Schiffszusammenstöße auf nationaler Ebene Gefährdungshaftungstatbestände eingeführt werden. Damit wird sich der Verfasser am Schluss dieses Beitrags auseinandersetzen.

5. Zuvor sei noch der Blick auf andere internationale Übereinkommen geworfen, in denen Gefährdungshaftungstatbestände begründet sind. Diese Übereinkommen sind auch in den Fokus der IWG zum IÜZ gekommen, allerdings nicht wegen der einhellig abgelehnten Gefährdungshaftung, sondern wegen der in solchen Übereinkommen mit der Gefährdungshaftung einhergehenden Versicherungspflicht. Angesprochen sind damit in erster Linie das Internationale Übereinkommen über die zivilrechtliche Haftung für Ölverschmutzungsschäden von 1992¹⁵, das Internationale Übereinkommen von 2001 über die zivilrechtliche Haftung für Bunkerölverschmutzungsschäden¹⁶, das Internationale Übereinkommen von Nairobi von 2007 über die Beseitigung von Wracks¹⁷ – hinzutreten wird nach seinem Inkrafttreten noch das HNS-Übereinkommen¹⁸ – sowie, für Personenschäden, das Athener Übereinkommen von 1974 nebst Protokoll von 2002¹⁹ bzw. im EU-Bereich die sog. Athen-Verordnung²⁰. Im Rahmen der Arbeiten des CMI zum IÜZ ist auch erörtert worden, ob die Gefährdungshaftung der genannten Übereinkommen Anlass und Vorbild für eine Haftungsverschärfung bei Schiffszusammenstößen sein könnte und sollte. Der Verfasser hat dazu eine klare Position, die insbesondere auch von den Reeder- und Versicherer-Verbänden ICS und IUMI geteilt werden. Die genannten Übereinkommen sind alle angesiedelt in Bereichen gesteigerten öffentlichen Interesses, genauer im Bereich von Schutzpflichten des Staates. Es geht entweder um Natur- und Umweltschutz sowohl im engeren als auch im weiteren Sinne oder um den Schutz von Leib und Leben. Gerade dieser Hintergrund ist es, der auf internationaler Ebene zur Abkehr von der Verschuldenshaftung und Einführung einer Gefährdungshaftung geführt hat. Die dortigen Regelungen können deshalb keinen Modelcharakter für die anders geartete Haftung des Reeders für Drittschäden an Sachen haben. Im besonderen Maße gilt dies dort, wo es um die Beschädigung von Sachen geht, die nicht unbeteiligte Dritte treffen, sondern Teilnehmer des Schifffahrtsverkehrs. Wie Wurmnest richtig hervorhebt, wurde schon bei den Beratungen

15 Internationales Übereinkommen über die zivilrechtliche Haftung für Ölverschmutzungsschäden, BGBl. 1996 II, 671.

16 Internationales Übereinkommen von 2001 über die zivilrechtliche Haftung für Bunkerölverschmutzungsschäden, BGBl. 2006 II, 578.

17 Internationales Übereinkommen von Nairobi von 2007 über die Beseitigung von Wracks, BGBl. 2013 II, 530.

18 Vgl. die Darstellung und den gegenwärtigen Stand Ramming RdTW 2020, 322.

19 Konsolidierter Text verfügbar unter https://www.hnsconvention.org/wp-content/uploads/2018/08/2010-HNS-Convention-Consolidated-text_e.pdf.

20 Verordnung (EG) Nr. 392/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 23.4.2009 über die Unfallhaftung von Beförderern von Reisenden auf See, ABl. 2009 L 131, 24.

- des 20. Deutschen Verkehrsgerichtstags im Jahre 1982 herausgearbeitet, dass Fremdschädigungen größeren Ausmaßes durch Schiffe die Ausnahme darstellen²¹. Die meisten Schädigungen würden durch Zusammenstoß von Schiffen erfolgen. Dabei handelt es sich um ein Phänomen, dass als wechselseitige Gefährdung bezeichnet wird. Wenn das Schadenspotential in erster Linie andere Verkehrsteilnehmer trifft, dann sind diese als potentieller Schädiger wie auch als potentielle Geschädigte den Vor- und Nachteilen einer verschuldensabhängigen Haftung gleichermaßen ausgesetzt. In der Gesamtschau heben sich dann Vor- und Nachteile auf und das System erscheint als sachgerecht. Diese Überlegungen tragen in der Tat für die im IÜZ geregelten Schäden an den beteiligten Schiffen.
6. Sie tragen allerdings schon nicht mehr in Bezug auf Personen oder Sachen an Bord dieser Schiffe. Diese sind nur Schäden ausgesetzt und profitieren mangels eigener Kollisionshaftung nicht davon, dass auch ihre Haftung vom Verschulden abhinge. Auch diese Aspekte sind indessen in den Erörterungen im CMI angesprochen worden. So wurde, meines Erachtens zurecht, vorgetragen, dass der Schutz von Leib und Leben – um den es auf dem 62. Verkehrsgerichtstag nicht geht – im Rahmen derjenigen Schutzgesetze zu regeln sei, die diesem Schutz dienen. Wer meint, Passagiere und Besatzungen seien nicht hinreichend geschützt, der sollte im Passagierbereich an eine Überarbeitung der Athener Konvention bzw. der Athen-Verordnung der EU denken, bei Besatzungsmitgliedern an eine Überarbeitung des Seearbeitsübereinkommens. Bei an Bord befindlichen Sachen, vornehmlich Ladung, sind die Überlegungen andere. Dort geht es eher darum, dass sich Schiff und Ladung seit jeher in einer Schicksalsgemeinschaft befinden, die zudem dadurch geprägt ist, dass die Ladung das Schiff nutzt. Wer Ladung über See verkauft, will damit Erträge erwirtschaften. Anders und mit den Worten von Wurmnest ausgedrückt: Er ist Teilnehmer des Seewirtschaftsverkehrs²². Zu bedenken ist zudem ein anderes: Ladung ist heutzutage weitgehend versichert, jedenfalls steht für jeden Ladungseigentümer Versicherungsschutz bereit. Auch die Schiffe sind praktisch ausnahmslos gegen Haftpflichten versichert. Für Schiffe, die Häfen in der EU anlaufen, ist das schon deshalb der Fall, weil die Richtlinie 2009/20 EG der EU²³ in Art. 4 die Versicherungspflicht für alle Seeforderungen nach der LLMC vorschreibt²⁴, zu denen, wie schon dargestellt, gerade auch Ansprüche wegen Verlust oder Beschädigung von Sachen in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Betrieb des Schiffes gehören. Letztlich geht es also um den Ausgleich zwischen Versicherern, nicht zwischen Schädiger und Geschädigtem. Bislang haben die Versicherer nicht zu Protokoll gegeben,

21 Wurmnest, im vorliegenden Band der Veröffentlichung.

22 Wurmnest, im vorliegenden Band der Veröffentlichung.

23 Richtlinie 2009/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über die Versicherung von Schiffseigentümern für Seeforderungen, ABl L 131/128.

24 In Deutschland umgesetzt durch das Gesetz über bestimmte Versicherungsnachweise in der Seeschifffahrt (Seeversicherungsnachweisgesetz – SeeVersNachwG), BGBl. 2013 I S. 1471, 1474.

dass sie für diesen Ausgleich eine Gefährdungshaftung benötigen. Jedenfalls ist festzustellen, dass es außerhalb der gesteigerten Schutzanforderungen von Umwelt und Leben nicht zu Gefährdungshaftungstatbeständen auf internationaler Ebene gekommen ist.

Diese internationale Rechtslage spricht gegen die Einführung einer Gefährdungshaftung allein durch den deutschen Gesetzgeber. Für den Bereich der Schiffszusammenstöße ist Deutschland daran schon völkerrechtlich gehindert, solange es Mitgliedsstaat des IÜZ bleibt. Zwar ist Deutschland nicht daran gehindert, eine Gefährdungshaftung isoliert für Ansprüche auf Ersatz von Schäden durch Anstoß von Schiffen an Anlagen – etwa Kaianlagen oder Schleusentore – einzuführen. Dagegen spricht aber in der Sache, dass es keine tragfähige Begründung dafür gibt, dass es bei der Schädigung eines Schiffes aufgrund eines Zusammenstoßes mit einem anderen Schiff auf das Verschulden des anderen Schiffes ankommen soll, bei der Schädigung einer landseitigen Anlage durch ein Schiff jenes aber verschuldensunabhängig haften soll. Das gilt dann erst recht, wenn auf internationaler Ebene durch eine andere Erweiterung des IÜZ, die derzeit im CMI erörtert wird, der Anwendungsbereich des IÜZ ausgedehnt wird auf Fälle, in denen landseitige Anlagen als Folge eines Zusammenstoßes von Schiffen beschädigt werden. Käme es zu einer solchen Erweiterung, was noch nicht abzusehen ist, dann wäre folgendes Szenario der Verschuldenshaftung unterworfen: Ein in die Schleusenkammer einlaufendes Schiff wird durch Zusammenstoß mit einem nachfolgenden Schiff in das vordere Schleusentor gedrückt. Bei Erweiterung des IÜZ käme es für den Eigentümer des Schleusentores darauf an, ob er Verschulden eines oder beider der beteiligten Schiffe darlegen kann. Natürlich kann eine nationale Regelung vorsehen, bei Beteiligung zweier Schiffe Verschulden zu fordern, bei Beteiligung nur eines Schiffes nicht. Allein: Worin liegen Sinn und Anlass für eine solche Unterscheidung?

7. Aus internationalem Blickwinkel ist deshalb folgendes Fazit zu ziehen: Wo es nicht um übergeordnete Interessen der Allgemeinheit wie etwa Umweltschutz oder Schutz von Gesundheit und Leben von Menschen geht, ist die Haftung des Reeders, soweit in Übereinkommen geregelt, verschuldensabhängig. Gegen dieses Prinzip könnte sich Deutschland nur dort stellen, wo es völkerrechtlich nicht gebunden ist. Im Rahmen des Schiffszusammenstoßes außerhalb des Anwendungsbereichs des IÜZ hat sich Deutschland aber ausdrücklich gegen einen nationalen Sonderweg entschieden. Für einen solchen Sonderweg besteht auch hinsichtlich der Schädigung landseitiger Anlagen durch Schiffe keine Veranlassung. Es gibt keine innere Rechtfertigung, warum die durch Schiffe verursachte Schädigung anderer Schiffe zu verschuldensabhängiger Haftung führen soll, die durch Schiffe verursachte Schädigung landseitiger Anlagen dagegen einer Gefährdungshaftung unterliegen soll.

B. Die Interessen von Reedern und Versicherern

Reeder und Versicherer haben ihre Meinung zu Fragen der Gefährdungshaftung im Rahmen der oben angesprochenen Reformüberlegungen zum IÜZ sehr deutlich gemacht. Sie sind, einhellig mit den nationalen Seerechtsvereinigungen, die sich dazu geäußert haben, klar gegen die Einführung einer Gefährdungshaftung. Insoweit sind die oben angesprochenen Aspekte im Wesentlichen auch von Reedern und Seeverversicherern vorgetragen worden.

Man mag zunächst geneigt sein, dies als allein von den eigenen (Finanz-) Interessen geleitet anzusehen. Das wäre aber eine zu enge Betrachtung. Seeverkehr ist nicht nur historisch, sondern auch gegenwärtig derjenige Wirtschaftsbereich, der die stärksten internationalen Bezüge aufweist. Mehr als 90 % des Welthandels werden über See abgewickelt. Das bringt es mit sich, dass die Schiffe, die diesen Verkehr abwickeln, ständig mit unterschiedlichen Rechtsordnungen in Kontakt kommen. Letztlich ist es dies, was der Treiber internationaler Rechtsvereinheitlichung war und ist, die in keinem Rechtsgebiet so weit fortgeschritten ist, wie in der Seeschifffahrt. Für Reeder und See(haftpflicht)versicherer ist es ein wesentlicher Aspekt, ob Rechtsordnungen sich stark voneinander unterscheiden, ob sie den gleichen Prinzipien folgen oder gar Einheitsrecht unterliegen. Volkswirtschaftlich betrachtet sorgt jeder Unterschied für vermeidbaren Aufwand und verteuert die Wirtschaftsleistung Seeverkehr. Wo verschiedene Regelungen zur Verfügung stehen, wird jeder Beteiligte versuchen, die für ihn günstigste Regelung zu nutzen. Das führt nicht nur zu hohen Kosten zwecks Feststellung der Rechtslage – häufig mit verschiedenen Alternativen –, sondern auch zu einem Wettlauf auf Gerichtsstände. Dem mag man entgegenhalten, dass dies bei Regelungen zu ortsfesten Anlagen zwar weniger droht, was aber nichts daran ändert, das ein bunter »Flickenteppich« von Land zu Land oder Hafen zu Hafen die Bearbeitung von Schadenersatzansprüchen sehr erschwert. Reeder und Versicherer denken deshalb nicht allein an das eigene Portemonnaie, sondern haben eher das große Ganze im Blick, wenn sie sich gegen Rechtszersplitterung wenden.

C. Grundsatzfragen

Wie angekündigt, wendet sich der Verfasser abschließend einigen Grundsatzfragen zu. Sie knüpfen an das an, was seitens der Generaldirektion Wasserstraßen und Schifffahrt (GDWS) so kenntnisreich wie nachdrücklich dargelegt wurde.

Dabei ist einleitend darauf hinzuweisen, dass die Beispiele für verschuldensunabhängige Haftung im Umweltschutzbereich (Öl; Wrack) ohne Zweifel eindrucksvoll sind und es unbestritten ist, dass die Gefährdungshaftung in diesem Bereich eine Erleichterung in der Verfolgung von Schadenersatzansprüchen mit sich bringt. Wie jedoch in Zusammenhang mit der Betrachtung der internationalen Rechtslage deutlich geworden ist, hat die Gefährdungshaftung dort gerade vor dem Hintergrund der geregelten Tatbestände ihre Berechtigung. Der Umstand, dass die GDWS in

solchen Fällen Forderungen für das Tätigwerden des Havariekommandos – dessen segensreiche Betätigung gar nicht genug hervorgehoben werden kann – kein Verschulden nachweisen muss, rechtfertigt aber in keiner Weise, die dortige Irrelevanz von Verschulden auch für solche Bereiche anzuregen, um nicht zu sagen: einzufordern, in denen es nicht um solch überragende Schutzgüter geht, sondern schlicht um Eigentumsinteressen.

Des Weiteren ist darauf einzugehen, dass die von der GDWS ins Auge gefassten Konstellationen nicht allein solche des Schadenersatzes sind, sondern sich auch auf Aufwendungsersatz erstrecken. Deshalb einige wenige Worte in Hinblick auf Letztere. Sie müssen damit beginnen, dass dort, wo es nicht um Schadenersatz geht, sondern um Aufwendungsersatz, Überlegungen zur Gefährdungshaftung entbehrlich sind. Aufwendungsersatz setzt kein Verschulden des Ersatzpflichtigen voraus. Wo es auf Verschulden nicht ankommt, ändert Gefährdungshaftung nichts an den Anspruchsvoraussetzungen.

Der Blick auf Regelungen zum Aufwendungsersatz kann nicht die Frage aussparen, in welchem Rahmen der Staat auf Regelungen des Zivilrechts zurückgreifen darf. Hier ist nicht der Platz für tiefergehende Betrachtungen. Es sei nur angesprochen, worauf heute schon hingewiesen wurde: Im Bereich des Wasserstraßenrechts räumt der BGH der Verwaltung die Möglichkeit ein, unabhängig von den Eingriffsmöglichkeiten nach dem WaStrG Ansprüche auch auf zivilrechtlicher Grundlage zu verfolgen²⁵. Der BGH rechtfertigt dies damit, dass das WaStrG und seine Entstehungsgeschichte nicht erkennen ließen, dass es sich um abschließende Regelungen handeln solle. Man kann das auch kritisch sehen. Das WaStrG gewährt Eingriffsbefugnisse, verlangt dafür aber auch das Einhalten von Voraussetzungen. Man könnte deshalb auch der Ansicht sein, der Gesetzgeber wolle grundsätzlich das Handeln der staatlichen Verwaltung an die spezialgesetzlichen Voraussetzungen knüpfen, wenn er nicht klarmacht, das daneben auch allgemeine zivilrechtliche Ansprüche bestehen sollen. Zu suchen wäre dann nicht, wie es der BGH macht, nach einem gesetzgeberischen Willen für eine abschließende Regelung. Es müsste im Gegenteil danach gesucht werden, ob der Gesetzgeber, der der Verwaltung zwar Handlungsmöglichkeiten einräumt, diese aber an Voraussetzungen knüpft, der Verwaltung tatsächlich die Freiheit einräumen wollte, die spezialgesetzlichen Handlungsvoraussetzungen außer Acht zu lassen und sich auf allgemeine zivilrechtliche Regelungen zu stützen. An anderer Stelle, und in ganz anderem Zusammenhang, hat der BGH einmal festgehalten, dass alles, was funktionell zur Daseinsvorsorge gehöre, nach den Grundsätzen des öffentlichen und nicht des privaten Rechts zu beurteilen sei.²⁶ Die Unterhaltung von See- und Wasserstraßen und das diesbezügliche Recht dienen sicherlich der Daseinsvorsorge, denn angesichts des überwältigenden Anteils des Seehandels am Welt-handel schafft ein Staat, der entweder Meeresanrainer ist oder über schiffbare Flüsse

25 BGH VersR 1976, 286, siehe auch schon BGH NJW 1955, 426; NJW 1964, 1365; NJW 1969, 1205 zu privatrechtlichem Vorgehen bei polizeirechtlichen Eingriffsmöglichkeiten.

26 BGH NJW 1969, 2195.

verfügt, für seine Bevölkerung die Möglichkeit an der Teilhabe am Welthandel. Es bestünde also durchaus Anlass für Überlegungen, ob ein Ausweichen aus dem öffentlichen ins private Recht im Bereich der Wasserstraßenverwaltung wirklich angemessen ist. Und man könnte auch durchaus diskutieren, ob der Staat, wie es Wurmnest erwägt,²⁷ im Rahmen der Daseinsvorsorge wirklich gestattet sein soll, die Nutzung der zur Verfügung gestellten Einrichtungen davon abhängig zu machen, dass sich der Nutzer zur verschuldensunabhängigen Haftung verpflichtet. Die Rechtsprechung des BGH zur Verfügbarkeit zivilrechtlicher Ansprüche ist aber gesichert und es ist nicht zu erwarten, dass hier eine Änderung eintreten wird.

Kehrseite dieser »Flucht ins Private« sollte dann aber auch sein, dass der Staat bei der Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche keine Sonderstellung für sich beanspruchen kann. Dazu gehört zu allererst, dass Finanzinteressen des Staates jeglicher Art unberücksichtigt zu bleiben haben. Der Umstand, dass es im Interesse des Steuerzahlers liege, wenn die GDWS aufgrund einer Gefährdungshaftung leichter in der Lage sei, Ansprüche gegen Reeder durchzusetzen, rechtfertigt Veränderungen der Zivilrechtslage ebenso wenig wie der Umstand, dass es im Interesse des Gesellschafters eines geschädigten Unternehmers sei, wenn dieses Unternehmen seine Forderungen leichter verfolgen könnte.

Weiterer Aspekt bei der Betrachtung zivilrechtlicher Ansprüche ist, dass es dem Staat verwehrt sein sollte, aus eigenen finanziellen Interessen auf die Zivilrechtslage einzuwirken. Nicht nur der Staat betreibt Anlagen an Wasserstraßen, sondern auch Private. Aus dem Kreis der Privaten ist bislang, soweit bekannt, nie der Wunsch an den Gesetzgeber herangetragen worden, wegen unzumutbarer Unzuträglichkeiten einer nur verschuldensabhängigen Haftung auf eine Gefährdungshaftung umzustellen. Auch wenn der Staat sich des Zivilrechts bedient, sollte er klar zwischen Exekutive und Legislative trennen. Es darf nicht der Eindruck entstehen, dass sich die Exekutive bei der Legislative Zivilrechtsgesetze bestellen kann, die der Verfolgung eigener staatlicher Zwecke vermeintlich besser dienen.

Weiterer Aspekt bei der Betrachtung zivilrechtlicher Ansprüche ist, wie der Staat den Privaten selbst im Rahmen des Zivilrechts gegenübertritt. Angesprochen sind hier Art. 34 GG und § 839 BGB. Zwar lässt das Grundgesetz auch verschuldensunabhängige Staatshaftung zu. Art. 34 GG leitet aber nur die Beamtenhaftung aus § 839 BGB auf die Körperschaft.²⁸ Der zugrundeliegende Haftungstatbestand des § 839 BGB fordert Verschulden. Man könnte es als fragwürdig betrachten, wenn der Staat sich das Verschuldensprivileg für eigene Haftung sichert, seine Ansprüche gegen Private aber verschuldensunabhängig ausgestalten will.

Losgelöst von all diesen Strukturaspekten, stellt sich schließlich die Frage, ob es einer Gefährdungshaftung bedarf, um berechnigte Interessen des Staats als Geschädigten zu schützen. Man kann das bezweifeln. Zum einen ist nicht zu erkennen, warum

27 Wurmnest, im vorliegenden Band der Veröffentlichung.

28 Papier/Shirvani in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 101. EL Mai 2023, Art. 34 Rn. 217–222.

ca. 170 Jahre nach Beginn der Dampfschifffahrt plötzlich die Verschuldenshaftung nicht mehr ausreichen soll. Zwar hat sich die Schiffsgröße drastisch verändert. Für die im Mittelpunkt der Betrachtung stehenden Schäden am Nord-Ostsee-Kanal spielt das aber keine Rolle. Der Kanal hat sich seit Eröffnung der großen Doppelschleusen in Brunsbüttel und Holtenau im Jahre 1914 nicht maßgeblich verändert. Schon damals bot er nicht allen Schiffen Gelegenheit zur Passage: Dass die Schiffe heute noch größer sind, und den Kanal erst recht nicht befahren können, ist für Haftungsfragen bedeutungslos. Tatsächlich sind die Schiffe in den letzten 170 Jahren auch immer sicherer und vor allem manövrierfähiger geworden. Reaktionsfähige Antriebe, Verstellpropeller und Bugstrahler erlauben ein ganz anderes Manövrieren als im Jahre 1914. Wie Würmnest nachweist und sich letztlich auch aus den Beispielen von Antonius ergibt, sind es Einzelfälle, in denen sich trotz der zivilprozessualen Beweiserleichterung des Anscheinsbeweises ein Verschulden des Reeders oder der Besatzung, für den der Reeder nach § 480 HGB haftet, nicht nachweisen lässt. Zum einen bestehen heute vielfältige elektronische Aufzeichnungen diverser Aspekte des Schiffsbetriebs, die die Aufklärung von Unfällen in weiten Teilen unabhängig machen von Zeugenaussagen. In vielen Fällen dürften Straftatbestände zu Ermittlungen führen, etwa die Beeinträchtigung der Sicherheit des Schiffsverkehrs durch die Beschädigung von Anlagen²⁹, die Störung einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Anlage durch Zerstörung, Beschädigung, Beseitigung, Veränderung oder Unbrauchbarmachung³⁰, oder explizit die Beschädigung oder Zerstörung von Schleusen³¹. Verfügbare elektronische Aufzeichnungen werden von oder im Auftrag der Staatsanwaltschaft regelmäßig sichergestellt. Über die Vorschriften der StPO kann Akteneinsicht erwirkt werden. Was auch darüber nicht ermittelt werden kann, muss dennoch nicht unerkannt bleiben. Zum einen mehren sich Stimmen, die meinen, dass die in bestimmten Bereichen des Deliktsrechts herausgebildeten Grundsätze einer Verlagerung der Darlegungs- oder gar Beweislast für Tatsachen und Vorgänge, in die der Geschädigte keinen Einblick hat, zu verallgemeinern seien³². Von großer Bedeutung kann dabei gerade bei nicht oder nur unzureichenden aufklärbaren Fällen technischen Versagens der sogenannte ISM Code erlangen. Der ISM-Code wurde als Kapitel IX des Internationalen Übereinkommens von 1974 zum Schutze des menschlichen Lebens auf See (SOLAS – Safety of Live at Sea) erlassen. In Deutschland gilt er aufgrund der 7. SOLAS-Änderungsverordnung³³. Die Zielsetzung des Codes liegt darin, die Sicherheit auf See zu gewährleisten, Menschen vor Schaden an Leib und Leben zu bewahren sowie Umweltschäden und Schäden an Vermögenswerten zu verhüten (Ziff. 1.2.1 ISM-Code). Zu diesem Zwecke schreibt der ISM Code die Errichtung eines Systems für die Organisation von Sicherheitsmaßnahmen vor, das *Safety Management System* (SMS). Das SMS muss alle sicherheitsrelevanten Abläufe sowohl im Landbetrieb

29 § 315 StGB: Gefährliche Eingriffe in den Bahn-, Schiffs- und Luftverkehr.

30 § 316b StGB: Störung öffentlicher Betriebe.

31 § 318 StGB: Beschädigung wichtiger Anlagen.

32 Siehe nur BeckOGK/Spindler, 1.8.2023, BGB § 823 Rn. 100.

33 BGBl. 1995 II, 994.

als auch auf dem Schiff erfassen. Es muss organisatorisch im Einzelnen regeln, wer für welche Aufgabe zuständig ist. Die vom ISM Code geforderten weitreichenden Dokumentationspflichten gehen soweit, dass auch Missstände durch die Anzeige der Nichteinhaltung einschlägiger Vorschriften dokumentiert werden müssen, Ziff. 9.1, 10.2 ISM Code³⁴. Da praktisch alle sicherheitsrelevanten technischen Einrichtungen eines Schiffs durch Vorschriften geregelt sind, wird ein System geschaffen, in dem Ausfälle solcher Einrichtungen auch ohne Schadensfolgen festzuhalten und an den Landbetrieb zu melden sind. Der Verfasser weiß aus eigener jahrzehntelanger Befassung mit dem ISM Code, welch scharfes Schwert der ISM Code in den Händen eines Anspruchstellers ist. Es ist nicht zu verkennen, dass es einem deliktischen Anspruchsteller schwerer als vertraglichen Anspruchstellern fallen wird, ein Gericht dazu zu veranlassen, den Reeder aufzufordern, Einzelheiten aus seinem Schiffssicherheitssystem vorzutragen. Die »Darlegungslast nach Herrschaftssphären« sollte dabei aber Erleichterungen erlauben. Dennoch wird es immer Fälle technischen Versagens geben, in denen sich der Grund des Versagens nicht aufklären lässt – oder in denen sich jedenfalls nicht belegen lässt, dass das technische Versagen auf einem Verschulden des Reeders beruht. Nach hier vertretener Ansicht steht es aber einer Rechtsordnung gut an, in solchen Fällen eine Haftung des Schädigers zu versagen.

Denn eines darf bei allem nicht vergessen werden. Der Staat als solcher betreibt mit seinen Schifffahrtsanlagen und Kanälen nicht nur Daseinsvorsorge für seine Bürger. Er sichert sich, gerade mit dem Nord-Ostsee-Kanal, beträchtliche volkswirtschaftliche Vorteile. Nach einer 2021 veröffentlichten Studie des Kieler Instituts für Weltwirtschaft sichert sich der Staat aus dem Betrieb des Kanals EUR 570 Mio. pro Jahr, davon allein EUR 140 Mio. Einnahmen von Beschäftigten und Firmen mit direktem Kanalbezug³⁵. Abgesehen von dieser volkswirtschaftlichen Betrachtung nimmt der Staat mit dem Kanal auch selbst am Wirtschaftsleben teil, indem er Gebühren für die Nutzung erhebt. Er ist damit Nutznießer der Schifffahrt, zugleich aber auch Träger eines wirtschaftlichen Risikos und außerdem in obigem Sinne Teilnehmer am Seewirtschaftsverkehr. Er ist gerade nicht unbeteiligter Dritter, der in besonderem Maße schutzbedürftig wäre.

Und ein Weiteres darf nicht vergessen werden. Zwar werden nur wenige Reeder einen Umweg durch das Skagerrak nehmen, um einer Gefährdungshaftung im Nord-Ostsee-Kanal zu entgehen. Dennoch erscheint es fragwürdig, dass der Staat auch nur im Ansatz Anlass zu Überlegungen gibt, die aufgrund der deutlich größeren Seestrecke zu einer erheblich größeren Umweltbelastung führen würden.

34 Zu allem Schwampe in Thume/de la Motte/Ehlers, Transportversicherungsrecht, 2. Auflage 2011, Teil 7 Rn. 502.

35 <https://www.ifw-kiel.de/de/publikationen/aktuelles/nord-ostsee-kanal-bringt-deutschland-570-mio-euro-wohlfahrts-gewinn-pro-jahr/>