

47. Deutscher Verkehrsgerichtstag 2009

# DEUTSCHER VERKEHRSGERICHTSTAG

– Deutsche Akademie für Verkehrswissenschaft –

## 47. DEUTSCHER VERKEHRSGERICHTSTAG 2009

Veröffentlichung  
der auf dem 47. Deutschen Verkehrsgerichtstag  
am 29. und 30. Januar 2009 in Goslar  
gehaltenen Referate und erarbeiteten Empfehlungen

– 47. VGT 2009 –

# DEUTSCHER VERKEHRSGERICHTSTAG

– Deutsche Akademie für Verkehrswissenschaft –



## 47. DEUTSCHER VERKEHRSGERICHTSTAG 2009

Veröffentlichung  
der auf dem 47. Deutschen Verkehrsgerichtstag  
am 29. und 30. Januar 2009 in Goslar  
gehaltenen Referate und erarbeiteten Empfehlungen

Zitierweise nach Jahrgang und Seite, z.B.: „Papier, 47. VGT 2009, 29 ff., 43“

Die Durchführung des 47. Deutschen Verkehrsgerichtstages wurde vom ACE, dem ADAC, dem Bund gegen Alkohol und Drogen im Straßenverkehr, dem Deutschen Anwaltverein und dem GDV unterstützt. Die Drucklegung dieser Broschüre wurde vom Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung gefördert.



Gefördert durch:



Bundesministerium  
für Verkehr, Bau  
und Stadtentwicklung

Die Programmgestaltung des 47. Deutschen Verkehrsgerichtstages lag in den Händen eines Vorbereitungsausschusses, dem unter Vorsitz von Prof. Dr. Friedrich Dencker, Universität Münster, Institut für Kriminalwissenschaften, folgende Mitglieder angehörten:

Detlef Otto Bönke, Ministerialrat  
Dr. Henning Drecoll, Leitender Oberstaatsanwalt  
Hans-Jürgen Gebhardt, Justizrat und Rechtsanwalt  
Birgit Heß, Oberstaatsanwältin  
Bernd-Matthias Höke, Vorsitzender Schadenkommission  
Dr. Eckhart Jung, Rechtsanwalt, ADAC, Juristische Zentrale  
Klaus Labenski, Geschäftsführer  
Andreas Marquardt, Regierungsdirektor  
Friedrich Wilhelm Sapp, Richter am OLG  
Gert-Jürgen Scholz, Regierungsdirektor  
Wolfgang Vogt, Rechtsanwalt

Hamburg 2009

Herausgeber:

Deutscher Verkehrsgerichtstag

– Deutsche Akademie für Verkehrswissenschaft – e.V.

Baron-Voght-Strasse 106 a, 22607 Hamburg

Telefon: (040) 89 38 89, Telefax: (040) 89 32 92

Internet: <http://www.deutsche-verkehrsakademie.de>

E-Mail: [service@deutsche-verkehrsakademie.de](mailto:service@deutsche-verkehrsakademie.de)

Redaktion: Michael H. Jordan

Gesamtherstellung:

Druckerei Buck GmbH, Parkstraße 28, 19288 Ludwigslust

## INHALTSVERZEICHNIS

<b>Empfehlungen</b>	
der Arbeitskreise .....	5
<b>Eröffnungsveranstaltung in der Kaiserpfalz zu Goslar</b> .....	13
<i>Begrüßungsansprache</i>	
des Präsidenten der Deutschen Akademie für Verkehrswissenschaft, Generalbundesanwalt a.D. Kay Nehm .....	15
<i>Eröffnungsansprache</i>	
des Präsidenten des Deutschen Verkehrsgerichtstages, Prof. Dr. Friedrich Dencker .....	21
<i>Plenarvortrag:</i>	
„Berlin, Brüssel, Straßburg, Luxemburg oder Karlsruhe – wer gibt uns Recht?“ Prof. Dr. Dres. h.c. Hans-Jürgen Papier, Präsident des Bundesverfassungsgerichts, Karlsruhe .....	29
<b>ARBEITSKREISE:</b>	
<b>Arbeitskreis I</b>	
„Grenzüberschreitende Unfallregulierung in der EU“ .....	51
1. Werner Bachmeier .....	53
2. Vanessa Colin .....	67
3. Oskar Riedmeyer .....	79
<b>Arbeitskreis II</b>	
„Quotenbildung nach dem VVG“ .....	97
1. Jost Kärger .....	99
2. Werner Lücke .....	109
3. Kerstin Stahl .....	124
<b>Arbeitskreis III</b>	
„Atem- und Blutalkoholmessung auf dem Prüfstand“ .....	139
1. Gerhard G. Düntzer .....	141
2. Johann-Markus Hans .....	152
3. Prof. Dr. Frank Musshoff .....	170
4. Bernd Weidig .....	188
<b>Arbeitskreis IV</b>	
„Radfahrer im rechtsfreien Raum?“ .....	217
1. Dipl.-Ing. Dankmar Alrutz .....	219
2. Dipl.-Ing. Burkhard Horn .....	229
3. Roland Huhn .....	241
4. Udo Weiss .....	252

## Arbeitskreis V

„Section-control – Neuer Weg zur Tempoüberwachung?“ .....	259
1. Dr. Frank Albrecht .....	261
2. Dr. Michael Ludovisy .....	275
3. Dipl.-Ing. Klaus Machata .....	284

## Arbeitskreis VI

„Befristung und Beschränkung der Fahrerlaubnis“ .....	287
1. Prof. Dr. Michael Brenner .....	289
2. Prof. Dr. rer. pol. Wolf D. Oswald .....	300
3. Prof. Dr. Egon Stephan .....	308

## Arbeitskreis VII

„Probleme mit den Punkten“ .....	323
1. Bodo Bronnmann .....	325
2. Michael Bücken .....	351
3. Dietmar Zwerger .....	360

## Arbeitskreis VIII:

„Neuregelung der Lebens- und Arbeitsbedingungen in der Seeschifffahrt“ .....	373
1. Karl-Heinz Biesold .....	375
2. Dr. Dierk Lindemann .....	381
3. Dr. Heiko Schäffer, MJL .....	388

## Schlussveranstaltung: .....

<i>Schlussvortrag:</i> „Auf dem Weg zur elektronischen Akte“ Götz-Thomas Heine .....	397
--	-----

Die Anzahl der erfassten Teilnehmer am 47. Deutschen Verkehrsgerichtstag 2009 betrug 1633.

Sie gliederten sich nach Berufsgruppen wie folgt auf:

Rechtsanwälte	550	Medienvertreter	47
Versicherer	204	Staatsanwälte	36
Polizei	151	Fahrlehrer	29
Automobilclubs / Verkehrswacht	130	Schifffahrt	21
Verwaltung	90	Berufsgenossenschaft	20
Mediziner / Psychologen / Uni	73	Industrie	11
TÜV / DEKRA / Sachverständige	67	Sonstige Berufe	145
Richter	59		

# Empfehlungen des 47. Deutschen Verkehrsgerichtstages 2009

*Arbeitskreis I:*

## **„Grenzüberschreitende Unfallregulierung in der EU“**

Der Arbeitskreis begrüßt das Urteil des EuGH, nach dem der Geschädigte eines Verkehrsunfalls im Ausland seinen Anspruch gegen die Versicherung in Deutschland gerichtlich geltend machen kann.

Nach Ansicht des Arbeitskreises ist es zulässig, die Klage dem Regulierungsbeauftragten zuzustellen (gemäß § 171 ZPO, Art 4 Abs. 5 der 4. KH-Richtlinie).

Nach einhelliger Ansicht ist eine Direktklage auch gegen Versicherungen in der Schweiz, Norwegen und Island zulässig (Lugano-Übereinkommen).

Der Arbeitskreis appelliert an die EU-Kommission und die Bundesregierung, im Binnenmarkt auf ein einheitliches Internationales Deliktsrecht hinzuwirken. Das Haager Übereinkommen zu grenzüberschreitenden Verkehrsunfällen sollte für alle EU-Staaten durch die Rom II-Verordnung ersetzt werden.

Die aktuelle Rechtslage erfordert eine nachhaltige Intensivierung der Richterfortbildung und die Schaffung der nötigen Ressourcen durch die Landesjustizministerien. Zusätzlich sollte die EU-Kommission die notwendigen Hilfsmittel zur Ermittlung des ausländischen Schadensersatzrechts bereitstellen (z.B. Datenbanken, Kompendien).

Zur Kostenreduzierung und Beschleunigung der Verfahren regt der Arbeitskreis mit großer Mehrheit eine Zuständigkeitskonzentration bei der Justiz an.

**„Quotenbildung nach dem VVG“**

1. Eine Quotenbildung nach dem VVG kommt nur in Betracht, wenn grobe Fahrlässigkeit vorliegt. Die Voraussetzungen der groben Fahrlässigkeit und die Anforderungen an ihren Nachweis haben sich durch die Möglichkeit einer Quotenbildung nicht verändert.
2. Einziges Bemessungskriterium für die Quotelung ist die Schwere des Verschuldens. Billigkeits- oder Strafrechtserwägungen müssen außer Betracht bleiben.
3. Da der Grenzbereich der groben Fahrlässigkeit zum bedingten Vorsatz auf der einen Seite und zur einfachen Fahrlässigkeit auf der anderen Seite fließend ist, ist der gesamte Bereich der möglichen Quotenbildung von der vollständigen Leistungskürzung bis zur vollständigen Leistung auszunutzen.
4. Um dem Rechtsanwender im Massengeschäft ein Hilfsmittel an die Hand zu geben, das im Regelfall eine sachgerechte Entscheidung ermöglicht, erscheint die Bildung von Musterquoten sachlich geboten. Dabei sollten nur wenige Quotelungsstufen (0%, 25%, 50%, 75%, 100%) verwendet werden.
5. Maßstab für die Bildung der Musterquoten ist das objektive Gewicht der verletzten Sorgfaltspflicht. Für die abschließende Entscheidung kann und muss ggf. die Musterquote nach den Umständen des Einzelfalles abgeändert werden. Dabei sind auf Seiten des Versicherungsnehmers auch subjektive Elemente zu berücksichtigen.
6. Der Arbeitskreis fordert dazu auf, ein gemeinsames Gremium aus Vertretern von Verbraucherschutzverbänden (z.B. Automobilclubs), der Versicherungswirtschaft, der Anwaltschaft und der Richterschaft zu bilden. Dieses soll baldmöglichst eine Tabelle von Musterquoten als Orientierungsrahmen für den Bereich der Kraftfahrt-Versicherung erstellen.
7. Jedenfalls bei (relativer und absoluter) alkoholbedingter oder bei drogenbedingter Fahruntüchtigkeit oder Fahruntüchtigkeit aufgrund von Medikamentenmissbrauch wird als Musterquote eine Kürzung von 100 % empfohlen.
8. Bei mehrfachen Kürzungsgründen soll allein eine wertende Gesamtbetrachtung nach der Schwere des Verschuldens erfolgen. Die in der Literatur entwickelten mathematischen Modelle sowie das Modell der Konsumtion werden nicht empfohlen.

### *Arbeitskreis III*

#### **„Atem- und Blutalkoholmessung auf dem Prüfstand“**

1. Die Atemalkoholanalyse kann die Blutalkoholanalyse bei der strafrechtlichen Ahndung von Alkoholfahrten nicht ersetzen. Die Blutalkoholanalyse bleibt vielmehr weiterhin unverzichtbar. Der Arbeitskreis ist der Auffassung, dass die Atemalkoholanalyse gegenwärtig kein geeignetes Beweismittel zur Feststellung so genannter „absoluter“ Fahrunsicherheit ist. Der Arbeitskreis empfiehlt weitere umfassende Forschungsarbeit unter Einbeziehung der Rechtsmedizin, der Justiz und der Polizei.
2. Fahrten unter der Wirkung von Alkohol und anderen Rauschmitteln (Trunkenheitsfahrten) müssen im Interesse der Verkehrssicherheit effektiv geahndet werden. Dafür ist es wegen des raschen Abbaus der Wirkstoffkonzentration unabdingbar, dass eine erforderliche Blutprobe möglichst zeitnah entnommen wird. Der Arbeitskreis ist im Hinblick auf die andernfalls zu befürchtende Beeinträchtigung des Beweisergebnisses der Auffassung, dass bei Trunkenheitsfahrten typischerweise jedes Zuwarten eine Gefährdung des Untersuchungserfolges nach sich zieht, was die Anordnung der Blutentnahme durch die Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft rechtfertigt. Der Gesetzgeber sollte die in der Frage der Anordnungskompetenz derzeit zu konstatierende Rechtsunsicherheit beseitigen. Der Richtervorbehalt bei Anordnung der Blutentnahme sollte jedenfalls in Verkehrsstrafsachen wegfallen.
3. Zwei unabhängige gaschromatographische Verfahren (GC-Verfahren) sind aus medizinischnaturwissenschaftlicher Sicht zur sicheren forensischen BAK-Bestimmung geeignet. Daher sollten auch Doppelbestimmungen mit zwei unabhängigen GC-Verfahren als eigenständige Methoden zur BAK-Bestimmung anerkannt werden.

### *Arbeitskreis IV*

#### **„Radfahrer im rechtsfreien Raum?“**

1. Angesichts seiner wachsenden Bedeutung, seiner zunehmenden Nutzungsakzeptanz und damit verbundener steigender Gefahrenpotenziale muss das Fahrrad in der Verkehrspolitik, der Verkehrsplanung sowie der Verkehrsregelung und -überwachung als vollwertiges gleichberechtigtes Verkehrsmittel anerkannt werden.

2. Nach allen Erfahrungen der Polizei und neuesten empirischen Erkenntnissen ist die mangelnde Normenakzeptanz bei Radfahrern vor allem bei Fahren auf der falschen Straßenseite, Rotlichtverstößen, unbefugter Gehwegnutzung, Fahren ohne Licht sowie mit nicht angepasster Geschwindigkeit in gefahrträchtigen Situationen festzustellen. Radfahrer ihrerseits werden besonders durch Regelverstöße von Kraftfahrern gefährdet (Fehler beim Abbiegen, fehlender „Schulterblick“, zu hohe Geschwindigkeit, zu dichtes Überholen und fehlerhaftes Verhalten beim Parken). Auch diese Erkenntnisse sind bei der Verkehrsaufklärung/Verkehrserziehung, der Verkehrsplanung und nicht zuletzt bei der Verkehrsüberwachung zu berücksichtigen.
3. Die Verkehrserziehung sollte über die Radfahrprüfung hinaus bis zur Sekundarstufe II und in der Fahrschulausbildung fortgesetzt werden und dabei über die Gefahren für und durch Radfahrer aufklären.
4. In der Planung, im Bau und in der Unterhaltung von Anlagen für den Radverkehr sollen die anerkannten Regeln der Technik konsequent und bedarfsgerecht angewandt werden. Dazu gehören vor allem Nachvollziehbarkeit, Eindeutigkeit und die Beachtung des Prinzips „Sehen und gesehen werden“. Die dafür erforderlichen finanziellen Rahmenbedingungen sind zu gewährleisten.
5. Um der wachsenden Problematik des Fahrradparkens gerecht zu werden, bedarf es neben der Bereitstellung ausreichender Abstellmöglichkeiten straßenverkehrsrechtlicher Regelungen zur Ordnung des ruhenden Fahrradverkehrs.
6. Teilnehmern am Radfahrverkehr wird das Tragen eines Helmes sowie dringend der Abschluss einer Haftpflichtversicherung empfohlen.
7. Normenreduktion und Normenklarheit erhöhen die Normenakzeptanz. Diese muss auch dem einzelnen Radfahrer abverlangt werden. Die Polizei hat hierzu einen konsequenten Überwachungsbeitrag zu leisten.
8. Der Arbeitskreis sieht darüber hinaus weiteren Diskussionsbedarf, insbesondere zur Problematik der Identifizierbarkeit von Radfahrern sowie der Gewährleistung, dass nur Fahrräder mit zeitgemäßer technischer Ausstattung am Straßenverkehr teilnehmen.

### **„Section-control – Neuer Weg zur Tempoüberwachung?“**

Die Überwachung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit hat nachweislich einen erheblichen Einfluss auf die Reduktion von Unfallhäufigkeit und -schwere. Für Strecken mit einer Häufung schwerer, geschwindigkeitsbedingter Unfälle ist die punktuelle Überwachung nur bedingt geeignet. Daher sollten dort streckenbezogene Überwachungsformen gewählt werden.

Section Control könnte eine neue Möglichkeit sein, diesem Bedarf Rechnung zu tragen. Der Arbeitskreis ist allerdings einvernehmlich der Auffassung, dass das geltende Recht die Einführung von Section Control nicht zulässt.

Der Arbeitskreis befürwortet mit knapper Mehrheit die Durchführung eines Versuchs in einem Bundesland. Zu diesem Zweck wird der Gesetzgeber aufgefordert, die erforderliche Rechtsgrundlage zu schaffen.

Nach bisherigem Erkenntnisstand sollte die gesetzliche Ermächtigung mindestens folgende Maßgaben aufstellen, durch die verfassungsrechtliche und prozessuale Anforderungen berücksichtigt werden:

Section Control ist nur an Unfallhäufungsstrecken (drei Unfälle mit getöteten oder schwerverletzten Personen auf etwa einem Streckenkilometer in einem Zeitraum von drei Jahren) zulässig.

Die erhobenen Daten dürfen ausschließlich für die Geschwindigkeitsüberwachung verwendet werden. Eine Verknüpfung mit anderen Registern oder gespeicherten Daten ist unzulässig. Ein Zweckänderungsverbot ist in die Ermächtigung aufzunehmen.

Es ist technisch sicherzustellen, dass Daten zu Fahrzeugen, mit denen die Geschwindigkeit nicht überschritten worden ist, nach Abschluss der Messung sofort automatisch und spurlos gelöscht werden. Zugriffe auf die Daten während der Messung sind auszuschließen.

Der überwachte Streckenabschnitt soll mit gut sichtbarem Hinweisschild angekündigt werden.

Der Versuch sollte die verschiedenen Möglichkeiten der Geschwindigkeitsüberwachung in Hinblick auf ihre Effektivität einbeziehen.

**„Befristung und Beschränkung der Fahrerlaubnis“**

1. Die Dritte Führerscheinrichtlinie der EU schreibt den Mitgliedstaaten vor, ab 2013 eine zeitliche Befristung von Führerscheinen auf 10 Jahre, maximal 15 Jahre vorzunehmen. Mit Blick auf das verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsprinzip ist der deutsche Gesetzgeber gehalten, unter Berücksichtigung der sozialen Bedeutung des Autofahrens den Rahmen von 15 Jahren auszuschöpfen.
2. Von der dem deutschen Gesetzgeber eingeräumten Ermächtigung, anlässlich der Erneuerung des Führerscheins eine Prüfung der Mindestanforderungen an die körperliche und geistige Tauglichkeit auch bei Fahrern von Pkw und Motorrädern anzuordnen, sollte kein Gebrauch gemacht werden. Dies ergibt sich aus der empirisch gesicherten Feststellung, dass damit im Regelfall kein relevanter unfallsenkender Effekt verbunden ist. Das gilt auch für ältere Verkehrsteilnehmer, zumal kein gesicherter direkter Zusammenhang zwischen zunehmendem Alter, gesundheitsbedingter Leistungseinschränkung und Unfallhäufigkeit besteht. Vor diesem Hintergrund ist auch aus verfassungsrechtlicher Sicht ein Verzicht auf die Inanspruchnahme der Ermächtigung geboten.
3. Wenn im Einzelfall aufgrund von Tatsachen Bedenken gegen die uneingeschränkte Eignung bestehen und durch eine Untersuchung schwerwiegende Beeinträchtigungen der Leistungsfähigkeit festgestellt worden sind, ist in der Regel mit Blick auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip das Vorliegen einer bedingten Eignung zu prüfen. In Frage kommt etwa die Erteilung von Auflagen und/oder die Beschränkung auf Fahrten bei Tageslicht, im Umkreis der Wohnung und der Ausschluss von Fahrten auf Autobahnen.
4. Zur Erhaltung der Fahrkompetenz insbesondere bei älteren Menschen kann der Einzelne selbst etwas tun. Er sollte sich körperlich und geistig fit halten, seine Fahrfertigkeiten trainieren und sein Verkehrswissen auffrischen. Die verstärkte Nutzung von geeigneten Fahrerassistenz- und -informationssystemen kann hilfreich sein.

Der Arbeitskreis weist erneut auf die Verantwortung der Ärzteschaft zur Aufklärung und Beratung der Autofahrer hin.

**„Probleme mit den Punkten“**

1. Eine Vereinfachung der Vorschriften des bestehenden Punktsystems ist dringend erforderlich.
2. Die Tilgungshemmung und die Überliegefrist sollen entfallen und gleichzeitig die Tilgungsfristen des § 29 Abs. 1 StVG und die Punkteschwelle überprüft werden.
3. In § 4 Abs. 2 Satz 3 StVG soll wie schon für die Entziehung der Fahrerlaubnis auch für den Verzicht die Löschung der Punkte vorgesehen werden.
4. Ab Erreichen der Punkteschwelle von derzeit 8 Punkten soll das Kraftfahrt-Bundesamt über jede weitere Eintragung unterrichten.
5. Bereits bei Mitteilung von Entscheidungen, die zu Eintragungen im Verkehrszentralregister führen, soll dem Betreffenden die Punktebewertung für die Zuwiderhandlung bekannt gegeben werden.
6. In § 63 Abs. 1 FeV soll die vorzeitige Tilgung auch für den Fall des Entzugs der Fahrerlaubnis wegen Nichtteilnahme an einem Aufbauseminar vorgesehen werden.
7. Nach erfolgter vollständiger Automatisierung des VZR soll in § 30 StVG der elektronische Zugriff auch des Rechtsanwalts für seinen Mandanten vorgesehen werden.
8. In § 4 Abs. 2 Satz 2 StVG soll bei mehreren Zuwiderhandlungen statt an eine Handlung an eine Tat im Sinne des § 264 StPO angeknüpft werden.
9. Die Regelungen über Aufbauseminare in den § 2a und 4 StVG und ihr Verhältnis zueinander sollen überprüft werden.
10. Unabhängig von den übrigen Vorschlägen sollen die Wirkungen der Maßnahmen nach § 4 StVG im Hinblick auf die Verkehrssicherheit evaluiert werden.

**„Neuregelung der Lebens- und Arbeitsbedingungen in der Seeschifffahrt“**

1. Der Arbeitskreis sieht in dem Seearbeitsübereinkommen 2006 der Internationalen Arbeitsorganisation ein wegweisendes Rechtsinstrument, um weltweit die Arbeits- und Lebensbedingungen für Seeleute zu verbessern. Dazu gehören Mindestanforderungen für die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen sowie für Unterkunft, Verpflegung und Freizeiteinrichtungen, Gesundheitsschutz und soziale Sicherheit. Der Arbeitskreis weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Möglichkeiten der Seeleute zum Landgang von den Hafenstaaten nicht unangemessen eingeschränkt werden sollten.
2. Der Arbeitskreis bewertet das Übereinkommen auch als einen wichtigen Beitrag zur Erhöhung der Sicherheit des Seeverkehrs.
3. Der Arbeitskreis dringt darauf, dass alle Anstrengungen unternommen werden, damit das Übereinkommen schnellstmöglich völkerrechtlich in Kraft tritt, und erwartet, dass Deutschland das Übereinkommen spätestens 2010 ratifiziert.
4. Der Arbeitskreis begrüßt, dass die notwendige Anpassung der innerstaatlichen Vorschriften zum Anlass genommen wird, das teilweise veraltete Seemannsgesetz von 1957 durch ein neues und modernes Seearbeitsgesetz abzulösen. Das sollte genutzt werden, um die Verwaltungsverfahren zu entbürokratisieren und zu verschlanken.
5. Der Arbeitskreis sieht die in dem Übereinkommen vorgesehenen Beschwerdemöglichkeiten für Seeleute als besonders wichtig an und hält es für dringend erforderlich, dass erhobenen Beschwerden effektiv nachgegangen wird.
6. Der Arbeitskreis betont insbesondere die Notwendigkeit, dass sowohl die primär verantwortlichen Flaggenstaaten als auch die Hafenstaaten dafür sorgen, dass die im Übereinkommen zur Erfüllung und Durchsetzung der Anforderungen vorgesehenen Untersuchungs- und Kontrollmaßnahmen wirksam ergriffen werden. In Deutschland bietet sich an, diese Aufgaben eng mit den bereits wahrgenommenen Schiffssicherheitsaufgaben und der Hafenstaatkontrolle zu verzahnen, um Synergien zu erzielen und Mehrfachkontrollen zu vermeiden.

**Eröffnungsveranstaltung**  
des  
**47. Deutschen Verkehrsgerichtstages 2009**

am 29. Januar 2009  
in der Kaiserpfalz zu Goslar

**Begrüßungsansprache**

des Präsidenten der Deutschen Akademie  
für Verkehrswissenschaft e.V.<sup>1</sup>

Kay Nehm, Generalbundesanwalt a.D., Karlsruhe

Seite 15

**Eröffnungsansprache**

des Präsidenten  
des Deutschen Verkehrsgerichtstages  
Prof. Dr. Friedrich Dencker<sup>2</sup>,  
Universität Münster,  
Institut für Kriminalwissenschaften

Seite 21

**Plenarvortrag:**

„Berlin, Brüssel, Straßburg, Luxemburg oder Karlsruhe –  
wer gibt uns Recht?“

**Prof. Dr. Dres. h.c. Hans-Jürgen Papier**

Präsident des Bundesverfassungsgerichts, Karlsruhe

Seite 29

- 
- 1 Der 47. Deutsche Verkehrsgerichtstag 2009 ist – wie die Verkehrsgerichtstage seit dem 12. VGT 1974 – von dem eingetragenen Verein „Deutsche Akademie für Verkehrswissenschaft“ ausgerichtet worden.
  - 2 Prof. Dr. Friedrich Dencker war Präsident des Deutschen Verkehrsgerichtstages von 2004 bis 2009.

# **Begrüßungsansprache des Präsidenten der Deutschen Akademie für Verkehrswissenschaft**

Kay Nehm, Generalbundesanwalt a.D., Karlsruhe

Meine sehr verehrten Damen, meine Herren!

es ist wieder einmal soweit! Die letzte Januarwoche gehört dem Verkehrsrecht, gehört dem Deutschen Verkehrsgerichtstag in Goslar! Rund 1600 Teilnehmer sind unserem Ruf gefolgt; seien Sie uns alle herzlich willkommen!

Es entspricht guter Tradition, dass der Deutsche Verkehrsgerichtstag auf seiner Eröffnungsveranstaltung Themen aufgreift, die den engeren Rahmen des forensisch bedeutsamen Verkehrsrechts sprengen, gleichwohl aber für dessen Entwicklung von nicht zu unterschätzender Bedeutung sind. Das gilt insbesondere für das Verfassungsrecht, dem unser diesjähriger Plenarvortrag gewidmet ist. Unser heutiger Ehrengast und Plenarredner ist für diesen Blick über den Tellerrand besonders prädestiniert. Steht er doch nicht nur – wenn auch als *primus inter pares* – dem 1. Senat des höchsten deutschen Gerichts vor. Als Repräsentant des Verfassungsorgans Bundesverfassungsgericht nimmt er auch immer wieder das Recht für sich in Anspruch, Staat und Gesellschaft den Kernbestand unserer verfassungsrechtlichen Ordnung ins Gedächtnis zu rufen und dabei auch unangenehme Wahrheiten auszusprechen. Begrüßen Sie mit mir den Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts, Herrn Prof. Dr. Hans-Jürgen Papier.

Verehrter Herr Präsident Papier, ich freue mich sehr, dass Sie mit Ihrem Besuch eine von Präsidenten und Richtern des Bundesverfassungsgerichts begründete Tradition fortführen. Freilich werden Sie nicht, wie Roman Herzog 1992, mit Gedanken über die Bedeutung des Verkehrsrechts in einer mobilen Gesellschaft aufwarten oder, wie Jutta Limbach 2001, die Frage aufwerfen, ob sich das Verkehrsrecht in guter Verfassung befindet. Ihr Augenmerk gehört einem aktuellen verfassungspolitischen und verfassungsrechtlichen Thema, das seine Bezüge zum Verkehrsrecht ebenfalls nicht verbergen kann: dem Verhältnis von nationaler Rechtsordnung und europäischem Recht.

Nachdem die kontinuierliche Ausweitung des sogenannten spezifischen Verfassungsrechts als verfassungsgerichtlicher Prüfungsmaßstab dem deut-

schen Amtsrichter wie dem Bundesgerichtshof den sprichwörtlich blauen Himmel verdüstert hat, bekommen Sie nun selbst mit zunehmendem Unbehagen den Einfluss der europäischen Gerichtsbarkeiten zu spüren. Indessen geht es im Verhältnis von Grundgesetz und europäischem Recht nicht allein um ein Ober und Unter. Die Auseinandersetzung gilt vielmehr der Deutungshoheit über zwei einander überschneidende Rechtskreise. Die Ansätze zur Lösung dieses latenten Konflikts drohen zunehmend das Fundament des europarechtlichen Gefüges zu untergraben. Das betrifft nicht allein das Prinzip der Subsidiarität, sondern vor allem die in den „Solange-Beschlüssen“ des Bundesverfassungsgerichts begründete europarechtliche Toleranz der deutschen Verfassungsordnung.

Nun haben Staatenbünde wie Bundesstaaten eine tendenzielle Neigung, die Zentralgewalt auf Kosten der Teilgliederungen auszuweiten. Dabei darf freilich nicht übersehen werden, dass derartige Grenzüberschreitungen auch eine fortschreitende Integration befördern. Gerade das Verkehrsrecht liefert jedoch mit dem leidigen Thema „Führerscheintourismus“ ein markantes Beispiel, wie eine wohl begründete nationale Rechts- und Verwaltungspraxis ohne Not durch einen verengten Blick auf europarechtliche Grundsätze ausgehebelt wird.

Seit 2004, seit dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtsache Kapper, spielen Europäischer Gerichtshof und deutsche Gerichte Katz und Maus. Vier Vorlagen deutscher Gerichte und insgesamt neun Entscheidungen des EuGH haben es nicht vermocht, nationale Verkehrssicherheit und europäische Niederlassungsfreiheit miteinander in Einklang zu bringen. Dabei wäre alles so einfach: Wer ins europäische Ausland übersiedelt, soll in Europas Namen dort und nach dortigem Recht eine Fahrerlaubnis erwerben und trotz deutscher Vorbehalte gegen die Fahrerlaubnis dort auch am Straßenverkehr teilnehmen dürfen. Warum dies aber in Fällen akzeptiert werden muss, in denen im Aussteller-Staat nicht einmal ein Scheinwohnsitz begründet wurde, ist bis heute zu Lasten unserer Rechts- und Verkehrssicherheit nicht befriedigend beantwortet. So bleibt wieder einmal das Prinzip Hoffnung: Hoffnung, dass der Europäische Gerichtshof endlich die Feinheiten des deutschen Fahrerlaubnisrechts verinnerlichen möge, Hoffnung auf Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens gegen diejenigen Staaten, die nach wie vor aus dem Führerscheintourismus Kapital schlagen und schließlich Hoffnung auf die vor wenigen Tagen, am 19. Januar, in Kraft getretene 3. EG-Führerscheintrichtlinie, mit der nun endlich (wieder einmal) alles besser werden soll. Also reichlich Stoff für die Antwort auf die Frage unseres Plenarvortrages „Berlin, Brüssel, Straßburg, Luxemburg oder Karlsruhe – wer gibt uns Recht?“

Voller Erwartung auf die Antwort sind auch unsere Ehrengäste aus Politik, Justiz und Verwaltung: .....

Im Jahre 2008 wird die Zahl der Verkehrstoten nach Angaben des Statistischen Bundesamtes mit etwa 4600 Opfern auf einem historischen Tiefstand angelangt sein. Täglich 13 Verkehrstote und über 1100 Verletzte mahnen uns jedoch, in unseren Bemühungen um verbesserte Rahmenbedingungen nicht nachzulassen. Dass der Faktor Mensch diese Bemühungen nach wie vor in erheblichem Umfang zunichte macht, habe ich in den vergangenen Jahren immer wieder an Hand unterschiedlicher Beispiele angeprangert. Leider mit geringer Aussicht auf Erfolg. Zeigen doch selbst bußgeldbewehrte Appelle des Gesetzgebers, wie das allenthalben zu beobachtende völlig ungenierte Telefonieren am Steuer belegt, kaum Wirkung. Der alltägliche Wahnsinn auf unseren Strassen kulminiert in der dem deutschen Autofahrer lieb gewordenen Gewohnheit, das Verwarnungsgeld für geringfügige Geschwindigkeitsübertretungen gleichsam als Eilzuschlag in Rechnung zu stellen – und dies nur, um wenige Plätze in der ohnehin nicht enden wollenden Schlange gut zu machen. Dass die generelle innerörtliche oder die außerorts angeordnete Beschränkung der Geschwindigkeit der Verkehrsicherheit dient und die selbst genehmigten 15 km/h im Notfall den Bremsweg entscheidend verlängern, scheint niemanden zu interessieren.

Selbst das Erleben eigener oder fremder Unfälle mit dramatischen Folgen für Leib und Leben bewirkt nur kurzfristige Besinnung. Je geringer die Zahl der Verkehrstoten, umso mehr gelten Verkehrsunfälle nach landläufiger Meinung als bedauerliche Folge fremden Fehlverhaltens, technischer Mängel oder höherer Gewalt. Tatsächlich ist der Verkehrsunfall aber regelmäßig kein Schicksal im Sinne eines unabwendbaren Ereignisses. Beim Straßenverkehr handelt es sich um ein komplexes System, bei dem Fehler des Einen durch Aufmerksamkeit und Rücksichtnahme des Anderen kompensiert werden. Der Gesetzgeber selbst hat uns mit dem Gebot gegenseitiger Rücksichtnahme in § 1 StVO und mit der Gefährdungshaftung des § 7 StVG ins Stammbuch geschrieben, dass die Verantwortung und die finanzielle Einstandspflicht nicht einseitig und nicht allein durch gesetzwidriges Fehlverhalten Anderer begründet wird.

Aller Voraussicht nach werden wir uns der vom Deutschen Verkehrssicherheitsrat ausgegebenen, gewiss wohlgemeinten Parole einer „Vision Zero“ nur dadurch annähern, dass auf unseren Strassen künftig so gut wie gar nichts mehr geht. Das Bundesverkehrsministerium prognostiziert ausgehend vom Jahr 1999 bis zum Jahr 2015 im deutschen Straßennetz allein eine Zunahme des Güterfernverkehrs von bis zu 68%. Angesichts der wirt-

schaftlichen Bedeutung der transeuropäischen Verkehrswege müssen jetzt die Weichen für einen Kurswechsel gestellt werden. Andernfalls werden wir dem Verkehrsinfarkt trotz zusätzlicher Mittel aus dem Mautaufkommen und trotz aller Konjunkturspritzen für den Straßenbau nicht entgehen.

Schon heute graut einem vor zusätzlichen Großbaustellen auf den zentralen Verkehrsadern. Der jahrzehntelang vernachlässigte und sich nun seit Jahren hinschleppende Ausbau der A 8 zwischen Karlsruhe und Stuttgart ist ein treffliches, jedem Verkehrsfunkhörer geläufiges Beispiel unzulänglicher Planung. Offensichtlich sind wir im Straßenbau unfähig, umfangreiche Bauvorhaben effektiv zu koordinieren. Ist nach Bewältigung aller Einsprüche und Klagen von Anliegern und Naturaposteln endlich der Zuschlag für ein Vorhaben erteilt, muss der Verkehr oft über viele Monate, wenn nicht gar Jahre, auf engen und verkehrsgefährdend betongerahmten Doppelspuren dahin schleichen, ohne dass rechts und links nennenswerte Bautätigkeiten auszumachen sind. Nach endlichem Abschluss der Maßnahme erwartet uns einige Kilometer weiter dasselbe Szenario. Ein Ende ist nicht abzusehen; die zunehmende Verkehrsbelastung droht alle Anstrengungen in kurzer Zeit zunichte zu machen.

Im Juni vergangenen Jahres veröffentlichte das Bundesverkehrsministerium eine im Auftrag der Bundesanstalt für Straßenwesen erstellte Studie der Rheinisch-Westfälischen Technischen Hochschule Aachen zur realistischen Lastenannahme für die Bemessung des Straßenoberbaus. Ziel des Forschungsvorhabens war es, die neben den statischen Radlasten auftretenden dynamischen Radlasten in Abhängigkeit von der Fahrzeug- und Straßenbeschaffenheit zu ermitteln. Das erschreckende Resultat: Das herkömmlich gemessene Standgewicht ist nur ein Belastungsfaktor. Den größten Einfluss haben Unebenheiten der Fahrbahn, wie sie insbesondere bei vorgeschädigten Straßen auftreten. Da steigende Maut- und Betriebskosten die Zahl der Leerfahrten stetig verringern und die Anzahl überladener LKW ansteigen lassen, werden wir uns künftig wohl doch etwas mehr einfallen lassen müssen, als ab und zu ein paar Fahrzeuge auf die Waage zu bringen.

Wie soll die Volkswirtschaft dieser Spirale hinterher planen und -bauen? Schon heute schwappt der überbordende LKW-Verkehr auf der Suche nach Parkplätzen über die Fernstrassen und Bundesautobahnen hinaus in unsere Städte; Konsequenz einer längst überfälligen Ablösung antiquierter Tachoscheiben durch digitale Kontrollgeräte für Kraftfahrzeuge zur Güter- und Personenbeförderung. Keine Frage, die exakte Aufzeichnung der Lenk- und Ruhezeiten vereinfacht die Kontrolle und vermindert die

Gefahren des Missbrauchs. Vor allem nimmt sie endlich auch den Disponenten als den für die Überschreitung der Lenkzeit zumindest Mit-Verantwortlichen in die Pflicht. Leider wurde dabei nicht bedacht, wo die vielen zur Rechtstreue gezwungenen LKW-Lenker künftig sich und ihre Fahrzeuge zur Ruhe bringen sollen. Vielleicht verbirgt sich dahinter die arbeitsmarktpolitische List, das Transportgewerbe durch den Mangel an Stellplätzen zu zwingen, ihre Fahrzeuge mit Hilfe eines zweiten Fahrers im Verkehr zu halten.

Erlauben Sie mir am Schluss meiner Ausführungen ein Wort in eigener Sache: Der Deutsche Verkehrsgerichtstag ist seit nunmehr 47 Jahren von der Deutschen Akademie für Verkehrswissenschaft und ihrer Vorgängerorganisation, dem Deutschen Verkehrswissenschaftlichen Seminar, veranstaltet worden. Gegenüber der in den letzten Jahren kontinuierlich steigenden Bedeutung des Kongresses gingen die sonstigen Aktivitäten unseres Vereins, von wenigen Ausnahmen etwa im Bereich der Verkehrsplanung abgesehen, insbesondere bei der Aus- und Fortbildung von Verkehrsjuristen stetig zurück. Die Gründe liegen in der personellen Ausstattung, nicht zuletzt aber auch im schwindenden Interesse der Adressaten unserer Angebote. Ein energisches Gegensteuern hätte erhebliche personelle und finanzielle Anstrengungen erfordert, die angesichts des vorrangigen Interesses unserer Mitglieder am Deutschen Verkehrsgerichtstag nur schwer zu realisieren wären. Darüber hinaus würden wir damit in ungute Konkurrenz zu den uns tragenden Verbänden und Vereinen treten. Deshalb haben wir uns entschlossen, den Deutschen Verkehrsgerichtstag in den Mittelpunkt unserer Arbeit zu rücken, um das Flaggschiff unseres Vereins in seiner Bedeutung und künftigen Entwicklung zu stärken. Im vergangenen Jahr hat die Mitgliederversammlung die erforderliche Satzungsänderung beschlossen. Sie ist gestern in Kraft getreten. Unser Verein heißt nun nach dem Vorbild des Deutschen Juristentages „Deutscher Verkehrsgerichtstag“.

Das hat zur Folge: Das bisherige Nebeneinander von Akademiepräsident und Kongresspräsident gehört der Vergangenheit an. Der Übergang wird dadurch erleichtert, dass der bisherige Präsident des Verkehrsgerichtstages, Herr Prof. Dencker nach Ablauf seiner zweiten dreijährigen Amtszeit nicht mehr zur Verfügung steht. Ich darf Ihnen, Herr Prof. Dencker, zu Beginn des letzten Verkehrsgerichtstages unter Ihrer Leitung unseren Dank für das in den vergangenen Jahren im Interesse des Kongresses und im Interesse eines rechtsstaatlichen Verkehrsrechts Geleistete abstaten. Als überzeugter und überzeugender, von liberalem rechtsstaatlichem Geist geprägter Wissenschaftler ist es Ihnen nicht zuletzt durch Ihre langjährigen Erfahrungen als Strafrichter im Nebenamt gelungen, uns

immer wieder ein nüchternes Bild verkehrsrechtlicher Fehlentwicklungen zu vermitteln und auf Abhilfe zu drängen. Die Zusammenarbeit mit Ihnen und den Mitgliedern Ihres Vorbereitungsausschusses war von gegenseitiger Achtung geprägt und ausgesprochen fruchtbar. Ich hoffe, Sie werden uns auch in Zukunft die Treue halten und bei der einen oder anderen Gelegenheit auch hier in Goslar das Wort ergreifen.

# Eröffnungsansprache des Präsidenten des Deutschen Verkehrsgerichtstages

Prof. Dr. Friedrich Dencker, Universität Münster,  
Institut für Kriminalwissenschaften

Sehr geehrte Damen und Herren,

2009 ist ein so genanntes Superwahljahr. Die vielen bevorstehenden Wahlen mögen es problematisch erscheinen lassen, an dieser Stelle zu politischen Fragen Stellung zu beziehen. Ein wenig im Zusammenhang mit Themen unseres diesjährigen Programms zu politisieren, erlaube ich mir gleichwohl, denn der Verkehrsgerichtstag ist keine politikfreie Angelegenheit. Das kann eine Veranstaltung nicht sein, die sich mit Verkehr und mit Recht befasst – mit Recht als Ergebnis jedenfalls auch politischer Entscheidungen, und mit Verkehr als einem großen Themenfeld, dessen vielfältige Facetten den Einzelnen sowohl unmittelbar betreffen wie auch mittelbar. Unmittelbar sieht sich jedermann mit Verkehrsproblemen konfrontiert, wenn er seine Zeit, sei es im Pkw, sei es im Bus, in einem Stau verbringt (oder auf dem Fahrrad rechts an den stehenden Autos vorbeifährt); mittelbare Einflüsse des Verkehrs auf das individuelle Schicksal resultieren z. B. aus der großen Bedeutung guter Verkehrsanbindungen für Wirtschaft und Arbeitsplätze. Politik ihrerseits ist – nicht zuletzt wegen der modernen Verkehrsmöglichkeiten – längst keine Angelegenheit mehr der *polis*, des antiken Stadtstaates, weitgehend auch schon nicht mehr der größeren Einheiten der Nationalstaaten. Jedenfalls dort, wo es politisch um Verkehrsfragen geht, ist schnell Europa die politische Arena und eventuell reicht dieser Raum nicht einmal aus, sondern weltweite Regelungen müssen getroffen werden. Rechtlich heißt das, neben nationalen Normen treten solche des Europarechts und des Völkerrechts ins Blickfeld – und in Konkurrenz.

Das Programm unserer diesjährigen Tagung lässt das sehr deutlich erkennen. Der Plenarvortrag verspricht einen spannenden Blick auf die keineswegs stets spannungsfreien Beziehungen zwischen nationalem deutschem Recht und dem der europäischen Ebenen. Die Bedeutung des europäischen Rechts für den Verkehr in Europa verdeutlicht der Arbeitskreis zur grenzüberschreitenden Unfallregulierung, ebenso die Schwierigkeiten seiner Umsetzung. Man sollte im Übrigen aber über allen Schwierigkeiten der Umsetzung nicht vergessen anzuerkennen, welche Erleichte-

rung der Rechtsverfolgung für die europäischen Bürger das Recht aus Brüssel bedeutet, wenn es um die Regulierung eines Auslandsunfalls geht. Europa ermöglicht aber auch Vorgänge, die weniger erfreulich sind, jedenfalls wenn man als demokratisches Postulat ein Mindestmaß an Transparenz heikler politischer Entscheidungen verlangt. Ich habe vor einem Jahr hier darüber Klage geführt, dass fast gleichzeitig mit einer Versicherung seitens des zuständigen Ministers, an eine zeitliche Altersbegrenzung unserer bisher unbefristet gültigen Fahrerlaubnisse sei nicht gedacht, eine Richtlinie aus Brüssel eben solche Befristungen vorschreibt. Dem deutschen Gesetzgeber bleibt damit nur noch die Aufgabe der Umsetzung, bei der es jedoch um für den Einzelnen sehr wesentliche Fragen geht. Daher wird der Gesetzgeber diese Arbeit sicherlich erst nach den Wahlen im Herbst angehen; dann aber ist sie auch zu bewältigen, und dafür will ein weiterer Arbeitskreis hilfreiche Vorarbeiten leisten.

Die Verlagerung von politischen Entscheidungen im Verkehrsbereich auf die europäische Ebene wäre nun sicherlich weniger fragwürdig, würden diese dort inhaltlich besser oder jedenfalls besser nachvollziehbar getroffen. Das aber erschließt sich dem Betrachter der Szene nicht immer ohne weiteres. So lässt es mich ein wenig ratlos, wenn in einer zeitlich so schnellen Abfolge, dass man wohl schon von jedenfalls politischer Gleichzeitigkeit sprechen kann, in Brüssel einerseits das Ende herkömmlicher Glühbirnen dekretiert wird, andererseits aber auch das Projekt Tageslichtfahrgebot auf den Weg gebracht wird. Der durch letzteres vorprogrammierte Treibstoffmehrerbrauch lässt zumindest daran zweifeln, ob das Ende der Glühbirne tatsächlich allein der Sorge um das Erdklima zu verdanken ist. Denn dann müsste wenigstens der für das Tageslichtfahrgebot ins Feld geführte Zuwachs an Verkehrssicherheit sicherer feststehen, als es wohl der Fall ist. Aber vielleicht steht ja hinter beiden Entscheidungen die überlegene politische Weitsicht der Brüsseler Kommission, die es ihr ermöglicht hat, schon lange vor den nationalen Regierungen die Notwendigkeit von Konjunkturprogrammen zu erkennen – nur dass man sie anders verpackt.

Dass Verkehrsprobleme im übrigen auch an den Außengrenzen Europas nicht Halt machen, zeigt unser maritimer Arbeitskreis, der sich dem mühseligen Weg zu einem völkerrechtlichen Übereinkommen über die Arbeitsbedingungen auf See widmet, einem Vorhaben, durch welches die Freiheit der Meere nicht mehr als Freiheit von Mindestrechten der Seeleute missbraucht werden kann, ist es erst einmal in Kraft.

Der Schwerpunkt der rechtlichen Probleme und Normen liegt jedoch weiterhin im Bereich nationaler Gesetzgebung und Judikatur. So mögen

zwar überall in Europa Radfahrer und ihr Verhalten Probleme aufwerfen, eine koordinierende europäische Regelung dafür aber steht derzeit nicht an, nicht zuletzt wohl deshalb, weil schon im nationalen Recht jedenfalls der Bundesrepublik große Defizite erkennbar sind. Der Arbeitskreis, der sich Teilaspekten solcher Probleme widmet, dürfte im Hinblick auf Klima- und Energieprobleme ein zukunftssträchtiges Themenfeld betreten. Es ist in diesem Zusammenhang gar zu verlockend, als dass ich unterlassen könnte, ein ganz aktuelles Thema allgemeiner Politik anzusprechen, Finanzkrise und Konjunkturpakete: Die Gebietskörperschaften sollten – bei allem Druck mächtigerer Interessenvertreter – die Gelegenheit nicht versäumen, mit den vom Bund bereitgestellten Mitteln für die Verkehrsinfrastruktur auch etwas für den Ausbau sicherer und komfortabler Fahrradstrecken zu tun. Sie sind für den Verkehrsteilnehmer eine wichtige Grundlage bei der Entscheidung, welches Verkehrsmittel er benutzen will.

Wenn ich mich damit schon gewissermaßen in den eher rechtsfreien Raum des Themas Radfahren begeben habe, möchte ich noch eine weitere Facette der Grundlagen für solche individuellen Entscheidungen ansprechen, die in ihrer Gesamtheit das Bild des Personennahverkehrs erheblich beeinflussen. Ich hatte vor einigen Jahren aus einer Untersuchung über das Verkehrsverhalten der Personen, die in meiner Heimatstadt Münster täglich zur Universität oder anderen Arbeitsstätten der Innenstadt fahren, erfahren, dass bei trockenem Wetter etwa 80 % das Fahrrad benutzen und nur 20 % den Pkw oder öffentliche Verkehrsmittel, dass sich bei Regenwetter die Verhältnisse jedoch fast genau umkehrten. Ich unterhielt mich darüber gelegentlich mit einem Studenten und äußerte mich etwas pharisäerhaft verständnislos dahingehend, ich führe auch bei Regen mit dem Fahrrad, dafür gebe es doch entsprechende Kleidung. Der Student entgegnete mir, ich hätte ja auch ein Dienstzimmer, wo ich sie zum Trocknen ausbreiten könne; wo aber solle er bis zum Abend nasse Regenschutzsachen lassen – in den üblichen Schließfächern gehe das nicht. Mir scheint hier ein erheblicher Ansatzpunkt für eine Reduzierung motorisierter Berufsverkehrs zu liegen, der nicht zuletzt deshalb bedeutsam sein könnte, weil die Verkehrsplanung und die Auslegung der Infrastruktur mit den Verkehrsspitzen zu rechnen hat. Zwar wird man Regentage und schlechtes Wetter nicht abschaffen können, wohl aber ist mit einiger Fantasie eine Menge an Einzelmaßnahmen denkbar, die ein Absehen von der Autobenutzung aus Wettergründen erleichtern könnten, von der Verpflichtung öffentlicher Einrichtungen und der Ermunterung größerer innerstädtischer Arbeitgeber zum Vorhalten von Gelegenheiten zum Trocknen nasser Regenschutzkleidung bis hin zur – meine kühnste einschlägige Fantasie – Überdachung der Hauptfahrradwege in die Innenstädte.

Ein weiteres Thema – zunächst jedenfalls noch allein der nationalen Rechtspolitik – ist der Streit darüber, ob durch die Atemalkoholmessung mit den präzise messenden Messgeräten der neuen Art, mit denen die Polizei ausgerüstet ist, nicht nur Ordnungswidrigkeiten gerichtsfest nachgewiesen werden können, sondern ob mit ihnen nicht vielmehr die Blutalkoholmessung auch in Verfahren über Straftaten weitgehend verdrängt werden soll. Die Diskussionen in dem u.a. dieser Frage gewidmeten Arbeitskreis möchte ich in keiner Weise vorwegnehmen, ich möchte aber anhand dieser Problematik ein sehr grundsätzliches Problem der neueren Entwicklung der Rechtspolitik ansprechen, einer im übrigen nicht nur nationalen, sondern durchaus auch europäischen Entwicklung. Mit diesem Thema glaube ich mich auch in einem so genannten Superwahljahr wie 2009 nicht einseitig in irgendwelche Wahlkämpfe einzumischen; denn die Entwicklung, auf die ich das Augenmerk richten will, findet leider nicht die öffentliche Aufmerksamkeit, die sie zu einem Wahlkampfthema werden lassen könnte.

Es war die Innenministerkonferenz, die einen erneuten Vorstoß unternommen hatte, die Blutalkoholmessung auch für den Bereich des Strafrechts weitgehend zugunsten der Atemalkoholmessung zu verdrängen, und es ist wohl keine Überzeichnung zu sagen, die Polizei betreibe das ebenfalls. Das fügt sich, wenn auch sicherlich nur als ganz kleiner Farbtupfer, in ein Bild, das man als Jurist nicht ganz sorgenfrei betrachten kann. Ich will wenigstens eine kurze Skizze dieses Bildes zeichnen.

Es war zuvor bereits der Innenminister eines Landes, des Landes Sachsen-Anhalt, der die Polizei angewiesen hatte, Atemalkoholmessungen auch in Strafsachen genügen zu lassen, bis eine Entscheidung des OLG Naumburg diese Praxis scheitern ließ. Es waren Innenminister und andere Innenpolitiker, die in Bund und Ländern als erste und laut danach riefen, der Gesetzgeber müsse das Autobahnmautgesetz ändern und die Mautdaten auch für die Verfolgung schwerer Straftaten verfügbar machen. In NRW hatte ein Ministerpräsident, gegen den übrigens nicht deswegen später ein Parteiausschlussverfahren betrieben worden ist, das Justizministerium zwar nicht formell abgeschafft, aber immerhin von seinem Innenminister mit übernehmen lassen, bis eine Entscheidung des Landesverfassungsgerichts dem ein Ende bereitete.

In diese Aufzählung gehört auch das neue BKA-Gesetz, das die sich abzeichnende Entwicklung in mehrerer Hinsicht verstärkt. So kann – wie auch schon in der bisherigen Fassung – nach § 4 Absatz 2 dieses Gesetzes der Bundesinnenminister dem Amt die Anordnung erteilen, „Aufgaben auf dem Gebiet der Strafverfolgung“ wahrzunehmen. (Pikanterweise erwähnt das Gesetz die entsprechende Kompetenz des Generalbundes-

anwalts im Text dieses Absatzes erst danach – nachrangig?) Ferner wird dem Präsidenten des BKA neuerdings in diesem Gesetz die Kompetenz zur Beantragung einschneidender Grundrechtseingriffe übertragen (heimliche Bild- und Tonaufnahmen in Wohnungen, Einsatz von so genannten Trojanern, also das heimliche Erforschen von Daten auf privaten Computern). Zu genehmigen sind solche Anträge von einem Amtsrichter. Zu erinnern ist dabei zum einen daran, dass entsprechende Anträge der Staatsanwaltschaft auf heimliche Bildaufnahmen in Wohnungen gesetzlich gar nicht vorgesehen sind und solche auf heimliche Tonaufnahmen von einer ganzen Kammer gerichtlich überprüft werden müssen. Zum anderen muss man für die Einordnung des ganzen Vorgangs im Blick behalten, dass die gesamte politische Rechtfertigung dieser Eingriffe öffentlich stets mit dem Argument erfolgte, sie seien unverzichtbar für die Sicherung der Allgemeinheit vor gefährlichen Terroristen, also für eine rein präventive, originär polizeiliche Aufgabe der Gefahrenabwehr.

Stellt man sich nun einen solchen Sicherungsvorgang einmal in dem Ablauf vor, mit dessen Zeichnung er politisch ermöglicht wurde, würde das BKA aufgrund solcher Überwachungsmaßnahmen rechtzeitig vor einem Anschlag davon Kenntnis erhalten, dass Verbrecher einen schweren Terroranschlag vorbereiten. Irgendwelche Rechtsinstrumente zur nachhaltigen Sicherung der Allgemeinheit vor diesen Verbrechern stehen der Polizei nun aber nicht zur Verfügung, und das soll hoffentlich auch so bleiben. Das BKA kann also seinen polizeilichen Sicherungsauftrag nicht selbst erfüllen, jetzt kommt der Generalbundesanwalt notwendig ins Spiel; nur er nämlich kann einen Haftbefehl beantragen und das Strafverfahren gegen die Verdächtigen führen, mit dem Ziel, sie hinter sichernde Mauern zu bringen. Der Bundesanwaltschaft aber hat der Gesetzgeber keinerlei derartige Ermittlungskompetenzen für die Zwecke des Strafverfahrens zugestanden, und das Gesetz sichert ihr auch keinerlei Mitwirkung in solchen Verfahren, wie sie das BKA führen kann; der Generalbundesanwalt hat sie nur zu Ende zu führen. In der Praxis wird es zwar vernünftigerweise die gute Zusammenarbeit geben, von der der gegenwärtige Präsident des BKA in einem Aufsatz berichtet. Die gesetzliche Regelung aber ist derart, dass man überspitzt sagen kann, das BKA halte sich für Zwecke der Sicherung vor terroristischen Akten den Generalbundesanwalt und die Strafjustiz – als Hilfsorgane. Insofern könnte man dem ungeheuren Reformakt, mit dem der Gesetzgeber die „Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft“ vor einigen Jahren in „Ermittlungspersonen“ umtaufte, doch mehr als nur stilistische Gründe und Rücksichtnahme auf Standesempfindlichkeiten beimessen, nämlich Symbolwert für eine Verkehrung früherer Verhältnisse: Nicht mehr die Kriminalpolizei dient der Strafrechtspflege, sondern diese ist lediglich eine nachgeordnete Abteilung eines polizeilich dominierten

Sicherheitsapparates. Es dürfte letztlich auch der Sicherheit der Allgemeinheit nicht zuträglich sein, wenn die Tätigkeit der Strafjustiz, denkt man eine solche Entwicklung zu Ende, nicht mehr als ein der Gerechtigkeit verpflichtetes Tun verstanden wird, sondern als das einer besonderen Polizeibehörde.

Mit der so skizzierten Verschiebung der Gewichte zwischen Polizei und Innenverwaltung auf der einen und den Organen der Strafjustiz auf der anderen Seite hängt eine andere Entwicklung zusammen, in die die politisch eher unscheinbar erscheinende Konkurrenz zwischen Atem- und Blutalkoholmessungen als Standard im Strafverfahren sich einfügt. Die Messung der Blutalkoholkonzentration wird von Laboratorien vorgenommen, die im Allgemeinen außerhalb der Innen- und Polizeiverwaltungen angesiedelt sind, herkömmlich besonders von denen der Institute für Rechtsmedizin an den Universitäten. Das hat einen für die Justiz ganz erheblichen ideellen Vorteil: Diese Gutachten stehen damit außerhalb von etwas, das ich einmal den Schatten institutioneller Befangenheit nennen möchte. Die Polizei wird allgemein zu den Strafverfolgungsbehörden gerechnet, und eine gute Polizei sollte sich in meinen Augen auch durch eine effektive Strafverfolgung auszeichnen. Der Strafverfolger aber ist – ungeachtet aller Bemühung um die Aufklärung auch entlastender Umstände – „Partei“ im Strafverfahren. Es ist keine überholte oder falsche Wertung des Gesetzes in § 22 StPO, wenn dort derjenige als genau so befangen und vom Richteramt ausgeschlossen bezeichnet wird wie der frühere Verteidiger des Angeklagten, der in der Sache als Polizist oder Staatsanwalt tätig war. Bei der Feststellung der Blutalkoholkonzentration durch den neutralen Sachverständigen ist die Integrität der Feststellungen daher ganz anders sichergestellt, als wenn der strafverfolgend tätige Polizeibeamte – durch strikte Beobachtung der qualitätssichernden Verfahrensbedingungen, über die er hernach ggf. zeugenschaftlich auszusagen hat – de facto allein die verfahrenswesentlichen Feststellungen in einem Zusammenhang trifft, der eine neutrale Überprüfung praktisch generell ausschließt.

Wenn hier Innenminister und Polizeiverwaltungen genau in eine solche Richtung drängen, tun sie sich auf lange Sicht nichts Gutes im Sinne einer optimalen Erfüllung ihrer Aufgaben. Ich möchte als Bürger eine starke Polizei, auch in ihrer Rolle als Strafverfolgungsbehörde. Ich halte es aber für eine Verkennung von Stärke in diesem Sinne, wenn Stärke mit einem Mangel an externer Kontrollierbarkeit gleichgesetzt wird. Es ist kein Zeichen von Misstrauen gegenüber einer rechtsstaatlichen Polizei, wenn man ihre Kontrolle fordert, genau diese macht vielmehr den rechtsstaatlichen Charakter aus, und gerade er sichert auf lange Sicht mit dem entsprechenden Ansehen auch den Erfolg der Polizei. Eine sich verselbständigende Polizei wird weder auf die Mithilfe der Bürger rechnen können, auf

die sie angewiesen ist, noch wird sie letztlich vor Entwicklungen gefeit sein, wie sie im Mordprozess gegen O.J. Simpson die Grundlage eines merkwürdigen Freispruchs gebildet haben dürften.

Es ist daher ganz generell skeptisch zu beurteilen, dass in vielen fachlichen Bereichen die Polizei inzwischen de facto schon ein Monopol an Expertise für Untersuchungen besitzt, die für Feststellungen im Strafverfahren unverzichtbar sind. Durchaus bedenklich stimmen daher beobachtbare länderübergreifende politische Tendenzen, gleichzeitig mit dem Ausbau polizeilicher Fachkraft die entsprechenden Kapazitäten unabhängiger Institutionen, wie etwa der universitären Institute für Rechtsmedizin, zu reduzieren, mit dem irgendwann absehbaren Ende, dass die gesamte wissenschaftlich geschulte kriminalistische Fachkompetenz, vielleicht abgesehen einmal von Leichenöffnungen u. ä., bei der Polizei ressortieren würde. Das muss bei der Problematik einer weitergehenden Nutzung der beweissicheren Atemalkoholgeräte keine ausschlaggebende Überlegung sein, und so meine auch ich das nicht, was ich hier zuletzt angesprochen habe; man sollte es aber bei jeder Entscheidung mit bedenken, die das empfindliche System einer unabhängigen Rechtsfindung im besonders staatsnahen Bereich der Strafjustiz betrifft.

Auch die Polizei ihrerseits sollte darauf achten, sich nicht in eine Rolle drängen zu lassen oder eine solche von sich aus anzustreben, die man als die einer sich verselbständigenden Institution verstehen könnte. Den Satz erlaube ich mir, weil Anzeichen durchaus nicht erfunden werden müssen, die in eine solche Richtung immerhin deutbar sind. So wird z. B. in einem verlässlichen Bericht von einer polizeilichen Praxis berichtet, nach welcher bei Messungen von weniger als 0,55mg/l Atemalkohol eine Blutentnahme durch die Polizei gar nicht veranlasst werde. Als Strafrichter hat man bei einer solchen Lektüre spontan an Strafvereitelung im Amt im Hinblick auf all die Fälle zu denken, in denen dabei ein BAK-Wert von 1,1 Promille gegeben sein kann. So etwas spricht dann schon für eine Tendenz zur Verselbständigung in Strafsachen. Nicht anders liegt das, wenn, wie ich es in einem Verfahren als Richter erlebt habe, der die Strafkarte einleitende Ermittlungsbericht an die Staatsanwaltschaft den Ermittlungszusammenhang aus polizeitaktischen Gründen falsch darstellte; mögen solche Gründe auch nachvollziehbar sein, rechtfertigen können sie ein solches Belügen der Justiz nicht.

Damit nun aber nicht der Eindruck entsteht, ich wolle hier eine Polizeischelte betreiben, will ich nachdrücklich darauf hinweisen, dass die Verantwortung für solche Entwicklungen auch zu einem erheblichen Anteil bei Staatsanwälten und Richtern zu suchen ist, die ihre Aufgaben in diesem Zusammenhang vernachlässigen. Ein besonders deutliches Beispiel dafür

lässt sich der Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs entnehmen, in welcher dieser ein Beweisverwertungsverbot darauf gestützt hat, dass der Richtervorbehalt bei einer Hausdurchsuchung gröblich missachtet worden war. Hier stellte der BGH maßgeblich auf das Fehlverhalten des Staatsanwaltes ab, der „seiner Funktion als Herr des Ermittlungsverfahrens nicht gerecht geworden“ sei, wie seiner Bekundung zu entnehmen sei, „die Polizei ermittle »autark«, so dass er sich mithin um Rechtsverstöße der in seinem Verfahren ermittelnden Hilfsbeamten nicht zu kümmern habe“, und der in Übrigen auch seinerseits den Richtervorbehalt missachtet hatte. Auf derselben Ebene liegt der gut verbürgte Bericht aus einer Untersuchung zur Realität des Richtervorbehalts, nach welchem ein Richter sich bei der zuständigen Polizeibehörde empört darüber beschwerte, dass die örtliche Polizei (nach einem personellen Wechsel in der Leitung der Behörde) ihn seit neuestem mit Anträgen auf Genehmigung von Hausdurchsuchungen behelligte, statt das selber zu entscheiden. (Da ich mit dem Stichwort Richtervorbehalt schon wieder nahe bei den Themen des Arbeitskreises zur Blutentnahme bin, sei mir die kurze Klarstellung nachgesehen, dass es mir ein Kampf an der falschen Stelle zu sein scheint, ausgerechnet beim Fall der Blutprobenentnahme mit großem Aufwand um die Einhaltung der richterlichen Anordnungskompetenz zu streiten.)

Mir geht es nicht um Polizeikritik und auch nicht um die in ganz Europa beobachtbare politische Tendenz zu einer stärker an Sicherheitsbedürfnissen ausgerichteten Politik – deren Berechtigung mag eine eigene Tagung wert sein, nicht aber im speziellen Bereich der Verkehrssicherheit. Denn bei dieser geht es um Leben und Gesundheit aller durch alltägliche und reale Gefahren, und die Verbesserung der Verkehrssicherheit war auch stets Anliegen des Verkehrsgerichtstages. Es geht mir vielmehr ausschließlich darum, dass nicht unter einer in ihrer Schlüssigkeit durchaus fraglichen Berufung auf Sicherheit unverzichtbare Elemente des Eigenwerts von Rechtsprechung und Justiz in Gefahr geraten.

Es wäre reizvoll, auch zu den auf den ersten Blick als eher sperrig und sozusagen schier rechtstechnisch erscheinenden Themen der Arbeitskreise zum Punktesystem und zu „section control“ sowie zum Abschlussvortrag über die Justiz auf dem Weg zur elektronischen Akte noch etwas zu sagen. Ich möchte Sie und mich aber nicht länger von dem – auch zwangsläufig nicht ganz unpolitischen – juristischen Leckerbissen abhalten, der uns mit dem Vortrag erwartet, in welchem uns der Präsident des Bundesverfassungsgerichts die Frage beantworten wird, wer uns unser Recht gibt.

## Plenarvortrag:

# Berlin, Brüssel, Straßburg, Luxemburg oder Karlsruhe – wer gibt uns Recht?

Prof. Dr. Dres. h.c. Hans-Jürgen Papier<sup>1</sup> Präsident des Bundesverfassungsgerichts, Karlsruhe

Deutschland ist Teil eines politischen und rechtlichen Systems, in dem die nationale Ebene in zunehmendem Maße mit den Ebenen der Europäischen Gemeinschaften und der Europäischen Union sowie mit dem Völkerrecht, insbesondere der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), verflochten ist. Um einen Fall rechtlich beurteilen zu können, müssen über die nationalen Rechtsquellen des Bundes, der Länder und der Kommunen hinaus in zunehmendem Maße auch Vorschriften der Europäischen Gemeinschaften und der Europäischen Union berücksichtigt werden, über die der Europäische Rat und die Kommission in Brüssel sowie das Europäische Parlament mit seinem Hauptsitz in Straßburg und seinen Dependancen<sup>2</sup> in Brüssel und Luxemburg entscheiden. Daneben haben staatliche Maßnahmen die Garantien der Europäischen Menschenrechtskonvention zu wahren. Hinzu kommt eine Vielzahl weiterer bilateraler oder multilateraler völkerrechtlicher Verträge. Auslegung und Konkretisierung all dieser Vorschriften durch die Rechtsprechung sind gleichfalls auf verschiedene judikative Ebenen verteilt. Neben den nationalen Fachgerichten – einschließlich der Obersten Bundesgerichte – und dem Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe ist nicht nur die Rechtsprechung des EuGH und des EuG 1. Instanz in Luxemburg, sondern auch die Rechtsprechung des EGMR in Straßburg zu beachten.

Das Verkehrsrecht ist schon wegen seiner naturgegebenen grenzüberschreitenden Perspektive in vielfältigster Weise mitten in diese Entwicklung gestellt. Dabei ist zu bedenken, dass in dem Begriff „Verkehrsrecht“

- 
- 1 Der Autor dankt seinem wissenschaftlichen Mitarbeiter beim BVerfG, Herrn Regierungsdirektor *Dr. Amadeus Hasl-Kleiber*, für seine wertvolle Hilfe bei der Abfassung des Manuskripts.
  - 2 Ausschüsse in Brüssel; Generalsekretariat in Luxemburg – vgl. Art. 289 EG i.V.m. II.12. der Schlussakte des Vertrags von Amsterdam [ABl. C 340 vom 10.11.1997, S. 115] i.V.m. Protokoll über die Festlegung der Sitze der Organe und bestimmter Einrichtungen und Dienststellen der Europäischen Gemeinschaften sowie des Sitzes von Europol [ABl. C 340 vom 10.11.1997, S. 112, unter a)].

eine Vielzahl von Einzelmaterien ineinandergreifen, vom Straßen-, Straßenverkehrs- und Zulassungsrecht über das Polizeirecht, das Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht, das zivilrechtliche Schadens-, Versicherungs- und Zivilprozessrecht bis hin zum Zoll- und Steuerrecht sowie zum Umwelt- und Immissionsschutzrecht (Stichwort: Feinstaub), um nur einige Bereiche zu benennen. Hinsichtlich der Vielfalt von Teilthemen und Regelungsquellen ist das „Verkehrsrecht“ also ein kaum eingrenzbarer Bereich.

Muss vor diesem Hintergrund die Antwort auf die Frage, wer uns im Verkehrsrecht Recht gibt, lauten: „Alle und Keiner“ – oder kann man mit Fug und Recht antworten: „Alle gemeinsam, wenn und soweit sich alle in den Grenzen ihrer Zuständigkeiten halten“?

Dieser Frage möchte ich im Folgenden nachgehen, wobei im Vordergrund das häufig so genannte „Mehrebenensystem“ allgemein stehen und das Verkehrsrecht als sein Teilaspekt<sup>3</sup> mehr exemplarisch erwähnt werden soll. Mein Vortrag wird zunächst die Gesetzgebung und die in Europa äußerst heterogenen Rechtsquellen behandeln, dann kurz auf die Exekutive eingehen und sich schließlich der Judikative zuwenden.

## *1. Legislative und Rechtsquellen im Mehrebenensystem*

### *1.1.a) Grundstruktur der Kompetenzverteilung*

„Wer gibt uns Recht?“ ist im Ausgangspunkt zunächst eine Frage der formalen Gesetzgebungskompetenzen. Schon hier liegen die Dinge in Europa recht kompliziert, gilt es doch, die Kompetenzen der weiträumigeren und kleinräumigeren Ebenen thematisch und funktional voneinander abzugrenzen. Nur soweit der EU oder dem Bund eine ausdrückliche Kompetenz zugewiesen ist, können sie rechtsetzend tätig werden. Nur was nicht von einer speziellen Kompetenz der weiträumigeren Ebenen erfasst ist, bleibt den kleinräumigeren Ebenen erhalten. Für das Gemeinschaftsrecht gilt das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung: Die Organe der Gemeinschaft dürfen nur in den der Gemeinschaft durch die Verträge zugewiesenen Bereichen tätig werden. Die deutschen Bundesländer sind nach Art. 70 GG zur Gesetzgebung zuständig, soweit das Grundgesetz dem Bund keine Zuständigkeiten zuweist bzw. dieser sie nicht wahrnimmt. Der Sonderfall der mit der Föderalismusreform I eingeführten so genannten Abweichungsgesetzgebung (Art. 72 Abs. 3 GG) soll hier einmal ausgeklammert bleiben.

---

<sup>3</sup> Vgl. hierzu *Macke*, DAR 2007, 196.

Die schon für sich betrachtet häufig nicht einfache Frage der thematischen Konkretisierung der zugewiesenen Gesetzgebungsmaterien wird im Bereich der EG noch deutlich komplizierter. Denn mit der praktisch äußerst wichtigen Harmonisierungskompetenz des Art. 95 EG steht der Gemeinschaft eine Normsetzungskompetenz zur Verfügung, die ja gerade nicht thematisch begrenzt ist, sondern ihre Grenzen allein funktional aus der Zielsetzung der Binnenmarkterrichtung heraus erfährt. Gerade in diesem Bereich, aber auch ganz allgemein, ist es deshalb entscheidend, das Subsidiaritätsprinzip<sup>4</sup> zu einer wirksamen bzw. wirksameren Schranke auszubauen und dieses auch frühzeitig und effizient ins Gesetzgebungsverfahren einbringen zu können.

### *1.1.b) EU-Kompetenzen im Bereich des Verkehrsrechts*

Dieses – schon in der abstrakten Grundkonstellation nicht einfache – System ist im Bereich des Verkehrsrechts besonders unübersichtlich. Das liegt vor allem daran, dass das als Rechtsmaterie (wie beschrieben) äußerst weit gefächerte Verkehrsrecht von einer Vielzahl nebeneinander existierender Gesetzgebungszuständigkeiten der EU beherrscht wird, die sich noch dazu teilweise überschneiden<sup>5</sup>. Neben den beiden sofort „ins Auge springenden“ Kompetenzen einerseits des „Verkehrsrechts“ (Art. 70 ff. EG), vor dessen Hintergrund insbesondere die sekundärrechtlichen Vorschriften zur Führerscheinanerkennung und die Problematik des sog. Führerscheintourismus zu sehen sind, und andererseits der EG-Kompetenz für die „Transeuropäischen Netze“ (Art. 154 ff. EG) sind vor allem die insoweit treffend als „Querschnittsklausel“ bezeichnete<sup>6</sup> EU-Kompetenz für das „Umweltrecht“ (Art. 174 ff. EG), die ja der Hintergrund der gesamten Diskussion für Umweltzonen und LKW-Fahrverbote ist<sup>7</sup>, und selbstverständlich auch die schon erwähnte Harmonisierungskompetenz des Art. 95 EG zu nennen.

Doch auch der vergemeinschaftete Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen (Art. 61 Buchst. c) i.V.m. Art. 65 EG) ist für die zivilrechtlichen Aspekte des Verkehrsrechts, insbesondere auch für das Haft-

4 Vgl. Präambel EU-Vertrag und Art. 5 Abs. 2 EG-Vertrag.

5 Anschaulich dargestellt bei Epiney / Gruber, Verkehrsrecht in der EU (2001).

6 Epiney / Gruber, Verkehrsrecht in der EU (2001), S. 60–63.

7 Vgl. die auf Art. 130s EG-Vertrag a.F. (jetzt: Art. 175 EG-Vertrag n.F.) gestützte Richtlinie 96/62/EG des Rates vom 27. September 1996 über die Beurteilung und die Kontrolle der Luftqualität, ABl. L 296 vom 21.11.1996, S. 55; s. auch EuGH, Urteil vom 25.07.2008, Rs. C-237/07, KommJur 2008, 390 = GewArch 2008, 411.

pflucht- und Kfz-Versicherungsrecht, von kaum zu überschätzender Relevanz. Die als EG-Verordnungen unmittelbar geltenden Verordnungen „Rom II“<sup>8</sup> über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht und „Brüssel I“<sup>9</sup> über die Anerkennung und Vollstreckung zivil- und handelsrechtlicher Gerichtsentscheidungen mögen an dieser Stelle als Stichworte genügen.

Doch geht der Einfluss der EU auf die Rechtsetzung zwischenzeitlich über diese EG-Kompetenzen noch weit hinaus. Denn im Bereich der so genannten polizeilich-justiziellen Zusammenarbeit ist zwischenzeitlich auch das Straf- und Strafprozessrecht sowie das Recht der Ordnungswidrigkeiten Gegenstand europaweiter Rechtsetzungsprojekte geworden. Ich nenne an dieser Stelle zunächst nur stichwortartig

- den Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl<sup>10</sup>,
- den Rahmenbeschluss über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen<sup>11</sup>,
- den Rahmenbeschluss über die Vollstreckung von Entscheidungen über die Sicherstellung von Vermögensgegenständen oder Beweismitteln<sup>12</sup> sowie
- den am 19. Januar 2009 in Kraft getretenen Rahmenbeschluss über die Europäische Beweisordnung<sup>13</sup>.

Auf die verfassungsrechtliche Problematik des hierbei von der EU häufig zugrunde gelegten Prinzips der „gegenseitigen Anerkennung“ werde ich im Abschnitt über die Judikative noch näher eingehen.

---

- 8 Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.07.2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („**Rom II**“), ABl. L 199 vom 31.07.2007, S. 40.
- 9 Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen („**Brüssel I**“), ABl. L 12 vom 16.01.2001, S. 1.
- 10 Rahmenbeschluss des Rates der Europäischen Union 2002/584/JI vom 13.06.2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ABl. L 190 vom 18.07.2002, S. 1, **RbEuHb**.
- 11 Rahmenbeschluss 2005/214/JI des Rates vom 24.02.2005 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen, ABl. L 76 vom 22.03.2005, S. 16, **RbGeldstrafe**.
- 12 Rahmenbeschluss 2003/577/JI des Rates vom 22.07.2003 über die Vollstreckung von Entscheidungen über die Sicherstellung von Vermögensgegenständen oder Beweismitteln in der Europäischen Union, ABl. L 196 vom 02.08.2003, S. 45, **RbSich**.
- 13 Rahmenbeschluss 2008/978/JI des Rates vom 18.12.2008 über die Europäische Beweisordnung zur Erlangung von Sachen, Schriftstücken und Daten zur Verwendung in Strafsachen, ABl. L 350 vom 30.12.2008, S. 72, **RbEuBA** (nach seinem Art. 25 in Kraft am zwanzigsten Tag nach Veröffentlichung).

Bislang ist die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen (anders als die in Zivilsachen) im Ausgangspunkt nur Gegenstand intergouvernementaler Zusammenarbeit, ihre Rechtsakte können also keine unmittelbare Geltung gegenüber den Bürgern der Mitgliedstaaten entfalten und folgen anderen Mehrheitserfordernissen. Gerade hier würde der Vertrag von Lissabon aber eine weitgehende Vergemeinschaftung<sup>14</sup> vorsehen, die gerade für den Bereich des Verkehrsrechts ganz erhebliche Auswirkungen haben würde. U.U. könnten ganz eigenständige verkehrsspezifische Argumentationen zur Konkretisierung des Subsidiaritätsprinzips erforderlich werden, also insbesondere zu der Frage, ob und wann die von der EU im Bereich des Verkehrsstrafrechts verfolgten Ziele besser auf EU-Ebene als durch die Mitgliedstaaten, die dieser Aufgabe nicht gewachsen seien, zu verwirklichen sind.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der EuGH in jüngerer Zeit auch aus den bereits bestehenden EG-Kompetenzen Regelungszuständigkeiten der Europäischen Gemeinschaft für das Strafrecht abgeleitet hat. Nach dem Ausgangsurteil der Großen Kammer des EuGH vom September 2005 soll der Gemeinschaftsgesetzgeber den Mitgliedstaaten in Form von EG-Richtlinien und gerade nicht in Formen der intergouvernementalen Zusammenarbeit durch Rahmenbeschluss Vorgaben für das nationale Strafrecht machen können, um die volle Wirksamkeit der EG- umweltschutznormen zu gewährleisten. Ein entsprechender Rahmenbeschluss wurde für nichtig erklärt<sup>15</sup>. In einem weiteren Urteil vom Oktober 2007 hat die Große Kammer des EuGH auch aus der EG-Kompetenz für die Seeschifffahrt (Art. 80 Abs. 2 EG-Vertrag) in Verbindung mit dem EG-Globalziel „Umweltschutz“ (vgl. Art. 6 EG-Vertrag) die Möglichkeit von Gemeinschaftsvorgaben im Bereich des Strafrechts abgeleitet<sup>16</sup>. Auch wenn nach diesem Urteil die konkrete Bestimmung von Art und Maß der strafrechtlichen Sanktion nicht in die Zuständigkeit der Gemeinschaft fällt<sup>17</sup>, so bleibt doch festzuhalten, dass in dieser extensiven Auslegung der bestehenden Gemeinschaftskompetenzen eine ganz erhebliche Verschiebung der Kompetenzverteilung zwischen EU, EG und den Mitgliedstaaten de lege lata liegt. Ohne auf die intensive Folgediskussionen<sup>18</sup> zu dieser Judikatur hier

---

14 Vgl. Art. 82 ff. des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) in der konsolidierten Fassung des Vertrags von Lissabon, ABl. C 115 vom 09.05.2008, S. 1 (79).

15 EuGH, Urteil vom 13.09.2005, Rs. C-176/03, Rn. 55, NStZ 2008, 702, „Umweltstraftaten“).

16 EuGH, Urteil vom 23.10.2007, Rs. C-440/05, Rn. 58 und 66, NStZ 2008, 703 (704), „Bekämpfung der Seeverschmutzung durch Schiffe“.

17 EuGH, Urteil vom 23.10.2007, Rs. C-440/05, Rn. 70, NStZ 2008, 703 (705).

18 Vgl. auf europäischer Ebene insbesondere die Mitteilung der Kommission vom 23.11.2005, KOM/2005/0583 endg., sowie die Entschließung des Europäischen Parlaments vom 14.06.2006, ABl. C 300 E v. 09.12.2006, S. 255 ff; vgl. aus der jüngeren Literatur (m.w.N.) Zimmermann, NStZ 2008, 662 ff.

näher eingehen zu können, gilt es doch bei jeder zusätzlichen gesetzgeberischen Veränderung der EU- oder EG-Kompetenzen die Dynamik dieses an den Gemeinschaftszielen orientierten Konzepts zu berücksichtigen.

### *1.1.c) Völkerrechtliche Verträge*

Wäre allein dieser EU- bzw. EG-bezogene Blickwinkel schon schwierig genug, kommt gerade im Verkehrsrecht noch eine weitere komplizierte Dimension hinzu: Ich meine den schwer systematisierbaren Bereich der bilateralen und multilateralen völkerrechtlichen Verträge, die teilweise auch auf der Plattform des Europarats in Straßburg verhandelt und zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten beschlossen werden<sup>19</sup>. Ich nenne an dieser Stelle nur einige Beispiele, wie das Schengenabkommen<sup>20</sup> und den (u.a. Zugriffe auf Verkehrszentralregister erlaubenden) Vertrag von Prüm<sup>21</sup>, bei denen die Besonderheit hinzukommt, dass sie – jedenfalls teilweise – in das EU-Recht selbst überführt wurden, so dass sich je nach Zugehörigkeit eines Vertragsstaates zur EU ganz unterschiedliche Rechtsgrundlagen und u.U. Gerichtszuständigkeiten ergeben können. Aber auch im Bereich des Zivilrechts gibt es über das Gemeinschaftsrecht hinaus eine Vielzahl von gerade im Verkehrsrecht wichtigen völkerrechtlichen Rechtsquellen, wie bspw. das als „CMR“<sup>22</sup> bekannte Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr.

Zusammenfassend lässt sich also schon auf dieser rein formalen Ebene ein in Europa äußerst kompliziertes Geflecht unterschiedlichster Rechtsquellen und Gesetzgeber konstatieren.

---

19 Bspw. „Europäisches Auslieferungsübereinkommen“ vom 13.12.1957 -s. hierzu auch Wabnitz/Janovsky, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, 3. Auflage (2007), 22 III 2 a)aa).

20 Aus der Vielzahl von Einzelregelungen dieses Komplexes sei exemplarisch hingewiesen „auf die Verordnung (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.03.2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex), ABl L 105 vom 13.04.2006, S. 1.

21 Vertrag vom 27.05.2005, BGBl 2006 II, 626.

22 Übereinkommen vom 19.05.1956 über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr -Convention relative au contrat des transport international de marchandises par route, BGBl. 1961 II S. 1119, 1962 II S. 12. Hierzu bspw. Junker, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Auflage (2006), EGBGB, Art. 40, Rn. 76 (m.w.N.).

## 1.2. Inhaltliche Schranken der Gesetzgebungskompetenzen

Die Frage „Wer gibt uns Recht?“ hat in einem System, das auch den Gesetzgeber auf verschiedenen Ebenen höherrangigen Grund- und Menschenrechten unterwirft, aber noch eine ganz andere Dimension. Denn was zuständigkeithalber in der Sache geregelt werden kann, hängt ganz maßgeblich von den inhaltlichen Schranken ab, die die Grund- und Menschenrechte dem jeweiligen Gesetzgeber vorgeben. Dabei ist es auch keineswegs einfach so, dass sich die grund- und menschenrechtlichen Prüfungsmaßstäbe für legislatives Handeln immer aus derselben Rechtsebene ergeben, in der der Gesetzgeber jeweils tätig wird. Wie der Landesgesetzgeber nicht nur den Grundrechten der Landesverfassung, sondern gerade auch denen des Grundgesetzes verpflichtet ist, sind Landes- und Bundesgesetzgeber zusätzlich den Menschenrechten der EMRK unterworfen, die ja voraussetzungsgemäß keine eigenen supranationalen Legislativkompetenzen begründet.

Im Bereich der EU liegen die Dinge komplizierter:

### *Grundrechte der EU:*

Nach Art. 6 Abs. 2 EU-Vertrag achtet die Union die Grundrechte, wie sie in der EMRK gewährleistet sind *und* wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben. Dabei muss bei der Anwendbarkeit der EU-Grundrechte sorgfältig differenziert werden: Soweit EU-Organe tätig werden, haben sie keine nationalen, sondern EU-Grundrechte zu achten. Setzen Mitgliedstaaten EU-Recht um, kommt es darauf an, ob und inwieweit sie mit ihrer Gesetzgebung zwingendes EU-Recht ausführen oder ob sie einen Spielraum ausfüllen, den ihnen das EU-Recht gelassen hat. In letzterem Fall finden nach Ansicht des BVerfG die nationalen Grundrechte Anwendung<sup>23</sup>. Soweit die Mitgliedstaaten dagegen ausschließlich zwingendes Unionsrecht ausführen, gelten (allein) die EU-Grundrechte. Das kommt insbesondere in Art. 51 Abs. 1 Satz 1 der EU-Grundrechts-Charta explizit zum Ausdruck, wonach diese Charta für die Organe der Union und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union gilt. Dabei hat die EU-Grundrechts-Charta zwar bislang keine Rechtsverbindlichkeit erlangt; jedoch hat sie der EuGH bereits zur Konkretisierung der

---

23 BVerfGE 118, 79 (95–98).

gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen herangezogen<sup>24</sup> und nach dem Vertrag von Lissabon würde sie auch ausdrücklich zu einem verbindlichen Teil des primären EU-Rechts werden<sup>25</sup>.

#### *Grundfreiheiten des Gemeinschaftsrechts:*

Noch anders steht es im Hinblick auf die *Grundfreiheiten* des Gemeinschaftsrechts. Diese sind zwar im Ausgangspunkt als inhaltliche Vorgaben für Mitgliedstaaten gedacht und zwar gerade auch außerhalb der EU-Umsetzungs-Legislativ-Kompetenzen<sup>26</sup>. Selbstverständlich müssen aber nach der EuGH-Rechtsprechung<sup>27</sup> auch die Gemeinschaftsorgane selbst bei ihren Rechtssetzungstätigkeiten Grundfreiheiten beachten.

Darüber hinaus kann es zu einer Wechselwirkung zwischen den Grundfreiheiten und den EU-Grundrechten kommen, die als Schranken der Grundfreiheiten wirken, wie beispielsweise im Fall der Brennerautobahnblockade, wo die Warenverkehrsfreiheit eines Spediteurs ihre Grenze fand in der Versammlungsfreiheit, soweit diese von der EU garantiert ist<sup>28</sup>. Ich betone das schon in diesem Zusammenhang, weil sich an dieser noch relativ einfachen Struktur bereits die Verflechtung von Primär- und Sekundärrecht sowie von Gemeinschafts- und nationalem Recht ablesen lässt.

Auf die trotz dieses schlüssigen Grundsystems in der Praxis aufgetauchten Zweifelsfälle, insbesondere auf den bekannten Fall Mangold und die darauf folgende Judikatur<sup>29</sup> sowie darauf, dass der EuGH die Geltung der gemeinschaftsrechtlichen Rechtsgrundsätze und Grundrechte gegenüber mitgliedstaatlichen Rechtsakten offenbar etwas weiter versteht, werde ich im Abschnitt über die Gerichtsbarkeit noch näher eingehen.

Es sei noch kurz auf den Umstand hingewiesen, dass die EMRK-Grundrechte als Grenzen direkt nur für die Mitgliedstaaten, mangels Beitritts bislang aber nicht unmittelbar für die EU gelten. Dass jedenfalls über

---

24 EuGH, Urteil vom 27.06.2006, Rs. C-540/03, Europäisches Parlament ./ Rat.

25 Vgl. Art. 6 Abs. 1 des Vertrages über die Europäische Union (EUV) in der konsolidierten Fassung des Vertrags von Lissabon, ABl. C 115 vom 09.05.2008, S. 1 (19).

26 Zur Besonderheit des Art. 51 Abs. 1 EG-Vertrag im Bereich des Verkehrsrechts vgl. ausführlich Epiney/Gruber, Verkehrsrecht in der EU (2001), S. 99–107 und das dort behandelte Urteil des EuGH vom 22.05.1985, Rs. 13/83, Slg. 1985, 1513.

27 EuGH, Urteil vom 29.02.1984, Rs. 37/83, Slg. 1984, 1229, Rn. 18.

28 EuGH, Urteil vom 12.06.2003, Rs. C-112/00, NJW 2003, 3185.

29 EuGH, Urteil vom 22.11.2005, Rs. C-144/04, NJW 2005, 3695; s. auch EuGH, Urteil vom 23.09.2008, Rs. C-427/06, Bartsch, JZ 2008, 1157 (mit Anm. Nettesheim).

Art. 6 EU-Vertrag die EMRK eindeutig Maßgeblichkeit auch im Bereich der EU und der EG hat, ändert nichts daran, dass bislang der EGMR nicht unmittelbar über Rechtsakte der EU judizieren kann. Das würde erst durch einen – im Vertrag von Lissabon vorgesehenen EMRK-Beitritt der EU selbst ermöglicht.

### *1.3. Zusammenfassung*

Zusammenfassend darf ich zum ersten, der Gesetzgebung gewidmeten Teil, feststellen, dass der nationale Gesetzgeber bereits jetzt in vielen auch verkehrsrechtlich wichtigen Bereichen gemeinschafts-, unions- und völkerrechtliche Vorgaben zu beachten hat. Gleichwohl verbleibt insbesondere dem Bund bislang eine große Bandbreite von Gesetzgebungskompetenzen und -spielräumen, insbesondere im Straf- und Strafprozessrecht, Ordnungswidrigkeitenrecht, Straßenverkehrsrecht, Zivil- und Zivilprozessrecht und im Recht der straßenrechtlichen Planfeststellung, die nur partiell von EU-Vorgaben geprägt sind. Der Vertrag von Lissabon könnte durch die dort vorgesehene Vergemeinschaftung vor allem im Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen allerdings zu nicht unerheblichen kompetenziellen Verschiebungen zwischen der EU und den Mitgliedstaaten gerade auch im Verkehrsbereich führen.

## *II. Exekutive im Mehrebenensystem*

Für die Frage „Wer gibt uns Recht“ steht die Exekutive als vollziehende Gewalt auf den ersten Blick weniger im Vordergrund als die Gesetzgebung und die das geltende Recht verbindlich konkretisierende Judikative. Doch hat gerade auch im Verkehrsrecht die Exekutive weitgehende legislative Funktionen. Vor allem diesen Aspekt möchte ich nachfolgend etwas näher behandeln. Weil die Exekutive eine Domäne der Mitgliedstaaten ist und direkte über- oder zwischenstaatliche Verwaltung trotz Frontex, Europol und Europäischer Grundrechteagentur nach wie vor die Ausnahme darstellt, werde ich mich dabei auf den Bereich der nationalen Exekutive beschränken.

Die nationale Exekutive ist in weiten Bereichen des Verkehrsrechts als Verordnungsgeber mit legislativen Funktionen ausgestattet. Noch bedeutender als dieser offensichtliche – funktional der Gesetzgebung zuzurechnende – Bereich rechtsetzenden Exekutivhandelns erscheint mir aber der Einfluss der Exekutive innerhalb der nationalen und EU-weiten Gesetz-

gebungsverfahren selbst. Diese „Exekutivlastigkeit“ sowohl im nationalen Bereich – und vor allem im deutschen Bundesstaat – als auch im EU-Bereich beruht auf Folgendem:

Schon seit längerem verlagern sich Politik und Rechtsetzung zunehmend von den kleinräumigeren auf die weiträumigeren, von den „unteren“ auf die „höheren“ Ebenen. Das gilt sowohl für das Verhältnis zwischen Bund und Ländern als auch für das Verhältnis zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten. Weder das Subsidiaritätsprinzip noch – innerstaatlich – die Bedürfnis- bzw. Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG haben bisher einen wirksamen Schutz zugunsten der jeweils niedrigeren Regelungsebene vermitteln können. Mit dieser „Hochzonung“ von Zuständigkeiten hat aber nicht eine bloße Aufgabenverlagerung zwischen den Parlamenten stattgefunden, also eine Art „In-Sich-Geschäft“ der Parlamente untereinander. Denn an die Stelle der verlorengegangenen Parlamentszuständigkeiten auf der jeweils niedrigeren Ebene sind Beteiligungsrechte der Exekutive an der Rechtsetzung auf der höheren Ebene getreten. Sehr plastisch wird deshalb insoweit auch von „Beteiligungs-“ oder „Exekutivföderalismus“ gesprochen.

Innerstaatlich handelt es sich um die Mitwirkung der Länder an der Gesetzgebung des Bundes durch den Bundesrat, der bekanntlich aus Mitgliedern der Landesregierungen besteht; im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft bildet die zentrale Rechtsetzungsinstanz der Rat, der sich aus Vertretern der Mitgliedstaaten auf Ministerebene zusammensetzt. In beiden Fällen sind es also Regierungsvertreter, die an Stelle des Parlaments handeln. Und in beiden Fällen handelt es sich nicht mehr um Entscheidungen, die für die jeweilige politische Einheit autonom getroffen werden, sondern die in zwischenstaatlicher bzw. intergouvernementaler Kooperation einheitlich für eine Mehrzahl von Staaten ausgehandelt und – vielfach – nach dem Mehrheitsprinzip beschlossen werden.

Ist die partielle Kompetenzverlagerung von den Parlamenten auf die Regierungen in der Funktionsweise des „Beteiligungsföderalismus“ vorgezeichnet, so muss es auf der anderen Seite überraschen, wenn sich dasselbe Handlungsmuster auch dort findet, wo den Bundesländern de iure eigene Gesetzgebungszuständigkeiten eingeräumt sind. Denn auch dort vollzieht sich die Rechtsetzung nicht selten so, dass sich die Landesexekutiven untereinander, zum Teil auch mit dem Bund, abstimmen und sich auf Musterentwürfe oder im Kern gleichförmige Regelungen einigen.

Zusammenfassend lässt sich also festhalten, dass ganz gleich, ob in Straßburg, Brüssel, Berlin oder den Landeshauptstädten über die Rechtsetzung entschieden wird, keineswegs immer die parlamentarischen Ge-

setzgeber die einzigen oder auch nur faktisch gewichtigeren Gestalter sind, sondern dass gerade auch in der Gesetzgebung vielfach eine faktische Vorherrschaft der Exekutive und damit der Ministerialbürokratie, der sog. Fachbruderschaften und letztlich auch der auf sie einwirkenden Lobby, der „fünften Gewalt“ in diesem Staat, festzustellen ist<sup>30</sup>. Mit diesem Hinweis möchte ich den Bereich der Exekutive verlassen und mich der Judikative im Mehrebenensystem zuwenden.

### *III. Judikative im Mehrebenensystem*

#### *III.1. Judikative Ebenen*

Es sind vor allem die Fachgerichte der Mitgliedstaaten, bei denen die diversen Gesetzgebungsstränge nationaler, zwischenstaatlicher und völkerrechtlicher Rechtsquellen zusammenlaufen und diese im Zusammenhang angewendet werden müssen. Allerdings ist die letztverbindliche Klärung der inhaltlichen Standards im Bereich des primären und sekundären EU-Rechts, der EMRK und des nationalen Verfassungsrechts nicht Sache der Fachgerichte, sondern des EGMR, des EuGH und der nationalen Verfassungsgerichte, deren Entscheidungen die Fachgerichte zu berücksichtigen haben und die deshalb auch im Rahmen der anwaltlichen Beratung von erheblicher praktischer Relevanz sind.

#### *III.2. Grundrechtsvielfalt in Europa*

Wie bereits bei der Gesetzgebung erwähnt, existieren in Europa auf drei Ebenen grundrechtliche und grundrechtsähnliche Verbürgungen mit jeweils spezifischen Gerichtsbarkeiten. Nun liegt es nahe, aus der Bürgerperspektive zu argumentieren, nach dem Motto „je mehr Grundrechtsschutz, desto besser“. Gleichwohl birgt die Vielfalt der Grundrechtsverbürgungen durch Grundgesetz, EU und EMRK die Gefahr, dass der Rechtsschutz für den Bürger unübersichtlich und damit ineffektiv wird, weil er nicht weiß, an welches Gericht und zu welcher Zeit er sich wenden muss

---

30 Zu einer möglichen Verstärkung der demokratischen Rückanbindung durch eine Änderung des Gesetzes über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union (BGBl. 1993 I, S. 311), nämlich durch Einführung der Bindung des deutschen Ratsvertreters an einen Bundestagsbeschluss bzw. die Notwendigkeit Abweichungen nur unter dem Vorbehalt der Bundestagszustimmung zu vereinbaren, vgl. Satzger, KritV 2008, 17 (36) und zuvor bereits Lübke-Wolff, Sondervotum zu BVerfGE 113, 273 (237 ff. [337, unten]) und Schünemann, StV 2005, 681 (685).

oder welche Maßstäbe für seinen Fall gelten. Auch kann die unübersichtliche Vervielfachung der Rechtsschutzebenen zu einer unangemessen langen Verfahrensdauer führen und den Eintritt von Rechtsgewissheit und Rechtssicherheit erschweren bzw. verzögern. Zum anderen muss die Überprüfung einer Regelung am Maßstab des Grundgesetzes und des Europarechts nicht notwendigerweise zu gleichen Ergebnissen führen, was zuletzt die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und des EuGH zur Zulässigkeit von Tarifreueeregungen im Rahmen der Vergabe öffentlicher Aufträge deutlich gemacht haben. Der EuGH<sup>31</sup> hatte hier ein nationales vergaberechtliches Tarifreueerfordernis europarechtlich wegen des Verstoßes gegen eine Richtlinie, die im Licht der Dienstleistungsfreiheit ausgelegt wurde, beanstandet, während es das Bundesverfassungsgericht<sup>32</sup> am Maßstab des Grundgesetzes überprüfte und für zulässig befand. Vor allem dann, wenn auf europarechtlicher Ebene Prüfungsmaßstab nicht unmittelbar die EU-Grundrechte sind, sondern andere Bestimmungen, wie etwa die Grundfreiheiten des Binnenmarktes oder sekundärrechtliche Regelungen des Gemeinschaftsrechts, können Abweichungen der gemeinschaftsrechtlichen Judikatur von der grundrechtsorientierten Rechtsprechung des BVerfG nicht ausgeschlossen werden.

Derartige Problematiken werden sich in einem Mehrebenensystem nie ganz vermeiden lassen. Sie können aber begrenzt werden, insbesondere durch einen möglichst „komplementären und kooperativen Grundrechtsschutz“, durch eine sachgerechte Steuerung der Kontrolldichte der Gerichte der verschiedenen Kontrollebenen und durch eine Anpassung der inhaltlichen Standards.

### *III.3. Steuerung der Kontrolldichte*

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte überprüft die Entscheidungen der Mitgliedstaaten einschließlich der verfassungsgerichtlichen Entscheidungen. Dabei hat er im Fall „Bosphorus“<sup>33</sup> diejenigen Mitgliedstaaten der EMRK, die gleichzeitig Mitglied der Europäischen Union sind, auch insoweit seiner Gerichtsbarkeit unterworfen, als die Europäische Union statt ihrer tätig wird. Im Fall Bosphorus hatte ein EU-Mitgliedstaat im Jahr 1993 ein Flugzeug beschlagnahmt aufgrund einer EG-Verord-

---

31 EuGH, Urteil vom 03.04.2008, Rs. C-346/06, NJW 2008, 3485.

32 BVerfGE 116, 202.

33 EGMR (Große Kammer), Urteil vom 30.06.2005, Az. 45036/98, NJW 2006, 197.

nung<sup>34</sup>, die eine Resolution des UN-Sicherheitsrats umgesetzt hatte. Der EGMR überprüfte dabei zwar den mitgliedstaatlichen Eingriff in die EMRK-Grundrechte, hielt aber das mitgliedstaatliche Handeln in Erfüllung von Vorgaben einer internationalen oder supranationalen Organisation wie der EU für gerechtfertigt, solange der Grundrechtsschutz der jeweiligen Organisation zu dem der EMRK wenigstens „gleichwertig“ ist<sup>35</sup>. Gleichzeitig – und das ist besonders interessant – soll nach Ansicht des EGMR die „Vermutung“ gelten, dass sich ein Staat den Anforderungen der Konvention nicht entzogen hat, wenn er lediglich den rechtlichen Verpflichtungen nachkommt, die sich für ihn aus seiner Mitgliedschaft in der Gemeinschaft ergeben<sup>36</sup>.

In dieser „widerlegbaren“<sup>37</sup> Vermutung liegt meines Erachtens eine beachtliche Steuerung bzw. Reduktion der gerichtlichen Kontrolldichte seitens des EGMR, und zwar zunächst im Verhältnis zum Recht der Gemeinschaften. Auch bei originär staatlichem Handeln der Mitgliedstaaten hat der EGMR grundsätzlich den Umfang seiner Prüfung staatlicher Gerichtsentscheidungen sachgerecht eingegrenzt und festgestellt, dass es nicht Aufgabe des Gerichtshofs sei, sich mit angeblichen Tatsachen- oder Rechtsirrtümern staatlicher Gerichte zu befassen, solange und soweit sie nicht von der Konvention geschützte Rechte und Freiheiten verletzt haben können. Bei der Überprüfung der Auslegung und Anwendung staatlichen Rechts durch staatliche Gerichte geht es ihm vor allem um die Feststellung offensichtlicher Fehler und willkürlicher Ergebnisse<sup>38</sup>. Es ist zu wünschen, dass der EGMR diese grundsätzliche Linie auch in seiner täglichen Rechtsprechungspraxis stets einhält. Bei einigen Fällen aus der Vergangenheit sind insoweit Zweifel berechtigt; der EGMR hat tatsächlich immer wieder in der Art eines fachgerichtlichen Rechtsmittelgerichts konkrete Abwägungsentscheidungen der nationalen Gerichte in voller Hinsicht überprüft und durch eine eigene ersetzt.

---

34 Verordnung (EWG) Nr. 990/93 des Rates vom 26.04.1993 – gestützt auf Art. 113 EWG a.F. (jetzt Art. 133 EG-Vertrag); vgl. *Callies / Ruffert*, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union, 3. Auflage (2007), Art. 301, Rn. 1 und 2 (m.w.N.), zum damals – vor Einführung von Art. 301 (früher Art. 228a) EG-Vertrag – üblichen „zweistufigen Verfahren“ einer EG-Verordnung und einer parallelen völkerrechtlichen Einigung außerhalb der EG gemäß Art. 30 EEA.

35 EGMR (Große Kammer), Urteil vom 30.06.2005, Az. 45036/98, Rn. 155, NJW 2006, 197 (202).

36 EGMR (Große Kammer), Urteil vom 30.06.2005, Az. 45036/98, Rn. 156, NJW 2006, 197 (202).

37 EGMR (Große Kammer), Urteil vom 30.06.2005, Az. 45036/98, Rn. 156, NJW 2006, 197 (202).

38 EGMR (Große Kammer), Urteil vom 12.07.2001, Az. 42527/98, Rn. 49 f. und 65 in der nichtamtlichen deutschen Übersetzung in NJW 2003, 649. Dazu auch Kunig, VVDStRL 61 (2002), S. 35 (38).

### III.4. Komplementärer und kooperativer Grundrechtsschutz

Im Verhältnis von EuGH und BVerfG erfordert effektiver Grundrechtsschutz, dass Überschneidungen innerhalb der Aufgabenverteilung durch eine verfahrensmäßige Kooperation der Gerichtshöfe nach Möglichkeit vermieden werden.

Das *Bundesverfassungsgericht* überprüft sekundäres Gemeinschaftsrecht schon seit längerem grundsätzlich nicht mehr am Maßstab der deutschen Grundrechte, solange der EuGH gegen dieses einen wirksamen Schutz der Grundrechte generell gewährleistet, der dem vom Grundgesetz jeweils als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im Wesentlichen gleich zu achten ist<sup>39</sup>. Wie das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zum Treibhausgas-Emissionshandelssystem<sup>40</sup> klar gestellt hat, überprüft es auch deutsche Rechtsvorschriften nicht mehr am Maßstab des Grundgesetzes, soweit damit zwingende gemeinschaftsrechtliche Vorgaben umgesetzt werden. Rechtsvorschriften der EU enthalten aber nicht nur zwingende Vorgaben, sondern belassen den Mitgliedstaaten recht häufig auch Umsetzungsspielräume. Beispielhaft zu nennen ist hier nicht nur die Treibhausgas-Emissionshandelsrichtlinie, sondern auch die Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung. Soweit hier nach dem Gemeinschaftsrecht für Deutschland ein Umsetzungsspielraum verbleibt, übt das Bundesverfassungsgericht seine Gerichtsbarkeit gegenüber dem deutschen Rechtsetzungsakt weiterhin voll aus.

Der *EuGH* hat seinerseits den Anwendungsbereich der Europäischen Grundrechte und allgemeinen Rechtsgrundsätze, wie er sich aus dem bereits erwähnten Art. 6 Abs. 2 EU-Vertrag ergibt, im Ausgangspunkt beschränkt und festgestellt, dass der EuGH eine nationale Regelung, die nicht im Rahmen des Gemeinschaftsrechts ergangen ist, insoweit nicht beurteilen kann<sup>41</sup>. Doch hat der EuGH den Anwendungsbereich der EU-Grundrechte auf die Rechtsakte der Mitgliedstaaten – anders als es der Wortlaut des Art. 51 Abs. 1 der noch nicht verbindlichen EU-Grundrechte-Charta nahelegen mag – auch nicht auf die Fälle „*ausschließlicher Durchführung von Unionsrecht*“ beschränkt. Vielmehr scheinen nach dem Verständnis des EuGH die allgemeinen Rechtsgrundsätze und Grundrechte der EU mit Blick auf die Rechtsakte der Mitgliedstaaten nicht nur Geltung zu beanspruchen, soweit es zwingende gemeinschaftsrechtliche Vorgaben

---

39 BVerfGE 73, 339 (387); 102, 147 (162 ff.).

40 BVerfGE 118, 79 (95–98).

41 EuGH, Urteil vom 11.07.1985, Rs. 60/84 und 61/84, Rn. 26, Cinétheque; vgl. auch EuGH, Urteil vom 30.09.1987, Rs. 12/86, Rn. 28.

durchzuführen gilt, sondern auch, soweit den Mitgliedstaaten im „Anwendungsbereich oder Geltungsbereich des Gemeinschaftsrechts“<sup>42</sup> ein Gestaltungsspielraum verbleibt.

So hat der EuGH im bekannten arbeitsrechtlichen Fall Mangold vor Ablauf der dort für Deutschland noch laufenden Umsetzungsfrist einer Richtlinie und ohne grenzüberschreitenden Bezug ein primärrechtliches Altersdiskriminierungsverbot angewendet<sup>43</sup>. Das warf die Frage auf, ob dieser Sachverhalt nicht eher und ausschließlich dem nationalen Gleichheitssatz in Art. 3 GG unterfiel. Zwar hat der EuGH zwischenzeitlich in der Entscheidung Bartsch den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts für nationale Regelungen ausgeschlossen, die keine Gemeinschaftsbestimmungen umsetzen<sup>44</sup>, und auch klargestellt, dass der Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts jedenfalls nicht durch eine bloße Ermächtigungsgrundlage für EG-Maßnahmen wie Art. 13 EG-Vertrag begründet wird<sup>45</sup>. Gleichzeitig verwendet der EuGH aber neben dem Kriterium vom „Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts“ erstmals die nochmals offenere Formulierung des „gemeinschaftsrechtlichen Bezugs“<sup>46</sup>. Die in der Literatur<sup>47</sup> an diesem Terminus teilweise erhobene Kritik, die in ihm teilweise ein „typisches Sprungbrett“ sieht, „mit dem sich zukünftige Entwicklungen vorbereiten lassen“ (Nettesheim)<sup>48</sup>, mag nicht zwingend sein, weil die Formulierung auch einfach als Antwort auf die entsprechende Fragestellung des vorliegenden nationalen Gerichts entstanden sein könnte<sup>49</sup>. Sie zeigt aber, dass nach wie vor keine eindeutigen Kriterien bestehen, um eine Doppelung des Grundrechtsschutzes durch EuGH und Bundesverfassungsgericht auszuschließen. Daher sollte – insbesondere bei der Umsetzung von Richtlinien – die Bindung der Mitgliedstaaten an die EU-Grundrechte m.E. nur insoweit gelten, als sie ausschließlich zwingende EU-Vorgaben durchführen, wie es der Wortlaut des Art. 51 Abs. 1 Satz 1 EU-Grundrechte-Charta m.E. nahelegt.

---

42 EuGH, Urteil vom 18.06.1991, Rs. C-260/89, Rn. 42, Elliniki Radiophonia; vgl. auch EuGH, Urteil vom 22.11.2005, Rs. C-144/04, Rn. 75, Mangold, NJW 2005, 3695 (3698).

43 EuGH, Urteil vom 22.11.2005, Rs. C-144/04, Rn. 76 und 75, Mangold, NJW 2005, 3695 (3698).

44 EuGH, Urteil vom 23.09.2008, C-427/06, Rn. 24, Bartsch, JZ 2008, 1157.

45 EuGH, Urteil vom 23.09.2008, C-427/06, Rn. 18, Bartsch, JZ 2008, 1157.

46 EuGH, Urteil vom 23.09.2008, C-427/06, Rn. 25 und Tenor (Rn. 27), Bartsch, JZ 2008, 1157.

47 Bspw. Bayreuther, Urteilsanmerkung zu EuGH, C-427/06, EuZW 2008, 699.

48 So Nettesheim, Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 23.09.2008, JZ 2008, 1159 (1160, unter III.).

49 Vgl. EuGH-Urteil vom 23.09.2008, C-427/06, Rn. 13 (Frage 1.a), JZ 2008, 1157.

### III.5. Angleichung der materiellen Grundrechtsstandards

Neben der Kooperation und der sachgerechten Abstimmung und Handhabung der Kontrollichte besteht auch die Möglichkeit der Angleichung der materiellen Grundrechtsstandards. So berücksichtigt das Bundesverfassungsgericht bei seinen Entscheidungen die Rechtsprechung des EGMR<sup>50</sup>. Und auch der EuGH betont häufig seine Akzeptanz der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte<sup>51</sup>, die wegen der Bezugnahme in Art. 6 Abs. 2 EU-Vertrag auch nahe liegt, obgleich – wie erwähnt – der EGMR bislang noch nicht unmittelbar über Gemeinschaftsrecht judizieren kann, solange noch kein Beitritt aufgrund des Lissabonner Vertrags erfolgt ist.

Komplizierte Fragen im Zusammenhang mit der Angleichung grundrechtlicher Prüfungsmaßstäbe stellen sich auch in einem gerade für das Verkehrsrecht wichtigen Bereich, nämlich dem Bereich der „gegenseitigen Anerkennung“ von staatlichen Maßnahmen anderer Mitgliedstaaten. Im Straßenverkehrsrecht wird das Stichwort der gegenseitigen Anerkennung vor allem mit der Führerschein-Richtlinie<sup>52</sup> assoziiert, die die gegenseitige Anerkennung von Fahrerlaubnissen vorschreibt und in der Praxis zu einer sehr umfangreichen Diskussion über die Details der im Grundsatz dem ausstellenden Mitgliedstaat zustehenden Prüfungs- und ggf. Rücknahmekompetenz geführt haben<sup>53</sup>.

Sind die rechtlichen Probleme schon schwierig genug bei der Bewertung einer *begünstigenden* staatlichen Maßnahme wie der Erteilung einer Fahrerlaubnis, so ist unschwer zu vermuten, dass mit der Anerkennung *belastender* Maßnahmen anderer Mitgliedstaaten noch wesentlich größere rechtsstaatliche Herausforderungen verbunden sind. Besonders deutlich wird dies, wenn den deutschen Stellen bei der Anerkennung und insbesondere bei der Vollstreckung belastender Urteile oder Verwaltungsentscheidungen anderer Mitgliedstaaten keinerlei eigene Überprüfungs-kompetenz zugestanden wird, wie es beispielsweise das Übereinkommen über den Entzug der Fahrerlaubnis vorsieht<sup>54</sup>, das bereits am 17. Juni 1998 von

---

50 BVerfGE 111, 307.

51 EuGH, Urteil vom 27.06.2006, Rs. C-540/03, Europäisches Parlament ./ Rat

52 Richtlinie des Rates vom 29.07.1991 über den Führerschein (91/439/EWG), ABl. L 237 vom 24.08.1991, S. 1.

53 Vgl. EuGH, Urt. v. 20.11.2008, Rs. C-1/07; Urt. v. 26.06.2008, Rs. C-334, 335, 336/06, KommJur 2008, 347; Urt. v. 26.06.2008, Rs. C-329, 343/06, BVerwG, Urt. v. 11.12.2008, Az. 3 C 26.07, 3 C 38.07; Geiger, DAR, 2007, 126 ff.; ders. SVR 2008, 366 ff.; Schünemann / Schünemann, DAR 2007, 382 ff.

54 Rechtsakt des Rates vom 17. Juni 1998 zur Ausarbeitung des Übereinkommens über den Entzug der Fahrerlaubnis (98/C 216/01), ABl. C 216 vom 10.07.1998, S. 1 ff. (vgl. Art. 4 und 6); kritisch hierzu: Brenner, DVBl 1999, 877 ff..

den Ratsvertretern unterzeichnet wurde, aber zusätzlich – anders als Rahmenbeschlüsse – einer Ratifizierung bedürfte, die nach wie vor nicht vorliegt<sup>55</sup>. Es gibt zwischenzeitlich aber auch eine Vielzahl von Rahmenbeschlüssen, die ohne weitere Ratifikation von den Mitgliedstaaten umgesetzt werden müssen und die die Anerkennung oder Vollstreckung belastender Maßnahmen anderer Mitgliedstaaten mit nur eingeschränkter eigener inhaltlicher Überprüfungsbefugnis der deutschen Anerkennungs- oder Vollstreckungsstellen vorsehen. Bereits der Europäische Rat von Tampere im Oktober 1999 hatte den Grundsatz gegenseitiger Anerkennung zum Eckstein der justiziellen Zusammenarbeit nicht nur in Zivil-, sondern auch in Strafsachen gemacht. Mit dem sog. Haager Programm vom November 2004 hat der Rat ein Maßnahmenprogramm gerade zur umfassenden Umsetzung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung geschaffen<sup>56</sup>.

Als konkrete Beispiele im Bereich des Strafrechts seien neben den bereits umgesetzten Rahmenbeschlüssen über den Europäischen Haftbefehl<sup>57</sup> und über die Vollstreckung von Entscheidungen über die Sicherstellung von Vermögensgegenständen und Beweismitteln<sup>58</sup> vor allem genannt der Rahmenbeschluss über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen<sup>59</sup>, der gerade auch

---

55 Vgl. den Internetbeitrag „Der Führerschein“ der Europäischen Kommission unter [http://ec.europa.eu/transport/home/drivinglicence/legislation/criminal\\_de.htm](http://ec.europa.eu/transport/home/drivinglicence/legislation/criminal_de.htm).

56 Haager Programm, enthalten in den Schlussfolgerungen des Europäischen Rates vom 04. und 05.11.2004, ABl. C 53 vom 03.03.2005, S. 1 (unter 3.3.1).

57 Rahmenbeschluss 2002/584/JI des Rates vom 13.06.2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen Mitgliedstaaten, ABl. L 190 vom 18.07.2002, S. 1, **RbEuHB**, und Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Europäisches Haftbefehlgesetz – **EuHbG**) vom 20.07.2006, BGBl. I S. 1721 – die „erneute“ Umsetzung durch das EuHbG2006 war notwendig geworden, nachdem BVerfGE 113, 273 das „Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Europäisches Haftbefehlgesetz – EuHbG) vom 21.07.2004, BGBl. I S. 1748, für nichtig erklärt hatte; kritisch insoweit Schönemann, KritV 2008, 6 ff. (10/11).

58 Rahmenbeschluss 2003/577/JI des Rates vom 22.07.2003 über die Vollstreckung von Entscheidungen über die Sicherstellung von Vermögensgegenständen oder Beweismitteln in der Europäischen Union, ABl. L 196 vom 02.08.2003, S. 45, **RbSich**, und Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates vom 22. Juli 2003 über die Vollstreckung von Entscheidungen über die Sicherstellung von Vermögensgegenständen oder Beweismitteln in der Europäischen Union vom 06.06.2008, BGBl. I, S. 995.

59 Rahmenbeschluss 2005/214/JI des Rates vom 24.02.2005 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen, ABl. L 76 vom 22.03.2005, S. 16, **RbGeldstrafe**. Trotz Umsetzungsfrist bis 22.03.2007 (vgl. Art. 20 Abs. 1) wurde dieser Rahmenbeschluss bislang offenbar nicht umgesetzt (vgl. Bericht der Kommission vom 22.12.2008, KOM (2008) 888 endgültig, gemäß Artikel 20 des Rahmenbeschlusses 2005/214/JI, unter 1.2).

Straßenverkehrsdelikte erfasst<sup>60</sup>, und der am 19. Januar 2009 in Kraft getretene und bis 19. Januar 2011 umzusetzende Rahmenbeschluss über die Europäische Beweisordnung<sup>61</sup>, der die in Strafsachen praktisch wichtige Herausgabe von Schriftstücken, Daten und Sachen zwischen Mitgliedstaaten regelt. Gemeinsam ist diesen Regelungen, dass im Interesse der Effizienz der justiziellen Zusammenarbeit die Möglichkeiten einer Versagung der Anerkennung oder Vollstreckung ausländischer Entscheidungen und Anordnungen eingeschränkt werden. Insbesondere wird das in der grenzüberschreitenden Rechtshilfe traditionelle Erfordernis der sog. „beiderseitigen Strafbarkeit“, also der Strafbarkeit nicht nur in der Rechtsordnung der ersuchenden Stelle, sondern gerade auch der Rechtsordnung der ersuchten Stelle<sup>62</sup>, in weiten Teilen für unzulässig erklärt<sup>63</sup>.

Natürlich stellt sich sogleich die Folgefrage, inwieweit mit diesem Prüfverzicht des Anerkennungs- bzw. Vollstreckungsstaates die Gefahr verbunden ist, dass dessen ggf. höhere grundrechtliche Standards, insbesondere im Hinblick auf die Verfahrensrechte der Betroffenen, ihre Geltungskraft verlieren könnten, nachdem der EuGH beim Rahmenbeschluss zum Europäischen Haftbefehl die Abschaffung des Prinzips der doppelten Strafbarkeit als solche für zulässig erachtet hat<sup>64</sup>. Denn unstreitig sind die Strafrechts- und vor allem Strafprozessrechtssysteme in den einzelnen Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich. Auch die EU hat dieses Problem erkannt. Sie behilft sich soweit ersichtlich mit dem Hinweis darauf, dass diese Rahmenbeschlüsse nicht die Verpflichtung zur Achtung der Grundrechte und der allgemeinen Rechtsgrundsätze gemäß Art. 6 EU-Vertrag berühren<sup>65</sup>. Auch § 73 Satz 2 des Internationalen Rechtshilfegesetzes (IRG) orientiert sich im Hinblick auf die grundrechtlichen Grenzen von Rechtshilfe im Bereich der durch intergouvernementale Zusammenarbeit geprägten

---

60 Vgl. Art. 5 Abs. 1 Tired 33 (gegen die den Straßenverkehr regelnden Vorschriften verstoßende Verhaltensweise) und Tired 27 (Handel mit gestohlenen Kraftfahrzeugen) RbGeldstrafe – relevant allerdings erst ab einer Strafhöhe von 70 € (vgl. Art. 7 Abs. 2 Buchst. h).

61 Rahmenbeschluss 2008/978/JI des Rates vom 18.12.2008 über die Europäische Beweisordnung zur Erlangung von Sachen, Schriftstücken und Daten zur Verwendung in Strafsachen, ABl. L 350 vom 30.12.2008, S. 72, **RbEuBA** (nach seinem Art. 25 in Kraft am zwanzigsten Tag nach Veröffentlichung).

62 Vgl. insbesondere den entsprechenden Vorbehalt der Bundesrepublik Deutschland gemäß Art. 5 Abs. 1 Buchst. a) des Europäischen Übereinkommens vom 20.04.1959 über die Rechtshilfe in Strafsachen (**EuRhÜbk**), BGBl. 1976, II S. 1799.

63 Vgl. bspw. Art. 14 RbEuBA, Art. 5 RbGeldstrafe, Art. 5 RbSich.

64 Vgl. EuGH, Große Kammer, Urt. v. 03.05.2007, Rs. C-303/05, NJW 2007, 2237 ff.; kritisch insoweit Schünemann, KritV 2008, 6 ff. (11 f.).

65 Vgl. RbEuBA: Erwägungsgründe (8), (15) und (28); Art. 1 Abs. 3, Art. 13, 16 und 18; vgl. RbGeldstrafe: Art. 20 Abs. 3; vgl. RbSich: Erwägungsgrund (6) und Art. 1 Satz 2.

Materien zwischenzeitlich an Art. 6 EU-Vertrag und einem „europäischen ordre public“<sup>66</sup>.

Insoweit besteht ein direkter Zusammenhang zu unserem Thema: Denn – wie bereits ausgeführt – sollten sich die gemeinschaftsrechtlichen Grundrechte (schon im Hinblick auf Art. 51 Abs. 1 Satz 1 EU-Grundrechte-Charta) auf das Handeln der EU-Organe uneingeschränkt und auf das der Mitgliedstaaten nur beziehen, soweit diese Unionsrecht durchführen. Gerade im Bereich der gegenseitigen Anerkennung auf dem Gebiet der Strafrechtspflege ist aber mit der Pflicht zur Anerkennung nur die formale Hülle des Anerkennungsvorgangs umschrieben – „was“ in der Sache anerkannt werden soll, ist dagegen nicht harmonisiert und wird deshalb gerade nicht vom EU-Recht, sondern allein vom ersuchenden bzw. anordnenden Mitgliedstaat geregelt. Insoweit lässt sich auch der Anwendungsbereich des Unions- oder Gemeinschaftsrechts bezweifeln. Gerade die damit vielfach verbundene Heterogenität dürfte es schwer machen, insoweit von einer einheitlichen Verfassungsüberlieferung im Sinne von Art. 6 Abs. 2 EU-Vertrag zu sprechen. Selbst wenn man in der Sache letztlich auf – durch Art. 6 Abs. 2 EU-Vertrag vermittelte – EMRK-Mindeststandards abstellen wollte, beantwortet der Verweis auf Art. 6 EU-Vertrag und auf einen „europäischen ordre public“ jedenfalls nicht die Frage, durch welche Gerichtsbarkeiten die Einhaltung grundrechtlicher Mindeststandards überprüfbar ist und ob dabei auch die Einhaltung nationaler Grundrechte verfassungsgerichtlich kontrolliert werden kann.

Hier sehe ich einen nicht unerheblichen Diskussionsbedarf. Die Kommission hatte in ihrem „Grünbuch über Verfahrensgarantien in Strafverfahren innerhalb der Europäischen Union“<sup>67</sup> naheliegender Weise das Ziel verfolgt, in abstrakter und allgemeiner Weise Mindeststandards in den Mitgliedstaaten zu etablieren, nämlich wiederum über das Instrument eines Rahmenbeschlusses über bestimmte Verfahrensrechte in Strafverfahren innerhalb der Europäischen Union<sup>68</sup>. Doch wurde dieses Projekt bislang

---

66 Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 23.03.2006 zum Europäischen Haftbefehls-gesetz – EuHbG, BT-Drs. 16/1024, S. 14, 20, 25, sowie Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 28.06.2006, BT-Drs. 16/2015, S. 3, 12; siehe ferner Lagodny in: Schomburg u.a., Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 4. Auflage (2006), § 73 IRG zur allgemeinen Frage der Anwendbarkeit nationaler Grundrechte – und nicht nur der EMRK-Kerngarantien – im Bereich völkerrechtlicher Verträge zur Rechtshilfe.

67 Grünbuch der Kommission, Verfahrensgarantien in Strafverfahren innerhalb der Europäischen Union, vom 19.02.2003, KOM (2003) 75 endgültig.

68 Vorschlag der Kommission für einen Rahmenbeschluss des Rates über bestimmte Verfahrensrechte in Strafverfahren innerhalb der Europäischen Union vom 28.04.2004, KOM (2004) 328 endgültig.

nicht umgesetzt<sup>69</sup>, weil im Rat in der Frage, ob die Union dafür zuständig ist, Rechtsvorschriften zu rein innerstaatlichen Verfahren zu erlassen oder ob diese Rechtsvorschriften einzig und allein für grenzüberschreitende Fälle gelten sollten, die Auffassungen grundlegend auseinander gehen<sup>70</sup>. Eine Lösung scheint eher innerhalb der einzelnen Rahmenbeschlüsse gesucht zu werden, beispielsweise dadurch, dass Ablehnungsgründe explizit genannt werden<sup>71</sup> und Vorgaben für die Ausgestaltung des Rechtsbehelfsverfahrens gemacht werden<sup>72</sup>.

Diese Problematik hat nicht nur einen strafprozessualen, sondern selbstverständlich auch einen verfassungsrechtlichen Aspekt. Denn es geht letztlich um die Frage, welche Gerichtsbarkeit letztverbindlich über den Standard zu befinden hat, der von ausländischen strafprozessualen Verfahren, um die es bei der Anerkennung geht, zu verlangen ist. Aus Sicht des Grundgesetzes mag es möglich sein, verfassungskonforme Standards für die anzuerkennenden bzw. zu vollstreckenden Entscheidungen oder Anordnungen durch Vorgaben im jeweiligen einzelnen Rahmenbeschluss sicherzustellen. Für die Beantwortung der Frage, ob dem auch tatsächlich genügt wird, ist m.E. aber entscheidend, inwieweit das EU-Recht und die EU-Judikative die Mitgliedstaaten, deren Entscheidungen mittelbar überprüft werden sollen, wirklich veranlassen und gegebenenfalls zwingen kann, ihrerseits derartige Standards zu entwickeln.

Nicht unerheblich dürfte in diesem Zusammenhang sein, dass im Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen nach Art. 35 EU-Vertrag zwar ein Vorabentscheidungsverfahren, nicht aber ein Vertragsverletzungsverfahren zu den EU-Gerichten möglich ist<sup>73</sup>, dass der Bürger keine Möglichkeit hat, die EU-Gerichte unmittelbar anzurufen und dass – abweichend von Art. 234 Abs. 3 EG-Vertrag – eine Verpflichtung letztinstanzlicher Gerichte, dem EuGH Fragen zur Auslegung oder Gültigkeit vorzulegen, nicht unmittelbar kraft EU-Primärrechts besteht<sup>74</sup>, sondern nur dann, wenn sich ein Mitgliedstaat dazu verpflichtet<sup>75</sup>,

---

69 Vgl. auch Satzger, KritV 2008, 17 ff. (32); zu Alternativvorschlägen zum Konzept der gegenseitigen Anerkennung im strafrechtlichen Bereich, ders. a.a.O., S. 33 und Schünnemann, KritV 2008, 6 ff.

70 Vgl. 2807. Tagung des Rates der Europäischen Union, Justiz und Inneres, in Luxemburg am 12./13. Juni 2007, Mitteilung an die Presse, 10267/07 (Presse 125), S. 37.

71 Bspw. Art. 16 RbEuBA.

72 Bspw. Art. 18 Abs. 3 RbEuBA.

73 Vgl. Art. 35 EU-Vertrag.

74 Vgl. Art. 35 Abs. 2 i.V.m. Abs. 3 Buchst. a) und b) EU-Vertrag (jeweils „kann“).

75 Vgl. Schlussakte zum Vertrag von Amsterdam, Erklärung Nr. 10 zu Art. 35 EUV.

wie es zwar die Bundesrepublik Deutschland getan hat<sup>76</sup>, aber eben nicht alle denkbaren anderen Mitgliedstaaten, die um Rechtshilfe ersuchen.

Insbesondere im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG und den Justizgewährleistungsanspruch erscheint es erwägenswert, hier auch zugunsten der nationalen (Verfassungs-)Gerichtsbarkeit grundrechtliche Prüfungskompetenzen nicht von vornherein auszuschließen, und zwar unabhängig davon, ob die EU gegen den Mitgliedstaat ein Verfahren nach Art. 7 EU-Vertrag wegen Verletzung fundamentaler Grundsätze eingeleitet hat<sup>77</sup>. Es erscheint jedenfalls keineswegs selbstverständlich, dass sich die nationalen (Verfassungs-)Gerichte in diesem Bereich justizieller Zusammenarbeit aus ihrer Überprüfung der Einhaltung nationaler Grundrechte vollständig zurückziehen<sup>78</sup>.

#### *IV. Schluss*

Ich komme zum Schluss. Mein – notwendig unvollständiger – Überblick über das Zusammenwirken von nationalem Recht, dem Recht von EU und EG sowie der EMRK sollte zeigen, dass gerade im Verkehrsrecht unterschiedlichste Kompetenzbereiche ineinandergreifen, so dass es niemals nur eine einzige Rechtsetzungsinstanz geben kann, die Recht setzt oder zumindest die Hauptweichenstellungen vornimmt. An der – mitunter mühsamen – Zusammenstellung des jeweils den Fall entscheidenden „Vorschriftenmosaiks“ wird auch in Zukunft kein Weg vorbeiführen. Unverzichtbar ist es aber, dass angesichts dieser „handwerklichen“ Schwierigkeiten und der naheliegenden Bemühungen um Effizienz die Inhalte der grundrechtlichen Standards als Abwehrrechte auch gegen einen EU-Vorgaben umsetzenden Staat nicht aus den Augen verloren werden, vor allem den Bürgern ein effektiver gerichtlicher Rechtsschutz zur Verfügung gestellt und auf eine starke demokratische Rückanbindung aller ineinandergreifender Vorschriften geachtet wird. Es spricht viel dafür, dass dies auch in Zukunft nicht ohne intensive Beteiligung der nationalen Verfassungsgerichte möglich sein wird.

---

76 Vgl. Gesetz betreffend die Anrufung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens auf dem Gebiet der polizeilichen Zusammenarbeit und der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen nach Artikel 35 des EU-Vertrages (EuGH-Gesetz-EuGHG) vom 6. August 1998, BGBl I, S. 2035.

77 Vgl. BVerfGE 113, 273 (299).

78 Vgl. auch RbEuBA, Erwägungsgrund (28).

Mittlerweile sind Erweiterungen des Individual-Rechtsschutzes vor dem EuGH auf den Weg gebracht worden. So gibt es seit März 2008 ein Eilvorlageverfahren an den EuGH in dem grundrechtssensiblen Bereich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (dazu gehört z.B. die Visa- und Asylpolitik). Darüber hinaus würde der Vertrag von Lissabon zu einer weiteren Effektivierung des Rechtsschutzes beitragen. Der Vertrag von Lissabon sähe etwa für Privatpersonen eine direkte Klagemöglichkeit gegen EU-Verordnungen vor, die sie unmittelbar betreffen und keine Durchführungsmaßnahmen – etwa durch die mitgliedstaatlichen Verwaltungen – nach sich ziehen. Damit würde insoweit eine Rechtsschutzlücke geschlossen. Insgesamt sind die verfahrensrechtlichen Neuerungen gerade auch vor dem Hintergrund des Leitbildes eines komplementären und kooperativen Grundrechtsschutzes in Europa sehr bedeutsam. Auf die Ausgangsfrage, welche der genannten Instanzen uns Recht gibt, möchte ich deshalb antworten: Alle gemeinsam, wenn und soweit sich alle in den Grenzen ihrer Zuständigkeiten halten und der Bürger nicht einem Dickicht und Wirrwarr von Normen unterschiedlicher Ebenen sowie einem Knäuel von Entscheidungszuständigkeiten untereinander konkurrierender Gerichtsbarkeiten hilflos ausgeliefert ist.

# ARBEITSKREIS I

## Grenzüberschreitende Unfallregulierung in der EU

- Materielles Recht – Zuständigkeit –
- Auswirkungen der 5. KH-Richtlinie –

### *Arbeitskreisleiter:*

**Prof. Dr. Ansgar Staudinger**

Universität Bielefeld,  
Fakultät für Rechtswissenschaft

### *Referenten:*

**Werner Bachmeier**

Richter am Amtsgericht, München

Seite 53

**Vanessa Colin**

Leitende Justitiarin, Allianz Versicherungs AG, München

Seite 67

**Oskar Riedmeyer**

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verkehrsrecht, München

Seite 79

---

**Empfehlungen dieses Arbeitskreises:**

Seite 5

---

# Grenzüberschreitende Unfallregulierung in der EU

## – Probleme der deutschen Justiz bei Auslandsschäden –

Werner Bachmeier, Richter am Amtsgericht, München

### *A. Problemanalyse*

Die Problematik der Rolle der deutschen Justiz bei der Umsetzung einer effektiven Auslandsunfallschadensregulierung im Inland lässt sich in zweierlei Hinsicht charakterisieren:

Zum einen soll sie gerade dann dem Recht zur Geltung verhelfen, wenn die Parteien nicht in der Lage waren, sich über eine gütliche, d.h. einverständliche Regelung zu verständigen. Mit anderen Worten, wenn alle Stricke reißen, soll die Justiz die neuen Seile liefern.

Zum anderen muss hierbei für eine Chancengleichheit der Geschädigten gesorgt werden. Betrachtet man die ausgezeichneten Möglichkeiten der Versicherer und deren Anwälte, den juristischen Problemen auf den Grund zu gehen, müsste die Justiz in der Lage sein, auf einem noch höheren Kenntnisstand die Lösung überzeugend zu erarbeiten und das Informationsdefizit des Geschädigtenanwalts, der angesichts der Klage am Wohnort des Geschädigten häufig kein Spezialist sein wird, auszugleichen. Das setzt höchste Anforderungen an Richter und Arbeitsumgebung voraus.

### *I. Juristische Grundlagen*

Die Zuständigkeit deutscher Gerichte ändert nichts an der Geltung des Rechts des Unfallorts. Deutsche Gerichte müssen sich daher in Zukunft mit den schadensersatzrechtlichen Rechtsgrundlagen aller EU-Länder, EFTA-Länder und der Schweiz beschäftigen. Wo diese Informationen für den Richter heute zu finden sind, kann leicht festgestellt werden: praktisch nirgends. Die Justiz ist auf dieses neue Schadensregulierungssystem nicht vorbereitet.

### *II. Ermittlung von Entscheidungsfaktoren*

Die Ausstattung allein mit den Gesetzen wäre indes nur der erste Schritt. Bekanntlich setzt die Anwendung von Rechtsvorschriften mehr als nur den Gesetzestext voraus. Entscheidend kommt es auf die Interpretation des

Textes an, wie sich die Vorschrift also im Kontext der betroffenen Rechtsordnung darstellt, wie die Umsetzung in der Praxis des betroffenen Landes erfolgt. Auch hier betritt der deutsche Richter ein Niemandsland.

## *B) Ressourcenanalyse*

Während bei Gesetzesänderungen im Regelfall ausreichende Umsetzungsfristen beachtet werden, man denke nur an die Reform des Familienverfahrensrechtes, und sich damit die Praxis, namentlich der Gerichte, auf die zukünftige Entwicklung einstellen kann, gibt es bei der Auslandsunfall-schadensabwicklung keinerlei Übergangsfrist. Es handelt sich um geltendes Recht und ist deshalb mit den derzeit vorhandenen Mitteln bei Gericht zu bewältigen.

### *I. Entscheidungsgrundlagen*

Der Intention des Gesetzgebers entsprechend soll die Gerichtsbarkeit zunächst als gütliche Einigungsstelle dienen. Dies ergibt sich unmittelbar aus § 278 ZPO. Hierzu bedarf es angesichts des außergerichtlichen Scheiterns einer sorgfältigen Vorbereitung der Verhandlung durch den Richter. Man kann nur schlichten, wenn man weiß, wovon man spricht. Im hier zu erörternden Bereich ist damit die richterliche Sachkunde auch hinsichtlich der Erfolgsaussichten des Parteivorbringens von entscheidender Bedeutung. Die Flucht vor dem Richter in den Vergleich kann nicht die Lösung sein.

### *II. Ausstattungsstand*

Die ohnehin ungenügende Ausstattung bietet bisher keinen Ansatzpunkt zur Bewältigung.

#### *1. Arbeitsmittel*

Die Gerichtsbibliotheken halten mit der Entwicklung nicht Schritt, da es an ausreichenden Geldmitteln fehlt. Es bleibt im Regelfall die Möglichkeit, über Online-Systeme, etwa Beck-Online oder JURIS, die nötigen Informationen zu ermitteln. Zum ausländischen Recht findet man derzeit jedoch kaum etwas, weder gedruckt, noch elektronisch. Die Informationen zum Recht der jeweiligen EU-Staaten werden überwiegend bei jenen Zeitschriften publiziert (etwa DAR oder SVR), die dem Richter online nicht zur Verfügung stehen und bei den meisten Gerichten auch nicht als Print-

medium vorgehalten werden. Hierbei ist zu betonen, dass jedes, also auch das kleinste, Amtsgericht in Deutschland betroffen sein kann.

Lediglich beim österreichischen und schweizerischen Recht kann auf den reinen Gesetzestext über die Angebote dieser Länder zugegriffen werden. In der Praxis sind diese Möglichkeiten aber wenig bekannt.

## *2. Arbeitsbelastung*

Schließlich ist aber eine völlig andere, indes äußerst bedeutende Komponente zu berücksichtigen. Wer selbst Onlinerecherchen durchführt, weiß, welch erheblicher Zeitaufwand schnell erreicht wird.

Der Verkehrsunfallprozess wird in der Personalbedarfsberechnung der Justiz als durchschnittliches Verfahren eingeordnet, jedenfalls mit weniger Zeitaufwand kalkuliert, als etwa Nachbarschafts- oder Bausachen. Eine Besonderheit für die Auslandsunfallschadensfälle existiert ohnehin nicht. Da die Personalbedarfsberechnung bei vielen Gerichten derzeit eine Unterbesetzung ausweist, fehlt das entsprechende Richterpersonal für die intensive Bearbeitung der hier relevanten Fälle.

## *C) Entwicklungsmöglichkeiten*

Befinden wir uns damit sozusagen auf dem Stand Null, kommt es entscheidend darauf an, welche Entwicklungsmöglichkeiten erforderlich und realistischer Weise zu erwarten sind.

### *1. Ausbildung*

Die Ausbildung des deutschen Richters ist auf der Grundlage bisheriger Rechtsanwendung auf deutsches Recht und zwischenzeitlich ergänzend immer mehr auf Europarecht ausgerichtet. Das ist auch hinkünftig nicht zu beanstanden, weil die universitäre Ausbildung ebenso wie die Referendar-ausbildung nur eine juristische Allgemeinbildung als Vorbereitung für die spezifische Berufstätigkeit vermitteln kann. Es kommt allerdings nunmehr darauf an, mit Beginn der Richtertätigkeit die Ausbildungsmöglichkeiten zu erweitern.

#### *1. Bund (Richterakademie ), Länder (regionale Fortbildung)*

Die Fortbildung der Richter wird in Deutschland zweigleisig durchgeführt, sowohl länderübergreifend an der Deutschen Richterakademie, als auch in regionalen Fortbildungsveranstaltungen. Zu einigen Rechtsgebieten

werden so genannte Einführungstagungen angeboten, diese sind um die sich aus der Auslandsunfallschadensregulierung ergebenden Bereiche zu erweitern.

Die Deutsche Richterakademie spricht zwar schon im Vorwort zum Programm 2007 von einem erneuten Ausbau. Betrachtet man aber die einzelnen Tagungen des Jahres 2008<sup>1</sup>, so finden sich insoweit keine spezifisch zum Thema Auslandsunfallschadensabwicklung passenden Bereiche. Für das Jahr 2009 gilt im Prinzip nichts Anderes.

Ausländisches Recht ist – von unseren Nachbarn Österreich und Schweiz abgesehen – fremdsprachliches Recht. Dementsprechend wird der hinkünftige Richter nicht daran vorbeikommen, ausreichende Fremdsprachenkenntnisse aufzuweisen. Die Richterakademie bietet für Französisch und Englisch im Jahre 2009 je eine „Anfängertagung“ sowie für Englisch eine Fortgeschrittenentagung an; die Teilnahme setzt jeweils „gute allgemeine Kenntnisse“ der jeweiligen Sprache voraus, da es sich gleichzeitig um die Tagungssprache handelt.

## 2. ERA

Da sich die Problematik naturgemäß auch auf die ausländischen Staaten bezieht, ist die Einbindung der ERA, die jetzt bereits in geringem Umfang für Richter von Bedeutung ist, erheblich zu intensivieren. Angesichts der Möglichkeit des Kontaktes mit ausländischen Kollegen gewinnt die hierdurch beförderte Netzwerktechnik eine große Bedeutung.

## 3. EU-Justizportale

Neben dem Europäischen Netzwerk zur Fortbildung von Richtern und Staatsanwälten (*European Judicial Training Networks EJTN*<sup>2</sup>) gibt es Websites zur Fortbildung von Richtern und Staatsanwälten (EJT) und das *Europäische Justizielle Netz in Zivil- und Handelssachen EJN*. Diesen Institutionen, die nach den bisherigen Erfahrungen bei den Kollegen weitgehend unbekannt sind, kommt beim jetzigen Ausbaustand aber für den Bereich des Verkehrsrechts keine nennenswerte Bedeutung zu. Bemerkenswert ist die Ausrichtung des EJTN. Betrachtet man strafrechtliche Angebote, schnellt die Anzahl von Plätzen drastisch hoch, während bei zivilrechtlichen Themen nur wenige Plätze angeboten werden. Zum verkehrsrechtlichen Bereich ist derzeit ohnehin kein Angebot ersichtlich.

1 Abgedruckt im Europabericht von Mecklenburg-Vorpommern 2007/2008

2 [www.ejtn.net](http://www.ejtn.net); vgl. auch [www.ejtn.eu/www/fr/resources/5\\_1518\\_14296\\_file.3378.pdf](http://www.ejtn.eu/www/fr/resources/5_1518_14296_file.3378.pdf) = Katalog EJTN

Dass es im Rahmen des EJTN<sup>3</sup> ein „*Europäisches Richteraustauschprogramm*“ gibt, ist in der Praxis ebenfalls weitgehend unbekannt. Wer kennt schon [www.ejtn.net](http://www.ejtn.net)? *Google* liefert ebenfalls nur einen Treffer mit einem Verweis auf Heft 1/2008 des Bundes Deutscher Verwaltungsrichter. Die Frage ist hier vor allem, wer die Kosten übernimmt. Voraussetzung sind perfekte Kenntnisse der Sprache des Gastlandes. Für das Jahr 2008 waren insgesamt 550 Austauschplätze für Europa bereitgestellt worden. Im Jahre 2007 wies allein Deutschland knapp 8000 Richter am Amts- und knapp 5000 Richter an Landgerichten auf.

#### 4. *Europäische Kommission*

Die Europäische Kommission beteiligt sich durchaus an den Fortbildungsmaßnahmen („*Erasmus für Richter*“) und hat im Jahre 2006 2,8 Millionen Euro aufgewendet. Nicht zu verkennen ist aber die Zielrichtung im Hinblick auf das Strafrecht. Auch hier wird eindeutig die Stärkung der inneren Sicherheit als vorrangig betrachtet.

#### 5. *E-Learning*

Letztlich sind derartige Tagungen sowohl in finanzieller Hinsicht, als auch bezüglich des Zeitaufwandes nur ein Tropfen auf den heißen Stein. Die Ergänzung muss im Ausbau des E-Learning bestehen.

##### a) *Nationale Systeme*

Angesichts des bereits angesprochenen Zeitfaktors bietet der Onlineunterricht den Vorteil des reduzierten Zeitaufwandes, insbesondere kann er in gewünschte Phasen aufgegliedert werden. Ob der Wegfall des für die herkömmliche Fortbildungsveranstaltung erforderlichen Kostenaufwands tatsächlich zur Kostenersparnis führt, darf bezweifelt werden. Onlinekurse erfordern insbesondere für die Betreuung und Ausarbeitung vermutlich sogar höhere Ausgaben.

Gleichwohl muss diesem Instrument eine besondere Bedeutung beigegeben werden, weil damit vor allem die zeitliche Dispositionsmöglichkeit der Teilnehmer sehr stark gefördert und vor allem die Teilnehmerzahl ohne bedeutende Kosten unbeschränkt erhöht werden kann. Auch hier muss aber die reine Lernzeit für den Richter über die Erhöhung der Richterzahl entsprechend freigesetzt werden, ansonsten wird sich das Interesse lediglich in begrenztem Umfang halten.

---

3 Vgl. hierzu Guide for Exchanges 2008, zu erreichen unter [www.ejtn.eu/www/en/resources/5\\_1095\\_file.3577.pdf](http://www.ejtn.eu/www/en/resources/5_1095_file.3577.pdf)

## b) Europäische Systeme (EJTN)

Damit ist erneut das Kostenproblem angesprochen. Letztlich ist die europarechtliche Dimension auch bezüglich der Kosten zu bejahen. Deshalb muss auch die EU entsprechende Ausbildungssysteme zur Verfügung stellen. Betrachtet man die in anderen Sektoren offensichtlich zur Verfügung stehenden Zahlen, etwa für den Agrarmarkt oder Kfz-Sektor, handelt es sich bei den für die Justiz erforderlichen Beträgen um geringe Aufwendungen. Die Justiz hat allerdings keine Lobby.

Außerdem bietet sich ein EU-Ausbildungssystem schon wegen der länderübergreifenden Möglichkeiten an. Dem Europaparlament ist völlig klar,

*„dass elektronische Technologien in viele Aspekte unseres täglichen Lebens Einzug gehalten haben und sie sich als hilfreich erweisen könnten, die Effizienz der innerstaatlichen und grenzübergreifend tätigen Justiz zu verbessern; in der Erwägung, dass sich der Rechtsrahmen des europäischen Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in einer elektronischen europäischen virtuellen Dimension widerspiegeln sollte, in der Rechtstexte leicht verständlich, übersetzt und für alle interessierten Nutzer, unter anderem Normalbürger, zugänglich sein sollten, indem Online-Interaktionen so weit wie möglich ausgebaut werden.“<sup>4</sup>*

Das EJTN hat 2008 lediglich einen Onlinekurs zum Europarecht über die spanische Justizschule angeboten. Schon das Navigieren im Internetauftritt des EJTN erfordert ständiges Wechseln zwischen englischer und französischer Sprache.

## II. Ausstattung

Das EU-Parlament bedauert in der angesprochenen Empfehlung, dass die Ausstattung mit Computern, Emailadressen und Internetanschlüssen noch keine Selbstverständlichkeit ist. Damit hat die deutsche Justiz allerdings keine Probleme. Mit einem Internetanschluss ist es jedoch nicht getan.

### 1. Online-Zugriff zum Auslandsrecht

Die wichtigste Grundlage wäre zunächst die Möglichkeit des Onlinezugriffs. Es müsste auf einem Server das einschlägige, aber insoweit vollständige Recht der betreffenden Länder in einer für den Richter verständlichen Sprache und stets aktuell vorgehalten werden. Letztlich handelt es

---

4 [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004\\_2009/documents/pa/745/745723/745723de.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/pa/745/745723/745723de.pdf)

sich hier um eine Aufgabe der EU als Koordinierungsinstitution, die für die Ausführung der einzelnen Länder und für Übersetzungen sorgt sowie die Server verknüpft. Die Einigung auf wenige Sprachen ist kaum zu erwarten.

Dass zumindest die obergerichtliche Rechtsprechung ebenfalls dem Zugriff unterliegt, muss als Selbstverständlichkeit angesehen werden. Ansätze gibt es, vor allem für europarechtlich relevante Entscheidungen<sup>5</sup>, nicht jedoch für das Verkehrsunfallrecht.

## *2. Printsachmittel*

Internetinformationen können das herkömmliche Buch schon deshalb nicht vollständig ersetzen, weil ein Teil der Informationen nach wie vor elektronisch nicht vorgehalten wird. Was für den *Palandt* gilt, betrifft auch wichtige ausländische Werke. Eine entsprechende Erweiterung der Bibliotheksausstattung ist daher unverzichtbar.

## *3. Zeitrahmen (PEBBSY-Personalbedarfsberechnungssystem)*

Die Tätigkeit des Richters wird zur Personalplanung mit Minutenwerten je nach Fall beurteilt. Wer wollte bezweifeln, dass die Entscheidung auf der Grundlage eines erst zu ermittelnden ausländischen Rechts die Schwierigkeit und den Zeitaufwand im Vergleich zu einem innerdeutschen Verkehrsunfall beachtlich in die Höhe treibt. Nach der bisherigen Personalbedarfsberechnung gibt es aber keinen Unterschied bei den „*Arbeitszeitkonten*“. Die entsprechende Anpassung ist unverzichtbar.

Ohnehin gibt es für den Fortbildungsbereich keinerlei zeitliche Anerkennung. Wer auf Tagung geht, muss die liegenbleibende Arbeit nachholen. An sich müsste in die richterliche Tätigkeit jedenfalls dann, wenn die Fortbildung – wie in vorliegendem Bereich – über die typische eigenverantwortliche Fortbildung hinausgeht, auch eine entsprechende zeitliche Berücksichtigung finden.

## *III. Gerichtsorganisation*

Nach über 30-jähriger Justizerfahrung muss realistischerweise davon ausgegangen werden, dass die Personal und Finanzressourcen nicht im Geringsten ausreichen werden, um flächendeckend die personellen und aus-

---

5 Beispielsweise [www.juradmin.eu](http://www.juradmin.eu)

stattungsmäßigen Voraussetzungen für die Bewältigung der Anforderung zu gewährleisten. Es sollten daher begleitende Maßnahmen in die Überlegungen einbezogen werden.

### 1. Örtliche Zuständigkeit

Während beim innerdeutschen Verkehrsunfall in Großstädten und wegen des Sitzes der Versicherer eine erhebliche Konzentrationswirkung zu verzeichnen ist, durch die in speziellen Abteilungen beim Amtsgericht oder bei Spezialkammern bzw. Spezialsenaten des OLG auch eine Konzentration der richterlichen Ressourcen eintritt, haben wir es mit der denkbaren Zuständigkeit jedes Gerichts von Garmisch bis Flensburg zu tun. Sinnvoll wäre auch hier im Bereich des Verkehrszivilrechts eine Konzentration, wie es sie schon für Insolvenz-, Register- oder Steuer-sachen gibt. Konkret bedeutet das, im Rahmen des GVG eine Konzentration auf bestimmte Gerichte, zumindest im Bereich des Berufungsrechtszugs vorzunehmen. § 23c GVG etwa ermöglicht es landesrechtlich für spezielle Bereiche, Aufgaben bei bestimmten Amtsgerichten zu bündeln zur *„Konzentration auf spezialisierte Richter, wie es bei kleineren Amtsgerichten nicht möglich wäre. Dadurch wird Beschleunigung durch Routine und einheitliche Rechtsprechung für größere Bezirke gefördert.“*<sup>6</sup> Dieses Argument gilt auf jeden Fall für den Auslandsunfall. § 13a GVG ermöglicht ohnehin eine umfassende Zuweisung durch Landesrecht.

Zu verkennen ist nicht, dass dieser Weg durchaus auch Nachteile hat. Die Verlagerung der Klagemöglichkeit an den Wohnsitz des Geschädigten wird hierdurch teilweise aufgehoben. Eine europarechtliche Untersagung ist nicht ersichtlich, weil die nationale Regelung lediglich das Wohnsitzgericht näher bestimmt. Die Justizverwaltung scheint bei dem örtlichen Nachteil für den Bürger ohnehin kein Problem zu sehen, wie sich mit der Aufhebung kleiner Gerichte im ländlichen Bereich und Verweisung an entfernte Gerichte ersehen lässt. Bürger von Garmisch etwa müssen auch heute schon rund 100 Kilometer fahren, um zum zuständigen LG München II zu gelangen.

### 2. Funktionelle Zuständigkeit

Über die örtliche Zuständigkeit hinaus könnte auch an eine erstinstanzliche Zuweisung an die Landgerichte gedacht werden. Der Gesetzgeber geht

---

<sup>6</sup> Thomas-Putzo, 29. Aufl. 2008 § 23c GVG Rn. 1.

davon aus, dass bestimmte Rechtsstreitigkeiten einerseits von besonderer Schwierigkeit gekennzeichnet sind, andererseits die Zuweisung an das Landgericht auch zu einer Vereinheitlichung der Rechtsprechung führen kann. Damit wäre nämlich über die Berufung zum OLG eine tiefgehende obergerichtliche Entscheidungsmöglichkeit eröffnet. Hierzu müsste jedoch erst die rechtliche Grundlage geschaffen werden.

### *3. Justizverwaltungsunabhängige Einflüsse (präsidiale Geschäftsverteilung)*

Lässt man diese Möglichkeiten beiseite, verbleibt es bei der Zuständigkeit des Amtsgerichts in vielen Streitigkeiten, weil häufig nur über restliche Ansprüche gestritten wird, die unter 5.000,- € liegen. Hier stellt sich die Frage, welche Kompetenz die Amtsrichter überhaupt entwickeln können. Die Verteilung der Richtergeschäftsaufgaben, wer also welche Materie zu bearbeiten hat, erfolgt durch das Präsidium des Gerichts, das weisungsfrei entscheidet. Die Erfahrungen beim AG München sind hier als deprimierend zu bezeichnen. Im Gegensatz zu früher ist die Fluktuation in den Abteilungen extrem, nicht nur innerhalb von Zivilrechtsabteilungen, sondern auch beim Wechsel zwischen Zivil- und Strafgerichtsabteilungen. So liegt die Verweildauer bei Richtern in den beiden Allgemeinzivilabteilungen des AG München überwiegend bei eineinhalb bis drei Jahren. Bei der Verkehrsivilabteilung ist es nicht viel günstiger. Dieser Bereich ist aber weder gesetzgeberisch noch justizverwaltungstechnisch regelbar. Die Verweildauer eines Richters wird ausschließlich durch das unabhängige Gerichtspräsidium bestimmt.

## *IV. Begleitende Maßnahmen*

Angesichts dessen muss daher die Möglichkeit der schnellen Einarbeitung und der Ermittlung des relevanten ausländischen Rechts massiv verbessert werden.

### *1. Sprachproblem und Sprachschulung*

Das Sprachproblem wurde bereits mehrfach angesprochen. Ob in alle EU-Sprachen übersetzt werden kann, ist zweifelhaft, würde aber dem System der EU entsprechen. Das Problem liegt hier in dem gigantischen Übersetzungsaufwand. Deshalb muss zumindest für eine lange Übergangszeit damit gerechnet werden, dass lediglich Informationen in den grundlegenden „*Arbeitssprachen*“ zur Verfügung stehen. Der ohnehin zu beobachtende Sprachenstreit wird sich fortsetzen. Ob man sich, wie beim EuGH, einigen kann, müsste jedenfalls geprüft werden. In jedem Falle aber muss den

Richtern die Möglichkeit der Aus- und Weiterbildung in den wichtigen Sprachen Englisch und Französisch geboten werden, nicht nur zum allgemeinen Sprachgebrauch, sondern auch zur Rechtsterminologie. Förderung bedeutend hier aber ein Angebot, das nicht nur auf einen zufälligen Erfolg der Bewerbung aufbaut. Um die Dimension zu erläutern, braucht man sich nur vorstellen, 10 % der Richter der Ordentlichen Gerichtsbarkeit würden sich bewerben. Das wären rund 1.500 Personen. Im Jahre 2008 wurde vom EJTN ein einwöchiger Sprachkurs angeboten. Für Deutschland waren 6 Plätze reserviert. Bei den Kursen an der Richterakademie sind 2009 jeweils rund 40 Plätze für das gesamte Bundesgebiet reserviert. Die Teilnahme setzt zudem die perfekte allgemeine Sprachbeherrschung voraus.

## *2. Netzwerkbildung*

Alle die dargelegten Ansätze können durch die Vernetzung der Richter der einzelnen Staaten massiv unterstützt werden. Der schnellste Zugriff ist stets der Telefonanruf bei einem Kollegen aus dem fraglichen Land (sog. *kleiner Dienstweg*). Kontakte zu knüpfen, ist daher wichtig und eines der besonders bedeutsamen Gesichtspunkte bei internationalen Tagungen. Die Öffnung der Deutschen Richterakademie für ausländische Richter ist hier sicherlich eine Möglichkeit zur Förderung.

Das derzeitige Angebot kann jedoch die Problematik nicht im Geringsten mildern. So stehen selbst für große OLG-Bezirke stets nur wenige Plätze zur Verfügung.

Trotz der oben bejahten Möglichkeit der Online-Ausbildung kommt aber gerade der persönlichen Tagungsteilnahme die besondere Funktion des Kennenlernens von in- und ausländischen Kollegen zu, weil hierdurch die Netzwerkbildung besonders gefördert werden kann.

## *V. Praktika*

Damit bilden Praktika die entscheidende und unverzichtbare Ergänzung. Ein zentrales Problem stellt die Frage dar, ob sich das ausländische Recht hinsichtlich der Anwendung in fremden Ländern nicht völlig auseinander entwickelt. Deshalb ist der persönliche Kontakt mit ausländischen Kollegen von besonderer Bedeutung:

*„Dieser Dialog zwischen Richtern aus verschiedenen Ländern ist auch wichtig, um den Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens zwischen den europäischen Justizsystemen zu stärken, die internationale Verbreitung innerstaatlicher Entscheidungen zu erleichtern und das Verfahren zur*

*Vollstreckung dieser Entscheidungen in den verschiedenen Ländern zu vereinfachen.*<sup>47</sup>

Bei der Anwendung fremden Rechts spielt, wie noch dargestellt, die Praxis eine besondere Rolle. Praktika in den grenznahen Ländern sind daher eine wichtige Quelle für die praxisgerechte Erfahrung und Bildung von Netzwerken. Die heutigen Angebote bleiben auch hier hinter dem Bedarf weit zurück.

## *VI. Europäisches Übereinkommen über Auskünfte in Zivil- und Handelssachen*

Geht man vom jetzigen Zustand aus, dessen Änderung in naher Zukunft nur eingeschränkt zu erwarten ist, so muss an alternative Lösungen der rechtlichen Probleme gedacht werden. Vielfach wird auf die Möglichkeit des Rechtsgutachtens zurückgegriffen. Ob die beauftragten Institute auf dem Bereich des Verkehrszivilrechts ausreichend ausgestattet sind, mag zumindest hinsichtlich der Informationen über das im betroffenen Staat „gelebte Recht“ bezweifelt werden. Wer etwa in Deutschland zu einem Schenkkreisfall § 817 BGB liest, wird kaum auf jene Lösung stoßen, die sich aus der Rechtsprechung des BGH ergibt oder – um im Verkehrszivilrecht zu bleiben: Wer würde annehmen, ein geparktes Kraftfahrzeug sei kein Kraftfahrzeug, wenn er § 828 BGB liest? In den anderen Staaten wird diese Problematik kaum anders sein. Entscheidend sind insoweit das Vorhandensein aktueller Kommentare und die Kenntnis der Rechtsprechung. Eine Möglichkeit hierzu stellt das *Europäische Übereinkommen über Auskünfte in Zivil- und Handelssachen* dar.

### *1. Verbreitungsgrad*

Die Möglichkeiten des Übereinkommens und dessen Bedeutung sind in der Richterund Anwaltschaft weitgehend unbekannt.<sup>8</sup>

- 
- 7 <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=336169&SecMode=1&DocId=1148228&Usage=2>
- 8 (BGBl. 1974 Teil II S. 938; im Internet erreichbar über [www.datenbanken.justiz.nrw.de/ir\\_html/frame-eurak68.htm](http://www.datenbanken.justiz.nrw.de/ir_html/frame-eurak68.htm) oder <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=062&CM=1&CL=GER>, wobei hier insbesondere die Liste der Vertragsstaaten und auch eine Kommentierung des Europarates, allerdings in englischer Sprache, verfügbar ist; abgedruckt auch bei Bachmeier *Das Mandat in Verkehrszivilsachen* mit einem Muster für das Rechtshilfeersuchen des Gerichts und des Antrags für den Anwalt an das Gericht mit vorbereitetem Ersuchen des Gerichts. Ausführungsbestimmungen finden sich im *Gesetz zur Ausführung des Europäischen Übereinkommens betreffend Auskünfte über ausländisches Recht und seines Zusatzprotokolls* (Auslands-Rechtsauskunftgesetz – AURAG – vom 5. Juli 1974 i.d.F. vom 21. Januar 1987 BGBl. 1987 Teil II Nr. 3, Seite 58 f.); vgl. auch ferner Jastrow IPrax 2004, 402

Hiernach kann das deutsche Gericht zur Lösung seines Falles das Land, dessen Recht anzuwenden ist, ersuchen, ihm alle relevanten Informationen, nämlich Gesetzestext, die einschlägige Rechtsprechung und relevante Kommentarliteratur zu übermitteln.

Das Gericht ist insoweit auch befugt, einen vom Anwalt beim Gericht eingereichten Antrag lediglich weiterzuleiten. Die einfache Möglichkeit der Weiterleitung erleichtert bekanntlich die Inanspruchnahme durch das Gericht. Hierdurch wird also der authentische Rechtsstand im relevanten Land zur Kenntnis gebracht.

## *2. Beschleunigung*

Würden nunmehr die betroffenen Richter umgehend und weitgehend gemeinsam auf dieses Instrument zugreifen, wäre die befasste Justizverwaltung sicher personell überfordert. Ein Rückstau mit entsprechender Verzögerung wäre die Folge.

Der Ausbau und die Beschleunigung dieser Methode durch die Justizverwaltungen sind daher ebenso wichtig. Insbesondere sollte jener Bereich, der für den Kontakt mit dem Ausland zuständig sind, nachhaltig ausgebaut werden. Es stellt sich die Frage, ob nicht eine andere Abwicklungsstruktur für einen schnelleren Zugriff angedacht werden sollte.

## *D) Kritische Bewertung*

Schließlich ist zu fragen, welche Realisierungschance man den vorgestellten Optimierungsmöglichkeiten einräumt. Hier bietet sich leider eine skeptische Beurteilung an.

### *1. Reaktion des Bundesministeriums für Justiz*

Um die Ausführungen auf eine breitere Basis zu stellen, wurde auch Kontakt zum Bundesministerium für Justiz aufgenommen. Die einzige Reaktion auf ein Telefonat, bei dem es nicht gelang, die zuständige Stelle zu ermitteln, war der Hinweis des Ministeriums, eine E-Mail-Anfrage wäre hilfreich. Eine Antwort hierauf kam nie. Damit muss geschlossen werden, dass die Problematik entweder beim Justizministerium nicht bekannt ist oder – zumindest bei einem anfragenden Amtsrichter – als irrelevant eingestuft wird. Eine Hilfe seitens des Bundes scheint nicht erwartbar.

Das ist insoweit von besonderer Bedeutung, als schließlich die Bundesrepublik Deutschland der Mitgliedsstaat der EU ist und nicht jedes Bun-

desland selbstständig. Es muss als Aufgabe des Bundes angesehen werden, für die in seinem Verantwortungsbereich geschlossenen EU-Regelungen auch für die konkrete Umsetzung zu sorgen.

## *II. Reaktion des Bayerischen Justizministeriums*

Hingegen kam auf die Anfrage beim Bayerischen Ministerium für Justiz und Verbraucherschutz sofort ein Kontakt zustande. Es konnte ersehen werden, dass die Problematik dort bekannt ist und auch versucht wird, zur Lösung des Problems beizutragen. Welchen konkreten Umfang dies erlangen wird, kann derzeit nicht abgesehen werden. Jedenfalls wird zumindest auf einer Tagung an der Deutschen Richterakademie das Thema eingebaut werden.

## *III. Faktische Einflüsse*

Vollends ohne Einflussmöglichkeit und Kalkulierbarkeit stellt sich die gerichtsinterne Geschäftsverteilung dar. Die einzige Möglichkeit zur Berücksichtigung der Problematik ist die umfangreiche Information der Präsidien durch die Justizverwaltung einerseits, aber auch die Darstellung der Bedürfnisse seitens der betroffenen Richter.

## *IV. Finanzielle Schranken*

Schließlich zeigt sich bei nahezu allen angesprochenen Punkten ein hoher Kostenfaktor. Die bekannte Formulierung bei Gesetzesvorschlägen „Kosten keine, Alternativen keine“ kann hier nicht zur Anwendung kommen. Die Justizhaushalte leiden seit Jahren an Geldmangel. Mit der aktuellen wirtschaftlichen Entwicklung und dem Rückgang von Steuereinnahmen wird die Situation nicht besser werden.

## *V. Persönliche Beurteilung*

Über den hohen Personal-, Kosten- und Planungsbedarf hinaus reichen die erforderlichen Maßnahmen bis hin zu weiteren nationalen wie europarechtlichen Regelungen und Institutionen. Gefordert sind justizverwaltungs-mäßige Maßnahmen, politische Entscheidungen über Justizetats ebenso wie intensive Maßnahmen der EU.

Betrachtet man den schon heute herrschenden ewigen Kampf um Sachmittel, muss man bei den angesprochenen neuen Maßnahmen skeptisch sein. Hierbei ist nicht zuletzt auf die typische Abwehrhaltung des Gesetz-

gebers hinzuweisen. Neue Rechtsregeln werden eingeführt, über die Konsequenzen setzt man sich hinweg. Verwiesen sei hier nur auf die seit 01.01. 2009 voll greifende Reform des VVG<sup>9</sup> und den auf die Justiz „*abgeschobenen*“ Problemen.

Mancher wird sich nun fragen, ob es überhaupt angebracht ist, für die Bearbeitung derartiger Fälle diesen Aufwand zu betreiben. Der Europazug fährt aber weiter. Das Verkehrszivilrecht ist lediglich eine erste Haltestelle.

---

9 „*Nach den Erfahrungen im Ausland mit diesem Prinzip kann davon ausgegangen werden, dass sich in der Praxis Kriterien herausbilden werden, die zu sachgerechten und überschaubaren Ergebnissen führen.*“ (Begründung zu § 32 VVG-E-BT-Drucks. S. 173), zu erreichen über [www.bmj.de](http://www.bmj.de) und Eingabe von „VVG“ in das Suchfenster

# Grenzüberschreitende Unfallregulierung in der EU

## – Materielles Recht –

Vanessa Colin, Leitende Justitiarin, Allianz Versicherungs AG, München

Im Sinne der Geschädigten von grenzüberschreitenden Verkehrsunfällen wurden in den letzten Jahren in der EU erhebliche Fortschritte erzielt, insbesondere mit der Einführung der 4. Krafthaftpflicht-Richtlinie der EU<sup>1</sup>, die seit der 5. Krafthaftpflicht-Richtlinie der EU<sup>2</sup> und dem Gerichtsstand im Wohnsitzland des Geschädigten noch an Zugkraft gewonnen hat. Auswirkungen in der Praxis gibt es für alle Beteiligten.

Davon unberührt bleibt jedoch die Frage des anwendbaren Rechts in grenzüberschreitenden Schadensfällen, die mit Wirkung zum 11.01.2009 in den Mitgliedstaaten der EU<sup>3</sup> durch die sogenannte Rom II-Verordnung<sup>4</sup> vereinheitlicht wurde.

Ein typischer Beispielfall aus der Regulierungspraxis:

*Ein deutscher Urlauber verbringt seinen Skiurlaub in den französischen Alpen. Dort kommt es zwischen seinem deutschen KFZ und einem in Frankreich zugelassenen Fahrzeug mit einem französischen Fahrer zur Kollision auf schneeglatte Fahrbahn. Beide sind an der Unfallverursachung beteiligt, die Haftungsquote beträgt je 50%. Wie geht der deutsche Unfallbeteiligte vor, wie der Französische, nach welchem Recht wird der Schaden reguliert, wer ist noch alles beteiligt?*

### 1. Unfälle im Inland und im Ausland

In einem grenzüberschreitenden Schadensfall ist außer den Unfallopfern und Verursachern eine Vielzahl von Beteiligten involviert. Dies reicht von dem haftenden Krafthaftpflichtversicherer über dessen Korrespondenten oder Schadenregulierungsbeauftragten im Unfall-Land bzw. im Wohnsitzland des Geschädigten, Anwälte (teilweise in mehreren Ländern), Aus-

1 Richtlinie 2000/26/EG vom 16.5.2000, ABIEG L 181 v. 20.07.2000, S. 65 ff.

2 Richtlinie 2005/14/EG vom 11.05.2005, ABIEG L 149 v. 11.06.2005, S. 14 ff.

3 Außer Dänemark: Art.1 Abs.4 Rom II-VO.

4 Verordnung (EG) Nr. 864/2007 v. 11.07.2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABIEU L 199/40 v. 31.07.2007.

kunftsstellen, Grüne-Karte-Büros, sowie die Beteiligten, die auch aus Inlandsschäden bekannt sind. Das *System* der Regulierung von grenzüberschreitenden Schadensfällen richtet sich zunächst danach, ob der Unfall aus Sicht des Geschädigten in dessen Heimatland mit Ausländerbeteiligung oder im Ausland stattgefunden hat.

### *1.1. Unfälle im Inland mit Ausländerbeteiligung/sog. Grüne Karte-Fälle*

Unfälle im Inland mit Ausländerbeteiligung richten sich maßgeblich nach dem Grüne-Karte-System; die sog. Internal Regulations<sup>5</sup> sind das zugrundeliegende Regelwerk. Unter der Aufsicht der Grüne-Karte-Büros in jedem Mitgliedsland des Grüne-Karte-Systems können Versicherer in anderen Grüne-Karte-Ländern Korrespondenten mit der Schadenregulierung beauftragen.

Dies können Versicherungen, aber auch freie Regulierungsbüros sein. Die wichtigste Frage für den Geschädigten ist zunächst, wie er die Versicherung des Unfallgegners herausfindet und wen er zur Schadensregulierung kontaktieren kann. In Deutschland kann er dies online, telefonisch oder schriftlich beim Deutschen Büro Grüne Karte (nachfolgend DBGK) in Berlin bzw. Hamburg tun<sup>6</sup>. Als so genannter Quasi-Haftpflichtversicherer ist das DBGK auch neben dem ausländischen Versicherer passiv legitimiert. Der Korrespondent des ausländischen Versicherers wickelt den Schaden dann hier in Deutschland ab, ohne dass der Geschädigte selbst mit dem ausländischen Versicherer in Kontakt treten muss. Aus Sicht des Korrespondenten ist eine reibungslose Kommunikation mit dem ausländischen Versicherer zur Deckungs- und Haftungsklä rung unerlässlich.

Im Beispielfall wäre der Schaden des französischen Unfallbeteiligten ein so genannter Grüne-Karte-Fall, da er aus seiner Sicht in seinem Heimatland stattgefunden hat, wo er von einem ausländischen Fahrzeug geschädigt wurde. Das dortige Büro Grüne Karte benennt ihm den französischen Korrespondenzpartner der deutschen Versicherung, mit dem er den Schaden abwickeln kann.

---

5 Internal Regulations, ABIEG C 192 v.31.07.2003, S.24 ff.

6 Tel. Zentralruf der Autoversicherer 0180-25026 (auch Auskunftsstelle für 4. KH Richtlinie-Fälle); [www.gruene-karte.de](http://www.gruene-karte.de), [claims@gruene-karte.de](mailto:claims@gruene-karte.de)

## 1.2. Unfälle im Ausland mit Beteiligung eines Deutschen/ 4. KH Richtlinie-Fälle

Schadensfälle im Ausland können nach Maßgabe der 4. Krafthaftpflicht-Richtlinie der EU (nachfolgend 4. KH Richtlinie) reguliert werden. In diesem Fall kann sich der Geschädigte nach der Rückkehr in sein Wohnsitzland an den dortigen Schadenregulierungsbeauftragten wenden. In der EU tätige Krafthaftpflichtversicherer sind verpflichtet, in allen anderen EU-Staaten Schadenregulierungsbeauftragte zu benennen. Auskunft über den in Deutschland zuständigen Schadenregulierungsbeauftragten erhält der Geschädigte durch die deutsche Auskunftsstelle, deren Aufgaben vom Zentralruf der Autoversicherer wahrgenommen werden. Aus Sicht des Geschädigten hat das System der 4. KH-Richtlinie drei wesentliche Vorteile:

- Eine wesentliche Erleichterung beim Ermitteln des Halters und zuständigen KH- Versicherers.
- Der Geschädigte kann seine Ansprüche in seinem Wohnsitzland in seiner Sprache geltend machen.
- Die Schadensregulierung wird durch die gesetzlichen Fristen beschleunigt (der Schadenregulierungsbeauftragte unterliegt hier einer 3-Monats-Frist für die Vorlage eines Schadensersatzangebots bzw. einer mit Gründen versehenen Antwort).

In unserem Beispielfall liegt aus Sicht des deutschen Unfallbeteiligten ein 4. KHRichtlinie-Fall vor. Er kann sich in Deutschland nach seiner Rückkehr an den dortigen Schadenregulierungsbeauftragten der französischen Krafthaftpflichtversicherung wenden, um seinen Schaden geltend zu machen.

Das Recht, den Schadensfall direkt im Unfallland beim ausländischen Versicherer geltend zu machen, wird durch die 4. KH-Richtlinie nicht beschnitten. Vor allem bei schweren Körperschäden mag dies empfehlenswert sein.

Besonders wichtig ist die enge Kommunikation zwischen Schadenregulierungsbeauftragtem und beauftragendem Versicherer, um einen schnellen Informationsfluss hinsichtlich Deckung und Haftung – die sich ja nach den Grundsätzen des Unfall-Landes richtet – zu gewährleisten.

Umstritten ist die Frage, ob der Schadenregulierungsbeauftragte Ansprüche, die im Wege der Legalzession auf Dritte, wie z.B. Sozialversicherungsträger, übergegangen sind, mitregulieren muss. Im Ergebnis gilt die 4. KH-Richtlinie wohl nur für direkt Geschädigte. Im Wege der Praktikabilität mag es jedoch sinnvoll sein, dass der Schadenregulierungsbeauftragte

alles aus einer Hand reguliert, d.h. auch die Ansprüche des Sozialversicherungsträgers<sup>7</sup>. Seine Befugnisse diesbezüglich muss und kann der Schadenregulierungsbeauftragte jedoch mit dem Haftpflichtversicherer im Innenverhältnis vereinbaren.

Spiegelbildlich kann jeder grenzüberschreitende Schadenfall selbstverständlich immer zugleich Grüne-Karte- und 4. KH-Richtlinie-Fall sein, je nachdem, um welchen Geschädigten es sich handelt.

## *2. Einige Zahlen aus der Regulierungspraxis*

- Zahl der Verkehrsunfälle in Deutschland mit Ausländerbeteiligung: ca. 70.000 pro Jahr (Durchschnitt der letzten 5 Jahre),<sup>8</sup>
- Schadenaufwand in Deutschland durchschnittlich 3.500 EUR (Schadenaufwand bei reinen Sachschäden durchschnittlich ca. 2.200 EUR, bei Sachschäden mit Personenschäden durchschnittlich 14.800 EUR),<sup>9</sup>
- Zahl der Fälle, die in Deutschland über Schadenregulierungsbeauftragte reguliert werden (Unfall im Anwendungsbereich der 4. KH-Richtlinie, d.h. EU/EWR und Grüne Karte Länder): ca. 11.000,<sup>10</sup>
- bezüglich der Fälle der 4. KH-Richtlinie erfolgen ca. 4.000 Anfragen pro Jahr bei der deutschen Auskunftsstelle<sup>11</sup> (es sind jedoch nicht alle Fälle erfasst, die tatsächlich über Schadenregulierungsbeauftragte reguliert werden, da sich der Geschädigte auch direkt an den Schadenregulierungsbeauftragten wenden kann),
- Klagen in Deutschland gegen ausländische Versicherer: 2008: ca. 200.<sup>12</sup>

---

7 Im wesentlichen aus 2 Gründen:

- für die Berechnung des Direktschadens ist die Kenntnis der übergegangenen Ansprüche notwendig.
- Art. 93 EG Verordnung Nr. 1408/1971 bestimmt, dass das anwendbare Recht für den Regress des SVT das des Sitzes des SVT ist und dass jeder EU Mitgliedstaat gesetzliche Forderungsübergänge von Schadenersatzansprüchen des Geschädigten auf den SVT anerkennt – in der Regel hat der SVT seinen Sitz im Wohnsitzstaat des Geschädigten, wo auch der Schadenregulierungsbeauftragte tätig ist.

8 Quelle: Council of Bureaux, Statistics / Schätzungen deutscher Versicherer und Schadenregulierungsbüros.

9 Quelle: GDV.

10 Quelle: Schätzungen deutscher Versicherer und Schadenregulierungsbüros.

11 Quelle: Deutsches Büro Grüne Karte e.V.

12 Quelle: Schätzungen deutscher Versicherer und Schadenregulierungsbüros.

### 3. Anwendbares Recht in grenzüberschreitenden Schadenfällen

Das anwendbare Recht bestimmt sich nach dem Internationalen Privatrecht des Staates, dessen Gerichte angerufen werden. Dies hat selbstverständlich auch direkte Auswirkung auf die außergerichtliche Schadenregulierung. Dies gilt für Grüne-Karte-Fälle wie für Fälle der 4. KH-Richtlinie gleichermaßen. Durch die 4. KH-Richtlinie hat sich nur das Verfahren der Geltendmachung und Regulierung geändert, nicht aber das anwendbare Verkehrs- und Schadensersatzrecht. In der 4. KH-Richtlinie wird ausdrücklich festgestellt, dass sich die Schadensregulierung auch dann, wenn sie über einen Schadenregulierungsbeauftragten erfolgt, nach dem Recht richtet, das nach den Regeln des Internationalen Privatrechts des Unfalllandes anwendbar ist.

Trotz des Ausdrucks „Internationales Privatrecht (nachfolgend: IPR)“ gab es bisher kein einheitliches IPR, jedes Land hat sein eigenes IPR mit zum Teil sehr unterschiedlichen Regelungen.

In der EU trat am 11. Januar 2009 die Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht, die sog. Rom II-Verordnung, in Kraft<sup>13</sup>. Sie ist in Deutschland unmittelbar anzuwenden und verdrängt daher innerhalb ihres Anwendungsbereichs die bislang geltenden Regelungen des EGBGB. Die Regeln der Verordnung finden sich wegen des Normwiederholungsverbotes auch nicht im EGBGB wieder.

Da die Rom II-Verordnung nach Art. 31 auf schadensbegründende Ereignisse (bei Straßenverkehrsunfällen die Verwirklichung des gesetzlichen Haftungstatbestandes, in der Regel der Schadenstag<sup>14</sup>) anzuwenden ist, die nach ihrem Inkrafttreten eintreten, gilt für Verkehrsunfälle bis 11.01. 2009 das bisherige IPR<sup>15</sup>.

---

13 Verordnung (EG) Nr. 864/2007 v. 11.07.2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABIEU L 199/40 v. 31.07.2007

14 Nicht schon der Zeitpunkt der Eröffnung der Gefahr-in der Regel die Übernahme der Halt ereigenschaft – sondern der Zeitpunkt des Eintritts einer Rechtsgutsverletzung

15 Dies sind die Art.40–42 EGBGB mit dem Regelfall des Tatortprinzips, allerdings ist zu Art.4 Abs.1 EGBGB zu beachten, wonach die Verweisungen Gesamtverweisungen sind, d.h. Verweisung auf das IPR eines anderen Staates mit der möglichen Folge der Weiter – oder Rückverweisung

### 3.1. Die Regeln der Rom II-Verordnung

Wie schon im EGBGB gibt es auch in der Rom II-Verordnung eine stufenweise Regelung des relevanten Deliktsrechts. Die Regelungen der Rom II-Verordnung in diesem Bereich sind den bisher in Deutschland geltenden Regelungen des EGBGB sehr ähnlich.

#### 3.1.1. Freie Rechtswahl

Erster Anknüpfungspunkt ist die freie Rechtswahl, Art. 14 Rom II-VO, die in Straßenverkehrsunfällen in der Regel nach Eintritt des Schadenereignisses erfolgt<sup>16</sup>.

Sie wird in der Praxis in Zukunft voraussichtlich bei gerichtlichen Auseinandersetzungen im Wohnsitzland des Geschädigten gegen einen ausländischen Versicherer einen größeren Stellenwert einnehmen. Steht etwa die Einholung kostspieliger Gutachten über ausländisches Recht im Raum, kann es im Einzelfall sinnvoll sein, dass sich die Beteiligten auf die Anwendung des deutschen Rechts einigen (der Versicherungsnehmer darf jedoch keine Rechtswahl zu Lasten Dritter – etwa seiner Versicherung – treffen, Art. 14 Abs.1 Rom II-VO).

#### 3.1.2. Der gemeinsame gewöhnliche Aufenthaltsort

Der nächste Anknüpfungspunkt ist wie im deutschen EGBGB gem. Art. 4 Abs. 2 Rom II-VO das Recht des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsortes. Haben Schädiger und Geschädigter ihren gewöhnlichen Aufenthalt in demselben anderen Staat, ist dieses Recht anwendbar (dabei kommt es nicht auf die Staatsangehörigkeit der Unfallbeteiligten oder auf die Zulassung der beteiligten Fahrzeuge an<sup>17</sup>).

#### 3.1.3. Grundregel: Tatortrecht

Liegt keiner dieser Anknüpfungspunkte vor, kommt die Grundregel zum Tragen: Nach Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO kommt das Recht des Staates zur Anwendung, in dem der Schaden eintritt (also das Recht des Erfolgsortes). Dies ist bei grenzüberschreitenden Verkehrsunfällen das Recht des Staates, in dem der Unfall stattgefunden hat.

---

16 Zur Möglichkeit der Rechtswahl vor dem schädigenden Ereignis, etwa bei Beförderungsverträgen, siehe Junker, JZ 2008, 169

17 Allerdings kann u.U. die Ausweichklausel des Art 4 Abs.3 Rom II-VO zur Anwendung kommen, wonach eine Gesamtheit von Umständen eine engere Verbindung der unerlaubten Handlung zum Recht eines anderen Staates herstellt – dies ist Frage des Einzelfalls.

### 3.1.4. *Offensichtlich engere Verbindung*

Die beiden Grundanknüpfungen aus Art. 4 Abs. 1 und 2 Rom II-VO werden durch Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO korrigiert, wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände eine offensichtlich engere Verbindung mit dem Recht eines anderen Staates ergibt.

Für den Regelfall des grenzüberschreitenden Verkehrsunfalls hat dies zur Folge, dass das Recht des Unfall-Landes zur Anwendung kommt. In unserem Beispielsfall wäre das bei einer Geltendmachung in Deutschland französisches Recht. Dies gilt für das anwendbare Straßenverkehrsrecht, das Haftungsrecht und für die Art und Höhe des Schadensersatzes.

### 3.1.5. *Ausschluss der Rück- und Weiterverweisung*

Nach Art. 24 Rom II-VO sind die Verweisungen auf das Recht eines bestimmten Staates Sachnormverweisungen, d.h. anders, als im EGBGB, gibt es keine Verweisung mehr auf das IPR eines anderen Staates (und damit auch keine Rück- und Weiterverweisung). Das Sachrecht eines anderen Staates ist unmittelbar anzuwenden.

### 3.1.6. *Ordre-Public-Vorbehalt nach Art. 26 Rom II-VO*

In Art. 26 Rom II-VO ist ein ordre public Vorbehalt statuiert, der besagt, dass in Ausnahmefällen von der Anwendung einer Sachnorm abgesehen werden kann, wenn das Ergebnis einen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung des Staates des angerufenen Gerichts begründet.

Man könnte geneigt sein, die Anwendung des Schadensersatzrechts eines anderen Staates vor den eigenen Gerichten, wie sie bei grenzüberschreitenden Schadensfällen üblich ist, hier und da als ordre-public-widrig qualifizieren zu wollen (besonders in Fällen, die aus dem eigenen Schadensersatzrecht vom Grunde oder der Höhe her nicht geläufig sind). Hier ist jedoch festzustellen, dass grundsätzlich die Gleichwertigkeit der Justiz und der Rechtssysteme gilt und die reine Anwendbarkeit fremden Schadensersatzrechtes keinen ordre-public-Verstoß begründet.

Ein Beispiel eines möglichen ordre-public-Verstoßes nennt die Kommission in ihren Erwägungsgründen, etwa wenn den Schädiger eine Ersatzpflicht trifft, die offensichtlich anderen Zwecken als der Entschädigung des Opfers dient, wie einen Strafschadensersatz (punitive damages, bekannt aus dem amerikanischen Recht).

In jedem Fall bleibt Art. 26 Rom II-VO ein reiner Notanker, der sehr selten auf übliche Fallgruppen des grenzüberschreitenden Verkehrsunfalls anwendbar sein dürfte.

### 3.1.7. Verhältnis zum Haager Übereinkommen über das auf Verkehrsunfälle anwendbare Recht

Nach Art. 28 Abs.1 Rom II-VO berührt diese Verordnung nicht die Anwendung der internationalen Übereinkommen, denen ein oder mehrere Mitgliedstaaten zum Zeitpunkt der Annahme der Verordnung angehören und die Kollisionsnormen für außervertragliche Schuldverhältnisse enthalten. Im Bereich der Straßenverkehrsunfälle gehört dazu das Haager Übereinkommen über das auf Verkehrsunfälle anzuwendende Recht vom 4.5. 1971<sup>18</sup> (nachfolgend: Haager Übereinkommen). Vertragsstaaten sind unter anderem 13 EU-Mitgliedstaaten: Belgien, Frankreich, Österreich, Niederlande, Spanien, Portugal, Polen, Litauen, Lettland, Luxemburg, Slowakei, Slowenien und die tschechische Republik.

Die EU kann diese Mitgliedstaaten nicht zwingen, das Haager Übereinkommen zu kündigen. Solange der Mitgliedstaat das Haager Übereinkommen nicht kündigt, gilt dort als IPR in grenzüberschreitenden Verkehrsunfällen das Haager Übereinkommen, nicht die Rom II-Verordnung.

Die Kollisionsnormen des Haager Übereinkommens unterscheiden sich zum Teil erheblich von denen der Rom II-VO (berücksichtigt man auch noch Dänemark, das als EU-Mitgliedstaat sein rein nationales IPR anwendet, gibt es in Zukunft in der EU drei verschiedene Möglichkeiten der Kollisionsnormen für Straßenverkehrsunfälle<sup>19</sup>).

Im Ergebnis wird es daher auch in Zukunft in der EU im Bereich der Straßenverkehrsunfälle keine Vereinheitlichung des Kollisionsrechts geben.

Im Beispielsfall würde das deutsche angerufene Gericht als Kollisionsnorm die Rom II-VO zugrunde legen, ein französisches Gericht das Haager Übereinkommen. Beide kämen damit allerdings im Ergebnis zur Anwendung französischen Schadensersatzrechts.

Es sind natürlich auch Fälle denkbar, in denen das Ergebnis nicht gleichlautend ist. Hier spielt die Möglichkeit, in verschiedenen Ländern zu klagen, eine große Rolle<sup>20</sup>.

In diesen Fällen besteht der Anreiz für den Geschädigten, je nach Wahl des angerufenen Gerichts das maßgebliche anwendbare Recht zu bestimmen, das sogenannte Forum-Shopping. Aufgrund divergierender Kollisionsnormen

18 Abgedruckt u.a. bei Staudinger/ von Hoffmann, Art. 38–42 EGBGB, Art.40, Rdnr. 178.

19 Staudinger, AnwBl 2008, 8, bezeichnet dies zutreffend als dreispurigen Weg.

20 Vgl. dazu ausführlich Riedmeyer, AnwBl 2008, 17 ff.

sionsnormen und damit einhergehend divergierender Schadensersatzrechte kann es hiermit zu stark unterschiedlichen Ergebnissen der Entscheidung kommen. Die stellt auch die Anwaltschaft in Ihrer Beratungspflicht vor besondere Herausforderungen.

Fraglich ist auch, ob ein eingeleitetes Verfahren eines Geschädigten in einem Land Einfluss auf ein späteres Verfahren eines anderen Unfallbeteiligten hat (so in Fällen, in denen jeder Beteiligte eine Teilschuld am Unfall hat). In diesem Fall bestünde die Gefahr eines „race to court“, der möglichst schnellen Wahl eines Gerichtsstandes, der einen möglichst günstigen Ausgang des Verfahrens verspricht<sup>21</sup>.

Für alle Beteiligten wäre Rechtssicherheit wünschenswert, die momentan so nicht gegeben ist.

#### *4. Unterschiede beim Schadensersatz*

Nationale Rechtsunterschiede gibt es bei praktisch jeder Schadensposition, im Sachschaden, wie auch im Personenschaden. Darüber hinaus ist auch das Haftungsrecht in den Ländern sehr unterschiedlich gestaltet. Aber auch zum Teil sehr kurze Verjährungsfristen (zum Beispiel in Spanien 1 Jahr) gilt es zu beachten. Einige Unterschiede sollen hier exemplarisch aufgezeigt werden.

##### *4.1. Haftung*

Hinsichtlich der Haftung sind in Europa verschiedene Regelungsmodelle vertreten, einige Beispiele:

- Reine Verschuldenshaftung (in Großbritannien),
- vermutetes Verschulden (in Italien – hier ist der Regelfall die hälftige Haftungsvermutung bei einer Kollision zweier Fahrzeuge),
- Beteiligtenhaftung wie in Frankreich. Die bei allen Schäden durch KFZ anwendbare Rechtsgrundlage „Loi Badinter“ begründet (neben einigen anderen Regelungen) einen Entschädigungsanspruch bereits bei bloßer Beteiligung des KFZ, wobei hier für Sachschäden ein Mitverschulden des Fahrzeugführers zu berücksichtigen ist (dies wird meist mit 50% angesetzt). Sogenannten privilegierten, z.B. nicht motorisier-

---

<sup>21</sup> Vgl. Staudinger, FS für Kropholler, S.10.

ten Verkehrsteilnehmern und Insassen, kann kein Mitverschulden entgegengehalten werden.<sup>22</sup> Ist bei einem Sachschaden nicht zu klären, wer für den Schaden verantwortlich ist, haftet jeder zu 100% für den Schaden des anderen.<sup>23</sup>

Die Klärung der Haftungsfrage in 4. KH-Richtlinie-Fällen erfordert eine enge Abstimmung zwischen Schadenregulierungsbeauftragtem und dem haftenden Versicherer, da der Schadenregulierungsbeauftragte meist auf Unterlagen, wie das Polizeiprotokoll etc. aus dem Unfall-Land, und auf die rechtliche Einschätzung des haftenden Versicherers zur Haftung angewiesen ist.

#### 4.2. Ersatz des Sachschadens

Im Rahmen des Fahrzeugschadens werden viele der Positionen, die nach deutschem Schadenersatzrecht zu ersetzen sind, im Ausland als nicht oder nur im engen Rahmen erstattungsfähig angesehen.

- Reparaturkostenrechnungen werden an sich nach allen Rechtsordnungen ersetzt. Allerdings bestehen erhebliche Divergenzen im Hinblick auf das Reparaturkostenniveau in verschiedenen Ländern aufgrund der Kosten der Ersatzteile, Höhe der Stundenverrechnungssätze, Restwerte und der Standards der Reparatur, die eine Reparatur im Unfall-Land im Vergleich zu Deutschland oft erheblich preiswerter machen. Es stellt sich die Frage für alle Beteiligten, wie damit umzugehen ist.

In allen EU-Mitgliedstaaten gibt es zwei grundlegende Prinzipien der Schadensregulierung: Der Schaden soll umfassend ersetzt werden, soweit er entstanden ist. Gleichzeitig obliegt dem Geschädigten eine Schadensminderungspflicht, d.h. er muss alles Zumutbare tun, um den Schaden so gering wie möglich zu halten.

In der außergerichtlichen Praxis führt dies in der Regel dazu, dass der deutsche Geschädigte auch bei einem Unfall in einem Land mit erheblich geringeren Reparaturkosten seine deutsche Reparaturkostenrechnung ersetzt erhält. Es ist ihm in der Regel nicht zumutbar (und auch mit entsprechenden Kosten für den Schädiger verbunden), das Fahrzeug für die Reparatur in das Unfallland zurückzubringen. Bei fiktiver Abrechnung oder in Fällen, in denen der Geschädigte sich z.B. nach dem Unfall noch längere Zeit im Unfallland aufgehalten hat, muss der

---

<sup>22</sup> Nur die sog. Faute inexcusable Art. 3, soweit diese die einzige Ursache des Unfalls war.

<sup>23</sup> Sog. Réparation réciproque intégrale-double application des Art. 4.

Geschädigte jedoch mit entsprechenden Abzügen rechnen. Die Möglichkeit der fiktiven Abrechnung ist allerdings auch nicht in allen Ländern gegeben.

- Nutzungsausfall wird in vielen Ländern (z. B. Spanien, Österreich) gar nicht, teilweise dann gezahlt, wenn das Fahrzeug beruflich benötigt wird (Schweiz). Mietwagenkosten werden oft auch nur ersetzt, wenn das Fahrzeug nachweislich beruflich benötigt wird (Frankreich, Italien).
- Sachverständigenkosten werden in vielen Ländern nicht ersetzt, soweit man das Gutachten selbst in Auftrag gegeben hat (Italien, Frankreich, Bulgarien, Rumänien, Polen). Auch die Kosten für Sachverständigen-gutachten divergieren sehr, sie reichen von durchschnittlich 60 EUR bis 400 EUR.
- Rechtsverfolgungskosten werden in Ländern wie Österreich und Italien in der Regel auch außergerichtlich erstattet, in Frankreich auch im Falle eines gerichtlichen Obsiegens nicht.

Zwischen Schadenregulierungsbeauftragtem und dem Geschädigten ist es erfahrungsgemäß unerlässlich, den Geschädigten zum frühestmöglichen Zeitpunkt über das anwendbare Recht zu informieren, damit der Geschädigte sich bei manchen getätigten Aufwendungen bewusst ist, das nicht alles wie im deutschen Recht ersetzt wird. Hier besteht naturgemäß oft ein Spannungsfeld zwischen den Erwartungen des Geschädigten und den zu ersetzenden Sachpositionen, das es abzumildern gilt.

#### *4.3 Ersatz des Personenschadens*

Entgegen der allgemeinen Annahme werden Personenschäden in Bezug auf die uns bekannten Schadensersatzpositionen wie Schmerzensgeld, Verdienstaussfall, Behandlungskosten etc., im südeuropäischen Ausland nicht großzügiger reguliert als in Deutschland. Dies haben Rückversichererstudien ergeben.

Allerdings wird z.B. in Ländern, wie Italien, Frankreich, Griechenland und Spanien, ein umfangreiches Schmerzensgeld für den Tod naher Angehöriger gezahlt, das bei uns als Schadenposition nahezu unbekannt ist.

Auch ist der Begriff des Schmerzensgeldes an sich nicht einheitlich und enthält je nach Land verschiedene Anspruchspositionen.

---

25 Lang NZV 2008, 20 m.w.N.

Hinsichtlich der Bemessung gibt es unterschiedlichste Wege, Tabellensysteme wie in Frankreich, Italien und Spanien (die eng mit der entsprechenden medizinischen Begutachtung zusammenhängen<sup>24</sup>) oder eine dem deutschen System vergleichbare, auf Rechtsprechung beruhende Kasuistik wie in Österreich und der Schweiz.

Schon an diesen wenigen Beispielen, die sich endlos erweitern lassen, wird deutlich, welche praktischen Auswirkungen sich durch die Anwendung verschiedener Schadenersatzrechte innerhalb Europas ergeben können.

### *Fazit:*

Die Krafthaftpflicht-Richtlinien der EU haben eine Verbesserung des Verkehrsopferschatzes bei grenzüberschreitenden Schadenfällen bewirkt. Wünschenswert wäre eine echte Vereinheitlichung der Kollisionsnormen auf europäischer Ebene, um den Anreiz eines Forum-Shopping zu minimieren und Rechtssicherheit auch in der außergerichtlichen Schadensregulierung zu bieten. Harmonisierte Schadenersatzrechte werden auf längere Sicht nicht realisierbar sein, es wäre jedoch auch hier wenigstens eine schrittweise Annäherung bei einzelnen Positionen zu begrüßen.

---

24 Dies kann im Einzelfall im grenzüberschreitenden Schadensfall eine Begutachtung vor Ort erfordern.

# Grenzüberschreitende Unfallregulierung in der EU

## – Grundprinzipien der internationalen Zuständigkeit –

Oskar Riedmeyer, Rechtsanwalt, München

### 1. Einleitung

Mit der Umsetzung der 4. KH-Richtlinie<sup>1</sup> hat sich die Regulierung von Unfällen, die sich im europäischen Ausland ereignen, erheblich vereinfacht. Dem Geschädigten wird seither das Recht eingeräumt, die außergerichtliche Schadensabwicklung in seinem Wohnsitzstaat durchzuführen, wobei der ausländischen Versicherer einen Schadensregulierungsbeauftragten im Wohnsitzstaat des Geschädigten einschalten muss.

Relativ bald stellte sich jedoch die Frage, in welchem Staat die gerichtliche Klärung der Streitfragen herbeigeführt werden kann, wenn eine außergerichtliche Regulierung nicht möglich war. Dogmatisch ist die Frage, wo ein Sachverhalt gerichtlich geklärt werden kann, der Bezug zu mehreren Staaten besitzt, dem Internationalen Zivilprozessrecht (IZPR) zugeordnet. Nach dessen Regeln der internationalen Zuständigkeit wird entschieden, inwieweit die Gerichte eines Staates ihre Gerichtsbarkeit ausüben können und wie diese räumliche Ausdehnung der Zuständigkeit im Verhältnis zu den Gerichten anderer Staaten begrenzt wird. Es geht also um die Frage, ob die Gerichte eines Staates befugt sind, über einen bestimmten Sachverhalt mit Auslandsbezug zu entscheiden. In der täglichen Praxis der Unfallregulierung stellt sich die Frage regelmäßig, wenn sich der Unfall außerhalb Deutschlands ereignete oder wenn einer der Unfallbeteiligten seinen Wohnsitz nicht in Deutschland hat.

Die internationale Zuständigkeit ist eine Prozessvoraussetzung, die das angerufene Gericht in jeder Lage von Amts wegen zu prüfen hat. Dies gilt auch in der höheren Instanz<sup>2</sup>. Die fehlende internationale Zuständigkeit führt zur Abweisung der Klage als unzulässig<sup>3</sup>. Wird das Problem in erster Instanz übersehen, muss die Klage in der höheren Instanz abgewiesen werden. Anders als bei der fehlenden örtlichen oder sachlichen Zuständigkeit kann das international unzuständige deutsche Gericht die Sache nicht gemäß § 281

1 RL 2000/26/EG vom 16.05.2000, ABl. L 181 vom 20.07.2000, S. 65.

2 BGH, 13.07.1987, II ZR 188/86, NJW 1987, 3081; BGH, 28.06.2007, I ZR 49/04, NJW-RR 2008, 57.

3 BGH, 24.09.1986, VIII ZR 320/85, NJW 1987, 592;

ZPO an das zuständige ausländische Gericht verweisen.<sup>4</sup> Reicht der Anwalt die Klage beim international unzuständigen Gericht ein, kann ein abweisendes Urteil nur durch Klagerücknahme vermieden werden. Die Belastung der eigenen Partei mit den Verfahrenskosten ist dann jedoch unvermeidlich.

## *2. Grundregel: Örtliche Zuständigkeit begründet internationale Zuständigkeit*

Die ZPO regelt die internationale Zuständigkeit nur mittelbar in §§ 12 ff. ZPO. Die Rechtsprechung<sup>5</sup> hat als Grundregel für die Bestimmung der internationalen Zuständigkeit entwickelt, dass die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte immer dann gegeben ist, wenn diese nach den Regeln der ZPO örtlich zuständig sind. Die örtliche Zuständigkeit indiziert also die internationale Zuständigkeit des angerufenen Gerichts. Am allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten ist auch die internationale Zuständigkeit für Klagen gegen ihn gegeben. Neben diesem allgemeinen Gerichtsstand können alternative Zuständigkeiten dem Kläger die Möglichkeit eröffnen, die Klage vor den Gerichten eines anderen Staates zu erheben.

Innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR), der aus der Europäischen Union (EU) und den weiteren Vertragsstaaten Island, Norwegen und Liechtenstein besteht, sowie der Schweiz wird die internationale Zuständigkeit nur noch im Verhältnis zu Liechtenstein<sup>6</sup> nach den vorbenannten allgemeinen Regeln des IZPR bestimmt. Hinsichtlich aller anderen Staaten regeln eine EU-Verordnung und zwei internationale Abkommen die Zuständigkeitsfragen.

Folgende Regelungswerke gelangen zur Anwendung:

- Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVVO), in Kraft getreten am 01.03.2001<sup>7</sup>: Sie gilt für Klagen gegen alle Beklagten, die in einem EU-Mitgliedsstaat mit Ausnahme von Dänemark ihren Wohn-/Geschäftssitz haben<sup>8</sup>. Es handelt sich um unmittelbares Gemeinschaftsrecht, das nicht in nationales Recht umgesetzt werden muss.

4 OLG Düsseldorf, 16.03.2000, 6 U 90/99, WM 2000, 2192.

5 St. Rspr. BGH 02.07.1991, XI ZR 206/90, NJW 1991, 3092 m.w.N.

6 BGH, 28.06.2007, I ZR 49/04, NJW-RR 2008, 57

7 VO abgedruckt in Thomas/Putzo, ZPO, Anhang EuGVVO

8 Dänemark hat sich gemäß Art. 1,2 des EU-Vertrages nicht an der Annahme der Verordnung beteiligt, Erwägung 21 der VO 44/2001

- Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und dem Königreich Dänemark über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 19.10.2005.<sup>9</sup> Dieses Abkommen regelt die Anwendung der EuGVVO für Klagen gegen Beklagte, die ihren Wohn-/Geschäftssitz in Dänemark haben. Das Abkommen ist zum 01.07.2007 in Kraft getreten.<sup>10</sup>
- Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, geschlossen in Lugano am 16.09.1988 (LuganoÜ)<sup>11</sup>: Dieses Übereinkommen gilt im Verhältnis zu Island, Norwegen und der Schweiz. Das Übereinkommen wurde gerade überarbeitet und dabei der EuGVVO angeglichen. Das revidierte Übereinkommen von Lugano über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen wurde am 30.10.2007 in Lugano unterzeichnet. Das Übereinkommen muss noch von den Vertragsparteien ratifiziert werden. Mit dem Inkrafttreten des revidierten Übereinkommens für die Schweiz ist frühestens ab den 01.01.2010 zu rechnen.<sup>12</sup>

### 3. Allgemeiner internationaler Gerichtsstand

Der allgemeine Gerichtsstand des Beklagten ist sowohl in der EuGVVO, als auch im LuganoÜ identisch geregelt. Gemäß Art. 2 sind die Gerichte des Staates international zuständig, in dem der Beklagte seinen Wohnsitz hat. Den Wohnsitz einer juristischen Person definiert Art. 60 EuGVVO als den Ort, an dem sich ihr satzungsmäßiger Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung befindet. Wird der Sitz einer juristischen Person verlegt, kommt es auf den Sitz zum Zeitpunkt der Klageerhebung an.<sup>13</sup> Dies deckt sich mit der deutschen Grundregel der örtlichen Zuständigkeit (die auch die internationale Zuständigkeit indiziert), wonach gemäß §§ 13, 17 ZPO der allgemeine Gerichtsstand des Beklagten durch den Wohn- bzw. Geschäftssitz bestimmt wird.

---

9 ABI. L 299 vom 16.11.2005, S. 62.

10 ABI. L 94 vom 04.04.2007, S. 70.

11 abgedruckt in Jayme/Hausmann, Internationales Privat- und Verfahrensrecht, 10. Auflage Nr. 160.

12 Erklärung des eidgenössischen Justiz und Polizeidepartments, [www.bj.admin.ch/bj/de/home/themen/wirtschaft/internationales\\_privatrecht/lugano\\_uebereinkommen](http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/themen/wirtschaft/internationales_privatrecht/lugano_uebereinkommen).

13 Thomas/Putzo, ZPO, Art 60 EuGVVO RN 3.

#### 4. Gerichtsstand des Sachzusammenhangs

Art 6 Nr. 1 EuGVVO und Art. 6 Nr. 1 LuganoÜ sehen vor, dass bei mehreren Beklagten am allgemeinen Gerichtsstand eines Beklagten gegen jeden anderen die Klage erhoben werden kann, wenn zwischen den Klagen eine so enge Beziehung besteht, dass eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung geboten erscheint, um zu vermeiden, dass in getrennten Verfahren widersprechende Entscheidungen ergehen könnten. Anders als § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO haben diese beiden Vorschriften nicht zur Voraussetzung, dass kein gemeinschaftlicher besonderer Gerichtsstand begründet ist. Wegen dieser Einschränkung hat § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO in Klagen aufgrund eines Verkehrsunfalls keine Bedeutung. Der besondere Gerichtsstand des Unfallortes ist nämlich praktisch immer gegeben.

Nach der Rechtsprechung des EuGH<sup>14</sup> liegen die Voraussetzungen des Annexgerichtsstands aus Art 6 Nr. 1 EuGVVO schon dann vor, wenn bei mehreren Klagen, die getrennt verhandelt und entschieden werden, die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen besteht, ohne dass es erforderlich wäre, dass die Gefahr sich gegenseitig ausschließender Rechtsfolgen bestehen muss.

Der Begriff der „widersprechenden“ Entscheidungen im Sinne von Art 6 Nr. 1 EuGVVO ist damit weiter aufgefasst worden als der Begriff der „unvereinbaren“ Entscheidung im Sinne des Art. 27 Nr. 3 des Brüsseler Übereinkommens, wonach zwei Entscheidungen im Sinne dieser Bestimmung miteinander unvereinbar sind, wenn sie Rechtsfolgen haben, die sich gegenseitig ausschließen<sup>15</sup>

Die Ansprüche gegen die verschiedenen Beklagten müssen nicht aus ein und derselben Rechtsgrundlage hergeleitet werden. Der Anwendung von Art. 6 Nr. 1 EuGVVO steht nicht entgegen, dass gegen mehrere Beklagte erhobene Klagen auf unterschiedlichen Rechtsgrundlagen beruhen.<sup>16</sup>

Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung des EuGH dürfte der gemeinsame Gerichtsstand gegeben sein, wenn gegen den Fahrer, den Halter und – aus dem Direktanspruch – gegen die Entschädigungsstelle oder den Haftpflichtversicherer am allgemeinen Gerichtsstand eines der Beklagten die Klage erhoben wird. Fahrer, Halter und Versicherer haften als Gesamtschuldner, was als ein maßgebliches Kriterium für die Annahme

14 EuGH, 06.12.1994, C-406/92 – Taty –, IPRax 1996, 108; EuGH, 11.10.2007, C-98/06 – Freeport –, NJW 2007, 3702.

15 EuGH, 04.02.1988, C-145/86 – Hoffmann –, Slg. 1988, 645, RN 22).

16 EuGH, 11.10.2007, C-98/06 – Freeport –, NJW 2007, 3702.

einer engen Verbindung angesehen wird.<sup>17</sup> Es liegt auf der Hand, dass bei der Beurteilung der Haftungsquote aus der Verschuldenshaftung, aus der Halterhaftung und damit verbunden aus dem Direktanspruch dasselbe Ergebnis am Ende der Verhandlung stehen soll.

Dieser Annexgerichtsstand bekommt in Verkehrsunfallklagen insbesondere dann Bedeutung, wenn man der Ansicht<sup>18</sup> folgt, dass die Verkehrsofferhilfe e.V. mit Ablauf der verlängerten Regulierungsfrist gemäß § 12a Abs. 3 PflVG in eigener Kompetenz tätig und damit im Falle der gerichtlichen Klärung auch passivlegitimiert wird<sup>19</sup>. Am allgemeinen Gerichtsstand der Verkehrsofferhilfe e.V. am Sitz in Berlin kann dann wegen des Sachzusammenhangs auch der Fahrer verklagt werden.

## *5. Besondere Gerichtsstände in Unfallsachen*

### *a) Gerichtsstand des Unfallorts*

Art. 5 Nr. 3 EuGVVO, LuganoÜ sehen als besonderen Gerichtsstand bei einem Anspruch aus unerlaubter Handlung den Ort vor, an dem die unerlaubte Handlung begangen wurde, oder an dem der Schaden eingetreten ist. Der Ort des Schadenseintritts umfasst dabei nur den Erstscha den, nicht aber den möglicherweise daraus resultierenden Folgeschaden.<sup>20</sup> Nach Ansicht des EuGH würde eine erweiternde Auslegung dem Ziel der Verordnung, sichere und voraussehbare Zuständigkeitszuweisungen festzulegen, widersprechen. Der Ort des Erfolgs ist dort, wo der primäre Verletzungserfolg der unerlaubten Handlung eingetreten ist. Eignet sich ein Unfall in Österreich, bei dem der in Deutschland lebende Geschädigte querschnittsgelähmt wird, so ist der primäre Schaden (Verletzung der Wirbelsäule) in Österreich eingetreten. Dass die materiellen und immateriellen Schadensfolgen des Unfalles im Wesentlichen in Deutschland eintreten werden, spielt für die Frage des Gerichtsstandes der unerlaubten Handlung keine Rolle. Ebenso wäre es zu bewerten, wenn der Geschädigte aufgrund des Unfalls von der Unfallstelle in eine deutsche Unfallklinik geflogen wird und dort stirbt. Auch hier ist die unerlaubte Handlung mit der eingetretenen Verletzungsfolge abgeschlossen. Der spätere Tod des Ge-

17 Geimer/Schütze, Internationaler Rechtsverkehr, Art. 6 EuGVVO RN 23.

18 Backu, DAR 2003, 149; Lemor, DAR 2001, 540 ff; Riedmeyer, zfs 2006, 132, 134.

19 Lemor in Feyock/Jacobsen/Lemor, Kraftfahrtversicherung, 2. Auflage, S. 837, 838.

20 EuGH, 19.09.1995, C-364/93 – Marinari –, IPRax 1997, 331; EuGH 10.06.2004, C-168/02 – Kronhofer –, NJW 2004, 2441; BGH, 24.09.1986, VIII ZR 320/85, NJW 1987, 592.

schädigten ist eine Folge dieser Primärverletzung, die auf die Bestimmung des Gerichtsstandes der unerlaubten Handlung keinen Einfluss mehr hat.<sup>21</sup>

Dies bedeutet, dass bei Straßenverkehrsunfällen der besondere Gerichtsstand der unerlaubten Handlung in aller Regel nur dort begründet ist, wo sich der Unfall ereignete.

#### *b) Gerichtsstand der Niederlassung*

Gemäß § 21 ZPO ist ein Gerichtsstand (und damit die internationale Zuständigkeit<sup>22</sup>) auch dort begründet, wo der Beklagte eine gewerbliche Niederlassung hat, sofern die Klage mit dem Geschäftsbetrieb Bezug hat. Bei einem ausländischen Versicherungsunternehmen ist eine im Handelsregister eingetragene Niederlassung eine solche im Sinne des § 32 ZPO. Auch eine in rechtlich selbständiger Form betriebene Generalrepräsentanz kann eine Niederlassung eines ausländischen Versicherungsunternehmens sein.<sup>23</sup> Keine Niederlassung ist ein rechtlich selbständiges Tochterunternehmen. Voraussetzung für diesen Gerichtsstand ist jedoch, dass die Niederlassung an den Regulierungsverhandlungen über den Schaden beteiligt war.

Auch die EuGVVO und das LuganoÜ sehen den internationalen Gerichtsstand der Niederlassung entsprechender Weise vor.<sup>24</sup>

Zu beachten ist, dass allein die Beauftragung des nach Art. 4 der 4. KH-Richtlinie<sup>25</sup> vorgesehenen Schadensregulierungsbeauftragten zu keinem inländischen Gerichtsstand der Niederlassung führt. Dies wird in der amtlichen Begründung zur Richtlinie ausdrücklich ausgeschlossen.<sup>26</sup> Der mit dem Versicherungsunternehmen nicht verbundene Regulierungsbeauftragte wird dementsprechend nicht alleine durch seine Einschaltung zur Niederlassung im Sinne von § 21 ZPO, Art. 5 Nr. 5 EuGVVO, LuganoÜ.

Wird jedoch eine deutsche Niederlassung des ausländischen Versicherungsunternehmens mit der Schadensregulierung beauftragt, wird am Sitz dieser Niederlassung ein besonderer Gerichtsstand begründet.

---

21 Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 4. Auflage RN 1501 ff.

22 Thomas/Putzo § 21 RN 5.

23 OLG München WM 1975, 872.

24 Jeweils gleich lautend Art. 5 Nr. 5 EuGVVO, LuganoÜ.

25 RL 2000/26/EG vom 16.05.2000, ABl. L 181 vom 20.07.2000, S. 65.

26 Erwägung 16 der Richtlinie 2000/26/EG.

### c) Vereinbarung des Gerichtsstands

§ 38 Abs. 2 ZPO sieht die Möglichkeit vor, mit einer Partei, die keinen allgemeinen Gerichtsstand im Inland hat, eine Gerichtsstandsvereinbarung zu treffen. Hat eine der die Vereinbarung schließenden Parteien seinen allgemeinen Gerichtsstand in Deutschland, so kann als Gerichtsort nur dieser allgemeine Gerichtsstand oder ein eventuell vorhandener besonderer Gerichtsstand gewählt werden. Die Gerichtsstandsvereinbarung muss schriftlich abgeschlossen oder bei mündlicher Vereinbarung schriftlich bestätigt werden, um wirksam zu sein.

Auch die EuGVVO und das LuganoÜ lassen Gerichtsstandsvereinbarungen grundsätzlich zu.<sup>27</sup> Sie müssen schriftlich abgeschlossen oder bei mündlicher Vereinbarung schriftlich bestätigt werden. Hinsichtlich der Klage aus dem Direktanspruch gegen den Haftpflichtversicherer ist jedoch die Besonderheit zu beachten, dass die Gerichtsstandsvereinbarung erst nach dem Entstehen der Streitigkeit getroffen werden kann oder, wenn sie vorher getroffen wurde, nur wirksam ist, wenn sie einseitig dem Geschädigten einen Gerichtsstand eröffnet, der ihm andernfalls nicht zur Verfügung steht.<sup>28</sup>

## 6. Besonderer Gerichtsstand des Wohnsitzes des Geschädigten

### a) Entscheidung des EuGH vom 13.12.2007 – Odenbreit

Zumindest für den Geltungsbereich der EuGVVO ist nach der Rechtsprechung des EuGH ein weiterer besonderer Gerichtsstand für Klagen aufgrund eines Direktanspruches gegen einen ausländischen Versicherer am Wohnsitz des Geschädigten begründet.<sup>29</sup> Das Urteil des EuGH vom 13.12.2007 erging auf eine Vorlage des BGH<sup>30</sup>. Dabei vertrat der VI. Zivilsenat bereits die Ansicht, dass der Gerichtsstand am Wohnsitz des Geschädigten gegeben sei, sah sich aber gehindert, Art 11 EuGVVO, der primäres Gemeinschaftsrecht darstellt, abschließend auszulegen. Die Frage war in der deutschen Instanzrechtsprechung kontrovers entschieden worden. Für die internationale Zuständigkeit am Wohnsitz des Geschädigten hatten sich OLG Köln,<sup>31</sup> OLG Brandenburg<sup>32</sup> und AG Bremen<sup>33</sup> ausgespro-

27 Art. 23 EuGVVO, Art. 17 LuganoÜ.

28 Art. 13 EuGVVO, Art. 12 Lugano Ü.

29 EuGH 13.12.2007, C-463/06 – Odenbreit –, DAR 2008, 17.

30 BGH 26.09.2006, VI ZR 200/05, DAR 2007, 19 = NJW 2007, 71.

31 OLG Köln, 12.09.2005, 16 U 36/05, DAR 2006, 212.

32 OLG Brandenburg, 13.09.2006, 12 W 35/06, NJW-RR 2007, 216.

33 AG Bremen, 06.02.2007, 4 C 251/06, zfs 2007, 500 = DAR 2007, 592–593.

chen, das LG Hamburg<sup>34</sup> und das AG Blomberg<sup>35</sup> hatten die internationale Zuständigkeit abgelehnt.

Der EuGH sieht den Gerichtsstand durch eine Rechtsfolgeverweisung in Art. 11 Abs. 2 EuGVVO eröffnet. Diese Bestimmung sieht vor, dass der Geschädigte bei einer Klage, die er aufgrund eines Direktanspruches unmittelbar gegen einen Haftpflichtversicherer erhebt, die besonderen Gerichtsstände wählen kann, die dem Versicherungsnehmer bei Klagen gegen den Versicherer nach Art. 8 bis 10 EuGVVO zur Verfügung stehen. Die Frage ob der Geschädigte durch diese Verweisung berechtigt wird, an seinem eigenen allgemeinen Gerichtsstand zu klagen oder nur den allgemeinen Gerichtsstand des Versicherungsnehmers (seines Unfallgegners) wählen kann, war nicht nur in Deutschland stark umstritten. Der Europäische Gesetzgeber brachte seinen Willen durch einen gesetzestechnischen Kunstgriff in der 5. KH-Richtlinie nochmals deutlich zum Ausdruck. Durch Art 5 der 5. KH-Richtlinie<sup>36</sup> wurde in die 4. KH-Richtlinie ein weiterer Erwägungsgrund Nr. 16a eingefügt, der lautet:

*„Nach Artikel 11 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (\*) kann der Geschädigte den Haftpflichtversicherer in dem Mitgliedstaat, in dem er seinen Wohnsitz hat, verklagen.“*

Nachdem die 4. KH-Richtlinie vor der VO 44/2001 (EuGVVO) erlassen worden war, musste dieser rückwirkend eingeführte Erwägungsgrund bei der Auslegung der EuGVVO als Ausdruck des gesetzgeberischen Willens entscheidende Bedeutung finden.

Der BGH hat zwischenzeitlich nach der Beantwortung der Vorlagefrage durch den EuGH abschließend entschieden<sup>37</sup> und – dem EuGH folgend – festgestellt, dass der Geschädigte, der seinen Wohnsitz in einem Mitgliedstaat hat, gemäß Art. 11, 9 Abs. 1 Nr. 2 EuGVVO vor dem Gericht seines Wohnsitzes eine Klage unmittelbar gegen den Versicherer erheben kann, sofern eine solche unmittelbare Klage zulässig ist und der Versicherer seinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates hat. Damit begründet Art 11, 9 Abs. 1 Nr. 2 EuGVVO nicht nur die internationale, sondern auch die (nationale) örtliche Zuständigkeit für die Klage. In der ZPO

34 LG Hamburg, 28.04.2006, 331 O 109/05, DAR 2006, 575.

35 AG Blomberg, 06.10.2005, 4 C 373/04, Schaden-Praxis 2006, 113.

36 RL 2005/14/EG vom 11.05.2005, ABI. L 149 vom 11.06.2005, S. 14.

37 BGH, 06.05.2008, VI ZR 200/05, BGHZ 176, 276 = DAR 2008, 466.

ist ein entsprechender örtlicher Gerichtsstand nicht vorgesehen. Soweit die EuGVVO jedoch auch die örtliche Zuständigkeit regelt, ist sie vorrangig gegenüber dem nationalen Zivilprozessrecht.<sup>38</sup> Nur am Rande sei erwähnt, dass dieses Ergebnis sich in Einklang mit der Grundtendenz des deutschen Gesetzgebers befindet, der mit § 215 VVG n.F. für den Bereich des Versicherungsrechts den Gerichtsstand am Wohnsitz des Versicherungsnehmers zum Zeitpunkt der Klagerhebung eingeführt hat.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass der in Deutschland lebende Geschädigte seinen Direktanspruch gegen das ausländische Versicherungsunternehmen an dem für ihn (dem Geschädigten) zuständigen Amts- oder Landgericht geltend machen kann. Dies hat allerdings keine Auswirkungen auf das anwendbare Recht. Das deutsche Gericht muss notfalls durch Einholung eines Sachverständigengutachtens das maßgebliche ausländische Recht ermitteln.

### *7. Offene Fragen nach der EuGH-Entscheidung*

Die EuGH-Entscheidung, die aus der Sicht des Opferschutzes uneingeschränkt zu begrüßen ist, hat naturgemäß eine Reihe von offenen Fragen aufgeworfen.

#### *a) Probleme hinsichtlich des Beklagten*

Die Klagebefugnis richtet sich nur gegen einen Haftpflichtversicherer, der seinen Wohnsitz in der Europäischen Union hat. Den Wohnsitz einer juristischen Person definiert Art. 60 EuGVVO als den Ort, an dem sich ihr satzungsmäßiger Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung befindet. Wird der Sitz einer juristischen Person verlegt, kommt es auf den Sitz zum Zeitpunkt der Klageerhebung an.<sup>39</sup>

Ist der Versicherer zwar in einem Drittland ansässig, hat aber eine Niederlassung in einem EU-Mitgliedsstaat, sieht Art. 9 Abs. 2 EuGVVO vor, dass er für Streitigkeiten aus dem Betrieb dieser Niederlassung so behandelt wird, wie wenn er seinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats hätte. Da die Verweisung gemäß Art. 11 EuGVVO auch Art. 9 EuGVVO einschließt, reicht es somit aus, wenn der Haftpflichtversicherer zu-

---

38 Thomas/Putzo, ZPO, Art 5 EuGVVO RN 1, Geimer/Schütze, Internationaler Rechtsverkehr, Art. 9 EuGVVO RN 7, vor Art 5 EuGVVO RN 1.

39 Thomas/Putzo, ZPO, Art 60 EuGVVO RN 3.

mindest eine Niederlassung innerhalb der EU hat, die einen Bezug zur konkreten Rechtssache besitzt. Dabei wird der Bezug zur Rechtssache nur dann anzunehmen sein, wenn die Niederlassung in die Regulierungsverhandlungen eingeschaltet war.

Zweite Grundvoraussetzung ist, dass die nach dem deutschen Kollisionsrecht maßgebliche Rechtsordnung eine Direktklage des Geschädigten gegen die Versicherung zulässt.<sup>40</sup> Dies ist im Bereich der EU, des EWR<sup>41</sup> und der Schweiz der Fall. Art. 3 der 4. KH-Richtlinie verpflichtet alle Staaten der EU und des EWR zur Einführung eines Direktanspruches des Geschädigten gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer. Eine direkte Klage gegen das Versicherungsunternehmen ist damit nach den Rechtsordnungen aller EU-/ EWR-Staaten zulässig.

Da sich Art 11 EuGVVO nur auf den Direktanspruch bezieht, kann auch nur das ausländische Versicherungsunternehmen am Wohnsitz des Geschädigten verklagt werden. Die internationale Zuständigkeit für eine Klage gegen den Geschädigten kann aus dieser Vorschrift *nicht* hergeleitet werden. Der Fahrer kann an diesem Gericht auch nicht im Wege der Annexzuständigkeit gemäß Art. 6 Nr. 1 EuGVVO mitverklagt werden, weil die Direktklage gegen den Versicherer an einem besonderen Gerichtsstand erhoben werden kann, Art. 6 Nr. 1 EuGVVO die Annexzuständigkeit aber ausschließlich an den allgemeinen Gerichtsstand eines der Beklagten anknüpft. Eine erweiternde oder analoge Auslegung, die auch besondere Gerichtsstände in den Anwendungsbereich des Art. 6 Nr. 1 EuGVVO einbeziehen würde, wäre wegen der grundsätzlich strikten Auslegung der Gerichtsstandsregelungen durch den EuGH<sup>42</sup> unzulässig.

Auch der Schadensregulierungsbeauftragte ist weder allein, noch zusammen mit seinem beauftragenden ausländischen Haftpflichtversicherer passivlegitimiert. Erwägungsgrund Nr. 16 der 4. KH-Richtlinie sieht ausdrücklich vor, dass durch die Einschaltung des Regulierungsbeauftragten keine Niederlassung begründet wird. Damit ist auch klargestellt, dass der Regulierungsbeauftragte nicht passivlegitimiert ist.

#### *b) Fragen zur Klägersseite*

Grundsätzlich ist der Geschädigte berechtigt, an seinem Wohnsitz die Klage zu erheben.

---

40 Thomas/Putzo, ZPO, Art. 11 EuGVVO RN 2.

41 Island, Norwegen, Liechtenstein.

42 EuGH, 13.07.2006, C 103/05 – Reisch Montage – NJW-RR 2006, 1568; EuGH 11.10.2007, C 98/06 – Freeport – NJW 2007, 3702.

Zu den Geschädigten zählen dabei nicht etwa nur natürliche Personen, sondern auch juristische Personen, soweit sie durch den Verkehrsunfall mit einem Kraftfahrzeug direkt geschädigt sind.<sup>43</sup> Das OLG Celle hat zur Begründung ausgeführt:

*„Zwar verweist der 13. Erwägungsgrund der VO Nr. 44/2001 (= EuGVVO) darauf, die Verordnung solle einen günstigeren Schutz der schwächeren Partei gewährleisten, als ihn die allgemeinen Zuständigkeitsregeln vorsähen. Als schwächere Partei im Verhältnis zu einem Versicherungsunternehmen ist aber auch eine geschädigte juristische Person anzusehen. Dies wird durch die vom EuGH in dem Urteil vom 13.10.2007<sup>44</sup> zur Auslegung des Art. 11 Abs. 2 EuGVVO herangezogene Richtlinie 2000/26 EG bestätigt. Diese Richtlinie, die in Erwägungsgrund Nr. 16 a ausdrücklich auf Art. 11 Abs. 2 EuGVVO Bezug nimmt, verweist zur Bestimmung des Begriffs »Geschädigter« auf Art 1 Nr. 1 der Richtlinie 72/166/EWG<sup>45</sup>. Dort ist als Geschädigter allgemein »jede Person« definiert, »die ein Recht auf Ersatz eines von einem Fahrzeug verursachten Schadens hat«. Nachdem die letztgenannte Richtlinie sodann an anderer Stelle (Art. 4) ausdrücklich sowohl natürliche als auch juristische Personen aufführt, folgt daraus, dass von dem allgemeinen Oberbegriff »Person« beide Rechtssubjekte erfasst sind. Eine Begrenzung des Schutzzwecks von Art. 11 Abs. 2 EuGVVO auf Verbraucher lässt sich deshalb nicht begründen“*

Noch nicht entschieden ist die Frage, ob der Gerichtsstand auch demjenigen zusteht, der durch Legalzession den Anspruch erwirbt. Diese Frage wird im Lichte der Auslegung der EuGVVO durch den EuGH zu verneinen sein: Art. 11 EuGVVO stellt eine Ausnahmenvorschrift dar, die sich vom Wortlaut her eindeutig auf den Geschädigten bezieht. Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH<sup>46</sup> sind die besonderen Zuständigkeitsregeln strikt auszulegen; eine Auslegung über die ausdrücklich in der EuGVVO vorgesehenen Fälle hinaus ist unzulässig. Dies folgt daraus, dass die Zuständigkeitsregeln unter Beachtung des Grundsatzes der Rechtssicherheit auszulegen sind, da die Rechtssicherheit eines der wesentlichen Ziele der EuGVVO darstellt. Dieser Grundsatz verlangt u. a., dass die besonderen Zuständigkeitsregeln so zu interpretieren sind, dass ein informierter, ver-

43 OLG Celle, 27.02.2008, 14 U 211/06, OLGR 2008, 377.

44 EuGH 13.12.2007, C-463/06 – Odenbreit, DAR 2008, 17.

45 RL 72/166/EWG vom 24.04.1972, ABl. L 103 vom 02.05.1972, S. 1; abgedruckt in Feyock/Jacobsen/Lemor, Kraftfahrtversicherung, 2. Auflage, S. 1082 ff.

46 EuGH, 13.07.2006, C 103/05 – Reisch Montage – NJW-RR 2006, 1568; EuGH 11.10.2007, C 98/06 – Freeport – NJW 2007, 3702.

ständiger Beklagter vorhersehen kann, vor welchem Gericht er außerhalb seines Wohnsitzstaats verklagt werden könnte.<sup>47</sup> Auch nach der Intention der 5. KH-Richtlinie ist eine erweiternde Auslegung zu verneinen. Der besondere Gerichtsstand des Geschädigten soll dessen schwächere Stellung gegenüber dem Haftpflichtversicherer ausgleichen. Wenn der Staat oder ein Sozialversicherungsträger übergegangene Ansprüche geltend machen, bedürfen diese Körperschaften gegenüber dem ausländischen Haftpflichtversicherer keines besonderen Schutzes. Ebenso wenig erscheinen Kaskoversicherer gegenüber dem Haftpflichtversicherer des Schädigers schutzbedürftig, sie begegnen sich regelmäßig auf gleicher Ebene. Die Anwendung von Art. 11 EuGVVO scheidet damit auch nach dem Sinn der Vorschrift aus.

Schließlich hat der EuGH<sup>48</sup> bei ähnlichen Gerichtsständen für privilegierte Kläger unter Hinweis auf die Intention der Verordnung, den Schwächeren zu schützen, öffentlichrechtliche Körperschaften als Zedenten von der Privilegierung ausgeschlossen. So kann sich eine öffentliche Einrichtung, die aus übergegangenem Recht im Wege einer Regressklage vom Unterhaltsschuldner die Rückzahlung von Beträgen verlangt, die sie nach öffentlichem Recht einem Unterhaltsberechtigten als Ausbildungsförderung gezahlt hat, nicht auf die besondere Zuständigkeit aus Art. 5 Nr. 2 EuGVVO berufen, wonach der Unterhaltsberechtigte an seinem allgemeinen Gerichtsstand den Unterhaltsschuldner verklagen kann.

Anders könnte dies nur gesehen werden, wenn der Zedent in seiner Stellung ähnlich schutzbedürftig ist, wie der Geschädigte. Dies trifft aber auch bei den weiteren denkbaren Zedenten nicht zu. Wenn sich beispielsweise eine Werkstatt oder ein Mietwagenunternehmen Ansprüche abtreten lässt, um diese selbst gegen den Versicherer geltend zu machen, so handelt es sich um eine Tätigkeit im wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb des Unternehmens und dient dessen Gewinnerzielung. Es gibt somit für das Unternehmen keine Zwangssituation, die Schwierigkeiten der rechtlichen Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen auf sich zu nehmen. Insofern unterscheidet sich die Situation von derjenigen des Geschädigten, der unfreiwillig und ohne jede Gewinnabsicht in die Situation geraten ist, seine Ansprüche aus dem Unfallereignis gerichtlich durchsetzen zu müssen. Unternehmer, die im Rahmen ihres Geschäftsbetriebes Forderungen betreiben wollen, fallen aber regelmäßig nicht unter die Schutzbestimmungen, die das Ungleichgewicht zwischen den Parteien des Rechts-

---

47 EuGH, 13.07.2006, C 103/05 – Reisch Montage – NJW-RR 2006, 1568.

48 EuGH, 15.01.2004, C 433/01 – Blijdenstein –, NJW 2004, 1439.

streits ausgleichen sollen. Im Ergebnis ist daher auch diesen Unternehmern der besondere Gerichtsstand zu verweigern, wenn sie die Forderung im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Betätigung erworben haben.

Ebenfalls noch ungeklärt ist die Frage, ob der Wohnsitz des Klägers zum Zeitpunkt des Unfalls oder der Klageerhebung entscheidend ist. Findet dazwischen ein Umzug statt, kann dadurch auch die Gerichtszuständigkeit wechseln. Diese Frage ist völlig offen, weil zum einen die durch die Privilegierung beabsichtigte Nähe des Gerichts nur dadurch erreicht wird, dass auf den Zeitpunkt der Klage abgestellt wird, andererseits dadurch das Forum Shopping begünstigt werden könnte, das auch die Frage des anwendbaren Rechts bei unterschiedlichem IPR berührt. Weil das Haager Übereinkommen trotz des Inkrafttretens der Rom-II-VO weiterhin vorrangig zu beachten ist, wird es hinsichtlich der Unfallregulierung auch zukünftig kein einheitliches IPR in den EU-Mitgliedsstaaten geben.

Beim Gerichtsstand des Versicherungsnehmers gemäß Art. 9 Abs. 1b) EuGVVO ist nach herrschender Meinung der Zeitpunkt der Klageerhebung und nicht derjenige des Abschlusses des Versicherungsvertrages maßgeblich.<sup>49</sup> Auch hier wird das Problem gesehen, durch Wohnsitzverlegung Forum Shopping zu betreiben.<sup>50</sup> Der sozialpolitischen Motivation des dritten Abschnitts würde allerdings ein Abstellen auf den Wohnsitz im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht entsprechen, da der dann als schutzwürdig angesehene Vertragspartner durch einen Umzug den ihm zugedachten prozessualen Vorteil des Heimatgerichtsstandes verlieren würde. Bei grob treuwidrigen Wohnsitzverlegungen möge der Arglisteinwand helfen. Ob sich dies jedoch auf den Gerichtsstand des Geschädigten übertragen lässt, bedarf noch eingehender Betrachtungen.

### *c) Übertragbarkeit der EuGH-Entscheidung auf das Lugano-Übereinkommen*

Der europäische Verordnungsgeber kann nur zur EuGVVO Auslegungshinweise geben. Die Klarstellung im nachträglich in die 4. KH-Richtlinie eingefügten Erwägungsgrund Nr. 16a zur Auslegung von Art. 11 EuGVVO gilt daher nicht direkt für das LuganoÜ. Das LuganoÜ sieht jedoch die gleiche Verweisungskette wie die EuGVVO vor. Art. 10 Abs. 2 LuganoÜ lautet:

---

49 Geimer/Schütze, Internationaler Rechtsverkehr, Art 9 EuGVVO RN 8; Thomas/Putzo, ZPO, Art 9 EuGVVO RN ; Wieczorek/Schütze-Hausmann, Art. 8 EuGVVO RN 3.

50 Geimer/Schütze, Internationaler Rechtsverkehr, Art 9 EuGVVO RN 8.

*„Auf eine Klage, die der Verletzte unmittelbar gegen den Versicherer erhebt, sind die Artikel 7 bis 9 anzuwenden, sofern eine solche unmittelbare Klage zulässig ist.“*

Art. 8 Nr. 2 LuganoÜ lautet:

*„Der Versicherer, der seinen Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats, kann verklagt werden in einem anderen Vertragsstaat vor dem Gericht des Bezirks, in dem der Versicherungsnehmer seinen Wohnsitz hat.“*

Demgegenüber lauten die beiden Normen in der EuGVVO:

Art. 9 Abs. 1:

*„Ein Versicherer, der seinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, kann verklagt werden: ..... b) in einem anderen Mitgliedstaat bei Klagen des Versicherungsnehmers, des Versicherten oder des Begünstigten vor dem Gericht des Ortes, an dem der Kläger seinen Wohnsitz hat.“*

sowie Art. 11 Abs. 2:

*„Auf eine Klage, die der Geschädigte unmittelbar gegen den Versicherer erhebt, sind die Artikel 8, 9 und 10 anzuwenden, sofern eine solche unmittelbare Klage zulässig ist.“*

Der Vergleich des Wortlauts der beiden Regelwerke zeigt, dass der Text einer entsprechenden Auslegung beider Vorschriften nicht entgegensteht. Auch aus dem Sinn und Zweck der Vorschriften erscheint es sachgerecht, der geschädigtenfreundlichen Auslegung zu folgen. Insbesondere deshalb, weil die in Art. 10 Abs. 2 LuganoÜ angeordnete Verweisung nahezu sinnlos wäre, wenn es sich nur um eine Rechtsgrundverweisung handeln würde. Der Geschädigte erhielte in diesem Fall durch die Verweisung nur das Recht, die Haftpflichtversicherung des Schädigers an dessen allgemeinen Gerichtsstand zu verklagen. Dieses Recht kann jedoch bereits aus der Annexzuständigkeit des Art. 6 Nr. 1 LuganoÜ hergeleitet werden. Bei einem Direktanspruch gegen den Haftpflichtversicherer ist eine einheitliche Entscheidung gegen den Schädiger und dessen Versicherer geboten, weshalb die Annexzuständigkeit vorliegt. Art. 9 LuganoÜ wiederum räumt dem Geschädigten ausdrücklich das Recht ein, den Haftpflichtversicherer am Unfallort zu verklagen. Es ist daher nicht ersichtlich, welcher zusätzliche Gerichtsstand dem Geschädigten durch die Verweisung gemäß Art. 10 Abs. 2 LuganoÜ zur Verfügung gestellt werden würde, wenn sie als Rechtsgrundverweisung zu qualifizieren wäre.

Gleichwohl hat das OLG Karlsruhe<sup>51</sup> die Übernahme der Rechtsprechung des EuGH auf das LuganoÜ abgelehnt und sich dabei auf die Rechtsprechung und Literatur<sup>52</sup> zur Auslegung des EuGVÜ berufen, nach der „so gut wie allgemein anerkannt“ sei, dass der Geschädigte den Versicherer mit der Direktklage nicht an seinem Wohnsitzgericht verklagen könne. Diese so gut wie einhellige Auffassung, die sich auf den Wortlaut des EuGVÜ stützen könne – das in Art 8 Abs. 1 Nr. 2 nur vom “Versicherungsnehmer”, nicht aber vom “Geschädigten” spricht – und auch durch den Jenard-Bericht<sup>53</sup> gestützt werde, sei im Interesse einer homogenen Anwendung der Brüsseler und Luganer Regeln auch der Anwendung des Lugano-Übereinkommens zugrunde zu legen.

Ohne Bedeutung sind nach der Ansicht des OLG Karlsruhe für die Auslegung des LuganoÜ neuere Erkenntnisse im Schrifttum und die jüngere Rechtsprechung zu Art. 11 Abs. 2, 9 Abs. 1 lit. b EuGVVO. Diese Entwicklung könne bei der Auslegung des LuganoÜ ebenso wenig berücksichtigt werden wie etwa auch die weitere Entwicklung im europäischen Insolvenzrecht bei der Auslegung von Art. 1 Abs. 2 Nr. 2 LuganoÜ. Bis zu einer Revision des LuganoÜ müsse eine Diskrepanz in der Frage der Zulassung einer Direktklage des Geschädigten an seinem Wohnsitz gegen den Haftpflichtversicherer des Schädigers daher hingenommen werden.

Diese Argumentation überzeugt nicht. Nachdem zum Brüsseler Abkommen EuGVÜ mangels eines fortbestehenden praktischen Anwendungsbereichs nahezu keine gerichtliche Entscheidung mehr erfolgen wird, würde es zu einer Versteinerung der Auslegung der Vorschriften des LuganoÜ führen, wenn trotz neuerer Erkenntnisse ausschließlich ältere Entscheidungen zum EuGVÜ maßgeblich wären. Gegen diese Versteinerungsansicht spricht schon der jährliche Bericht,<sup>54</sup> den der “Ständige Ausschuss” nach Protokoll Nr. 2 zum Lugano-Übereinkommen abgibt. Dieser Ausschuss hat unter anderem die Aufgabe, die einheitliche Rechtsprechung in den Vertragsstaaten zum Lugano-Übereinkommen sowie die parallele Auslegung des gleich lautenden Brüsseler Übereinkommens zu begünstigen. Zu diesem Zweck findet im Rahmen des “Ständigen Ausschusses” jährlich ein Meinungs austausch über die Rechtsprechung statt, die vom Europäischen Gerichtshof zusammengestellt und den Vertragsstaaten mitgeteilt worden ist. Als zusätzliche

---

51 OLG Karlsruhe, 07.09.2007, 14 W 31/07, DAR 2007, 587 = NJW-RR 2008, 373.

52 Rauscher-Staudinger, EuZPR, 2. Aufl., Art 11 Brüssel I – VO, Rdn. 6.

53 ABI EG 1979 C 59/1, 32.

54 einsehbar auf der Website des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements: [www.bj.admin.ch/bj/de/home/themen/wirtschaft/internationales\\_privatrecht/lugano\\_uebereinkommen.html](http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/themen/wirtschaft/internationales_privatrecht/lugano_uebereinkommen.html).

Maßnahme hat der "Ständige Ausschuss" beschlossen, dass regelmäßig der oben erwähnte Bericht über diese Rechtsprechung (in Französisch oder Englisch) erstellt wird, der die Rechtsprechung analysiert und insbesondere bestehende oder sich abzeichnende Auslegungsdivergenzen aufzeigt.

Nachdem das EuGVÜ in seinem Anwendungsbereich durch die EuGVVO abgelöst wurde, sind die hierzu ergehenden Entscheidungen unter Berücksichtigung von etwaigen Divergenzen im Wortlaut zu beachten.

Die revidierte Fassung des LuganoÜ wird die Regelung des EuGVVO nahezu wortgleich übernehmen. Zudem ist in Artikel 1 des Protokolls Nr. 2 zum Lugano Übereinkommen 2007 über die einheitliche Auslegung des Übereinkommens und den ständigen Ausschuss festgelegt, dass jedes Gericht, das dieses Übereinkommen anwendet und auslegt, den Grundsätzen gebührend Rechnung trägt, die in maßgeblichen Entscheidungen von Gerichten der durch dieses Übereinkommen gebundenen Staaten sowie in Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften zu den Bestimmungen dieses Übereinkommens oder zu ähnlichen Bestimmungen des Lugano-Übereinkommens von 1988 und der in Art. 64 Ab. 1 dieses Übereinkommens genannten Rechtsinstrumente entwickelt worden sind.

Dies bedeutet, spätestens mit der Ratifizierung des LuganoÜ 2007 das EuGH-Urteil vom 13.12.2007 bei der Frage der internationalen Zuständigkeit maßgeblich zu berücksichtigen sein wird.

#### *d) Probleme bei der Zustellung*

Die Zustellung der Schriftstücke an einen Beklagten im Ausland ist für die EU-Mitgliedsstaaten durch die neue ZustellungsVO<sup>55</sup> (EG) 1393/2007 geregelt, die die alte Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen in den Mitgliedsstaaten vom 29.05.2000<sup>56</sup> abgelöst hat.

Gemäß Art. 4 der ZustellungsVO bedürfen die zuzustellenden Dokumente weder der Beglaubigung noch einer anderen gleichwertigen Formalität.

Gemäß Art. 5 ZustellungsVO ist eine Übersetzung der zuzustellenden Schriftstücke in die Amtssprache des Empfängerstaates nicht zwingend vorgeschrieben. Wenn die Schriftstücke nicht in der Amtssprache des Empfangsstaates abgefasst oder übersetzt sind, kann der Empfänger

---

<sup>55</sup> ABI. L 324 vom 10.12.2007 S. 79

<sup>56</sup> ABI. L 160 vom 30.06.2000, S. 37, abgedruckt in Thomas/Putzo, 25. Aufl. Anh ZustellungsVO

jedoch gemäß Art. 8 ZustellungsVO die Annahme verweigern oder nach Annahme das Dokument binnen einer Frist von einer Woche zurücksenden, es sei denn, der Empfänger versteht die Sprache, in der die Schriftstücke abgefasst ist. Auf dieses Recht ist der Empfänger mit der Zustellung hinzuweisen. Verweigert er daraufhin die Annahme, sendet der Empfängerstaat gemäß Art. 8 Abs. 2 ZustellungsVO die Dokumente an den Absenderstaat zurück und weist auf die fehlende Übersetzung hin.

Nach der Rechtsprechung des EuGH<sup>57</sup> müssen die Anlagen zu den Schriftsätzen dann übersetzt werden, wenn sie zum Verständnis des zuzustellenden Schriftsatzes erforderlich sind. Wenn die Anlagen nur zu Beweis Zwecken beigelegt werden, kann die Entgegennahme der Zustellung nicht verweigert werden. Es muss dann das Gericht entscheiden, inwieweit der Beweis notwendig und daher eine Übersetzung erforderlich ist.

Soweit die Zustellung in einen Nicht-EU-Staat durchgeführt werden muss, richtet sich die Zustellung in den meisten Fällen nach den Bestimmungen des Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- oder Handelssachen vom 15. November 1965.<sup>58</sup>

Die Notwendigkeit der kostspieligen Übersetzung der Dokumente sowie die mit einer Auslandszustellung verbundenen zeitlichen Verzögerungen ließen sich vermeiden, wenn der Schadensregulierungsbeauftragte gemäß Art. 4 der 4. KH-Richtlinie als zustellungsbevollmächtigter Vertreter des ausländischen Versicherungsunternehmens angesehen wird, so dass ihm im Inland die Klage zugestellt werden kann.

Für die Annahme der Zustellungsvollmacht spricht der Text des Erwägungsgrunds Nr. 15 der 4. KH-Richtlinie, der lautet:

*„Schadenregulierungsbeauftragte sollten über ausreichende Befugnisse verfügen, um das Versicherungsunternehmen gegenüber den Geschädigten zu vertreten und es auch gegenüber den einzelstaatlichen Behörden und gegebenenfalls, soweit dies mit den Regelungen des internationalen Privat- und Zivilprozeßrechts über die Festlegung der gerichtlichen Zuständigkeiten vereinbar ist, gegenüber den Gerichten zu vertreten.“*

<sup>57</sup> EuGH 08.05.2008, C 14-07, NJW 2008, 1721.

<sup>58</sup> abgedruckt bei Jayme/Hausmann, Internationales Privat- und Verfahrensrecht, 10. Auflage, Nr. 211.

Die Befugnis des Schadensregulierungsbeauftragten, den ausländischen Versicherer auch vor den Gerichten zu vertreten, entspricht damit dem Willen des europäischen Gesetzgebers. Ebenfalls für dieses Ergebnis spricht die Tatsache, dass im Erwägungsgrund Nr. 16 der 4. KH-Richtlinie ausdrücklich klarstellt wird, dass allein durch die Tätigkeit des Schadensregulierungsbeauftragten kein Gerichtsstand begründet werden soll. Diese Erwägung wäre überflüssig, wenn der Schadensregulierungsbeauftragte als rechtlich selbständige Einrichtung in einem Gerichtsverfahren ohne jede Bedeutung wäre. Folgt man somit dem Willen des europäischen Gesetzgebers, wird man daher zu dem Schluss gelangen, dass der Schadensregulierungsbeauftragte zwar nicht passivlegitimiert ist, ihm aber die Klage zugestellt werden kann, wenn aus anderen Gründen (z.B. Art. 11, 9 EuGVVO) ein inländischer Gerichtsstand begründet ist.

Dieses Ergebnis ist auch unter praktischen Gesichtspunkten sachgerecht. Im Zweifel wird sich der ausländische Versicherer, der im Inland verklagt wird, auch bei der Prozessführung der Hilfe seines Regulierungsbeauftragten bedienen. Dieser kennt die gerichtlichen Gepflogenheiten und arbeitet regelmäßig mit Prozessbevollmächtigten zusammen. Er kann dem ausländischen Versicherer daher auch hier mit Empfehlungen behilflich sein. Auch für die Prozessabteilungen der Haftpflichtversicherer, die sich nunmehr dem Problem stellen müssen, in allen Mitgliedsstaaten der EU verklagt zu werden, wäre es einfacher, wenn mit dem Eingang der Klage eine entsprechende Stellungnahme des Regulierungsbeauftragten erfolgt, welche prozessuale Besonderheiten zu beachten sind. Bei direkter Zustellung im Ausland muss der Regulierungsbeauftragte über die Klage vom ausländischen Versicherer informiert werden. Dies alles führt zu zeitlichen Verzögerungen, die sich (durch Fristverlängerungsanträgen) auf das Verfahren auswirken oder sogar zum Rechtsverlust führen können.

In einer ersten Entscheidung hat das Kammergericht<sup>59</sup> die hier vertretene Ansicht allerdings abgelehnt. Auf den Erwägungsgrund Nr. 15 ging das KG dabei nicht ein, sondern unterstellte, die 4. KH-Richtlinie würde sich nur auf die außergerichtliche Regulierung beziehen. Diese Annahme ist jedoch offensichtlich unzutreffend, wie die Hinweise in den Erwägungsgründen Nr. 15 und Nr. 16 der 4. KH-Richtlinie zeigen. Es ist daher zu erwarten, dass diese Frage nochmals umfassend einer gerichtlichen Würdigung unterzogen werden wird. Dabei wird zu berücksichtigen sein, dass letztlich auch zu dieser Frage der EuGH die abschließende Entscheidung treffen sollte.

---

59 KG, 05.03.2008, 22 W 6/08, NJW-RR 2008, 1023.

# ARBEITSKREIS II

## Quotenbildung nach dem VVG

- bei Obliegenheitsverletzungen –
- bei Herbeiführung des Versicherungsfalls –
- Maßstäbe und Grenzen –

### *Arbeitskreisleiter:*

**Prof. Dr. Dirk Looschelders**

Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf,  
Juristische Fakultät

### *Referenten:*

#### **Jost Kärger**

Rechtsanwalt, ADAC e.V., München

Seite 99

#### **Werner Lücke**

Vorsitzender Richter am OLG (Hamm) a.D., Telgte

Seite 109

#### **Kerstin Stahl**

Leitende Justitiarin,  
Allianz Versicherungs AG, Unterföhring

Seite 124

---

### **Empfehlungen dieses Arbeitskreises:**

Seite 6

---

## Quotenbildung nach dem VVG

### – Rahmen der Quotelung, Beweislast und Regressbeschränkung –

Jost Henning Kärger, Rechtsanwalt, ADAC e.V., München

#### *A. Rahmen der Quotelung und Einordnung der mittleren groben Fahrlässigkeit*

Mit dem Inkrafttreten des neuen VVG Anfang vergangenen Jahres für Neuverträge wurden im Bereich der Obliegenheitsverletzungen und bei der Herbeiführung des Versicherungsfalls grundlegende Änderungen umgesetzt, die seit dem 01.01.2009 nun auch für Altverträge gelten, die vor dem 31.12.2007 abgeschlossen worden waren.

Erfreulicherweise hat es in der Praxis im vergangenen Jahr in der Schadensregulierung keine größeren Probleme mit der Anwendung des neuen Rechts in diesem Bereich gegeben. Dennoch sollte der diesjährige Verkehrsgerichtstag in diesem Arbeitskreis die Möglichkeit nutzen und sowohl den Versicherern als auch den Rechtsanwälten und Gerichten weitergehende Empfehlungen an die Hand geben, wie bei den durch die größere Anzahl der betroffenen Versicherungsverhältnisse vermutlich steigenden Fällen in diesem Bereich in den einzelnen nun im Weiteren angesprochenen Punkten verfahren werden sollte.

#### *1. Möglichkeiten des Verzichts einer Kürzung, aber auch der vollständigen Leistungskürzung*

Der Versicherer (VR) ist nach dem Gesetz im Bereich der groben Fahrlässigkeit berechtigt, seine Leistung in einem Verhältnis zu kürzen, das dem Grad des Verschuldens des Versicherungsnehmers (VN) entspricht. Denkbar sind daher in der Praxis auch Fälle, in denen sich das Verschulden des Versicherungsnehmers entweder auf der einen Seite im Grenzbereich zum bedingten Vorsatz oder aber auf der anderen Seite nahe der einfachen Fahrlässigkeit bewegt – die Übergänge sind hier jeweils fließend.

Bereits im vergangenen Jahr hatte der Verkehrsgerichtstag in der Resolution des Arbeitskreises IV unter Ziff. 5. empfohlen, dass jedenfalls bei alkohol- oder drogenbedingter Fahruntüchtigkeit regelmäßig eine Kürzung auf Null erfolgen sollte.

Da in diesem Jahr über die Höhe der einzelnen Quoten bei den jeweiligen Verstößen wohl separat als Empfehlung entschieden werden wird, sollte zu diesem Themenkreis hier im Gremium beschlossen werden, dass grundsätzlich sowohl eine vollständige Kürzung als auch eine vollständige Leistung erfolgen kann.

## II. Prozentuale Bewertung eines Standardfalls der groben Fahrlässigkeit

In der Literatur und der Praxis werden vor allem drei Modelle zur Bewertung favorisiert:

### 1. Mittelwertmodell (50%)

Hier wird die „normale“ grobe Fahrlässigkeit im mittleren Bereich der Werteskala mit einem Abzug von 50% eingeordnet. Je nach Vortrag durch den VN oder den VR und der jeweiligen Beweislast kann dann diese Quote erhöht oder gesenkt werden.

### 2. Drei-Quoten-Modell

Bei diesem Modell wird grundsätzlich eine Einstufung in 25%, 50% oder 75% vorgenommen, je nach vorliegendem Verschuldensgrad.

### 3. Kombinationsmodell

Dieses verbindet Mittelwert- und Drei-Quoten-Modell. Basierend auf der objektiven Pflichtverletzung wird der Verstoß zunächst anhand einer Tabelle wie beim Drei-Quoten-Modell eingeordnet, wobei hier die Abstufungen noch etwas detaillierter sein können. Dann besteht, wie beim Mittelwert-Modell, die Möglichkeit von Seiten des VN und des VR, im Rahmen der jeweiligen Darlegungs- und Beweislast die Quote zu erhöhen oder aber zu senken.

Gerade, um in der Vielzahl der Standardfälle eine schnelle und (praxis-)gerechte Regulierung zu erreichen, bietet das *Kombinationsmodell* den richtigen Ansatz für Versicherer und Rechtsanwälte: Nach einer Eingruppierung nach dem objektiven Gewicht der Pflichtverletzung erfolgt anschließend noch eine Korrektur dieser Quote nach subjektiven Elementen, die der VN und der VR vortragen.

## B. Beweislast

Ob und in welchem Umfang dieses oder die anderen Modelle praktikabel sind und ob sie zu Ergebnissen führen, die sowohl dem VR als auch dem VN gerecht werden, hängt in erster Linie von der jeweiligen Verteilung der Darlegungs- und Beweislast ab.

### 1. Bei Obliegenheitsverletzungen (§ 28 VVG)

Im Bereich der Obliegenheitsverletzungen richtet sich die Beweislast zunächst nach dem Wortlaut des § 28 VVG: Der VN muss sich von der groben Fahrlässigkeit entlasten, indem er entweder das Vorliegen entlastender Umstände oder aber auch das Nichtvorliegenden belastender Umstände beweist<sup>1</sup>.

In der endgültigen Begründung des Gesetzesentwurfes wurde zu den Obliegenheiten jedoch noch folgender Satz aufgenommen, ohne dass der konkrete Normwortlaut geändert wurde:

*„Für das Verschuldensmaß, nach dem sich im Fall grober Fahrlässigkeit der Umfang der Leistungspflicht bestimmt, ist der Versicherer beweispflichtig.“*

Welche Konsequenzen aus diesem Zusatz für die Beweislast nach dem Gesetzestext zu ziehen sind, ist sehr umstritten und wird in verschiedenen Lösungsmodellen diskutiert, von denen hier die wesentlichen dargestellt werden:

#### 1. Beweislast des VN für fehlende grobe Fahrlässigkeit, Beweislast des VR für den Grad der groben Fahrlässigkeit

Mit den o.g. Ausführungen in der Regierungsbegründung wird in der Literatur davon ausgegangen, dass der Versicherer die Beweislast für den Verschuldensmaßstab trägt<sup>2</sup>. Folgt man dieser Meinung, müsste der VR sowohl das Vorliegen belastender als auch das Vorliegen entlastender Umstände, die der VN vorträgt, beweisen<sup>3</sup>. Dies widerspricht der Grundregel, dass es innerhalb desselben Tatbestandsmerkmals nur eine Beweislast geben kann.

1 Mergner, Auswirkungen der VVG-Reform auf die Kfz-Versicherung, NZV 2007, 385, 387.

2 Pohlmann, Beweislast für das Verschulden des Versicherungsnehmers bei Obliegenheitsverletzungen, VersR 2008, 437, 439.

3 Burmann / Heß / Höke / Stahl, Rdn. 155, 180, 323, 430, Das neue VVG im Straßenverkehrsrecht, 1. Auflage 2008, Verlag Vahlen.

Ein solcher Widerspruch lässt sich auch nicht durch eine von den Anhängern dieser Theorie angenommene zweistufige Prüfung der Gerichte – zunächst mit der Beweislast des VN, ob grobe Fahrlässigkeit vorliege und dann mit der Beweislast des VR, welcher Grad derselben vorliegt – erklären.

2. *Vermutung mittlerer grober Fahrlässigkeit, geteilte Beweislast (Mittelwertmodell)*

Nach dieser Theorie wird zunächst einmal ein mittlerer Grad von grober Fahrlässigkeit und damit eine Kürzungsquote von 50% vermutet<sup>4</sup>. Um diese vorgegebene Quote zu verringern oder zu erhöhen, muss der VN ihn Entlastendes und der VR den VN Belastendes beweisen. Somit trägt jede Seite, anders als im ersten Modell, die Beweislast für unterschiedliche Tatsachen.

Ein Argument gegen diese Auffassung ist die Tatsache, dass sie nicht mit dem Zusatz in der Regierungsbegründung übereinstimmt, da sie dem VN die Beweislast für das Nichtvorhandensein belastender Umstände nimmt.

3. *Vermutung mittlerer grober Fahrlässigkeit, Beweislast des VR, geteilte Darlegungslast (Drei-Quoten-Modell, Kombination der ersten beiden Modelle)*

Nach diesem Modell hat der VR die Beweislast für den Verschuldensgrad, es erfolgt aber eine Differenzierung bei der Darlegungslast auf einer dreistufigen Verschuldensskala<sup>5</sup>:

- Leichteste Fahrlässigkeit = keine Kürzung,
- Grobe Fahrlässigkeit = 50% Kürzung,
- Vorsatz = vollständige Leistungsfreiheit.

Dabei hat der VR die Beweislast für Tatsachen, die eine Kürzung von über 50 %, der VN diejenige für eine Kürzung von unter 50% ergäben. Auch dieser Meinung ist entgegenzuhalten, dass es, wie unter 1. dargelegt, zu einer doppelten Beweislast beider Seiten hinsichtlich der für den VN entlastenden Umstände kommt.

---

4 Felsch, Neuregelung von Obliegenheiten und Gefahrerhöhung, r+s 2007, 485, 493.

5 Nügel, Alles, nichts oder 5000 €? Der Regress des Kfz-VR gegenüber dem VN auf Grund einer Obliegenheitsverletzung nach der VVG-Reform, NZV 2008, 11, 15.

#### 4. *Beweislast des VN*

Bei dieser Auffassung wird auf den reinen Wortlaut des § 28 VVG und auf die Empfehlung der Reformkommission abgestellt<sup>6</sup>:

Danach trägt der VN die Beweislast auch hinsichtlich des Grades grober Fahrlässigkeit. Er muss sich vom Vorliegen grober Fahrlässigkeit entlasten, indem er Entlastendes beweist und substantiiert vom Versicherer vorgetragenes Belastendes widerlegt. Gelingt ihm das nicht, ist das auch für den Verschuldensmaßstab maßgeblich. Der VR muss sodann für den Grad des Verschuldens Entlastendes widerlegen und Belastendes beweisen.

Diese Auslegung widerspricht jedoch eindeutig dem Wortlaut des Satzes in der Gesetzesbegründung.

#### 5. *Geteilte Beweislast (Kombinationsmodell als Modifikation des Mittelwert-Modells unter 2.)*

Hiernach erfolgt die Ersteinteilung auf der Basis einer bestehenden Liste typischer Obliegenheitsverletzungen mit x %. Dann muss der VR Belastendes, der VN Entlastendes beweisen, um eine Abweichung von dieser Musterquote zu erreichen<sup>7</sup>.

Mit dem genannten Zusatz in der Gesetzesbegründung ist diese Form der Verteilung der Beweislast gut begründbar. Zudem führt sie auch zu einer praktikablen Lösung in der täglichen Regulierungspraxis, da sie für die Vielzahl der Standardfälle zu schnellen und beiden Seiten gerecht werdenden Ergebnissen führt.

Der Einwand von Teilen der Literatur, es würde in der Praxis Probleme bereiten, einen konkreten Umstand als be- oder entlastend einzuordnen, überzeugt hier nicht.

Mit dem Kombinationsmodell haben vereinfachende Musterquoten auch für die Darlegungs- und Beweislast Bedeutung. Beide richten sich bei den Obliegenheitsverletzungen danach, wer zu seinen Gunsten von Musterquoten abweichen will.

Daher ist auch hinsichtlich der Beweislastverteilung dieses *Kombinationsmodell* zu empfehlen, da es durch die tabellarische Einstiegsquote

---

6 Pohlmann, Beweislast für das Verschulden des Versicherungsnehmers bei Obliegenheitsverletzungen, VersR 2008, 437, 441.

7 Deutsch, Das neue Versicherungsvertragsrecht 2006 und die zukünftige Definition der Haftungserleichterung bei grober Fahrlässigkeit, VersR 2004, 1485, 1488.

und die Art der Beweislastverteilung zu praxisgerechten Ergebnissen kommt, die sowohl dem VR als auch dem VN bei der Interessenverteilung gerecht werden.

## II. Herbeiführung des Versicherungsfalls (§ 81 VVG)

Durch die hier maßgebliche Regelung des § 81 VVG trägt grundsätzlich der VR die Beweislast für das Verschulden des VN. Der VR muss grobe Fahrlässigkeit des VN beweisen, wenn er sich auf die Leistungsfreiheit wegen schuldhafter Herbeiführung des Versicherungsfalls berufen will.

Mangels einer Differenzierung des Gesetzgebers für die unterschiedlichen Verschuldensgrade und die Beweislast des VR nicht nur für den objektiven Tatbestand, sondern auch für die subjektive Seite der groben Fahrlässigkeit liegt auch die Beweislast für die Umstände der Quotenbildung auf Seiten des VR.

### *C. Quotenbildung bei mehrfachen Obliegenheitsverletzungen*

Ein weiterer bisher ungeklärter Themenkreis ist die Quotenbildung bei mehrfachen Obliegenheitsverletzungen im Bereich der Kfz-Haftpflicht- und -Kaskoversicherung. Hier liegen in der Regulierungspraxis meist Fälle vor, in denen mehrfache Obliegenheitsverletzungen vor oder nach dem Versicherungsfall erfolgt sind.

#### *1. Mehrfache Leistungskürzung bei mehreren Normverletzungen*

Die Literatur hat hier verschiedene Quotenmodelle entwickelt, wie solche Fälle in der Regulierungspraxis abgewickelt werden können<sup>8</sup>:

##### *1. Reine Quotenaddition*

Sofern den einzelnen Obliegenheitsverletzungen unterschiedliche Sachverhalte zu Grunde liegen, sollen die durch die für die jeweilige Obliegenheitsverletzung gebildeten Kürzungsquoten lediglich addiert werden. Dies kann in der Praxis je nach Anzahl der Obliegenheitsverletzungen und deren Schwere zu Kürzungsquoten bis gegen 100% führen, so dass hier fast das Alles-oder-Nichts-Prinzip wieder erreicht wäre.

---

<sup>8</sup> Felsch, Neuregelung von Obliegenheiten und Gefahrerhöhung, r+s 2007, 485, 496f.

Daran ändert auch eine von den Initiatoren des Modell geplante Gesamtschau und ggf. Quotenkorrektur im Einzelfall nichts mehr.

## *2. Quotenmultiplikation (Stufenmodell):*

Diese Theorie nimmt zunächst eine Kürzung der Leistung aufgrund der Quote der ersten Obliegenheitsverletzung um x % vor. Von dem dann ermittelten Betrag erfolgt dessen Kürzung wiederum nach der Quote der zweiten Obliegenheitsverletzung mit x %. Je mehr Obliegenheitsverletzungen begangen werden, desto eher führt auch diese Methode zu einer hohen bzw. fast vollständigen Leistungskürzung<sup>9</sup>. Diese Art der Quotierung findet weder im neuen VVG noch den aktuellen AKB 2008 eine Stütze.

## *3. Bildung einer einheitlichen Leistungsfreiheitsquote nach Gesamtbewertung aller grob fahrlässigen Verstöße*

Hier erfolgt die Quotenfestsetzung im Rahmen einer wertenden Gesamtbetrachtung<sup>10</sup>.

## *4. Quotenkonsumption*

Allein die gravierendste Obliegenheitsverletzung wirkt sich nach diesem Ansatz auf die Leistungskürzung aus. Die Leistung wird lediglich um deren Kürzungsgrad gekürzt.

Da mehrfache Verstöße gegen Obliegenheiten in der täglichen Regulierungspraxis eher die Regel als die Ausnahme sind, muss gerade in diesem Bereich eine beiden Seiten gerecht werdende Lösung gefunden werden, die die Quotenkonsumption sein könnte:

So besteht in gerichtlichen Auseinandersetzungen die Gefahr, dass der VR dem VN möglichst viele Obliegenheitsverletzungen entgegenhält, um in deren Summe eine möglichst hohe Leistungskürzung zu erhalten, wenn hier insbesondere die Quotenaddition bzw. -multiplikation Anwendung fände. Bei der Quotenkonsumption besteht dieser Anreiz nicht, dies würde gerade auch die Gerichte entlasten, die nun wie bisher offen lassen könnten, ob neben der schwerwiegenden zur Kürzung führenden Obliegenheitsverletzung noch weitere vorliegen<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Franz, Das Versicherungsvertragsrecht in neuem Gewand, VersR 2008, 298, 305.

<sup>10</sup> Looschelders, Quotelung bei Obliegenheitsverletzungen: Alles, Nichts oder die Hälfte, ZVerWiss 2009, 13, 30; Unberath, Die Leistungsfreiheit des Versicherers – Auswirkungen der Neuregelung auf die Kfz-Versicherung, NZV 2008, 537, 541.

<sup>11</sup> Felsch, Neuregelung von Obliegenheiten und Gefahrerhöhung, r+s 2007, 485, 496.

Dennoch sollte die Konsumption auf die Schutzrichtung der jeweiligen Obliegenheitsverletzungen beschränkt werden.

## *II. Kfz-Haftpflichtversicherung: Verhältnis der Quotelung zu den Leistungsfreiheitsgrenzen nach §§ 5, 6 KfzPflVV*

Aufgrund der im Bereich der Kfz-Haftpflichtversicherung geltenden Kfz-Pflichtversicherungsverordnung und deren Regressbeschränkungen hatte bereits der VGT 2008 im AK IV in der Resolution unter 7. für den Fall der einzelnen Obliegenheitsverletzung empfohlen, dass die Regressbeschränkung nach der Kfz-Pflichtversicherungsverordnung auf 5000 € oder 2500 € für die vom Versicherer *nach* erfolgter Quotelung noch zu erbringende Leistung gelten solle (Quote vor Regress)<sup>12</sup>.

Auch nach neuem Recht führen aber kausale vorsätzliche Obliegenheitsverletzungen, wie z.B. die Verkehrsunfallflucht, immer zur vollen Leistungsfreiheit.

Für mehrere grob fahrlässige Obliegenheitsverletzungen stellt sich jedoch die Frage nach der Bildung der Quoten im Lichte der Kfz-PflVV<sup>13</sup>:

### *1. Mehrere Obliegenheitsverletzungen vor dem Versicherungsfall*

Nach dem alten VVG führten auch mehrere Obliegenheitsverletzungen vor dem Versicherungsfall nur zu einem einmaligen Regress in Höhe von bis zu 5.000 €.

Ein Beispiel wäre hier der fahrerscheinlose Fahrer, der den Unfall unter Alkohol verursacht, wobei hier beide Obliegenheiten grob fahrlässig verursacht wurden.

Nach dem Modell der *Quotenaddition* würde hier für beide Obliegenheitsverletzungen je separat eine Quote gebildet werden, die dann addiert würden, wobei die Regresslimitierung dann mit 5000 € nach dem KfzPflVV erfolgte.

Nach der *Quotenmultiplikation* würde die Rechnung wie folgt lauten:  $50\% = 5000 \text{ €} + 25\% = 2500 \text{ €} = 7.500 \text{ €}$ , limitiert auf 5.000 €.

---

<sup>12</sup> Burmann / Heß / Höke / Stahl, Das neue VVG im Straßenverkehrsrecht, Rdn 244f, 1. Auflage 2008, Verlag Vahlen.

<sup>13</sup> Maier / Stadler, AKB 2008 und VVG-Reform, Rdn 143f, 1. Auflage 2008, Beck-Verlag; Nugel, Alles, nichts oder 5000 €? Der Regress des Kfz-VR gegenüber dem VN auf Grund einer Obliegenheitsverletzung nach der VVG-Reform, NZV 2008, 11, 15.

Nach der *Quotenkonsumption* würde nur eine Quotierung von 50 % erfolgen, zumal nur eine Schutzrichtung verletzt wäre (Obliegenheiten vor dem Versicherungsfall).

## 2. Mehrere Obliegenheitsverletzungen nach dem Versicherungsfall

Nach dem alten VVG führten auch mehrere Obliegenheitsverletzungen nach dem Versicherungsfall nur zu einem einmaligen Regress in Höhe von bis zu 5.000 €.

Die Limitierung nach den einzelnen Modellen würde wie unter 1. dargestellt erfolgen, wobei hier die Regresslimitierung 2.500 € bzw. 5.000 € wäre.

## 3. Eine Obliegenheitsverletzung vor und eine nach dem Versicherungsfall

In diesem Bereich war nach altem Recht aufgrund der zwei Tatbestandsverwirklichungen mit unterschiedlicher Schutzrichtung die Kumulation des Regressen vor und nach dem Versicherungsfall bis 10.000 € möglich.

Nach neuem Recht stellt sich die Frage, wie hier aufgrund der schon vorliegenden Privilegierung durch die KfzPfVV quotiert werden soll. Daher spricht in diesem Bereich viel für eine selbständige Betrachtung der Obliegenheitsverletzungen vor und nach dem Versicherungsfall<sup>14</sup>.

Es sollte jeweils eine eigene Quote je Schutzrichtung gefunden und durch die KfzPfIVV limitiert werden, ehe eine Addition erfolgt.

Alle anderen Modelle würden hier zu einer nicht zu begründenden weiteren Privilegierung eines ohnehin schon durch die KfzPfIVV bevorzugten Personenkreises führen, für die keine sachliche Begründung vorliegt.

## D. Zusammenfassung

- Es besteht die Möglichkeit der Quotenbildung von der vollständigen Leistungskürzung bis zur vollständigen Leistung.
- Zur Vereinfachung der täglichen Regulierungspraxis sollte die Quotierung durch die Anwendung des Kombinationsmodells unter Verwendung einer Tabelle mit Musterquoten erfolgen.

---

<sup>14</sup> Kärger, Kfz-Versicherung nach neuem VVG, Rdn. 234, 1. Auflage 2008, ZAP-Verlag.

- Die Verwendung des Kombinationsmodells mit Musterquoten führt zu einer geteilten Beweislast: Ausgehend von der Musterquote hat der VN Entlastendes, der VR Belastendes zu beweisen, um zu einer für ihn günstigen Quote zu kommen.
- Die Beweislast bei Herbeiführung des Versicherungsfalls liegt nach § 81 VVG beim VR.
- Liegen mehrfache Obliegenheitsverletzungen vor, werden diese durch das Konsumptionsmodell zusammengefasst, so dass sich lediglich die gravierendste Fehlhandlung auf die Leistungskürzung auswirkt
- Der Regress wird in der KH-Versicherung durch die KfzPflVV beschränkt. Hier geht die Quote dem Regress vor, wobei im Falle von Obliegenheitsverletzungen vor und nach dem Versicherungsfall diese nach der jeweiligen Schutzrichtung separat betrachtet werden.

### **Literaturverzeichnis:**

- Burmamann / Heß / Höke / Stahl, Das neue VVG im Straßenverkehrsrecht, 1. Auflage 2008, Verlag Vahlen.
- Deutsch, Das neue Versicherungsvertragsrecht 2006 und die zukünftige Definition der Haftungserleichterung bei grober Fahrlässigkeit, VersR 2004, 1485.
- Felsch, Neuregelung von Obliegenheiten und Gefahrerhöhung, r+s 2007, 485.
- Franz, Das Versicherungsvertragsrecht in neuem Gewand, VersR 2008, 298, 305.
- Kärger, Kfz-Versicherung nach neuem VVG, 1. Auflage 2008, ZAP-Verlag.
- Looschelders, Quotelung bei Obliegenheitsverletzungen: Alles, Nichts oder die Hälfte, ZVerWiss 2009, 13.
- Maier / Stadler, AKB 2008 und VVG-Reform, 1. Auflage 2008, Beck-Verlag.
- Mergner, Auswirkungen der VVG-Reform auf die Kfz-Versicherung, NZV 2007, 385.
- Nugel, Alles, nichts oder 5000 € ? Der Regress des Kfz-VR gegenüber dem VN auf Grund einer Obliegenheitsverletzung nach der VVG-Reform, NZV 2008, 11.
- Pohlmann, Beweislast für das Verschulden des Versicherungsnehmers bei Obliegenheitsverletzungen, VersR 2008, 437.
- Unberath, Die Leistungsfreiheit des Versicherers – Auswirkungen der Neuregelung auf die Kfz-Versicherung, NZV 2008, 537.

## Quotenbildung nach dem VVG

### – Musterquoten: Zulässigkeit, Quoten für ausgewählte Fälle –

Werner Lücke, Vorsitzender Richter am OLG (Hamm) a.D., Telgte

#### 1. Einführung

Der Gesetzgeber lässt bei grober Fahrlässigkeit unter weiteren Voraussetzungen (nur noch) eine Kürzung der Leistung des Versicherers (VR) nach Maßgabe der Schwere des Verschuldens zu. Das gilt in allen Fällen, in denen ein – grob – fahrlässiges Verhalten im bisherigen Recht zur Leistungsfreiheit führen konnte. Für die Kraftfahrtversicherung handelt es sich dabei in erster Linie um die Herbeiführung des Versicherungsfalles und die Obliegenheitsverletzung, aber auch, eher am Rande, um die Gefahrerhöhung (§§ 26, 28, 81, 82 VVG).

Wenn statt Leistungsfreiheit jetzt nur noch eine Quotierung in Betracht kommt, heißt das nicht, dass sich die Anforderungen an die Voraussetzungen und den Nachweis der groben Fahrlässigkeit geändert hätten. Beides ist unverändert.

Nicht übersehen werden darf auch, dass viele VR im Bereich der grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalles auf Leistungsfreiheit weitgehend verzichtet haben und diese nur noch bei besonders schwerwiegenden Verstößen (Trunkenheitsfahrt) oder bei besonders entschädigungsintensiven Versicherungsfällen (Kfz-Diebstahl) für sich in Anspruch nehmen. Die Frage einer Quotenbildung stellt sich für die übrigen Fälle dann von vorherein nicht.

#### 2. Zulässigkeit der Bildung von Musterquoten

Das Gesetz stellt *keine Maßstäbe* auf, die bei der Abwägung der als maßgeblich bezeichneten Schwere des Verschuldens zu berücksichtigen sind. Auch die Begründung lässt den Gesetzesanwender im Stich, sieht man einmal von dem Hinweis ab, dass sich das Ausmaß der Leistungsfreiheit danach richten soll, ob die grobe Fahrlässigkeit nahe beim bedingten Vorsatz oder eher im Grenzbereich zur einfachen Fahrlässigkeit liegt. Man kann deshalb über verschiedene Lösungsmodelle streiten. Das heißt aber nicht, dass das Gesetz so zu verstehen ist, dass nur bearbeitungsintensive, der Einzelfallgerechtigkeit dienende Gesamtabwägungen in Betracht

kommen, dass also insbesondere – unterschiedliche – Ausgangsquoten für unterschiedliche Fallgruppen von vornherein auszuschneiden haben.<sup>1</sup>

Ausweislich der Begründung zu § 28 Abs. 2 VVG, die Begründung zu § 81 VVG verweist hierauf, wollte der Gesetzgeber die Ausarbeitung der Kriterien für die Abwägung der Praxis überlassen. Er hat sich dabei überzeugt gezeigt, dass die zu bildenden Kriterien zu „sachgerechten und überschaubaren Ergebnissen“ führen werden. Die Ergebnisse sollen deshalb nach dem Willen des Gesetzgebers nicht nur im Einzelfall sachgerecht, sondern auch überschaubar, also in ihrer Gesamtheit vorhersehbar sein. Gefordert sind deshalb Maßstäbe, die anwendbar sind, mit denen die Praxis, und das ist an vorderster Stelle der Sachbearbeiter des VR, seine Fälle im großen Umfang „sachgerecht“ lösen kann. Dasselbe gilt für den Rechtsanwalt, der seine Partei „sachgerecht“ beraten können muss. Dies ist aber ohne eine Handreichung für den Rechtsanwender jedenfalls für die Zeit, bis die Rechtsprechung allgemein anerkannte Kriterien für die Grundlinien einer Einstufung der Fälle gefunden hat, nur schwer möglich.<sup>2</sup>

*Grob fahrlässig* handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nach den gesamten Umständen in ungewöhnlich hohem Maß verletzt und unbeachtet lässt, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen. Im Gegensatz zur einfachen Fahrlässigkeit muss es sich bei einem grob fahrlässigen Verhalten um ein auch in subjektiver Hinsicht unentschuldbares Fehlverhalten handeln, das ein gewöhnliches Maß erheblich übersteigt.<sup>3</sup> Nach ständiger Rechtsprechung der Zivilsenate des BGH wird der Rechtsbegriff der groben Fahrlässigkeit dabei grundsätzlich einheitlich bestimmt.<sup>4</sup> In Kurzform wird ein „objektiv schwerwiegendes und subjektiv unentschuldbares“ Verhalten gefordert. Daraus folgt ungeachtet aller sonstigen Streitpunkte zwingend, dass für die Abwägung des Verschuldens sowohl objektive als auch subjektive Umstände Berücksichtigung finden können und müssen.

*Objektive Umstände* sind weitgehend einer Verallgemeinerung zugänglich, taugen deshalb auch als Maßstab einer vorläufigen Quotenbildung nach Fallgruppen, die nach dem Maß der subjektiven Unentschuldbarkeit

1 Zu Fallgruppen in der Kraftfahrtversicherung vgl. insb. Meschkat/Nauert, VVG-Quoten, 2008, Rn. 96ff.; Maier/Stadler, AKB 2008 und VVG-Reform, 2008, Rn. 131ff.

2 Looschelders, Quotelung bei Obliegenheitsverletzungen: Alles, Nichts oder die Hälfte, ZVersWiss 2009, 13, 18, hält nur feste, also unabänderliche Fallgruppen für nicht zulässig, ähnlich Felsch, Neuregelung von Obliegenheiten und Gefahrerhöhung r+s 2007, 485, 491; Römer, Zu ausgewählten Problemen der VVG-Reform nach dem Referentenentwurf, VersR 2006, 740, scheint sogar starre Grenzen („wie bei der Gliedertaxe“) für zulässig zu halten.

3 BGH VersR 1997, 351, VersR 2003, 364 zu Rotlicht.

4 VersR 2001, 985 = NJW 2001, 2092 unter II 1 a).

dann abzuändern sein werden. Letzteres ist stets eine Frage des konkreten Einzelfalles. Bei allem Bestreben nach brauchbaren Lösungen muss es bei der gesetzgeberischen Grundentscheidung bleiben, dass das Verschulden in seiner gesamten Breite in den Bereich der groben Fahrlässigkeit einzustufen und damit auch die subjektive Komponente der groben Fahrlässigkeit bei der Abwägung Berücksichtigung finden muss. Tabellen, die bei einer Trunkenheitsfahrt sich ausschließlich am Ergebnis der Blutalkoholmessung, bei einem Rotlichtverstoß sich an der Dauer des Rotlichts oder bei einer Geschwindigkeitsüberschreitung an deren Umfang orientieren, werden schon deshalb keinen Bestand haben können, auch dann nicht, wenn eine *vertragliche* Festschreibung möglich sein sollte.<sup>5</sup> Solche Tabellen übersehen auch, dass es allein auf das Verschulden in Bezug auf die Herbeiführung des Versicherungsfalles ankommt, das mit der Menge des genossenen Alkohols nicht korrespondiert<sup>6</sup>

Trotz dieser eher demotivierenden Feststellung gilt es zu bedenken, dass *Lösungen für das Massengeschäft* gefunden werden müssen, bei denen nicht, wie man von obergerichtlichen Entscheidungen erwarten darf, die einzelnen für das Maß des Verschuldens maßgeblichen Kriterien subtil abgewogen werden können. Zu bedenken gilt es auch, dass der Sachbearbeiter des VRs, der, wenn das nicht schon das Softwareprogramm zu erledigen versucht, im ersten Zugriff die Probleme in der großen Mehrzahl der Fälle richtig i.S.v. sachgerecht lösen muss, die Einzelumstände aber oft gar nicht kennen wird und auch gar nicht kennen kann.

Ein System, das *Musterquoten* für häufig vorkommende Verstöße zulässt, kann als überschaubar die *Rechtssicherheit* fördern, ohne die sachgerechte Lösung des Einzelfalls zu verbauen. Es ermöglicht Entscheidungen auch in (noch) nicht vollständig aufgeklärten und in nicht aufklärbaren Fällen, die in ihrer großen Mehrheit näher an der Einzelfallgerechtigkeit liegen als andere Modelle, etwa das 50%-Modell oder selbst die autonome Festsetzung der Kürzungsquote für jeden Einzelfall, die zu sehr den Erfahrungen des einzelnen Entscheiders ausgesetzt ist und die damit letztlich zu Ungerechtigkeiten führt und der Rechtssicherheit deshalb eher abträglich ist.

---

<sup>5</sup> Dazu Looschelders (Fn. 2), S. 32.

<sup>6</sup> Solche Tabellen finden sich aber etwa bei Richter SVR 2009, 13.

### 3. Darlegungs- und Beweislast

Bei einem solchen Modell kann die *Darlegungslast* dem alten Grundsatz folgen: Wer für sich Günstigeres als die Musterquote in Anspruch nimmt, die für die gerechte Entscheidung des Durchschnittsfalles steht, hat die dafür maßgeblichen Umstände darzulegen.

Problematischer verhält es sich mit der *Beweislast*. Bei dieser wird, ohne dass hierauf an dieser Stelle näher eingegangen werden kann, zu differenzieren sein: Bei der *Herbeiführung des Versicherungsfalles* (§ 81 VVG) dürfte sie mangels einer Differenzierung des Gesetzgebers bei der Beweislast für die unterschiedlichen Verschuldensgrade und der Beweislast des VR nicht nur für den objektiven Tatbestand sondern auch für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit auch für die Umstände der Quotenbildung voll bei diesem liegen. Bei *Obliegenheitsverletzungen* wäre es im Hinblick auf die gesetzliche Beweislastverteilung für Vorsatz und den Ausschluss der groben Fahrlässigkeit (§ 28 VVG) vernünftig, dass die Beweislast der Darlegungslast folgt.<sup>7</sup> Dasselbe würde dann auch für die Gefahrerhöhung (§ 26 VVG) gelten. Sinn und Zweck der hier vorgeschlagenen Musterquoten ist es, für die Mehrzahl der Fälle im Massengeschäft eine sachgerechte Quote zur Verfügung zu stellen. Dann ist es wünschenswert, die Beweislast bei Obliegenheitsverletzungen für Abweichungen von der Quote im Einzelfall dem aufzuerlegen, der das als ihm günstig für sich in Anspruch nimmt.

Es ist aber problematisch, ob sich eine solche Verteilung der Beweislast mit dem Gesetz vereinbaren lässt.<sup>8</sup> Dies weniger, weil die Gesetzesbegründung eine Beweislast des Versicherers für den für die Kürzung maßgeblichen Verschuldensmaßstab erwähnt, eher schon, weil das Gesetz von einem Kürzungsrecht des Versicherers spricht, für dessen Voraussetzungen der VR nach allgemeinen Grundsätzen beweispflichtig sein könnte, jedenfalls aber deshalb, weil eine Musterquotentabelle kein allgemein verbindliches Regelwerk darstellt und das Anknüpfen der Beweislast daran deshalb nicht unbedenklich ist.

### 4. Kriterien für die Bildung von Musterquoten

In der Literatur wird vielfach vertreten, dass das Gesetz bei Obliegenheitsverletzung von einem durchschnittlichen mittleren Bereich der groben

7 Felsch (Fn. 2), S. 493, allerdings für sein 50%-Modell.

8 Heß/Burmann NZV 2009, 7, 8, sprechen sich für eine Beweislast des Versicherers, Veith VersR 2008, 1580, 1587, für eine solche des VN aus.

Fahrlässigkeit ausgehe und deshalb die 50%-Kürzung der Regelfall sei.<sup>9</sup> Weder dem Gesetz noch seiner Begründung lässt sich das allerdings entnehmen. Die Unrichtigkeit dieser Auffassung erhellt allein daraus, dass es für die Bewertung des Verschuldens einen erheblichen Unterschied macht, ob ich betrunken in eine Fußgängergruppe fahre oder ob ich im Fragebogen zur Frage der Alkoholisierung falsche Angaben mache. Beides ist als Obliegenheitsverletzung ausgestaltet und es versteht sich von selbst, dass dafür nicht, auch nicht als Ausgangswert, gleiche Quoten ausgeworfen werden dürfen.

a) Es empfiehlt sich nicht, *engmaschige Musterquoten*, etwa in 10%-Schritten, festzulegen. Dies spiegelt nur eine tatsächlich nicht gegebene, also eine Scheingerechtigkeit vor. Da grobe Fahrlässigkeit ein unentschuldigbares Verhalten, und zwar ein solches, dessen Fehlerhaftigkeit jedem sofort einleuchten muss, voraussetzt, ist eine Differenzierung ohnehin schwierig. Sie wird aber vom Gesetzgeber verlangt. Die Kürzungsquote sollte deshalb für die Einordnung in Fallgruppen auf 25%-Schritte für leicht, durchschnittlich und hoch (25%, 50%, 75%) festgesetzt werden.<sup>10</sup> In besonders schweren Fällen mag auch eine Kürzung um 100% in Betracht kommen, in besonders leichten Fällen müsste eine Kürzung dann aber entfallen.

b) Im Bereich der *Herbeiführung des Versicherungsfalles* (§ 81 VVG) muss ein Hauptkriterium das objektive Gewicht der verletzten Sorgfaltpflicht sein. Je größer die Gefahr ist, dass ein Verstoß im Allgemeinen betrachtet einen Versicherungsfall verursacht, desto höher wird die Musterquote anzusetzen sein.

Wer den zum Schaden führenden Pflichtenverstoß vorsätzlich begeht, lädt größere Schuld auf sich als der, dem im Straßenverkehr unbeabsichtigt ein Fehler unterläuft.

Bei Mitursächlichkeit kann auch deren Ausmaß Berücksichtigung finden.

Es ist umstritten, ob auch die Höhe des durch den Verstoß zu befürchtenden Schadens von Bedeutung sein kann.<sup>11</sup>

Ob daneben weitere Umstände zu berücksichtigen sind, etwa die Dauer eines Rotlichtverstoßes, hängt davon ab, wie ausdifferenziert Musterquo-

<sup>9</sup> Insb. Felsch (Fn. 2), S. 493.

<sup>10</sup> So jetzt auch Heß/Burmann NZV 2009, 7, 8.

<sup>11</sup> Bejahend Maier/Stadler (Fn. 2), Rn. 128, verneinend Armbrüster, Abstufung der Leistungsfreiheit bei grob fahrlässigem Verhalten des VN, VersR 2003, 675, 680. Billigkeitskriterien bei den VN besonders belastenden hohen Schäden, wie in der Schweiz üblich, dürften aber keine Rolle spielen: Looschelders (Fn. 2), S. 22.

ten erstellt werden sollen. Vorerst geht es erst einmal darum, überhaupt Pflichtverstößen Musterquoten zuzuordnen. Eine weitere Differenzierung muss der Praxis vorbehalten bleiben.

c) Bei einer *Obliegenheitsverletzung* werden, soweit es um Verstöße gegenüber die Gefahr vorbeugenden *Sicherheitsvorschriften* geht, dieselben Überlegungen anzustellen sein. Das gilt auch für die Fälle einer *Gefahrerhöhung*.

d) Bei *Obliegenheiten nach Eintritt des Versicherungsfalls* muss ebenfalls Hauptkriterium das objektive Gewicht der verletzten Obliegenheit sein. Dabei spielt die aus dem objektiven Tatbestand der Obliegenheitsverletzung sich ergebende Gefährdung der durch die Obliegenheit geschützten Interessen des VR eine maßgebliche Rolle. Für die abschließende Beurteilung des Einzelfalles können auch sonstige Umstände, etwa ein Mitverschulden des VR oder ein langjährig schadenfreier Verlauf des Vertrages, Bedeutung haben.<sup>12</sup> Für die Bildung von Musterquoten sind solche als einzelfallbedingt untauglich.

Dabei ist aber auch folgendes zu bedenken: Bei Obliegenheitsverletzungen nach Eintritt des Versicherungsfalls geht es nicht darum, dass der VN durch ein geradezu unverständliches Verhalten (das gegenteilige Verhalten hätte jedem sofort einleuchten müssen) den Versicherungsfall herbeigeführt hat, sondern darum, dass eine bereits bestehende Leistungsverpflichtung auf Grund eines Verhalten des Vertragspartners nach dem Schadenfall ganz oder teilweise wegfällt. Eine solch weitgehende Sanktion ist ansonsten dem Bürgerlichen Recht fremd. Die Sanktion geht weit über Bereicherungs- oder Schadensersatzansprüche, die dem VR daneben offen stehen können, hinaus. Sie gilt sogar in dem Fall, dass der VN nicht bereit ist, dem VR bei der Aufklärung der Umstände, die ausschließlich die Prüfung seiner Leistungsfreiheit zum Inhalt haben, beizustehen. Leistungsfreiheit soll nach der – allerdings sehr zweifelhaften – Rechtsprechung des BGH sogar bei unrichtigen Angaben in einem laufenden Zivilprozess in Betracht kommen, während der VR in demselben Fall außerprozessuale Nachteile nicht zu befürchten hat.<sup>13</sup> Die Sanktion gilt auch für schuldloses Verhalten des VN, falls dieser sich nicht von der gesetzlichen Vermutung für grobe Fahrlässigkeit entlasten kann (§ 28 Abs. 2 S. 2 VVG), wobei es dafür sogar an einer – für Vermutungen sonst regel-

<sup>12</sup> Felsch (Fn. 2), S. 496.

<sup>13</sup> BGH VersR 1991, 1129, m. abl. Anm. Lücke VersR 1992, 182; BGH VersR 1999, 1535, für den Fall, dass der VR nicht an seiner Ablehnung festhält; anders – zutreffend – OLG Koblenz VersR 2007, 1686 L = r+s 2008, 124.

mäßig unerlässlichen – Vermutungsgrundlage fehlt. Dies führt zu dem Schluss, dass eine Musterquote im oberen Bereich für Fälle einer grob fahrlässigen Obliegenheitsverletzung nach Eintritt des Versicherungsfalles auch bei hohem Gefährdungspotential nicht angezeigt ist. Ohne ein solches Potential wird sie im unteren Bereich anzusiedeln sein. Dies gilt ungeachtet der Zulässigkeit des Kausalitätsgegenbeweises durch den VN (§ 28 Abs. 3 VVG) auch deswegen, weil Obliegenheitsverletzungen nach Eintritt des Versicherungsfalles, z.B. die Verletzung der Aufklärungspflicht (§ 7 I Abs. 2 S. 4 AKB 2004, E.1.3 AKB 2008), typischerweise nur einen Teil der Leistung betreffen, der Schuldvorwurf in Bezug auf die Gesamtleistung des VR deshalb von vornherein gemindert erscheint.

##### 5. Versuch der Bildung von Musterquoten für typische Fallgruppen

Dabei kann es sich nur um eine vorläufige Einschätzung handeln. Es empfiehlt sich, wenn über die Zulässigkeit der Bildung von Musterquoten (mit entsprechender Verteilung der Darlegungs- und Beweislast) entschieden ist, diese weiter zu diskutieren.

###### a) Alkohol (Kaskoversicherung)

§ 2 b Abs. 1 lit. e AKB 2007 (D.2.1 AKB 2008) ist in der Kaskoversicherung nicht anwendbar. Leistungsfreiheit kann sich deshalb nur aus der Herbeiführung des Versicherungsfalles (§ 81 VVG) ergeben. Der Arbeitskreis IV des VGT 2008 hat dazu folgende Empfehlung verabschiedet:

*„Jedenfalls bei alkoholbedingter oder bei drogenbedingter Fahrunfähigkeit sollte regelmäßig eine Kürzung auf Null erfolgen.“*

Hieran (*Musterquote 100%*) kann festgehalten werden,<sup>14</sup> sofern ein solcher Kürzungsumfang für zulässig angesehen wird.<sup>15</sup> Alkohol am Steuer gehört zu den besonders schweren Pflichtverletzungen mit besonders hohem Gefährdungspotenzial.

Eine Unterscheidung danach, ob absolute oder relative Fahrunfähigkeit vorgelegen hat, empfiehlt sich für die Bildung von Musterquoten nicht.<sup>16</sup> Bei Blutalkoholkonzentrationen von unter 1,1 Promille muss der

14 Meschkat/Nauert (Fn. 2), S. 100, Maier/Stadler (Fn. 2), Rn. 133, beide aber nur für absolute Fahrunfähigkeit, Rixecker zfs 2007, 15, Heß/Burmann NZV 2009, 07, 10.

15 Was h.M geworden ist. Felsch (Fn. 2), S. 492; Franz, Das Versicherungsvertragsrecht im neuen Gewand, VersR 2008, 298, 304.

16 Vgl. aber Fn. 9, anders Richter SVR 2009, 13, 16 f., der aber wegen § 24 c StVG für Fahranfänger eine Kürzung um 100% bereits ab 0,8 ‰ vorschlägt.

VR bei Kraftfahrern schon für den ihm obliegenden Beweis der alkoholbedingten Fahruntüchtigkeit weitere Umstände (alkoholbedingte Ausfallerscheinungen) beweisen, die diese belegen und sie damit praktisch der absoluten Fahruntüchtigkeit gleich setzen. In solchen Fällen ist daher schon für das Ob der groben Fahrlässigkeit nachgewiesen, dass die geringere BAK dasselbe Gefährdungspotential hatte wie die absolute Fahruntüchtigkeit.

Umstände, die im Einzelfall zu einer mildernden Beurteilung führen, können nur auf der subjektiven Seite zu suchen sein. Diese hat der VN darzutun. Sie können nach dem Gesagten weniger im Maß der alkoholischen Beeinflussung liegen, eher in der Frage ihrer Erkennbarkeit für den VN (z.B. Restalkohol). Unerheblich sollte auch bleiben, wie hoch das Gefährdungspotential für Außenstehende war. Es geht ausschließlich um die Bewertung des Verschuldens in Bezug auf den Eintritt des Versicherungsfalles. Dieses wird m.E. nicht dadurch berührt, dass neben der in der Kaskoversicherung versicherten Sache auch andere Rechtsgüter gefährdet oder gar verletzt worden sind.

Die Beweislast dürfte stets, auch wenn der VN ihn zu entlastende Umstände plausibel vorgetragen hat, beim VR liegen.

Für *Drogengebrauch* und *Medikamentenmissbrauch* sollte, nachdem schon für die Frage der groben Fahrlässigkeit eine dadurch verursachte Fahruntüchtigkeit nachgewiesen werden muss und sich nur dann die Frage einer Quotenbildung stellen kann, dasselbe gelten, also *Musterquote 100%*.<sup>17</sup>

#### b) Alkohol (KH)

In der Kraftfahrthaftpflichtversicherung (KH) ist § 2 b Abs. 1 lit. e AKB 2007 (D.2.1 AKB 2008) anwendbar. Bei einer Trunkenheitsfahrt handelt es sich um die Verletzung einer *Obliegenheit* vor Eintritt des Versicherungsfalles. Hierauf ist § 28 VVG anwendbar. Es ist kaum anzunehmen, dass der oben a) erwähnte Beschluss des VGT 2008 sich auch auf diesen Fall erstrecken sollte, schon deshalb nicht, weil in der KH eine Kürzung auf Null nicht oder wegen § 5 Abs. 3 KfzPflVV nur bei geringem Schaden in Betracht kommt.

Gleichwohl sollte es auch hier bei einer *Musterquote von 100%* verbleiben. Das Gefährdungspotential ist generell für Fremdschäden nicht geringer als für Schäden am versicherten Fahrzeug. Für den Nachweis der absoluten

---

<sup>17</sup> Anders, 50%, Meschkat/Nauert (Fn. 2), Rn. 118 f.

oder relativen Fahruntüchtigkeit gilt das bereits Gesagte, also Nachweispflicht des Versicherers. Für eine differenzierte Festsetzung nach absoluter oder relativer Fahruntüchtigkeit besteht deshalb auch hier kein Anlass.

*c) Führerscheinklausel, § 2 b Abs. 1 lit. c) AKB 2007 (D.1.3 AKB 2008)*

Gefahrvorbeugende Obliegenheit mit mittlerem Gefährdungspotential. Die Fahrausbildung soll ausreichende praktische und theoretische Kenntnisse im Führen von Kraftfahrzeugen vermitteln, die Führerscheinprüfung den Erwerb dieser Kenntnisse belegen. Nicht jedem, der keinen Führerschein für das gerade gesteuerte Kfz besitzt, fehlen aber die zum Führen dieses Fahrzeuges erforderlichen Kenntnisse. Vergleichbares gilt für den Fall der Überlassung des Fahrzeuges an einen Fahrer ohne Fahrerlaubnis. Daran ändert nichts, dass (teilweise) Leistungsfreiheit nur in Betracht kommen kann, wenn der dem VN stets mögliche Kausalitätsgegenbeweis (§ 28 Abs. 3 VVG) fehlgeschlagen ist. Es empfiehlt sich deshalb eine *Musterquote von 50%*.<sup>18</sup>

Jedenfalls die Darlegungslast liegt bei dem, der Günstigeres für sich erreichen möchte. Solche Gründe können darin liegen, dass der VN in besonders leichtfertiger, an Vorsatz heranreichender Art und Weise angenommen hat, im Besitz einer für dieses Fahrzeug gültigen Fahrerlaubnis zu sein. Bei einer Überlassung des Kfz an einen Fahrer ohne Fahrerlaubnis werden insbesondere die Umstände eine Rolle spielen, die zum Irrtum des Überlassenden geführt haben.

*d) Verletzung der Anzeigeobligationen im Versicherungsfall und bei gerichtlichen Maßnahmen, § 7 AKB 2007 (E.1 AKB 2008)*

Hier wird zu differenzieren sein:

(1) Zeigt der VN den *Kfz-Diebstahl* nicht rechtzeitig an, hat das erhebliches Gefährdungspotenzial. Die Gefahr der Beteiligung des VN an dem behaupteten Versicherungsfall Diebstahl steigt, auch wenn der VR die erhebliche Wahrscheinlichkeit der Vortäuschung nicht beweisen kann. Darüber hinaus wird die Fahndung nach dem Fahrzeug deutlich erschwert, das bei seinem Wiederauffinden als Spurenräger zur Verfügung steht und dann auch den Schadensumfang vermindert. Im Übrigen wird das Verschulden typischer Weise näher am Vorsatz liegen. Bei einem *Unfall* können Tatortspuren verloren gehen und damit eine Beweisführung endgültig unmöglich

---

<sup>18</sup> Ebenso Maier/Stadler (Fn. 2), Rn. 141; Meschkat/Nauert (Fn. 2), Rn. 102, gehen für den Regelfall von 75% aus, stellen aber für andere Personen als den Fahrer andere Quoten zur Verfügung.

machen. Sollte die Polizei den Unfall aufgenommen haben, wird dem VN in aller Regel schon der Kausalitätsgegenbeweis gelingen, so dass sich Fragen der Quotelung gar nicht stellen. Unter Berücksichtigung der Überlegungen oben 4 c) erscheint eine *Musterquote von 50%* sachgerecht.<sup>19</sup>

(2) Verletzt der VN andere Anzeigepflichten, hat dies auch potenziell weniger Gewicht. In der Pflichthaftpflichtversicherung hat der Dritte eigene Anzeigepflichten, bei deren Verstoß die Leistung ihm gegenüber auf den sonst zu zahlenden Betrag gekürzt werden kann (§§ 119 Abs. 1, 120 VVG). In der Kaskoversicherung können mangels Bindungswirkung strafrichterlicher Entscheidungen allenfalls die beabsichtigte Erleichterung eigener Ermittlungen erschwert werden. *Musterquote 25%*.

e) *Verletzung der Aufklärungsobliegenheit, § 7 AKB 2007  
(D.1.3 AKB 2008)*

Quotierungsfragen stellen sich erst, wenn dem VN der Kausalitätsgegenbeweis misslingt, er also nicht beweisen kann, dass die Falschangabe keinen Einfluss auf die Feststellung des Versicherungsfalles oder die Feststellung oder den Umfang der Leistung des VR gehabt hat (§ 28 Abs. 3 VVG) und wenn er ferner über die Folgen einer solchen Obliegenheitsverletzung belehrt worden ist (§ 28 Abs. 4 VVG). Unter Berücksichtigung der Überlegungen oben 4) ergibt sich bei durchschnittlichem Gefährdungspotential eine *Musterquote von 25%*.<sup>20</sup>

f) *Verwertungsklausel, § 7 III AKB 2004 (E.3.2 AKB 2008)*

In Anbetracht der Beweislast des VN für die Höhe seines Schadens hat ein Verstoß gegen diese Obliegenheit typischerweise nach meinem Dafürhalten kein größeres Gefährdungspotential. *Musterquote 25%*.

g) *Verkehrsunfallflucht*

Verkehrsunfallflucht kann, da sie nur als Reflex des Straftatbestandes des § 142 StGB eine Obliegenheit begründet, nur vorsätzlich begangen werden.<sup>21</sup> Soweit in neuen Bedingungswerken eine Obliegenheit zum Verbleiben am Unfallort begründet worden ist, dürfte bei hohem Gefährdungspotential und Verschuldungsgrad wegen der Überlegungen oben 4) eine *Musterquote von 50 %* angezeigt sein.

19 Wie Meschkat/Nauert (Fn. 2), Rn. 104.

20 Sehr differenziert für Einzelfälle Meschkat/Nauert (Fn. 2), Rn. 107.

21 Dies übersehen Meschkat/Nauert (Fn. 2), Rn. 106; wie hier Maier/Stadler (Fn. 2), Rn. 142.

### h) Rotlichtverstoß

Das Gefährdungspotenzial ist typischerweise hoch. Überdies handelt es sich um einen besonders schwerwiegenden Verkehrsverstoß, wie sich auch aus der ordnungsrechtlichen Bewertung ergibt. Das Verschulden in Bezug auf die grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles erscheint danach im Regelfall überdurchschnittlich, was die Einordnung als *Musterquote 75%* rechtfertigt.<sup>22</sup> Andererseits wird es gerade bei derartigen Verstößen nicht selten Fälle geben, die, wie etwa beim Mitzieheffekt, auch eine Einstufung in eine niedrigere Kürzungsquote rechtfertigen könnten, sofern in solchen Fällen überhaupt noch von grober Fahrlässigkeit gesprochen werden kann. Dies näher und plausibel darzulegen, muss aber Aufgabe des VN bleiben, wenn er eine ihm günstigere Quote erreichen will.

### i) Sonstige Vorfahrtsverstöße

Das Überfahren eines *Stoppschildes* sollte nicht anders als der Rotlichtverstoß bewertet werden. Das Gefährdungspotenzial ist vergleichbar, der Warneffekt des Schildes ist es auch. Zudem soll es nur dort stehen, wo besonders kritische Verkehrslagen zu erwarten sind und ein Verstoß deshalb generell besonders gefährlich ist. *Musterquote 75%*.<sup>23</sup> Vergleichbares kann für das sorglose Vorbeifahren am *Andreaskreuz* gelten.

All das trifft auf andere vorfahrtsregelnde Zeichen eher nicht zu. *Musterquote 50%*.

### j) Geschwindigkeitsüberschreitung

Die Geschwindigkeitsüberschreitung als solche hat insbesondere in Fällen der Regelbegrenzung auf Straßen oder der vielen Begrenzungen auf Autobahnen, die nicht der Sicherheit des Verkehrs dienen, (in Bezug auf das Risiko des Eintritts eines Versicherungsfalles) keine besondere Bedeutung. Wenn man bei einem gleichwohl eingetretenen Unfall überhaupt eine grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles bejahen kann, ist von einer *Musterquote von 25%* auszugehen.

Die Geschwindigkeitsüberschreitung wird erst dann gefahrträchtig, wenn sie dazu führt, dass der Fahrer etwa wegen der Witterungs- oder der Stra-

---

22 Meschkat/Nauert (Fn. 2), Rn. 114, und Maier/Stadler (Fn. 2), Rn. 134, nehmen eine Quote von 50% an.

23 Meschkat/Nauert (Fn. 2), Rn. 115, nehmen für den Normalfall 20–33% an.

Ben- bzw. der Verkehrsverhältnisse sein *Fahrzeug nicht mehr sicher beherrscht*. Dies dürfte einen Normalfall begründen, *Musterquote 50%*.<sup>24</sup>

Die Geschwindigkeitsüberschreitung wird brisant und begründet ein erhebliches Gefahrpotential, wenn sie mit weiteren Verkehrsverstößen einhergeht, insbesondere beim *Überholen*. Der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit liegt dann aber beim Überholen.

#### *k) Überholen*

Die Zahl der möglichen Verkehrsverstöße beim Überholen ist groß. Sie reicht von leichter Unaufmerksamkeit, die nicht einmal eine Einordnung als grobe Fahrlässigkeit ermöglicht, bis zu beinahe kriminellen Überholvorgängen trotz erkannten Gegenverkehrs oder vor nicht einsehbaren Kurven bei durchgezogener Mittellinie. Der Vorschlag einer Musterquote fällt deshalb schwer. Geht man, wie hier vorgeschlagen (oben 3), von der Beweislast des VR und der Darlegungslast des bei Abweichung von der Musterquote Begünstigten aus, erscheint eine *Musterquote von 50%* vernünftig,<sup>25</sup> weil sie in der Mehrzahl der Fälle zu „sachgerechten und überschaubaren Ergebnissen“ (oben 2) führen wird.

#### *l) Wildunfall/ Rettungskosten*

Die Mehrzahl der Fälle würde unter dem Gesichtspunkt des Rettungskostenersatzes abzuhandeln sein, wenn die Anwälte im Interesse ihrer Parteien dies öfter geltend machen würden. Auch dann ist der VR allerdings bei grober Fahrlässigkeit zur Leistungskürzung berechtigt (§ 83 Abs. 2 VVG). Sowohl beim Versicherungsfall Wildunfall als auch beim gesetzlichen Anspruch auf Rettungskostenersatz ist die (auch als solche oft schon nicht gegebene) grobe Fahrlässigkeit typischerweise schon wegen des Überraschungsmomentes und der Erforderlichkeit einer schnellen Reaktion gering. *Musterquote 25%*.<sup>26</sup>

#### *m) Einschlafen am Steuer/ Übermüdung*

Von grober Fahrlässigkeit kann nur gesprochen werden, wenn sich der VN über ihm unübersehbare Anzeichen der Übermüdung hinweggesetzt hat. Ob es solche Anzeichen vor einem Einnicken stets gibt, wird neuerdings

24 Maier/Stadler (Fn. 2), Rn. 1438, wollen die Quote nach der Höhe der Geschwindigkeitsüberschreitung staffeln, was oft zu erheblichen Quoten führen wird. Die nicht an Schildern festzumachende Überschreitung, etwa bei Regen oder Nebel, bleibt dabei aber ungelöst.

25 Wie Meschkat/Nauert (Fn. 2), Rn. 128.

26 Ähnlich Meschkat/Nauert (Fn. 2), Rn. 131.

verneint.<sup>27</sup> Nur wenn das Außerachtlassen von unübersehbaren Anzeichen vom VR zulasten des VN bewiesen worden ist, stellt sich bei grober Fahrlässigkeit die Frage einer Quotelung. Das Verschulden ist dann aber typischerweise hoch einzustufen, weil, wie inzwischen allgemein bekannt sein muss, dass das Gefährdungspotential eines fahrenden, führerlosen Fahrzeuges ganz erheblich ist. *Musterquote 75%*.<sup>28</sup>

#### n) *Sonstige Unaufmerksamkeit*

Es darf als menschlich bezeichnet werden, wenn sich der Fahrer ablenken lässt, z.B. durch Beifahrer(in), Radio, Telefon, Kleinkinder, Rauchen, von außen kommende Eindrücke o.ä. Die Grenze zur groben Fahrlässigkeit wird in solchen Fällen meist nicht erreicht werden, wobei davor gewarnt werden muss, diese Grenze nur deshalb herabzusetzen, weil bei ihrem Überschreiten kein völliger Verlust des Versicherungsschutzes mehr droht. Ist die Grenze im Einzelfall aber überschritten, muss typischerweise von einem Durchschnittverschulden ausgegangen werden, also *Musterquote 50%*.<sup>29</sup>

#### o) *Kfz-Diebstahl*

Die zum Diebstahl führende grobe Fahrlässigkeit des VN kann in der mangelnden Sicherung des Fahrzeuges, seiner Schlüssel oder (in seltenen Ausnahmefällen) seiner Papiere oder in dem Abstellort liegen, sofern darin eine Unterschreitung des vertragsgemäßen Standards gesehen werden muss. Beim Abstellort kann grobe Fahrlässigkeit mangels vertraglicher Vereinbarungen nur dann in Betracht gezogen werden, wenn der VN, wäre er unversichert, sein Fahrzeug wegen der ihm bekannten Gefährlichkeit des Ortes keinesfalls dort abgestellt hätte. Das Maß des Verschuldens ist bei objektiv fehlerhaftem Verhalten sehr vielgestaltig. Es reicht von fast an Vorsatz grenzendem Verhalten (Steckenlassen des Schlüssels bei laufendem Motor) über die Normalfälle (grobe Unaufmerksamkeit beim Umgang mit den Schlüsseln, Nichtverschließen des Cabriodaches über Nacht für Teillediebstahl) bis hin zu leichteren Fällen (Verstecken des Schlüssels im Motorraum, Nichtbetätigung des Lenkradschlösses, ausnahmsweise unzulässiges Parken am Entwendungsort). Eine *einheitliche Musterquote* kann deshalb nur bei 50% liegen.<sup>30</sup> Wie oben beim „Überholen“ bereits erwähnt,

27 OLG Koblenz VersR 2007, 57; BGH VersR 2008, 515 zum Transportrecht.

28 Ähnlich Meschkat/Nauert (Fn. 2), Rn. 126.

29 Maier/Stadler (Fn. 2), Rn. 136 f., halten 25–50% für sachgerecht.

30 Meschkat/Nauert (Fn. 2), Rn. 120 ff. mit konkreten Einstufungsvorschlägen für in der Rechtsprechung früher entschiedene Fälle.

wird nur das in Anbetracht der Vielgestaltigkeit der Fälle sowie der Darlegungs- und Beweislast zu sachgerechten Ergebnissen führen können.

#### *p) Gefahrerhöhung*

Soweit der VN die Gefahrerhöhung vorgenommen hat, wird dies regelmäßig vorsätzlich gewesen sein (dauerhaftes Belassen des Schlüssels oder der Papiere im Fahrzeug, soweit man darin eine Gefahrerhöhung sieht).<sup>31</sup> Erfährt der VN davon, dass ohne seinen Willen eine Gefahrerhöhung eingetreten ist (abgefahrenere Reifen, sofern man darin eine Gefahrerhöhung sieht),<sup>32</sup> kann es bei grob fahrlässiger Verletzung der Anzeigepflicht zur Quotierung kommen (§ 26 Abs. 2 S. 2 VVG). Gefährdungspotential und Verschulden liegen dabei typischerweise, soweit nicht daneben die Grundsätze der Herbeiführung des Versicherungsfalles (§ 81 VVG) eingreifen, eher im unteren Bereich, deshalb *Musterquote 25%*.<sup>33</sup>

### *6. Zulässigkeit von Pauschalierungen*

Es ist noch unklar, ob die VR versuchen werden, über AGB die Quoten bei grob fahrlässiger Obliegenheitsverletzung oder Herbeiführung des Versicherungsfalles festzuschreiben. Bedenken können dagegen bestehen, weil nach §§ 32 S. 1, 87 VVG die Bestimmungen über die Obliegenheitsverletzung, die Gefahrerhöhung und die Rettungskosten nicht zum Nachteil des VN abänderbar sind. Die Gesetzesbegründung zu § 28 VVG weist darauf hin, dass solche Vereinbarungen zulässig sind, soweit sie nicht mit einer Benachteiligung des VN verbunden sind. Streitig ist dazu aber bereits, ob diese Prüfung einzelfallbezogen oder generell zu erfolgen hat, ob also von einem Nachteil nicht gesprochen werden kann, wenn in der Mehrzahl der Fälle die Regelung dem VN günstig ist (auch wenn sie im konkreten Einzelfall sich ungünstig auswirkt). Die besseren Gründe sprechen für eine Einzelfallprüfung<sup>34</sup>, was pauschalierte Regelungen mit festen Kürzungssätzen nahezu ausschließt.

31 Für Kfz-Schein bejahend OLG Celle VersR 2008, 204 mit abl. Anm. Schmid VersR 2008, 471.

32 Abgefahrenere Reifen OLG Köln VersR 2007, 204, verneinend mangels Kenntnis davon.

33 Kann der Fall auch nach § 81 VVG behandelt werden, ist insoweit eher an eine Quote von 50% zu denken. Es bleibt auch abzuwarten, ob die VR in solchen Fällen nicht die Absicherung der Gefahr nach § 25 Abs. 1 S. 1 VVG rückwirkend auszuschließen versuchen (abl. Loacker VersR 2008, 1285).

34 Looschelders (Fn. 2), S. 32.

§ 81 VVG ist in § 87 VVG zwar nicht als halbzwingend bezeichnet, so dass abweichende Regelungen nur der AGB-Kontrolle unterliegen. Bei dem Kürzungsrecht nach der Schwere des Verschuldens bei grober Fahrlässigkeit handelt es sich aber um eine gesetzliche Grundentscheidung mit hohem Rang. Ob Vereinbarungen, die dem Versicherungsnehmer, sei es auch nur im Einzelfall, nachteilig sind, einer AGB-Kontrolle standhalten könnten, erscheint deshalb sehr zweifelhaft.<sup>35</sup>

---

35 Looschelders VersR 2008, 1; Rixecker zfs 2007, 15; anders Baumann r+s 2005, 1.

## Quotenbildung nach dem VVG

### – Bemessungskriterien und Quotenmodelle –

Kerstin Stahl, Rechtsanwältin, Leitende Justitiarin,  
Allianz Versicherungs-AG, München

#### A. Allgemeine Grundsätze der Quotelung

##### I. Quotelungsprinzip

Grundsatz		
Einfache Fahrlässigkeit	<i>Grobe Fahrlässigkeit</i>	Vorsatz
Volle Leistung	<i>Teilweise Leistung</i>	Keine Leistung

Das neue Versicherungsvertragsgesetz (VVG) hat die Sanktionsmöglichkeiten des Versicherers bei Pflicht- und Obliegenheitsverletzungen des Versicherungsnehmers erheblich geändert. Während das alte VVG die vollständige Leistungsfreiheit bereits bei Fahrlässigkeit vorsah, ist der Versicherer nach neuem VVG grundsätzlich nur noch in den Vorsatzfällen komplett leistungsfrei. Bei einfacher Fahrlässigkeit bleibt der Versicherer zur Leistung verpflichtet und bei grob fahrlässigen Verstößen wird die Versicherungsleistung gequotelt. Zu einer Leistungskürzung kommt es somit, wenn der Versicherer die objektive Obliegenheitsverletzung, nicht jedoch den Vorsatz bewiesen hat und der Versicherungsnehmer die gegen ihn sprechende Vermutung der groben Fahrlässigkeit und die Kausalitätsvermutung nicht entkräftet hat.

##### II. Anwendungsbereiche

Die Abkehr vom bisher bekannten Alles-oder-Nichts-Prinzip und Änderung in ein System der Quotenbildung ist Neuland in der Schadensregulierung und stellt die Praxis vor das Problem einer zweckmäßigen und gesetzeskonformen Umsetzung. Allerdings darf die Diskussion um die Neuregelung nicht darüber hinweg täuschen, dass Deckungsablehnungen und damit die Frage der Leistungsquotelung im Verhältnis zu allen problemlosen Regulierungsfällen eine untergeordnete Rolle spielen. Obwohl das neue VVG seit nunmehr einem Jahr in Kraft ist, liegen in der Schadenregulierung relativ wenig Erfahrungen zur Umsetzung des neuen Rechts vor.

Quotelungsprinzip	Anwendungsbereiche
<p><i>Leistungskürzung bei grober Fahrlässigkeit</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Gefahrerhöhung</i> (§ 26 Abs. 1 VVG)</li> <li>• <i>Verletzung einer vertraglichen Obliegenheit</i> (§ 28 Abs. 2 VVG)</li> <li>• <i>Grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles</i> (§ 81 Abs. 2 VVG)</li> <li>• <i>Schadensminderungspflicht</i> (§ 82 Abs. 3 VVG)</li> <li>• <i>Aufwendungsersatz</i> (§ 82 Abs. 2, 90 VVG)</li> <li>• <i>Übergang von Ersatzansprüchen</i> (§ 86 Abs. 2 VVG)</li> </ul>

Betroffen sind gesetzliche und vertragliche Obliegenheiten<sup>1</sup>, unabhängig, ob diese vor oder nach Eintritt des Versicherungsfalles zu erfüllen sind. Auch bei der Verletzung gefahrverhindernder Obliegenheiten und bei Verstößen gegen Schadensminderungspflichten gibt es die Möglichkeit der Leistungsquotelung. Die neue Regelung gilt nicht zuletzt für die Fälle der grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalles, in denen sich der Versicherer Gedanken machen muss, wie er in den Fällen der groben Fahrlässigkeit zu einer angemessenen Quotierung der Versicherungsleistung kommt.

Immerhin gelten die neuen Grundsätze weitgehend einheitlich für alle betroffenen Bereiche. Der Gesetzeswortlaut,

*„...Im Fall einer grob fahrlässigen Verletzung der Obliegenheit ist der Versicherer berechtigt, seine Leistung in einem der Schwere des Verschuldens des Versicherungsnehmers entsprechenden Verhältnis zu kürzen...“*

findet sich analog überall dort, wo die Leistung gekürzt werden kann.

Daher ist davon auszugehen, dass die Quotelungsgrundsätze und Bemessungskriterien für alle Bereiche gleichermaßen gelten. Die zentralen Punkte, die es zu klären gilt, sind die Einordnung der groben Fahrlässigkeit und die Schwere des Verschuldens. Im Bereich der Obliegenheitsverletzungen kam es bislang auf eine Einordnung des Fahrlässigkeitsgrades nicht an, so dass insoweit auf keine Erfahrungen zur Einordnung von schweren Sorg-

<sup>1</sup> Felsch, Neuregelung von Obliegenheiten und Gefahrerhöhung, r+s 2007, 485 ff; Nugel, Das neue VVG – Quotenbildung bei der Leistungskürzung wegen grober Fahrlässigkeit, Sonderbeilage MDR 2007, 23 ff.; Schirmer, Neues VVG und die Kraftfahrzeugehaftpflicht- und Kaskoversicherung, Teil I und II, DAR 2008, 181 ff und 329 ff; Unberath, Die Leistungsfreiheit des Versicherers, NZV 2008, 537 ff; Maier/ Stadler, AKB 2008 und VVG-Reform, RdNr. 121 ff.; Burmann/Heß/Höke/Stahl, Das neue VVG im Straßenverkehrsrecht, RdNr. 118 ff, 174 ff.

faltsverstößen zurückgegriffen werden kann. Da bei der grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalles schon nach der alten Rechtslage die grobe Fahrlässigkeit nachzuweisen war, kann man hier zumindest auf die entsprechenden Sachverhalte zurückgreifen. Eine weitere Abstufung innerhalb der groben Fahrlässigkeit, insbesondere auch eine Feineinteilung des zugrundeliegenden Verschuldens, musste bisher nicht vorgenommen werden.

Interessant ist in diesem Zusammenhang auch die Frage, ob sich die Grenzen der groben Fahrlässigkeit verschieben werden, also Pflichtverstöße, die bisher als nur einfach fahrlässig eingestuft wurden, künftig als grob fahrlässig gelten, mit der Möglichkeit, die Leistung um z.B. 25% oder 50% zu kürzen. Denn bei einigen zu § 61 VVG a.F. ergangenen Urteilen ließ sich zumindest indirekt aus den Entscheidungsgründen entnehmen, dass die grobe Fahrlässigkeit deshalb verneint wurde, weil man die Konsequenz einer vollständigen Leistungsablehnung als zu hart empfunden hätte. Im Einzelfall mag daher eine andere Bewertung nicht ausgeschlossen sein.<sup>2</sup> Grundsätzlich jedoch sollten sich im Interesse der Rechtssicherheit die Grenzen und Bewertungsmaßstäbe nicht verschieben. Die Frage, ob ein Fall der groben Fahrlässigkeit vorliegt, kann daher künftig nicht anders beantwortet werden als vor Einführung des Quotensystems.

Denn die Feststellung der groben Fahrlässigkeit spielt nicht nur im VVG eine Rolle, wo die Möglichkeit der Quotelung gegeben ist, sondern auch in anderen Rechtssystemen, wie beispielsweise dem Arbeitsrecht oder dem Sozialrecht (z.B. Regressvorschrift des § 110 SGB VII), wo eine Abstufung der groben Fahrlässigkeit eben nicht vorgesehen ist.

Wenn man schon einen einheitlichen Inhalt der groben Fahrlässigkeit trotz der unterschiedlichen Rahmenbedingungen in verschiedenen Rechtsgebieten annehmen will, darf nicht die Möglichkeit der Quotierung in einem einzelnen Rechtsgebiet (VVG) dazu führen, die inhaltlichen Anforderungen in anderen Rechtsgebieten, die eine solche individuelle Anpassung gar nicht erst ermöglichen, sondern nur das Alles-oder-Nichts-Prinzip kennen, gleichermaßen abzusenken.

### III. *Schwere des Verschuldens*

Was also bestimmt die grobe Fahrlässigkeit, bei der nach der Rechtsprechung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt objektiv in ungewöhnlich hohem Maß außer Acht gelassen wird und in subjektiver Hinsicht ein unentschuld-

---

2 Siehe hierzu auch Rixecker, Rechtsfragen der Quotenbildung nach dem VVG, zfs 2009, 5ff.

bares Fehlverhalten und damit ein erheblich gesteigertes Verschulden vorliegt. Die vom Gesetzgeber festgelegte Schwere des Verschuldens dient als Maßstab für die Quotelung und wird im Gesetz selbst im Übrigen als das einzige Bemessungskriterium genannt. Billigkeits- oder Strafrechtserwägungen dürften demnach bei der Bemessung keine Rolle spielen. Der Versicherer ist nach dem Gesetz berechtigt, seine Leistung in einem Verhältnis zu kürzen, das dem Grad der groben Fahrlässigkeit des Versicherungsnehmers entspricht. Entscheidend ist, ob die grobe Fahrlässigkeit im konkreten Fall nahe beim bedingten Vorsatz oder aber eher im Grenzbereich zur einfachen Fahrlässigkeit liegt. Da der Unterschied zwischen einfacher und grober Fahrlässigkeit kein grundsätzlicher, sondern nur ein gradueller ist, sind die Übergänge zwischen einfacher und grober Fahrlässigkeit und auch die Stufen innerhalb der groben Fahrlässigkeit fließend.<sup>3</sup> Aufgrund der Quotierungsmöglichkeit wird die Frage, ob z.B. ein Fall der einfachen Fahrlässigkeit oder ein Fall der „leichten“ groben Fahrlässigkeit vorliegt, nicht mehr ganz so entscheidend sein wie noch bei der alten Regelung, bei der es dann je nach Einstufung entweder alles oder eben nichts gab. Jetzt wird es im schlimmsten Fall zu einem geringen Abzug kommen.

## *B. Maßgebliche Kriterien*

### *1. Objektive Gewichtung der Pflichtverletzung*

#### *1. Objektive Schwere der Pflichtverletzung*

Wenngleich zwar im Einzelfall die Gesamtumstände herangezogen werden müssen, um zu einer Einordnung des Fahrlässigkeitsmaßes zu gelangen, so ist doch die objektive Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, insbesondere auch im Hinblick auf das versicherte Risiko, ein wichtiges Bemessungskriterium für den Verschuldensgrad.<sup>4</sup> Allein aufgrund eines objektiv gegebenen Pflichtverstoßes darf zwar nicht auf das subjektive Element geschlossen werden. Der Verstoß gegen Sorgfaltspflichten und der Schweregrad des Verschuldens bei der groben Fahrlässigkeit sind zwar einerseits getrennt voneinander zu beurteilen, sind jedoch andererseits auch eng miteinander verknüpft.<sup>5</sup> Denn je bedeutender das Einhalten bestimmter

---

3 Looschelders, Quotelung bei Obliegenheitsverletzungen: Alles, Nichts oder die Hälfte, ZVersWiss 2009, 13 ff; Müller, Die grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles nach § 61 VVG, VersR 1985, 1101 (1104).

4 So auch bereits Empfehlung des Arbeitskreises IV des 46. Verkehrsgerichtstages 2008; Felsch, r+s 2007, 485, 493.

5 Knappmann Zur Quotenbildung nach dem VVG, VRR 2009, 9,10; Felsch, r+s 2007, 485, 493.

Regeln im Rechtsverkehr angesehen wird, um schwerwiegende negative Folgen zu vermeiden, umso eher ist dies für den Versicherungsnehmer auch erkennbar und kann ihm bei Nichteinhalten der Regeln auch vorgeworfen werden. Oder anders ausgedrückt: Je gefährlicher die konkrete Verkehrssituation oder das Verhalten des Versicherungsnehmers, umso schwerer wird eine Entlastung möglich sein.<sup>6</sup> So fällt der Verschuldensvorwurf bei Missachtung des Rotlichts an einer Verkehrsampel oder bei Fahren im Zustand absoluter Fahruntüchtigkeit höher aus als bei einer kurzen Ablenkung.

Bereits auf dem Verkehrsgerichtstag 2008 ist daher empfohlen worden, der objektiven Schwere der Pflichtverletzung bei der Quotenbemessung ein besonderes Gewicht zukommen zu lassen. Der Sachverhalt muss vom Versicherer ohnehin ermittelt werden, will er beurteilen, ob eine versicherungsrechtlich relevante Pflichtverletzung vorliegt, die zu einer vollständigen oder teilweisen Leistungsablehnung führen kann. Je nach objektivem Gewicht des Verstoßes wird er zu einer bestimmten Abzugsquote kommen. Fehlen also Detailkenntnisse zu den Umständen insbesondere zum subjektiven Element, ist der festgestellte objektive Tatbestand der Pflichtverletzung ein geeigneter Maßstab zur Quotenbildung. Sind ggf. nach weiteren Ermittlungen oder aufgrund entsprechender Einlassungen und Nachweise des Versicherungsnehmers zusätzliche Informationen vorhanden, muss man darauf achten, dass Umstände, die bereits einmal in die Bewertung und Eingruppierung eingeflossen sind, nicht nochmals herangezogen werden, um den Versicherungsnehmer zu be- oder zu entlasten.<sup>7</sup>

## *2. Bewertung von Pflichtverstößen in anderen Rechtsgebieten*

Zur Beurteilung des objektiven Gewichtes eines Pflichtverstoßes ist auch ein Blick auf die Einstufung in anderen Rechtsgebieten angezeigt. Die Einordnung als Ordnungswidrigkeit spricht für eine geringere Abzugsquote als bei der Verwirklichung eines Straftatbestandes, dem regelmäßig ein wesentlich höheres Unrechtsbewusstsein zugrunde liegt. Insbesondere die §§ 315 c, 316 StGB rechtfertigen regelmäßig Abzugsquoten von über 50% bis hin zur vollständigen Leistungskürzung. Ein Fahrverbot spricht für einen höheren Abzug als bei einer Sanktionierung nur mit Bußgeld.<sup>8</sup> Da gerade die Verhaltensregeln im Straßenverkehr normiert sind und ein Verstoß dagegen als Ordnungswidrigkeit oder Straftatbestand geahndet wer-

---

6 Römer Das sog. Augenblicksversagen, VersR 1992, 1187 (1189).

7 Siehe auch Looschelders, ZVersWiss 2009, 13 ff.

8 Heß/Burmann Die Quote bei grob fahrlässiger Obliegenheitsverletzung, NZV 2009, 7, 9.

den kann, wird man annehmen können, dass Verstößen von Verkehrsregeln im Vergleich zu anderen Versicherungszweigen noch am ehesten bestimmte Abzugsquoten zugeordnet werden können.

Teilweise will man sich bei der Bildung angemessener Quoten am Schweizer VVG orientieren. Dieses sieht auch Leistungskürzungen nach dem Grad des Verschuldens vor, die häufig 30% Abzug nicht übersteigen. Selbst bei absoluter Fahruntüchtigkeit wird regelmäßig ein maximaler Abzug von nur 50% vorgenommen. Die Systematik des schweizerischen VVG unterscheidet sich jedoch erheblich vom deutschen VVG. Art 14 Abs. 2, der dort die entsprechende Vergleichsnorm darstellt, gilt für alle Versicherungszweige, somit auch für die Haftpflichtversicherung und wirkt daher auch gegenüber zu entschädigenden Dritten.<sup>9</sup> Die grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles<sup>10</sup> führt im deutschem VVG in der Haftpflichtversicherung nicht zu einer Leistungskürzung, hier hat der Versicherungsnehmer ohnehin vollen Versicherungsschutz. Lediglich bei Vorsatz ist der Versicherer nach § 103 VVG leistungsfrei. Soweit in der Schweiz der Versicherer in der so genannten Motorfahrzeug-Haftpflichtversicherung Leistungen zu erbringen hat, kann er nicht nur bei Vorsatz, sondern auch bei grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles Regress gegen den Versicherten nehmen.<sup>11</sup> Aufgrund der unterschiedlichen Rechtssysteme und damit verbunden der abweichenden Rechtsfolgen für den Versicherungsnehmer bietet sich eine analoge Anwendung dieser Quoten daher nicht an.<sup>12</sup> Darüber hinaus ist dort eine einheitliche Handhabung der Quoten weder in der Praxis noch im Schrifttum erkennbar.<sup>13</sup>

### *3. Gefährdung und Schädigung anderer Rechtsgüter*

In engem Zusammenhang mit der objektiven Pflichtverletzung steht die Gefährdung oder Schädigung anderer Rechtsgüter. Bei einer möglichen Verletzung oder Tötung anderer Menschen oder Schädigung erheblicher Sachwerte wiegt die Schuld schwerer als bei nur geringem Sachschaden. Allerdings ist insoweit Vorsicht geboten, als ein hoher Schaden für den Versicherungsnehmer nicht vorhersehbar war und die Pflichtverletzung

---

9 Siehe auch Heiss in Bruck/Möller, VVG, 9. Auflage, § 28 RdNr. 186.

10 Nicht zu verwechseln mit grob fahrlässigen Obliegenheitsverletzungen.

11 Baumann, Quotenregelung contra Alles-oder-Nichts-Prinzip im Versicherungsfall, r+s 2005, 1, 8, mit weiteren Fundstellen.

12 So auch Marlow, Die Verletzung vertraglicher Obliegenheiten nach der VVG-Reform: Alles nichts, oder? VersR. 2007, 43, 45.

13 Armbrüster, Abstufungen der Leistungsfreiheit bei grob fahrlässigem Verhalten des VN, VersR 2003, 675 ff.

mehr zufällig zum Eintritt des Schadens geführt hat. Hier fehlt es dann an einer dem Versicherten besonders vorzuwerfenden Verhaltensweise.<sup>14</sup>

Der Schuldvorwurf ist somit größer, wenn gegen eine Verhaltensnorm verstoßen wurde, deren Einhaltung gerade deshalb gefordert wird, weil ein Nichtbeachten vorhersehbar zu erheblichen Schäden führen kann. Ob es dann tatsächlich zum Schadenseintritt kommt, ist für die Bewertung unwesentlich.

#### *4. Grad der Ursächlichkeit*

Angesprochen wird vereinzelt, dass auch der Grad der Ursächlichkeit zwischen Pflichtverletzung und Eintritt oder Feststellung des Versicherungsfalles bei der Bewertung der groben Fahrlässigkeit gesondert zu berücksichtigen sei. Voraussetzung für die Leistungskürzung wegen grober Fahrlässigkeit ist jedoch ohnehin, dass Kausalität vorliegt, wobei diese bei Obliiegenheitsverletzungen gesetzlich vermutet wird. Soweit die Verletzung der geforderten Sorgfaltspflicht für den Versicherungsfall nicht kausal war, besteht bereits von Gesetzes wegen nach § 28 Abs. 3 VVG die Möglichkeit des Kausalitätsgegenbeweises. Für das Ausmaß der Ursächlichkeit ist relevant, inwieweit damit zu rechnen war, dass die Verhaltensweise des Versicherungsnehmers den Schadeneintritt oder die Feststellungen zum Schaden negativ beeinflussen würde. Diese Punkte finden sich bereits bei der Bewertung der Schwere des Pflichtenverstoßes. Wie bereits ausgeführt, je wichtiger das Einhalten von bestimmten Sorgfaltspflichten angesehen wird, um Schäden mit Hinblick auf das versicherte Risiko zu vermeiden, um so leichter ist dies für denjenigen auch erkennbar, der diese Regeln einhalten soll. Die Ursächlichkeit als weitere Bewertungskomponente kommt daher nicht eigenständig zum Tragen, sondern ist Bestandteil bei der Gewichtung des Pflichtenverstoßes.<sup>15</sup>

#### *5. Dauer der Pflichtverletzung*

Insbesondere bei gefahrvorbeugenden Obliegenheiten spielt auch die zeitliche Komponente eine Rolle, also die Frage, wie lange ein pflichtwidriges Tun ausgeführt oder ein nicht ordnungsgemäßer Zustand hingenommen wird. Je länger ein gefahrerhöhender Zustand vom Versicherungsnehmer hingenommen wird, umso mehr ist dieses Verhalten vorwerfbar. Wer dauerhaft wissentlich mit abgefahrenen Reifen oder wiederholt in fahruntüchti-

---

<sup>14</sup> Heß/Burmann, NZV 2009, 7, 9; Felsch, r+s 2007, 485, 494.

<sup>15</sup> So auch Looschelders, ZVersWiss 2009, 13 ff., mit weiteren Hinweisen; Heiss in Bruck/Möller, VVG, 9.Auflage, § 28 RdNr.196.

gem Zustand fährt und damit auch die Gefahr eines eintretenden Schadens erhöht, dem ist grundsätzlich ein größerer Vorwurf zu machen als demjenigen, der einen Schaden wegen eines einmaligen Fehlverhaltens verursacht.

Allerdings schließt auch ein nur kurzes fehlerhaftes Verhalten die grobe Fahrlässigkeit nicht aus, wenn deren objektive Merkmale vorliegen. Gerade z.B. beim Heranfahren an einen mit Ampeln geregelten Kreuzungsbereich wird eben nur für einen relativ kurzen Zeitraum besondere Aufmerksamkeit gefordert. Hier kann sich der Versicherungsnehmer nicht damit entlasten, dass er nur für wenige Augenblicke unaufmerksam war.<sup>16</sup>

## *II. Subjektive Vorwerfbarkeit*

### *1. Subjektive Leistungsfähigkeit*

Hat man das objektive Gewicht der Pflichtverletzung ermittelt, wird man als nächstes die subjektive Komponente betrachten, die dazu führen kann, dass der Abzug erhöht oder aber verringert wird. Im folgenden soll daher die gesteigerte subjektive Vorwerfbarkeit differenzierter betrachtet werden. Hier können die besonderen Umstände sowohl zu einer Entlastung des Versicherungsnehmers und damit zu einer geringeren Abzugsquote als auch zu einer Verschärfung des Schuldvorwurfes und einem höheren Abzug führen. Persönliche Defizite wie fehlende Erfahrung, hohes Alter, können zu einer geringeren subjektiven Leistungsfähigkeit führen und den Schuldvorwurf verringern.

So wird einem Kfz-Fahrer, der sich im Ausland in einer ihm unbekanntem Großstadt verfährt und eine rote Ampel übersieht, ein geringerer Schuldvorwurf zu machen sein mit einem möglichen Abzug von 25–50% als einem Autofahrer, der eine rote Ampel auf einer ihm bekannten Strecke überfährt und der dann einen möglichen Abzug von 75% hinnehmen muss.

### *2. Psychische Situation*

Heranzuziehen ist auch die psychische Situation, in der sich der Versicherungsnehmer befunden hat. Eine Notsituation, die zu einer schnellen Entscheidung zwingt, belastende Ausnahmesituationen, wie z.B. aufgrund

---

<sup>16</sup> Knappmann, VRR 2009, 9, 10; Heß/Burmann, NZV 2009, 7, 9; Römer, VersR 1992, 1187 ff.

von Trauer oder Ablenkung durch ein im Wagen sitzendes Kind, mindern den Schuldvorwurf. Allerdings gilt hier, dass sich ein Kfz-Fahrer umso weniger ablenken lassen darf, je gefährlicher die Verkehrssituation ist, in der er sich gerade befindet.<sup>17</sup>

### 3. Augenblicksversagen

Hat der Versicherungsnehmer lediglich für einen kurzen Moment die erforderliche Sorgfalt nicht beachtet, sog. Augenblicksversagen, so kann dies ein Entlastungsmoment sein. Grundsätzlich entfällt damit der Vorwurf der grobe Fahrlässigkeit noch nicht, jedoch kann ein Augenblicksversagen den Schuldvorwurf verringern.<sup>18</sup> Wer sich nur kurz durch einen Mitfahrer ablenken lässt, wird einen geringeren Abzug von z.B. 25% erhalten als ein Fahrer, der minutenlang auf dem Beifahrersitz die passende CD aussucht, die er als nächstes hören will.

### 4. Wiederholungstat

Im Gegensatz dazu werden Wiederholungstaten zu einer Verschärfung des Schuldvorwurfes führen. Ist jemand wiederholt alkoholbedingt fahruntüchtig und finden sich hier erschwerend entsprechende Vorverurteilungen oder Voreintragungen im Verkehrszentralregister, zeigt dies, dass sich ein Täter über diese Warnungen hinwegsetzt. Zwar darf hier nicht eine offensichtlich vorhandene allgemeine negative Einstellung des Versicherungsnehmers bewertet werden. Da die Folgen eines konkreten pflichtwidrigen Verhaltens aufgrund der Warnfunktion vorangegangener Sanktionierungen jedoch leichter erkennbar und vermeidbar sind, ist hier eine stärkere Leistungskürzung von z.B. 75% angebracht.<sup>19</sup>

### 5. Sorglosigkeit

Rücksichtsloses oder sorgloses Verhalten, insbesondere auch, wenn sich dieses wiederholt oder über einen längeren Zeitraum ausgeführt wird, werden zu einem höheren Schuldvorwurf führen. Wer sich besonders leichtsinnig verhält, dessen Verhalten befindet sich damit schon nahe dem Vorsatz, so dass hier mit einer erheblichen, wenn nicht sogar vollständigen Kürzung zu rechnen ist.

---

17 Knappmann, VRR 2009, 9, 10, 11.

18 Römer, VersR 1992, 1187 ff.

19 Burmann/Heß/Höke/Stahl, Das neue VVG im Straßenverkehrsrecht, RdNr. 366.

### 6. Wirtschaftliche Verhältnisse des Versicherungsnehmers

Teilweise werden auch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Versicherungsnehmers als mögliches Entlastungskriterium herangezogen. Wenn der Versicherungsnehmer bei einem hohen Schaden und entsprechend hoher Kürzung der Versicherungsleistung weniger bekommt, kann ihn dies empfindlich treffen. Das neue VVG stellt jedoch bei der Quotenbildung ausschließlich auf Verschuldenselemente ab<sup>20</sup> und nicht auf den noch vormals vorherrschenden Strafcharakter einer versicherungsrechtlichen Sanktion, bei der dann auch ggf. die Frage der Verhältnismäßigkeit mit einzubeziehen war. Eine zusätzliche Bewertung auch der wirtschaftlichen Verhältnisse zur möglichen Entlastung des Versicherungsnehmers ist daher m.E. nicht angezeigt.<sup>21</sup> Dies wird im Kraftfahrthaftpflichtbereich zusätzlich untermauert, als aufgrund gesetzlicher Bestimmungen, nämlich der KfzPfIVV, die Leistungsfreiheit betragsmäßig ohnehin beschränkt ist, selbst wenn der durch den Versicherer auszugleichende Schaden deutlich höher ist. Auch in der Kaskoversicherung liegt der maximale Verlust in der versicherten Sache selbst und stellt somit regelmäßig keine Existenzbedrohung des Versicherungsnehmers dar. In besonderen Härtefällen kann ausnahmsweise als Korrektiv auf § 242 BGB zurückgegriffen werden.

### C. Quotelungsmodelle

Die Gesetzesbegründung selbst gibt dem Anwender wenig Hilfen an die Hand. Hier wird lediglich ausgeführt, dass entscheidend ist, ob die grobe Fahrlässigkeit im konkreten Fall nahe beim bedingten Vorsatz oder aber eher im Grenzbereich zur einfachen Fahrlässigkeit liegt. Mit wie vielen Quoten und bei welchen Verstößen gearbeitet werden soll, wird nicht näher dargestellt.<sup>22</sup> In der Praxis und Literatur haben sich daher inzwischen verschiedene Quotenmodelle entwickelt. Die Kunst besteht darin, zum einen der Intention des Gesetzgebers nach einem verbesserten Schutz des Versicherungsnehmers gerecht zu werden, und zum anderen einen Lösungsansatz zu finden, der sich auch für die Abwicklung der Mehrheit der Schadenfälle als praxistauglich erweist. Wenn auch der Ansatz der verschiedenen Modelle unterschiedlich ist, so besteht doch Übereinstimmung darin, mit nicht zu feinen Quotelungsstufen zu arbeiten.

---

20 Heiss in Bruck/Möller, VVG, 9. Auflage, § 28 RdNr. 196.

21 Unberath, NZV 2008, 537, 541; Felsch, r+s 2007, 485, 495.

22 BT-Drucks. 16/3945 S.69, S.80, wobei auch die Möglichkeit einer pauschalierten Quotelung angesprochen wird.

Allenfalls Quoten in 20–25% Stufen werden zu überschaubaren und akzeptablen Ergebnissen führen.<sup>23</sup>

### *I. Mittelwert- oder 50% Modell*

Beim so genannten Mittelwert- oder 50%-Modell<sup>24</sup> wird davon ausgegangen, dass die grobe Fahrlässigkeit im mittleren Bereich der Werteskala einzuordnen sei, wenn keine weiteren Umstände bekannt sind. Die Abzugsquote wäre dann bei 50% anzusetzen. Für eine geringere Quote wäre der Versicherungsnehmer darlegungs- und beweisbelastet. Er müsste entsprechende entlastende Umstände vortragen und belegen. Der Versicherer umgekehrt müsste belastende Elemente beibringen, die zu einer Anhebung der Kürzungsquote führen würden. Ein in der Tat praxistauglicher Ansatz, insbesondere dann, wenn wenig Informationen zu den weiteren Umständen des Verhaltensverstoßes bekannt sind.

Geht man allerdings davon aus, dass bereits die objektiven Sorgfaltsverstöße ein unterschiedliches Gewicht haben und dementsprechend auch bei der Leistungskürzung unterschiedlich zu bewerten sind, passt ein automatischer Abzug von 50% nicht immer. So macht es einen Unterschied, ob das versicherte Fahrzeug deshalb verunfallt, weil der Fahrer einem Fuchs ausweicht oder weil er stark alkoholisiert von der Fahrbahn abkommt.

### *II. Drei Quoten Modell*

Teilweise werden die unterschiedlichen Verschuldensgrade der groben Fahrlässigkeit in leichtes, mittleres bzw. normales und schweres Verschulden unterteilt. Entsprechend dieser Dreiteilung wird mit Abzugsquoten von 25, 50 und 75% gearbeitet, bei besonders schwerem Verschulden auch mit vollständigem Abzug, was im Übrigen auch einer Empfehlung des Verkehrsgerichtstages 2008 entspricht. Diese Einteilung wird teilweise als zu grob empfunden, während Befürworter argumentieren, dass auch eine differenziertere Unterteilung nicht zu einem gerechteren Ergebnis im Einzelfall führen würde, sondern man bei demselben Sachverhalt je nach Person des Beurteilenden dann unterschiedliche und damit unüberschaubare Quoten erhalten würde.<sup>25</sup>

---

23 Rixecker, zfs 2007, 15, 16; Felsch, r+s 2007, 485, 492; ähnlich Marlow, VersR 2007, 43, 45; Richter, SVR 2009, 13 ff.

24 Unberath, NZV 2008, 537, 541; Felsch, r+s 2007, 485 ff; Langheid, Die Reform des VVG, NJW 2007, 3665, 3669; Weidner/ Schuster, r+s 2007, 363.

25 Für die Sachversicherung mögen hier andere Grundsätze gelten. Siehe insoweit Günther/ Spielmann, Vollständige und teilweise Leistungsfreiheit nach dem VVG 2008 am Beispiel der Sachversicherung, r+s 2008, 177 (178), die Kürzungsquoten in 10% Stufen vorschlagen.

### III. Kombiniertes Modell

Bei beiden Modellen steht eine praxisgerechte Umsetzung der Quotenbildung im Vordergrund. Sie widersprechen sich grundsätzlich auch nicht, sondern ergänzen sich jeweils sinnvoll. Sie werden jedes für sich betrachtet nicht immer dem Einzelfall gerecht, so dass sich meines Erachtens eine Kombination beider Modelle anbietet.

Die dem Versicherer anfangs vorliegenden Informationen werden regelmäßig davon abhängen, ob er sich bei einer Pflichtverletzung auf die gesetzliche Vermutung der groben Fahrlässigkeit stützen kann, dies ist bei Obliegenheitsverletzungen der Fall, oder ob er die grobe Fahrlässigkeit in den Fällen der grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalles erst feststellen muss.

Im Bereich der Obliegenheitsverletzungen muss der Versicherer zumindest die Pflichtverletzung ermitteln, um überhaupt feststellen zu können, ob eine ggf. teilweise Deckungsablehnung in Betracht kommt. Dann wird das Vorliegen der groben Fahrlässigkeit gesetzlich vermutet.<sup>26</sup> Detailkenntnisse zum Sachverhalt, aber gerade auch zur subjektiven Komponente werden dem Versicherer regelmäßig fehlen. Hier wird man häufig vom Mittelwert und einer Abzugsquote von 50% ausgehen können.

In den Fällen der grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalles ist der Versicherer noch etwas mehr gefordert, da es hier keine gesetzliche Vermutung gibt, sondern die grobe Fahrlässigkeit der Pflichtverletzung ohnehin erst einmal nachgewiesen werden muss. In diesen Fällen ist regelmäßig davon auszugehen, dass dem Versicherer hinsichtlich des Tatbestandes und der Begleitumstände noch mehr Informationen vorliegen werden als bei einer Obliegenheitsverletzung.

Als das tragende Bemessungskriterium für die Quotenbildung ist, wie bereits ausgeführt, die objektive Pflichtverletzung anzusehen, die auch bereits Rückschlüsse auf die subjektive Komponente zulässt. Bereits die objektiven Verstöße sind jedoch wertemäßig unterschiedlich zu erfassen. Nicht jeder Verstoß ist von vornherein dem mittleren Bereich zuzuordnen und rechtfertigt einen Abzug von 50%. So stellt die Missachtung des Rotlichts an einer Ampel grundsätzlich einen schwereren Verstoß dar als eine kurze Ablenkung. Dies wird auch durch die unterschiedliche Bewertung von Verkehrsverstößen in der Bußgeldkatalog-Verordnung deutlich. Hier sollte je nach Gewicht des Sorgfaltsverstößes eine erste Einordnung ent-

---

26 Insbesondere bei der Verletzung vertraglicher Obliegenheiten wird auch – vom Versicherer nachzuweisender – Vorsatz in Betracht kommen.

sprechend dem drei Quoten Modell erfolgen, so dass man den Rotlichtverstoß mit einer Abzugsquote von 75% bewerten könnte, die Ablenkung z.B. wegen Bedienung des Radios mit einem Abzug von 25%.

Eine feinere Eingruppierung als in 25% Quotierungen bietet sich nach meiner Überzeugung nicht an, da die grobe Fahrlässigkeit ja ohnehin nur ein schmales Segment der gesamten Verschuldensskala darstellt und der Beurteilungsbereich somit von vornherein sehr begrenzt ist. Auch in der aktuellen Literatur spricht man sich aus Gründen der Rechtssicherheit überwiegend für Quotelungen in Drittel- oder Viertelanteilen aus.

Will nun der Versicherungsnehmer einen geringeren Abzug erreichen, muss er entsprechend entlastende Umstände darlegen und belegen. Zwar hat der Gesetzgeber dem Versicherer hinsichtlich der Schwere des Verschuldens die Beweislast auferlegt, soweit es jedoch um Umstände außerhalb der Versicherersphäre geht, ist der Versicherungsnehmer im Rahmen der sekundären Darlegungslast gehalten, diese näher darzulegen.<sup>27</sup> Umgekehrt ist es Aufgabe des Versicherers belastende Argumente auszuführen, wenn er einen höheren Abzug durchsetzen will.<sup>28</sup>

Dabei ist jedoch zu beachten, dass be- oder entlastende Elemente nicht bereits indirekt bei der Gewichtung des objektiven Tatbestandes berücksichtigt wurden. Bei einem erheblichen Fehlverhalten wird auch in subjektiver Hinsicht eine entsprechend hohe Vorwerfbarkeit indiziert.<sup>29</sup> Bei objektiven Sorgfaltsverstößen mit erheblichem Gefährdungspotential wird von vornherein auch ein größerer Schuldvorwurf unterstellt und damit ein Abzug von mindestens 50% gerechtfertigt sein. Um hier einen höheren Abzug vornehmen zu können, braucht es dann schon zusätzlicher belastender subjektiver Elemente also z.B. eine besonders rücksichtslose oder gleichgültige Verhaltensweise.<sup>30</sup>

Wenn der Versicherer umgekehrt den Sorgfaltsverstoß eines Versicherungsnehmers zwar als grob fahrlässig, aber objektiv als nicht so schwerwiegend einstuft und einen Abzug von nur 25% vornimmt, kann sich der Versicherungsnehmer nicht zusätzlich mit dem Argument einer nur kurzen Unaufmerksamkeit entlasten.

---

27 Zur sekundären Darlegungslast siehe Heß in Beckmann/Matusche-Beckmann, Handbuch des Versicherungsrechts, § 16 RdNr.51; Heiss in Bruck/Möller, VVG, 9.Auflage, § 28 RdNr. 214.

28 Heß/ Burmann, NZV 2009, 7, 8; Burmann/ Heß/Höke/Stahl, Das neue VVG im Straßenverkehrsrecht, RdNr. 368; Maier/Stadler, AKB 2008 und VVG-Reform, RdNr. 129 ff.

29 Knapppmann, VRR 2009, 9, 10.

30 Ähnlich auch Looschelders, ZVersWiss 2009, 13 ff; etwas anderer Ansatz bei Felsch, r+s 2007, 485, 493.

#### D. Prüfschema

Zusammenfassend bietet sich somit für die Praxis folgendes Prüfschema zur Bildung der Abzugsquote bei teilweiser Deckungsablehnung an:

- Zuerst Ermittlung des objektiven Gewichtes der Pflichtverletzung und Bildung der sich hieran anknüpfenden Quote, wobei eine Einstufung nur in 25% Schritten erfolgen sollte.
- Anschließend Prüfung, ob subjektive Elemente den Abzug erhöhen oder verringern, und bejahendenfalls Korrektur der Quote.

Eine praxisgerechte Umsetzung des neuen Rechts für den Anwender, unabhängig, ob er als Sachbearbeiter beim Versicherer arbeitet oder als Anwalt die Interessen des Versicherungsnehmers vertritt, lässt sich m. E. am besten erreichen, wenn mit wenigen Quoten gearbeitet wird und Musterquoten für typische Verstöße auch unter Beachtung der eben dargestellten Kriterien gebildet werden.

# ARBEITSKREIS III

## Atem- und Blutalkoholmessung auf dem Prüfstand

- Atemalkohol und Strafrecht – Verfahrensfragen –
- effektivere Blutalkoholbestimmung –

### *Arbeitskreisleiter:*

**Prof. Dr. Peter König, Ministerialrat**

Bayerisches Staatsministerium der Justiz, München

### *Referenten:*

**Gerhard G. Düntzer**

Rechtsanwalt und Notar, Münster

Seite 141

**Johann-Markus Hans**

Polizeidirektor, Deutsche Hochschule für Polizei,  
Münster

Seite 152

**Prof. Dr. Frank Musshoff**

Universität Bonn, Institut für Rechtsmedizin

Seite 170

**Bernd Weidig**

Richter am Amtsgericht, Neunkirchen/Saar

Seite 188

---

**Empfehlungen dieses Arbeitskreises:**

Seite 7

---

## Atem- und Blutalkoholmessung auf dem Prüfstand

Gerhard G. Düntzer, Rechtsanwalt und Notar, Münster

Bereits im Jahre 1992 hat sich der 30. Deutsche Verkehrsgerichtstag („Atemalkoholanalyse zur Feststellung der Alkoholfahrt“) ebenso, wie der 38. Deutsche Verkehrsgerichtstag 2000 mit der Problematik Atemalkohol/ Blutalkohol beschäftigt, wobei neben der Frage der Verwertbarkeit im Strafverfahren im Jahre 2000 die Problematik des § 24a StVG im Vordergrund stand. Nachdem der Gesetzgeber<sup>1</sup> entsprechend der Empfehlung Ziffer 7 des Arbeitskreises VII des 30. Deutschen Verkehrsgerichtstages (2), wonach eine Umrechnung von Atem- und Blutalkoholwerten nicht möglich ist, so dass es der Aufnahme eines eigenen Atemalkoholgrenzwertes in § 24a StVG bedarf, nachgekommen war, heißt es in der Empfehlung des Arbeitskreises IV des 38. Deutschen Verkehrsgerichtstages zu Ziffer 3:

*„Er ist allerdings der Auffassung, dass die Atemalkoholanalyse gegenwärtig kein geeignetes Beweismittel im Strafverfahren ist“.*

In Ziffer 4 der Empfehlung heißt es:

*„Zur Vermeidung von Schwierigkeiten in der gerichtlichen Praxis wird der Gesetz- oder Verordnungsgeber aufgefordert, die technischen Mindestanforderungen an die Beweissicherheit der verwandten Messgeräte zu normieren, z.B. Anzahl der Einzelmesswerte und deren Ausdruck, höchstzulässige Variationsbreite sowie Anzahl und Art der Messmethoden“<sup>3</sup>.*

Für neue Diskussion hat der Beschluss der 185. Sitzung der ständigen Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder vom 7. Dezember 2007 gesorgt<sup>4</sup>. In Ziffer 2 des Beschlusses der Innenminister-Konferenz zu TOP 12 heißt es:

*„Sie spricht sich erneut für die Einführung der Atemalkoholanalyse bei Verkehrsstraftaten aus und hält für diesen Zweck eine Ergänzung der gemeinsamen Verwaltungsvorschrift über die »Feststellung*

---

1 BGBl. I 1998, 1795 (0,8‰ bzw. 0,4 mg/l), geändert BGBl. I 2001, 386 (0,5‰ bzw. 0,25 mg/l).

2 30. VGT 1992, 14 f., Empfehlungen Arbeitskreis VII.

3 38. VGT 2000, S. 10, Empfehlungen Arbeitskreis IV.

4 www.185. Konferenz der Innenminister.de; Brackmeyer BA 45, 57

*von Alkohol-, Medikamenten- und Drogeneinfluß bei Straftaten und Ordnungswidrigkeiten; Sicherstellung von Fahrausweisen« für erforderlich”.*

In Ziffer 3 heißt es:

*„Die IMK bittet ihren Vorsitzenden, die Länderstudie 2006 »Beweiswert der Atemalkoholanalyse im strafrechtlich relevanten Konzentrationsbereich« und den hierzu ergangenen Beschluss an die Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister zu übermitteln und um eine Unterstützung des Vorhabens zu bitten”.*

Die 79. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister<sup>5</sup> vom 11. und 12. Juni 2008 in Celle vermochte

*„die von der ständigen Konferenz der Innenminister und -senatoren befürwortete Einführung der Atemalkoholanalyse bei Verkehrsstraftaten derzeit nicht zu unterstützen. Die für die Allgemeinheit besonders gefährlichen, unter Alkoholeinfluss begangenen Straßenverkehrsstraftaten bedürfen der effektiven und konsequenten Ahndung. Ob eine solche bei teilweiser Ersetzung der Blutalkoholanalyse durch die Atemalkoholanalyse gewährleistet wäre, steht nicht mit hinreichender Sicherheit fest. In der Wissenschaft ist weiter umstritten, ob eine Atemalkoholanalyse als alleiniges Beweismittel zur sicheren Feststellung der Fahruntüchtigkeit im Sinne der einschlägigen Strafvorschriften ausreicht. Die strafrechtliche Praxis befürchtet u.a. eine erhebliche Erschwerung der forensischen Beweisführung. Sie hat sich daher gegen eine teilweise Ersetzung der allseits anerkannten Blutalkoholanalyse durch die Atemalkoholanalyse ausgesprochen”.*

Durch den Beschluss des BGH vom 03.04.2001<sup>6</sup> ist keine Entscheidung bezüglich der Konvertierbarkeit der AAK- und BAK-Werte getroffen. In der Entscheidung des BGH heißt es ausdrücklich:

*„Ausgehend davon, dass eine direkte Konvertierbarkeit von AAK- und BAK-Werten ausgeschlossen ist und deshalb die AAK immer nur einen »Hinweis« auf die alkoholische Beeinflussung des Betroffenen liefern kann<sup>7</sup> oder – wie das BayObLG unter Berufung auf Heifer<sup>8</sup> zu Recht angenommen hat – jedem AAK-Wert eine gewisse*

---

5 [www.79. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister.de](http://www.79.Konferenz.der.Justizministerinnen.und.Justizminister.de), cdl.Niedersachsen.de

6 BGH DAR 2001, 275 ff.

7 König, NZV 2000, 209.

8 Heifer, BA 1986, 229 und BA 1998, 230 f.

*»Brandbreite« von BAK-Werten entsprechen kann<sup>9</sup>, kommt es mithin für die Festsetzung der AAK-Gefahrengrenzwerte nicht auf die konkrete Quantifizierung einer sich dahinter verbergenden Beeinträchtigung der Fahrsicherheit bzw. erhöhten Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer an<sup>10</sup>, sofern nur sachliche Gründe die Festlegung nicht als willkürlich erscheinen lassen“<sup>11</sup>.*

Bei den vom Gesetzgeber normierten AAK-bzw. BAK-Werten handelt es sich nach der Rechtsprechung des BGH um zwei voneinander unabhängige, tatbestandliche Voraussetzungen. Weiter führt der BGH aus, dass

*„die physiologischen Unterschiede bei der Gewinnung der Atemalkoholprobe gegenüber derjenigen einer Blutalkoholprobe<sup>12</sup> eine sichere Aussage von Ergebnissen der Atemalkoholbestimmung auf die Höhe der BAK nicht zulassen und eine Konvertierung von AAK-Werten in BAK-Werte deshalb scheitert ...“.*

Weiterhin hat der BGH ausdrücklich darauf hingewiesen, dass durch den genannten Beschluss die Atemalkoholanalyse nicht als hinreichend zuverlässiges Beweismittel zur abschließenden Feststellung alkoholbedingter „absoluter“ Fahruntüchtigkeit nach § 316 StGB anerkannt wird<sup>13</sup>.

Abgesehen von der Frage der Konvertierbarkeit der AAK- und BAK-Werte wird von den Befürwortern der Verwertung der AAK-Werte im Strafverfahren argumentiert<sup>14</sup>:

1. Es bedürfe geringeren zeitlichen, personellen und organisatorischen Aufwandes der Polizei<sup>15</sup>.

Zeitliche, personelle und organisatorische Probleme dürfen aber im Strafverfahren keine Bedeutung haben, schließlich handelt es sich bei §§ 316, 315c StGB um kriminelles Unrecht. Das ist auch eine Frage der Gerechtigkeit<sup>16</sup>. Hinzu kommt:

---

9 BayObLG NZV 2000, 296.

10 Wilske, DAR 2000, 16 (17).

11 BGH DAR 2001, 275 (276).

12 Iffland et al., DAR 2000, 9, 12, 15.

13 BGH a.a.O., S. 278.

14 Z.B. Laschewski, DAR 2009, 1, 3.

15 Karl, NZV 2000, 152, 155; Laschewski, NZV 2009, 1, 3 f.

16 So auch Hillmann, 38. VGT 2000, 140.

Nach gefestigter Rechtsprechung ist eine gerichtliche Verwertbarkeit (bei Ordnungswidrigkeiten) nur dann gegeben, wenn die Wartezeit von 20 Minuten eingehalten wird, d.h. bei Nichteinhaltung der Wartezeit ist das Ergebnis der Atemalkoholprobe gerichtlich nicht verwertbar<sup>17</sup>.

Selbst unter Zugrundelegung einer zwanzigminütigen Wartezeit – anders Iffland, wonach eine dreißigminütige Wartezeit empfohlen wird<sup>18</sup> – hat Berücksichtigung zu finden, dass die zwanzigminütige Wartezeit ab Kontrollzeit berechnet werden sollte<sup>19</sup>, damit später keine Einwendungen bezüglich der Wartezeit erfolgen. Wird – für den Fall einer Verwertung im Strafverfahren – die zwanzigminütige Wartezeit ab der Kontrollzeit berechnet, reduziert sich aber der Zeitgewinn ganz erheblich.

Im übrigen erscheint es fraglich, ob tatsächlich ein geringerer Zeitaufwand bei der bloßen Atemalkoholkontrolle zu erwarten ist, da im Regelfall zur AAK-Ermittlung der Betroffene sowieso auf die Polizeiwache – in ländlichen Bezirken auf die nächstgrößere, häufig sehr weit entfernte Polizeiwache – verbracht wird. Selbiges bedeutet meist den gleichen zeitlichen Aufwand wie die Benachrichtigung eines Arztes, Verbringung in ein rechtsmedizinisches Institut bzw. in ein Krankenhaus.

## 2. Es bedürfe keines körperlichen Eingriffs.

Unabhängig von der Frage des Richtervorbehalts des § 81a Abs. 2 StPO ist der körperliche Eingriff bei Entnahme der Blutprobe nur als gering anzusehen.

Bezüglich der Frage des Beweiserhebungs- bzw. Beweisverwertungsverbotes verweise ich auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 28.07.2008<sup>20</sup>, wonach das Grundrecht der körperlichen Unversehrtheit aus Artikel 2 Abs. 2 Satz 1 und Artikel 3 GG nicht zu den rechtlichen Mindeststandards gehört.

## 3. Es würden Kosten erspart.

Ersparte Kosten der AAK-Analyse gegenüber der BAK-Analyse stehen auch schon im Ansatz nicht im Verhältnis zu den wirtschaftlichen Folgen der Einziehung und Entziehung der Fahrerlaubnis. Da die Fahrerlaubnis

---

17 OLG Karlsruhe NJW 2006, 1988; OLG Dresden BA 42, 487; Iffland et al., DAR 2008, 387; Maatz, BA 39, 21 und BA 39, Supplement 2, 9; Heifer, BA 39, Supplement 2, 18 (20 Minuten Wartezeit zu kurz); Hentschel, BA 39, Supplement 2, 18.

18 Iffland, DAR 2008, 382, 383.

19 So wohl auch Iffland, NZV 2003, 433, 442.

20 BVerfG NZV 2008, 636 f.

für die meisten Verkehrsteilnehmer von existenzieller Bedeutung ist, spielen die Mehrkosten für die Blutprobe absolut keine Rolle.

Soweit argumentiert wird, im Falle der Blutprobe und dann erfolgreicher Nichtverurteilung müsse die Staatskasse die Kosten für die Blutprobe tragen, sind diese Kosten im Verhältnis zu den Kosten des Gesamtverfahrens (Polizei, Staatsanwaltschaft, Richter, Verteidiger) als minimal zu bezeichnen und in einem Rechtsstaat von der Staatskasse hinzunehmen.

#### 4. Das Ergebnis stehe sofort fest.

Ein weiteres Argument der Befürworter der AAK-Analyse auch im Strafverfahren ist, dass der Verkehrsteilnehmer das Ergebnis sofort erfährt. Würde die Verwertbarkeit der AAK-Werte im Strafverfahren zugelassen, würde die Sicherstellung der Fahrerlaubnis sofort erfolgen. Ob das Ergebnis dem Verkehrsteilnehmer an Ort und Stelle oder einige Tage später anhand der Blutprobe mitgeteilt wird, spielt für den Verkehrsteilnehmer absolut keine Rolle.

Bei den 4 aufgezeigten Argumenten der Befürworter handelt es sich auch um rein praktische Fragen, welche bei der Frage der Verwertung eines Ergebnisses beim kriminellen Unrecht natürlich unberücksichtigt zu bleiben haben.

*Gegen* eine Verwertbarkeit – abgesehen von der Frage der Konvertierbarkeit der AAK- und BAK-Werte – sprechen folgende Argumente:

1. In der gerichtlichen Praxis kommt dem ärztlichen Untersuchungsbericht erhebliche forensische Bedeutung nicht nur bei der Beurteilung der Beeinträchtigung der Fahruntüchtigkeit, sondern auch bei der Frage der Wiedererteilung der Fahrerlaubnis zu<sup>21</sup>.

Im übrigen hat Berücksichtigung zu finden, dass der Untersuchungsbericht von einer verfahrensunabhängigen Institution neutral erstellt wird.

Wenn nach Auffassung der Befürworter der Verwertbarkeit der Atemalkoholprobe im Strafverfahren argumentiert wird, es müsse ein unter ärztlicher Beratung festgestellter Fragebogen von den Polizeibeamten ausgefüllt werden, hat hierbei Berücksichtigung zu finden, dass selbst bei einem – geschulten – Polizeibeamten in medizinischer Hinsicht keinesfalls die gleiche Beurteilungsfähigkeit vorliegt, wie bei einem Mediziner.

---

21 Bönke, BA 37, Supplement 6, 7; Hentschel, BA 39, Supplement 18.

2. Eine Untersuchung der Identität mittels DNA-Untersuchung ist bei einem späteren Bestreiten nicht möglich, außer es werden – aufwändig – die Mundstücke durch die Polizei asserviert.

3. Es ist keine Rückrechnung möglich, da es hier an wissenschaftlichen Erfahrungen fehlt. Die Frage der verminderten Schuldfähigkeit oder Schuldunfähigkeit kann nicht bzw. nicht ausreichend geprüft werden.

4. Nachtrunkbehauptungen, insbesondere in den Fällen, in denen der Beschuldigte nicht am Steuer seines Fahrzeugs angetroffen wird, können nicht überprüft werden. In solchen Fällen ist vielfach eine Begleitstoffanalyse hilfreich, um den Wahrheitsgehalt einer solchen Behauptung zu überprüfen oder vielfach zu widerlegen. Diese Möglichkeit entfielen in Fällen, in denen lediglich die AAK gemessen wird<sup>22</sup>.

5. Bei späterem Verdacht der Intoxikation von Rauschmitteln (außer Alkohol) ist eine Nachprüfung nicht möglich.

Bei sofortigem Verdacht auf Intoxikation anderer Rauschmittel müsste entsprechend den Regelungen für das Bußgeldverfahren (Nr. 3.2.1, 3.2.3 und 3.2.4 Riba) ohnehin eine Blutprobe entnommen werden.

6. Bei der AAK-Analyse kann die Polizei (und damit später auch das Gericht) sich nicht sicher sein, ob die Angaben anlässlich der Verkehrskontrolle zutreffend waren und die Einhaltung der zur Zeit gültigen zwanzigminütigen Wartezeit zutreffen, so dass ggf. eine Nichtverwertbarkeit droht.

Dies kann allerdings dadurch umgangen werden, dass die grundsätzliche Wartezeit von 20 Minuten – bzw. nach Iffland von 30 Minuten<sup>23</sup> – beginnend mit der Kontrollzeit abgewartet wird. Dies hätte natürlich zur Konsequenz, dass das oben erwähnte Argument der Befürworter der Verwertbarkeit der AAK-Werte im Strafverfahren bezüglich der zeitlichen, personellen und organisatorischen Vorteile um einen weiteren Zeitfaktor reduziert wird.

7. Ganz entscheidend ist die Frage der Konvertierbarkeit der AAK- und BAK-Werte.

Nach der (zumindest zur Zeit) herrschenden Meinung sowohl in der Rechtsprechung<sup>24</sup> als auch in der Literatur<sup>25</sup> kann absolute Fahruntüchtigkeit nur anhand der BAK festgestellt werden.

---

22 Hentschel, BA 39, Supplement 18, 20.

23 Iffland, NZV 2003, 433, 442.

24 OLG Naumburg NStZ-RR 2001, 105; OLG Naumburg zfs 2001, 135, 136; LG Dessau DAR 2000, 538.

25 Jagow et al., Straßenverkehrsrecht, 20. Auflage, § 316 Rn. 18; Fischer, StGB, 55. Auflage, § 316 Rn. 23, Hentschel, Straßenverkehrsrecht, 39. Auflage, § 316 Rn. 52a.

Aber nicht nur bei der Frage der absoluten, sondern auch der relativen Fahruntüchtigkeit ist die Frage der Konvertierbarkeit von AAK- und BAK-Werten von Bedeutung. Bei der relativen Fahruntüchtigkeit ist die Höhe des Wertes von Bedeutung, denn je geringer die BAK zur Tatzeit war, umso gewichtigere Beweisanzeichen sind erforderlich, je höher die BAK war, desto weniger zusätzlicher Indizien bedarf es, um die relative Fahruntüchtigkeit festzustellen<sup>26</sup>.

Die AAK-Werte erfassen die Alveolarluft, welche dem arteriellen Blut (Lungenblut) entspricht, während bei der Blutprobe das venöse Blut gemessen wird. In der Anflutungsphase ist der Atemalkoholwert höher als in der Eliminationsphase<sup>27</sup>.

Entsprechend der Entscheidung des BGH vom 03.04.2001<sup>28</sup> ist keine durchgängige Konvertierbarkeit gegeben. Soweit diverse Untersuchungen – z.B. Slemeyer<sup>29</sup> – argumentieren, der vom BGH „gefundene“ Wert der Wahrscheinlichkeit von 75% (Slemeyer: der Wahrscheinlichkeitswert betrage sogar 95%) werde erreicht, so dass die Anforderungen erfüllt seien, wird verkannt, dass der BGH bezüglich der 75%-Wahrscheinlichkeitsgrenze lediglich festgestellt hat, dass der Gesetzgeber im Rahmen seines Gestaltungsspielraums ungeachtet fehlender durchgängiger Konvertierbarkeit die Ergebnisse der Atemalkoholprobe aus Gründen vereinfachter Gewinnung als forensisch verwertbare Methode zugelassen und bei der Festsetzung der Höhe der AAK-Grenzwerte einen Ausgleich gesucht hat zwischen den Belangen der Verkehrssicherheit und dem Bestreben, eine Benachteiligung der Betroffenen, die sich einer Atemalkoholbestimmung unterziehen, gegenüber denjenigen, bei denen die BAK gemessen wird, zu vermeiden<sup>30</sup>.

Streitig ist nach wie vor die Frage des Q-Wertes ( $Q = \text{Blutalkohol} / \text{dividiert durch Atemalkohol}$ ).

Das im Auftrag des Bundesgesundheitsamtes von Schoknecht erstattete Gutachten „Beweissicherung der Atemalkoholanalyse“ empfiehlt einen konstanten Umrechnungsquotienten von 1 zu 2,0.

---

26 BayObLG NZV 1988, 110; BayObLG DAR 1995; Hentschel, Straßenverkehrsrecht, 39. Auflage, § 316 Rn. 15 m.w.N.; KG DAR 2008, 273 für AAK, Köhler BA 38, 286, 291, und König in Hentschel, Straßenverkehrsrecht, 40. Auflage, § 316 StGB Rn. 52; Laschewski NZV 2009, 1, 6 f.

27 Wilske/Eisenmenger DAR 1992, 41, 44; Deutsche Gesellschaft für Rechtsmedizin, BA 29, 108, 111; Iffland/Hentschel, NZV 1999, 489; Eisenmenger BA 29, Supplement 29, 30.

28 BGH DAR 2001, 275, 276.

29 z.B. Slemeyer, BA 45, 49, 59.

30 BGH a.a.O.

Soweit die Landesstudie 2006 des polizeitechnischen Institutes der Hochschule der Polizei (Münster) auch bei einer Zeitdifferenz von 0 Minuten zwischen Atemalkohol- und Blutalkoholanalyse zu einem Q-Wert von 2,17 kommt, ist darauf hinzuweisen, dass die Mehrzahl der Betroffenen sich in der Abbauphase befanden. Insoweit wird eingeräumt, dass lediglich in der Abbauphase von einem nahezu festen Verhältnis, ausgedrückt durch den Q-Wert, gesprochen werden kann. Bei 895 Datenpaaren lag in 849 Fällen der Q-Wert über 2,0, welches einem relativen Anteil von 95% entspricht<sup>31</sup>.

Nach einer Versuchsreihe von Schuff<sup>32</sup> ergaben sich bei 108 Wertpaaren die BAK/AAK-Quotienten von 1,707 im Mittel mit einer Variationsbreite zwischen 1,074 und 2,227. Nach Bratzke et al.<sup>33</sup> ergaben sich bei 1889 Protokollen Verteilungsverhältnisse Q von 0,97 bis 3,15. Der Mittelwert lag bei 2,13. In 26% der Fälle lag der Quotient zwischen 2 und 2,1. Größere Abweichungen kleiner als 1,6 und größer als 2,4 ergaben sich in 40 Fällen (2%).

Auch Slemeyer<sup>34</sup> fand für den Q-Wert eine Streubreite zwischen 1,7 und 3,2, wobei sich ein Mittelwert von 2,17 ergab. Der Wert von 3,2 war dadurch erklärbar, dass in der Abbauphase die AAK im Verhältnis zur BAK schneller sinkt (siehe auch Eisenmenger BA 29, 31).

Entscheidender Punkt für die Frage des Q-Wertes ist, ob die Atemalkoholprobe in der Resorptions- oder Eliminationsphase entnommen wurde<sup>35</sup>. Insoweit ergeben sich in der Resorptionsphase niedrigere Q-Werte, was zu einer Benachteiligung des Untersuchten führt, während der Trend in der späteren Eliminationsphase sich umkehrt<sup>36</sup>.

Darüber hinaus hat Berücksichtigung zu finden, dass in der Anflutungsphase auch die Trinkgeschwindigkeit von Bedeutung ist, die AAK-Kurven steigen bei schnellem Trinken deutlich steiler an, als die BAK-Kurven<sup>37</sup>, so dass zwischen Anflutungsgeschwindigkeit und dem Q-Wert eine hoch signifikante negative Korrelation besteht<sup>38</sup>.

---

31 Brackmeyer, BA 45, 47, 55.

32 Schuff BA 39, 145.

33 Bratzke et al., BA 45, 281, 286, 289.

34 Slemeyer, NZV 2001, 281, 285.

35 Eisenmenger, BA 39, 29, 30.

36 Eisenmenger a.a.O.

37 Mattern et al., BA 43, 257, 263.

38 Mattern a.a.O.

In § 24a StVG hat der Gesetzgeber Atemalkohol- bzw. Blutalkoholwerte normiert, wobei er sich entsprechend BGH<sup>39</sup> im Rahmen seiner verfasungsrechtlich unbedenklichen gesetzgeberischen Festlegungskompetenz bewegt hat. Während in §§ 316, 315c Abs. 1 Nr. 1 StGB normiert ist, „... ein Fahrzeug führt, obwohl er infolge des Genusses alkoholischer Getränke nicht in der Lage ist, das Fahrzeug sicher zu führen ...“.

Die BAK-Werte wurden durch die Rechtsprechung aufgrund medizinisch anerkannter Erfahrungssätze festgelegt (1953 1,5‰, 1966 1,3‰, 1990 1,1‰ mit den jeweiligen Sicherheitszuschlägen).

Eine weitere Frage ist, ob die Blutalkoholbestimmung nicht effektiver gestaltet werden kann. Nach den „Richtlinien für die Blutalkoholbestimmung für forensische Zwecke“ des Bundesgesundheitsamtes sind 2 unterschiedliche Messverfahren (GC-Verfahren, ADH-Verfahren, Widmark-Verfahren) durchzuführen, wobei in den meisten Fällen das GC-Verfahren und das ADH-Verfahren angewandt wird. Die 4 Einzelwerte werden addiert und die Summe wird dann durch 4 dividiert. Insoweit ist fraglich, ob nicht ausschließlich das GC-Verfahren verwendet werden sollte, da bei selbigem sämtliche Alkoholarten, also auch Fuselalkohol, mitberücksichtigt werden.

Fahruntüchtigkeit ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Als normatives Tatbestandsmerkmal unterliegt er nach § 261 StPO der freien richterlichen Beweiswürdigung, wobei der Richter sich an gesicherte wissenschaftliche Erkenntnisse zu halten hat. Bei der Frage der Umrechnung von Atemalkoholkonzentration in Blutalkoholkonzentration reicht ein Wahrscheinlichkeitsgrad von 99,63% nicht aus, da es sich „lediglich“ um einen Erfahrungssatz mit statistischer Wahrscheinlichkeitsaussage – als „relativer Erfahrungssatz – handelt<sup>40</sup>. Das Messergebnis ist, auch wenn die messtechnischen Voraussetzungen erfüllt sind, nur ein Indiz im Rahmen der dem Richter obliegenden Beweiswürdigung<sup>41</sup>.

Anders als bei den gesetzlich festgelegten Grenzwerten des § 24a Abs. 1 StVG hat bei der Frage der Fahruntüchtigkeit im Sinne der §§ 316, 315c StGB der Grundsatz in dubio pro reo Anwendung zu finden, so dass es im gerichtlichen Verfahren, wenn nur die Atemalkoholanalyse vorliegt, eines großen prozessualen Aufwandes mit jeweiligem Sachverständigengutachten (ggfs. mehrere Sachverständige) bedarf, wobei dann unter Anwen-

---

39 BGH DAR 2001, 275, 277.

40 OLG Naumburg zfs 2001, 136, 137.

41 Maatz BA 39, 12, 13.

„in dubio pro reo“ Verkehrsteilnehmer, die bei der Entnahme einer Blutprobe nach § 316 StGB verurteilt worden wären, dann „nur“ nach § 24a StVG zur Verantwortung gezogen werden können.

„Der Maßstab für die Annahme eines dem Tatrichter bindenden Erfahrungssatzes beschränkt diesen auf jene gesicherten, in einschlägigen Fachkreisen allgemein anerkannten Erkenntnisse, denen eine unbedingte, jeden Gegenbeweis mit anderen Mitteln ausschließende Beweiskraft zukommt“<sup>42</sup>. Unter Berücksichtigung ganz unterschiedlicher Untersuchungsergebnisse hoch qualifizierter Sachverständiger kann bei einem Faktor von 1:2000 oder 1:2100 sicherlich nicht von „in den einschlägigen Fachkreisen allgemein anerkannten Erkenntnissen“ gesprochen werden.

Die Grenzwerte der absoluten Fahruntüchtigkeit beruhen auf zweierlei unterschiedlichen Grundlagen, nämlich zum einen auf statistischen Untersuchungen über die stochastische Abhängigkeit des Gefährlichkeitsgrades alkoholbeeinflusster Kraftfahrer von der Höhe der BAK, andererseits auf experimentellen Untersuchungen über die Leistungseinbuße, bezogen auf eine bestimmte BAK. Entsprechende experimentelle Untersuchungen, bezogen auf die Leistungsbeeinträchtigung bei bestimmter AAK<sup>43</sup> liegen nicht vor.

Im Übrigen käme es zu einer Ungleichbehandlung der Beschuldigten aufgrund unterschiedlicher Beweiserhebungen, was „bei identischer Deliktssituation nicht akzeptabel ist“<sup>44</sup>. Dies ist, worauf Maatz vollkommen zu Recht hinweist, auch im Interesse der Verkehrssicherheit nicht hinzunehmen, da ein nicht unerheblicher Teil der Straftaten von Kraftfahrzeugführern, deren Blutalkoholgehalt tatsächlich über 1,1‰ liegt, die im Übrigen jedoch unauffällig sind, nach Ermittlung der nur der AAK ermittelt wurde, ohne strafrechtliche Ahndung bliebe<sup>45</sup>.

Im Übrigen ist, worauf Scheffler<sup>46</sup> vollkommen zu Recht hinweist, die Entscheidung des Beschuldigten für oder gegen eine freiwillige Atemalkoholkontrolle zumeist ein Roulettespiel. Der Insider wüsste, dass er sich in der Anflutungs- oder Resorptionsphase für die Blutabnahme, bei möglichem Restalkohol aber für die Atemalkoholprobe entscheiden sollte.

Als weiteres Beispiel führt Scheffler<sup>47</sup> an, wie zu entscheiden wäre, wenn der Beschuldigte zunächst einer Atemalkoholmessung zustimmt, die

---

42 BVerfG NJW 1995, 125, 126 m.w.N.; Maatz BA 39, 21, 27.

43 Siehe auch Iffland, DAR 2000, 9, 11.

44 Köhler, BA 38, 286, 291; Maatz, BA 39, 21, 28.

45 Maatz a.a.O.

46 Scheffler, BA 39, Supplement 37, 38.

47 Scheffler a.a.O.

beispielsweise 0,6 mg/l ergibt, dann aber sich im nächsten Krankenhaus eine Blutprobe entnehmen lässt und diese einen Blutalkoholgehalt von 1,0‰ ergibt.

Soweit Maatz<sup>48</sup> eine Änderung des § 316 StGB dahingehend zur Diskussion gestellt hat, dass dem Absatz 1 ein Absatz 2 hinzugefügt wird, wonach auch bestraft wird, wer im Straßenverkehr ein Kraftfahrzeug führt, obwohl er 0,55 (alternative 0,6) mg/l oder mehr Alkohol in der Atemluft oder 1,1‰ oder mehr Alkohol im Blut oder eine Alkoholmenge im Körper hat, die zu einer solchen Atem- oder Blutalkoholkonzentration führt, so scheint dies – unabhängig von der Frage, ob der Gesetzgeber sich insoweit an seine verfassungsgemäße Gesetzgebungskompetenz hielte – eine einfache, praktikable Lösung. Würde man dieser Auffassung folgen, ergäbe sich jedoch bei Radfahrern, die ja kein Kraftfahrzeug führen, sondern „nur“ ein Fahrrad oder bei Führern von Fahrzeugen außerhalb des Straßenverkehrs (z.B. von Sportbooten), dass bei selbigen für die Frage der absoluten Fahruntüchtigkeit eine Atemalkoholprobe nicht ausreichte, vielmehr auf jeden Fall eine Blutprobe entnommen werden müsste.

Abschließend ist noch einmal ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass, anders als beim OWi-Verfahren („Verwaltungsunrecht“), wobei es sich eben um Massenverfahren handelt, im Strafverfahren, wo es sich bei den Verstößen gegen §§ 316, 315c StGB um kriminelles Unrecht handelt, die Einzelfallgerechtigkeit auf jeden Fall im Vordergrund zu stehen hat.

Insoweit vertrete ich die Auffassung, dass die von den Befürwortern der Verwertbarkeit der Atemalkoholprobe im Strafverfahren angezogenen Argumente im wesentlichen von praktischer Bedeutung sind, jedoch einer verfassungsrechtlichen Überprüfung auch der freien Beweiswürdigung des Gerichts (§ 261 StPO) nicht standhalten, da es eben keine gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnisse = „Sätze der Erfahrung“ gibt.

Es bedarf daher nach wie vor weiterer Labor- und Feldversuche (insbesondere auch bezüglich der Unterschiedlichkeit der Werte während der Resorptionsphase bzw. Eliminationsphase) und auch der experimentellen Erprobung.

---

48 Maatz, BA 39, 21, 30, und BA 39 Supplement 12, 14.

## Atem- und Blutalkoholmessung auf dem Prüfstand

### – Atemalkohol und Strafrecht – Verfahrensfragen –

Johann-Markus Hans, Polizeidirektor, Deutsche Hochschule für Polizei, Münster

Die Unsicherheit über die beabsichtigte Einführung der Atemalkoholprobe im Strafrecht ist unübersehbar und doch gleichzeitig getragen von der Unwissenheit über die tatsächlich beabsichtigten Vorgehensweisen sowie die Hintergründe der Atemalkoholprobe. Ich will im Folgenden versuchen, diese Unsicherheit und Unwissenheit zu beseitigen und sowohl über die beabsichtigte wie auch die tatsächliche Verfahrensweise aufzuklären – ebenso wie über die Zuverlässigkeit und Korrelation der gewonnenen Werte im Verhältnis zur Blutprobe.

Lassen Sie mich zunächst darstellen, was wir *nicht* wollen:

#### – Keine Abschaffung der Blutprobe

Die Blutprobe stellt bei entsprechendem Anfangsverdacht (Drogenmissbrauch, Kombination von Alkohol und Drogen oder Arzneimitteln, u. ä.) ein unverzichtbares Mittel zur Beweisführung im gerichtlichen Verfahren dar.

Es ist und war zu keinem Zeitpunkt angedacht oder beabsichtigt, die Blutprobe zu *ersetzen*. Sie soll lediglich in eng umrissenen Anwendungsfällen durch die Atemalkoholprobe als Instrument der Beweisführung ergänzt werden.

#### – Keine zwangsweise „Entnahme“ einer Atemprobe

Mit den ethischen Grundsätzen unseres Rechtsstaates ist es nicht vereinbar, wenn Verfolgungsorgane gegen den Willen des Betroffenen oder gar unter Zwang eine Atemprobe entnehmen. Aus diesem Grunde ist ein solches Verfahren weder denkbar noch beabsichtigt. Das beabsichtigte Verfahren unterscheidet sich hierbei nicht von der freiwillig abgegebenen Urinprobe im Zusammenhang mit der Drogenanalyse, die anerkannt und zweifelsfrei Anwendung findet.

#### – Keine gesetzliche Mitwirkungspflicht des Betroffenen

Nein, der betroffene Fahrer eines Fahrzeugs soll gerade nicht verpflichtet werden, an einer Atemalkoholprobe mitwirken zu müssen. Er soll

und darf absolut freiwillig entscheiden, ob er dieses Verfahren oder doch lieber eine Blutentnahme wählen möchte. Die anders lautenden Regelungen, wie beispielsweise in Österreich, dass allein schon die Verweigerung der Atemalkoholprobe eine Verurteilung wegen Trunkenheitsfahrt nach sich zieht, ist nach meiner Auffassung nicht mit dem Grundgesetz und der deutschen Staatsidee des Rechtsstaats vereinbar. Deshalb wird eine derartige Verpflichtungsregelung ausdrücklich abgelehnt.

– *Keine Abschaffung ärztlicher Protokolle*

Bei Entnahme einer Blutprobe sind ärztliche Protokolle über die Alkoholbeeinträchtigung des Probanden vorgeschrieben. Dies soll auch so bleiben. Daneben werden bereits heute von den tatbeobachtenden Polizeibeamten entsprechende Feststellungsberichte gefertigt (sog. „Torkelbögen“).

Bei der Abgabe einer Atemalkoholprobe entfällt das ärztliche Protokoll. Dem Feststellungsbericht der Polizeibeamten kommt deshalb in diesen Fällen besondere Bedeutung zu. Dieser Bericht muss aus diesem Grunde in detaillierter Form und unter exakter Beachtung der unter ärztlicher Beratung festgelegten Fragestellungen durch die Polizeibeamten gefertigt werden. Im Übrigen kommt auch heute schon den Feststellungsberichten der Beamten vor Gericht große Bedeutung zu, insbesondere in den Fällen außerhalb des Verkehrsrechts, bei denen nach Durchführung einer Atemalkohol-Messung auf die Entnahme einer Blutprobe verzichtet wird.

– *Keine Mehrbelastung der Justiz*

Die Justiz ist – wenn man den Berichten der vergangenen Monate und Jahre glauben darf – bereits jetzt überlastet. Die Gründe hierfür sind vielfältig. Deshalb soll eine Mehrbelastung der Justiz – in welcher Form auch immer – vermieden werden; sie ist allerdings auch nicht zu erwarten.

Die Geräte zur beweissicheren Atemalkoholanalyse sind seit langem als beweissicher anerkannt und höchstrichterlich bestätigt. Ernsthafte Zweifel an den Geräten und deren Beweiswertbarkeit sind – wie der BGH ausdrücklich bestätigt – ausgeschlossen. Wie schon jetzt im Ordnungswidrigkeitenbereich, ist durch die Anwendung der Atemalkoholanalyse auch im Strafrechtsbereich nach einer Übergangszeit keine Zunahme an gerichtlichen Verfahren zu erwarten. Im Gegenteil: Da sowohl Kostenseite als auch Verfahrensdauer bei einer Atemalkoholanalyse für die Betroffenen positive Auswirkungen entfalten, dürfte eher

mit einer Abnahme der gerichtlich zu verhandelnden Vorgänge gerechnet werden.

Selbst die Zahl der Verfahren, die sich gegen eine Atemalkoholanalyse und die Zuverlässigkeit der Geräte richten, dürfte deutlich und schnell abnehmen, da die in diesem Zusammenhang aufgeworfenen Fragestellungen bei den bisher durchgeführten OWi-Verfahren bereits *verhandelt* und *behandelt* wurden.

*Was wird nun mit der Einführung der Atemalkoholanalyse im Strafrecht bezweckt?*

– *Atem statt Blut in völlig eindeutigen und einfachen Fällen*

Eine große Anzahl von Alkoholfahrten ist – abgesehen von dem „verwerflichen“ Delikt an sich – aus polizeilicher Sicht unproblematisch und eindeutig. Der Fahrer ist offensichtlich alkoholisiert; der durchgeführte Vortest verläuft positiv. Zudem erkennt der einschreitende Polizeibeamte keine Hinweise, die den Verdacht auf weitere berauschende Stoffe aufkommen lassen. Es handelt sich um eine eindeutige und *schadensfreie* Fahr- und Anhaltesituation.

In genau diesen völlig eindeutigen Fällen soll künftig dem Autofahrer die Möglichkeit eröffnet werden, statt einer Blutentnahme eine Atemalkoholprobe abgeben zu dürfen, um den Nachweis über den Grad seiner Alkoholisierung feststellen zu können. Wenn auch nur der *geringste* Zweifel der einschreitenden Polizeibeamten den Verdacht hervorrufen könnte, der Betroffene könnte neben Alkohol auch noch andere Mittel konsumiert haben, oder die Umstände des Einzelfalls keine eindeutige Festlegung auf den Betroffenen als „Täter“ zulassen, soll auch zukünftig zwingend die Entnahme einer Blutprobe angeordnet werden (müssen!).

– *Ausschließlich freiwillige Atemprobe*

Wie schon oben erwähnt, soll die Abgabe einer Atemprobe ausschließlich auf freiwilliger Basis erfolgen. Jeder – wie auch immer geartete – Zwang wird ebenso ausgeschlossen wie die oben erwähnte *Mitwirkungspflicht* des Betroffenen an der Atemalkoholprobe. Dies setzt selbstverständlich voraus, dass der Betroffene auch in der Lage ist, die Atemprobe in erforderlichem Umfang abzugeben und bei ihrer verwertbaren Entnahme mitzuwirken.

Je nach Alkoholisierungsgrad kann natürlich diese Fähigkeit der Mitwirkung in Zweifel gezogen werden. Ob z. B. ein Betroffener mit im Vortest

bestätigten 2,5 % geistig und körperlich in der Lage ist, die Atemprobe in erforderlicher Form durchzuführen, ist durchaus fraglich. Dies kann aber dahin gestellt bleiben. Ähnliches gilt z. B. für Asthmatiker. Der Beamte prüft vor Ort diese „faktische Möglichkeit“ und muss im Falle einer nicht ausreichenden Atemprobe die Entnahme einer Blutprobe anordnen.

Dies alles prüft der Polizeibeamte nach pflichtgemäßem Ermessen, bevor er die Entscheidung trifft, ob eine Atemalkoholprobe möglich oder eine Blutprobe zum Nachweis der Fahruntüchtigkeit erforderlich ist.

Es sei bereits an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass damit auch das – vielleicht vermutete – Problem mehrfacher Versuche von Atemalkoholtests ausscheidet. Funktioniert die Abgabe der Atemluft nicht oder nicht richtig, ist zwingend eine Blutprobe zu entnehmen. Im Übrigen ist auch das beweissichere Atemtestgerät so konfiguriert, dass es in diesen Fällen eine Messung bzw. Ausgabe eines Messergebnisses verweigert.

### *Verfahrensvorteile*

Die Anwendung der Atemalkoholanalyse zeitigt Verfahrensvorteile in mehrfacher Hinsicht:

#### – *polizeilich*

Die Zeitdauer des Verfahrens zur Sicherung der Beweismittel bei Alkoholfahrten wird im Wesentlichen durch die Wartezeit bis zum Eintreffen des die Blutprobe entnehmenden Arztes sowie die Dauer des Vorgangs selbst (Vorbereitung, Desinfektion, Entnahme; Beschriftung, Sicherung und Verwahrung der Blutprobe) bestimmt. Während die zeitliche Dauer des eigentlichen Entnahmeprozesses nicht zu beeinflussen ist, ist die Wartezeit bis zum Eintreffen des Arztes erheblichen Einflussfaktoren unterworfen.

In Großstädten wie München oder Hamburg mag durch die Nähe zu rechtsmedizinischen Instituten und die unmittelbare Verfügbarkeit ärztlicher Versorgung die Zeit zwischen Anforderung und Eintreffen des Arztes im Bereich von bis zu 30 Minuten liegen. In den übrigen – und die Gesamtheit der Bundesrepublik eher repräsentierenden – Gegenden ist jedoch im Regelfall von einer Zeitspanne im Stundenbereich auszugehen, teilweise auch länger, insbesondere bei Zusammentreffen von mehreren Alkoholfahrten an verschiedenen Orten einer Polizeibehörde und entsprechend angeordneten Blutentnahmen. Hinzu kommt die *immer* zuzurechnende Zeit des Entnahmeprozesses.

Auch ist *nach* der Blutentnahme in vielen Bereichen, insbesondere der Autobahnpolizei und in ländlichen Gebieten, die Blutprobe durch die Beamten zur nächsten größeren Dienststelle zu bringen, um sie dort gekühlt bis zur nächsten Sammel-Abholung zu verwahren.

Im Gegensatz dazu beschränkt sich die Zeitdauer bei der Atemalkoholprobe letztlich auf die vorgeschriebene (und zwingend einzuhaltende) Wartezeit zwischen den beiden zu entnehmenden Atemproben – mithin etwa 25 Minuten. Alle notwendigen Erfassungstätigkeiten und Überprüfungen werden in dieser Zeit bereits erledigt, so dass spätestens nach dieser Zeit der gesamte Vorgang abgeschlossen ist.

Auf die Tätigkeit der Polizeibeamten insgesamt hochgerechnet, ergibt sich so ein signifikanter Zeitvorteil, welcher eine Steigerung der Kontrolldichte ermöglicht und somit einen wichtigen Beitrag zur Erhöhung der Verkehrssicherheit liefert.

– *juristisch (schnellere Verfahren)*

In anderen strafrechtlichen Fällen wird zu Recht die Notwendigkeit einer schnellen und in engem zeitlichem Zusammenhang zur Tat stehenden Ahndung eines Delikts hervorgehoben. Damit soll das Unrechtsbewusstsein des Betroffenen verstärkt werden. Als hervorstechendes Beispiel sei hier an Gewalt im Zusammenhang mit Fußballspielen und sog. „Schnellurteilen“ genannt.

Dies gilt umso mehr bei Alkoholfahrten. Der Autofahrer kann unmittelbar nach der „Tat“ das juristisch verwertbare beweiskräftige Ergebnis seiner Alkoholisierung zur Kenntnis nehmen. In diesen „einfachen“ Fällen wird eine wesentlich höhere Akzeptanz des Betroffenen zur erwarteten Strafe einsetzen, die zu erheblich weniger strafgerichtlich zu verhandelnden Fällen führen wird. Diese Erfahrung hat sich bereits im Bereich der Ordnungswidrigkeiten, in dem die Atemalkoholprobe seit Jahren erfolgreich eingesetzt wird, eindrucksvoll bestätigt.

– *finanziell (Kostenreduzierung)*

Letztlich ist mit dem Verfahren der Atemalkoholprobe eine wesentliche Kostenreduzierung verbunden – und zwar sowohl für den Betroffenen als auch für Justiz und Polizei. Die beweissicheren Atemalkoholgeräte sind bereits in vielen Polizeidienststellen vorhanden. Die Gewinnung der Probe verursacht keinerlei zusätzliche Kosten und ist für den Betroffenen gebührenfrei. Kosten für Blutprobenentnahme durch den Arzt und Blutuntersuchung – einschließlich Wegstrecken- und Aufwandsentschädigungen – entfallen.

Schon heute werden von vielen Betroffenen die nicht unerheblichen Kosten für die Blutprobe als „Nebenstrafe“ empfunden, was oftmals schon aus diesem Grunde zu gesteigerter Bereitschaft führt, gegen den Strafbefehl Widerspruch einzulegen – getragen von der falschen Erwartungshaltung, in der Hauptverhandlung geringer bestraft zu werden und so „billiger“ davon zu kommen. Führt das Ergebnis der Blutprobe oder andere Umstände *nicht* zu einer Verurteilung des Betroffenen, müssen diese Kosten von der Staatskasse getragen werden.

Im Gegensatz dazu entstehen bei der Beweisführung mit den beweissicheren Atemalkoholgeräten keinerlei zusätzliche Kosten – weder für den Betroffenen noch für die öffentlichen Haushalte. Die Analysengeräte sind z. T. bereits vorhanden und die Atemprobe selbst ist kostenfrei. Die dringend notwendige Entlastung der Justizhaushalte ist somit bei diesen Fällen ebenso wie durch die geringere Anzahl der Hauptverhandlungen enorm.

Nicht zu vernachlässigen ist in diesem Zusammenhang die Zahl der „Begleittatbestände“ – Widerstand, Körperverletzungsanzeigen etc. Schon *Iffland*<sup>1</sup> hat 1996 von den Erfahrungen der Kölner Polizei berichtet, dass die Bereitschaft zur Abgabe einer Atemalkoholprobe sehr hoch ist, demgegenüber in Fällen der Blutentnahme die Gefahr und Zahl der zwangsweisen Durchsetzung einschließlich Widerstandshandlungen deutlich steigt. Die Verfahren hinsichtlich dieser „Begleittatbestände“ müssen zusätzlich gerichtlich – mit erheblichem Zeit-, Sach- und Personalaufwand – verhandelt werden.

Die Bereitschaft, das Verfahren der Atemalkoholprobe sowie das Ergebnis anzuerkennen und die eigentliche Strafe zu akzeptieren, steigt. Zwangsweise Durchsetzungen oder Widerstandshandlungen werden vermieden – und dies alles führt so im Ergebnis zu einer geringeren Anzahl an durchzuführenden Hauptverhandlungen und damit zu einer spürbaren Entlastung der Justiz.

*Warum verfolgen die Innenministerien und die Polizei nun das Ziel der Einführung der Atemalkoholanalyse im Strafrechtsbereich so vehement?*

Natürlich ist das Ziel bei der Einführung der beweissicheren Atemalkoholanalyse, sowohl die genannte Verfahrensbeschleunigung als auch die Kostenreduzierung für Betroffene, Justiz und Polizei zu ermöglichen. Die

---

1 Iffland, Die Renaissance der 2. Blutprobe, NZV1995, 129 ff.

damit verbundenen Vorteile – insbesondere auch die Möglichkeit zur Erhöhung der Verkehrssicherheit durch Steigerung der Kontrollintensität – sind aus meiner Sicht, wie oben dargestellt, gewichtige Argumente. Den stärksten und wichtigsten Grund zur Einführung der Atemalkoholanalyse jedoch bietet und fordert die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland:

### *Schutz der Grundrechte des Einzelnen*

Die Grundrechte stellen in unserer Rechtsordnung den wesentlichsten Bestandteil der zu beachtenden Rechte des Einzelnen gegenüber der staatlichen Obrigkeit dar. In diese Grundrechte darf in unserem Rechtsstaat nur in ganz beschränktem Maße und unter besonderen Bedingungen eingegriffen werden. Das Grundrecht der körperlichen Unversehrtheit (Art. 2 GG) stellt dabei innerhalb des Grundrechtskanons ein besonders zu beachtendes Recht des Menschen dar.

*„Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich.“*

Korrespondierend zu der Verankerung der Grundrechte als staatlich zu garantierende und zu beachtende Rechte ist für die Eingriffsverwaltungen, und hier natürlich für Polizei und Justiz, das Verfassungsgebot des „mildesten Mittels“ zu beachten. Wenn der Einzelne aufgrund der Eingriffsermächtigen zulässige Einschränkungen seiner Grundrechte hinnehmen muss, so ist durch die staatliche Eingriffsverwaltung zwingend im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung das mildeste zur Verfügung stehende Mittel anzuwenden, gerade um die Eingriffsintensität so gering wie möglich zu halten. Dies gilt auch für den Bereich des „Festhaltens“. Auch die unnötig lange Dauer des Festhaltens tangiert Art. 2 GG.

Die Atemalkoholanalyse stellt im Gegensatz zur Blutentnahme gerade *keinen* Grundrechtseingriff dar. Sie findet ausschließlich auf freiwilliger Basis statt und beinhaltet keine – wie auch immer geartete – Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit. Sie ist damit das mildeste und grundrechtsschonendste Mittel, das zum Beweis einer Alkoholisierung im Straßenverkehr zur Verfügung steht. Der Staat und seine Verfolgungsorgane sind entsprechend unserer Staatsauffassung und unseres Staatsverständnisses des Rechtsstaates *verpflichtet*, diese Grundsätze der Verhältnismäßigkeit einzuhalten und anzuwenden.

Mit der Einführung der Atemalkoholanalyse stünde die Bundesrepublik auch im Kontext mit EU-Recht und der durch entsprechende Beschlüsse formulierten EU-Forderungen zur Beachtung der Grundrechte in diesem Bereich.

Wir müssen und sollten deshalb die Atemalkohol-Analyse einführen. Immerhin ist Deutschland eines der letzten industrialisierten Länder, das bei Alkoholfahrten ab einem Grenzwert eine Blutentnahme zwingend vorschreibt, statt die ohne körperlichen Eingriff stattfindende Atemalkoholanalyse anzuwenden.

Allerdings setzt die Anwendung des Verfassungsgebots des mildesten Mittels voraus, dass tatsächlich mehrere abgestufte Mittel zu Verfügung stehen und so eine sachgerechte Auswahl nach Eingriffsintensität getroffen werden kann. Die Atemalkoholanalyse stellt für den Bereich der straßenverkehrsrechtlichen Strafverfolgungsmaßnahmen ein solches „milderes Mittel“ dar. Sie ist seit langem im Gebrauch und wurde über viele Jahrzehnte erforscht. Mit dem Gerät „Dräger 7110 Evidential“ steht ein Instrument zur Verfügung, das als sicheres Beweismittel bereits seit langem anerkannt ist, wie an der Einführung der Atemalkoholanalyse zum alleinigen Nachweis der Alkoholisierung im Bereich der Ordnungswidrigkeiten durch den Gesetzgeber schon 1998 erkennbar ist.

Auch der BGH hat bereits in seinem Beschluss von 2001<sup>2</sup> hervorgehoben, dass es „keinen vernünftigen Zweifel“ am Gerät gibt, da es durch die PTB bauartzugelassen und amtlich geeicht ist. Deshalb sind die von dem Gerät ermittelten Werte ohne Abzug verwertbar.

Das Vorliegen der gerätetechnischen Voraussetzungen macht jedoch die Frage nach der Zuverlässigkeit der Atemalkoholanalyse im Vergleich zur Blutprobe als Nachweis der Fahruntüchtigkeit im strafrechtlichen Bereich nicht entbehrlich.

Lassen Sie mich an dieser Stelle ein wenig die Historie der Atemalkoholanalyse im Strafrechtsbereich beleuchten:

Das OLG Naumburg<sup>3</sup> – auf das sich die ablehnenden Stimmen der Atemalkoholanalyse immer wieder berufen – hat 1999 in seinem Beschluss entschieden, dass die Atemalkoholanalyse zwar ein sehr gewichtiges Beweismittel mit einer Genauigkeit von über 99 % ist, aber diese Genauigkeit nur auf „Erfahrungswerten“ fußt. Ein entsprechender medizinisch-naturwissenschaftlicher Nachweis von Vergleichsuntersuchungen mit dem Alcotest 7110, der zur Grundlage einer Verurteilung wegen absoluter Fahruntüchtigkeit hätte herangezogen werden können, fehlte damals dem OLG Naumburg<sup>4</sup>. Bemer-

2 BGH, Urt. vom 03.04.2001, 4 StR 507/00.

3 OLG Naumburg, Beschluss vom 5.12.2000 – 1 WS 496/00.

4 Es ist heute kaum noch bekannt, dass in der Grand Rapids-Studie von *Borkenstein* (1964), die bis heute als Basis für den Zusammenhang zwischen Alkoholisierung und Unfallrisiko anerkannt ist, alle Tests mit Atemalkohol (dem *Breathalyzer*, einem Atemalkoholmessgerät, vorgenommen worden sind.

kenswert ist in diesem Zusammenhang aber, dass das Gericht ausdrücklich darauf hinwies, dass das Ergebnis des Tests sehr wohl zur Verurteilung wegen Ordnungswidrigkeit dienen kann und soll und bei Hinzutreten eines wie auch immer gearteten zusätzlichen Hinweises auf Ausfallerscheinungen das Ergebnis natürlich auch im Strafprozess verwertet werden darf und soll.

Obwohl der Gesetzgeber durch die Einführung des entsprechenden Tatbestandes im Ordnungswidrigkeitenbereich bereits 1998 seinen eindeutigen Willen zur Einführung der Atemalkoholanalyse dokumentierte, war diese Auffassung des Gerichts aus damaliger Sicht und zum damaligen Zeitpunkt wohl nachvollziehbar und zutreffend. Tatsächlich lagen damals noch keine wissenschaftlichen Untersuchungsergebnisse mit dem Alcotest 7110 Evidential aus der polizeilichen Praxis vor.

Dies hat sich aber im Nachgang zu dem zitierten Beschluss geändert. Die „Hausaufgaben“ wurden – erfolgreich – erledigt. Durch zwei umfangreiche Studien zum Vergleich von Atem- und Blutalkoholkonzentration in der polizeilichen Praxis (veröffentlicht 2001 und 2008) wurde der bereits vom OLG Naumburg zu Recht geforderte medizinisch-naturwissenschaftliche Nachweis der Zuverlässigkeit und Vergleichbarkeit der Atemalkoholanalyse erbracht:

#### *Die Länderstudie 2006*

Die „Länderstudie 2006“<sup>5</sup> – die eine allen wissenschaftlichen Anforderungen entsprechende Arbeit darstellt und lediglich aufgrund der innenministeriellen Auftragslage so genannt wurde – fand unter Beteiligung von 14 Bundesländern statt. Ziel war es, erneut einen Vergleich von Blut- und Atemalkohol-Konzentration unter den *Bedingungen der polizeilichen Praxis* anhand einer wissenschaftlich ausreichenden Anzahl von Proben durchzuführen.

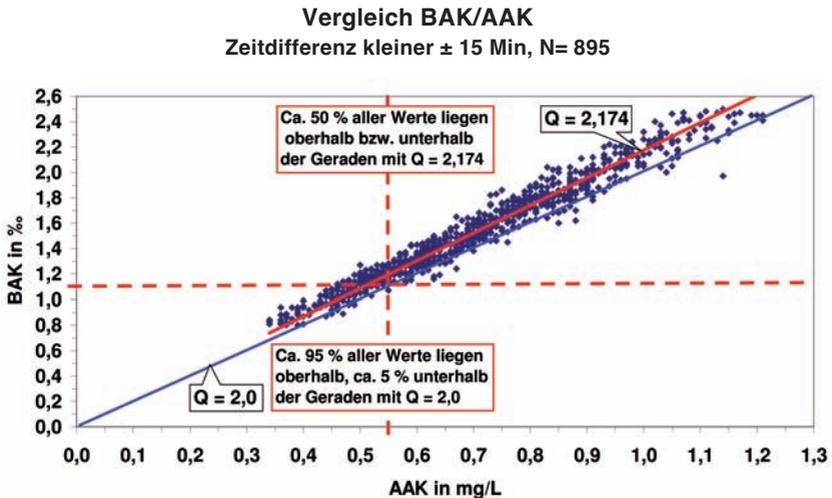
Dabei wurden 2636 Datensätze analysiert; von denen 895 im Bereich zwischen 0,8 und 2,5 ‰ lagen bei einer Zeitdifferenz zwischen Atemtest und Blutentnahme von unter ±15 Minuten. Anhand der über 2300 vergleichenden und vergleichbaren Atemalkohol- und Blutprobenergebnisse konnte nachgewiesen werden, dass die Ergebnisse von Atemalkoholanalyse und Blutprobenuntersuchung mit der gerichtlich geforderten Sicherheit übereinstimmende Aussagen liefern.

---

5 Slemeyer, A., Schoknecht, G. (2008), Beweiswert der Atemalkohol-Analyse im strafrechtlich relevanten Konzentrationsbereich. Länderstudie 2006, BA 45, 49–62.

Im Ergebnis lagen ab einer Atemalkoholkonzentration von 0,56 mg/L alle zum Vergleich analysierten BAK-Werte über dem Grenzwert von 1,1 ‰.

An der nachfolgenden Graphik lässt sich unschwer erkennen, dass Atem- und Blutwerte hervorragend korrelieren. Die Gerade mit der Steigung von  $Q = 2,0$  entspricht dem vom Gesetzgeber für den Bereich der Ordnungswidrigkeiten festgelegten Umrechnungsfaktor zwischen den Grenzwerten von Atem- und Blutalkohol-Konzentration von  $Q=2,0$ . Die Messwerte aus der polizeilichen Praxis zeigen, dass der tatsächliche Umrechnungsfaktor von BAK im Vergleich zur AAK bei  $Q = 2,174$  liegt (steilere Gerade).



An dieser Stelle ist es angebracht, kurz den immer wieder kolportierten angeblichen „5 %-Fehler“ der Atemalkoholanalyse von zu beleuchten:

Dass diese Zusammenhänge nicht so einfach verständlich sind, zeigt sich an Äußerungen maßgeblicher Politiker, die öffentlich die Meinung vertreten, eine „Genauigkeit von 95 %“ sei zu gering, denn dies würde immer noch eine Fehlerquote von 5 % bedeuten – und dies sei nicht akzeptabel.

Woher kommt diese Zahl – und haben die Auguren der „Falschmessungstheorie“ diese richtig verstanden?

Bereits 1992 forderte der BGH im Gutachten des Bundesgesundheitsamtes zur Beweissicherheit der Atemalkohol-Analyse<sup>6</sup>, dass der betroffene Autofahrer bei freiwilliger Abgabe einer Atemprobe aus Akzeptanzgründen geringfügig besser gestellt werden sollte als derjenige mit Blutprobenentnahme. Im Einzelnen wurde gefordert, dass – bei einem angenommenen Umrechnungsfaktor von  $Q = 2,0$  zwischen den jeweiligen Blut- und Atemwerten – mindestens 75 % der Verhältniswerte von BAK zu AAK *über* diesem gewählten Faktor liegen sollten. Eine *gleiche* Bewertung beider Verfahren würde bedeuten, dass jeweils 50 % der Werte unter- bzw. oberhalb der Geraden zu liegen kommen.

Wie gesagt: *Vorgabe des BGH und Bundesgesundheitsamtes!*

Unter *diesen* Bedingungen hat der Gesetzgeber die Atemalkoholanalyse im O-WiG verankert.

Die nun vorgelegte – und nicht ernsthaft bezweifelte – Untersuchung zeigt im Ergebnis, dass nicht nur 75 % der Werte über der vorgegebenen Gerade mit  $Q = 2,0$  liegen, sondern sogar 95 %! Nachgewiesen wurde damit, dass der tatsächliche Umrechnungsfaktor eben bei  $Q = 2,174$  statt  $Q = 2,0$  liegt. Hier ist die Herkunft der Zahl „95 %“ begründet.

Man könnte nun – vielleicht sogar richtigerweise – konstatieren, dass demnach eine geringe Anzahl von alkoholisierten Fahrern durch die Wahl einer Atemalkoholanalyse statt Blutprobe bevorteilt würde. Dies könnte allerdings – wenn überhaupt – nur im Zusammenhang mit der Grenzwertschwelle von 1,1 ‰ bedeutsam sein. Dem Betroffenen könnte also, bei Zugrundelegen eines Wertes von  $Q = 2,0$ , ein knapp unterhalb von 0,55 mg/l liegender Atemwert vorgeworfen werden – obwohl er vielleicht knapp über 1,1 ‰ Alkohol im Blut gehabt hätte.

Straffrei geht der Betroffene in diesen Fällen nicht aus: Er wird zumindest wegen einer nicht unerheblichen Ordnungswidrigkeit belangt.

Wichtiger ist jedoch die Betrachtung, dass genau dies heute schon regelmäßig vorkommt, ohne dass Gerichte, Rechtsmedizin oder Rechtsanwälte dies beklagen würden. Ergibt das Ergebnis eines Vortests z. B. 0,52 mg/l, so wird eine beweissichere Atemalkohol-Analyse vorgenommen. Ergibt auch diese einen Wert unterhalb von 0,55 mg/l, so wird das Verfahren als OWi weitergeführt; es wird keine Blutprobe entnommen. Durch die Einführung dieses Verfahrens auch im strafrechtlichen Bereich

---

6 Schoknecht, G. (1992), Beweissicherheit der Atemalkoholanalyse, Unfall- und Sicherheitsforschung Straßenverkehr, Heft 86.

ergibt sich also gerade keine Veränderung der bisherigen (rechtlichen und tatsächlichen) Situation.

Diese Verfahrensweise tangiert im Übrigen nicht den Tatbestand der Strafvereitelung im Amte, wie ebenfalls bisweilen von interessierter Seite in der Öffentlichkeit behauptet wird. Vielmehr handelt es sich bei dieser Verfahrensweise um die exakte Beachtung des „Gemeinsamen Rund-erlasses“ der Justiz- und Innenministerien.<sup>7</sup>

Die beweissichere Atemalkohol-Analyse stellt also wissenschaftlich nachgewiesen ein geeignetes und mit dem Blutprobenergebnis korrelierendes Mittel dar, das als verfassungskonformes, „milderes Mittel“ Anwendung finden kann – und muss.

### *Diskussion / Bedenken*

Natürlich gibt es bei jeder beabsichtigten Neuerung eine Diskussion über Bedenken und Anregungen. Dabei muss immer konstatiert werden, dass vorgetragene Bedenken nicht (immer) Ausgeburt eines Verhinderungswillens sind, sondern auf reiflicher Überlegung basieren, mit der man sich auseinander setzen *muss*. Nur durch eine solche Auseinandersetzung sind Fehler und Unzulänglichkeiten bereits bei Einführung von Neuerungen vermeidbar.

Auch zur Einführung der Atemalkoholanalyse im Strafrecht gibt es eine Vielzahl von Bedenken, die allerdings sämtlich bereits von den Verantwortlichen diskutiert wurden und denen somit bereits umfänglich Rechnung getragen wurde.

Lassen Sie mich zur Verdeutlichung einige vielfach geäußerte Bedenken aufführen und den Versuch unternehmen, diese durch kurze, aber prägnante Darstellungen zu entkräften:

#### *– Feststellung Nachtrunk / nachträgliche Identitätsfeststellung*

Die Atemalkoholanalyse wird nur bei der Vielzahl der unproblematischen und zweifelsfreien Fälle angewandt, wenn Zweifel an der Identität des Fahrers ausgeschlossen sind. Der Zeugenaussage der Polizeibeamten,

---

7 „Feststellung von Alkohol-, Medikamenten- und Drogeneinfluss bei Straftaten und Ordnungswidrigkeiten; Sicherstellung und Beschlagnahme von Führerscheinen“, Gem. RdErl. d. Innenministeriums (IV A 2 – 2743), d. Justizministeriums (4103 – III A. 29), d. Ministeriums für Verkehr, Energie und Landesplanung (V B 5/VI B2) u. d. Ministeriums für Wissenschaft und Forschung (322–7202.8) v. 15.8.2000 (SMBl. NRW. 3214).

dass es sich eindeutig um den Fahrer gehandelt hat und dieser bis zur Abgabe der Atemalkoholanalyse lückenlos beobachtet wurde, wird im Strafverfahren Beweiskraft zugeordnet.

Die Behauptung, die Blutprobe sei erforderlich, um ggf. nachträglich die Identität des Fahrers durch eine DNA-Analyse festzustellen, lässt sich sowohl nach den durchgeführten Recherchen bzgl. nachträglicher Anordnungen einer DNA als auch anhand der tatsächlichen Behauptungen im Verfahren nicht aufrecht halten. Im Zusammenhang mit den hier zur Rede stehenden „einfachen“ Fällen ist innerhalb der letzten 10 Jahre kein einziger Sachverhalt dokumentiert, in dem dies angeordnet oder geschehen wäre. Der Fahrer wird vom Anhalten an lückenlos beobachtet und durch die Beamten einer Identitätsprüfung unterzogen.

Dies gilt genauso für Behauptungen von Nachtrunk. Der Fahrer wird lückenlos beobachtet; ein Nachtrunk unter Aufsicht der Beamten kann ausgeschlossen werden. Behauptet aber der Fahrer während der Anhaltesituation bereits einen Nachtrunk, scheidet die Atemalkoholanalyse aus, und es sind zwingend zwei Blutproben zu entnehmen.

Wie von der Rechtsmedizin überzeugend und zutreffend immer wieder dargelegt, ist aber gerade bei späteren Nachtrunkbehauptungen der Nachweis mit nur *einer* Blutprobe nicht möglich. Schon *Iffland*<sup>8</sup> stellte zu Recht fest, dass genau aus diesem Grund entsprechende nachträgliche Behauptungen bei Gericht erfolglos bleiben.

Deshalb sind in diesen Fällen – und dies sind die „normalen“ Fälle einer Nachtrunkbehauptung – weder Blutprobe noch Atemalkoholanalyse geeignet, um späteren Nachtrunkbehauptungen aufklären bzw. nachweisen zu können.

In diesem Zusammenhang muss deutlich daraufhin gewiesen werden, dass auch die so oft zitierte Möglichkeit einer „Begleitstoffanalyse“ in diesen Fällen nur ein Scheinargument darstellt. Viele alkoholischer Getränke sind ja gerade begleitstoffarm wie z. B. Wodka, und lassen sich deshalb nur unzureichend sicher nachweisen. Da zudem die Behauptung von gerichtlich verwertbarem und erfolgreichem Nachtrunk während Gewahrsam und lückenloser Beobachtung durch die Polizeibeamten schwer fallen dürfte bzw. ausgeschlossen ist, ist dieses „Argument“ nicht als stichhaltig anzusehen.

---

8 Iffland, Die Renaissance der 2. Blutprobe, NZV1995, 129 ff.

– *Überprüfung auf weitere berauschende Mittel (Drogen, Medikamente)*

Die Anordnung, auf welche Inhaltsstoffe – also Alkohol *oder/und* andere berauschende Stoffe – eine Blutprobe untersucht werden soll, trifft der Polizeibeamte zum „entscheidungserheblichen Zeitpunkt“, also bei Anordnung der Blutprobenentnahme. Eine Nach- oder Weiteruntersuchung der Blutprobe ohne richterliche Anordnung auf andere Inhaltsstoffe, z. B. durch die rechtsmedizinischen Institute, wäre rechtlich unzulässig und findet deshalb auch nicht statt – selbst wenn der unwahrscheinliche Fall vorliegen würde, dass in der Blutprobe keinerlei Alkohol festzustellen wäre.

Auch die nachträgliche Anordnung einer erneuten Untersuchung der Blutprobe durch ein Gericht erscheint kaum denkbar – und findet faktisch ebenfalls nicht statt! Unsere Recherchen über einen Zeitraum von 10 Jahren haben nicht *einen* dokumentierten Fall einer nachträglich angeordneten Untersuchung einer Blutprobe im Hinblick auf andere Inhaltsstoffe hervorgebracht, wenn ausschließlich wegen des Verdachts auf Trunkenheit eine Blutprobe angeordnet wurde – ebenso wenig wie einen Fall, dass in einer Blutprobe überhaupt kein Alkohol nachgewiesen worden wäre.

Dies ist auch nicht verwunderlich. Kommt der Polizeibeamte bei der Überprüfung des Fahrers zu der Erkenntnis, dass der Fahrer alkoholische Getränke konsumiert hat, so ordnet er erst dann die Entnahme einer Blutprobe an, *wenn* das Ergebnis des entsprechenden Vortests über dem Grenzwert von 0,55 mg/L liegt. Dass dann anschließend gar kein Alkohol nachgewiesen wird, ist auszuschließen.

Wird aber Alkohol nachgewiesen, wird der Betroffene entweder bestraft (OWi oder StGB) oder – bei zu geringer Konzentration – auf Kosten der Staatskasse freigesprochen, was jedoch aufgrund des oben beschriebenen Verfahrens und der hohen messtechnischen Genauigkeit der Geräte nahezu ausgeschlossen ist.

– *Trinkgewohnheiten in Zusammenhang mit Fragen der Fahrerlaubnis*

Eine aufgrund des konkreten Verdachts auf § 316 StGB nach § 81 a StPO entnommene Blutprobe kann und darf nicht im Nachgang „umgewidmet“ und als Grundlage für das Erforschen von Trinkgewohnheiten herangezogen werden. Die körperliche Untersuchung ist nur aufgrund konkreten Tatverdachts wegen einer Straftat zulässig. Fahrerlaubnisrechtliche Aspekte im Hinblick auf Eignungsnachweis zur Widererteilung sind nicht Bestandteil des Strafverfahrens.

Wenn vor Wiedererteilung der Fahrerlaubnis begründete Zweifel an der Eignung des Betroffenen zum Führen von Kraftfahrzeugen bestehen sollten, ist eine MPU (und in diesem *behördlichen* Verfahren ggf. der Nachweis des Trinkverhaltens) erforderlich. Dies ist jedoch für den Betroffenen freiwillig. Er kann auch darauf verzichten und künftig führerscheinlos bleiben. Das zweckgeänderte Verwenden der wegen des Verdachts auf § 316 StGB entnommenen Blutprobe würde aber die gesetzlich verpflichtende Abgabe einer Blutprobe zum Erforschen des Trinkverhaltens – auch gegen den Willen des Betroffenen – zeitigen.

Dies ist ebenso wie das Aufbewahren der Blutprobe nach Abschluss des Strafverfahrens unzulässig<sup>9</sup>. Dass offenbar einige rechtsmedizinische Institute nicht über den Abschluss des Strafverfahrens informiert werden, führt zwar möglicherweise zu einer Aufbewahrung der Blutprobe über den zulässigen Zeitraum hinaus. Dadurch wird aber weder die Aufbewahrung rechtmäßiger, noch ist dies ein Argument für die doch mögliche Verwendung der aufbewahrten Blutprobe zu dem hier genannten Zweck.

Im Gegenteil: Die unrechtmäßige Aufbewahrung führt zwangsläufig zu einem Verwertungsverbot dieser Blutprobe.

– *Keine Möglichkeit der Nachuntersuchung bei Zweifeln an der Zuverlässigkeit des Gerätes*

Die eingesetzten Geräte unterliegen dem Erfordernis der PTB-Zulassung und der Eichung durch die Eichbehörden. Damit ist der amtliche Nachweis der Zuverlässigkeit erbracht. Dies hat der BGH zudem in seiner Entscheidung von 2001 eindeutig klargestellt, weshalb das erzielte Messergebnis sogar *ohne* Sicherheitsabschlag verwertbar ist.

– *Ärztlicher Untersuchungsbericht als „maßgebliche Grundlage“*

Wie bisherige Untersuchungen deutlich gezeigt haben, sind auch die Polizeibeamten vor Ort in der Lage, Betroffene hinsichtlich ihrer Ausfallerscheinungen etc. zu beurteilen. Die heute schon üblichen „Torkelbögen“ werden gerichtlich in Fällen ohne Blutprobenentnahme auch zweifelsfrei anerkannt – insbesondere im Bereich der anderen Straftaten, wo trotz Alkoholisierung aus Verhältnismäßigkeitsgründen keine Blutprobe entnommen wurde, sondern das Ergebnis des Atemtests in Verbindung mit dem Feststellungsbogen ausreichend ist.

---

<sup>9</sup> Vgl. § 81 a Abs. 3 StPO.

Auch Schulz<sup>10</sup> kommt zu dem Schluss, dass Polizeibeamte durchaus in der Lage sind, Hinweise auf Drogenwirkungen zu erkennen, und dass ihre Beobachtungen im Regelfall sogar aussagekräftiger als die ärztliche Untersuchung sind. Dies wird auch durch eine vergleichende Untersuchung der Polizei des Saarlandes bestätigt.

Voraussetzung ist allerdings ein in Zusammenarbeit mit der Rechtsmedizin und den Gerichten entwickelter Berichtsvordruck, der den Beamten detailliert genaue Beobachtungsmerkmale zur Verfügung stellt.

### *Fazit*

Als Ergebnis dieser Auseinandersetzung muss festgehalten werden:

*Einführung der Atemalkoholanalyse im verkehrsrechtlichen Strafbereich – ja.*

Dies wird inzwischen auch von einer Vielzahl fachkundiger Beobachter dieser Nachweismethode konstatiert. Allerdings wird insbesondere von justizieller Seite immer wieder diskutiert, dass die Einführung dieser Methode nur mit der Einführung entsprechender Grenzwerte im StGB einhergehen könne.

So bestechend diese Möglichkeit auf den ersten Blick erscheint, birgt sie doch faktisch die Gefahr einer auf Jahre hinausgezögerte Einsatzmöglichkeit dieser grundrechtsschonenden Analysenmethode.

Zum einen wäre die bisherige Methodik des StGB, keine expliziten Grenzwerte zu verankern, durchbrochen. Unserer obersten Rechtsprechung wäre es verwehrt, aufgrund neuer Erkenntnisse die bisherigen Grenzwerte zu verschieben, so wie es bereits bei der Herabsetzung des Schwellenwertes der absoluten Fahruntüchtigkeit von 1,3 ‰ auf 1,1 ‰ durch den BGH geschehen ist.

Zum anderen wären damit zwei Analysemethoden – Blut und Atem – im Gesetz festgeschrieben, was für die Möglichkeit der Entwicklung und Einführung weiterer Analysemethoden in der Zukunft das Erfordernis einer Gesetzesänderung bedeuten würde.

Letztlich aber besteht insbesondere die Gefahr, dass aufgrund der übrigen im Gesetz genannten Strafbestände (nämlich andere berauschende Mit-

---

10 Schulz E., Magerl H., Babel B. (1997), Illegale Drogen und Straßenverkehr. Rechtsmedizin 13, 101–118; ebenso Wollersen/Müller/Musshoff/Madea, Drogen- und Arzneimittelbeeinflussung, BA Vol. 45/2008.

tel) eine Grenzwertdiskussion eröffnet würde, die insbesondere im Bereich der Drogen und Medikamente kaum zu einem erfolgreichen Abschluss führen dürfte – oder erst nach einer Zeitdauer von mehreren Jahren.

Mit einem solchen Ansinnen würde also die Anwendung eines geeigneten und verfassungskonformen Beweismittels auf Jahre hinaus blockiert – anders als in der nahezu gesamten EU.

### *Lösungsmöglichkeiten*

Die Lösung dieser Problematik könnte sich aus unserer Sicht aus folgenden Ansätzen ergeben:

– *Einfügen eines eigenen Tatbestands im StGB (z. B. § 315 e StGB)*

Wir könnten uns z. B. die Einführung eines eigenen Tatbestands vorstellen, in dem „absolute Fahruntüchtigkeit ab 1,1 ‰ oder 0,55 mg/Luft“ festgelegt wird. Die dadurch festgeschriebene absolute Fahruntüchtigkeit würde zum einen Rechtssicherheit bei Betroffenen und Gericht schaffen und zum anderen das Strafgesetzbuch um eine geeignete Analyseverfahren bereichern.<sup>11</sup>

– *Änderung / Ergänzung des Gemeinsamen Runderlasses*

Die dazu erforderlichen Änderungen wurden in einer Fachkonferenz des Polizeitechnischen Instituts (PTI) mit Vertretern der Innenministerien festgelegt; sie könnten als Voraussetzung für die Anwendung der Atemalkoholanalyse verankert werden<sup>12</sup>:

- *Trunkenheitsfahrt sowie Feststellung des Fahrers müssen in direktem zeitlichen Zusammenhang stehen, und der Fahrer muss bis zur Atemalkoholanalyse lückenlos beobachtet werden, um die Behauptung eines Nachtrunkes ausschließen zu können.*
- *Es darf kein Verdacht auf die Einnahme sonstiger berauschender Mittel oder Arzneimittel bestehen.*
- *Es ist ein (zusätzlicher) Feststellungsbogen mit den Beobachtungen des Polizeibeamten anzufertigen.*

Ergänzend ist beabsichtigt, bei der neuen Generation beweissicherer Geräte (Dräger 9510 Evidential) den genauen zeitlichen Verlauf vom

---

11 So bereits Maatz, BA 2008, 31, sowie überzeugend Laschewski, NVZ, S. 1 ff.

12 Vgl. Brackemeyer, BA Vol. 45/2008, S. 46–48.

Anhalten bis zum beweissicheren Test in das Protokoll aufzunehmen, um den Nachweis über die Einhaltung von Warte- und Kontrollzeit führen zu können. Im Falle einer Unterschreitung von Warte- oder Kontrollzeit blockiert die Ablaufsteuerung den weiteren Messablauf.

– *Befristete Einführung der Atemalkohol-Analyse*

Es könnte alternativ eine zeitlich befristete Zulassung erfolgen, um entweder die o. g. Erweiterung des StGB zu ermöglichen oder eine eventuell geführte Grenzwertdiskussion hinsichtlich der übrigen Rauschmittel zu verfolgen. Sollte die Diskussion zur Einführung von Grenzwerten im StGB führen, könnte die befristete Zulassung der Atemalkohol-Analyse im gemeinsamen Runderlass aufgehoben werden.

– *Wahlmöglichkeit für den Betroffenen*

Letztlich könnte dem betroffenen Autofahrer eine Wahlmöglichkeit eingeräumt werden, ob er die Atemalkoholanalyse oder eine Blutprobenentnahme wünscht.

An dieser Stelle soll abschließend noch auf die Resolution der europäischen Verkehrsminister von 1980<sup>13</sup> hingewiesen werden. Diese vertraten bereits damals die nachfolgenden Ziele:

- Bekämpfung von Alkoholdelikten im Straßenverkehr,
- *Schaffung von Gesetzesänderungen zur Einführung der beweissicheren Atemalkoholmessung,*
- Reduzierung der Eingriffsintensität bei den Betroffenen/Beschuldigten (Verhältnismäßigkeit).

Die Einführung einer beweissicheren Atemalkoholanalyse im Bereich des Strafrechts ist unter Berücksichtigung dieser Resolution und unter Beachtung der o. g. Grundsätze für ihre Anwendung letztlich nur die – nach inzwischen 28 Jahren – konsequente und überfällige Umsetzung der in den EU-Staaten herrschenden Rechtsauffassungen („Körperliche Unversehrtheit“; Verhältnismäßigkeit der Mittel).

---

<sup>13</sup> European Conference of Ministers of Transport. Resolution No. 41 on Drinking as factor in road accidents. CM (80) 12.

## Atem- und Blutalkoholmessung auf dem Prüfstand

### – Forensisch-naturwissenschaftliche Aspekte –

Prof. Dr. Frank Musshoff, Universität Bonn, Institut für Rechtsmedizin

#### Einleitung

Nach der Entscheidung des BGH [1] zur Beweissicherheit der Atemalkoholanalyse im Ordnungswidrigkeitenrecht (§ 24a Abs. 1 StVG) kam es *in foro* in der Folge vornehmlich nur noch zu Diskussionen bei Nichterfüllen bestimmter Ausführungsbestimmungen (insbesondere Wartezeiten etc.), ansonsten erfolgte auch mit Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit (nur Ordnungswidrigkeit) eine weitgehende Akzeptanz. Diese besteht aber nicht über Bußgeldverfahren hinaus. Laut BGH-Beschluss vom 03.04.2001 wurden gerade nicht die Voraussetzungen festgeschrieben,

*„unter denen die Rechtsprechung auch die Atemanalyse als hinreichend zuverlässiges Beweismittel zur abschließenden Feststellung alkoholbedingter „absoluter“ Fahruntüchtigkeit nach § 316 StGB anerkennt“*,

was von Revisionsgerichten entsprechend getragen wird. Während es im Bereich des Ordnungswidrigkeitenrechts mit der Einführung eigener AAK-Grenzwerte zur Festlegung eines Tatbestandmerkmals kam, stellt ein AAK-Wert im Verkehrsstrafrecht im Gegensatz zu einem BAK-Wert kein ausreichendes Beweiszeichen dar. In Sachsen-Anhalt wurde mit Rund-erlass des Innenministeriums festgelegt, dass ab einem AAK-Wert von 0,8 mg/l Strafrechtsrelevanz gegeben ist und ohne BAK-Bestimmung nach § 316 StGB Anklage erhoben werden kann [2]. Revisionsgerichte folgten dem nicht und so wurde selbst bei einer AAK von 0,94 mg/l nicht mit absoluter Sicherheit von einer BAK von mindestens 1,1 ‰ ausgegangen und vielmehr festgestellt, dass eine Verurteilung wegen § 316 StGB nicht allein auf eine AAK gestützt werden kann [3].

Eine neue Diskussion wurde in Gang gesetzt durch einen Beschluss anlässlich einer Innenministerkonferenz [4], wonach die Einführung der Atemalkoholanalyse auch bei Straftaten gefordert wird, was laut Beschluss einer danach abgehaltenen Justizministerkonferenz [5] nicht unterstützt wurde. Demnach bedürfen Verkehrsstrafaten einer effektiven und konsequenten Ahndung und bei einem teilweisen Ersatz der Blutalkoholanalyse durch Atemalkoholbestimmungen wird angezweifelt, ob eine solche als Beweismittel zur Feststellung einer Fahrunsicherheit ausreicht bzw. wird eine er-

hebliche Erschwerung der forensischen Beweisführung befürchtet. Dies findet – wie aus zahlreichen selbst geführten Gesprächen gerade mit Amtsrichtern ersichtlich – allseits Unterstützung bei denjenigen, die sich mit den juristischen Folgen einer Trunkenheitsfahrt täglich auseinandersetzen zu haben.

Ein (teilweiser) Verzicht auf eine Blutprobe bei Verkehrsstraftaten unter Alkoholeinfluss ist aus medizinisch-naturwissenschaftlicher Sicht bzw. aus Sicht wissenschaftlicher Sachverständiger in Verkehrsstraftaten gerade in Anbetracht der hohen Ansprüche an die Beweiskraft in einem Strafverfahren nicht akzeptabel. Es würde auf ein wertvolles Beweismittel mit hoher Aussagekraft verzichtet, zusätzlich käme es in Begutachtungsfragen zu vermeidbaren Unsicherheiten und insbesondere zur Ungleichbehandlung von Betroffenen, wie es kürzlich in einer gemeinsame Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Rechtsmedizin, der Deutschen Gesellschaft für Verkehrsmedizin und der Gesellschaft für Toxikologische und Forensische Chemie (GTFCh) formuliert wurde [6].

### *1. Wegfall eines wichtigen Beweismittels im Strafverfahren*

Mit der Abschaffung der Blutprobe ginge ein wichtiges und besonders sicheres und informatives Beweismaterial verloren. Zum einen könnte im Falle einer Anzweiflung bei einer Atemalkoholprobe eine prinzipielle Überprüfung des Ergebnisses nicht mehr erfolgen, was bei asservierten Blutproben zwanglos möglich ist. Problematisch zu erachten ist auch, dass Nachuntersuchungen bei Zweifeln am technischen Zustand des Atemalkoholgerätes oder Zweifeln bezüglich des Einhaltens von physiologisch notwendigen Wartezeiten nicht zu praktizieren sind.

Sehr wichtig ist die Tatsache, dass eine Überprüfung der Identität eines Betroffenen mittels DNA-Untersuchung entfällt. Bei polizeilichen Überprüfungen sollte i.d.R. die Identität eines Betroffenen festgestellt werden, im Falle einer Atemalkoholmessung mit dem Dräger Evidential 7110 werden Personendaten sogar in das Gerät eingegeben. Probleme entstehen insbesondere dann, wenn keine oder nicht die eigenen Ausweispapiere mitgeführt oder eingesehen werden. Des Weiteren kann es zu Fehlern bei der Eingabe von Personaldaten kommen (insbesondere bei gleichzeitiger Vorführung mehrerer Personen). In der Praxis kommt es im weiteren Verfahrensgang zumindest in Einzelfällen immer wieder zu Einlassungen, man sei gar nicht gefahren oder man habe keine Probe abgegeben. Im weiteren Verlauf kann im Fall einer Atemalkoholbestimmung lediglich auf Zeugenaussagen (der Polizeibeamten) zurückgegriffen werden, die in der Regel nur auf die Aktenlage Bezug nehmen. In einer aktuellen Hamburger

Studie wurde dargestellt, dass derzeit bei 1.000 bis 2.000 Blutentnahmen mit einer Nichtidentität zu rechnen ist bzw. in 45,2 % der Fälle mit entsprechender Einlassung eine Nichtidentität tatsächlich festgestellt wurde [7]. Auch wenn es sich derzeit bei Kenntnis der technischen Möglichkeiten bzgl. einer DNA-Analytik um Einzelfälle handelt, ist ein entsprechendes Einlassungsverhalten bei fehlender Möglichkeit einer Überprüfbarkeit gerade in Anbetracht der bei einem Strafverfahren im Vergleich zu einem Ordnungswidrigkeitsverfahren drohenden Folgen vermehrt zu erwarten. In diesem Zusammenhang sei ein bereits von *Gilg* [8] vorgestellter Auszug aus einem österreichischen Protokoll erwähnt:

*„Nachdem der Proband nicht in der Lage war, ordnungsgemäß in das Gerät zu blasen, habe ich das für ihn erledigt.“*

*Eisenmenger* berichtet von einem Fall vor dem AG München, bei der eine schwer verletzte Frau eine Atemalkoholprobe abgegeben haben soll, jedoch selbst der damals herbeigezogene Notarzt in seiner Vernehmung Entsprechendes schon allein aufgrund der erheblichen Verletzungen ausschloss [9].

Ein besonders wichtiger Aspekt ist die mögliche Überprüfung einer zusätzlichen Aufnahme weiterer zentral wirksamer Mittel (Drogen, Medikamente) im Blut eines Verkehrsteilnehmers in einer gelagerten Blutprobe. Nicht selten ergeben sich entsprechende Hinweise oder Verdachtsmomente erst im Nachgang bzw. fallen dann Diskrepanzen zwischen einem Alkoholbefund und der Symptomatik eines Betroffenen auf. Aufträge zu Folgeuntersuchungen werden i.d.R. von Staatsanwaltschaften oder z.T. auch von Gerichten erteilt. Die Erkennung drogen-/medikamentenbeeinflusster Kraftfahrer im Straßenverkehr ist nach wie vor problematisch. Zwar hat sich die Aufklärungsrate, bedingt durch polizeiliche Schulungsmaßnahmen, deutlich erhöht, jedoch hängt es nach wie vor an der Erfahrung (und der Schulung) der einzelnen Beamten. Auch Drogenschnelltests vor Ort auf Schweißbasis, an Urin oder an Speichelflüssigkeit sind nach wie vor nicht verlässlich und erfassen per se nur eine kleine Zahl möglicher relevanter Substanzen. Zudem besteht schon jetzt regional das Problem, dass aus Kostengründen und Gründen des Aufwandes bei Vorliegen einer alkoholbedingten „absoluten Fahrunsicherheit“ auf zusätzliche Untersuchungen verzichtet wird oder zumindest nicht auf alle relevanten Substanzklassen analysiert werden soll. Daher ist die Gefahr eines Rückganges der Verfolgung entsprechender Fälle zu befürchten und aus dem benachbarten Ausland liegen warnende Beispiele vor (z.B. Österreich mit vergleichsweise sehr geringer Fallzahl von Drogen im Straßenverkehr [10]).

Ein weiteres sehr relevantes Problem stellen so genannte Nachtrunkenlassungen dar, d.h. ein Betroffener gibt – häufig auch erst wieder im Nachgang zu

einem Geschehen – an, er habe zwischen Fahrt und Eintreffen der Polizei bzw. der Probennahme (auch Fälle eines Nachtrunks im Polizeiwagen oder auf der Polizeiwache werden angegeben) Alkohol konsumiert. An gelagertem Blut besteht die Möglichkeit, eine Begleitstoffanalyse vorzunehmen und somit die Trinkangaben eines Betroffenen zu überprüfen. Die Relevanz der Begleitstoffanalyse bei Nachtrunkeinlassungen *in foro* ist mehrfach dargestellt [11, 12]. Bei Verzicht auf eine Blutprobe würde man sich eines wichtigen Beweismittels entledigen. Die Ergebnisse einer Begleitstoffanalyse können zudem zu einer Überprüfung von Trinkgewohnheiten herangezogen werden (z.B. langzeitige Alkoholisierung, Untersuchung auf Alkoholmarker, Schlussturztrunk).

Auch bei einer verwaltungsrechtlichen Überprüfung der Fahreignung kann eine anlassbezogen gewonnene Blutprobe von Bedeutung sein und den Betroffenen ggf. entlasten. Bei der Überprüfung der Fahreignung ist eine sog. Veränderungsdiagnostik von Relevanz, d.h. eine Reduktion des Trinkverhaltens seit dem Vorfall ist zu belegen. Dazu können alkoholisiert angetroffene Kraftfahrer nach Rücksprache mit der Staatsanwaltschaft, die über die Deliktblutprobe verfügt, auf eigene Kosten daran eine Untersuchung auf Alkoholismarker durchführen lassen und mit Folgeuntersuchungen ggf. eine Veränderung zeitnah zum Delikt belegen, was die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis erleichtern kann.

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

## *2. Wegfall einer unabhängigen Beurteilung des psychophysischen Leistungsbildes*

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

die Verhältnismäßigkeit und die möglichen Folgen für einen Betroffenen hinzuweisen. Auf die Bedeutung einer Untersuchung unabhängig vom Polizeiapparat wies kürzlich *Dencker* nochmals eindrucksvoll aus juristischer Sicht hin und stellte es auch als wichtig heraus, dass Analysen polizeiunabhängig vorgenommen werden [13].

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

### *3. Vergleich der Messtechnik und Qualitätssicherung*

Ohne Zweifel ist das in Deutschland für die Atemalkoholbestimmung im Ordnungswidrigkeitsbereich eingesetzte Gerät Dräger Evidential 7110 bzgl. seiner messtechnischen Zuverlässigkeit als hervorragend geeignet anzusehen [14].

So sind z.B. Verfälschungen der AAK durch ethanolhaltige Medikamente bzw. Inhalationssprays, Mundspüllösungen oder Mundgele i.d.R. auszuschließen, da es bei einer Aufnahme im engen zeitlichen Zusammenhang mit der AAK-Messung zu Fehlermeldungen des Gerätes kommt („Interferenz“ oder „Differenz der Einzelwerte“) und kein gültiges Endergebnis herausgegeben wird. Allerdings wird vor einer Reduktion der Wartefrist auf die Kontrollzeit von 10 min entsprechend der SDIN VDE 0405 abgeraten, da ansonsten bei diesen veränderten zeitlichen Verhältnisse marginale Einflüsse nicht ganz ausgeschlossen werden können [15]. Hinzu kommt, dass bei einer Reduktion der Wartefrist auf 10 min fälschliche Überhöhungen der AAK durch noch nicht abgeschlossene Resorption um bis zu 35 % auftreten können [16].

Einige Arbeitsgruppen untersuchten intensiv den Einfluss der Außentemperatur und alveolären Kontaktzeit durch Hypo- und Hyperventilation als mögliche Faktoren, welche die AAK beeinflussen können [17]. Das Dräger Evidential 7110 berücksichtigt derzeit wohl als einziges AAK-Messgerät die Abhängigkeit der Löslichkeit des Alkohols von der Temperatur in der Atemluft, indem rechnerisch eine Korrektur auf eine Standardtemperatur von 34°C vorgenommen wird. Es wurde allerdings nachgewiesen, dass der Einfluss der Atemtechnik zwar deutlich reduziert, aber nicht völlig aufgehoben wird (Hyperventilation von -11% auf -2% und Hypoventilation von +13% auf +7%) und bei Hypoventilation die Höhe der AAK-Abweichung

signifikant mit der Hypoventilationsdauer korreliert [18]. Eine Hyperventilation ist dagegen von untergeordneter Bedeutung.

Bezüglich der Präzision der AAK-Messung müssen kritische Anmerkungen getroffen werden. Die Präzisionsangaben des Herstellers des Alcotest Dräger Evidential betragen:  $< 0,006$  mg/l für Konzentrationen bis 0,40 mg/l und  $< 1,5$  % für Konzentrationen zwischen 0,40 und 1,00 mg/l. Hierzu ist allerdings anzumerken, dass es sich lediglich um die Wiederholpräzision mit technischen Prüfgasen handelt und eine solche Präzision nicht in realen Trinkversuchen erreicht wird [19]. Haffner et al. [20] fanden bei einem Vergleich der Messpräzision bei AAK- und BAK-Bestimmungen in einem wissenschaftlichen Trinkversuch bei einer niedrigeren AAK zwischen 0,20 und 0,30 mg/l und auch bei einer AAK zwischen 0,35 und 0,40 mg/l keine signifikanten Unterschiede. Bereits bei einer AAK zwischen 0,50 und 0,60 mg/l wurden dagegen hochsignifikante Unterschiede (AAK-VK: 2,29 %; BAK-VK: 1,35 %) festgestellt. Danach wäre nach Auffassung der Autoren in Analogie zu einem 10%igen Sicherheitszuschlag bei einer BAK-Bestimmung bei einem AAK-Grenzwert einer absoluten Fahrunsicherheit ein Sicherheitszuschlag von 17 % zu veranschlagen.

Sicherheitszuschläge sind notwendig zum Ausgleich unterschiedlicher Messpräzisionen der Bestimmungsmethoden von AAK und BAK. Rückschlüsse auf eine Überschreitungswahrscheinlichkeit eines BAK-Wertes aufgrund eines gemessenen AAK-Wertes lassen sie allerdings nicht zu.

Modernere Analysengeräte und Automatisierungen führen bei der forensischen Blutalkoholbestimmung dagegen zu immer höherer Qualität, so dass ggf. einmal an eine weitere Herabsetzung des Sicherheitszuschlages für den Bereich der absoluten Fahrunsicherheit zu denken wäre [21, 22].

Aus forensischer Sicht sei auf einen kritischen Punkt bzgl. der Qualitätssicherung bei der AAK-Bestimmung hingewiesen. Im Gegensatz zu den äußerst aufwendigen Qualitätskontrollmaßnahmen bei der forensischen Blutalkoholbestimmung erfolgt bei der Atemalkoholmessung mit dem Dräger Evidential 7110 lediglich eine halbjährlich stattfindende Eichung des Messgerätes, eine Kontrolle während der Dauer des Einsatzes – wie in anderen Ländern nicht unüblich – findet nicht statt. Zwar ist das Messgerät durch die Physikalisch-Technische Bundesanstalt als eichfähig zugelassen und muss nur alle 6 Monate von einem staatlichen Eichamt geeicht und versiegelt werden, so dass die derzeitige Vorgehensweise zweifellos *lege artis* ist. Eichfähigkeit bietet aber nicht zwanglos Sicherheit gegenüber plötzlich auftretenden und nicht ohne weiteres erkennbaren Fehlern. So werden in akkreditierten Laboratorien z.B. auch geeichte Waagen arbeitstäglich mit einem Kontrollgewicht überprüft. Daher wäre es

zu begrüßen, wenn arbeitstägliche Kontrollen auch bei einer AAK-Bestimmung dokumentiert werden könnten oder zumindest bei einer erneuten Eichung die Ergebnisse einer Funktionsüberprüfung festgehalten würden. Es ist nämlich derzeit nicht nachvollziehbar bzw. dokumentiert, ob eine Eichung eine und ggf. in welchem Umfang erforderliche Justierung des Messgerätes erforderlich gemacht hat. Andererseits würde dies natürlich im Falle einer größeren Abweichung zu erheblichen juristischen Problemen bei den im letzten Eichintervall abgeschlossenen Fällen führen.

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

Forensisch ist die Umrechnung von Atemalkohol- in Blutalkoholwerte problematisch. Unbestritten ist eine exakte Umrechnung nicht möglich, vielmehr wird angenommen, dass jedem AAK-Wert eine „gewisse Bandbreite von BAK-Werten“ entsprechen kann [23, 24]. Unter Berücksichtigung der maximal zulässigen Abweichungen der AAK-Messung nach *Schoknecht* [25] und der BAK/AAK-Umrechnungsfaktoren nach *Brackemeyer & Schocknecht* [26] wurden seinerzeit Empfehlungen zur Umrechnung der AAK auf eine BAK aufgestellt, wobei einer AAK jeweils ein erheblicher BAK-Bereich zuzuordnen war, da alle Parameter entsprechend der Fragestellung jeweils zugunsten eines Betroffenen zu berücksichtigen sind [27].

In verschiedenen Untersuchungen wurden je nach Studienbedingungen und Umgebungssituation Konversionswerte von  $Q$  ( $BAK_{\text{vern}}/AAK$ ) zwischen 0,74 und 3,29 bestimmt sowie Mittelwerte von 2,16 bis 2,27 [16,28–33]. Der im Ordnungswidrigkeitsbereich verwendete Umrechnungsfaktor von  $Q = 2$  ist willkürlich festgelegt und liegt per se schon einmal 5 % unter dem häufig unterstellten Wert von 2,1. Wie *Maatz* zusammengefasst hat, ist dies seinerzeit geschehen, damit Personen, die sich einer AAK-Bestimmung unterziehen, nicht gegenüber Personen benachteiligt sind, bei denen eine BAK-Bestimmung durchgeführt wird [34]. Die Akzeptanz der Atemalkoholanalyse sollte in der Öffentlichkeit erhöht werden, indem Personen, die sich der AAK-Bestimmung unterziehen, eine Besserstellung gegenüber denjenigen erfahren, die der BAK-Bestimmung unterworfen werden. Man griff auf einen Konversionsfaktor  $Q$  von 2 zurück, damit beim Vorliegen einer BAK, die einem BAK-Grenzwert entspricht, die Wahrscheinlichkeit 75 % beträgt, dass der gleichzeitig gemessene AAK-Wert unter dem ausgewählten AAK-Grenzwert liegt. Nach den Ausführungen von *Maatz* ist die Wahrscheinlichkeitsvorgabe von 75 % für die Anwendung des Ordnungswidrigkeitstatbestandes des § 24a Abs. 1 StVG als ausreichend anzusehen (Verhältnismäßigkeit, da kein kriminelles Unrecht), genüge aber

nicht für die Übertragung auf die Voraussetzungen absoluter Fahrnsicherheit nach § 316 StGB.

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

Neben oben angeführten Beobachtungen an Realfällen zeigten *Wehner et al.* [35] in einer pharmakokinetischen Modellrechnung auf, dass der  $BAK_{ven}/AAK$ -Konversionsfaktor  $Q$  während des Verlaufs einer Ethanolbelastung keinesfalls konstant ist, worauf auch schon einige experimentelle Studien hinwiesen [36–38]. In Abbildung 1 sind die Alkoholkonzentrationsverläufe im arteriellen wie venösen Blut sowie in der Atemluft dokumentiert, ebenso der zeitabhängige Verlauf des veno-alveolären Quotienten. Der Quotient steigt mit zunehmenden Zeiten stark an, bleibt ab etwa 100 bis ca. 300 min auf einem Niveau zwischen 2,1 und 2,3, um dann wieder erneut stark anzusteigen. Es ist also klar ersichtlich, dass in der Resorptionsphase die AAK vergleichsweise deutlich größer ist als die venöse BAK, in der späteren Eliminationsphase physiologischerweise die AAK im Vergleich immer kleiner ist als  $BAK_{ven}$ . Werden in der *Wehnerschen* Modellrechnung die entsprechenden Schwankungsbreiten verschiedener Parameter berücksichtigt, so schwankt  $Q$  selbst im Plateaubereich zwischen 1,75 und 2,5. Für die gesamte Expositionszeit müsste nach *Wehner* eine Varianz von  $Q$  mit ca. 1–3 angenommen werden, weshalb selbst grobe Abschätzungen bei Umrechnung einer AAK in eine BAK als obsolet zu verwerfen seien. Aufbauend auf den Ausführungen von *Wehner* wurde ein Berechnungsmodell für intraindividuell-situative  $BAK_{ven}/AAK$ -Konversionsfaktoren zumindest in der postresorptiven Eliminationsphase als standardisiertes Verfahren vorgeschlagen [39, 40]. Eine Konzentrationsabhängigkeit von  $Q$  wurde auf Basis von österreichischen Routinefällen von *Pavlic et al.* demonstriert [41].

Die Problematik der deutlichen Überhöhung der AAK im Vergleich zur BAK in der Resorptionsphase wurde – wie angesprochen – mehrfach experimentell belegt. *Schuff et al.* fanden nach moderater Alkoholbelastung 20 min nach Trinkende Konversionsfaktoren  $Q$  zwischen 1,075 und 2,227 (MW 1,707) und in einem Viertel der Fälle hatte die AAK einen für den

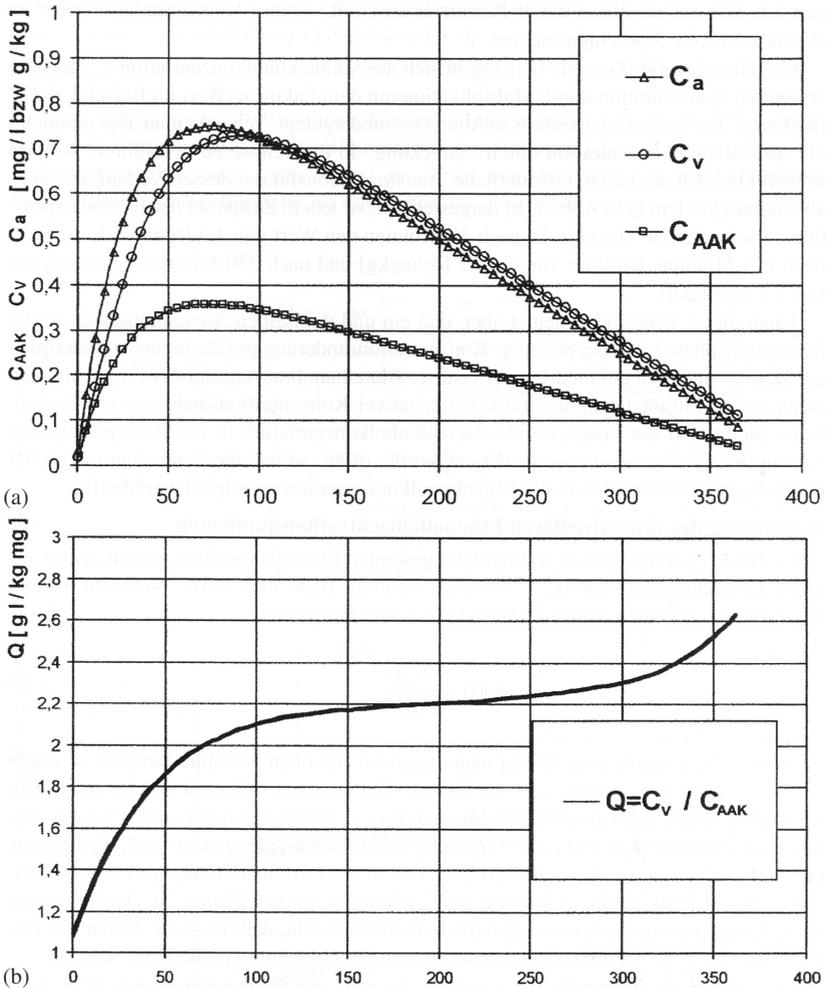


Abb. 1: (a): Verlauf der venösen Blutalkoholkonzentration ( $c_v$ ) und der Atemalkoholkonzentration ( $c_{AAK}$ ) nach vorgegebenem arteriellen Konzentrationsverlauf vom „Widmarktyp“ ( $c_a$ ) nach [35]. Cave: Es gibt keinen zeitinvarianten Faktor zur Überführung von  $c_{AAK}$  in  $c_v$ . (b): Veno-alveolärer Quotient (Q) nach [35].

Ordnungswidrigkeitsbereich relevanten Grenzwert von 0,25 mg/l erreicht, wohingegen die BAK unter 0,5 ‰ lag [42]. Es wurden Differenzen zwischen der BAK und umgerechneter AAK von mehr als 0,1 ‰ in 30,6 % der Fälle festgestellt. Bei weiteren Trinkversuchen mit Berechnung einer Gipfelkonzentration von etwa 0,8 ‰ bei einer zweistündigen Trinkzeit wurden real maximale BAK-Werte etwa 30 min nach Trinkende und maximale AAK-Werte etwa 15 min nach Trinkende erreicht [43]. Die  $BAK_{ven}/AAK$ -Konversionsfaktoren  $Q$  zeigten in der Anflutungsphase niedrige Werte mit hohen Schwankungsbreiten ( $Q_{0,25A} = 1,685 \pm 0,348$ ), die bis zu den Gipfelbereichen unter Einengung der Schwankungsbreiten anstiegen.

Bei Erreichen des AAK-Kurvengipfels lag  $Q$  noch deutlich unter 2 ( $Q_{AAK_{max}} = 1,895 \pm 0,236$ ) und bei Erreichen des BAK-Kurvengipfels im Mittel bei 2 ( $Q_{BAK_{max}} = 2,045 \pm 0,147$ ). Zwanzig Minuten nach Trinkende (Wartezeit bei AAK-Messungen) hatten erst knapp 40 % der Probanden ein  $Q \geq 2$  erreicht, in 8,4 % der Fälle blieb  $Q$  selbst während der Eliminationsphase unterhalb von 2. Somit wurde eindeutig belegt, dass bei AAK-Bestimmungen, die zu früh nach Trinkende durchgeführt werden, durch relative Überhöhungen im Bereich des Kurvengipfels ungerechtfertigte Belastungen von Probanden im Vergleich zur BAK zu erwarten sind. Von den Autoren wird ausgeführt:

*„Es scheint erforderlich, in Anlehnung an den rückrechnungsfreien Zeitraum bei der forensischen Pharmakokinetik der BAK einen Mindestabstand der AAK-Messung für die forensische Pharmakokinetik des Alkohols einzuführen, dessen Länge sich am Beginn der linearen AAK-Eliminationskinetik orientieren sollte.“*

Für die AAK-Analyse ist also nicht nur eine derzeit bei 20 Minuten liegende Wartezeit zwischen Trinkende und der Messung einzuhalten, um eine Beeinflussung der Messwerte durch Mundrestalkohol zu vermeiden. Zu berücksichtigen ist vielmehr, dass überhöhte AAK-Werte generell in der Resorptionsphase auftreten können. Um eine ungerechtfertigte Benachteiligung durch die AAK-Messung während einer möglichen oder tatsächlichen Anflutungsphase zu vermeiden, wird empfohlen, ggf. Abschläge in Abhängigkeit von Trinkangaben zu berücksichtigen oder besser die Wartezeit auf 60 min ab der Kontrollzeit anzuheben [42, 44].

In der bereits angesprochenen „Länderstudie 2006“ findet sich eine interessante Abbildung, die eine Ungleichbehandlung von Personen, die sich einer AAK- oder BAK-Bestimmung unterziehen, eindrucksvoll belegt und hier aufgegriffen wird (Abb. 2). In einer sog. Vier-Felder-Tafel wurden im Bereich der Grenzwerte jeweils die Fälle zusammengeführt, in denen eine  $BAK < 1,1 \text{ ‰}$  und  $AAK < 0,55 \text{ mg/l}$  (unten links) und eine  $BAK \geq 1,1 \text{ ‰}$

und  $AAK \geq 0,55 \text{ mg/l}$  (oben rechts) ermittelt wurde, d.h. wo sich die Ergebnisse der beiden unterschiedlichen Bestimmungsmethoden entsprechen. Hier sollten sich möglichst alle Fälle wieder finden. Dazu kann es zu Fällen kommen, in denen die  $AAK \geq 0,55 \text{ mg/l}$  und die  $BAK < 1,1 \text{ ‰}$  liegt (unten rechts) und ebenso die  $AAK < 0,55 \text{ mg/l}$  und die  $BAK \geq 1,1 \text{ ‰}$  (oben links). Es zeigt sich, dass es in der entsprechenden Auswertung praktisch keinen Fall mit einer  $AAK \geq 0,55 \text{ mg/l}$  und einer  $BAK < 1,1 \text{ ‰}$  gab, anscheinend also keine Fälle berücksichtigt sind, bei denen sich der Proband in der Resorptionsphase befand. Dazu wiesen schon *Zinka et al.* auf die auffallend hohe Ausfallquote in dieser Studie hin, die an keiner Stelle erläutert wird [32]. In der Länderstudie findet sich aber gerade eine Häufung von Fällen mit einer  $AAK < 0,55 \text{ mg/l}$ , bei denen auf Grundlage der BAK doch eine absolute Fahrunsicherheit festgestellt wurde. Man kann ohne weiteres von falsch-negativen Fällen sprechen, die in Abb. 2 nochmals per Kasten abgesetzt sind und einen nicht geringen Anteil an den Gesamtfällen einnehmen. Anders als von manchen Stellen ausgeführt, ist es derzeit an vielen Standorten durchaus üblich, dass in Fällen mit einer AAK im Vortest ab beispielsweise  $0,45 \text{ mg/l}$  durchaus eine Blutentnahme vorgenommen und durch Bestimmung einer  $BAK \geq 1,1 \text{ ‰}$  in einer Vielzahl ein Tatbestand einer absoluten Fahrunsicherheit festgestellt wird, was bei einer reinen AAK-Bestimmung nicht der Fall gewesen wäre. Bei einer reinen AAK-Bestimmung wäre also häufig nur von einem Ordnungswidrigkeitstatbestand auszugehen, wohingegen bei einer BAK-Bestimmung ein Straftatsbestand mit viel erheblicheren Folgemaßnahmen für Betroffene erfüllt wäre. Dies belegt eindrucksvoll die Bevorteilung von Personen, die sich einer AAK-Bestimmung unterziehen, was im Sinne einer Gleichbehandlung nicht als akzeptabel erscheinen kann. Zudem kann es nicht im Sinne einer erhöhten Verkehrssicherheit sein – dies wird von Befürwortern zur Einführung der AAK-Bestimmung auch im Straftatsbereich angeführt – wenn nach augenblicklicher Verfahrensweise potentielle Straftäter nicht mehr als solche festgestellt werden. Auf Grundlage von Vier-Felder-Tafeln kann man Aussagen zur Spezifität und Sensitivität und ggf. zum positiven prädiktiven Wert eines Verfahrens treffen. Legt man die BAK-Bestimmung mit einem Grenzwert von  $1,1 \text{ ‰}$  als Standard zugrunde, dann wäre bei einer AAK-Bestimmung mit einem Grenzwert von  $0,55 \text{ mg/l}$  bei Verwendung eines Konversionsfaktors von 2 von einer hohen Spezifität (kein Erfassen von negativen Fällen, d.h. von Fällen mit  $BAK < 1,1 \text{ ‰}$ ) der AAK-Messung im grenzwertigen Bereich auszugehen, die Sensitivität (tatsächliches Erfassen möglichst aller Fälle mit  $BAK \geq 1,1 \text{ ‰}$ ) wäre dagegen als schlecht zu bezeichnen. In der Länderstudie wird ausgeführt, dass die sog. Überschreitungswahrscheinlichkeit bei  $Q = 2$  bei sogar  $95 \text{ ‰}$  liege, gemeint ist, dass in  $95 \text{ ‰}$  der Fälle die BAK oberhalb der (umgerechneten) AAK lag.

Im Umkehrschluss bedeutet das natürlich auch, dass in 95 % der Fälle Personen, die sich einer BAK-Bestimmung unterziehen, im Verhältnis zu denen, die sich einer AAK-Messung unterwerfen, schlechter gestellt sind. Inwieweit die „Länderstudie 2006“ ansonsten geeignet sein soll, eine Einführung der Atemalkoholanalyse auch im Straftatsbereich ausreichend zu begründen, erschließt sich nicht, was entsprechend bereits von *Zinka et al.* [32] diskutiert wurde.

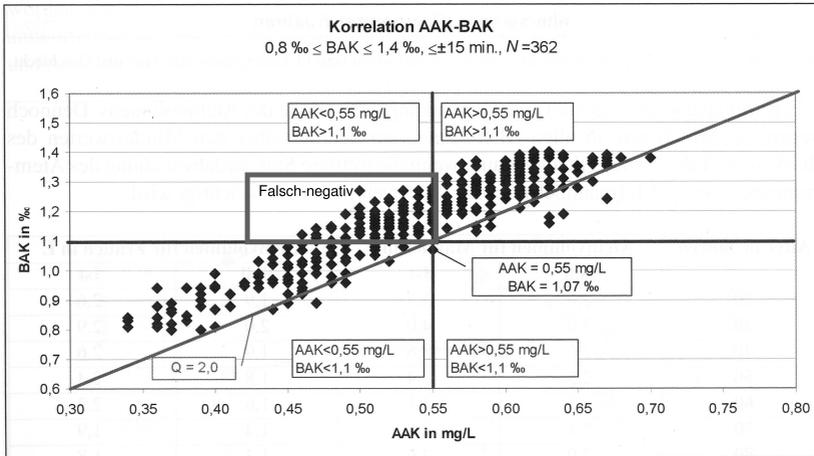


Abb. 2: Korrelation zwischen BAK und AAK im grenzwertigen Bereich von 1,1 ‰ bzw. 0,55 mg/l [31]. Im linken oberen Quadranten extra abgesetzt finden sich falsch-negative Fälle mit einer AAK < 0,55 mg/l bei einer BAK  $\geq$  1,1 ‰.

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

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

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

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

Im Gegensatz zum Blutalkohol existieren noch keine allgemein anerkannten Vorgehensweisen bei einer Rückrechnung der Alkoholkonzentration auf Grundlage von Atemalkoholmessungen. *Jachau et al.* bestimmten bei einer geschlechtsunabhängigen Auswertung eine Eliminationsgeschwindigkeit von  $0,079 \pm 0,0195$  mg/l/h [17]. *Jones & Andersson* ermittelten für insgesamt 9 Frauen eine AAK-Eliminationsrate von  $0,086 \pm 0,011$  mg/l/h und für 9 Männer von  $0,075 \pm 0,006$  mg/l/h [46]. In einer umfassenderen Studie mit 81 Frauen und 96 Männern in der sicheren postabsorptiven Eliminationsphase verfolgten *Dettling et al.* die Eliminationskinetik der AAK im Vergleich zur BAK [47]. Es wurde in Übereinstimmung mit anderen Arbeitsgruppen nachgewiesen, dass die AAK-Messwerte analog zu den BAK-Werten quasi an eine lineare Funktion anzupassen waren [17,20,46,48]. Die Eliminationsraten der AAK wie auch der BAK lagen in der Studie von *Dettling* bei Frauen mit  $0,092 \pm 0,014$  mg/l/h bzw.  $0,188 \pm 0,031$  g/kg/h signifikant höher als bei Männern mit  $0,080 \pm 0,014$  mg/l/h bzw.  $0,168 \pm 0,031$  g/kg/h. Diese Beobachtungen wurden durch weitere Untersuchungen gestützt [49–51] und kürzlich schlugen *Dettling et al.* für eine Rückrechnung der Alkoholkonzentration auf Basis einer AAK ge-

schlechtsabhängig einen Bereich zwischen 0,061 bis 0,124 mg/l/h für Frauen sowie zwischen 0,049 und 0,112 mg/l/h für Männer vor [52].

Aufbauend auf diesen Resultaten und weiter vorzunehmenden Studien müsste es nun zu einer Festlegung maximaler und minimaler AAK-Rückrechnungswerte für die Begutachtung *in foro* kommen, wobei sich u.U. abzeichnet, dass auch die BAK-Rückrechnungswerte neu zu kalkulieren sind. Dabei sind dann ggf. jeweils Geschlechtsunterschiede und erhöhte Abbauraten mit einzubeziehen. Als Ursache für Geschlechtsunterschiede werden u.a. Einflüsse von Geschlechtshormonen auf alkoholabbauende Enzymsysteme, geschlechtsspezifische Unterschiede im first pass Metabolismus und die unterschiedliche Relation von Verteilungsvolumen und Lebermasse diskutiert (Übersicht u.a. bei [51]).

## 6. Schlussbemerkungen

Als aktuelle Forderungen an die Atemalkohol-Analytik zur Erhöhung der Akzeptanz sind ggf. Maßnahmen bzgl. der Qualitätskontrolle aufzuführen (zumindest wünschenswert), zudem sollte messtechnisch die Präzision auch bei höheren Alkoholkonzentrationen gesteigert werden. Ferner bedarf es aufgrund der Resorptionsproblematik mit einer deutlichen Überhöhungen der AAK im Vergleich zur BAK Überlegungen zu sinnvollen Beobachtungszeiten bei AAK-Bestimmungen (bis zu 60 min). Wichtig ist die allgemeine Klarstellung bzgl. einer nicht praktikablen Konvertierbarkeit einer AAK in eine BAK. Die Verwendung eines Konversionsfaktors von  $Q = 2$  ist willkürlich, simplifiziert das Problem, vermittelt eine Scheingenauigkeit und führt zu Ungleichbehandlungen. Eine Sinnhaftigkeit einer Ermittlung von „Überschreitungswahrscheinlichkeiten“ erschließt sich nicht. Verlässt man den Weg der Konvertierung, bedarf es weiterer Studien zur Kinetik des Atemalkohols zur Ermittlung von Daten für forensisch relevante Berechnungen sowie Korrelationsstudien AAK versus Alkoholwirkung zur Festlegung von AAK-Grenzwerten. Letzteres gestaltet sich aber schon bei Drogen als sehr problematisch.

Letztendlich muss der Gesetzgeber darüber entscheiden, ob es bei der Verfolgung eines kriminellen Unrechtes mit erheblichen Folgen für Betroffene zu einer Ungleichbehandlung aufgrund unterschiedlicher Beweiserhebung (AAK-versus BAK-Bestimmung) kommen darf, was bei identischer Deliktslage eigentlich nicht als akzeptabel angesehen wird [34]. Je nach Zeitpunkt der Alkoholaufnahme kann es zu einer Bevorteilung kommen, entscheidet sich ein Betroffener für eine der beiden Alkoholbestimmungsmethoden, d.h. informierte Personen würden Vorteile genießen. Bei einer derzeitigen Bevorteilung bei einer AAK-Bestimmung per se von mindestens 5 % (bedingt durch

Festlegung von  $Q = 2$ ) sind Kranke, Verletzte und alte Personen, bei denen es u.U. zu keiner verwertbaren AAK-Bestimmung kommen konnte, gegenüber anderen Personen benachteiligt. Es muss kritisch hinterfragt werden, ob es auch im Interesse der Verkehrssicherheit hinzunehmen ist, dass ein großer Teil von Fahrzeugführern mit einer BAK  $\geq 1,1$  ‰ strafrechtlich nicht verfolgt wird, wenn nur eine AAK ermittelt wird (vgl. auch [34]). Hier sollten vielmehr schon aktuell Handlungsanweisungen für Ermittlungsbeamte entsprechend abgefasst werden, um dem entgegen zu wirken.

Ob bei Einführung der Atemalkoholmessung im Straftatsbereich personelle oder finanzielle Ressourcen wirklich in einem erheblichen Maße frei werden würden, ist zu bezweifeln, und es stellt sich die Frage, ob das Ziel von Einsparungen bei der Verfolgung kriminellen Unrechtes als verhältnismäßig anzusehen ist, wenn andererseits die Rechtssicherheit darunter leidet. Zu einer wohl notwendigen Erhöhung der Warte-/Beobachtungszeit für eine AAK-Bestimmung kommen Geräteanschaffung mit Wartung und Personalschulung. Die forensische Blutalkoholbestimmung muss per se parallel aufrechterhalten werden, was bei Reduzierung der Gesamtfälle und Verkürzung arbeitstäglicher Sequenzen zu Mehrkosten bei den dann noch zu analysierenden Fällen führen wird. Hinzu werden Folgekosten bei der weiteren juristischen Aufarbeitung der Fälle kommen (Sachverständige etc.), d.h. es kommt zu einer Kostenverlagerung hin zur Justiz. Die Zeitersparnis der Ermittlungsbeamten wird konterkariert durch notwendige Teilnahmen als Zeugen bei einer Hauptverhandlung und bis zum Abschluss eines Verfahrens kann bei notwendiger Prüfung aller Umstände des Einzelfalles – in Beweisaufnahmen wird man sich mit bislang unbekanntem Problemfragen beschäftigen müssen – erheblich Zeit vergehen.

Der moderate Zeitgewinn bei der Ermittlungstätigkeit wird also andererseits zu einer deutlichen Verlängerung der Verfahrensdauer führen, die zu mehr zeitlichen und kostenintensiveren Anforderungen führen werden. Eine Notwendigkeit, die beweissichere Blutalkoholanalyse durch eine AAK-Bestimmung im Straftatsbereich auch nur teilweise zu ersetzen, kann aus medizinisch-naturwissenschaftlicher Sicht nicht erkannt werden. Aufzugreifen ist eine Aussage von *Heifer* [24], dass man beim praktischen Umgang mit der Atemalkoholanalytik peinlichst auf kritische Zurückhaltung und potentielle Schadensbegrenzung für die Rechtssicherheit bedacht sein sollte.

Insofern sind der Beschluss der 79. Justizministerkonferenz 2008 [5] sowie die Empfehlung dieses Arbeitskreises [53], wonach die Atemalkoholanalyse die Blutalkoholanalyse bei der strafrechtlichen Ahndung von Alkoholfahrten nicht ersetzen kann und kein geeignetes Beweismittel zur Feststellung sog. „absoluter“ Fahrunsicherheit ist, zu begrüßen.

## Literatur

1. BGH 4 StR 507/00. Blutalkohol (2001) 38: 280–285.
2. Innenministerium Sachsen-Anhalt: Runderlass MBI Nr. 29/1999 vom 1.9.1999. Blutalkohol (2000) 37: 172.
3. OLG Naumburg: Eine Atemalkoholkonzentration (AAK) von 0,94 mg/l lässt sich nicht mit absoluter Sicherheit in eine Blutalkoholkonzentration (BAK) von mindestens 1,1 g o/oo umrechnen. Eine Verurteilung wegen StGB § 316 kann auf eine AAK nicht allein gestützt werden (Beschl. v. 05.12.2000 – 1 Ws 496/00). Blutalkohol (2001) 38: 190–192.
4. Innenministerkonferenz (2008) TOP 12 der 185. Sitzung und z.B. abrufbar unter <http://www.im.nrw.de/inn/doks/imk1207.pdf>.
5. Justizministerkonferenz (2008) TOP II.4 der 79. Konferenz und z.B. abrufbar unter: [http://www.justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschluesse/2008/fruehjahrskonferenz08/II\\_4/index.php](http://www.justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschluesse/2008/fruehjahrskonferenz08/II_4/index.php).
6. Pollak S, Mattern R, Musshoff F (2008) Gemeinsame Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Rechtsmedizin, Deutschen Gesellschaft für Verkehrsmedizin und Gesellschaft für Toxikologische und Forensische Chemie zum Vorschlag des Verzichtes auf eine Blutentnahme bei Verkehrsstrafaten unter Alkohol bzw. im "strafrechtlich relevanten Konzentrationsbereich". Blutalkohol 45: 251–250.
7. Heide M, Augustin C, Püschel K (2009) Identitätsprüfungen an Alkoholblutproben in Verkehrsstrafsachen. Blutalkohol 46: 10–14.
8. Gilg T (1999) Trinkversuche mit beweissicheren Alkoholmessgeräten. Blutalkohol 36 (Suppl.): 30–40.
9. Eisenmenger W (2009) Persönliche Mitteilung.
10. Keller T (2008) „Drogen im Straßenverkehr in Österreich“ – Klinische Prüfung der Verkehrstüchtigkeit und Möglichkeiten objektiver Messverfahren. 2. Österreichisch-bayerisches Symposium „Drogen im Straßenverkehr“, 13.02.2008 in München.
11. Koyuncu A (2000) Die forensische Begleitstoffanalyse. Rechtsmedizinische und juristische Aspekte der Nachtrunk- und Schuldfähigkeitsbeurteilung. Mensch & Buch Verlag; Berlin.
12. Musshoff F, Wittwer S, Madea B (2008) Die Bedeutung von Begleitstoffuntersuchungen bei Nachtrunkeinlassungen in foro. Blutalkohol 45: 345–354.
13. Dencker F (2009) Eröffnungsansprache zum 47. Deutschen Verkehrsgerichtstag. Goslar, 29.01.2009, in diesem Band S. 21.
14. Lagois J (2000) Dräger Alcotest 7110 Evidential – das Meßgerät zur gerichtsverwertbaren Atemalkoholanalyse in Deutschland. Blutalkohol 37: 77–91.
15. Jachau K, Krause D (2006) Zum Einfluss ethanolhaltiger Medikamente auf die Atemalkoholkonzentration, gemessen mit dem Alcotest 7110 Evidential MK III. Blutalkohol 43: 169–174.
16. Haffner HT, Graw M, Dettling A (2007) Überlegungen zu einem Sicherheitszuschlag für Atemalkoholmessergebnisse ohne Berücksichtigung der erforderlichen Wartezeit ab Trinkende. Blutalkohol 283–286.
17. Jachau K, Sauer S, Krause D, Wittig H (2004) Comparative regression analysis of concurrent elimination-phase blood and breath alcohol concentration measurements to determine hourly degradation rates. Forensic Sci Int 143: 115–120.
18. Schuff A, Dettling A, Jeske A, Zappe HA, Graw M, Haffner HT (2002) Atemtemperatur und alveoläre Kontaktzeit – durch Hypo- und Hyperventilation beeinflussbare Faktoren der Atemalkoholkonzentration. Blutalkohol 39: 244–251.
19. Schoknecht G (2002) Qualitätsvergleich von Atem- und Blutalkoholbestimmungen im Ordnungswidrigkeiten- und im Strafrecht. Blutalkohol 39: 8–20.

20. Haffner HT, Graw M, Jeske A, Schmidt G, Schuff A (2002) Die Präzision von Atem-(AAK)-Messungen mit dem Dräger Alcotest 7110 Evidential im Vergleich zur Präzision der forensischen Blutalkohol-(BAK)-Bestimmung. *Blutalkohol* 39: 397–406.
21. Schmitt G, Aderjan R (2008) Forensische Blutalkoholbestimmung: Verfahren-kombinierende Kontrollkarte zur Überprüfung von Präzision und Richtigkeit. *Blutalkohol* 45: 221–231.
22. Aderjan R, Schmitt G, Alt A, Andresen H, Auwärter V, Erkens M et al. (2009) Ethanol-Rundversuch zum Verfahren-kombinierenden Sollwert in einer Qualitätskontrollprobe. *Blutalkohol*; im Druck.
28. Jachau K, Schmidt U, Wittig H, Römhild W, Krause D (2000) Zur Frage der Transformation von Atem- in Blutalkoholkonzentrationen. *Rechtsmed* 10: 96–101.
29. Köhler H, Beike J, Abdin L, Brinkmann B (2000) Fehlerhafte Atemalkoholmessung? Eine Massenstudie mit dem Alcotest 7110 MK III Evidential. *Blutalkohol* 37: 286–292.
30. Slemeyer A, Arnold I, Klutzny L, Brackemeier U (2001) Blut- und Atemalkohol-Konzentrationen im Vergleich -Ergebnisse der statistischen Auswertung der Daten aus den Bundesländern. *NZV* 7: 281–284.
31. Slemeyer A, Schoknecht G (2008) Länderstudie 2006: "Beweiswert der Atemalkohol-Analyse im strafrechtlich relevanten Konzentrationsbereich". *Blutalkohol* 45: 49–62.
32. Zinka B, Gilg T, Eisenmenger W (2009) Münchener Fälle der "Länderstudie 2006 zum Beweiswert der Atemalkoholanalyse im strafrechtlich relevanten Konzentrationsbereich" – Auswertung, Vergleich und kritische Anmerkungen. *Blutalkohol* 46: 1–9.
33. Grubwieser P, Haidekker A, Pavlic M, Rabl W (2002) BAK-AAK-Quotient im Konzentrationsbereich von 0,5 ‰ (0,25 mg/l Ausatemluft). *Rechtsmed* 12: 104–108.
34. Maatz KR (2002) Atemalkoholmessung – Forensische Verwertbarkeit und Konsequenzen aus der AAK-Entscheidung des BGH. *Blutalkohol* 39: 21-35.
35. Wehner AD, Wehner A, Subke J (2000) Die Genauigkeit des veno-alveolären Ethanolkonzentrationsquotienten. *Blutalkohol* 37: 18–29.
36. Jones AW (1978) Variability of the blood:breath alcohol ratio in vivo. *J Stud Alcohol* 39: 1931-1939.
37. Jones AW, Andersson L (1996) Variability of the blood/breath alcohol ratio in drinking drivers. *J Forensic Sci* 41: 916–921.
38. Wittig H, Schmidt U, Jachau K, Römhild W, Krause D (2000) Beeinflussung des BAK/AAK-Quotienten durch verschiedene Umgebungstemperaturen. *Blutalkohol* 37: 30–38.
39. Graw M, Haffner HAT (2003) Berechnungsmodell für intraindividuell-situative BAKven/AAK-Konversionsfaktoren Q in der postresorptiven Eliminationsphase. *Blutalkohol* 40: 1–4.
40. Haffner HT, Graw M, Dettling A, Schmitt G, Schuff A (2003) Concentration dependency of the BAC/BrAC (blood alcohol concentration/breath alcohol concentration) conversion factor during the linear elimination phase. *Int J Legal Med* 117: 276–281.
41. Pavlic M, Grubwieser P, Brandstatter A, Libiseller K, Rabl W (2006) A study concerning the blood/breath alcohol conversion factor Q: concentration dependency and its applicability in daily routine. *Forensic Sci Int* 158: 149–156.
42. Schuff A, Riepert T, Erkens M, Weirich V, Graß H, Iffland R (2002) Untersuchungen zum Quotienten BAK/AAK in der Resorptionsphase und dessen Be-

- deutung für die Wartezeit bei der Atemalkoholmessung. *Blutalkohol* 39: 145–153.
43. Dettling A, Fischer F, Böhler S, Ulrichs F, Schuff A, Skopp G et al. (2006) Grundlagen der Pharmakokinetik des Ethanols anhand von Atemalkoholkonzentrationen – Teil I: Anflutung und Gipfelkonzentrationen. *Blutalkohol* 43: 257–268.
  44. Loos U, Heifer U (1979) Über den zeitlichen Verlauf von Atem- und venöser Blutalkoholkonzentration und von Alkoholwirkungen. *Blutalkohol* 16: 321–339.
  45. Scheffler U (2002) Atemalkoholanalyse bei Verkehrsstraftaten? *Blutalkohol* 39 (Suppl. 2): 37–39.
  46. Jones AW, Andersson L (2003) Comparison of ethanol concentrations in venous blood and end-expired breath during a controlled drinking study. *Forensic Sci Int* 132: 18–25.
  47. Dettling A, Böhler S, Fischer F, Ulrichs F, Skopp G, von Meyer L et al. (2006) Grundlagen der Pharmakokinetik des Ethanols anhand von Atemalkoholkonzentrationen – Teil II: Vergleich der mathematischen Approximation der AAK- und BAK-Kurven in der Eliminationsphase. *Blutalkohol* 43: 376–384.
  48. Schröter A, Sopp M, Brettel HF (1995) Trinkversuche zur Rückrechnung bei langen Rückrechnungszeiten. *Blutalkohol* 32: 344–352.
  49. Seidl S, Jensen U, Alt A (2000) The calculation of blood ethanol concentrations in males and females. *Int J Legal Med* 114: 71–77.
  50. Pavlic M, Grubwieser P, Libiseller K, Rabl W (2007) Elimination rates of breath alcohol. *Forensic Sci Int* 171: 16–21.
  51. Dettling A, Skopp G, Graw M, Haffner HT (2008) The influence of sex hormones on the elimination kinetics of ethanol. *Forensic Sci Int* 177: 85–89.
  52. Dettling A, Witte S, Skopp G, Graw M, Haffner HT (2008): A regression model applied to gender-specific ethanol elimination rates from blood and breath measurements in non-alcoholics. *Int J Legal Med*; online first, DOI 10.1007/s00414008-0282-y.
  53. In diesem Band S. 7.

## Atem- und Blutalkoholmessung auf dem Prüfstand

Bernd Weidig, Richter am Amtsgericht, Neunkirchen/Saar

### *Vorwort*

Als das Thema „Atem- und Blutalkoholmessung auf dem Prüfstand“ für diesen Arbeitskreis geboren wurde, war ein Grundgedanke gewiss die erneute Überlegung, welche faktischen und juristischen Probleme bei einer etwaigen Ausdehnung einer gerichtsverwertbaren Atemalkoholanalyse vom Ordnungswidrigkeitenverfahren auf das Strafverfahren zu erwarten sind.

In juristischer Hinsicht hat jedoch allein die Frage der Anordnungs-kompetenz bei der Blutprobenentnahme in den letzten beiden Jahren eine Dynamik gewonnen, die einer näheren Betrachtung unterzogen werden soll.

Der erste Teil der Ausführungen wird sich daher mit der unter Richter-vorbehalt stehenden Anordnung der Blutentnahme befassen, insbesondere mit der Frage, ob für die richterliche Präventivkontrolle bei Anhalte- bzw. Antreffsituationen im fließenden Verkehr für eine richterliche Entscheidung überhaupt Zeit und Raum vorhanden ist. Ferner soll es um etwaige verfahrensrechtliche Konsequenzen bewusster oder unbewusster Missachtung richterlicher Präventivkontrolle gehen.

Im zweiten Teil sollen aus Richtersicht die Alternativen Blutentnahme/ Atemalkoholanalyse auf Effektivität sowie auf tatsächliche und verfahrensspezifische Vor- und Nachteile hin untersucht werden.

### *1. Die Anordnungs-kompetenz des Richters nach § 81a Abs. 2 StPO; bei Kontrollen im Straßenverkehr Regel oder Ausnahme?*

#### *1. Ausgangslage*

Kaum eine strafprozessuale Verfahrensfrage ist seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12.2.2007<sup>1</sup> intensiver ins Blickfeld von Rechtsprechung und Fachliteratur geraten, als die in der Praxis täglich im Massendeliktbereich zu lösende Frage, welche Konsequenzen die Blut-

---

<sup>1</sup> BVerfG, Az.: 2 BvR 273 / 06, NJW 2007, 1345.

probenanordnung durch den diensthabenden Polizeibeamten nach sich zieht, wenn dieser entgegen der Regelzuständigkeit des § 81a Abs. 2 StPO die vordringliche Anordnungskompetenz des Ermittlungsrichters – neutral formuliert – nicht beachtet.

Die Aktualität und Intensität der Diskussion überrascht auf den ersten Blick, handelt es sich doch bei § 81a Abs. 2 StPO weder um eine junge, noch um eine jüngst geänderte Vorschrift.<sup>2</sup>

Doch das Pingpong-Spiel zwischen dem Landgericht Würzburg und dem Bundesverfassungsgericht<sup>3</sup> hat zu einem Bewusstseinswandel – oder zumindest zu einem kritischen Überdenken – hinsichtlich der etwaigen Folgen eines Anordnungskompetenzverstößes geführt. Eine Reflexion, die zuvor aufgrund jahrelanger und weitgehend unbeanstandeter, weil überragender<sup>4</sup>, Praxis kaum zu erwarten war. Es hat im Nachhinein den Anschein, als hätten sich über Jahre hinweg Gerichte, Staatsanwaltschaften und Verteidiger mit der Regelaussage, „Verstöße gegen § 81a machen die Untersuchungsergebnisse i.d.R. nicht unverwertbar“<sup>5</sup>, abgefunden. Dies ist umso überraschender, da bereits die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Folge einer fehlerhaften Eilanordnung nach § 105 StPO<sup>6</sup> bei einer Durchsuchungsmaßnahme eine Debatte für die artverwandte Eilkompetenz im Rahmen des § 81a Abs. 2 StPO hätte auslösen können.

Es drängt sich geradezu die Frage auf, warum eine Diskussionsführung bei der Blutprobenanordnung – wenn überhaupt – auf kleiner Flamme gehalten wurde und weshalb Jahre ins Land gingen, bis das Bundesverfassungsgericht am 12.02.2007 die Frage aufgriff und dann Folgeentscheidungen zu dem an und für sich naheliegenden Problem ergingen.

- 
- 2 § 81a StPO wurde eingefügt durch das Ausführungsgesetz zu den Gesetzen gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung v. 24.11.1933 (RGBl 1000).
  - 3 Verfahrensgang war nach der amtsrichterlichen Entscheidung des AG Würzburg v. 07.12.2006 (1 Gs 3708/05) der Beschluss des LG Würzburg v. 03.01.2006 (6 Qs 338/05 im Verfahren 862 Js 22814 / 05 der Staatsanwaltschaft Würzburg), sodann der stattgebende Kammerbeschluss des BVerfG aao, mit Zurückverweisung an das LG Würzburg nach § 95 Abs. 2 BVerfGG, erneuter Beschluss des LG Würzburg v. 24.05.2007 mit anschließend erneuter Verfassungsbeschwerde und Entscheidung des BVerfG am 31.10.2007, StRR 2008, 21f.
  - 4 Vgl. Götz, NSTZ 2008, 239 „Legionen von Polizeibeamten [hätten] in den letzten Jahrzehnten ihre Kompetenzen überschritten und die mit den Verfahren anschließend befassten Strafgerichte [hätten] dies nicht erkannt“.
  - 5 Meyer-Goßner, Strafprozessordnung, § 81a, Rz. 32 m.N.
  - 6 BVerfGE 103, 142ff = NSTZ 2001, 382ff, Az.: 2 BvR 1444 / 00, Urteil v. 20.02.2001; siehe zu dieser Fallgestaltung auch BGH NSTZ 2007, 601.

Auf der Suche nach einer Erklärung könnte man daran denken, mit einem qualitativen Unterschied zwischen § 81a Abs. 2 StPO und § 105 Abs. 1 StPO zu argumentieren. Immerhin unterliegt der Eingriff in die Unverletzlichkeit der Wohnung einem in Art. 13 Abs. 2 GG normierten verfassungsrechtlichen, der durch die Blutprobenentnahme tangierte Art. 2 Abs. 1 S. 1 GG „nur“ einem einfachgesetzlichen Richtervorbehalt.

Ferner hat sich der Gesetzgeber bei der Fassung der §§ 81a und 105 StPO unterschiedlicher Bezeichnungen bedient. So spricht § 105 Abs. 1 bei der Begründung der Eilkompetenz von „Gefahr im Verzuge“, § 81a Abs. 2 StPO hingegen von „Gefährdung des Untersuchungserfolges durch Verzögerung“. Weitgehend diskussionslos werden die Bezeichnungen aber – zu Recht – synonym verwandt.<sup>7</sup>

Doch beide Rechtsstatsachen vermögen das Phänomen der Nichtthematisierung nicht zu erklären. Die Blutentnahme ist nach § 81a StPO insoweit mit der Durchsuchung von Wohnräumen vergleichbar, als es sich auch bei ihr um eine Maßnahme handelt, deren direkte Belastung sich auf eine Zeitspanne beschränkt, in welcher der Betroffene eine gerichtliche Entscheidung kaum erlangen kann. Daher dient der hier wie dort geltende Richtervorbehalt – auch der einfachgesetzliche für die Blutprobenanordnung – einer präventiven Kontrolle der Maßnahme in ihren konkreten gegenwärtigen Voraussetzungen durch eine unabhängige und neutrale Instanz.<sup>8</sup>

Die Probleme sollen hier anhand eines klassischen Ausgangsfalles verdeutlicht werden:

*Im Rahmen einer allgemeinen Verkehrskontrolle nach § 36 Abs. 5 StVO bemerkt ein Polizeibeamter beim Kraftfahrer Ausfall- und Auffallerschei-  
nungen, die den etwaigen Rückschluss auf alkoholbedingte Fahruntüch-  
tigkeit zulassen. Ein freiwilliger Atemalkoholtest wird durch den Fahrer  
abgelehnt. Der Beamte ordnet die ärztliche Entnahme einer Blutprobe  
an.*

---

7 Vgl. zuletzt LG Heidelberg v. 11.08.2008, Az.: 2 Qs 39 / 08, Blutalkohol 45, 321; OVG Niedersachen v. 14.08.2008, Az.: 12 ME 183 / 08, VD 2008, 242 ff.

8 BVerfGE 96, 44ff = NJW 1997, 2165; BVerfG aaO Fn. 1.

## 2. Beweiserhebungsverbot? – Beweisverwertungsverbot?

Die in der Nachhut der Entscheidung vom 12.02.2007 ergangenen und diskutierten Entscheidungen<sup>9</sup> betreffen die Fragestellung, welche verfahrensrechtliche Konsequenzen die Anordnung durch den in der Anordnungs-kompetenzreihenfolge zurückstehenden Polizeibeamten<sup>10</sup> nach sich zieht. Obgleich sicherlich auch für den anordnenden Beamten von Interesse, tritt die Frage der etwaigen Strafbarkeit wegen (fahrlässiger?) Körperverletzung im Amt (§ 340 StGB) in der Variante des „Begehenlassens“ in den Hintergrund.<sup>11</sup> Dies, obwohl gerade bei dieser der mittelbaren Täterschaft entsprechenden Variante schon in der Anordnung selbst die Tatbegehung liegen könnte.

Je nach Fallkonstellation wird bei der Problemstellung teilweise unterschieden, ob zum Zeitpunkt der Anordnung eine richterliche Entscheidung überhaupt möglich gewesen wäre.<sup>12</sup> Denn die flächendeckende Einführung eines richterlichen Bereitschaftsdienstes führte nicht überall zu einer richterlichen Erreichbarkeit „24/7“, also einer richterlichen Verfügbarkeit rund um die Uhr.<sup>13</sup> So orientiert sich die Erreichbarkeit eines Bereitschaftsrichters vielfach an den zeitlichen Vorgaben des § 104 Abs. 3 StPO,<sup>14</sup> mit der Folge, dass bei solchen Regelungen in Nachtzeiten der Richtervorbehalt des § 81a Abs. 2 StPO nicht zu gelten scheint oder – weniger drastisch formuliert – tatsächlich ins Leere läuft. Dies, obgleich die Norm selbst keine Zeitunterscheidung trifft, die Dimension des Eingriffs in die körperliche Unversehrtheit auch nicht tageszeitabhängig variiert und gerade im Straßenverkehrsbereich eine vergleichsweise hohe Anzahl von nachts Auffälligen vielfach die Anordnungen erforderlich machen.

- 
- 9 Vgl. zur Thematik u.a. LG Hamburg NZV 2008, 213; LG Braunschweig NdsRpfl 2008, 84; Hanseatisches OLG NJW 2008, 2597; LG Itzehoe NSTZ-RR 2008, 249; LG Nürnberg-Fürth Az.: 5 Qs 68 / 08 und 5 Qs 93 / 08 v. 28.04.08 und 24.06.08; LG Wuppertal Az.: 25 Qs 20 / 08 v. 27.05.08; AG Tiergarten Az.: 310 Gs 52 / 08 v. 30.05.08; LG Heidelberg Az.: 1 Qs 41 / 08 v. 19.06.08; AG Essen StraFo 2007, 505; LG Berlin DAR 2008, 534; OLG Stuttgart, NSTZ 2008, 238; OLG Hamm, BA 2008, 288.
- 10 zur Nachrangigkeit gegenüber der Staatsanwaltschaft: BVerfG NJW 2008, 3035 = BA 2008, 386ff.
- 11 Vgl. hierzu OLG Köln, DAR 1986, 155 = NSTZ 1986, 234ff.; Geppert, JURA 1986, 532.
- 12 Vgl. z.B. hierzu LG Heidelberg, Az.: 1 Qs 41 / 08 v. 19.06.08 und LG Berlin, DAR 2008, 534 (535), unter Hinweis auf die in Berlin bestehende 24-Stunden-Bereitschaft.
- 13 24-Stunden-Bereitschaftsdienst wird z.B. in Berlin praktiziert nach dem Geschäftsverteilungsplan des Amtsgericht Tiergarten 2007, 2. Abschnitt C. III.
- 14 So die Regelung im Saarland nach dem Beschluss des Präsidiums des Saarländischen Oberlandesgerichts (Sa 1b OLG 2120/07) v. 28.01.2008; vgl. z.B. auch LG Heidelberg aaO unter Berufung auf Ziffer III des Beschlusses des Präsidiums des LG Heidelberg v. 15.11.2007.

Dennoch entfällt in diesen Fällen zumindest ein gewisses Vorwerfbarkeitsmoment gegenüber dem anordnenden Beamten, weil dessen etwaige Mühewaltung von vornherein nicht von Erfolg gekrönt gewesen wäre.

Was aber, wenn im Zeitalter moderner Kommunikationsmittel eine Erreichbarkeit eines (Bereitschafts-)Richters faktisch möglich wäre, der Beamte sich aber gleichwohl für anordnungsberechtigt hält oder schlicht und einfach anordnet?

Die Strafprozessordnung kennt keine Wahrheitsfindung um jeden Preis. Führt die Anordnung durch den Polizeibeamten ohne Einschaltung des präventiv-kontrollierenden Richters zu einem Beweisverbot?

#### *a) Beweiserhebungsverbot*

Strafprozessuale Beweisverbote hindern die Erhebung und Verwertung von unzulässigen Ermittlungsergebnissen. Beweiserhebungsverbote setzen bereits bei der Beweisgewinnung an. Neben den hier nicht weiter interessierenden Beweisthemen- und Beweismittelverboten untersagen die so genannten Beweismethodenverbote eine bestimmte Art und Weise der Beweisgewinnung, welche ansonsten zulässig wäre. Populärste Beispiele sind sicherlich die Verbote des § 136a StPO.

Ist aber – *ohne* Gefährdung des Untersuchungserfolges wegen Zeitverzögerung – nicht einmal versucht worden, einen entscheidungsbereiten Richter zu erreichen, so liegt in der Anordnung durch den Beamten ein Beweiserhebungsverbot.<sup>15</sup> Denn der Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft ist bei dieser Fallkonstellation mangels Anordnungskompetenz nicht befugt, ohne Weiteres die Entnahme der Blutprobe zu veranlassen.

Doch stellt sich die Frage des Beweiserhebungsverbotes auch nur dann, wenn tatsächlich eine Gefährdung des Untersuchungserfolges durch Einschaltung des anordnungsbefugten Richters nicht zu befürchten wäre. Wird der Richter in Eilfällen nicht kontaktiert, so muss die Gefährdung des Untersuchungserfolges und die damit einhergehende Nichteinhaltung der regelmäßigen Anordnungskompetenz mit einzelfallbezogenen Tatsachen begründet und in den Ermittlungsakten dokumentiert werden, wenn die Dringlichkeit nicht evident ist.<sup>16</sup>

Wie sieht es aber in der Ausgangskonstellation „Standardfall“ z.B. im Rahmen der allgemeinen Verkehrskontrolle nach § 36 Abs. 5 StVO aus? Ist hier nicht generell eine evidente Dringlichkeit vorhanden?

---

<sup>15</sup> OLG Stuttgart NStZ 2008, 238.

<sup>16</sup> OLG Hamm, BA 2008, 388 (390 m.N.).

Nachfolgend wird das Erfordernis der raschen Anordnung beleuchtet. Dabei soll auch erörtert werden, ob der angetroffene Kraftfahrer ohne Entnahmeanordnung (unfreiwillig) überhaupt zur Dienststelle bzw. ins Krankenhaus zur Blutprobenentnahme verbracht werden darf.

*aa) Ablauf beim wartewilligen Fahrer*

Ausgehend von folgender Anhaltesituation:

*Der Beamte steht mit dem im Hinblick auf § 316 StGB Tatverdächtigen auf der Straße, der Angetroffene ist mit der Abgabe einer freiwilligen Atemalkoholkontrolle im Sinne eines Vortests nicht einverstanden.*

Den Richtervorbehalt möchte der Beamte respektieren. Er verständigt nun über Funk gewöhnlich den am Einsatzleittisch sitzenden Kollegen. Dieser versucht seinerseits, den Richterdienst zu erreichen und schildert als „Zeuge vom Hörensagen“ die Feststellungen des Kollegen vor Ort. Auch jetzt ist in vielen Fällen keine „Entscheidungsreife“ vorhanden. Angenommen, hinsichtlich der Dimension der Ausfall- und Auffallerscheinungen gäbe es Rückfragen, die Anordnungsrelevanz besitzen könnten. Diese müssten erneut „übers Eck“ via Einsatzleittisch, Funk und umgekehrt eruiert und übermittelt werden.

Nicht selten erlebt man zudem gerade im richterlichen Bereitschaftsdienst den Fall des ressortfremden Richters, der z.B. nicht ohne Aktenvermerk durch die Polizei den Zwangseingriff anordnen möchte, oder aber z.B. seinen Eilbeschluss noch mit Gründen versehen, verschriftlichen und faxen will. Dies etwa, weil er sich hierfür unabdingbar für verpflichtet hält.<sup>17</sup> Oder der Richter gibt einer anderen Maßnahme, die an ihn herangetragen wurde, erst den Vorzug und bittet um Geduld. Diese Konstellationen sind keine Erfindungen, um theoretische Problemkonstellationen aufzuzeigen, sondern alle in der Praxis des richterlichen Bereitschaftsdienstes im Saarland wiederholt aufgetretene Fallgestaltungen.

Zu dem vom Richter gewünschten Aktenvermerk: Der dienstnächste Beamte ist auf der Straße und faktisch nicht in der Lage, zeitnah eine entsprechende Dokumentation wie einen Aktenvermerk zu erstellen. Der Beamte befindet sich nun in einer Zwickmühle: Lässt er den Kollegen auf der Wache einen Einsatzvermerk schreiben und faxen, oder ordnet er im Stile eines Wieder-an-sich-Ziehens nun doch die Blutprobe an, weil alles zu lange dauert und dadurch der Abbau der Blutalkoholkonzentration voranschreitet?

---

17 Vgl. zur mündlichen Anordnung der Durchsuchung Meyer-Goßner, StPO, § 105 Rz 3.

Gleichgültig, für welche der beiden vorgenannten Varianten der Beamte sich entscheiden will: Bereits jetzt kann geraume Zeit verstrichen sein und weitere Zeit wird bei einer Entscheidung zugunsten der ersten Alternative ins Land gehen. Währenddessen wartet der Fahrer auf eine Entscheidung, ob, wie, wann und wo es weitergeht...

Ferner lassen diese Überlegungen noch Eines außer Betracht: Der Polizei steht kein eigenes Antragsrecht beim Ermittlungsrichter zu, sondern es bedarf – abgesehen von den Fällen des § 165 StPO – zudem der vorherigen Einschaltung der Staatsanwaltschaft mit dem hinzukommenden zeitlichen Aufwand.<sup>18</sup>

Erübrigen würden sich diese Erörterungen, ginge man mit dem Landgericht Hamburg, 3. Große Strafkammer, davon aus, dass eine richterliche Entscheidung aufgrund telefonischer Sachverhaltsschilderung von vorneherein dem Richtervorbehalt des § 81a Abs. 2 StPO nicht genügen würde.<sup>19</sup> Hierzu führt das Gericht aus:

*„Durch eine [...] bloße telefonische Einschaltung des Richters würde dem Richtervorbehalt nicht Genüge getan. Keinem Richter kann zugemutet werden, ohne Aktenkenntnis, ohne schriftliche Entscheidungsgrundlage, nur aufgrund telefonischer Anhörung der Beteiligten eine Entscheidung zu fällen. Die notwendige Erstellung der Akte (Strafanzeige, gegebenenfalls Zeugenaussagen, polizeiliche Vermerke und Berichte), deren Übermittlung über die Staatsanwaltschaft, die ebenfalls eine Prüfung vorzunehmen hätte, an den zuständigen Richter würden jedenfalls mehr als eine Stunde und damit zuviel Zeit beanspruchen und folglich den Untersuchungserfolg gefährden.“*

Diesem Argument muss man nicht unbedingt Folge leisten. Schnelle und flexible Entscheidungen können und dürfen, gerade von einem für Eilfälle eingesetzten Bereitschaftsrichter, erwartet werden. Zumindest bei überschaubarem Sachverhalt muss es möglich sein, aufgrund der fernmündlichen Sachverhaltsschilderung des Polizeibeamten eine Entscheidung zu treffen und mündlich mitzuteilen<sup>20</sup> und dann ggf. eine entsprechende Dokumentation über das Geschilderte und den damit einhergehenden Anordnungsgrund vorzunehmen.

Unabhängig von diesem – durchaus streitbaren – Argument kann man aber mit guten Gründen vertreten, die Ausgangskonstellation (Anhalten im

---

18 OLG Hamm, BA 2008, 288 (290 m.w.N.).

19 LG Hamburg, NZV 2008, 213.

20 So auch LG Itzehoe NSTZ-RR 2008, 249.

Verkehr mit Verdachtsmomenten) bringe per se bei jedwedem Zuwarten eine Gefährdung des Untersuchungserfolges mit sich.<sup>21</sup>

Insbesondere die Konstellation des vom LG Heidelberg entschiedenen Falles zeigt dies deutlich. Bei BAK-Ergebnissen im Grenzbereich kann ein Zuwarten von nur geringer Zeit im Endeffekt über das Vorliegen absoluter Fahruntüchtigkeit Entscheidungsrelevanz zukommen. Befindet sich ein PKW-Fahrer in der Abbauphase, kann etwa eine um 19.00 Uhr entnommene Blutprobe einen BAK-Wert von 1,10‰ ergeben, eine um 19.10 Uhr entnommene Blutprobe bei einem durchschnittlichen Abbauwert von 0,15‰ pro Stunde nur noch einen Wert in Höhe von 1,075‰, wobei die letzte Dezimalstelle ohnehin außer Betracht bleibt.<sup>22</sup> Die teilweise vertretene Ansicht, der Beamte müsse vor Ort im Sinne einer Vorausfilterung die BAK-Höhe und das mit dem etwaigen Zeitverzug einhergehende Verlustrisiko einschätzen,<sup>23</sup> ist wenig praktikabel und würde zu großer Unsicherheit führen. Denn die Entscheidung kann zuverlässig erst nach der Blutentnahme getroffen werden. Alles andere wäre Spekulation durch den Polizeibeamten.<sup>24</sup> Die Praxis zeigt allzu deutlich, mit welch gravierenden Ausfall- und Auffallerscheinungen alkoholungewohnte Autofahrer sich im Grenzbereich zur absoluten Fahruntüchtigkeit bewegen, wohingegen alkoholgewohnte und mit weitaus höheren BAK-Werten ausgestattete Verkehrsteilnehmer „nicht merklich“ oder nur „leicht“ unter dem Einfluss von Alkohol zu stehen scheinen. Hinzukommt, dass nicht allein der Wert 1,1‰ hier Relevanz besitzt. Auch der Grenzwert 1,6‰ wegen des dann vorliegenden Erfordernisses der medizinischpsychologischen Untersuchung bei Wiedererteilung der Fahrerlaubnis ist bedeutsam. Gleiches gilt für die Grenzwerte für Fahranfänger nach § 24c Abs. 1 StVG, für das Vorliegen relativer Fahruntüchtigkeit ab 0,3‰ und für den Grenzwert 0,5‰ des § 24a StVG.

Insofern ist nach Auffassung des Verfassers mit dem LG Heidelberg und dem AG Tiergarten davon auszugehen, dass die „klassische“ Anhaltssituation mit Verdachtsmomenten in Richtung des § 316 StGB im Zusammenhang mit Alkohol ein schnellstmögliches Handeln erforderlich macht, um zuverlässige Beweisergebnisse zu erzielen. Denn eine möglichst genaue Bestimmung der Konzentration berauschender Mittel ist im Strafverfahren geboten und unerlässlich.<sup>25</sup>

21 LG Heidelberg, aaO; LG Hamburg, aaO; AG Tiergarten BA 45, 322 (2008).

22 BGHSt 28, S. 1ff.; OLG Hamm NZV 2000, 340; für Atemalkohol OLG Dresden BA 38 (2001), S. 370; OLG Köln DAR 2001, 179; Fischer, StGB, § 316 Rz. 18.

23 Vgl. LG Berlin DAR 2008, 534, vgl. hierzu auch OLG Hamburg NJW 2008, 2597.

24 AG Tiergarten, Beschluss v. 30.05.2008, Az.: 310 Gs 52 / 08.

25 LG Nürnberg-Fürth, 5 Qs 93 / 08 v. 24.06.2008.

In allen diesen Fällen geht es bei der Blutentnahme um den Nachweis einer bestimmten Konzentration. Diese Blutalkoholkonzentration im Körper verändert sich ständig. Konkret mit der Analyse ist zudem nur die Konzentration zum Zeitpunkt der Blutentnahme bestimmbar. Etwaige Rückrechnungen müssen immer zu Gunsten des Beschuldigten erfolgen und sind mit Unsicherheiten verbunden. Teilweise existieren erhebliche individuelle Unterschiede in der Verstoffwechslung bzw. Elimination von Substanzen aus dem Körper, die vielfach genetisch bedingt sind.<sup>26</sup> Daraus ergibt sich mit zunehmendem zeitlichen Abstand eine immer größere und immer weniger gerechtfertigte Besserstellung eines Beschuldigten.<sup>27</sup>

Wenn dem argumentativ entgegen gehalten wird, ein Zeitverlust könne dadurch kompensiert werden, dass während des Verbringens des Fahrzeugführers zur Wache der richterliche Dienst in Anspruch genommen werden könnte, womit kein Beweismittelverlust drohe,<sup>28</sup> wird übersehen, dass bei dem sich weigernden Fahrer ohne bereits erfolgte Anordnung regelmäßig keine Handhabe existiert, ihn zwangsweise zur Dienststelle zu befördern. Hierauf wird im Folgenden noch einzugehen sein.

Liegt in den angeführten Fällen wegen von vorne herein gebotener Dringlichkeit schon kein Beweiserhebungsverbot vor, so stellt sich die Frage nach einem etwaigen Beweisverwertungsverbot nicht mehr.

*bb) Das Anordnungserfordernis beim warteunwilligen bzw. weggehwilligen Fahrer*

Ein Blick soll noch auf den Autofahrer geworfen werden, der im Rahmen der Anhaltesituation Verdachtsmomente liefert, dessen Identität zweifelsfrei feststeht und der die Entscheidung des Richters nicht abzuwarten gedenkt. Diese Konstellation wird untermalen, warum auch in jenen Fällen (zusätzlich) eine schnellstmögliche Anordnung erforderlich ist. Ausgehend jetzt von folgendem Verlauf:

Der kontrollierende Polizeibeamte vor Ort entschließt sich, den Staatsanwalt und Richter zwecks Anordnung einer Blutprobe zu kontaktieren bzw. kontaktieren zu lassen. Während dieser Kontaktierungsversuche – wie oben dargestellt nicht selten über Mittelspersonen – teilt der Beschuldigte zur Überraschung aller Beteiligten mit, er werde jetzt zu Fuß nach

---

26 So der Rechtsmediziner Prof. Dr. Wilske, Leiter des Instituts für Rechtsmedizin an der Universität des Saarlandes in Homburg/Saar, in einer an die Staatsanwaltschaft Saarbrücken gerichteten Stellungnahme zur Frage des eiligen Anordnungserfordernisses v. 28.08.2007.

27 Wie Ziffer 26; vgl. auch OLG Hamm, BA 2008, 288 (290).

28 So LG Berlin DAR 2008. 534.

Hause gehen. Man könne ihn im Anordnungsfall wohl auf dem Nachhauseweg oder vielleicht auch zu Hause antreffen. Die Personalien (nebst Anschrift) stehen fest, so dass ein Festhalten nach § 163b StPO nicht in Betracht kommt. Seinen Autoschlüssel hinterlässt der Kraftfahrer, womit präventiv-polizeiliche Maßnahmen ausscheiden. Kann und darf der Beamte nun den weggehwillingen Bürger festhalten?<sup>29</sup> Worin läge die Ermächtigung für einen derart freiheitsbeschränkenden<sup>30</sup> Akt? Denn eine vollstreckbare Anordnung nach § 81a StPO, deren zwangsweise Durchsetzbarkeit sicherlich möglich wäre,<sup>31</sup> ist gerade noch nicht in der Welt, sondern erst auf dem Weg zur Entscheidung.

Naheliegend ist die Anwendung von § 127 StPO. Die erste „Hürde“ ist hier aber bereits der der Vorschrift innewohnende Festnahmezweck. Dieser liegt darin, den Täter der Strafverfolgung zuzuführen. Es wird vertreten, dass die Blutalkoholuntersuchung bereits kein zulässiger Festnahmezweck im Sinne der Norm wäre.<sup>32</sup>

Sollte man den Zweck dennoch bejahen, scheidet eine direkte Anwendung des für Strafverfolgungsorgane geltenden § 127 Abs. 2 StPO in aller Regel aus. Dies schon deshalb, weil die abstrakt gefährdende Trunkenheitsfahrt mit einem Maximalstrafrahmen von 1 Jahr an sich nur selten dem Verfassungsrang besitzenden Übermaßverbot genügen wird. Dann liegen aus Verhältnismäßigkeitsgründen schon nicht die „Voraussetzungen eines Haftbefehls“ vor.

Auch entsprechende Haftgründe „Flucht“, „Fluchtgefahr“ (der Haftgrund Wiederholungsgefahr kommt wegen der Katalogisierung nach § 112a StPO evident nicht in Frage) sind bei einem heimgehwillingen, den Aufenthaltsort angegebenden und sein Auto zurücklassenden Fahrer nicht gegeben.<sup>33</sup>

Was bliebe, wäre die „Verdunkelungsgefahr“, weil durch das Sich-Entfernen und das möglicherweise spätere Antreffen der Tatzeit-BAK-Wert abgebaut oder durch Nachtrunk beeinflusst ist. Auch ein Nichtantreffen des Beschuldigten ist denkbar. Was, wenn der Beschuldigte zu Hause ist,

---

29 Vgl. hierzu Götz, NSTZ 2008, 240 als Anm. zur Entscheidung des OLG Stuttgart, NSTZ 2008, 238; hiergegen Burhoff [http://www.burhoff.de/vtips/II\\_2008/II\\_2008.htm](http://www.burhoff.de/vtips/II_2008/II_2008.htm); Ternig, § 81a StPO; Blutentnahme und Gefahr im Verzuge, ZfSch 2008, 548 (552).

30 Vgl. OLG Bremen NJW 1966, 743; OLG Oldenburg 1966, 1764.

31 Meyer-Goßner, StPO, § 81a Rz. 29 m.w.N.; OLG Köln aaO Fn 9 m.w.N.; Kühne, Strafprozessrecht, S. 247, BayObLG DAR 1984, 155, Ternig, ZfSch 2008, 548 (553).

32 Meyer-Goßner, § 127 StPO, Rz. 8.

33 Vgl. Kleinknecht, NJW 1964, 2181 (2186), Die Anwendung unmittelbaren Zwangs bei der Blutentnahme; Meyer-Goßner, StPO, § 81a Rz. 29 m.N.; Götz, NSTZ 2008, 239 (240).

aber nicht öffnet? Konsequenterweise müsste der Richter dann auch (unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes) die Durchsicherung der Wohnung anordnen. Darf der Beamte deshalb aus Verdunkelungsgründen den Beschuldigten bis zum Ergehen der richterlichen Entscheidung „vorläufig festhalten“?

Er darf es nicht. Denn der die Untersuchungshaft rechtfertigenden Verdunkelungsgefahr ist immanent, dass das Verhalten eines Beschuldigten prozessordnungswidrig und anstößig sein muss.<sup>34</sup> Hierauf deuten alleine schon die Begriffe „vernichten, verändern, beiseite schaffen, unterdrücken oder fälschen“ in § 112 Abs. 2 Ziffer 3a StPO hin, die alle ein beanstandungswürdiges, regelwidriges und aktives Verhalten verlangen. Diesen Verdunkelungsmakel wird man einem Beschuldigten, der von seinen Freiheitsrechten und Weigerungsrechten Gebrauch machen will, kaum anhängen können.

Eine „analoge“ Anwendung des § 127 Abs. 2 StPO wird man im Hinblick auf den Grundrechtseingriff und die Tatsache, dass damit der Wortlaut ad absurdum geführt werden würde, nicht ernsthaft vertreten können.

Was bliebe, wäre eine Anwendung von § 127 Abs. 1 StPO, der als sog. „Jedermann-Befugnis“ auch dem diensthabenden Beamten zusteht. Da die Identität des Beschuldigten feststeht, verbleibt die Alternative des „Fluchtverdachtetes“ bei dem weggewilligen Autofahrer.

Auch diesen wird man aus vorgenannten Gründen nicht bejahen können. Denn der Beschuldigte will von einem ihm zustehenden Freiheitsrecht Gebrauch machen und teilt seinen Aufenthalt mit. Dem kann nicht ein konstruierter Fluchtverdachtsworwurf entgegen gehalten werden, der überhaupt erst aus der Einhaltung der Anordnungsreihenfolge des § 81a Abs. 2 StPO hervorgerufen wird.

Letztlich wird man das dem § 81a StPO immanente Festhalterrecht auch nicht zeitlich in dem Sinn vorverlagern können, dass die Freiheitsbeschränkungsbefugnis als Annex zum § 81a StPO bereits dann greift, bevor verbindlich über die Anordnung durch den Richter entschieden worden ist. Auch dies wäre eine in Grundrechte eingreifende und nach Auffassung des Verfassers nicht vertretbare – und zudem nicht notwendige – Gesetzesanalogie zu Lasten des Beschuldigten. § 81a StPO gibt weder

---

34 Meyer-Goßner, § 112 StPO, Rz. 29 m.N.; vgl. auch Kleinknecht Fn 30: „...rechtlich relevante Verdunkelungshandlungen müssen in aktivem Verdunkeln bestehen. Eine Unterlassung genügt nicht [...]. Die Weigerung, sich einer Untersuchung zu unterziehen, ist eine Unterlassung in diesem Sinne“.

die Befugnis, noch das Recht, den Beschuldigten vor der Anordnung festzuhalten und ihn zwangsweise zur Wache zu führen. Es würde sich ansonsten um einen „Vorgriffzwang“ zur Durchsetzung einer Anordnung handeln, die noch nicht getroffen ist, sondern nur nach Auffassung eines nicht zur Entscheidung befugten und daher nicht maßgebenden Beurteilers angebracht erscheint. Einen solchen Zwang gestattet die StPO nicht.<sup>35</sup>

Das alles bedeutet, dass gerade diese sich aus § 36 Abs. 5 StVO ergebenden Fälle das eilige Anordnungsbedürfnis durch den Beamten offenkundig machen. Nur wenn dieser die Blutentnahme angeordnet hat, kann er das sanktionslose Weggehen des Fahrers und die Nichtaufklärung einer etwaigen Straftat verhindern.

Das Argument des fehlenden Zeitverlustes, wenn der Beschuldigte ohnehin noch zur Wache verbracht werden müsste und in der Zwischenzeit ohne zeitliche Verzögerung die richterliche Entscheidung eingeholt werden könnte, lässt sich gerade mit dem Vorgesagten nicht vereinbaren.<sup>36</sup> Denn wenn bei feststehender Identität die Anordnung der Blutentnahme nicht schon getroffen wurde, gibt es gerade keine rechtliche Handhabe, eine freiheitsbeschränkende Maßnahme wie das zwangsweise Verbringen zur Dienststelle gegen den Willen des Beschuldigten durchzuführen.

Es bliebe in der Theorie folgende Belehrungsmöglichkeit: „Wenn Sie freiwillig hier warten, entscheidet zunächst ein Staatsanwalt und dann ein Richter über die Blutprobenentnahme. Wenn Sie aber nicht freiwillig hier warten wollen, dann entscheide ich wegen Gefährdung des Untersuchungserfolges.“

Dies bedeutet letztlich Zweierlei: Die schnellstmögliche Anordnung durch den kontrollierenden Beamten vor Ort ermöglicht demnach im Regelfall die zuverlässigsten Tatzeit-BAK-Ergebnisse und ermöglicht eine etwaig notwendige, zwangsweise Durchsetzbarkeit. Die Einschaltung eines Staatsanwaltes und Richters führt ausschließlich in den Fällen, in welchen der Beschuldigte freiwillig mit zur Dienststelle fährt, Staatsanwalt und Richter währenddessen kontaktiert werden und der die Blutprobe entnehmende Arzt vor Eintreffen des Beschuldigten schon auf der Dienststelle ist, zu keiner Gefährdung des Untersuchungserfolges. Derartige Optimalkonstellationen sind in der Praxis kaum denkbar. Sollte der Arzt erst nach der richterlichen Anordnung verständigt werden und deshalb verzögert nach

---

35 Kleinknecht, Fn 33; Götz, Fn 33.

36 LG Berlin, DAR 2008, 534 unter Hinweis auf die Entscheidung des AG Essen StraFo 2007, 505.

dem Beschuldigten auf der Dienststelle eintreffen, wäre bereits wieder ein möglicherweise tatentscheidender Zeitverlust entstanden.

#### *b) Beweisverwertungsverbot*

Liegt aber in der Vielzahl der Standardfälle weder bei dem wartewilligen, noch bei dem warteunwilligen Fahrer schon kein Beweiserhebungsverbot bei der Blutprobenanordnung aufgrund von vorneherein gegebener Eilzuständigkeit vor, stellt sich die Frage nach dem Beweisverwertungsverbot bei den Fällen der Anordnung nach Anhalten im fließenden Verkehr nach Auffassung des Verfassers nicht.

In anderen Konstellationen, wie z.B. der vom BVerfG am 12.02.2007 zugrundeliegenden oder der vom AG Essen entschiedenen<sup>37</sup>, wird dies sicher wesentlich differenzierter und kritischer gesehen werden müssen. Jene Fälle weisen grundlegende Unterschiede zu der hier primär interessierenden „Anhaltesituation“ auf.

Die Kernfrage lautet dann: Unterliegt die unter Verstoß gegen ein Beweiserhebungsverbot gewonnene Blutprobe einem Beweisverwertungsverbot? Diese Frage, nämlich unter welchen Voraussetzungen bei Missachtung des sich aus § 81a Abs. 2 StPO ergebenden Richtervorbehalts ein Verwertungsverbot hinsichtlich der aus der Blutprobenanordnung geförderten Beweismittel anzunehmen ist, hat der Gesetzgeber nicht entschieden.

Unserem Strafverfahrensrecht ist ein allgemein geltender Grundsatz fremd, wonach jeder Verstoß gegen Beweiserhebungsvorschriften ein strafprozessuales Verwertungsverbot nach sich zieht.<sup>38</sup> Vielmehr ist die Frage jeweils nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach der Art des Verbots und dem Gewicht des Verstoßes unter Abwägung der widerstreitenden Interessen zu entscheiden. Dabei muss beachtet werden, dass die Annahme eines Verwertungsverbots, auch wenn die Strafprozessordnung nicht auf Wahrheitserforschung „um jeden Preis“ gerichtet ist, eines der wesentlichen Prinzipien des Strafverfahrensrechts einschränkt, nämlich den Grundsatz, dass das Gericht die Wahrheit zu erforschen und dazu die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken hat, die von Bedeutung sind. Daran gemessen bedeutet ein Beweisverwertungsverbot eine Ausnahme, die nur

---

37 AG Essen StraFo 2007, 505.

38 BVerfG NJW 2008, 3053 (3054).

nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift (z.B. § 136a Abs. 3 S. 2 StPO; § 51 BZRG) oder aus übergeordneten wichtigen Gründen im Einzelfall anzuerkennen ist.<sup>39</sup> Maßgeblich mit beeinflusst wird das Ergebnis der vorzunehmenden Abwägung vom Gewicht des in Frage stehenden Verfahrensverstößes. Dieses wird seinerseits wesentlich von der Bedeutung der im Einzelfall betroffenen Rechtsgüter bestimmt. Andererseits wird auch die zum Kompetenzverstoß führende Motivation des Eilbeamten in die Waagschale zu werfen sein, wie beispielsweise ein besonders schwerwiegender Verfahrensfehler wie die bewusst-willkürliche Umgehung des Richtervorbehaltes trotz Einhaltungserfordernis.<sup>40</sup> So folgt auch bei – gesetzlich geregelten – Eingriffen in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG aus Verstößen gegen Verfahrensvorschriften nur dann die Unverwertbarkeit, wenn nach Abwägung aller Umstände das Recht des Beschuldigten das Strafverfolgungsinteresse überwiegt.<sup>41</sup>

In Verfahren, in denen das Recht auf eine tatsächlich mögliche Präventivkontrolle durch Einschaltung des Richters bewusst durch fehlerhafte Begründung der Eilkompetenz mit Füßen getreten wird, wird die Annahme eines Beweisverwertungsverbotes zu diskutieren sein. Die eingangs zitierten Entscheidungen (s. Fn. 9) nehmen im Grundsatz kein Beweisverwertungsverbot an, mit zwei Ausnahmen: Der Entscheidung des AG Essen, wobei der dortige Fall – wie erwähnt – nur bedingt mit der hier primär interessierenden Fallgestaltung „Anhalten im fließenden Verkehr“ verwandt ist. Zum anderen hat das LG Berlin ein Beweisverwertungsverbot angenommen. Das Gericht hat den diensthabenden Polizeibeamten einen „grobe[n] Verfahrensverstoß“ durch „bewusste Missachtung des Richtervorbehalts“ vorgeworfen und dies damit begründet, die Beamten hätten zunächst das Fahrzeug des kontrollierten Autofahrers durchsucht und erst dann den Beschuldigten zur Polizeiwache verbracht. Diese Reihenfolge offenbare, dass die Beamten keinen drohenden Beweismittelverlust befürchtet hätten.

Man muss dieser Argumentation nicht zwingend folgen. Diese erinnert im Ansatz an den der „fruit of the poisonous tree doctrine“ innewohnenden Disziplinierungswunsch gegenüber fehlerhaft handelnden Strafverfolgungsorganen.

---

39 Vgl. hierzu die Aufzählung bei OLG Hamburg, NJW 2008, 2597.

40 BVerfG NJW 2008, 3053 (3054); OLG Stuttgart NStZ 2008, 238f.

41 OLG Karlsruhe, NStZ 2005, 399f.; siehe zur Rechtsgüterabwägung Sicherheit des Straßenverkehrs – Recht auf körperliche Unversehrtheit bei der Blutprobenanordnung OLG Hamburg, NJW 2008, 2597ff.

Kein Beweisverwertungsverbot hingegen nahmen hingegen u.a. das OLG Stuttgart, das OLG Hamburg, das LG Wuppertal, das LG Flensburg und das LG Braunschweig<sup>42</sup> an. Unter anderem argumentiert das LG Wuppertal, nach der Rechtsprechung des BGH<sup>43</sup> überwiege bei einem Verstoß gegen § 81 a StPO wegen fehlerhafter Annahme einer Eilbedürftigkeit regelmäßig das staatliche Interesse an Strafverfolgung. Zwar führe die Blutabnahme zu einem Eingriff in die körperliche Unversehrtheit der Beschuldigten, andererseits spreche für eine Verwertung des Untersuchungsergebnisses insbesondere, dass der Beweiswert der Probe durch den etwaigen Verstoß nicht beeinträchtigt wird, dass sie auch auf gesetzmäßigem Wege jederzeit hätte gewonnen werden können, sowie die Bedeutung einer effektiven Strafverfolgung von Trunkenheitsfahrten angesichts der möglichen schwerwiegenden Folgen. Das LG Flensburg<sup>44</sup> führt zudem aus:

*„Bei der gebotenen Abwägung zwischen der Schwere des Eingriffs in die Rechte des Betroffenen einerseits und dem staatlichen Ahndungsinteresse sowie dem gefährdeten Rechtsgut andererseits überwiegt der Gesichtspunkt der Gefährdung von Leib und Leben Dritter durch die Trunkenheitsfahrt deutlich gegenüber dem relativ geringfügigen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit durch die Blutentnahme.“*

#### Fazit:

Nach alledem ist die Anordnung der Blutprobenentnahme durch einen Auffälligkeiten feststellenden Beamten im Rahmen einer allgemeinen Verkehrs- oder Verdachtskontrolle grundsätzlich rechtmäßig, weil per se eine Gefährdung des Untersuchungserfolges mit jedweder Verzögerung der Maßnahme einhergehen kann. Die Qualität des Beweismittels verschlechtert sich minütlich.<sup>45</sup>

Zudem ist die Existenz der vollstreckbaren Anordnung auch notwendig, um den Beschuldigten notfalls mit physischem Zwang zur Dienststelle zwecks Blutprobenentnahme zu transportieren.

---

42 OLG Stuttgart, NJW 2008, 238; OLG Hamburg NJW 2008, 2597; LG Wuppertal, Beschluss v. 27.05.2008; LG Flensburg StV 208, 459; LG Braunschweig NdsRpfl 2008, 84.

43 U.a. BGH NJW 1971, 1097.

44 StV 2008, S. 459.

45 So argumentierte offensichtlich auch das Amtsgericht Hann. Münden in der Entscheidung, die dem Beschluss des BVerfG vom 28.07.2008 (NJW 2008, 3035) vorausging.

Dies bedeutet konsequenterweise, dass ein Beweiserhebungsverbot in derartigen Fällen schon nach dem Wortlaut des § 81a Abs. 2 StPO regelmäßig nicht gegeben ist. Vielmehr liegt bei der Anhaltesituation ein rasches „Beweiserhebungsgebot“ vor.

Selbst wenn man entgegen dem Vorgesagten der Auffassung sein sollte, es läge auch in diesen Konstellationen ein Beweiserhebungsverbot vor, so kann nach Auffassung des Verfassers ein Beweisverwertungsverbot nur in Ausnahmefällen bejaht werden. Denn wenn eine nicht unbedeutende Anzahl von Stimmen in Rechtsprechung und Literatur von einem stets gegebenen Eilbedürfnis ausgeht, wird eine derartige Auffassung eines Polizeibeamten kaum willkürlich sein können.

Beobachtungen in der Praxis haben im Übrigen Folgendes ergeben: In einer Vielzahl von Fällen wird gegenüber den Beschuldigten nicht erörtert, dass diese in die Maßnahme nach § 81a StPO auch einwilligen bzw. sich mit der Blutprobenentnahme einverstanden erklären können. Vielmehr schwanken die Beamten, ob sie (oder der Staatsanwalt oder der Richter) nun anordnen können/dürfen/müssen.

Dabei käme es auf das Vorliegen der Anordnungsvoraussetzungen des § 81a Abs. 2 StPO von vornherein nicht an, wenn der Beschuldigte in die Blutentnahme einwilligt bzw. dieser zugestimmt. Denn der insoweit vorliegende Eingriff in die körperliche Unversehrtheit betrifft ein für den Beschuldigten disponibles Rechtsgut.<sup>46</sup>

## *II. Atemalkoholanalyse und Strafverfahren: Ein neuer Anlauf?*

Meine Ausarbeitung soll sich teilweise mit der Frage beschäftigen, ob und wie zuverlässig die Messergebnisse des für die Atemalkoholmessung im Ordnungswidrigkeitenbereich zugelassenen<sup>47</sup> Gerätes „Alcotest 7110 Evidential“ der Fa. Dräger<sup>48</sup> sind, wobei die letztverbindliche Beurteilung dieser Frage weniger einer juristischen Betrachtung, als mehr einer sachverständigen-rechtsmedizinischen Prüfung obliegt. Ins Auge gefasst werden sollen in erster Linie auch Vor- und Nachteile der Atemalkoholanalyse im Vergleich zur Blutalkoholbestimmung.

46 OLG Hamburg, NJW 2008, 2597; OLG Hamm, Beschluss vom 25.08.2008, BA 2008, 388 (389f.).

47 Bauartzulassung der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt für das Gerät liegt seit dem 17.12.1998 vor.

48 Zur Gerätebeschreibung siehe [http://www.draeger.com/ST/internet/DE/de/Produkte/Detection/AlcoDrug/Alcotest/Beweissicher/DragerAlcotest7110/pd\\_draeger\\_alcotest\\_7110.jsp](http://www.draeger.com/ST/internet/DE/de/Produkte/Detection/AlcoDrug/Alcotest/Beweissicher/DragerAlcotest7110/pd_draeger_alcotest_7110.jsp).

Neue Nahrung hat die Diskussion erhalten durch die Ergebnisse einer Feldstudie (siehe nachfolgend unter Ziffer 3) und einen in Folge dieser Studie gefassten Beschluss der Konferenz der Innenminister Ende 2007, in welchem es heißt:

*„Die Innenministerkonferenz hält die Anerkennung der Atemalkoholanalyse auch im strafrechtlichen Bereich für geboten. Sie weist darauf hin, dass die vom PTI durchgeführte Untersuchung unter Verwendung einer umfassenden Datenbasis dargetan hat, dass die Atemalkoholanalyse der Blutalkoholanalyse zumindest gleichwertig ist.“*

Die Justizministerkonferenz vermochte dieser vom Beschlussfassungswortlaut her scheinbar eindeutigen Erkenntnis nicht zu folgen. In einem Beschluss von Juni 2008 heißt es:

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

Im internationalen Vergleich nimmt die deutsche Strafverfolgung eine Sonderstellung ein. Weitestgehend wird in anderen Ländern die Atemalkoholanalyse als alleiniges Beweismittel mit anerkannt<sup>49</sup>, wobei die Gerätestandards nicht überall den für Deutschland geltenden Vorschriften genügen.<sup>50</sup>

---

49 Brackemeyer, BA 45, 47 (48) (2008); Ländervergleich bei Häcker, Die forensische Verwertbarkeit der Atemalkoholanalyse im Straf- und Ordnungswidrigkeitenbereich, S. 34 ff., siehe auch König, NZV 2000, 298.

50 LK-König, § 316 Rz. 55.

1. *Verfahrensvoraussetzungen (Wartezeit – Kontrollzeit – zeitlicher Abstand der Einzelmessungen – Einhaltung der Variationsbreite) – standardisiertes Messverfahren*

Auch als das OLG Hamm<sup>51</sup> im Jahr 2000 den BGH nach § 121 GVG mit der Frage anrief, ob vom Messergebnis des Dräger 7110 Evidential MK III ein Sicherheitsabschlag vorzunehmen sei, wurde die Zuverlässigkeit des Messergebnisses an sich von Gerichtsseite nicht in Frage gestellt. Die Messung mit dem geeichten Atemalkoholmessgerät 7110 Evidential wird von der Rechtsprechung als standardisiertes Verfahren anerkannt.<sup>52</sup> So heißt es in der Entscheidung des OLG Hamm vom 24.08.2006 exemplarisch:

*„Bei Einsatz des Messgeräts Dräger Alcotest 7110 Evidential handelt es sich um ein sog. »standardisiertes Messverfahren« im Sinne der Rechtsprechung des BGH und der Obergerichte (vgl. BGHSt 46, 358; Bayerisches Oberstes Landesgericht NZV 2000, 295; OLG Hamm NZV 2000, 426; OLG Stuttgart VRS 99, 286). Für die Feststellung des Vorliegens der Voraussetzungen des § 24 a Abs. 1 StVG genügt mithin, wie allgemein beim Einsatz standardisierter Messverfahren, die Angabe des konkret verwendeten Gerätetyps und des gewonnenen Messergebnisses (vgl. BGH St a.a.O.). Der Tatrichter ist zu weiteren Darlegungen in den Urteilsgründen nur verpflichtet, wenn [...] konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die für den Einsatz des standardisierten Messverfahrens geforderten Verfahrensbestimmungen nicht eingehalten sind. In diesen Fällen muss der Tatrichter die Einhaltung der Verfahrensbestimmungen überprüfen und das Ergebnis der Überprüfung in den Urteilsgründen mitteilen.“*

Werden also die Verfahrensbestimmungen eingehalten, so ist das Ergebnis grundsätzlich – und auch ohne Sicherheitsabschlag<sup>53</sup> – taugliche Grundlage für richterliche Entscheidungen.

Was die unbedingt<sup>54</sup> zu respektierenden Verfahrensbestimmungen angeht, so führt das OLG Bamberg<sup>55</sup> aus:

51 zfs 2000, 459.

52 OLG Bamberg v. 27.11.2007 in BA 45, 197 ff. (2008); Brandenburgisches OLG v. 31.01.2007 in BA 44, 316f. (2007); OLG Hamm v. 20.10.2006 in SVR 2008, 29 (red. Leitsatz); OLG Hamm v. 24.08.2006 in VRR 2007, 71; BayObLG ZfSch 2005, 44 ff.

53 BGHSt 46, 358ff = NJW 2001, 1952ff = DAR 2001, 275 ff. = BA 38, 280ff (2001) = NZV 2001, 267 ff. = ZfSch 2001, 277 ff.

54 OLG Bamberg, aaO; OLG Dresden DAR 2005, 226; s. auch OLG Karlsruhe NJW 2006, 1988 = NStZ-RR 2006, 250; OLG Hamm VRR 2007, 70f.; König/Seitz DAR 2008, 361 (372).

55 s. Fn 51.

„Der Gesetzgeber hat ausdrücklich vorgesehen, dass bei der Atemalkoholbestimmung nur Messgeräte eingesetzt und Messmethoden angewendet werden dürfen, die den im Gutachten des Bundesgesundheitsamtes – von Schoknecht in: *Unfall- und Sicherheitsforschung Straßenverkehr* 1992 Heft 86 – gestellten Anforderungen genügen (BGHSt 46,358/363). Nach diesem Gutachten besteht für das Messverfahren – Abschnitt 3.4, Seite 12 – neben dem Erfordernis einer Kontrollzeit von 10 Minuten vor der Atemalkoholmessung und der Doppelmessung im Zeitabstand von max. 5 Minuten unter Einhaltung der zulässigen Variationsbreite zwischen den Einzelwerten die Vorgabe, dass zwischen der Beendigung der Alkoholaufnahme und der Atemalkoholmessung ein Zeitraum von 20 Minuten verstrichen sein muss (BayObLG DAR 2003,232 = BayObLGSt 2003,15). In der so genannten Kontrollzeit von 10 Minuten muss gewährleistet sein, dass der Betroffene keinerlei Substanzen mehr zu sich genommen hat (OLG Karlsruhe NSTZ-RR 2006,250).“<sup>56</sup>

## 2. Der unerfüllte Wunsch nach Konvertierbarkeit

Von je her besteht der nachvollziehbare Wunsch, Atemalkoholergbnis und Blutalkoholbestimmungsergebnis mittels Umrechnungsfaktor miteinander in Bezug zu setzen. Wenngleich der Gesetzeswortlaut des § 24a StVG suggeriert, dass mit einem Umrechnungsfaktor von 1:2000 der Wert 0,25mg/l Atemalkohol einem Wert von 0,5‰ BAK entspricht, so ist eine direkte Konvertierbarkeit ausgeschlossen,<sup>57</sup> „auch wenn statistisch gesehen eine gute Korrelation besteht“.<sup>58</sup> Bei § 24a StVG handelt es sich bei der Angabe des AAK-Wertes nicht nur um ein Beweisanzeichen und schon gar nicht um einen umgewandelten BAK-Wert, sondern um ein Tatbestandsmerkmal.<sup>59</sup> Die mangelnde Umrechnungsmöglichkeit führt demnach dazu, dass es sich bei den beiden in § 24a StVG genannten Grenzwerten nicht um einen Grenzwert mit zwei Feststellungsalternativen handelt, sondern um zwei selbständige Grenzwerte.<sup>60</sup>

56 Die Unterstreichungen wurden durch den Verfasser vorgenommen.

57 BGH a.a.O., Fn. 44 mit zahlreichen Nachweisen; Hentschel, Straßenverkehrsrecht, § 24a StVG Rn. 16 und § 316 StGB Rn. 52a m.w.N.; BayObLG DAR 2000, 316 ff. mit Anm. König in NZV 2000, 298 ff.

58 BayObLG DAR 2000, 316 ff.

59 Fischer, StGB, § 316 Rz. 23; BGH a.a.O. Fn. 52.

60 Vgl. Hentschel, Straßenverkehrsrecht, § 316 StGB Rn. 52a m.N.; Fischer, StGB, 55. Auflage, § 316 Rn. 23 m.w.N.

Das vom Bundesgesundheitsamt in Auftrag gegebene Gutachten von Schoknecht<sup>61</sup> geht zunächst von einem wissenschaftlich gesicherten mittleren Umrechnungsfaktor von 1:2100 aus. Dies führt angesichts des in § 24a StVG festgelegten Grenzwertes mit dem dort gewählten Umrechnungsfaktor von 1:2000 zu einer prinzipiellen Besserstellung des Atemalkoholmessergebnisses von 5%.

Die fehlende Umrechenbarkeit hat bislang aber auch dazu geführt, dass es in Deutschland nach Kenntnis des Verfassers keine Entscheidung gibt, die allein aufgrund eines Atemalkoholergebnisses eine absolute Fahruntüchtigkeit bejaht hat.

Die Fälle, die sich mit der Gerichtsverwertbarkeit von Atemalkoholanalysen im Straftatenbereich befassten, spielten ausnahmslos in Sachsen-Anhalt. Dort wurde im Wege eines Runderlasses des Innenministeriums<sup>62</sup> den Polizeidienststellen mitgeteilt, die Atemalkoholanalyse sei zur Überführung des Beschuldigten bei Vergehen nach § 316 StGB geeignet. Die mit der Frage befassten Gerichte verweigerten dem die Gefolgschaft. Das AG Klotzsche<sup>63</sup> hat die absolute Fahruntüchtigkeit bei einem PKW-Führer mit einem AAK-Wert von 0,92 mg/l als nicht hinreichend sicher angesehen, nachdem von sachverständiger Seite ausgeführt worden war, dass selbst bei diesem hohen AAK-Wert in ca. 1% der Fälle BAK-Werte von unter 1,1‰ in Versuchsreihen festgestellt worden wären.<sup>64</sup>

Noch höher war der gemessene AAK-Wert in einem Fall des LG Dessau. Erstinstanzlich damit befasst, lehnte das LG die Eröffnung des Hauptverfahrens mit der Begründung ab, es läge bei einem AAK-Wert von 0,94 mg/l kein hinreichender Tatverdacht bzgl. § 316 StGB vor.<sup>65</sup> Ähnlich argumentierte das AG Magdeburg in einer Entscheidung bei einem AAK-Wert von 0,82 mg/l.<sup>66</sup>

Nachdem die Staatsanwaltschaft Magdeburg gegen letztgenannte Entscheidung Sprungrevision einlegte, bestätigte der 2. Senat des OLG Naumburg am 29.11.2000 die amtsrichterlichen Zweifel.<sup>67</sup> In der Revisionsentscheidung heißt es abschließend und zusammenfassend:

---

61 Schoknecht „Beweissicherheit der Atemalkoholanalyse“, hrsg. Von der Bundesanstalt für Straßenwesen, Heft 86 (1992).

62 BA 37, 171 (2000).

63 DAR 2000, 178.

64 Krause/Wittig/Jachau/Bartels, BA 37, S. 154ff. (2000).

65 LG Dessau NSTZ 2001, 152.

66 BA 37, 399 ff. (2000) nach einer sachverständigen Studie von 534 Vergleichsmessungen und einem Wert von mehr als 1,1‰ in 99% der Fälle.

67 OLG Naumburg Zfsch 2001, 135.

„[...]die stochastische Abhängigkeit der Fahrunsicherheit von der Höhe einer bestimmten AAK [ist] wissenschaftlich umstritten und damit ungeklärt.“

Auch teilte der 1. Senat des gleichen OLG die Bedenken des LG Dessau<sup>68</sup>. Die gegen den Nichteröffnungsbeschluss erhobene sofortige Beschwerde brachte nicht den von der Staatsanwaltschaft gewünschten Erfolg.<sup>69</sup> Der Senat führt aus, aus den sachverständigen Untersuchungen des Magdeburger Verfahrens ergäbe sich zwar eine statistische Wahrscheinlichkeit von 99,63% bei einem AAK-Wert von 0,94 mg/l dahingehend, dass ein entsprechender BAK-Wert über 1,10‰ liege, es handle sich hierbei aber um einen allgemeinen Erfahrungssatz mit einer statistischen Wahrscheinlichkeitsaussage, die als Beweisanzeichen zwar Eingang finden kann, als alleiniges Beweismittel aber nicht ausreichend ist.

Eine dem § 24a StVG vergleichbare Regelung mit einer gleichen Umrechnungsquote kennt z.B. auch das spanische Recht (0,6mg/l oder 1,2‰) oder das österreichische Straßenverkehrsrecht. Die in den §§ 5, 99 der österreichischen StVO normierten „Strafbestimmungen“ (sog. Verwaltungsübertretungen) sehen abgestuft Sanktionen bei 0,8 mg/l Atemalkohol oder 1,6‰ Blutalkohol (§ 99 Abs. 1 lit. a) StVO) bzw. 0,6–0,8 mg/l oder 1,2‰–1,6‰ (§ 99 Abs. 1a StVO) vor.

### 3. Länderstudie 2006

Das Bestreben, auch in Deutschland die Atemalkoholanalyse als gerichtswertbaren Nachweis verfahrensrechtlich ins Strafrecht zu integrieren, bestand schon 1987 bei der Inauftraggabe des 1991 von Schoknecht veröffentlichten Gutachtens<sup>70</sup>. Es existiert nach wie vor. Der 38. Verkehrsgerichtstag in Goslar kam im Jahr 2000 zu dem Ergebnis, dass „die Atemalkoholanalyse gegenwärtig kein geeignetes Beweismittel im Strafrecht ist“.<sup>71</sup> Der Verkehrsgerichtstag 2009 beschäftigt sich mit der Frage, ob man diese Aussage – womöglich endgültig – in die eine Richtung durch Weglassens des „gegenwärtig“ vertiefen soll, oder ob aufgrund neuer Erkenntnisse guten Gewissens das Wort „kein“ durch ein „ein“ ersetzt werden kann.

68 Siehe Fn 64.

69 OLG Naumburg ZfSch 2001, 136; der Senat eröffnete zwar das Hauptverfahren, allerdings wegen hinreichenden Verdachts bzgl. § 24a StVG vor dem AG Bitterfeld.

70 Vgl. Fn 61.

71 Ziff. 3 der Empfehlungen des AK IV, 38. VGT 2000, 10; siehe auch: [http://www.deutsche-verkehrsakademie.de/images/stories/pdf/empfehlungen\\_38vgt.pdf](http://www.deutsche-verkehrsakademie.de/images/stories/pdf/empfehlungen_38vgt.pdf)

Der von den Verfassern des 1991 veröffentlichten Gutachtens benutzte Umrechnungsfaktor von 2,0 wurde gewählt, weil statistisch gesehen hiermit in 75% der Messungen eine Besserstellung des Atemalkoholprobanden gegenüber dem Blutalkoholprobanden erreicht wird, was die Akzeptanz gegenüber der AAK verstärken sollte. Diese „75%-Wahrscheinlichkeit“ entsprach den Empfehlungen des BGH. Oder anders formuliert: Bei Erreichen des Grenzwertes von 0,55 mg/l soll eine gleichzeitig entnommene Blutprobe mit einer Wahrscheinlichkeit von 75% über 1,1 ‰ liegen.

Nun erbrachte die Länderstudie 2006 andere Zahlen. Im Anschluss an eine Studie von 2001<sup>72</sup> wurde die Anzahl der auswertungsrelevanten Datensätze auf 2.636 erhöht. Das Ergebnis nach Auswertung dieser Daten lautet: Die o.a. prozentuale Wahrscheinlichkeit liegt nicht bloß bei 75%, sondern bei 95%. D.h., bei einem vom Gesetzgeber festzulegenden Grenzwert von 0,55 mg/l wäre mit einer Wahrscheinlichkeit von 95% damit zu rechnen, dass der BAK-Wert einer zeitgleich erfassten Blutprobe ebenfalls über dem Grenzwert 1,1 ‰ liegt.<sup>73</sup>

Man wird diesem Wert kaum entgegenhalten können, im Umkehrschluss bedeute dies, dass in 5% der Fälle man mit der Atemalkoholanalyse schlechter fahre und dies zu ungerechten Ergebnissen führen würde. Konsequenterweise müsste man dann auch anprangern, dass 95% der Blutprobenergebnisse zu einer Schlechterstellung des Probanden bei der Blutalkoholbestimmung führen würde.

Letztlich wird der Wunsch nach einer Konvertierbarkeit auch mit weiteren Studien aufgrund der physiologischen Unterschiede bei der Gewinnung einer Atemalkoholprobe gegenüber derjenigen einer Blutalkoholprobe schlichtweg nie realisiert werden können. Die Ergebnisse solcher Studien offenbaren jedoch eine grundsätzliche Zuverlässigkeit der Ergebnisergebnisgewinnung und erlauben durchaus, Bedenken gegen die Erweiterung der Atemalkoholanalyse auf das Strafverfahren entgegenzutreten.

Wenn sich der Gesetzgeber dazu durchringen würde, einen entsprechenden Grenzwert von 0,55mg/l als Tatbestandsmerkmal in das StGB aufzunehmen, so dürfte mit den gleichen Argumenten wie bei § 24a StVG die Verfassungsmäßigkeit gewahrt sein und ein zuverlässiger Nachweis der Begehung des abstrakten Gefährdungsdelikttes mittels Atemalkoholanalyse möglich sein.

---

72 Slemeyer/Arnold/Klutzny/Brackemeyer, Blut- und Atemalkohol-Konzentration im Vergleich, NZV 2001, 281-287.

73 Slemeyer/Schoknecht; Interner Bericht für die Innenminister der Länder und des Bundes – Länderstudie 2006, Blutalkohol 45, S. 49ff (2008).

#### 4. Der „*nemo-tenetur-se-ipsum-accusare*“-Grundsatz

Für die Einführung der Atemalkoholanalyse im Strafverfahren sprechen gute Gründe, wobei klargestellt sein soll, dass die Einführung keine Abschaffung der Blutprobe bewirken soll und kann, sondern die Atemalkoholanalyse von vorne herein nur in den Fällen Anwendung finden kann, in welchen ein Nachtrunk genauso sicher ausgeschlossen ist wie eine alkohol-/drogenbedingte Mischintoxikationswirkung. Was aber, wenn im fließenden Verkehr ein sichtlich „nur“ alkoholisierter Fahrer angetroffen wird?

Der sich aus der Verfassung ergebende *nemo-tenetur*-Grundsatz<sup>74</sup> umfasst nicht nur das Recht zum Unterlassen der verbalen Selbstbezeichnung, sondern verlangt einen umfassenden Schutz des Betroffenen. Allgemeine Mitwirkungspflichten tangieren die Selbstbelastungsfreiheit in gleichem Umfang wie eine Aussage.<sup>75</sup> Dieses Prinzip schützt vor der Art und Weise einer gewissen Beweisgewinnung. Hieraus folgt, dass es dem Betroffenen immer freistehen muss, sich frei für oder gegen die Atemalkoholanalyse zu entscheiden. Die in anderen Ländern praktizierte Übung, im Fall der Weigerung einen gewissen Wert zu unterstellen<sup>76</sup> oder die Weigerung selbst einem sanktionierenden Tatbestand zu unterwerfen,<sup>77</sup> würde diesen Grundsatz schon aushebeln. Auf diese Freiwilligkeit hin muss daher entsprechend belehrt werden. Eine gesetzlich geregelte, verbindliche Pflicht zur Abgabe der Atemprobe, wie etwa in § 5 Abs. 2 S. 3 StVO der Republik Österreich, würde in unserem Rechtssystem voraussichtlich verfassungsrechtlich scheitern.

Somit hat es der Beschuldigte immer in der Hand, frei zwischen den Alternativen Atemalkoholanalyse/Blutprobenentnahme zu wählen.

#### 5. Vorteile einer Atemalkoholanalyse

Die zeitlich weit zurückreichende Diskussion um die Einführung/Nichteinführung der Atemalkoholanalyse im Strafverfahren wird von je her kontrovers und lebhaft geführt.<sup>78</sup> Die Argumente betreffen hierbei nicht allein die Frage der Zuverlässigkeit oder Unzuverlässigkeit,<sup>79</sup> sondern der Streit be-

---

74 BVerfG NJW 1981, 1431.

75 Häcker a.a.O., S. 127.

76 Zur aktuellen Lage in Italien, wo u.U. sogar das Taffahrzeug beschlagnahmt und eingezogen wird, BA 45, 308 (2008).

77 Vgl. § 99 Abs. 1 lit. b) der österreichischen StVO.

78 Vgl. hierzu König NZV 2000, 298 (299f.) zum „Sperrfeuer der Kritik“ aus der rechtsmedizinischen Wissenschaft.

79 Teilweise wird von der „Utopie eines forensisch brauchbaren Beweismittels“ gesprochen, siehe H.lfer, BA 1986, S. 229.

trifft Verfahrensgrundsätze, tatsächlich auftretende oder zu befürchtende Nachweisprobleme, hinreichend bis zur Angst um den Verlust des wichtigen ärztlichen Blutentnahmeprotokolls. Dies führt zu Reformbedenken, u.a. weil angeblich die „strafrechtliche Praxis [...] u.a. eine erhebliche Erschwerung der forensischen Beweisführung [befürchte]“.<sup>80</sup>

Unabhängig davon, dass der Proband statistisch bei der Atemalkoholanalyse für ihn günstigere Ergebnisse erzielt, sprechen eine Vielzahl von Punkten für den Atemtest.

#### *a) Beschleunigungsgrundsatz*

Ein Über's-Knie-Brechen im Strafverfahren ist im Hinblick auf die Bedeutung der ordnungsgemäßen Strafverfolgung im Rechtsstaat weder zulässig, noch gewollt. Dennoch muss es das Ziel eines rechtsstaatlichen Verfahrens sein, bei Beachtung der prozessualen Vorgaben schnellstmöglich zum Verfahrensabschluss zu gelangen. Die Atemalkoholanalyse würde zu einer nicht zu vernachlässigenden Beschleunigung und Vereinfachung des Strafverfahrens führen. Dies als Folge einer „Strafverfolgung aus einer Hand“.

Im Vergleich zur Blutalkoholanalyse hat der Beschuldigte ein Informationsplus. Sobald der Beschuldigte die Atemalkoholanalyse abgegeben hat weiß er sofort „woran er ist“. Gleiches gilt für die diensthabenden Beamten.

Der eine oder andere Widerspruch gegen die noch ohne BAK-Ergebnis erfolgte Führerscheinbeschlagnahme nach § 94 Abs. 3 StPO dürfte sich erledigen. Ansonsten könnte je nach Verfügbarkeit des Bereitschaftsdienststrichters auch direkt bei Übersendung des Protokollausdrucks des Atemalkoholergebnisses die Entscheidung nach § 111a StPO getroffen werden.

Eine Blutprobenübersendung, das Abwarten des Ergebnisses, die Mitteilung des Ergebnisses, die dann beantragte gerichtliche Entscheidung mit dann vorzunehmender Aktenübersendung an das nach § 162 StPO zuständige Gericht, die nach Entscheidungsfindung sich anschließende Beschlusszustellung (und die ggf. dann erst erfolgende Führerscheinbeschlagnahme), würden prognostisch in einer Vielzahl von Standardfällen unterbleiben.

---

<sup>80</sup> Beschluss der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister am 11. und 12. Juni 2008 in Celle zu TOP II 4 unter Ziffer 2, abgedruckt in BA 45, 251 (2008).

Sollte der alkoholisierte und durch Atemalkoholanalyse der Fahruntüchtigkeit überführte Fahrer zudem bedenkenlos vernehmungsfähig und -willig (bzw. -unwillig, weil sich auf das Schweigerecht berufend) sein, wäre ein solches Ermittlungsverfahren bei der Polizei innerhalb von wenigen Stunden abgeschlossen.

Das Verfahren würde an die Staatsanwaltschaft abverfügt werden, die Vorstrafensituation würde dort noch überprüft werden und es bestünde bei reibungslosem Verfahrensgang bereits nach ca. etwa 1 Woche die Möglichkeit, mit einem Strafbefehlsantrag massenhaft derartige Ermittlungsverfahren zu beenden.

#### *b) Steigerung der Kontrolleffizienz*

Als weiterer Nebeneffekt durch die Vereinfachung der Beweisführung wird angeführt, die Polizei gewänne hierdurch Zeit und könne die Kontrolldichte im Verkehr erhöhen.<sup>81</sup> Im Einzelfall wird dies zutreffen. Übersehen darf man hierbei aber nicht, dass auch die Atemalkoholanalyse bei Wahrung von Warte- und Kontrollzeit nicht binnen weniger Minuten erledigt ist, sondern auch eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt.

#### *c) Kostenersparnis*

Die Einführung einer Atemalkoholanalyse im Strafverfahren wäre mit einer mehrfachen Kostenersparnis verbunden. Es entfielen zunächst die Kosten für den die Blutentnahme durchführenden Arzt. Ferner würden keine Kosten für die rechtsmedizinische Untersuchung anfallen. Dies bedeutet zunächst, dass dem im Falle der Verurteilung regelmäßig nach § 465 StPO die Kosten tragenden Beschuldigten ein (schnelleres und) kostengünstigeres Verfahren geboten wird.

Mitunter hat dies auch positive Auswirkungen auf die Staatskasse. Die Atemalkoholmessgeräte sind zum Nachweis der Ordnungswidrigkeit in § 24a StVG vorhanden, so dass keine Anschaffungskosten durch die „Neueinführung“ der Atemalkoholanalyse im Straftatenbereich entstehen würden. Ferner entfielen die Kosten zu Lasten der Staatskasse in den Fällen, in welchen die Verfahrenskosten bei Unvermögen des verurteilten Kostenschuldners außer Ansatz bleiben und damit das Gemeinwesen für die externen Kosten aufzukommen hat.

---

81 Alck BA 25, S. 396 (1988); Häcker, a.a.O., S. 20; König NZV 2000, 298.

#### d) „Wahlrecht“ des Beschuldigten

In unserem Rechtssystem kann die Abgabe der Atemalkoholprobe nicht – auch nicht mittelbar –<sup>82</sup> gegen den Willen des Beschuldigten erfolgen. Der Proband hat somit stets die Möglichkeit, sich für die zwangsweise durchsetzbare Blutprobenentnahme zu entscheiden, wenn er dies wünscht.<sup>83</sup> Mit der Alternative der Atemalkoholanalyse wird daher die Position des Beschuldigten nicht eingeschränkt, sondern erweitert.

#### e) Wegfall des grundrechtsrelevanten Eingriffs

Gewichtig ist neben den vorgenannten Argumenten der Wegfall des grundrechtsrelevanten Eingriffs in die körperliche Unversehrtheit mit der Ermöglichung einer Atemalkoholanalyse.<sup>84</sup>

### 6. Nachteile bei Verzicht auf die Blutprobenentnahme

Mit dem Unterlassen der Blutprobenentnahme wird ein Qualitätsverlust bei der Beweisführung befürchtet. In einer Gemeinsamen Stellungnahme zum Vorschlag des Verzichts auf eine Blutentnahme bei Verkehrsstraftaten unter Alkohol bzw. im „strafrechtlich relevanten Konzentrationsbereich“ der Deutschen Gesellschaft für Rechtsmedizin (DGRM), der Deutschen Gesellschaft für Verkehrsmedizin (DGVM) und der Deutschen Gesellschaft für toxikologische und forensische Chemie (GTFCH)<sup>85</sup> werden insbesondere die fehlende Nachuntersuchungsmöglichkeit bei Zweifel am technischen Zustand des Atemalkoholmessgerätes, der Wegfall der Möglichkeit der Begleitstoffanalyse bei behauptetem Nachtrunk, die fehlende Identifizierungsmöglichkeit aufgrund nicht möglicher DNA-Untersuchung, die mit der Atemalkoholanalyse fehlende Möglichkeit der Feststellung einer Mischintoxikationswirkung und die Überprüfung von Trinkgewohnheiten (z.B. Untersuchung auf Alkoholmarker wie z.B. Methanol und iso-Propanol) ins Feld geführt.

Negativ wäre mit Unterlassen der Blutprobenentnahme auch der damit verbundene Wegfall des Beweismittels<sup>86</sup> „ärztlicher Untersuchungsbefund“. Der Strafverfolgung stünde ein kompetent festgestelltes psychophysisches Leistungsbild des Beschuldigten durch eine polizeiunabhän-

82 S.o.; BayObLG DAR 2000, 316ff.

83 So auch BayObLG DAR 2000, 316ff.

84 Vgl. Arabab-Zadeh NJW 1984, 2615 (mit Anm. Grüner/Penners NJW 1985, 1377).

85 Abgedruckt in BA 45, 249f. (2008).

86 Vgl. § 256 Abs. 1 Ziffer 3 StPO, vgl. zur Verwertbarkeit bei fehlender Unterschrift BGH StraFo 2007, 331.

gige Person nicht mehr zur Verfügung, was sich bei der Beurteilung von relativer Fahruntüchtigkeit oder bei Schuldfähigkeitsfragen negativ auswirken könne.

Letztlich wird argumentiert, ältere und erkrankte Personen seien häufig nicht in der Lage, die körperlich fordernde Atemalkoholprobe abzugeben. Wenn aber erst nach mehreren Fehlversuchen die alternative Blutprobenentnahme angeordnet werden würde, sei ein Alkoholabbau in diesem Zeitraum geschehen und die vergleichsweise spät entnommene Blutprobe verliere an Aussagekraft im Hinblick auf die Beweislage was auch bei Begutachtungsfragen von Nachteil sei.

Vorgenannte Argumente mögen im Einzelfall tatsächlich eine Rolle spielen und auch Überzeugungskraft haben. Sie übersehen andererseits teilweise, dass in der Praxis die Massenverfahren nicht derart problematisch sind. So kann die Durchführung der Atemalkoholanalyse vernünftigerweise von vorneherein nur in Betracht kommen, wenn ein Nachtrunk zu 100% ausgeschlossen werden kann, was regelmäßig beim Anhalten im fließenden Verkehr der Fall ist. Gleiches gilt bei der Verdachtslage auf andere, zentral wirkende Mittel. Zeigt der Beschuldigte ein Vibrationszittern der Fingerkuppen und keine Pupillenreaktion auf Wechsellichteinfall, wird man vernünftigerweise schon bei einem Anfangsverdacht auf Drogen- und/oder Medikamenteneinfluss die Blutprobenentnahme anordnen.

Bestehen Anhaltspunkte für eine „Schuldunfähigkeit“, so bleibt es unbenommen, deshalb einen ärztlichen Dienst in Anspruch zu nehmen. Gleiches gilt, wenn eine relative Fahruntüchtigkeit im Raum steht und das psychophysische Leistungsbild sachverständig überprüft werden soll.

Wenn aber, wie im gedachten (und in der Praxis massenweise vorkommenden) Ausgangsfall, ein Fahrzeugführer aus dem fließenden Verkehr angehalten wird, sich ausschließlich Anzeichen für eine relevante Alkoholisierung ergeben und der Beschuldigte nach entsprechender Belehrung sich mit einer (zuverlässigen) Atemalkoholanalyse einverstanden erklärt, die einen vom Gesetzgeber in den §§ 315c, 316 StGB einzuführenden Grenzwert von 0,55 mg/l übersteigt, so scheint schwer nachvollziehbar, warum dieser Autofahrer dann Objekt eines Eingriffs in die körperliche Unversehrtheit werden soll. Wie will man bei diesem Autofahrer Akzeptanz mit den Argumenten erreichen, es sei ein ärztlicher Untersuchungsbefund notwendig, man müsse einen Nachtrunk ausschließen, man müsse auf Drogenkonsum untersuchen usw.?

*Fazit:*

Die Blutprobenanalyse ist unbestritten das zuverlässigste Beweismittel bei der Bestimmung einer alkoholischen Intoxikation. Mit ihr kann nahezu jeder denkbaren Eventualität begegnet werden kann.

Andererseits hat sich die Atemalkoholanalyse im Ordnungswidrigkeitenverfahren bewährt. Umfangreiche Studien haben zudem belegt, dass grundsätzliche Zweifel an der Messmethode und den Messergebnissen des Dräger 7110 Evidential alles andere als naheliegend sind. Eine Ausdehnung auf das Strafverfahren würde zu einer Harmonisierung des Verfahrens mit europäischen Standards führen, eine Schlechterstellung des Beschuldigten ist bei einer Anwendung im „Alltagsdeliktsbereich“ ebenso wenig zu befürchten – eher das Gegenteil ist der Fall – wie eine qualitativ nicht hinnehmbare Verschlechterung der Strafverfolgung. Zudem bleibt die körperliche Unversehrtheit bei dem zügigen und schmerzfreien Atemalkoholverfahren unangetastet.

Die Atemalkoholanalyse wird jedoch immer dann von vorneherein ausscheiden müssen, wenn

- der Beschuldigte mit ihrer Durchführung nicht einverstanden ist,
- das physische oder psychische Leistungsbild des Beschuldigten nahelegt, dass nicht nur allein wegen Alkoholkonsums die Fahrsicherheit beeinträchtigt ist oder
- ein Nachtrunk im Bereich des Möglichen ist.

Wenn Gründe der effektiven und beweissicheren Strafverfolgung die Hinzuziehung einer unabhängigen und sachverständigen Person erforderlich machen, ist in diesen Fällen (z.B. ärztlich durchgeführte Körpertest bei Verdacht „bloß“ relativer Fahruntüchtigkeit, Schuldfähigkeitsproblematik etc.) eine ärztliche Untersuchung möglich und wünschenswert.

Ansonsten besteht aber kein nachvollziehbarer Grund, warum der Staat einen aus Strafverfolgungsgründen nicht notwendigen Anspruch auf die Verletzung der körperlichen Unversehrtheit eines alkoholisierten Autofahrers haben sollte.



# Radfahrer im rechtsfreien Raum?

## – Ergebnisse eines Forschungsprojektes „Unfallrisiko und Regelakzeptanz von Fahrradfahrern“ –

Dipl.-Ing. Dankmar Alrutz, Planungsgemeinschaft Verkehr (PGV), Hannover

### 1. Einführung

In den vergangenen Jahren wurden eine Reihe neuer Führungsformen und verkehrsrechtlicher Regelungen für den Radverkehr entwickelt und zunehmend in der Praxis umgesetzt. In einer Forschungsarbeit<sup>1</sup> wurden die für die Radverkehrssicherheit besonders wichtigen und problematischen städtischen Hauptverkehrsstraßen untersucht und dabei vergleichend bauliche Radwege mit und ohne Benutzungspflicht, Radfahrstreifen und Schutzstreifen betrachtet. Durchgeführt wurden umfangreiche Unfallanalysen, Verhaltensbeobachtungen und Befragungen des Radverkehrs. Die Ergebnisse beziehen sich auf

- das Unfallrisiko und das Konfliktpotenzial von Radfahrern,
- die Akzeptanz von Radverkehrsführungen und Kenntnis von Verkehrsregelungen,
- Einflüsse aus der subjektiven Bewertung der Verkehrsanlagen und den Einstellungen der Nutzer auf die Akzeptanz der Regelungen,
- Empfehlungen für die Gestaltung und Regelung auf Radverkehrsanlagen sowie für die Verkehrsaufklärung im Rahmen der Verkehrssicherheitsarbeit.

### 2. Unfallgeschehen

Auf Basis von etwa 600 Unfällen mit Radfahrerbeteiligung der Jahre 2003-2005 wurden Unfallkenngrößen für Straßen mit den unterschiedlichen Typen von Radverkehrsanlagen ermittelt. Etwa 480 verfügbare Unfallan-

---

1 Diesem Beitrag liegen Teile einer im Auftrag des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, vertreten durch die Bundesanstalt für Straßenwesen, unter FE 82.0262 durchgeführten Forschungsarbeit zugrunde. Die Verantwortung liegt allein beim Autor. Bearbeitung des Forschungsprojektes: Alrutz, D., W. Bohle, U. Hacke et al. (PGV – Planungsgemeinschaft Verkehr, Hannover, und IWU – Institut Wohnen und Umwelt GmbH, Darmstadt). Hannover 2008. Die Arbeit wird voraussichtlich im Jahr 2009 in der Reihe „Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen“ veröffentlicht.

zeigen wurden auf die Unfallverläufe, den Unfallort im Straßenraum und die von den Radfahrern genutzte Verkehrsfläche hin ausgewertet. Weiterhin wurde die Entwicklung des Unfallgeschehens ausgewählter Radwege vor und nach Aufhebung der Radwegebenutzungspflicht betrachtet.

### *Unfallraten*

Bei jedem Anlagentyp streuen die Unfallraten, also die Zahl der Radfahrer-Unfälle je 1 Million von Radfahrern zurückgelegter Kilometer, in einem weiten Bereich. Die mittleren Unfallraten der Straßen mit Radwegen liegen etwas höher als die der Radfahrstreifen. Die im Durchschnitt niedrigste Unfallrate weisen die Straßen mit Schutzstreifen auf. Dies ist auch darin begründet, dass die meisten Schutzstreifen auf Straßen mit niedrigeren Kfz-Verkehrsstärken eingesetzt sind.

Herausragende Anteile am Unfallgeschehen im Verhältnis zur Häufigkeit der Nutzung haben Unfälle mit Beteiligung regelwidrig links fahrender Radfahrer. Die mittlere Unfallrate der Linksfahrenden liegt bei den Straßen mit Radwegen in 4- bis 6-facher Höhe der Unfallrate Rechtsfahrender, bei den Straßen mit Radfahrstreifen oder Schutzstreifen, bei denen überwiegend auf dem Gehweg links gefahren wird, sogar in 7- bzw. 10-facher Höhe.

Da jedoch bei baulichen Radwegen anteilig mehr Radfahrer links fahren als bei den markierten Radverkehrsführungen, liegt in einem hohen Linksfahreraufkommen ein wesentlicher Grund für die unbefriedigende Sicherheitsbilanz vieler Radwege. Die meisten dieser Unfälle ergeben sich dadurch, dass Kraftfahrer aus untergeordneten einmündenden Straßen beim Einbiegen oder Kreuzen nicht ausreichend auf Radfahrer achten, die im Zuge der bevorrechtigten Straße links fahren.

Die mittlere Unfallrate rechtsfahrender Radfahrer ist bei entsprechend den technischen Regelwerken angelegten Radwegen niedriger als bei Radwegen, die nicht diesen Anforderungen genügen. Die Unfallrate anforderungsgerechter Radfahrstreifen ist annähernd mit der bei anforderungsgerechten Radwegen vergleichbar.

### *Unfallverläufe und Einfluss von Entwurfsmerkmalen*

Insgesamt prägen vor allem baulich-betriebliche Einzelmerkmale, die oft auch Entwurfsängel beschreiben, das Unfallgeschehen.

Unfälle zwischen in rechter Fahrtrichtung geradeaus fahrenden Radfahrern und rechts abbiegenden Kfz nehmen gegenüber anderen Unfallverläufen einen herausgehobenen Anteil ein. Die ebenfalls häufigen Unfälle

mit parkenden Kfz gehen auf den Straßen mit Radwegen weitaus überwiegend auf öffnende Beifahrertüren parkender Kfz zurück. Auf den Straßen mit markierten Radverkehrsführungen sind die Unfälle mit öffnenden Fahrertüren stärker ausgeprägt. Hier konnte beobachtet werden, dass sich viele Radfahrer aus Gründen der subjektiven Sicherheit möglichst weit rechts halten und dadurch in den Konfliktbereich geöffneter Türen geraten.

Insbesondere kommt deshalb ausreichenden Sichtbeziehungen zwischen dem Radverkehr auf der Radverkehrsanlage und dem Kfz-Verkehr eine hohe Bedeutung für die Sicherheit zu. Die meisten Unfälle mit ruhendem Verkehr ereignen sich auf Straßen mit schmalen Sicherheitsräumen zwischen der Radverkehrsanlage und Kfz-Parkständen.

#### *Unfallentwicklung bei Aufhebung der Benutzungspflicht von Radwegen*

Auf Straßen mit nicht benutzungspflichtigen Radwegen lag die Unfalldichte nach Aufhebung der Benutzungspflicht ebenso wie in einer Kontrollgruppe von Straßen mit weiterhin benutzungspflichtigen Radwegen (nicht signifikant) niedriger als in den Vergleichsjahren des „Vorher“-Zeitraumes. Durch die Aufhebung der Benutzungspflicht hat sich das Sicherheitsniveau also zumindest nicht verschlechtert, was sich dadurch erklärt, dass sich auch das Verkehrsverhalten der Radfahrer mit der „Entschilderung“ nicht wesentlich geändert hat.

#### *Besonderheiten der Unfallbeteiligung nach Geschlecht und Altersgruppe*

Vor allem 18 bis 45-jährige Männer sind überproportional häufig an Unfällen beteiligt. Kinder und Jugendliche sowie Senioren sind dagegen annähernd ihren Anteilen an den Radfahrerkollektiven an Unfällen beteiligt. Die ausgeprägte Unfallbeteiligung der erwachsenen männlichen Radfahrer im Alter bis etwa 45 Jahren auf den Straßen mit Radwegen steht oft mit dem regelwidrigen Fahren in linker Fahrtrichtung in Zusammenhang.

### *3. Akzeptanz der Radverkehrsführung und Konfliktpotenzial*

Für insgesamt fast 39.000 beobachtete Radfahrer wurden die Fahrtrichtungen, die genutzte Verkehrsfläche sowie soziodemografische Merkmale erfasst. Weiterhin dienten Verfolgungsfahrten bei über 1.000 Radfahrern der Ermittlung des Konfliktpotenzials und von Regelverstößen.

#### *Akzeptanz durch die in Fahrtrichtung rechts fahrenden Radfahrer*

Die Akzeptanz der untersuchten Radverkehrsführungen ist, bis auf das Linksfahren auf Radwegen (s. u.), sehr hoch. Etwa 90 % der rechts fah-

renden Radfahrer nutzen unabhängig von der Benutzungspflicht auf den Radwegen und auf Straßen mit Radfahrstreifen bzw. Schutzstreifen die angebotene Radverkehrsanlage.

Auf Straßen mit benutzungspflichtigen Radwegen beträgt der Anteil regelwidrig auf der Fahrbahn fahrender Radfahrer im Mittel 2 %. Auf den – zumeist regelwidrig befahrenen<sup>2</sup> – Gehwegen oder anderen Seitenraumflächen fahren im Mittel 6 % der Radfahrer.

Auf den Straßen mit nicht benutzungspflichtigen Radwegen beträgt der Anteil der Fahrbahnnutzer 4 %. Selbst schmale Radwege mit etwa 1m Breite oder sogar darunter haben eine vergleichbar hohe Akzeptanz. Insgesamt nutzen damit sehr wenig Radfahrer die Wahlmöglichkeit, die sie bei aufgehobener Benutzungspflicht zwischen Radweg und Fahrbahn haben. Noch am häufigsten fahren erwachsene männliche Radfahrer im Alter bis etwa 45 Jahren auf der Fahrbahn, ältere Radfahrer dagegen äußerst selten (unter 1 %).

Auf den Untersuchungsabschnitten mit Radfahrstreifen oder mit Schutzstreifen nutzen etwa 7 % der rechts fahrenden Radfahrer regelwidrig die Gehwege und etwa 3 % die Kfz-Fahrstreifen. Die Radfahrer nutzen die Kfz-Fahrstreifen überwiegend zum Ausweichen bei regelwidrig auf den Radverkehrsanlagen haltenden oder parkenden Kfz. Auch die Gehwegnutzung erfolgt oftmals in Zusammenhang mit auf den Radfahrstreifen bzw. Schutzstreifen stehenden Kfz.

#### *Radfahrer in linker Fahrtrichtung*

Eine der häufigsten Fehlverhaltensweisen von Radfahrern auf Hauptverkehrsstraßen ist das Fahren in „falscher“ Richtung. Der Anteil der regelwidrig in linker Fahrtrichtung fahrenden Radfahrer beträgt im Durchschnitt bei baulichen Radwegen 20 %. Hier nutzen etwa zwei Drittel der regelwidrig Linksfahrenden die Radwege und etwa ein Drittel die Gehwege oder andere Seitenraumflächen.

Auf Straßen mit Radfahrstreifen oder Schutzstreifen fahren etwa 10 % der Radfahrer links. Über 80 % der Linksfahrenden fahren hier auf dem Gehweg, immerhin 19 % auf den Radfahrstreifen bzw. 12 % auf den Schutzstreifen.

Unter Kindern und Jugendlichen ist der Anteil der regelwidrig Linksfahrenden deutlich höher als in den restlichen Altersgruppen. Dies gilt beson-

---

<sup>2</sup> Ausnahme: Kinder bis zum vollendeten 10. Lebensjahr

ders für die Radwege mit Benutzungspflicht. Jungen und Männer fahren im Vergleich zu Radfahrerinnen etwas häufiger in linker Fahrtrichtung.

### *Weitere Regelverstöße, Behinderungen und kritische Situationen*

Über das Linksfahren und die Nutzung nicht zugelassener Flächen hinaus begingen die im Rahmen von Verfolgungsfahrten beobachteten Radfahrer knapp 500 weitere Regelverstöße. Im Vordergrund stehen hier Rotlichtmissachtungen an signalisierten Knotenpunkten und das Ausscheren an haltenden oder parkenden Kfz ohne Beachtung des nachfolgenden Verkehrs und ohne Handzeichen (ausschließlich auf den Straßen mit markierten Führungen). Bei männlichen Radfahrern treten derartige Regelverstöße anteilig häufiger auf als bei Frauen und Mädchen.

Diesen Regelverstößen der Radfahrer stehen jedoch zahlreiche Behinderungen und kritische Situationen gegenüber, die Radfahrer insbesondere durch das Fehlverhalten anderer Verkehrsteilnehmer, ganz überwiegend Kraftfahrer, erleben. Viele Radfahrer mussten im Verlauf der etwa 500 m langen Untersuchungsstrecken sogar mehrere Behinderungen in Kauf nehmen.

Auf den Radwegen begegnen die Radfahrer seltener Behinderungen durch andere Verkehrsteilnehmer als auf den Straßen mit Radfahrstreifen oder Schutzstreifen. Anforderungsgerecht ausgebaute Radwege weisen tendenziell besonders niedrigere Behinderungsquoten auf. Behinderungen der Radfahrer auf Radwegen stehen vor allem im Zusammenhang mit hier unerlaubt parkenden Fahrzeugen und unachtsam den Radweg nutzenden oder überquerenden Fußgängern.

Bei den Radfahrstreifen und bei den Schutzstreifen gehen mindestens zwei Drittel aller Behinderungen auf regelwidrig in zweiter Reihe haltende Kfz oder auf die Belegung von Teilbereichen der Radverkehrsanlagen durch Lieferfahrzeuge bzw. Lkw auf den angrenzenden Parkstreifen zurück. Oft sind in der Praxis die Sicherheitsräume zwischen Parkstreifen und Radverkehrsführung zu schmal oder fehlen ganz.

Kritische Situationen, bei denen Radfahrer oder andere Verkehrsteilnehmer zur Vermeidung von Unfällen sehr stark abbremsen oder ausweichen müssen, gehen sowohl bei den Radwegen als auch bei den Radfahrstreifen und Schutzstreifen vor allem auf ein- bzw. abbiegende Kfz an Einmündungen von Nebenstraßen mit eingeschränkten Sichtbeziehungen zurück. Bei Radwegen und Schutzstreifen mit eingeschränkter Breite der Sicherheitsräume zu parkenden Kfz gehen kritische Situationen auch ausgeprägt auf parkende Kfz zurück.

#### *4. Bewertung der Anlagen, Regelkenntnis und Einstellungen von Radfahrern*

An acht Untersuchungsabschnitten der verschiedenen Anlagentypen wurden jeweils etwa 100 Radfahrer über

- die Bewertung der Radverkehrsanlagen,
- die Wahrnehmung möglicher Sicherheitsgefährdungen,
- die Kenntnis der Verkehrsregelungen sowie
- die Selbsteinschätzung des Verkehrsverhaltens

befragt. Das Regelwissen und die Motive der Regelbefolgung wurden für ausgewählte Personen telefonisch vertieft.

#### *Bewertung der Anlagen und erlebte Gefahrensituationen*

Die weit überwiegende Mehrheit der befragten Radfahrer nutzt die Radverkehrsanlagen, die im Regelfall nur zum Ausweichen bei situativ auftretenden Behinderungen verlassen werden. Lediglich bis zu 3 % der Befragten gaben an, ausschließlich andere als die für sie vorgesehenen Flächen zu nutzen. Auch nicht benutzungspflichtige Radwege werden vor allem wegen eines höheren subjektiven Sicherheitsempfindens oder aus Gewohnheit, aber auch aus Unkenntnis über die aufgehobene Benutzungspflicht in einem hohen Maße genutzt.

Bei der Bewertung der Untersuchungsabschnitte durch die Nutzer schneiden die Radfahrstreifen hinsichtlich der Eindeutigkeit und Übersichtlichkeit der Führung, der Zügigkeit und Sicherheit des Vorankommens und der Regelakzeptanz am besten ab. Die untersuchten Schutzstreifen werden insbesondere hinsichtlich des subjektiven Sicherheitsempfindens deutlich weniger gut beurteilt.

Auf Radfahrstreifen und Schutzstreifen verursacht hauptsächlich der ruhende Kfz-Verkehr als subjektiv gefährlich empfundene Situationen. Auf Radwegen kommen subjektiv gefährliche Situationen durch entgegenkommende oder überholende Radfahrer sowie Gefahrensituationen mit Fußgängern hinzu.

Die berichteten Gefahrensituationen korrespondieren vergleichsweise gut mit der beobachteten Charakteristik von Behinderungen und kritischen Situationen, bei unfallauffälligen Untersuchungsabschnitten auch mit den Unfallcharakteristika. Dennoch weisen eine Reihe kritischer Situationen und die aufgetretenen Unfälle – gerade mit an Einmündungen ein- oder abbiegenden Kfz – darauf hin, dass neben unaufmerksamen Kfz-Fahrern

auch ein Teil der Radfahrer sich nicht vorausschauend auf diese Gefahrenstellen einstellt. Hinzu kommt bei vielen Radfahrern ein fehlendes Bewusstsein für bestimmte Gefahrensituationen. Dies trifft insbesondere für das aus Verkehrssicherheitsaspekten besonders kritische Fehlverhalten der Radfahrer, das Fahren auf einem linken Radweg, zu. Aber auch, dass auf markierten Radverkehrsführungen aus einem subjektiven Sicherheitsgefühl heraus weit rechts gefahren wird, begünstigt die häufigen Unfälle mit geöffneten Türen.

### *Regelkenntnis und Einstellung zu Regelverstößen*

Die Verkehrsregeln sind im Allgemeinen gut bekannt. Erhebliche Wissenslücken zeigen sich allerdings in Hinblick auf die seit 1997 geltende Regelung der Radwegebenutzungspflicht. Unsicherheiten über die Benutzungspflicht bestehen auch gegenüber den untersuchten Schutzstreifen.

Typische Regelverstöße von Radfahrern sind nicht durch mangelndes Regelwissen bedingt. Stattdessen besteht sogar ein ausgeprägt deutliches Bewusstsein für Regelübertritte. Für etwa 60 % der Befragten sind das Befahren eines Einrichtungsradweges in Gegenrichtung, das Befahren eines Gehweges und das Befahren einer nicht frei gegebenen Einbahnstraße in Gegenrichtung durchaus übliche Verhaltensweisen, obwohl ihnen der Regelübertritt bewusst ist. Selbst Rotlichtmissachtungen an Signalanlagen, die die Befragten am stärksten als Normverletzung wahrnehmen, begehen 45 % der Befragten zumindest „mal“. Mit 35 % weniger häufig ist das gelegentliche Befahren der Fahrbahn anstelle eines benutzungspflichtigen Radweges.

Die (Selbst-)Einschätzungen zum Verkehrsverhalten als Radfahrer sind durch zwei Bewertungsdimensionen bestimmt: die „Schnelligkeitsdimension“, d. h. eine möglichst schnelle Zielerreichung ohne Umwege, und die „Sicherheitsdimension“, d. h. eine möglichst sichere Fortbewegung. Es deutet sich an, dass die Sicherheitsaspekte im Alter mehr Gewicht haben.

Personen, die sich üblicherweise an die Regeln halten, deren soziales Umfeld eine Regelbefolgung gutheißt und die hinsichtlich der Regeleinhaltung mit ihrem sozialen Umfeld übereinstimmen möchten, verhalten sich eher regelkonform als regelwidrig. Diejenigen, die der Ansicht sind, dass es Radfahrern nicht immer leicht gemacht wird, sich exakt an die Regeln zu halten, neigen eher zu regelwidrigen Verhalten als jene, die nicht dieser Ansicht sind. Das Regelwissen und die Gewohnheiten im Verkehrsverhalten haben sich dagegen nicht als signifikante Einflussfaktoren erwiesen.

## 5. Zusammenfassung und Folgerungen

Wesentliche Ergebnisse der Untersuchung sind:

- Die Verkehrsregeln sind i.a. gut bekannt. Wissenslücken zeigen sich in Hinblick auf die (aufgehobene) Radwegebenutzungspflicht.
- Typische Regelverstöße von Radfahrern sind zumeist nicht durch mangelndes Regelwissen bedingt. Stattdessen besteht sogar ein ausgeprägt deutliches Bewusstsein für Regelübertritte.
- Eine pauschale Einschätzung, Radfahrer seien undisziplinierter als anderer Verkehrsteilnehmer und hielten sich ohnehin nicht an die Verkehrsregeln („Radfahrer im rechtsfreien Raum“), ist nicht aufrecht zu erhalten. Zum einen begehen Radfahrer nicht häufiger Regelverstöße als sie selbst durch Regelverstöße anderer Verkehrsteilnehmer behindert oder gefährdet werden. Zum anderen ist zu bedenken, dass manche Regelverstöße bewusst aus Gründen eines (oft allerdings trügerischen) subjektiven Sicherheitsgefühls begangen werden, z. B. das Linksfahren, um ein Überqueren einer gefährlichen Straße zu vermeiden oder das Fahren auf dem Gehweg statt auf der Fahrbahn.
- Eine der häufigsten Fehlverhaltensweisen auf Hauptverkehrsstraßen, das Fahren in „falscher“ Richtung auf einem Radweg, ist in hohem Maße sicherheitsrelevant (überproportional viele Unfälle). Die Radfahrer sind sich allerdings dieser und anderer typischer Gefahrensituationen nicht ausreichend bewusst.
- Die Akzeptanz der untersuchten Radverkehrsführungen ist, bis auf das o. a. Linksfahren auf Radwegen, selbst bei Anlagen mit Mängeln sehr hoch. Auf Straßen mit Radwegen ohne Benutzungspflicht machen nur wenige Radfahrer von der Wahlmöglichkeit des Fahrens auf der Fahrbahn Gebrauch, teils aus einem höheren (und u. U. trügerischen) subjektiven Sicherheitsempfinden, teils aus Unkenntnis über die Regelung, teils aus Gewohnheit.
- Das Unfallrisiko der Radfahrer auf Straßen mit baulichen Radwegen ist im Mittel etwas höher als das auf Straßen mit markierten Radverkehrsführungen. Neben dem schon erwähnten Linksfahren sind dabei oft Entwurfsängel, wie z.B. unzureichende Sicht und ein zu geringer Sicherheitsraum zu parkenden Kfz ausschlaggebend.

Folgerungen aus der Untersuchung beziehen sich außer auf verkehrsplanerische und entwurfstechnische Hinweise auch auf die Ebene der Verkehrsaufklärung und Mobilitätserziehung.

### *Folgerungen für die Verkehrsplanung*

Sowohl Radwege als auch Radfahrstreifen und Schutzstreifen können bei Beachtung wesentlicher sicherheitsrelevanter Entwurfsmerkmale und betrieblicher Anforderungen verkehrssicher gestaltet werden. Zugleich können einzelne gravierende Entwurfsmängel ansonsten anforderungsgerecht gestalteter Radverkehrsanlagen die Sicherheitsbilanz nachhaltig beeinträchtigen.

Ob bauliche Radwege als benutzungspflichtig ausgewiesen sind oder nicht, ist für die Unfallbelastung des Radverkehrs und für das Verhalten der weitaus meisten Radfahrer nicht ausschlaggebend. Auch nicht benutzungspflichtige Radwege müssen deshalb allen Sicherheitsanforderungen genügen.

Insbesondere müssen an Einmündungen und Grundstückszufahrten mit stärkerem Kfz-Aufkommen die Sichtfelder an den Zu- und Ausfahrten auch bei hohem Parkdruck in beiden Richtungen freigehalten werden. Die Sicherheitsräume zu parkenden Fahrzeugen müssen ausreichend breit und durchgängig eindeutig gestaltet sein.

Auf Radfahrstreifen und Schutzstreifen ist eine regelmäßige Überwachung des ruhenden Kfz-Verkehrs notwendig. Ein generelles Parkverbot auf Schutzstreifen könnte die derzeit örtlichen Regelungen des ruhenden Verkehrs für Kfz-Nutzer eindeutiger fassen.

### *Soft Policies*

Radfahrer sollten umfassend über die typischen Gefahrensituationen im Verkehrsgeschehen informiert werden. Das betrifft Gefährdungen, die durch

- eigenes Fehlverhalten,
- regelkonformes, aber dennoch gefahrenträchtiges Verhalten (z. B. Fahren mit zu geringem Abstand entlang parkender Fahrzeuge),
- Fehlverhalten anderer

entstehen.

Im Vordergrund sollte dabei nicht der erhobene Zeigefinger stehen („Du darfst nicht ...“), sondern die Vermittlung von Kenntnissen über die Folgen eines bestimmten, oft auch als subjektiv sicher empfundenen Verhaltens. Besonders wichtig ist dies bei dem Linksfahren auf Rad- und Gehwegen als einem besonders gefahrenträchtigen Verhalten, denn dies wird weder durch verkehrsplanerische Ansätze noch durch eine breitere polizeiliche Kontrolle zu unterbinden sein (obwohl letzteres durchaus punktuell an besonderen Brennpunkten des Linksfahrens sinnvoll sein kann).

Beginnen muss diese Verkehrsaufklärung wie bisher in der schulischen Mobilitätserziehung. In größerem Umfang sollte allerdings nach Strategien gesucht werden, auch heranwachsende und erwachsene Radfahrer anzusprechen. Hier fehlen bisher geeignete Ansätze mit großer Breitenwirkung. Möglicherweise können die Erkenntnisse über Verkehrsverhalten und Verkehrserleben von Radfahrern auch verstärkt in die Ausbildungsinhalte zum Erwerb der Fahrerlaubnis einbezogen werden. Ohnehin ist es zur Erhöhung der Verkehrssicherheit unabdingbar, auch die Kraftfahrer bereits im Rahmen der Fahrschul Ausbildung stärker für die Belange des Radverkehrs zu sensibilisieren, da Regelverstöße und Unaufmerksamkeit von Kraftfahrern auch bei regelgerechtem Verhalten der Radfahrer sehr häufig zu Unfällen mit Radfahrern führen.

# Radfahrer im rechtsfreien Raum?

## – Kommunale Lösungsversuche –

Dipl.-Ing. Burkhard Horn, Senatsverwaltung für Stadtentwicklung, Berlin

### 1. Einleitung: Das Fahrrad als innerstädtisches Verkehrsmittel

Radfahren ist „in“. Nicht nur im Urlaub oder am Wochenende – vor allem in den großen Städten ist das Fahrrad wieder einmal „entdeckt“ worden. Der Unterschied zur schon oft propagierten „Renaissance“ des Fahrrads der vergangenen Jahre: das Fahrrad ist endgültig im Alltag der Städte angekommen. Nicht mehr nur in klassischen „Fahrradstädten“ wie Münster, Erlangen oder Göttingen ist das Fahrrad ein ganz normales Verkehrsmittel geworden. Gerade in den großen Metropolen, in denen das Fahrrad bislang nur ein Nischendasein führte, hat es in den letzten Jahren einen ganz enormen Aufschwung erfahren. So legen etwa die Einwohner\* Berlins mittlerweile ca. 12% ihrer Wege mit dem Rad zurück – das sind immerhin über 1 Million Wege pro Tag<sup>1</sup>. In den erwähnten „Fahrradstädten“ liegen die Fahrradanteile bei der Verkehrsmittelwahl teilweise bei weit über 30%. Und es sind nicht mehr nur junge Menschen, Schüler oder Studierende, die das Fahrrad nutzen. Der Banker in Frankfurt, die Werbeagenturchefin in München, der Staatssekretär im Bundesministerium in der Hauptstadt – sie alle nutzen das Fahrrad im Alltag, aus ganz rationalen Gründen. Das Fahrrad ist unter Kosten- und Zeitgesichtspunkten ganz einfach in vielen Fällen das effizienteste Verkehrsmittel in der Stadt. Die Entscheidung dafür fällt häufig rational und situationsbezogen – so ist die Fahrradnutzung Paradebeispiel für „multimodales“ Verkehrsverhalten in den Städten. Darüber hinaus aber wird Radfahren vielerorts vor allem in den Kernstädten immer mehr auch als Bestandteil eines urbanen Lebensstils begriffen, quer durch alle Altersgruppen und sozialen Schichten. Die Lebensstilfrage ist teilweise entscheidender für die Zunahme des Radverkehrs als Verbesserungen bei der Infrastruktur.

Die Kehrseite der Medaille: Mit dem Anstieg der Fahrradnutzung einher gehen vielerorts (nicht überall!) steigende Unfallzahlen mit Beteiligung von Radfahrern gepaart mit einer z. T. sehr emotional geführten Diskussion

---

\* Um der Lesbarkeit willen wird hier – wie nachfolgend – immer nur die männliche Form gebraucht. Gemeint sind aber selbstverständlich immer auch Einwohnerinnen, Radfahrerinnen etc.

1 Diese und andere Informationen zum Radverkehr in Berlin finden sich im Internet unter [www.stadtentwicklung.berlin.de/verkehr/radverkehr](http://www.stadtentwicklung.berlin.de/verkehr/radverkehr).

über das Thema Radverkehr und Verkehrssicherheit, dies wiederum mit dem Schwerpunkt Verkehrsdisziplin und Regelakzeptanz, vor allem hinsichtlich des Verhaltens der Radfahrer. Daraus resultiert in jedem Fall Handlungsbedarf für die Kommunen. So sehr unter umwelt-, städtebau-, gesundheits- und verkehrspolitischen Gesichtspunkten eine steigende Fahrradnutzung erwünscht sein mag, so sehr wird eine Nachhaltigkeit dieses Trends auch von einer Bewältigung des Verkehrssicherheitsproblems und dem Schaffen einer breiten gesellschaftlichen Akzeptanz für eine starke Rolle des Radverkehrs im städtischen Verkehrsgeschehen abhängen. Derzeit scheint es teilweise eher so zu sein, dass das öffentliche Image der Radfahrer für beträchtliche Teile der öffentlichen Meinung parallel zur Zunahme des Radverkehrs absinkt.

## *2. Radverkehr und Verkehrssicherheit in den Städten*

Vor einem Blick auf die genauen Ursachen dieser Entwicklung soll die Situation am Beispiel Berlins mit ein paar Zahlen und Fakten konkret beschrieben werden.<sup>2</sup> Seit 1998 ist die Radverkehrsnutzung in Berlin um 50% angestiegen. Im Zeitraum 2000 bis 2007 nahm in Berlin die Zahl der verunglückten und schwer verletzten Radfahrer deutlich zu, bei den anderen Verkehrsteilnehmern hingegen ab. Die Stadtteile mit dem höchsten Radverkehrszuwachs (Friedrichshain/Kreuzberg und Prenzlauer Berg) sind auch diejenigen, wo die Unfallzahlen am deutlichsten zugenommen haben. Jeder vierte Verkehrstote und jeder dritte Verunglückte war demnach 2007 ein Radfahrer. Gut die Hälfte der Unfälle verursachten sie laut Polizei selbst (die teilweise zu Recht problematisierte Festlegung der Hauptverursacherschaft soll an dieser Stelle nicht weiter thematisiert werden). Zu den Risikogruppen zählen Kinder und Jugendliche (signifikant viele Unfallverursacher), im besonderen Maße aber junge Erwachsene (größte Gruppe der Unfallverursacher bei allen Verkehrsmittelarten).

Die Verunglücktenzahlen machen gleichzeitig deutlich, dass das Risiko, sich bei einem Verkehrsunfall schwere Verletzungen zuzuziehen, bei den verschiedenen Verkehrsteilnehmergruppen unterschiedlich ausfällt: Während im aktuellen Bezugszeitraum 2000 bis 2007 rund ein Viertel der verunglückten Fußgänger (24 %) schwer verletzt wurden, betrug dieser Anteil bei motorisierten Zweiradfahrern 16 %, bei Radfahrern 11 %, bei Autofahrern 6 %, bei Mitfahrern 7 % und bei öffentlichen Verkehrsmitteln 2 %. In

---

<sup>2</sup> Für alle Daten in diesem Kapitel: Senatsverwaltung für Stadtentwicklung, Verkehrssicherheitsbericht 2008, Berlin 2008 (zum download unter [www.stadtentwicklung.verkehr.de/verkehr/verkehrssicherheit/bericht](http://www.stadtentwicklung.verkehr.de/verkehr/verkehrssicherheit/bericht)).

diesem Kontext stellen Fußgänger die Hauptrisikogruppe dar. Wenn man auch die leichten Verletzungen einbezieht, kommt man aber zu der Erkenntnis, dass über 70% aller Radfahrunfälle mit Personenschäden verbunden sind. Dies heißt nicht grundsätzlich, das Radfahren mit einem besonders hohen allgemeinen Unfallrisiko verbunden ist – im Gegenteil: Radfahrer sind in Berlin (bei einem Anteil von 12% an der Verkehrsmittelwahl) nur an 3,5% der Verkehrsunfälle beteiligt. Aber: Wenn es zu einem Unfall kommt, dann sind die Unfallfolgen für den Radfahrer eben besonders schlimm.

Bei den durch Radfahrer verursachten Unfällen in Berlin überwiegen Einbiegen/Kreuzen-Unfälle, wobei dieser Unfalltyp am häufigsten bei den jüngeren Altersgruppen (6- bis 24-Jährige) und im hohen Alter (über 74-Jährige) zu verzeichnen ist. Weitere wesentliche Ursachen sind Fehler beim Einfahren in den fließenden Verkehr und das Benutzen falscher Fahrbahnteile (Gehweg, linker Radweg).

Neben den steigenden Unfallzahlen führt das überproportionale Wachstum des Radverkehrs in Berlin auch zur Zunahme von Konflikten zwischen den Verkehrsteilnehmern. Die Polizei registriert deutlich mehr Bürgerbeschwerden vor allem von Fußgängern, die sich über rücksichtslose Radfahrer beklagen und mehr Sanktionen fordern. Die lokale Presse (insbesondere die Boulevardblätter) entdeckt dieses Thema jedes Jahr wieder aufs Neue. Der bei Dunkelheit ohne Licht den Radweg in der falschen Richtung befahrende alkoholisierte Radfahrer mit Kopfhörer im Ohr ist zwar die Ausnahme – er prägt aber das öffentliche Bild. Und da solches Verhalten gelegentlich auch schwerwiegende Folgen für Dritte hat – auch da gibt es in Berlin einige erschreckende Beispiele –, wäre eine Verharmlosung der Angelegenheit ganz gewiss der falsche Weg. Sorgfältige Analysen und daraus abgeleitete Maßnahmen sind dringend notwendig.

Zu berücksichtigen ist dabei allerdings nicht nur sicherheitsrelevantes Fehlverhalten bzw. Rücksichtslosigkeit beim Radfahren. Auch beim Abstellen von Fahrrädern gibt es zunehmend große Probleme vor allem in den Städten mit starker Fahrradnutzung.

### *3. Ursachenforschung*

Dass individuelles Verkehrsverhalten bzw. Regelakzeptanz und Verkehrssicherheit miteinander zusammenhängen, ist keine neue Erkenntnis. Insofern liegt zunächst einmal der Schluss nahe, dass überdurchschnittliches individuelles Fehlverhalten der Radfahrer Hauptursache dafür ist, dass Radfahrer am allgemeinen Sicherheitsgewinn im Straßenverkehr unter-

durchschnittlich partizipieren. Schließlich scheint in der allgemeinen Wahrnehmung (auch der Medien) der Radfahrer derjenige Verkehrsteilnehmer zu sein, der sich am meisten über Verkehrsregeln hinwegsetzt und dadurch sich und andere gefährdet, zumindest aber belästigt. Auch die Polizei sieht in der nachlassenden Normenakzeptanz der Verkehrsteilnehmer, insbesondere der Nicheinhaltung der Verkehrsregeln durch Radfahrer eine wesentliche Ursache für diese Entwicklung. An erster Stelle der (in der Regel bewussten) Regelübertretungen steht das Befahren von Radwegen in der falschen Richtung, das Ausweichen auf Gehwege, das Missachten des Rotlichts und das Fahren unter Alkohol oder Drogen. Die Polizei sieht einen direkten Zusammenhang zwischen der Regelmissachtung und den steigenden Unfallzahlen.

So prägt das Bild des „Rüpelradlers“ – ungeachtet des oben beschriebenen Booms – vielerorts das öffentliche Image des Radverkehrs (teils regional und saisonal unterschiedlich). Die Hauptfaktoren für diese Wahrnehmung sind:

- reale Regelverstöße durch Fehlverhalten,
- „gefühlte“ Regelübertretungen durch falsche Regelkenntnis (z. B. Radwegebenutzungspflicht),
- begünstigte Regelübertretungen durch kontraproduktive Rahmenbedingungen

Oft führen aber auch Verhaltensweisen von Autofahrern nicht nur zu Unfällen, sondern auch mittelbar zu Regelverletzungen durch Radfahrer. Regelmäßig unterschätzt werden z. B. die Fahrgeschwindigkeiten des Radverkehrs – Vorfahrtmissachtung ist häufige Folge. Ein Radler, der in einer Tempo 30-Zone selber 30 km/h schnell fährt, kann in 90% der Fälle damit rechnen, dass ein Autofahrer glaubt, ihn überholen zu müssen – es kann ja nicht sein, dass der Radfahrer genauso schnell ist. Die Folge: gefährliche Situationen durch unangepasste Geschwindigkeit. Ein Radfahrer, der durch fehlendes Blinken eines Autofahrers erst in letzter Sekunde einem abbiegenden Fahrzeug ausweichen konnte, wird das nächste Mal vielleicht den Gehweg benutzen, weil er sich dort (subjektiv) sicherer fühlt.

Ähnliches gilt für Fehler bzw. fahrradunfreundliche Lösungen seitens der Verkehrsplanung, bei verkehrsbehördlichen Anordnungen oder beim Verkehrsmanagement:

- vielerorts wird immer noch Infrastruktur gebaut, die nicht radverkehrsgerecht ist. Radfahrer erreichen mit technisch guten und leichten Fahr-

rädern im Stadtverkehr häufig ohne Probleme Geschwindigkeiten von über 30 km/h – nicht nur bergab und auch nicht nur mit Rennrädern. Dies führt angesichts der Heterogenität der radfahrenden Bevölkerung zu einem im Vergleich zum Autoverkehr viel inhomogeneren Geschwindigkeitsverhalten. Zu schmale Radwege ohne Überholmöglichkeit, rechtwinklige Versätze u. ä. widersprechen jeglichen fahrdynamischen Anforderungen. Die Folge kann ein Ausweichen auf die Fahrbahn, aber auch den breiteren und direkter geführten Fußweg sein. Leider gilt vielerorts (trotz z.T. eklatantem Widerspruch zu den Anforderungen der StVO) immer noch die Devise „lieber ein schlechter Radweg als gar kein Radweg“ – umgekehrt wäre es aus Sicherheits-, aber auch aus Akzeptanzgründen besser.

- Schon gar nicht kann man im Regelfall davon ausgehen, dass die Radverkehrsinfrastruktur vorausschauend auf Mengenzuwachs ausgerichtet wird. Aufstellflächen vor Lichtsignalanlagen, etwa für indirektes Linksabbiegen, reichen mittlerweile häufig bei weitem nicht mehr aus. Das Angebot an Fahrradabstellanlagen hält mit der steigenden Nachfrage oft nicht mit.
- Die Auslegung der StVO und ihrer Spielräume erfolgt seitens der Straßenverkehrsbehörden oft sehr unterschiedlich. Dies führt zu mangelnder Klarheit bei den Betroffenen – und dadurch ebenfalls zu Akzeptanzproblemen. Die Freigabe einer Einbahnstraße für den Radverkehr in Gegenrichtung ist in der einen Stadt vielleicht eine Selbstverständlichkeit. In der Nachbarstadt muss das bei einer gleichartigen Straße noch lange nicht so sein. Überdies sind manche Probleme, die in Fehlverhalten münden, bislang in der StVO nicht ausreichend geregelt. Dies gilt u. a. für das schon erwähnte Fahrradparken: Städte wie Münster, Lüneburg oder Göttingen können ein Lied davon singen, wie schwer es ist, unerwünschtes Fahrradparken auf dafür nicht geeigneten Flächen zu unterbinden.
- Die Schaltung von Lichtsignalanlagen schließlich hat für Sicherheitsaspekte eine besonders hohe Bedeutung. Nicht nachvollziehbare Regelungen, die häufig z. B. mit deutlich geringeren Grünzeiten für den Radverkehr im Vergleich zum parallel fahrenden Autoverkehr verbunden sind oder etwa zu erheblichen Zeitverlusten beim Abbiegen führen, haben meist sehr schnell erhebliche Akzeptanzverluste zur Folge.
- Die Pflege der Radverkehrsinfrastruktur wird bislang häufig noch stark vernachlässigt – das reicht von schadhafte Belägen über fehlende Markierungen und verdrehte Wegweiser bis zu unbenutzbaren Fahrradabstellanlagen. Bei Baustellen oder Umleitungen werden die Belange

des Radverkehrs nach wie vor vielerorts unzureichend berücksichtigt. Das bloße Schild „Radfahrer absteigen“ wird eher als Provokation empfunden. Die Missachtung von Regeln ist fast zwangsläufig die Folge.

- Häufig ist es auch gar nicht böser Wille, der zu Regelmissachtungen seitens der Radfahrer führt. Darf ich an der einen Kreuzung direkt links abbiegen, geht es nur indirekt oder habe ich die Wahl? Gilt für mich an der anderen Kreuzung das Fußgänger- oder das Kfz-Signal, wenn ich auf einem sogenannten „anderen“, also nicht benutzungspflichtigen Radweg einen anderen Knotenpunktsast überquere? Wenn selbst Polizei und Behörden das Dickicht des auf den Radverkehr bezogenen Regelwerks nicht immer durchschauen, darf das dann immer von den Radfahrern erwartet werden?

Dazu kommt, dass so manches Fehlverhalten von Autofahrern offenbar gesellschaftlich eher toleriert wird – so zumindest die Sichtweise der Radfahrer –, von der zugeparkten Bordsteinabsenkung über das „vergessene“ Blinken und den nicht eingehaltenen Sicherheitsabstand bis zum „Nurmal-schnell-zum-Bäcker“-Halten auf dem Radfahrstreifen. Und wer einmal gegen eine unachtsam geöffnete Autotür gefahren ist, der benutzt das nächste Mal vielleicht lieber den Gehweg als die Fahrbahn.

#### *4. Lösungsansätze*

Die vorhergehenden Betrachtungen machen eines deutlich: Wenn man die mit dem Radverkehr und dessen wachsender Bedeutung verbundenen Verkehrssicherheitsprobleme ebenso lösen will, wie die z. T. mit rücksichtslosem Verhalten verknüpfte mangelnde Normenakzeptanz (Stichwort „Rüpelradler-Image“), bedarf es ganz offenbar mehrerer Strategieebenen:

- Politikebene,
- Planungsebene,
- Kommunikationsebene.

#### *Politische Ebene*

Das Fahrrad muss von der Politik endlich als vollwertiges, gleichberechtigtes Verkehrsmittel ernst genommen und entsprechend behandelt werden. Die ökonomischen, gesundheitlichen, städtebaulichen, umwelt- und energiepolitischen Vorteile einer verstärkten Fahrradnutzung dürfen nicht nur verbal betont werden, sondern müssen ihren Niederschlag auch in konkretem Handeln einschließlich der Bereitstellung finanzieller Mittel finden. Dies betrifft nicht nur die Kommunen, sondern auch die Länder und den

Bund. So spricht das Trauerspiel der immer wieder verzögerten jüngsten StVO-Novellierung keineswegs für eine besonders offensive Herangehensweise bei der Fahrradförderung. Gleiches gilt etwa für zahlreiche Restriktionen bei der Bereitstellung von Fördermitteln für Radverkehrsmaßnahmen. Gleichwohl ist hier gerade im vergangenen Jahr durchaus einiges in Bewegung geraten, das auf ein verstärktes Bewusstsein für die Notwendigkeit einer intensiven Radverkehrsförderung hindeutet.

Die Handlungsebenen für die Politik betreffen vor diesem Hintergrund vor allem die Bereiche

- Rechtsrahmen,
- Finanzierung,
- Kommunikation.

Der jüngst veröffentlichte 2. Fahrradbericht der Bundesregierung zeigt hier ein breites Spektrum möglicher und sinnvoller Aktivitäten und Maßnahmen auf.

Gerade auch für die politische Handlungsebene gilt: Je ernsthafter und glaubwürdiger die Förderung des Radverkehrs praktiziert wird (und das mit überschaubaren Zeithorizonten), desto weniger Grund gibt es für die Radfahrer, sich als vernachlässigte Außenseiter zu fühlen und daraus eine Scheinlegitimation für Fehlverhalten und Regelmissachtung abzuleiten.

### *Planungsebene*

Das Regelwerk für die Radverkehrsplanung ist mit den Richtlinien für die Anlage von Stadtstraßen (RAST 2006)<sup>3</sup> und den demnächst erscheinenden neuen Empfehlungen für Radverkehrsanlagen (ERA)<sup>4</sup> durchaus auf einem aktuellen Stand, allein – es wird viel zu wenig konsequent angewandt. So betreffen 80% der bei Sicherheitsaudits im Zuge von innerstädtischen Straßenplanungen festgestellten Mängel den Fuß- und Radverkehr – sicherheitsrelevante Mängel wohlgemerkt. Der Radverkehr benötigt unter den Gesichtspunkten von Sicherheit und Akzeptanz eine Infrastruktur und Verkehrsregelungen, die

---

3 Forschungsgesellschaft für Straßen- und Verkehrswesen (FGSV), Richtlinie für die Anlage von Stadtstraßen (RAST 2006), Köln 2007.

4 Forschungsgesellschaft für Straßen- und Verkehrswesen (FGSV), Empfehlungen für Radverkehrsanlagen (ERA 95), Köln 1995 (Neufassung für 2009 vorgesehen).

- Nachvollziehbarkeit und Eindeutigkeit der Radverkehrsführung gewährleisten,
- den Grundsatz „sehen und gesehen werden“ beherzigen,
- Kommunikation zwischen den Verkehrsteilnehmern herstellen,
- ausreichend auf wachsende Radverkehrsmengen ausgerichtet sind,
- die Belange der anderen Verkehrsarten, insbesondere des Fußverkehrs, nicht vernachlässigen und
- fehlertolerant sind.

Zum Thema Infrastruktur ein Beispiel aus Berlin:

- Von 2005 bis Mitte 2008 wurden im Rahmen eines umfangreichen Infrastrukturprogramms zur Radverkehrsförderung 40 km Radverkehrsanlagen neu angelegt, davon 31 km als markierte Radverkehrsstreifen auf der Fahrbahn. Darüber hinaus wurden auch im Zusammenhang mit laufenden Straßenumbau- und Straßenausbaumaßnahmen Radfahrstreifen realisiert; hierzu liegen allerdings keine statistischen Angaben vor.
- Eine im Auftrag des Umweltbundesamtes bereits 2005 durchgeführte Begleituntersuchung hat nachgewiesen, dass die Maßnahmenumsetzung in den untersuchten Fällen nicht nur zu einer besseren Sicherung und Wahrnehmung des Radverkehrs, sondern auch zu einem leicht abgesenkten Geschwindigkeitsniveau im Kfz-Verkehr und zu einem verstärkten Verkehrsfluss beigetragen haben. Kapazitätseinbußen wurden nicht festgestellt.

Sorgfältige Infrastrukturplanung nach den o. g. Grundsätzen erhöht die Sicherheit des Radverkehrs, vermindert die Konflikte mit anderen Verkehrsarten und fördert damit auch die Regelakzeptanz. Infrastrukturplanung kann aber im Einzelfall auch heißen: Verzicht auf bauliche Infrastruktur und stattdessen die Umsetzung sinnvoller verkehrsregelnder Maßnahmen. Ein verträgliches Geschwindigkeitsniveau kann gerade in Hinsicht auf die hier diskutierte Thematik häufig eine effektivere Lösung sein als aufwändige Infrastruktur.

Deshalb gelten die hier formulierten Grundsätze auch für verkehrsrechtliche und verkehrstechnische Maßnahmen, also vor allem verkehrsbehördliche Anordnungen und Schaltungen von Lichtsignalanlagen.

Hilfreich können in diesem Zusammenhang Sicherheitsaudits sein. Die Städte sollten im Zuge größerer Straßenumbau- oder auch -neubaupro-

jekte regelmäßig solche Audits durchführen, um rechtzeitig sicherheitsrelevante Planungsmängel erkennen zu können<sup>5</sup>.

Schließlich: Dass Radverkehrsanlagen vom Belag eines Radwegs über die Benutzbarkeit eines Fahrradständers bis zur Aktualität von Wegweisern und einem funktionierenden Reinigungs- und Winterdienst einer gleichen Aufmerksamkeit bedürfen wie der Autoverkehr, sollte eigentlich eine Selbstverständlichkeit sein, ist es aber noch lange nicht. Dabei sind es gerade auch solche Maßnahmen, die Fehlverhalten und Regelmissachtung seitens der Radfahrer mindern können.

### *Kommunikationsebene*

Kommunikationsmaßnahmen zur Verbesserung der Verkehrssicherheit im Radverkehr und zur Erhöhung von Regelakzeptanz müssen deutlich über das traditionelle Spektrum hinausgehen, wenn sie Wirkung zeigen sollen. Sie müssen sich ausführlich mit den besonders ansprachebedürftigen Zielgruppen auseinandersetzen, sollten den belehrenden Zeigefinger vermeiden und auf Nachhaltigkeit ausgelegt sein. Die Aussagen und Einschätzungen der Polizei zur sinkenden Verkehrsmoral und den Auswirkungen auf das Unfallgeschehen machen die Dringlichkeit des Beschreitens neuer Wege bei der Kommunikation deutlich. Best-Practice-Analysen von Kommunikationsmaßnahmen im Bereich Radverkehr/Verkehrssicherheit/Regelakzeptanz lassen hier ein deutliches Defizit erkennen. Umfassende Ansätze, die auch Konflikte zwischen den Verkehrsteilnehmern thematisieren, sind Mangelware.

Auch hierzu nachfolgend ein Beispiel aus Berlin: Dort wurden Konflikte und Risiken zwischen Radfahrern, Fußgängern und Kraftfahrzeugen im vergangenen Jahr im Rahmen des EU-geförderten Projektes SPICYCLES thematisiert. Hierzu wurde ein Kommunikationskonzept in Auftrag gegeben. Dieses sollte die Zielgruppen, die konflikträchtigsten Situationen und ggf. auch lokale Schwerpunkte definieren. Für die einzelnen Zielgruppen sollten geeignete Medien ausgewählt und Kommunikationsansätze entwickelt werden. Ergänzend war ein Finanzierungskonzept darzustellen, das privates Sponsoring einschließt. ADAC und ADFC waren in einem begleitenden Arbeitskreis in das Konzept einbezogen.

---

5 Forschungsgesellschaft für Straßen- und Verkehrswesen (FGSV), Empfehlungen für das Sicherheitsaudit an Straßen (ESAS), Köln 2002.

Folgende Ziele werden mit der Imagekampagne verfolgt:

- Schaffung von Awareness sowie Rückgewinnung des Verkehrsbewusstseins bei allen aktiven Verkehrsteilnehmern.
- Positive öffentliche Wahrnehmung der Kampagne bei allen Dialoggruppen.
- Zielgruppenorientierte Information und Kommunikation über Konflikt- und Gefahrenschwerpunkte für mehr Regelakzeptanz.
- Rückgang von Konflikten und vermeidbaren Unfällen durch Einstellungs- und Verhaltensänderungen.
- Förderung des Dialogs und der Interaktion mit Multiplikatoren wie Schulen, Vereinen, Verbänden sowie Verkehrsunternehmen zur Erzielung einer positiven Grundstimmung bei den Verkehrsteilnehmern.

Rückgrat der vom Planungsbüro team red bearbeiteten Untersuchung<sup>6</sup> war eine sehr sorgfältige Unfallanalyse mit Risikogruppenbetrachtung und klarer Herausarbeitung der Zielgruppen für eine Kommunikationskampagne. Daneben wurden Hintergrundgespräche mit der Polizei, Verkehrsplanern und Interessenverbänden geführt.

Die schließlich entwickelte Leitidee für eine Kampagne lautet: »Change your view – wechsele den Blickwinkel«. Warum diese Idee? Der erste (und vielleicht wichtigste) unmittelbare Kontakt zwischen Menschen besteht im Austausch von Blicken. Wenn Menschen sich anschauen, werden sie für den jeweils anderen als Individuum erkennbar. Auch im Verkehr wird der jeweils andere durch den Blickwechsel vom (störenden) Objekt zum (erkennbaren) Subjekt. Der Begriff Blickwechsel hat einen wörtlichen und einen übertragenen Sinn: Wörtlich, um einen Blick mit dem jeweils anderen Verkehrsteilnehmer zu wechseln, seine Situation und seine Absichten kennen zu lernen. Im übertragenen Sinn handelt es sich um einen Perspektivwechsel: Die Situation mit den Augen des jeweils anderen Verkehrsteilnehmers sehen. Diese Art der Wahrnehmung ist zum einen spannend, vor allem aber ermöglicht sie Verständnis für die subjektiv empfundene Situation des anderen. Mehr Blick-Wechsel – weniger Stress – mehr Spaß. Diese positive Assoziationskette soll aus dem »Verkehrsteilnehmer« wieder einen Menschen mit einem individuellen Gesicht machen. Diese Personalisierung führt zum Abbau von Aggressionen und stärkt die Toleranz zwischen den verschiedenen Gruppen im Straßenverkehr, ihren Stärken, Schwächen und Vorlieben.

---

6 Senatsverwaltung für Stadtentwicklung Berlin (Hrsg.), Konzeptentwicklung Imagekampagne Verkehrssicherheit, Berlin 2008 (unveröffentlicht).

Die konkrete Kampagne soll in den Jahren 2009/10 umgesetzt werden – falls die Finanzierung gesichert ist. Aus der Blickwechsel-Idee heraus sollen dann ganz einfache (teilweise Berlin-bezogene) Botschaften, wie „eine lebenswerte weltoffene Großstadt braucht einen sicheren Verkehr“, „im Alltag wie in der Freizeit sorgt gegenseitige Rücksicht für mehr Verkehrssicherheit“, „die Straße ist für alle da“ oder „so verschieden und bunt wie die Stadt sind die Verkehrsteilnehmer“, vermittelt werden, mit pfiifigen und modernen Elementen einer zeitgemäßen Kommunikationskampagne.

### 5. Fazit

Es ist deutlich geworden, dass die Herangehensweise zur Lösung der hier diskutierten Probleme vielschichtig sein muss. Dabei müssen die Akteure in den Bereichen Politik, Planung und Kommunikation genauso ihren Beitrag leisten wie die Nutzer selber. Die Akzeptanz von Normen ist für ein funktionierendes Miteinander im Verkehrsgeschehen unerlässlich. Eindeutigkeit, Klarheit und Nachvollziehbarkeit sind dabei wesentliche Elemente für Infrastruktur und Verkehrsregelung. Wenn das gegeben ist, dann sind auch Sanktionen gegen Fehlverhalten mehr denn je gerechtfertigt. „Fördern und fordern“ – dieses Motto kann insofern auch für die Radverkehrspolitik gelten.

Ein Blick ins europäische Ausland macht dabei durchaus Mut, dass die geschilderte Herangehensweise ein richtiger Weg sein kann, gerade unter Berücksichtigung der drei genannten unterschiedlichen Handlungsebenen. Dabei muss man nicht nur in die Niederlande schauen. Beispiel Kopenhagen<sup>7</sup>: Zwischen 1995 und 2006 stieg die Verkehrsleistung mit dem Fahrrad (also die insgesamt mit dem Rad zurückgelegten km) um ca. 40% – gleichzeitig halbierte sich die Zahl der schwer verletzten und getöteten Radfahrer. Das Unfallrisiko für Radfahrer sank um 60%. Experten aus Kopenhagen tun sich selbst schwer mit Erklärungen. Tatsache ist aber, dass Kopenhagen seit vielen Jahren eine konsistente und politisch breit getragene Radverkehrspolitik betreibt, mit klaren, durchaus ehrgeizigen verkehrspolitischen Zielen (z.B. im Jahre 2007 neu formuliert: bis 2015 ein Fahrradanteil von 50% an allen Wegen zur Arbeit, eine weitere Reduzierung der bei Unfällen verletzten Radfahrer um 50%, eine Steigerung des subjektiven Sicherheitsgefühls auf 80% aller Radfahrer) – das alles mit

---

7 Alle nachfolgenden Informationen aus: Nils Torslov (City of Copenhagen), Cycling – a life-style choice, Vortrag auf der Tagung „Urbane Mobilität & Lebensqualität“ am 20.10.2008 in Wien (zum download unter [www.urbanmobility.at/downloads/torslov.pdf](http://www.urbanmobility.at/downloads/torslov.pdf)).

einer hohen gesellschaftlichen Akzeptanz. Infrastrukturmaßnahmen werden sorgfältig geplant und realisiert, innovative Maßnahmen (z. B. eine „grüne Welle“ für den Radverkehr auf einer wichtigen Hauptroute bei einer Geschwindigkeit von 20 km/h) sind ein wichtiger Bestandteil. Besonderen Wert legt die Stadt aber auf eine intensive, breit angelegte Öffentlichkeitsarbeit mit regelmäßigen umfangreichen Imagekampagnen, die ein positives Bild des Radverkehrs zeichnen und dabei ohne belehrenden Zeigefinger auch Fragen der Verkehrsdisziplin aufgreifen. Wobei die Verantwortlichen in Kopenhagen ohne Umschweife auch sagen, dass ein gewisses Maß an Regelübertretung durch Radfahrer nie zu vermeiden sein wird.

## Radfahrer im rechtsfreien Raum?

### – Möglichkeiten der Verhaltensbeeinflussung –

Roland Huhn, Abteilungsleiter/Rechtsreferent, Allgemeiner Deutscher Fahrrad-Club e.V. (ADFC Bundesverband), Bremen

#### *Typische Verkehrsverstöße von Radfahrern*

Es ist nicht zu leugnen: Radfahrer verhalten sich nicht immer vorbildlich. Fahren in Gegenrichtung auf Radwegen und in Einbahnstraßen, auf Gehwegen und in Fußgängerzonen, Fahren ohne Licht und Rotlichtverstöße fallen besonders auf. Mit zunehmendem Radverkehr in der Stadt kommt auch noch das ungeordnete Abstellen von Rädern als Problem hinzu.

#### *Falsche Straßenbenutzung*

Wie kann das sein, wenn auch für Radfahrer die StVO gilt und sie sich gemeinsam mit den anderen Verkehrsteilnehmern bewegen, also keinesfalls „im rechtsfreien Raum“? Die Regeln existieren zwar, doch sind sie eindeutig und nachvollziehbar? Fahren auf Radwegen ist nur in Fahrtrichtung erlaubt, andererseits müssen manche linken Radwege durch Beschilderung in Gegenrichtung benutzt werden. Fahren entgegen der Einbahnstraße ist grundsätzlich verboten, kann aber durch Beschilderung freigegeben werden (in Bremen und in einigen anderen Städten ist das in nahezu allen Einbahnstraßen problemlos verwirklicht).

Ebenso ist das Fahren auf Gehwegen grundsätzlich nicht zulässig, das Verbot ist aber durch zahlreiche Ausnahmen (Kinder unter acht bzw. zehn Jahren, Gehweg „Radfahrer frei“) aufgeweicht. Auf gemeinsamen Fuß- und Radwegen mit Zeichen 240 ist das Radfahren zusammen mit Fußgängern sogar vorgeschrieben.

#### *Radverkehr und Lichtsignalanlagen*

Die geltenden Regelungen sind kompliziert und benachteiligen häufig den Radverkehr: Radfahrer müssen bei nebeneinander liegenden Fahrrad- und Fußgängerfurten das Fußgängersignal beachten, das kurze Grünphasen und lange Räumzeiten für die langsameren Fußgänger vorsieht. Ein Radfahrer auf dem Radweg, der immer wieder mit den Fußgängern warten muss, wird bald herausfinden, dass er parallel zu den Autos bei deren Grün ohne jede Gefährdung über die Kreuzung fahren könnte, während das Fußgängersignal längst Rot zeigt.

Ungerechte Ampelregelungen wie unnötig kurze Grünphasen, Umläufe ohne Radfahrer-Grün, Querungen mehrspuriger Straßen in mehreren Etappen und Grün nur auf Anforderung und mit Wartezeit („Bettelampeln“) finden keine Akzeptanz. Die Verhaltensregeln für Radfahrer an Lichtsignalanlagen sind auch besonders unübersichtlich: Je nach Gestaltung der Lichtzeichen und der Radverkehrsanlage haben Radfahrer die Fahrbahnampel, das Fußgängersignal oder – soweit vorhanden – spezielle Radfahrerampeln zu beachten. Eine Broschüre der Stadt Münster allein zu diesem Thema („Signale für den Radverkehr“) umfasst 60 Seiten im Format DIN A4.

#### *Weitere mögliche Gründe für Fehlverhalten*

Ist mangelnde Regelkenntnis die Ursache? Jedenfalls nicht bei grundlegenden Verhaltensregeln, das hat der Forschungsbericht der Bundesanstalt für Straßenwesen (BASt), wie vom Mitverfasser Dankmar Alrutz vorgetragen, gezeigt (Unfallrisiko, Konfliktpotenzial und Akzeptanz der Verkehrsregelungen von Fahrradfahrern, noch unveröffentlichter Forschungsbericht FE 82.0262 der BASt). Unter den Radfahrern gibt es einen hohen Anteil von Führerscheinbesitzern, je nach Altersgruppe bis zu 90 Prozent und mehr, welche die wichtigsten Vorschriften kennen müssten. Andererseits sind manche Verhaltensvorschriften komplex und Radfahrern zumindest in ihren Einzelheiten nicht geläufig. Die StVO-Novelle von 1997 („Fahrradnovelle“) hat unterschiedliche Arten von Radverkehrsanlagen möglich gemacht, die längst nicht allen Radfahrern oder Kraftfahrern bekannt sind. Ein Beispiel dafür ist die Unterscheidung von beschilderten und damit benutzungspflichtigen Radwegen einerseits und nicht benutzungspflichtigen Radwegen andererseits. Weniger und eindeutiger Verkehrsregeln können mehr Akzeptanz schaffen.

Die bewussten Beweggründe für regelabweichendes Verhalten sind beispielsweise höhere Sicherheit und Gefahrenmeidung, Bedrängnis durch andere Verkehrsteilnehmer, Schonung der Kräfte, Bequemlichkeit des Fahrens, Schonung des Fahrrads, und zwar vor dem Hintergrund des Wegezustands, der Wegeführung, der Verkehrslenkung, der Verkehrsdichte und der Verkehrsgeschwindigkeit. Mit dem regelabweichenden Verhalten sorgen Radfahrer situationsgebunden für konkrete Selbsthilfe; diese Selbsthilfe hat für sie in diesem Augenblick höhere Bedeutung als die Befolgung einer abstrakten Verkehrsordnung (Kuller, Gersemann, Ruwenstroth, Regelabweichendes Verhalten von Fahrradfahrern, Bergisch Gladbach 1986, S. 99). Trotz vorhandener Regelkenntnisse wird der einzelne Radfahrer mehr durch das Verhalten anderer Radfahrer beeinflusst als

unmittelbar durch die Regeln der StVO. Man sagt nicht zu Unrecht, dass sich die Radfahrer eigene Regeln geben (wie vor, S. 63).

Die Untersuchung von Pauen-Höppner hat darauf hingewiesen, dass sich unabhängig von den geltenden Verkehrsnormen ein radfahrerspezifisches „Alltagswissen Verkehr“ ausformt. Danach werden Fehler wie Gehwegfahren, Benutzung der falschen Fahrbahn, Unterlassen des Handzeichens als normal angesehen und in das Handlungsrepertoire aufgenommen. Da dieses Verhalten offenbar von „allen“ Radfahrern praktiziert wird, stellt es sich für den Einzelnen als gruppengerecht dar. Und da es in der Regel keine negativen Folgen hat, sondern vielmehr Vorteile bietet, wird es als erfolgreiche Strategie festgeschrieben (Pauen-Höppner, Sichere Fahrradnutzung in der Stadt, Bergisch Gladbach 1991, S. 307).

In der Verwaltungsvorschrift zur StVO heißt es: „Die Verkehrsregelung an Kreuzungen und Einmündungen soll so einfach sein, dass es für den Verkehrsteilnehmer möglichst einfach ist, sich richtig zu verhalten. Es dient der Sicherheit, wenn die Regelung dem natürlichen Verhalten des Verkehrsteilnehmers entspricht“ (VwV-StVO, II zu § 8). Diese Aussage gilt nicht nur für die Vorfahrt, sondern trifft auf sämtliche Verkehrssituationen und besonders auch auf die Bedürfnisse des Radverkehrs zu. Kuller, Gersmann und Ruwenstroth kommen zu folgendem Schluss: „Der Radfahrer wird Regeln eher akzeptieren und befolgen, wenn er sich von ihnen einen plausiblen Nutzen verspricht und sie seinen Fahrmöglichkeiten entgegenkommen. Normen, die aus der Sicht der Radfahrer allein oder vorrangig dem Interesse des motorisierten Verkehrs dienen, machen es dem Radfahrer unmöglich, den Straßenverkehrsraum (subjektiv) „richtig“, d. h. seinem Selbstverständnis entsprechend zu nutzen. ... Je unverständlicher das geforderte Verhalten für die Radfahrer ist, z. B. aufgrund einer anderen Risikoeinschätzung, umso weniger werden sie die Norm einhalten“ (S. 57).

### *Sind Radfahrer besonders geneigt, Verkehrsregeln zu missachten?*

Der Bundesgerichtshof hat „die seit längerer Zeit zu beobachtende vermehrte Disziplinlosigkeit von Radfahrern“ beklagt. Das Zitat klingt aktuell, stammt aber aus dem Jahr 1981 (VI ZR 296/79, NJW 1982, 334, im Zusammenhang mit dem Fahren auf dem Radweg entgegen der Fahrtrichtung). 1993 hat ein Vorsitzender Richter am BGH diese Behauptung auf dem Verkehrsgerichtstag noch verschärft und die Radfahrer als „die bei weitem disziplinierteste Gruppe von Verkehrsteilnehmern“ bezeichnet (Dr. Arno Lang, 31. VGT 1993, 99) Trifft dieses pauschale Urteil zu, oder ist es ein Vorurteil? Eine Begründung ist der BGH schuldig geblieben. Ich meine:

Radfahrer sind keine anderen Menschen als Autofahrer oder Fußgänger, viele fahren Auto, alle gehen auch zu Fuß. Räumlich und zeitlich versetzt nehmen sie in diesen unterschiedlichen Rollen am Straßenverkehr teil. Radfahrer sind aber empfindlich gegen Umwege, gegen mangelhafte Fahrbahnoberflächen und gegen einen ungleichmäßigen, von außen aufgezwungenen Fahrtablauf; außerdem sind sie anpassungsfähiger als Kraftfahrzeugführer. Je nach Situation können sie sogar mit dem Fahrrad ihre Rolle wechseln, sie beschleunigen, um mit dem Kfz-Verkehr mitzuhalten, oder sie steigen ab und werden zum Fußgänger, um zu Fuß – das Fahrrad schiebend – schneller voranzukommen. Manche verhalten sich auf dem Rad, als wären sie Fußgänger. Dazu eine Anekdote aus der Beratungspraxis des ADFC: Eine ältere Frau rief mich in der Bundesgeschäftsstelle an und beschwerte sich darüber, dass die Polizei sie auf ihrem Rad ohne Licht angehalten hatte. Auf die Frage, ob sie denn tatsächlich unbeleuchtet unterwegs gewesen sei, erwiderte sie, das schon, aber sie sei doch auf dem Gehweg gefahren. Diese Dame fühlte sich offensichtlich auf dem Rad nicht als Radfahrerin, sondern als Fußgängerin.

#### *Unklarheit von Radfahrern über ihre Rolle als Verkehrsteilnehmer*

Es ist also eine unzulässige Vereinfachung, von „den Radfahrern“ zu sprechen, auch wenn ich das hier selbst hin und wieder tue. Diese notwendige Differenzierung wird auch durch eine Aussage der BASt aus dem Jahr 2006 bestätigt: „Radfahrer sind eine weitaus weniger homogene Gruppe als motorisierte Verkehrsteilnehmer. Es bestehen große Unterschiede hinsichtlich Alter, Wahrnehmungs- und Reaktionsvermögen, Verkehrserfahrung und Gefahrenbewusstsein, erzielbarer Durchschnitts- und Höchstgeschwindigkeit und Fahrtzweck (zielgerichtete, zügige Fortbewegung einerseits, zweckfreie Spazierfahrt andererseits). Einige Radfahrer verstehen sich als gleichberechtigte Lenker eines Fahrzeugs und wollen auf der Fahrbahn fahren, andere fühlen sich eher als dem Fußgängerverkehr zugehörig und benutzen – wenn kein Radweg vorhanden ist – regelwidrig den Gehweg.“

Prof. Volker Briese, ADFC-Referent für Verkehrspädagogik, stellte fest, dass die bisherige Verkehrspolitik den Radfahrern keine klare oder für die Mehrzahl von ihnen annehmbare Rolle als Verkehrsteilnehmer zugewiesen hat. Zu spüren ist das besonders bei der Radwegebenutzungspflicht, die keine Rücksicht auf die Nutzungsvielfalt nimmt, sondern durch ein ganz bestimmtes Radfahrerbild geprägt ist, das sich aus der Windschutzscheibenperspektive von (Auto-)Verkehrsplanern ergibt. Die meisten Radwege in deutschen Städten sind von der Anlage und Ausführung her unzulänglich. Sie sind zu schmal, führen Radfahrer aus dem Sichtfeld

der Autofahrer heraus, enthalten Bäume und Lichtmasten als Hindernisse, haben eine schlecht befahrbare Oberfläche, unzureichende Bordsteinabsenkungen und enden oft ohne sichere Führung über Knotenpunkte (Briese, *Sicheres Radfahren*, S. 164/165, in: *Perspektive Fahrrad*, Aachen 1994).

Daran hat sich auch durch die Fahrradnovelle der StVO im Jahr 1997 wenig geändert. In der Praxis ist die Radwegebenutzungspflicht weiter die Regel und nicht die Ausnahme. Das gilt auch für gemeinsame Fuß- und Radwege (Zeichen 240), die Radfahrer und Fußgänger sich zwangsweise teilen müssen. Nach weit verbreitetem Rechtsverständnis kann aufgrund der geringen Anforderungen praktisch jeder Gehweg in den Kommunen als gemeinsamer Geh- und Radweg ausgewiesen werden. Durch die mit der Anordnung von Zeichen 240 verbundene Benutzungspflicht werden unterschiedslos alle Radfahrer gezwungen, einen solchen Gehweg zu befahren, ohne dass im allgemeinen die Voraussetzungen für die sichere Abwicklung des Radverkehrs gegeben sind. Das geht auch zu Lasten der Fußgänger.

#### *Wahrnehmung des Verhaltens von Radfahrern*

Einige Verkehrsteilnehmer nehmen sich in der Rolle als Radfahrer Freiheiten heraus, die Autofahrer als besonders grobe Verstöße ansehen und am Lenkrad möglichst vermeiden: Fahren gegen die Einbahnstraße, Missachten roter Ampeln. Dagegen betrachten Autofahrer ihre häufigsten Verkehrsvergehen anscheinend als lässliche Sünden, nämlich Parkverstöße (auch mit Behinderung von Radfahrern und Fußgängern) und Geschwindigkeitsüberschreitungen (eine der häufigsten Unfallursachen). Dazu heißt es in der Uniroyal-Verkehrsuntersuchung Nr. 25 „Verfall der Sitten?“ als Ergebnis einer Befragung von Kraftfahrern: „Weit weniger differenziert als bei der Frage, welche Vorschriften man einhält, fallen die Antworten auf die Frage aus, welche Vorschriften man denn nicht so genau nimmt. Hier entfallen die Antworten vor allem auf die Geschwindigkeitsbegrenzungen und die Beachtung von Park- und Haltverboten.“ (Ellinghaus/Steinbrecher, Köln/Aachen 2000, S. 177)

Auch die meisten Autofahrer wollen selbst entscheiden, welche Regeln des als viel zu umfangreich und kompliziert empfundenen Regelkatalogs sie befolgen möchten oder nicht. Die Tendenz habe zugenommen, so die Verkehrsexperten, „Regeln im Kontext zu sehen und dann über deren Befolgung selbst zu entscheiden.“ Manchmal, so haben die Autoren der 25. Uniroyal-Verkehrsuntersuchung festgestellt, seien aber auch die Behörden schuld an einer Verschlechterung der Situation und provozierten

förmlich regelwidriges Verhalten: Wenn ungeeignete Straßenzüge als Tempo-30-Zonen ausgewiesen werden oder Ampelschaltungen nicht den Verkehrsgegebenheiten angepasst sind, dann ist regelwidriges Verhalten die fast automatische Folge.

Diese Untersuchungsergebnisse zum Verhalten von Kraftfahrern klingen kaum anders als die Erklärungsversuche, die für Regelverstöße von Radfahrern vorgebracht werden. Und auch das stellt die Uniroyal-Verkehrsuntersuchung Nr. 25 fest: „Fahrer, die sich weitestgehend an Verkehrsregeln halten, stehen selten im Blickpunkt des Interesses. In der Öffentlichkeit genießen stattdessen Raser und Rowdys und deren rücksichtslose Verhaltensweisen größte Aufmerksamkeit. Interessanterweise fehlt ein komplementärer Begriff für den regeltreuen Fahrer.“

Möglicherweise wird Radfahrern, die aus Angst vor Gefahren gegen Regeln verstoßen, sogar Verständnis entgegengebracht, während man solche, die sich zwecks zügigeren Vorankommens über die StVO hinwegsetzen, eher disziplinieren möchte. Die Ursachen für fehlerhaftes Verhalten sind aber längst nicht nur bei den Radlern zu suchen. Ihre Regelübertretungen spiegeln oft eine fahrradfeindliche Umwelt oder nicht nutzergerechte Gestaltung der Radverkehrsanlagen wieder. Dass ein Teil des Autoverkehrs selbst durch zu hohe Geschwindigkeit und zu enges Überholen dazu beiträgt, Radfahrer auf Gehwege zu vertreiben, wenn keine Radwege angelegt sind, wird von Autofahrern anscheinend ausgeblendet.

#### *Ist Fehlverhalten von Radfahrern die Hauptursache von Unfällen mit Kraftfahrzeugen?*

Die Verkehrsunfallstatistik zeichnet ein anderes Bild: Bei Unfällen Radfahrer ./ Pkw sind die Radfahrer zu 28 Prozent die Hauptunfallverursacher, bei Unfällen mit Lkw sogar nur zu 22 Prozent. Selbst wenn man Alleinunfälle und Zusammenstöße mit anderen Radfahrern und mit Fußgängern einbezieht, bleibt der Verursachungsanteil der Radfahrer unter 50 Prozent.

#### *Stimmt die Gleichung StVO-konformes Fahren = sicheres Fahren?*

Leider geht diese Gleichung nicht immer auf, z. B. nicht bei Kollisionen mit rechts abbiegenden Lkw. Radfahrer, die auf dem Radweg und bei Grün fahren, werden trotz regelgerechten Verhaltens übersehen und überrollt. Wer möglichst weit rechts am Fahrbahnrand fährt, riskiert, von einer geöffneten Autotür erfasst zu werden. Auch die Untersuchung „Regelabweichungen“

chendes Verhalten von Radfahrern“ kommt zu dem Ergebnis, dass die Gleichsetzung von regelbeachtendem und sicherem Fahren für den Radverkehr nicht uneingeschränkt gültig ist (Kuller, Gersemann, Ruwenstroth, S. 124). Kenntnis und Befolgen der Regeln allein reichen also nicht aus, erforderlich sind ein Gefahrenbewusstsein und ein der Verkehrssituation angepasstes Verhalten. Daran fehlt es vielen Radfahrern: Unsichere Radler fahren lieber auf dem Gehweg als auf der Fahrbahn, wenn kein Radweg vorhanden ist, oder benutzen den Radweg in Gegenrichtung, damit sie nicht die Fahrbahn überqueren müssen. Sie fühlen dabei sich dabei subjektiv sicherer und unterschätzen die objektiv höhere Unfallgefahr durch Übersehenwerden und Kollisionen mit entgegenkommenden Radfahrern oder Autos aus Seitenstraßen.

### *Kompensation des Risikos durch erhöhte Vorsicht?*

Gelegentlich wird die Auffassung vertreten, Radfahrer würden Risiken bei regelabweichendem Verhalten durch erhöhte Vorsicht wettmachen (Ellinghaus/Steinbrecher, Uniroyal-Verkehrsuntersuchung Nr. 18 „Radfahrer – Jäger und Gejagte“, Köln/Aachen 1993, S. 148). So wird behauptet, manche Gemeinden ließen das Fahren auf Radwegen in Gegenrichtung zur Vermeidung von Fahrbahnquerungen auch ohne förmliche Freigabe zu, weil die Radfahrer die Gefährdung durch umsichtigeres Verhalten kompensierten. Das dürfte für diesen speziellen Fall nicht zutreffen, weil in falscher Richtung auf dem Radweg fahrende Radfahrer entgegen Kommenden erfahrungsgemäß fast immer nach links auf den Gehweg ausweichen und dadurch Frontalkollisionen verursachen können.

Oder manche Radfahrer nehmen beim Fahren ohne Licht für sich in Anspruch, dass sie verstärkt auf den übrigen Verkehr achten und so den Mangel an Sichtbarkeit ausgleichen. Ob dieser Effekt generell nachweisbar ist, halte ich für zweifelhaft. Eine Risikokompensation wäre überhaupt nur denkbar, wenn dem Radfahrer nicht nur die Regelwidrigkeit, sondern auch die dadurch hervorgerufene verstärkte Gefährdung bewusst wäre. Gerade das Gefahrenbewusstsein fehlt aber in manchen Fällen des Fehlverhaltens, wie beim Benutzen von Radwegen in Gegenrichtung. Nachvollziehbar erscheint das Phänomen der Kompensation beim verbotenen Fahren in Fußgängerzonen (so auch Kuhlmeier/van Stegen, Die zielgruppenorientierte polizeiliche Verkehrssicherheitsarbeit zum Schutz der Radfahrer, in: Die Polizei 4/2008, S. 117 ff). Bei unbekanntem oder unterschätzten Gefahren dürfte es wirkungslos sein. Ein Beispiel dafür sind die Unfälle von Radfahrern auf Gehwegen, die zwar auf Fußgänger geachtet haben, aber nicht auf Autos aus Grundstücksausfahrten.

*Verhaltensbeeinflussung:*

In der Verkehrssicherheitsarbeit kennt man die großen E: Enforcement – Engineering – Education, also

- *Verkehrsüberwachung und Sanktionen,*
- *Technische Maßnahmen* (Verkehrsplanung, Beseitigung von Unfallbrennpunkten, Baumaßnahmen, Fahrzeugtechnik) sowie
- *Verkehrsaufklärung und -erziehung.*

Hinzu kommt mittlerweile als vierte Säule die PR:

- *Public Relations – Öffentlichkeitsarbeit.*

Welche dieser Ansätze versprechen Erfolg, wenn es darum geht, regel- und situationsgerechtes Verhalten von Radfahrern zu fördern?

*Sanktionen (Verwarnungs- und Bußgelder in Verbindung mit verstärkten Kontrollen)*

Sanktionen haben nur eine begrenzte Wirkung, das zeigen millionenfache Verstöße von Kraftfahrern (fast 5 Mio. Neueintragungen 2007 im Flensburger Verkehrszentralregister von Verkehrsstraftaten und Bußgeldern ab 40 Euro; mit 8,4 Mio. sind ca. 15 % aller 55,5 Mio. Kraftfahrzeughalter erfasst).

Nachdem vor wenigen Jahren bereits die Verwarnungsgelder für einige typische Verkehrssünden von Radfahrern erhöht worden sind, sieht der ADFC keine Notwendigkeit einer weiteren Anhebung der Bußgeldsätze für Radfahrer. Nach der aktuellen Anhebung zum 1. Februar 2009 sind Rotlichtverstöße von Radfahrern mit einem Punkt im Verkehrszentralregister und je nach Dauer des Rotsignals bereits ohne Behinderung, Gefährdung oder Unfall mit 45 oder 100 Euro Bußgeld belegt. Kontrollen sollten auf die Kraftfahrzeugführer zielen, die für 72 bzw. 78 Prozent der Fahrradunfälle hauptverantwortlich sind.

*Nummernschilder für Fahrräder*

Ein Nummernschild für Fahrräder, z. B. als Versicherungskennzeichen, würde bei 70 Mio. Fahrrädern in Deutschland einen unverhältnismäßigen bürokratischen Aufwand erfordern. Das gelegentlich als Beispiel angeführte frühere Schweizer Fahrrad-Nummernschild ist heutzutage nur noch ein Aufkleber, den man ohne Namensnennung für ein Jahr kauft und am Fahrrad anbringt. Diese Vignette dient allein dem Nachweis der obligatorischen

Haftpflichtversicherung (in der Schweiz ist das Radfahrerrisiko im Gegensatz zu Deutschland nicht in der weit verbreiteten Privathaftpflichtversicherung enthalten) und erlaubt keinen Rückschluss auf den Halter des Velos. Als Vorsorge gegen unerlaubtes Entfernen vom Unfallort wäre ein Kennzeichen, das nicht größer und damit nicht besser ablesbar ist als ein Mofa-Versicherungskennzeichen, weitgehend unbrauchbar. Auch Bundesverkehrsminister Tiefensee hat sich im Januar 2009 gegen Kennzeichen für Fahrräder ausgesprochen.

### *Ausweispflicht*

Eine Pflicht, den Ausweis ständig mitzuführen, sieht das „Gesetz über Personalausweise“ nicht vor. Sie sollte auch nicht eingeführt werden, erst recht nicht ausschließlich für Radfahrer. Diese Verpflichtung hätte konsequent den Inhalt, dass man ohne Personalausweis nicht Rad fahren dürfte – wer soll dieses Verbot kontrollieren, wenn schon die Ahndung von Verkehrsdelikten am Personalmangel der Polizei scheitert? Welcher Radfahrer würde darauf verzichten, sein Rad zu benutzen, nur weil er vergessen hat, seinen Personalausweis einzustecken? Eine solche Vorschrift, deren Einhaltung nahezu ins Belieben der Normadressaten gestellt wäre, würde nur die Erosion des Rechtsbewusstseins fördern. „Beschämend für einen anständigen Menschen ist die Bestimmung, dass jeder Radfahrer mit einer Radfahrkarte versehen sein muss. ... Der Radfahrer muss sie stets bei sich führen und auf Verlangen dem Aufsichtsbeamten vorzeigen. Auch diese Polizeiverordnungen haben nur den Zweck, die Persönlichkeit des Radfahrers festzustellen, wenn er irgend eine strafbare Handlung begeht.“ Das schrieb Prof. Dr. jur. Schumacher, Amtsgerichtsrat zu Köln, in „Das Recht des Radfahrers“ im Jahr 1900, zu Zeiten des Wilhelminischen Obrigkeitsstaats. Spätestens in den zwanziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts sind Ausweise für Radfahrer abgeschafft worden und sollten auch nicht wieder eingeführt werden, ebenso wenig wie eine Helmpflicht oder andere Maßnahmen, die nach Auffassung des ADFC das Radfahren unnötig erschweren. Und zuletzt: Wegen Ordnungswidrigkeiten kann man ab 14 Jahren belangt werden, den Personalausweis muss man aber erst ab dem 16. Lebensjahr besitzen.

### *Bessere Radverkehrsplanung und bauliche Gestaltung*

Eine bedarfsgerechte Radverkehrsplanung trägt dazu bei, korrektes Verhalten zu fördern. Die nachvollziehbare und einheitliche bau- und verkehrstechnische Gestaltung gleicher Situationen macht es Radfahrern leichter zu erkennen, was von ihnen erwartet wird, und ermöglicht auch den anderen Verkehrsteilnehmern eine bessere Einschätzung der Lage.

Dazu gehört eine einheitliche, wiedererkennbare Wegeoberfläche. Radverkehrsanlagen (das sind nicht nur die bekannten Bordsteinradwege) sind so anzulegen und zu unterhalten, dass sie Sicherheit und Komfort bieten, also nach dem Stand der Technik, wie er in den „Empfehlungen für Radverkehrsanlagen (ERA)“ festgehalten ist: in bedarfsgerechter Breite, mit glatter Oberfläche, an Kreuzungen und Einmündungen im Sichtbereich der Autofahrer, mit stetiger Führung und erschütterungsfreien Übergängen an Anschlussstellen. Linke Radwege sollten als besonders unfallträchtig vermieden werden, zumindest sind sie nicht als benutzungspflichtig zu kennzeichnen. Die am 1. September 2009 in Kraft tretende StVO-Änderung („Kleine Fahrrad-Novelle“) wird diese Regelung zulassen.

Besonders bei Lichtsignalanlagen für Radfahrer besteht Verbesserungsbedarf. Sie müssen deutlich nutzerfreundlicher gestaltet werden. Möglich sind Grüne Wellen für Radfahrer (Beispiel Kopenhagen) und Countdown-Ampeln mit Anzeige der restlichen Wartezeit, Überquerungen von Ampelkreuzungen in einem Zug statt in mehreren Etappen und Radfahrersignale mit längeren Grünphasen und kürzeren Räumzeiten als Fußgängersignale. Induktionsschleifen sind so einzustellen, dass sie auch auf Fahrräder reagieren. Bedarfsampeln sind generell, insbesondere mit Anforderung über Druckknopf, zu vermeiden: Sie bieten Radfahrern keine Chance, auch einmal bei Grün an der Ampel anzukommen und zwingen dazu, immer einen vollen Umlauf abzuwarten.

Gegen ungeordnetes Parken von Fahrrädern können Verbote allein nicht helfen, sondern geeignete Abstellmöglichkeiten nahe an den Zielen des Radverkehrs, vor allem in den Innenstädten. Sie werden angenommen, wenn sie zusätzliche Vorteile wie Schutz vor Diebstahl durch Anschließen oder vor Witterungseinflüssen bieten. Qualität und Lage sind wesentliche Voraussetzungen für eine hohe Akzeptanz. Wird der Radverkehr bei der Verkehrsplanung vergessen, muss man sich nicht wundern, wenn er sich seine eigenen Wege sucht.

### *Bessere Fahrradtechnik (Beispiel: Beleuchtung)*

Viele Mountainbikes werden völlig legal als Sportgeräte ohne Lichtanlage verkauft, der Käufer müsste sie nachrüsten, unterlässt es, weil er nicht vorhat, im Dunkeln zu fahren, und fährt dann doch. Eine ADFC-Forderung lautet, nur nach der StVZO ausgestattete Fahrräder in den Handel zu bringen. In Frankreich dürfen seit einigen Jahren nur noch mit Beleuchtung ausgestattete Fahrräder verkauft werden. Oder die vorhandenen Lichtanlagen sind technisch minderwertig: Dynamos rutschen bei Nässe durch, schlecht verlegte Kabel reißen ab, Glühlämpchen brennen durch.

Der Bundesrat hat im April 2006 eine Fahrrad-Ausrüstungsverordnung abgelehnt. Der Verordnungsentwurf hatte vorgesehen, dass neue Fahrräder mit weniger pannenanfälliger doppeladrigter Verkabelung und automatischem Standlicht auszurüsten sind. Besserung ist bei den bereits so ausgestatteten neuen City- und Trekkingrädern in Sicht: Nabendynamo statt schwergängiger Seitenläufer-Lichtmaschine mit Reibrolle, helle und langlebige Leuchtdioden (LED) statt Glühlampen, automatisches Einschalten des Lichts durch Helligkeitssensor, zuverlässige Standlichtfunktion sind bei Neurädern zumindest im Fachhandel mittlerweile Standard. Der ADFC schafft Bewusstsein für die Bedeutung einer guten Fahrradbeleuchtung und unterstützt die Nutzer durch Aktionen wie den bundesweiten „ADFC-Beleuchtungs-Check“.

### *PR, Info-Kampagnen*

Der ADFC geht davon aus, dass Radfahrer ihre Sicherheit durch eigenes Verhalten optimieren können. Besonders wichtig ist es, das Bewusstsein für die Gefahren des Verkehrs zu schärfen, allerdings ohne diffuse Ängste, wie „Radfahren ist gefährlich“, zu schüren. Die Regelkenntnis muss durch das Regelverständnis ergänzt werden. Dazu trägt der ADFC mit thematischer Öffentlichkeitsarbeit bei, die sich an Radfahrer ebenso wie an andere Verkehrsteilnehmer wendet. Beispiele: Kampagnen zur Fahrradbeleuchtung im gesamten Bundesgebiet und gegen „Geisterradfahrer“ in Hamburg, Faltblatt „14 Tipps“, Broschüre „Radfahren – sicher & fair“ aus Nürnberg.

Schnelle Erfolge sind auf diese Weise nicht zu erwarten. Um erfolgreich Verhaltensänderungen zu bewirken, müssen Kampagnen vielseitig sein, das heißt in unterschiedlichen Medien an verschiedene Zielgruppen gerichtet sein, um die unterschiedlichen Radfahrer zu erreichen; sie müssen wiederholt werden, um das Wiedererkennen der Information zu unterstützen; und die Aktionen und Informationen müssen kontinuierlich präsent sein (Pauen-Höppner, S. 319). Radfahrern, die sich einen Nutzen durch regelwidriges Verhalten erhoffen, sollen die Vorteile einer regelund situationsgerechten Fahrweise vor Augen geführt werden. Maßnahmen der Öffentlichkeitsarbeit müssen sich aber auch an diejenigen Verkehrsteilnehmer wenden, die durch zu schnelles Fahren, zu dichtes Überholen und Unaufmerksamkeit beim rechts Abbiegen Radfahrer gefährden. Nur so ist ein sicherheitsbewusstes Verkehrsverhalten und eine bessere Partnerschaft im Verkehr zu erreichen.

## Radfahren im rechtsfreien Raum?

### – Fahrradfahren neu definieren! –

Udo Weiss, Leitender Polizeidirektor, Polizeipräsidium Münster

Um 3500 v. Chr. wurde im vorderen Orient das erste Rad erfunden. Sucht man nun nach dem Erfinder des Fahrrades, findet man viele Erklärungsansätze. Tatsächlich soll Karl Drais 1817 das erste einspurige Zweirad erfunden haben. Fortan gab es kein Zurück mehr. Es begann eine Erfolgsgeschichte, die bis heute anhält. Zwischen 1853 und 1869 hielt der Pedalantrieb Einzug und in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts wurde das erste Fahrrad mit einseitigem Kettenantrieb angeboten. Heute erweitern Fahrräder mit Kardan- oder Wasserstoffantrieb die Angebotspalette.

Bundesweit werden mehr als 67 Millionen Fahrräder<sup>1</sup> auf unseren Straßen bewegt. Die Umsätze der Fahrradindustrie sind allein im Jahr 2008 um bis zu 15 % gestiegen. Während die Preissteigerung beim Fahrrad mit nur 3 % sehr moderat ausfiel, verzeichnen die Kraftfahrzeughersteller 12 %, die Bahn 27 %, der öffentliche Personennahverkehr 36 %, Kraftstoffhersteller 43 bis 76 (Diesel) % Preiserhöhungen<sup>2</sup>. Mit anderen Worten:

Das Fahrrad boomt, Fahrradfahren ist umweltverträglich, gesundheitsfördernd, sparsam *und* chic. Der Verkehrsanteil (Modal Split) der Radfahrer/-innen liegt in Münster mittlerweile mit 37,6 % über dem der Kfz-Fahrer (36,4 %). Das Fahrrad ist längst kein Spielzeug mehr, kein Skateboard mit Sattel, sondern ein vollwertiges Verkehrsmittel, mit allen Rechten, aber auch Pflichten. Doch, von welchem Fahrrad sprechen wir, dem Mountainbike, dem Tourenrad, dem Lastenrad, dem BMX-Rad, dem Rennrad, dem Liegefahrrad, dem Hochrad, dem Dreirad, dem Tiefeinsteiger, den E-Bikes, den „Pedelecs“<sup>3</sup> mit jährlichen Zuwachsraten von 300 %<sup>4</sup>, vom Fahrrad mit Anhänger, dem Velomobil oder Leichtfahrzeug? Welcher Höhe, Breite und konstruktiver Beschaffenheit muss/darf ein Fahrrad unterliegen?

Das Fahrrad ist trotz zahlreicher Gesetzesnovellierungen zulassungsrechtlich bis heute nicht definiert. Gemäß Art. 1 ÜbStrV<sup>5</sup> von 1968 ist ein

- 
- 1 Laut ADFC kommen zum Bestand von 67 Mio. Fahrräder jährlich 4,58 Mio. Räder hinzu, Westfälische Nachrichten Nr.220 R AW 1, 19.9.2008.
  - 2 Angaben des Statistischen Bundesamts am 22.9.2008 anlässlich des europäischen autofreien Tags, Münstersche Zeitung Nr. 220–38. Woche SV MS.
  - 3 Abkürzung für Pedal Electric Cycles.
  - 4 Angaben des Herstellers Kettler, Westfälische Nachrichten, 1.11.2008.
  - 5 Übereinkommen über den Straßenverkehr, Wien 1968.

Fahrrad ein Fahrzeug mit mindestens zwei Rädern, bewegt ausschließlich durch Muskelkraft des Fahrers oder der Fahrer<sup>6</sup>. Auch dreirädrige Fahrzeuge, Fahrräder mit Anhänger und selbst „Rikschas“ fallen unter diese Definition. Fahrräder sind im Laufe ihrer Entwicklung erheblich schneller, breiter und flacher geworden.

Im Zuge der demografischen Entwicklung ist mit einer weiteren Zunahme von E-Bikes und Dreirädern, die bereits jetzt ein großer Discounter als Seniorenrad für 699,- € anbietet, zu rechnen. Wo finden sie ihren Platz, bei einem Radweg, dessen Mindestbreite bei 1,50 m liegen soll – sollte? Welche Rechte und Pflichten ergeben sich beim Überholen? Wie ist das Verhältnis zum Mischverkehr? Ist die durch das Überholen bedingte Mitnutzung des Gehwegs fußgängerverträglich? Ist das Liegedreirad in einem großstädtischen Kreisverkehr oder nachts auf der Straße noch rechtzeitig erkennbar? Gibt es Kennzeichnungspflichten (Wimpel) zur besseren Erkennbarkeit? Ist die Frage: „*Wer verdrängt wen?*“ nur noch eine Frage des freien Spiels der Kräfte?

Hier bedarf es dringend einer klaren *zulassungsrechtlichen Definition* und einer Einbindung in die straßenbau- und nutzungsrechtlichen Möglichkeiten, sprich der Einheit von Bau und Betrieb (Radwegbreite, Fahrradstraßen, Kombischeibe, Gelblicht/-phase für Radfahrer).

Importe aus Asien sind preiswert, erfüllen aber hinsichtlich der Haltbarkeit und Ausstattung nicht immer die erhofften Erwartungen. Auch dies sollte bei einer Neubestimmung der Zulassung (Gütesiegel, DIN) bedacht werden. Die Frage der Schallzeichen wird bei Fahrrädern gemeinsam mit Rodelschlitzen in § 64a StVZO abgehandelt. Die Notwendigkeit, nicht jedoch Leistungsfähigkeit, zweier von einander unabhängiger Bremsen wird in § 65 gefordert und § 66a StVZO setzt sich mit der Beleuchtung an Fahrrädern auseinander. Gerade hier hat die Technologie einen gewaltigen Sprung gemacht. Kabelunabhängige Energieversorgung, Induktionsübertragung und Diodentechnologie müssten längst ihren gleichberechtigten Einzug finden. Der Nabendynamo zeigt eine erfreuliche Entwicklung auf, die jedoch noch nicht ihren Endpunkt gefunden hat. Viele Räder sind mit billigen Lichtenanlagen ausgerüstet, deren Kabel schnell abreißen und die gegen äußere Stöße nicht geschützt sind. All dies spricht für eine *neue zulassungsrechtliche Regelung für Fahrräder, deren Bremsen und Beleuchtung*. Kein PKW wird ohne Beleuchtung verkauft. Warum gilt dies nicht auch für Fahrräder? Das Tagfahrlicht wird für PKW ab 2011 europa-

---

6 Hentschel, Straßenverkehrsrecht, 39. Auflage, 2 § 2 Rd.Nr.66, München 2007.

weit eingeführt, die Störungsanfälligkeit einer Fahrradbeleuchtung jedoch seit Jahrzehnten akzeptiert.

In Münster, andere Fahrradstädte haben ein vergleichbares Problem, sind rund 280.000 Menschen gemeldet, aber rund 500.000 Fahrräder in Betrieb oder im öffentlichen Verkehrsraum abgestellt. Jährlich werden ca. 500 nicht mehr bewegte Fahrräder, so genannte „Fahrradleichen“ auf Kosten der Allgemeinheit entsorgt. Öffentliche Verkehrsflächen, Fußgängerbereiche werden mit bis zu 2000 Fahrrädern zugestellt und sind z.T. nicht passierbar. Spätestens seitdem das Bundesverwaltungsgericht 2004 die Entscheidung des OVG Lüneburg aus dem Jahre 2003<sup>7</sup> bestätigt hat, war den Kommunen klar, dass ein eingeschränktes Halteverbot für eine Zone (VZ 209/292) auch mit Zusatzzeichen (Fahrrädern) nicht das Abstellen von Fahrrädern auf Flächen, die der Nutzung durch Fußgänger vorbehalten sind, umfasst. Damit fehlt den Kommunen jegliche Rechtsgrundlage, dieses Problemfeld im Sinne der Allgemeinheit zu lösen.<sup>8</sup> Der Bund/Länder-Fachausschuss Straßenverkehr<sup>9</sup> hat alle Vorschläge und Initiativen, die Straßenverkehrsordnung zur Lösung dieses Problems zu ändern, verworfen. Hier ist dringend eine Neubesinnung erforderlich, um eine *Parkraum- und/oder* als Mindermaßnahme *Parkzeitbegrenzung* auch für Fahrräder zu ermöglichen und den Kommunen durch eine Neuregelung des § 12 StVO das rechtliche Instrumentarium zur Verfügung zu stellen.

Normen müssen aus sich selbst heraus erklärend und innerhalb eines Straßenzuges identisch sein. Dies bedeutet wenige, eindeutige und gleich bleibende Regelungen innerhalb eines Stadtgebietes. Zu viele Einzelregelungen (Radfahrer frei, unterschiedliche LZA-Signalisierung etc.) führen zur Verunsicherung, zu einem Bewusstsein der permanenten Regelbefreiung und schließlich zum Nichtbeachten von Normen. *Normenreduktion und Normenklarheit erhöhen die Normenakzeptanz.*

Aber auch besonders gefährliches Verhalten von PKW-Fahrern, die sich beim Abbiegen falsch verhalten (fehlender Schulterblick) und dadurch die Gesundheit/das Leben von Radfahrer gefährden<sup>10</sup>, darf nicht nur mit 10,- € Verwarnungsgeld (Abbiegeverstoß § 9 (1) StVO) sanktioniert werden.

---

7 OVG Lüneburg, Urt. v. 6.6.2003 – 12 LB 68/03 –, VBl 2003, 650.

8 Schulze-Werner, Zu den rechtlichen Möglichkeiten der Reglementierung des Fahrradparkens, Referat im Rahmen des Radverkehrskongresses am 29.6.2006 in Münster, veröffentlicht in Verkehrsdienst 2006, S. 236 ff.

9 Protokoll der Sitzung des BLFA-StVO III/2004 am 22./23.9.2004, Ziff. 1.4, Seite 26 ff.

10 Ein Drittel der Kraftfahrer vergewissern sich nicht oder nicht ausreichend, ob Radfahrer queren will. Selbst wenn Radfahrer sich auf oder direkt an der Furt befinden, werden sie von 15 % der Kraftfahrer nicht beachtet. Gutachten des GDV vom 25.8.2008 zur Verkehrssicherheit in Münster.

Der bedeutendste Faktor in Punkto Sicherheit ist jedoch noch immer *der Faktor Mensch*. Was motiviert den Menschen, Fahrrad zu fahren und vor allem, was motiviert ihn, die für die Gemeinschaft geltenden Regeln zu missachten?

Mit dem Fahrrad hat man nahezu unbegrenzte Zugangs-/Zufahrtsmöglichkeiten. Man kommt überall durch und findet überall eine Abstellmöglichkeit. Der Interpretationsspielraum der Straßennutzung ist nahezu unbegrenzt, ob beim Queren der Straße abseits von Überwegen, entgegen der Fahrtrichtung, auf Gehwegen, der Nutzung von Fußgängerfurten ohne abzustiegen, über rote Ampeln oder quer über die Kreuzung. Die für das gedeihliche Zusammenleben geschaffenen *Normen werden individualisiert*<sup>11</sup>. Und sollte es doch einmal „eng“ werden, schützen den Fahrradfahrer seine Anonymität und eine schnelle Fluchtmöglichkeit. Da es ja viele so machen und er zudem in dem Bewusstsein lebt, der bessere, weil umweltschonendere Mensch zu sein, rechtfertigt die Technik der Neutralisation sein Fehlverhalten. *Im Übrigen, ist das ja alles nicht so schlimm!* Radfahrer schaffen sich so ihre eigenen, höchst individuellen Regeln und kollidieren dann mit anderen Verkehrsteilnehmern, die nicht selten auch als Radfahrer oder Fußgänger unterwegs sind.

Der Mountainbikeboom und die Fitness-Komponente führen zudem zu einer deutlich sportlicheren Ausrichtung des Radfahrens, abseits vom Rennrad. Die technische Ausstattung, weniger Gewicht, leistungsstärkere Bereifung, fein abgestufte Schaltungen, effektivere Bremsen, eine bessere Fahrbahnbeschaffenheit und der Anreiz, gerade im innerstädtischen Verkehr schneller als alle anderen zu sein, bedingt deutlich höhere Geschwindigkeiten. Innerstädtisches Radfahren ist solange attraktiv, wie schnelles Durchkommen gewährleistet ist. Oft unerkannt, weil kaum nachweisbar, entwickelt sich das Thema „nicht angepasste/überhöhte Geschwindigkeit“ zu einer bedeutenden Unfallursache beim Radfahren, insbesondere bei Verkehrsunfällen zwischen Radfahrern. Ein diesbezügliches Gefahrenbewusstsein ist nicht vorhanden, was auch den Umgang mit Alkohol einschließt<sup>12</sup>.

---

11 Für 60 % der befragten Radfahrer ist das Befahren eines Radweges oder einer Einbahnstraße in Gegenrichtung üblich. 35 – 45 % beachten nicht das Rotlicht, obwohl allen die Vorschriften bekannt sind, so eine Kurzbericht der BAST FE 82.0262 zum Unfallrisiko, Konfliktpotential und Akzeptanz der Verkehrsregelungen von Fahrradfahrern.

12 Gemäß einer Umfrage des Institutes für Soziologie der Westfälischen Wilhelms Universität Münster vom Sept. 2008 nutzen 34,5 % der Befragten in Münster das Fahrrad, um Alkohol zu trinken, s. auch Westfälische Nachrichten Nr. 221 vom 20.9.2008.

Ein PKW-Fahrer mit mangelnder Normenakzeptanz wird dieses Defizit natürlich auch als Radfahrer ausleben. Aber, es ist auch ein anderes Phänomen feststellbar: Verändert ein PKW-Fahrer seine Gruppenzugehörigkeit, indem er auf das Fahrrad umsteigt, vollzieht sich nicht selten ein sofortiger Sinneswandel. Der neue Freiraum, wendig und schnell, begründet für ihn ein Vorrecht und den Anspruch, dass alle anderen Rücksicht zu nehmen haben. Ab sofort gilt: Schnelligkeit vor Sicherheit!

E-Bikes, die in Stuttgart demnächst für 15,- € monatlich zu leasen sind,<sup>13</sup> erreichen heute geräuschlos eine Geschwindigkeit von 60 km/h und sind daher technisch gedrosselt, so dass man mit Ihnen im Normalfall nur 25 bis 35 km/h fahren kann. Zweifellos geht auch von ihnen, mit Beginn der Serienproduktion, eine größere Gefahr aus und so stellt sich auch hier verstärkt die Frage der Verantwortlichkeit.

Ein häufiger Grund, weshalb Radfahrer/-innen die Verkehrsregeln missachten, liegt, so die Psychologie, in ihrer Anonymität. *Konsequente Verkehrsüberwachung im Sinne eines potentiellen Opferschutzes* ist hier die zwingende und notwendige Antwort. Doch, wenn ein Radfahrer von der Polizei angehalten wird, stellt sich nicht selten folgender Automatismus ein: Keinen oder unglaubwürdigen Angaben zur Person folgt die Angabe, dass keine Identifikationspapiere mitgeführt werden. Die nun eintretende Rechtsfolge ist die Durchsuchung der Person zum Zwecke der Identitätsfeststellung. Verläuft diese negativ, erfolgt ein Mitführen zur Wache zwecks Personalienfeststellung und das alles im öffentlichen Raum unter den Augen zahlreicher Passanten. Die Kausalität der Ereignisse sind Beschwerden und Leserbriefe, die die Nichteinhaltung der Verhältnismäßigkeit konstatieren.

Wäre es nicht ein deutliches Zeichen für ein höheres Verantwortungsbewusstsein, ab einem Alter von 16 Jahren beim Fahrradfahrer das *Mitführen* des ohnehin vorhandenen *Personalausweises* zu fordern? Auch wenn sich die Kennzeichenpflicht für Fahrräder nicht realisieren lässt, wäre diese Überlegung doch ein Signal, die Verantwortlichkeit zu erhöhen und die missbrauchte Anonymität in Frage zu stellen.

Im Jahr 2007 wurden allein in Münster 639 Radfahrer/-innen durch Verkehrsunfälle verletzt oder getötet. In nahezu 50 % aller Fälle setzten sie selbst die Ursache. 228 Verkehrsunfälle ereigneten sich ohne jede Beteiligung eines Kraftfahrzeuges. Nicht selten geschah ein Verkehrsunfall mit

---

13 Stuttgart übernimmt die Vorreiterrolle mit der Initiative „Light Electric Vehicles“ und will 1200 E-Bikes im Leasingverfahren anbieten, ACE Lenkrad 8/2008, ISSN-Nr. 0943-3945.

nicht unerheblichem Personenschaden zwischen zwei Radfahrern mit Unfallflucht. Für die z. T. schwer verletzten Opfer stellt sich dann auch noch das Problem der Kostenregulierung. Sollte der mangelnde Haftungsschutz ein Fluchtmotiv sein, stellt sich die Frage, ob nicht bei Nutzung eines Fahrrades ein *Haftpflichtversicherungsschutz*<sup>14</sup> (über die Eltern oder selbstständig) auch rechtlich bedacht werden sollte?

Das *Fahrradfahren muss* daher hinsichtlich seiner Entwicklung und seines heutigen und zukünftigen Stellenwertes *rechtlich völlig neu durchdacht und definiert werden*. Dies muss verbunden sein mit der Anerkennung als vollwertiges, gleichberechtigtes Verkehrsmittel mit allen Rechten, aber auch Pflichten. Dies eröffnet verschiedene Handlungsfelder, deren Adressaten die Fahrradfahrer/innen selbst sind, aber auch die Straßenverkehrsbehörden, die Verbände, die Fahrradindustrie und der Gesetzgeber.

Normenreduktion und Normenklarheit führen zur Normenakzeptanz. Klare gesetzliche Grundlagen zur Zulassung von Fahrrädern, zur Parkzeitbegrenzung, Parkverbotsflächen, Nutzung von MP3 Playern, Handy etc., Ausweismittführ- und Haftungspflicht sind längst überfällig. Schließlich sind die baulichen Gegebenheiten der aktuellen Fahrzeugentwicklung (Dreiräder, E-Bikes, Motorroller auf Radwegen etc.), dem Demografiefaktor (Zunahme älterer Verkehrsteilnehmer) und der Sicherheit (Radwegbreite, Gelblicht für Radfahrer) anzupassen, wobei Sorge zu tragen ist, dass der Verkehrsraum ein Lebensraum für alle Menschen bleibt und nicht eine einseitige Nutzungserweiterung zu Lasten anderer Verkehrsarten erfolgt.

Das Fahrrad muss, schon wegen seiner enormen Nutzungsakzeptanz<sup>15</sup>, als vollwertiges, gleichberechtigtes Verkehrsmittel anerkannt werden. Die Folge ist jedoch auch, dass Radfahrer und Radfahrerinnen die gleiche Verantwortung tragen wie Kraftfahrzeugführer und ihnen Normentreue abverlangt werden kann und muss<sup>16</sup>, damit das System Straßenverkehr eine Lebensraum für alle bleibt, bei dem sich jeder auf den anderen verlassen

---

14 Gemäß Aussage des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherer vom Okt. 2008 verfügen nur 70 % der in Deutschland lebenden Menschen über einen Haftpflichtversicherungsschutz.

15 In Münster nutzen 37,6 % das Fahrrad als bevorzugtes Verkehrsmittel. 29,6 % entscheiden sich für das Kfz., 15,7 % gehen zu Fuß, 10,4 % nutzen Bus und Bahn und 6,7 % sind Kfz.-Mitfahrer, so die Ergebnisse einer Haushaltbefragung im Nov. 2007, veröffentlicht vom Amt für Stadtentwicklung und Stadtplanung im Jan. 2008.

16 Siehe Fn. 11 und 12.

kann<sup>17</sup> oder wie es Prof. Stephan<sup>18</sup> ausdrückt: „...sonst wird aus dem geordneten Miteinander sehr schnell in ein chaotisches Gegeneinander.“ Und genau das gilt es zu verhindern, denn Verkehrsunfälle sind kein Zufall, sie werden verursacht!

---

17 Ein aktuelles Gutachten zur Verbesserung der Verkehrssicherheit in Münster im Auftrag des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherer vom 25.8.2008 belegt, dass täglich 10.000 bis 13.000 Radfahrer das Rotlicht einer Lichtzeichenanlage nicht beachten.

18 Stephan, Psychologisches Institut Universität Köln, in einem Vortrag beim PP Münster am 23.10.2007.

# ARBEITSKREIS V

## Section-control – Neuer Weg zur Tempoüberwachung?

- Methodik – Erfahrungen des Auslands –
- Unfallbekämpfung versus Datenschutz –

**Arbeitskreisleiter:**  
**Siegfried Brockmann**

Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V.,  
Unfallforschung / Kompetenzzentrum, Berlin

### **Referenten:**

**Dr. Frank Albrecht**

Bundesministerium für Verkehr,  
Bau- und Stadtentwicklung, Berlin

Seite 261

**Dr. Michael Ludovisy**

Rechtsanwalt, ADAC e.V., München

Seite 275

**Dipl.-Ing. Klaus Machata**

Kuratorium für Verkehrssicherheit, Wien

Seite 284

---

**Empfehlungen dieses Arbeitskreises:**

Seite 9

---

## Section-control – Neuer Weg zur Tempoüberwachung?

### – Rahmenbedingungen für die Einführung der abschnittsbezogenen Geschwindigkeitsüberwachung (Section Control) in Deutschland –

Dr. Frank Albrecht, Regierungsdirektor, Bundesministerium für Verkehr,  
Bau- und Stadtentwicklung, Berlin

#### 1. Die Funktionsweise

Section-Control-Anlagen werden im Ausland seit Anfang der 1990er Jahre eingesetzt. Bekannt ist die Verwendung zur Verkehrsüberwachung in den Niederlanden, Italien und vor allem in Österreich. Das Wesen von „Section Control“ besteht darin, dass die Durchschnittsgeschwindigkeit sämtlicher den Überwachungsabschnitt passierenden Fahrzeuge auf der gesamten Wegstrecke gemessen wird, und zwar unabhängig davon, ob der betreffende Fahrzeugführer eine Übertretung der erlaubten Höchstgeschwindigkeit begangen hat oder nicht. Für Deutschland käme hinsichtlich der technischen Ausgestaltung das System infrage, das in Österreich eingesetzt wird<sup>1</sup>, auch wenn einige Modifikationen insbesondere im Hinblick auf die Erkennbarkeit des Fahrzeugsführers erforderlich sind.

#### 2. Potentielle Vorteile für die Verkehrssicherheit

Über zwei Dinge besteht – u.a. nach ausführlichen Diskussionen auf deutschen Verkehrsgerichtstagen<sup>2</sup> – Einigkeit. Zum einen: Das Fahren mit unangepasster Geschwindigkeit, darunter das Fahren unter Überschreitung einer örtlich oder durch den Gesetzgeber vorgegebenen zulässigen Höchstgeschwindigkeit, ist eine der wesentlichsten Ursachen für Verkehrsunfälle und gehört deshalb im Interesse der Gewährleistung der Verkehrssicherheit bekämpft. Unterschiedliche Auffassungen bestehen insoweit

- 
- 1 Die nachfolgenden Ausführungen zur Funktionsweise basieren auf den Darstellungen von Zotter, SVR 2008, 329 (330, 331), und auf den schriftlichen Unterlagen der Herstellerfirma PKE Electronics AG, 1100 Wien, Computerstraße 6; vgl. außerdem Osrael, Robatsch Straßenverkehrstechnik 2008, 411 (412); Kunnert ZVR (Österreich) 1a/2006.
  - 2 33. Deutscher Verkehrsgerichtstag 1995, AK „Geschwindigkeit als Unfallursache“; 39. Deutscher Verkehrsgerichtstag 2001, AK „Strategien und Maßnahmen gegen Temposünder“; 45. Deutscher Verkehrsgerichtstag 2007, AK „Geschwindigkeit als Unfallursache“.

nur dazu, welchen Anteil die reinen Verstöße gegen die zulässige Höchstgeschwindigkeit am Unfallgeschehen insgesamt haben und ob vor diesem Hintergrund auch technisch einschneidende Eingriffe zur zwangsweisen Durchsetzung der Geschwindigkeitsbeschränkungen vertretbar wären<sup>3</sup>. Zum anderen ist erwiesen, dass die Durchführung einer ausreichenden Anzahl von Geschwindigkeitskontrollen und die spürbare Ahndung dabei festgestellter Zuwiderhandlungen eine Voraussetzung für die bessere Durchsetzung der Geschwindigkeitsvorschriften darstellt<sup>4</sup>. In diesem Zusammenhang muss zudem zwischen dem allgemeinen Bemühen um das Zurückdrängen von Geschwindigkeitsverstößen im gesamten Straßennetz und der Entschärfung konkreter örtlicher Gefahrenstellen unterschieden werden. Die allgemeine Bekämpfung von Geschwindigkeitsverstößen im gesamten Straßennetz wird – beschränkt man den Blick auf die Prävention durch repressive Maßnahmen – vor allem dadurch erreicht, dass die Kraftfahrer auf allen Straßen damit rechnen, dass vor allem mobile Geschwindigkeitskontrollen stattfinden. Für die Entschärfung örtlicher Gefahrenstellen eignen sich dagegen vor allem ortsfeste Überwachungsanlagen, weil diese als permanente Einrichtung eine Verhaltenssteuerung zu erreichen vermögen. Die Anzahl der Geschwindigkeitskontrollgeräte ist in Deutschland mit ungefähr 3600 mobilen und ca. 2300 ortsfesten Anlagen als im europäischen Vergleich hoch anzusehen<sup>5</sup>. Besonders die Wirksamkeit der ortsfesten Anlagen im Hinblick auf eine positive Beeinflussung der Verkehrssicherheit darf, wenn die Geräte tatsächlich an Unfallstellen errichtet werden, als erwiesen unterstellt werden. Bereits kurz nach der Installation der Überwachungsanlage zeigen sich nur noch geringe Übertretungsquoten und die Rückgänge in den Zahlen schwerer Verkehrsunfälle liegen zwischen 50 % und 85 %. Dabei hat sich sogar als unerheblich herausgestellt, ob die Geräte tatsächlich aktiv sind. Entscheidend ist, dass die Kraftfahrer die Sanktionsdrohung für wahrscheinlich halten<sup>6</sup>.

Andererseits hat sich aber erwiesen, dass der Effekt der stationären Geschwindigkeitsüberwachung lokal begrenzt ist. Die Wirksamkeit solcher Anlagen beträgt etwa 500 m vor und hinter dem Standort der ortsfesten

---

3 Vgl. Köppel, Meewes ZVS 2003, 57 ff., zur Gegenmeinung u. a. Albrecht DAR 2005, 186 ff.

4 Vgl. für die EU zusammenfassend Mitteilung der Kommission über die Empfehlung der Kommission vom 21. Oktober 2003 zu Durchsetzungsmaßnahmen im Bereich der Straßenverkehrssicherheit mit Nachweisen über die diesbezüglichen Studien (ABl. EU 2004 C 93/5); für Deutschland vgl. Unfallverhütungsbericht Straßenverkehr 2004/2005 (BT-Drucks. 16/2100, S. 29), Unfallverhütungsbericht Straßenverkehr 2006/2007 (BT-Drucks. 16/10230, S. 13f.), 45. Deutscher Verkehrsgerichtstag 200), Empfehlungen des AK III.

5 Bericht des BMVBS vom 30.09.2007 gemäß der Empfehlung der Kommission 2004/345/EG, S. 23 f.

6 Lipphard ZVS 2005, 189 (190); Gasser, Bauer SVR 2007, 6 (7).

Anlage. Außerhalb dieses Bereiches treten keine Unfallveränderungen auf, d. h. weder eine Zunahme noch eine Abnahme der Unfallzahlen oder der Unfallschwere, die auf das Vorhandensein der ortsfesten Anlage zur Geschwindigkeitsüberwachung zurückgeführt werden könnten<sup>7</sup>.

Genau in diesem Punkt kommt die abschnittsbezogene Geschwindigkeitsüberwachung ins Spiel: Mit ihr könnte es gelingen, den durch punktuelle Kontrollen auch nur punktuell erreichbaren Effekt der Geschwindigkeitsminderung auf den gesamten überwachten Streckenabschnitt auszudehnen. Damit könnten solche Streckenabschnitte, auf denen nachweislich geschwindigkeitsbedingte Unfälle auffällig häufig stattfinden und auf denen durch andere Maßnahmen die Sicherheit noch nicht verbessert werden konnte, wirksam entschärft werden. Dafür sprechen insbesondere die in Österreich gesammelten positiven Erfahrungen<sup>8</sup>. Aus diesem Grund ist die Anwendung dieser Überwachungsmethode auch in Deutschland zu befürworten<sup>9</sup>. Section Control wäre damit weniger eine Anlage zur Detektion von Verkehrsverstößen, sondern vielmehr eine Maßnahme zur örtlichen Geschwindigkeitsbeeinflussung durch potentielle Repression.

### *3. Anwendbarkeit von Section Control nach geltendem Recht*

#### *a) Datenerhebung und Grundrechtseingriff*

Für die Frage, ob es für Section Control einer speziellen Rechtsgrundlage bedarf und welcher Art sie sein muss, kommt es darauf an, ob und von welchem Zeitpunkt an personenbezogene Daten erhoben werden und – wenn ja – inwieweit mit dieser Datenerhebung in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung eingegriffen wird.

#### *aa) Zur Datenerhebung:*

Personenbezogene Daten sind Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person (Betroffener). Erheben ist das Beschaffen von Daten über den Betroffenen<sup>10</sup>.

---

7 Meewes, Mobile und ortsfeste Geschwindigkeitsüberwachung, Köln 1993, S. 126, ebenso in Österreich: Schrammel, Machata, Wirkung von stationären und mobilen Radaranlagen bzw. Tempoanzeigen, 7. Dreiländertagung, Bern 2000; Osrael, Robasch Straßenverkehrstechnik 2008, 41 u. w. N.

8 Osrael, Robatsch a. a. O.; Zotter, a. a. O.

9 Dencker, Eröffnungsvortrag auf dem 45. Deutschen Verkehrsgerichtstag; Dencker ZfSch 2008, 423 (427); 45. Deutscher Verkehrsgerichtstag 2007, Empfehlung des AK III.

10 § 3 Abs. 1, 3 BDSG; die Landesdatenschutzgesetze enthalten vergleichbare Regelungen.

Bei Section Control findet eine Datenerhebung in diesem Sinne zu dem Zeitpunkt statt, zu dem das Kennzeichen des Fahrzeugs erstmals erfasst wird, also am Beginn der überwachten Wegstrecke. Das Kfz-Kennzeichen gehört nach ausdrücklicher gesetzlicher Definition zu den Daten, die einen Bezug zu einer bestimmten oder bestimmbaren Person ermöglichen (§ 45 Satz 2 Halbsatz 2 StVG). Nach dieser Datenerhebung findet sodann ein Speichern<sup>11</sup> dieser personenbezogenen Daten bis zum Vergleich mit der zeitbezogenen Kennzeichenerhebung am Ende der Messstrecke statt. Schließlich erfolgt in Gestalt des Vergleiches des am Anfang und am Ende der Mess-Strecke erhobenen und gespeicherten Kennzeichens in Verknüpfung mit der Weg-Zeit-Berechnung die Feststellung, ob mit dem betreffenden Kfz ein Geschwindigkeitsverstoß begangen worden ist. Bei dieser Feststellung handelt es sich um eine Form der Verwendung des Kennzeichens, mithin um das Nutzen eines personenbezogenen Datums<sup>12</sup>. Für sämtliche dieser Maßnahmen bedarf es nach § 4 Abs. 1 BDSG oder der entsprechenden Regelung der Landesdatenschutzgesetze eines Gesetzes oder einer anderen Rechtsvorschrift, die dies erlaubt oder anordnet. Das gilt erst recht, falls auch das Bild des Fahrers zu Ermittlungszwecken erhoben und gespeichert werden soll. Zwar besteht nach § 4 Abs. 1 BDSG auch die Alternative, dass der Betroffene seine Einwilligung zu der Erhebung gibt. Denkbar wäre, diese Einwilligung anzunehmen, wenn die Kontrollstrecke durch ein Zeichen auf der Straße oder durch öffentliche Verlautbarung angekündigt ist, weil der Kraftfahrer sich dann gewissermaßen der Kontrolle freiwillig unterwirft. Diese Argument greift aber letztlich nicht durch, weil insbesondere auf Autobahnen keine Möglichkeit zum Wenden besteht und auch sonst ein Ankündigungszeichen es faktisch nicht der Entscheidung des Betroffenen überlässt, ob er sich in die Kontrollstelle begibt. Entscheidend ist dafür allein, welche Strecke der Betroffene für seine Fahrt auswählt. Anderenfalls würde sich das Ankündigungszeichen als faktische Beschränkung des Allgemeingebrauchs der Straße auswirken, nämlich als Beschränkung für Personen, die einer Datenerhebung entgehen wollen.

*bb) Grundrechtseingriff:*

Mit der Erhebung, Speicherung und Nutzung des Kfz-Kennzeichens findet zudem ein Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestim-

---

11 Speichern ist das Erfassen, Aufnehmen oder Aufbewahren personenbezogener Daten auf einem Datenträger zum Zwecke ihrer weiteren Verarbeitung oder Nutzung (§ 3 Abs. 4 Nr. 1 BDSG).

12 Nutzen ist jede Verwendung personenbezogener Daten, soweit es sich nicht um Verarbeitung handelt (§ 3 Abs. 5 BDSG).

mung statt, das aus Artikel 2 Abs. 1 Satz 1 GG hergeleitet wird und dem Bürger einen Anspruch auf Kenntnis darüber vermittelt, zu wissen, „wer was, wann und bei welcher Gelegenheit“ über ihn weiß<sup>13</sup>.

Zwar hat das BVerfG<sup>14</sup> im Zusammenhang mit der automatisierten Erfassung von Kraftfahrzeugkennzeichen zwecks Abgleichs mit dem Fahndungsbestand die Auffassung vertreten, ein Eingriff in das Grundrecht liege nicht vor, wenn das betroffene Kennzeichen nach dem Abgleich mit dem Fahndungsbestand ohne weitere Auswertung sofort und spurlos wieder gelöscht werde (Rn 62 ff.). In einem solchen Fall habe sich das behördliche Interesse an den betroffenen Daten noch nicht „derart verdichtet“, dass ein Grundrechtseingriff anzunehmen sei (Rn. 65)<sup>15</sup>. Eine solche Einschränkung hatte das BVerfG bereits im Zusammenhang mit der Rasterfahndung<sup>16</sup> und der Anordnung zur Speicherung und Auswertung bestimmter Verbindungsdaten der Telekommunikation aufgestellt<sup>17</sup>. Daran anknüpfend könnte unterstellt werden, die Kennzeichenerfassung bei Section Control tangiere in denjenigen Fällen das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung nicht, in denen am Ende der Mess-Strecke kein Verkehrsverstoß festgestellt wird und die Daten sofort und spurlos wieder gelöscht werden. Diese Auffassung ginge allerdings fehl: Dem Wortlaut nach schützt das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung vor *jeglicher* Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe persönlicher Lebenssachverhalte<sup>18</sup>.

Die zweimalige automatisierte Erfassung von Kfz-Kennzeichen und deren Abgleich mit der Fahrgeschwindigkeit stellt zweifellos eine Erhebung und Verwendung personenbeziehbarer Lebenssachverhalte dar. Nach bislang ständiger Rechtsprechung liegt schon mit der Erfassung personenbezogener Daten ein Grundrechtseingriff vor, weil die Datenerhebung eine nachfolgende Verwendung der Daten ermöglicht. An einem Eingriff fehlt es nur, soweit Daten ungezielt und allein technisch bedingt miterfasst, unmittelbar nach der Erfassung aber technisch wieder spurlos, anonym und ohne die Möglichkeit, einen Personenbezug herzustellen, ausgesondert werden<sup>19</sup>. In einem solchen Fall des bloßen „Durchflusses“ kann das Vorliegen einer Datenerhebung verneint werden.

---

13 BVerfGE 65, 1 (43).

14 BVerfG, NJW 2008, 186 ff.

15 Vgl. dazu Roßnagel NJW 2008, 2547 ff.

16 BVerfG, NJW 2006, 1939 (1941).

17 BVerfG, NJW 2003, 1787 (1792 f.); dazu kritisch Breyer, NJW 2005, 93 ff.

18 St. Rspr. seit BVerfGE 65, 1 (42 f.); vgl. z. B. BVerfGE 103, 21 (32f.).

19 BVerfGE 100, 313 (366); 107, 299 (328); 115, 320 (343).

Im Fall von Section Control werden die Kennzeichendaten indes nicht ungezielt und allein technisch bedingt miterfasst, um unmittelbar nach der Erfassung wieder ausgesondert zu werden. Ziel der Erfassung der Kennzeichendaten ist es vielmehr, festzustellen, ob ein Verkehrsverstoß vorliegt und damit ggf. die Grundlage für die Auferlegung von Sanktionen zu schaffen. Die Löschung der Daten erfolgt nicht unmittelbar nach ihrer Erfassung, sondern erst nach ihrem Abgleich mit der Fahrgeschwindigkeit am Ende der Mess-Strecke, wenn festgestellt worden ist, dass sich der Betroffene keines Verkehrsverstoßes schuldig gemacht hat. Eine spätere Löschung zunächst erhobener und gespeicherter Daten kann den mit der Erhebung und Speicherung verbundenen und damit der Löschung vorangegangenen Grundrechtseingriff allerdings nicht ungeschehen machen.

Auch unter dem Blickwinkel des Grundrechts bedarf es für Section Control mithin einer gesetzlichen Regelung, die darauf basiert, dass die Einschränkung des Grundrechts im überwiegenden Allgemeininteresse besteht<sup>20</sup>. Die Regelung muss bestimmt (normenklar und normenbestimmt), verhältnismäßig und insbesondere grundrechtsschonend sein<sup>21</sup>.

#### *b) StPO/OWiG:*

Die Datenerhebung am Beginn der Mess-Strecke kann sich nicht auf die zur Ermittlung von Verkehrsordnungswidrigkeiten bestehenden Befugnisnormen des Strafprozess- und Ordnungswidrigkeitenrechts berufen (§ 53 Abs. 1 OWiG, § 163b StPO i. v. m. § 46 Abs. 2 OWiG). Diese Normen setzen einen Anfangsverdacht voraus<sup>22</sup>, der zum Zeitpunkt der erstmaligen Erhebung des Kennzeichens (also am Beginn der Mess-Strecke) – abgesehen von den Fällen, in denen bereits bei der Einfahrt in den Messbereich ein Geschwindigkeitsverstoß vorliegt – gerade nicht besteht. Auch zum Zeitpunkt der zweiten Erhebung (am Ende der Mess-Strecke) kann ein solcher Tatverdacht erst zeitverzögert begründet werden, nämlich erst dann, wenn die Weg-Zeit-Berechnung tatsächlich stattgefunden hat. Weil hierfür die Kennzeichendaten benutzt werden müssen, erfolgt diese Berechnung logisch erst nach der Erfassung, auch wenn dazwischen nur Bruchteile einer Sekunde liegen mögen.

---

20 BVerfGE 65, 1 (44); kritisch zur Einschränkung insgesamt Breyer, NVwZ 2008, 824 ff.

21 BVerfGE NJW 2008, 150, (Rn. 75).

22 Kleinknecht, Meyer, Goßner, StPO, 44. Auflage, Rn. 4 zu § 163b StPO; Hentschel, Straßenverkehrsrecht, 38. Auflage, Rn. 2 zu § 26 StVG; OLG Frankfurt, NJW 1992, 1400; DAR 1992, 185 (186); Bick, Kiepe, NZV 1990, 331; Radtke, NZV 1993, 95; Radtke 1995, 429; Lisken, Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 2. Auflage, S. 57 ff., Wohlfarth DÖV 1993, 902 (907).

### c) Polizeirecht:

Das Polizeirecht stellt die Grundlage für die Verkehrsüberwachung dar. Verkehrsüberwachung ist die Gesamtheit aller Maßnahmen, mit denen der Straßenverkehr beobachtet und auf Einhaltung der Rechtsvorschriften kontrolliert wird, ohne dass konkrete Anhaltspunkte im Sinne der Gefahrenabwehr oder des Verdachts einer Ordnungswidrigkeit vorliegen<sup>23</sup>. Bei den einzelnen Aufgaben (Streifenfahrten u. Ä.) handelt es sich um präventiv-polizeiliche Maßnahmen, die nicht mit Eingriffen verbunden sind<sup>24</sup>. Betrachtet man nun im Vergleich dazu Section Control, so erweist sich, dass diese Methode zwar ebenfalls dem Sachbereich der Verkehrsüberwachung zugeordnet werden kann, dass sie im Unterschied zur sonstigen Verkehrsbeobachtung durch die Polizei aber deshalb nicht als präventiv-polizeiliche Maßnahme angesehen werden kann, weil bereits mit der Maßnahme an sich ein Grundrechtseingriff verbunden ist. Die Generalklausel des Polizeirechts<sup>25</sup>, auf die sich die Durchführung von Section Control berufen müsste, vermag zwar im Prinzip auch Grundrechtseingriffe zu rechtfertigen. Dies gilt aber einerseits dann nicht, wenn eine Spezialermächtigung besteht und andererseits nicht, wenn es sich um Standardmaßnahmen handelt, weil dann eine Spezialermächtigung geschaffen werden müsste<sup>26</sup>. So verhält es sich hier. Section Control ist nicht als besondere polizeiliche Einzelmaßnahme in einer bestimmten ausnahmsweise bestehenden Gefahrensituation gedacht, sondern soll letztlich – wenn auch zunächst sicher nur versuchsweise – das Repertoire der Standardmaßnahmen der polizeilichen Verkehrsüberwachung ergänzen. Zudem würde es der Generalklausel – wollte man sie als anwendbar mit dem Argument betrachten, dass mit Section Control das Unfallgeschehen an einer bestimmten Gefahrenstelle reduziert werden soll – offensichtlich an der für den Grundrechtseingriff erforderlichen Bestimmtheit mangeln.

### d) Fazit:

Für die Durchführung von Section Control bedarf es einer gesetzlichen Ermächtigung, die sich aus den für die Verkehrsüberwachung und die Ver-

---

23 Janker DAR 1989, 173; Lisken, Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 2. Auflage, Kap. G Rn. 1, 63; Bernstein NZV 1999, 316 ff.

24 OLG Frankfurt, NJW 1992, 1400; Steiner, DAR 1996, 274; Waechter NZV 1997, 338 f.; Bernstein NZV 1999, 316 (317) m. w. N.

25 Z. B. §§ 1, 3 PolG BW.

26 Lisken, Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 2. Auflage 1996, Abschnitt F Rn. 703; Pieroth, Schlink, Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, München 2004, S. 121; Brenneisen, Kriminalstatistik 1999, 483 ff.

folgung und Ahndung von Straßenverkehrsordnungswidrigkeiten bestehenden Rechtsnormen nicht herleiten lässt. Da auch die versuchsweise Einführung einer oder mehrerer Strecken mit Section Control mit einem Grundrechtseingriff verbunden wäre, kann auch ein Versuch auf bestehendes Recht nicht begründet werden.

#### *4. Gesetzgeberisches Konzept für die Verwirklichung von Section Control*

Folgende Gesichtspunkte sollten bei der gesetzlichen Ermächtigung für den Aufbau einer oder mehrerer Section-Control-Anlagen zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit und der Bestimmtheit der Norm beachtet werden:

##### *a) Einsatz nur an Stellen mit besonderer Unfallhäufung:*

Anders als bei der „gewöhnlichen“ punktuellen Geschwindigkeitsüberwachung sollte der Einsatz von Section-Control-Anlagen nur an Stellen erfolgen, an denen die Notwendigkeit der Einwirkung auf das Verkehrs- und speziell das Geschwindigkeitsverhalten sich aus dem Unfallgeschehen an der Örtlichkeit ergibt. Ein flächendeckender Einsatz ist auszuschließen. Die Frage, ob eine Strecke unfallauffällig ist, müsste schon angesichts des Aufwandes und der Kosten, die solche Anlagen verursachen, restriktiv beantwortet werden. Als minimale Voraussetzung wäre zu verlangen, dass als unfallauffällig nur Streckenabschnitte angesehen werden sollten, an denen 3 Unfälle mit schwerem Personenschaden in 3 Jahren pro km stattgefunden haben<sup>27</sup>. Nach Möglichkeit sollten aber noch schärfere Bedingungen, die sich evtl. aus zusätzlichen Merkmalen der Örtlichkeit oder vergeblichen sonstigen Bemühungen zur Entschärfung der Strecke ergeben, in der Ermächtigungsgrundlage definiert werden. Die besondere Unfallschwere sollte – z.B. durch die örtlichen Unfallkommissionen – vor der Anordnung von Section Control dokumentiert worden sein. Durch diese Beschränkung wird sichergestellt, dass der Grundrechtseingriff in einem angemessenen Verhältnis zum Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe<sup>28</sup> steht.

Auch in Österreich wird entsprechend verfahren<sup>29</sup>.

27 Merkblatt zur Auswertung von Straßenverkehrsunfällen Teil 1, Kapitel 4.3, Seite 28, FGS-VKöln, 2. überarbeitete Auflage 2003.

28 BVerfG, NJW 2008, 1505 (Rn. 68); Erd, KJ 2008, 118 (132 f.).

29 Der österreichische VGH verlangt die aktenmäßig belegte Feststellung, dass es auf der betreffenden Wegstrecke besonders notwendig ist, die Einhaltung der Höchstgeschwindigkeit straßenpolizeilich zu überwachen, um damit einer besonderen Gefahrensituation zu begegnen; vgl. VGH vom 15.06.2007, G 147, 148/06 – 15.

*b) Klare Bestimmung über die zweckbezogene Verwendung und Löschung der Daten*

Da das Ziel von Section Control darin besteht, unfallauffällige Streckenabschnitte durch Überwachung zu entschärfen, sollte die Norm diesen begrenzten Verwendungszweck klar definieren. Die während des Messvorgangs gespeicherten Kfz-Kennzeichen sollen nur verwendet werden dürfen, um am Ende der Mess-Strecke festzustellen, ob mit dem Kfz ein Geschwindigkeitsverstoß begangen worden ist. Ob darüber hinaus auch die Verwendung zur Detektion anderer Zuwiderhandlungen gegen die StVO (Fahren entgegen der Fahrtrichtung, Benutzung gesperrter Fahrstreifen; Fahren mit unzulässiger Höhe) ermöglicht wird, müsste ebenfalls in der Ermächtigungsnorm ausdrücklich geklärt, sollte aber zunächst nicht in Erwägung gezogen werden. Eine Anwendung zu weiteren Zwecken wäre definitiv auszuschließen. Wird ein Geschwindigkeitsverstoß am Ende der Mess-Strecke nicht festgestellt, so müssen die Daten sofort und spurlos wieder gelöscht werden. Während des Zeitraums, in dem das Kfz den überwachten Streckenabschnitt durchfährt, darf ein Zugriff auf die Daten nicht zugelassen werden und ein Abgleich mit anderen Registern nicht erfolgen. Eine entsprechende Verschlüsselung muss sichergestellt werden. Eine über den zweiten Messpunkt hinausgehende Speicherung darf nur bezüglich der Fahrzeuge erfolgen, die einen Geschwindigkeitsverstoß begangen haben.

*c) Eignung der Erhebung für die Ahndung der festgestellten Geschwindigkeitsverstöße*

*aa) Nachweis der Tat:*

Erforderlich ist insoweit vor allem die Gewährleistung der Eindeutigkeit der Übereinstimmung der am Beginn der Mess-Strecke und am Ende der Mess-Strecke zu dem Fahrzeug gespeicherten Daten und zum Fahrer, der das Fahrzeug auf dem überwachten Streckenabschnitt geführt hat. Mindestens das Beweisfoto am Ende der Mess-Strecke muss den Fahrer erkennen lassen, um diesen ermitteln zu können. Ob darüber hinaus auch bereits am Beginn der Mess-Strecke der Fahrer auf dem gefertigten Foto erkennbar sein muss, hängt davon ab, ob ein Fahrerwechsel sicher ausgeschlossen werden kann. Das wäre nur der Fall, wenn die Mess-Strecke sehr kurz ist. Je kürzer die Mess-Strecke, umso weniger Vorteile bietet aber die Anlage im Vergleich zu punktuellen Kontrollen und umso fraglicher ist der erhebliche finanzielle Aufwand, der zum Aufbau einer solchen Anlage erforderlich ist. Wird die Anlage dagegen für die Messung auf einer längeren Mess-Strecke betrieben – bei der die Vorteile des Messverfahrens über-

haupt erst entstehen (linienhafte Beeinflussung von gefährlichen Streckenabschnitten) –, so muss auch am Beginn der Messung eine Fotodokumentation erstellt werden, die den Fahrer erkennen lässt. Diese Fotodokumentation müsste umgehend wieder gelöscht werden, wenn die Messung am Ende der Mess-Strecke keine Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit ergibt. Schließlich muss die Anlage geeicht sein (§ 25 Abs. 1 Nr. 3 EichG), um die Ergebnisse im Bußgeldverfahren verwerten zu können. Die nach Eichrecht vom festgestellten Wert für die gefahrene Geschwindigkeit erforderlichen Abzüge zum Ausgleich von Messfehlertoleranzen, die bei der sonstigen Geschwindigkeitsüberwachung 3 km/h bei Geschwindigkeiten bis 100 km/h und 3 % darüber betragen, sind auch bei Section Control vorzunehmen. Einzelheiten werden sich aus der Zulassung zur Eichung ergeben.

#### *bb) Tatort und Tatzeit*

Keine Probleme bereitet die Tatsache, dass der Tatort der Geschwindigkeitsüberschreitung nicht punktgenau bestimmt werden kann, sondern auf der überwachten Strecke liegt. Der Fall ist grundsätzlich vergleichbar mit dem Tatort bei Geschwindigkeitsverstößen von Lkw-Fahrern, die durch Diagrammscheiben festgestellt werden. Hier hat die Rechtsprechung herausgearbeitet, dass die Angabe zum Tatort entbehrlich ist, wenn nur ausgeschlossen werden kann, dass der Kraftfahrer Strecken im Ausland befahren hat<sup>30</sup>. Section Control unterscheidet sich hiervon zwar dadurch, dass sich dieses Verfahren – jedenfalls bei Pkw – nicht auf eine fahrzeugbezogene, sondern auf eine örtlich festgelegte Geschwindigkeitsbeschränkung bezieht. Da diese aber auf dem gesamten überwachten Streckenabschnitt unverändert für das betreffende Fahrzeug gilt, bleibt die Sachlage im Ergebnis dieselbe. Zudem wird die Tat durch die Angabe des Abschnittes, auf dem die Überwachung stattgefunden hat, zeitlich und örtlich so abgegrenzt, dass der Gegenstand des Verfahrens in persönlicher, sachlicher und rechtlicher Hinsicht von anderen denkbaren Tatvorwürfen abgegrenzt wird und damit auch der Umfang der Rechtskraft des Bußgeldbescheides bestimmt ist<sup>31</sup>. Den Anforderungen an den Bußgeldbescheid nach § 66 Abs. 1 Nr. 3 OWiG wird damit Rechnung getragen. Auch bei der Geschwindigkeitsmessung durch Hinterherfahren bezieht sich der Vorwurf im Übrigen auf eine Strecke<sup>32</sup>.

---

30 Einhellige Rechtsprechung: Vgl. Bay ObLG NZV 1999, 478 (479); Bay ObLG NZV 1995, 354; Bay ObLG VRS 141; Jagow, Burmann, Heß Straßenverkehrsrecht, 20. Auflage, Rn. 120 zu § 3 StVO.

31 BSHSt 23, 336 (338 f.), Bay ObLG DAR 1996, 31 ff.

32 Vgl. dazu Hentschel, Straßenverkehrsrecht, 39. Auflage, Rn. 62 ff.

Keine Probleme sollten schließlich Konkurrenzgesichtspunkte bereiten. In aller Regel wird es sich bei dem durch Section Control festgestellten Geschwindigkeitsverstoß um eine Dauerordnungswidrigkeit<sup>33</sup> handeln. Eine Dauerordnungswidrigkeit ist ein bußgeldbewehrtes Verhalten, bei dem der Betroffene den von ihm durch die Verwirklichung des Bußgeldtatbestandes geschaffenen Zustand für längere Zeit willentlich aufrechterhält oder bei dem er die bußgeldbewehrte Handlung für einige Zeit kontinuierlich fortsetzt<sup>34</sup>. Der Begriff kennzeichnet die zeitliche Erstreckung einer einheitlichen Tatbestandserfüllung, hier in Gestalt einer länger andauernden Geschwindigkeitsüberschreitung<sup>35</sup>. Die Dauerordnungswidrigkeit kann nach den insoweit bestehenden Grundsätzen geahndet werden. Es wird eine Geldbuße und ggf. eine Nebenfolge festgesetzt. Probleme könnten allenfalls dann entstehen, wenn sich nicht ausschließen lässt, dass der Betroffene auf der Mess-Strecke die zulässige Höchstgeschwindigkeit zeitweise aus nicht verkehrsbedingten Gründen eingehalten hat. Denn indem der Betroffene die Geschwindigkeit wieder einhält, wird in der Regel auch die Dauerordnungswidrigkeit abgeschlossen, so dass bei dem Entschluss zu einer erneuten Überschreitung eine neue Dauerordnungswidrigkeit beginnt. Es lägen dann mehrerer Handlungen vor, die als Tatmehrheit zu qualifizieren wären<sup>36</sup>. Diese mehreren Handlungen ließen sich mit der Methode Section Control jedoch nicht genau voneinander abgrenzen, weil unklar wäre, wie oft und wann der Betroffene die Geschwindigkeit wieder eingehalten hat. Bekannt ist nur die mittlere Geschwindigkeit. Eine solche Fallkonstellation kann praktisch aber überhaupt nur bei besonders langen Strecken und geringen Geschwindigkeitsüberschreitungen auftreten und lässt sich im Übrigen durch eine sorgfältige Auswahl der zu überwachenden Strecke ausschließen. Sind dort nämlich die Verkehrsverhältnisse auf der gesamten Strecke vergleichbar (was bei einer Strecke, die aus Gründen der Verkehrsgefahren linienhaft beeinflusst werden soll, anzunehmen ist), so kann für die Verknüpfung der theoretisch anzunehmenden mehreren Taten zu einer Handlung auf die Rechtsfigur der natürlichen Handlungseinheit<sup>37</sup> zurückgegriffen werden, weil

---

33 Vgl. dazu Göhler, OWiG, 14. Auflage, Rn. 17 vor § 19 OWiG.

34 Schönke/Schröder, StGB, Rn. 81 vor § 52 StGB; Struensee, Die Konkurrenz bei Unterlassungsdelikten, Bonn 1971, S. 57; Göhler, OWiG, Rn. 17 vor § 19 OWiG; BGHSt 36, 255; 42, 215.

35 KK-OWiG-Bohnert, Rn. 38 zu § 19 OWiG.

36 Albrecht, Die Abgrenzung von Tateinheit und Tatmehrheit bei Straßenverkehrsordnungswidrigkeiten, Düsseldorf 2004, S. 118 ff. u. w. N.

37 Natürliche Handlungseinheit ist gegeben, „wenn mehrere im Wesentlichen gleichartige strafrechtlich erhebliche Betätigungen von einem einheitlichen Willen getragen sind und zwischen ihnen ein derart enger räumlicher und zeitlicher Zusammenhang besteht, dass sich das gesamte Handeln objektiv auch für einen Dritten als einheitliches, zusammengehöriges Tun darstellt; vgl. BGHSt 4, 219; 16, 397, 26, 284; BGH NZV 1995, 196.

kein neuer Tatentschluss angenommen werden kann. Die Geschwindigkeitsüberschreitung auf der Mess-Strecke kann also als eine einheitliche Tat geahndet werden.

*cc) Vorwurf der mittleren Geschwindigkeit:*

Eine Besonderheit von Section Control besteht schließlich darin, dass nicht – wie bei allen anderen Messverfahren – die höchste (beweisbare) Überschreitung dem Betroffenen vorgeworfen wird, sondern die mittlere Überschreitungshöhe. Dies erscheint aber unproblematisch, weil aufgrund der Weg-Zeit-Berechnung feststeht, wie schnell der Betroffene im Mittel gefahren ist und dass er die zulässige Höchstgeschwindigkeit also mindestens um diesen Wert überschritten haben muss. Dadurch ist der betreffende Tatbestand der StVO erfüllt. Wie bei der sonstigen Geschwindigkeitsüberwachung sollte – unabhängig vom bereits erwähnten Ausgleich für mögliche Messfehler – im Interesse der Akzeptanz der Maßnahme aber an der Gewährung der üblichen Opportunitätstoleranz festgehalten werden. Überschreitungen bis zu einer Höhe von 5 km/h sollten deshalb nicht geahndet werden.

*dd) Standort der Rechtsvorschrift:*

Für die Auswahl des Standortes der die Anordnung von Section Control ermöglichenden Rechtsvorschrift kommt es darauf an, ob sich die Gesetzgebungskompetenz eher aus dem Gefahrenabwehrrecht oder eher aus der Kompetenz für die Strafverfolgung ergibt (Artikel 74 Nr. 1 GG)<sup>38</sup>. Entscheidend erscheint insoweit, dass mit Section Control in erster Linie Unfallstellen entschärft werden sollen (Gefahrenabwehr) und der zu diesem Zweck erfolgende Eingriff (Datenerhebung und -verarbeitung) in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung bezüglich aller Kraftfahrer eingreift, die die betreffende Strecke durchfahren. Denn alle Fahrzeuge auf dem Streckenabschnitt werden in die Überwachung mit einbezogen. Demgegenüber beginnen Maßnahmen zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten erst am Ende der Strecke nach Abschluss der Weg-Zeit-Berechnung für den Teil der Kraftfahrer, für den sich herausgestellt hat, dass sie auf der Mess-Strecke eine Geschwindigkeitsüberschreitung begangen haben. Damit unterscheidet sich Section Control von anderen Geschwindigkeitskontrollen. Bei diesen anderen Methoden wird das Messgerät von vornherein auf einen Wert oberhalb der zulässigen Höchstgeschwindigkeit

---

<sup>38</sup> Zum Begriff der Strafverfolgung vgl. BVerfGE 103, 21 (30 f.); BVerfGE 113, 348 (370 ff.); Jarass, Pieroth, GG, 9. Auflage, Rn. 9 zu Artikel 74 GG.

eingestellt. Erfasst werden dadurch nur Personen, die die Geschwindigkeit auch tatsächlich überschritten haben. Fahrzeuge, mit denen die Geschwindigkeit nicht überschritten wird, werden von vornherein von der Aufzeichnung ausgenommen. Bei einer solchen Art von Messungen mag man darüber streiten können, ob das Aufstellen des Messgerätes schon Verfolgung im Sinne des § 35 Abs. 1 OWiG und des § 26 Abs. 1 StVG ist<sup>39</sup>. Dafür spricht, dass allein schon die Einstellung des Messgerätes den Tatverdacht gegenüber jedem begründet, der erfasst wird und dass damit jede Erfassung gewissermaßen eine Verfolgungsmaßnahme ist. Bei Section Control steht dagegen die undifferenzierte Überwachung und die Verhaltensbeeinflussung aus Gefahrenabwehrgründen im Vordergrund. Erfasst werden auch Personen, für die ein Tatverdacht vor, während und nach der Messung nicht begründet werden kann und deren Daten deshalb am Ende der Mess-Strecke wieder gelöscht werden. Bei der Gefahrenabwehr handelt es sich um einen Bereich, der dem Gefahrenabwehrrecht und damit der Zuständigkeit der Länder zuzurechnen ist. Die betreffende Ermächtigungsnorm müsste mithin im Polizeirecht der Länder verankert werden.

### *5. Zusammenfassung*

Geschwindigkeitskontrollen an Unfallhäufungsstellen haben nachweislich positiven Einfluss auf die Reduktion von Unfallhäufigkeit und -schwere. Für Unfallhäufungslinien ist die punktuelle Überwachung aber nur bedingt geeignet. Angesichts der im Ausland gesammelten Erfahrungen könnten abschnittsbezogene Kontrollen solche Unfallhäufungslinien entschärfen. Section Control sollte deshalb auf einem oder mehreren Straßenabschnitten mit Unfallhäufung (3 Unfälle mit schwerem Personenschaden in 3 Jahren pro km) zunächst versuchsweise eingeführt werden. Die Einführung auf Dauer sollte mit diesem Versuch vorbereitet werden.

Das geltende Recht erlaubt die Durchführung von Section Control bisher nicht. Mit der Überwachungsmethode würde in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung eingegriffen. Für einen solchen Eingriff bedarf es einer gesetzlichen Ermächtigung. Diese gesetzliche Ermächtigung müsste im Landesrecht verankert werden, da es sich bei Section Control um eine Maßnahme der Verkehrsüberwachung zur Gefahrenabwehr handelt.

---

39 Zum Meinungsstand Albrecht, DAR 2003, 537 (538); Bernstein NZV 1999, 316 ff.

Die gesetzliche Ermächtigung sollte folgende Kriterien mit einbeziehen: Section Control sollte nur an nachgewiesenen Unfallhäufungslinien zugelassen werden. Die erhobenen Daten sollten nur für die Geschwindigkeitskontrolle verwendet werden dürfen. Eine Verwendung zu anderen Zwecken und eine Verknüpfung mit anderen Registern ist auszuschließen. Technisch wäre sicherzustellen, dass Angaben zu solchen Fahrzeugen, mit denen die Geschwindigkeit nicht überschritten worden ist, am Ende der Mess-Strecke unverzüglich und spurlos gelöscht werden. Zugriffe auf die Daten während der Messung wären zu untersagen. Die Durchführbarkeit des Bußgeldverfahrens gegen den Fahrer wäre zu gewährleisten. Dazu müsste eine Fotodokumentation erfolgen, auf der der Fahrer erkennbar ist. Diese Fotodokumentation müsste am Beginn der Mess-Strecke und am Ende der Mess-Strecke den Fahrer erkennen lassen oder die Mess-Strecke müsste – falls auf das Foto am Beginn der Messstelle verzichtet werden soll – so kurz sein, dass ein Fahrerwechsel ausgeschlossen werden kann. Dann entstünden aber Zweifel an der Zweckmäßigkeit der Maßnahme. Die Mess-Strecke müsste außerdem so ausgelegt sein, dass die festgestellten Verkehrsverstöße unter den gleichen Verkehrsbedingungen stattfinden, um Fälle von Tatmehrheit ausschließen zu können. Die Anlage müsste geeicht sein.

## Section-control – Neuer Weg zur Tempoüberwachung?

Dr. Michael Ludovisy, Rechtsanwalt, ADAC e.V., München

In Deutschland gibt es Autobahnabschnitte, die trotz bestehender Geschwindigkeitsbeschränkungen aufgrund nicht angepasster Geschwindigkeit besonders unfallauffällig sind. Moderne Mess-Systeme würden eine Vollerhebung aller Fahrzeugbewegungen auf bestimmten Streckenabschnitten zur Ermittlung von Geschwindigkeitsverstößen technisch ohne weiteres ermöglichen.

Daher ist es nur zu gut verständlich, dass angesichts der immer wieder im Vordergrund der europäischen Diskussion stehenden „Halbierung“ der Verkehrsoferzahlen bis zum Jahr 2010 neueste Überwachungsmethoden gefordert werden. Die Forderung nach lückenloser Überwachung und europaweit durchorganisierter Vollstreckung ist ja auch viel einfacher, als der Versuch, durch aufwendige Aktionen und Aufklärungsmaßnahmen, zwar langsamer, aber dafür nachhaltiger, Verhaltensänderungen in den Köpfen der Autofahrer zu bewirken.

Überdies sind drastische Forderungen den Medien einfacher zu vermitteln als komplizierte Sicherheitskonzepte.

So wundert es nicht, dass bei den Ordnungsbehörden der Wunsch nach „abschnittsbezogenen Geschwindigkeitsüberwachungen“ keimt, wenn man den Blick auf unsere österreichischen Nachbarn und deren modernste Überwachungstechnik wendet. Bislang gibt es zu „abschnittsbezogenen Geschwindigkeitsüberwachungen“ erste Erfahrungswerte – soweit ersichtlich – nur aus Österreich, Italien und Frankreich.

In Österreich sind dearartige Überwachungssysteme (Section-control), nach zuvor erfolgter Klärung verfassungsrechtlicher Bedenken, bereits im Einsatz. „Sectioncontrol“ bezeichnet die Möglichkeit der abschnittsbezogenen Überwachung der Einhaltung der erlaubten Höchstgeschwindigkeit nicht nur an einem Messpunkt, sondern auf einem definierten längeren Streckenabschnitt. Dazu werden am Anfang und am Ende einer festgelegten Wegstrecke Kontrollportale quer über die Fahrbahn errichtet, die jeweils mit Digitalkameras, Lichtsensoren und Lasergeräten ausgestattet sind. So kann jeder Fahrstreifen einzeln exakt erfasst werden.

Über die dadurch mögliche Erfassung der „Fahrzeugkubatur“ erfolgt die Bestimmung der Fahrzeugkategorie (Pkw, Lkw, Lkw mit Anhänger, Motorrad). Fährt ein Kfz durch einen Einfahrtsquerschnitt, wird die Digitalkamera

automatisch ausgelöst und ein digitales Standbild des Kfz erzeugt. Dieses wird gemeinsam mit den vom Laserscanner erhobenen Daten nebst genauer Einfahrtszeit an den so genannten Einfahrtsrechner übermittelt. Letzterer übernimmt die Feststellung der Fahrzeugart und extrahiert zudem aus dem Bild mittels automatischer Zeichen- und Texterkennung die Kennzeichen. Der gleiche Vorgang wiederholt sich am Ende der Mess-Strecke mittels eines Auswertungsrechners, der die Daten auf übereinstimmende Kennzeichen abgleicht. Aus der für jedes Kfz dann einzeln festgestellten Differenz zwischen Ein- und Ausfahrtszeit wird die jeweilige Durchfahrtszeit bzw. die *Durchschnittsgeschwindigkeit* errechnet.

Diese Durchfahrtszeit wird mit dem für die maßgebliche Fahrzeugkategorie vorgegebenen Schwellwert (= zulässige Höchstgeschwindigkeit geteilt durch die Länge der Mess-Strecke) verglichen (kurze Beschreibung des Systems von *Kunnert*, ZVR 2006, 78).

Das System ermöglicht die Messung der *Durchschnittsgeschwindigkeit* sämtlicher den Überwachungsabschnitt passierender Fahrzeuge auf der gesamten Wegstrecke, und zwar unabhängig davon, ob der betreffende Fahrzeugführer eine Überschreitung der erlaubten Höchstgeschwindigkeit begangen hat oder nicht.

Es ist somit festzuhalten, dass „Section-control“ zu einer – wie übrigens auch seit je her vom ADAC geforderten – wirksamen Verkehrsüberwachung wohl eher ungeeignet erscheinen muss. Wer „Section-control“ fordert, gibt sich mit einer für den Autofahrer günstigeren Feststellung einer niedrigeren Durchschnittsgeschwindigkeit zufrieden, obwohl die tatsächlich wesentlich höheren und gefährlicheren Spitzengeschwindigkeiten mit kostengünstigeren bisherigen „punktuellen“ Messmethoden ebenso effizient ermittelt und geahndet werden könnten.

Dies mag das folgende Beispiel verdeutlichen:

*Ein Autofahrer befährt auf einem als gefährlich eingestuften Streckenabschnitt die Mess-Strecke statt mit erlaubten 100 km/h zulässiger Höchstgeschwindigkeit mit – nach Abzug der Messtoleranz – letztlich 141 km/h.*

Bei einer bisher üblichen „punktuellen“ Lasermessung würde dies für den Autofahrer ein Bußgeld von 100 €, 3 Punkte im Verkehrszentralregister sowie 1 Monat Fahrverbot ergeben, wenn er an der Messstelle tatsächlich mit 141 km/h gemessen würde. Eine Messung mit „Section-control“ ergäbe dagegen, bezogen auf einen längeren Streckenabschnitt, höchstwahrscheinlich nur die Feststellung einer weit niedrigeren Durchschnittsgeschwindigkeit und somit nur eine Geldbuße ohne Fahrverbot.

Bei einer Messung mit Section-control und der damit verbundenen Auswertung einer *Durchschnittsgeschwindigkeit* über die gesamte Mess-Strecke würde dies bedeuten, dass der Autofahrer, um einen Verstoß mit festgestellten 141 km/h zu begehen, wesentlich höhere Spitzengeschwindigkeiten in einem Streckenabschnitt fahren müsste.

Ordnungsrechtlich verfolgt wird mit Section-control nur der gemittelte, viel niedrigere Geschwindigkeitswert.

Das Signal an die Autofahrer ist fatal. Obwohl das Gefährdungspotential durch eine Limitierung auf 100 km/h zum Ausdruck gebracht wird, sanktioniert man nur die (durchschnittlich) niedrigere gemessene Geschwindigkeitsüberschreitung, statt mit herkömmlichen modernen punktuellen Messungen die tatsächlich in gefährdender Weise viel höheren gefahrenen Spitzengeschwindigkeiten festzustellen und zu ahnden.

Wenn es bei der Überwachung des Verkehrs wirklich nur um die Verkehrssicherheit geht und nicht um kommerzielle Gewinnmaximierung an besonders einnahmeträchtigen Stellen mit möglichst geringem personellen Aufwand, macht „Section-control“ keinen Sinn. Man „fängt“ die kleineren „Durchschnittsfische“ und lässt die tatsächlich viel gefährlicheren „Spitzenfische“ unbehelligt ziehen.

Noch schlimmer erscheint die zu befürchtende Folge, dass sich die Autofahrer in den erkannten „Section-control-Bereichen“ an als tolerabel errechnete Geschwindigkeiten „heranfahren“ können, ohne sich dem Risiko einer Verfolgung ausgesetzt zu sehen. Damit würde ein entscheidendes Argument für die letzte Anhebung der Bußgeldsätze – nämlich die Verhinderung des bewussten „Heranfahrens“ an die Eintragungsgrenze (erlaubte Geschwindigkeit zzgl. 20 km/h laut Tacho) – unterlaufen.

Statt über die verbreitete Einführung von „Section-control“ überhaupt nur nachzudenken, sollte man mit vertretbarem Einsatz von Personal und vorhandenem Material sicherstellen, dass bereits bestehende Messanlagen effizient arbeiten. Es kann nicht richtig sein, dass nach immer wieder erfolgreichen Darstellungen in den Medien bestehende Messanlagen nur an 2 von 7 Messtagen „scharf“ geschaltet sind, weil das Personal fehlt, um neue Filme einzulegen und die erfolgten Messungen auszuwerten. Ein neueres und vermutlich noch teureres „Section-control“ wird kaum mehr Verkehrssicherheit bewirken, wenn bei bestehenden Anlagen das Geld zur Auswertung fehlt.

Es ist schlicht nicht nachvollziehbar, worin der Vorteil von Section-control gegenüber herkömmlichen modernen Messmethoden liegen soll, deren Ergebnisse zunehmend ebenso automatisch von den Messstellen an die

Verkehrsbehörden übermittelt werden können. Das Argument geringeren Personalaufwandes allein kann also nicht greifen. Damit bleibt aus anwaltlicher bzw. Verteidigersicht die Befürchtung, dass es im Ergebnis doch um eine flächendeckende Überwachung – selbstverständlich nur unfallgefährdeter Strecken – des Straßenverkehrs geht. Die Beweislage für die Polizei wäre wesentlich vereinfacht. Man denke nur an die Rechtsprechung zur Verwertbarkeit der Messungen herkömmlicher Überwachungssysteme. All dieser Probleme sähe sich die Polizei enthoben, müsste nur noch die Durchschnittsgeschwindigkeit errechnet, diese mit der zulässigen Höchstgeschwindigkeit verglichen und dann nur noch der Halter ermittelt werden. Da nimmt man doch gerne in Kauf, dass lediglich eine geringere Durchschnittsgeschwindigkeit statt tatsächlicher Spitzenüberschreitungen mit Section-control feststellbar ist. Mehreinnahmen sind in jedem Fall zu erwarten und ein Zuwachs im Bereich der Verkehrssicherheit lässt sich auch herbeireden.

Wer ein solches System einführen möchte, muss dem Autofahrer auf der Straße und der Anwaltschaft aber schon stichhaltige Gründe dafür benennen, dass es sich nicht nur um eine neue staatliche Einnahmequelle handeln soll. Ich bin jedenfalls davon überzeugt, dass keine Notwendigkeit dafür besteht, ein System einzuführen, das zumindest die Möglichkeit schafft, überall unbemerkt Autofahrer gleich auf längeren Strecken zu überwachen.

Das Ergebnis für den Fall einer Einführung steht schon heute fest. Bei ständig zunehmenden Autobahnabschnitten, auf denen die Geschwindigkeitsbeschränkungen für den Autofahrer kaum noch nachvollziehbar stetig zwischen 80 km/h, 100 km/h und 120 km/h im Abstand von wenigen Kilometern wechseln, verlieren selbst routinierte Vielfahrer nicht selten den Überblick. Durch den Einsatz von Sectioncontrol wird der Nachweis solcher Verstöße wesentlich erleichtert. Die Eintragungen im Verkehrszentralregister werden steigen, was wiederum als Bestätigung für eine zunehmend notwendige Überwachung herangezogen werden wird. Die Spirale eines sich aus sich selbst heraus immer wieder aufs Neue bestätigenden Überwachungsstaates wird sich weiter drehen.

Niemand von den Verantwortlichen hört dabei noch auf die warnenden Worte des Bundesbeauftragten für Datenschutz, der nicht müde wird, eben vor dieser Spirale eines Überwachungsstaates – zuletzt im Zusammenhang mit dem Kennzeichenscanning – zu warnen.

Es mag sein, dass Verkehrssicherheit hierbei noch mit eine Rolle spielt; jedenfalls aber keine Hauptrolle mehr. Viel zu groß ist die Versuchung des populistischen Drangs eines allgegenwärtigen Überwachungsinstrumen-

tes als vermeintliche Lösung des Problems „Unfallzahlen“. Viel zu groß ist der Druck der Industrie in Richtung Entwicklung und Einsatz neuer Technologien.

Es ist erschreckend, wenn man nahezu täglich im Fernsehen mit Sendungen und Bildern von Rasern und kriegsähnlichen Zuständen auf deutschen Autobahnen konfrontiert wird. Es ist aber ebenso erschreckend, wenn damit versucht wird, den Eindruck zu erwecken, dass zum einen eine überwiegende Anzahl der Verkehrsteilnehmer sich so verhielte, und zum anderen derartige Berichte immer wieder herangezogen werden, um immer lückenlosere Überwachungssysteme zu rechtfertigen, die dem Autofahrer mehr Sicherheit im Straßenverkehr suggerieren sollen.

Würde man die Energie und das Streben nach perfekter Verkehrsüberwachung in mehr intelligente Verkehrslenkung investieren, wäre sicher ein größerer Beitrag für die Verkehrssicherheit geleistet.

Am Rande sei angemerkt, dass unter dem zuvor angesprochenen Aspekt nicht einsatzbereiter Messanlagen auch jedwede Anhebung der Bußgeldsätze unsinnig ist. Sinnvoll erscheint dagegen, die bestehenden Mess-Systeme auszunutzen und in mehr vernünftige Verkehrsüberwachung an neuralgischen Punkten zu investieren. Ein so erzeugter Überwachungsdruck hätte deutlich mehr Einfluss auf das Verkehrsverhalten der Autofahrer als alljährlich wiederkehrende Diskussionen um Bußgelderhöhungen oder die Einführung neuer Messverfahren. Es wird nicht verwundern, wenn an dieser Stelle anzumerken ist, dass dies langjährigen Forderungen des ADAC entspräche.

### *Verfahrensrechtliche, prozessuale Bedenken*

Trotz alledem wird aktuell ernsthaft über die Einführung von Section-control – wenn auch kontrovers – diskutiert. Unter prozessualen und datenschutzrechtlichen Aspekten ist der Einsatz von Section-control umstritten, da mit der Erfassung der Kennzeichen aller Fahrzeuge am Beginn der Mess-Strecke eine Datenerfassung erfolgen würde, ohne dass ein Verdacht auf Begehung einer Ordnungswidrigkeit bereits zu diesem Zeitpunkt begründet werden könnte.

Mit Section-control werden entgegen der bisherigen Praxis bei einzelnen Radargeräten nicht nur von Fahrzeugen Fotos aufgenommen, deren Lenker bereits *im Verdacht* einer Ordnungswidrigkeit stehen, sondern von allen Fahrzeugen und damit auch von sich *völlig vorschriftsmäßig* verhaltenden Fahrzeugführern, die den ersten Messpunkt passieren.

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die Zuständigkeit zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten sich auf die selbstständige und eigenverantwortliche Aufklärung des Sachverhalts im Ermittlungsverfahren bezieht. Die Polizei ist Ermittlungsorgan der Verwaltungsbehörde. Ihr Verhältnis zu der das Bußgeldverfahren führenden Verwaltungsbehörde entspricht ihrem Verhältnis zur Staatsanwaltschaft im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren. Es gelten im Ordnungswidrigkeitenverfahren die Vorschriften der Strafprozessordnung entsprechend.

Die Feststellung einer Ordnungswidrigkeit ist bereits als Beginn eines Ermittlungsverfahrens zu werten. Die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens ist vom Vorliegen eines Anfangsverdachts abhängig, d.h., es müssen zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für eine Ordnungswidrigkeit vorliegen (§ 152 Abs. 2 StPO i.V.m. § 46 Abs. 1 OWiG). Die Verfolgung von Verkehrsordnungswidrigkeiten (im Sinne von § 36 OWiG) setzt somit einen Anfangsverdacht voraus. Mit der Einführung des Ordnungswidrigkeitenrechts wurde ein besonderes Verfahrensrecht geschaffen, um in einem im Vergleich zum Strafverfahren vereinfachten Verfahren Rechtsverstöße verfolgen und ahnden zu können, die der Gesetzgeber als nicht strafwürdig bestimmt hat. Das Legalitätsprinzip wurde durch das Opportunitätsprinzip ersetzt und die Rolle der Staatsanwaltschaft wurde weitgehend der Verwaltungsbehörde übertragen. Somit darf aber auch die Verwaltungsbehörde wegen Ordnungswidrigkeiten nur dann einschreiten, wenn zureichende tatsächliche Anhaltspunkte einen Tatverdacht begründen. *„Denn nichts spricht dafür, dass der Gesetzgeber mit der Einführung des Ordnungswidrigkeitenverfahrens auch den sachlichen Geltungsbereich der (materiell-straf-)prozessrechtlichen Vorschriften auf die Tätigkeit zur Beobachtung allgemeiner Lebensvorgänge zum Zweck der Verdachtsgewinnung erstrecken wollte“* (Albrecht, Anhalterrechte kommunaler Bediensteter, DAR 2003, 540). Bei Sectioncontrol wird das Verhalten aller Kraftfahrer dokumentiert (am ersten Messportal) und erst später im Hinblick auf Verkehrsverstöße (am zweiten Messportal) selektiert. Damit ist die Verkehrsüberwachung in diesen Fällen aber auch keine Verfolgung, sondern eine Maßnahme zur Verdachtsgewinnung, ohne dass dieser Maßnahme ein konkreter Tatverdacht vorausgeht; eben der Beginn einer Ermittlungshandlung ohne Tatverdacht.

Das Ermittlungsverfahren ist eingeleitet, sobald die Verfolgungsbehörden oder ihre Ermittlungsorgane eine Maßnahme treffen, die erkennbar darauf abzielt, gegen jemanden wegen einer Ordnungswidrigkeit im Bußgeldverfahren vorzugehen. Dabei muss der Anfangsverdacht schon in konkreten Tatsachen bestehen; er muss es als möglich erscheinen lassen, dass eine verfolgbare Ordnungswidrigkeit vorliegt. Bloße Vermutungen genügen nicht.

Das elektronische Erfassen eines Fahrzeugs am Einfahrtsquerschnitt bzw. ersten Messpunkt und damit die Möglichkeit der Fahreridentifizierung beinhaltet verfahrenstechnisch bereits den Beginn einer solchen Ermittlungshandlung im zuvor beschriebenen Sinne. Damit wird prozessrechtlich der Verfahrensbeginn bereits vor den Augenblick des (begründeten) Anfangs-, besser Tatverdachts vorverlagert, was nach bestehendem Prozessrecht zumindest bedenklich erscheint. Denn etwa aus der Tatsache allein, dass im Straßenverkehr erfahrungsgemäß Geschwindigkeitsverstöße begangen werden, kann noch kein konkreter Anfangsverdacht hergeleitet werden.

### *Verfassungs- und datenschutzrechtliche Bedenken*

Wird mit Hilfe von Überwachungskameras errechnet, wie lange ein Fahrzeug benötigt, um eine bestimmte Strecke zu durchfahren, um auf diese Weise festzustellen, ob der Fahrer die zulässige Höchstgeschwindigkeit überschritten hat, so wird auch bei diesem Verfahren – ähnlich dem des Kennzeichen-Scannings – jeder Fahrer zunächst einmal unter Generalverdacht gestellt, wenn auch nur für einen sehr engbegrenzten zeitlichen Rahmen. Auch dürfte der Befürchtung im Hinblick auf Möglichkeiten der Erstellung von Bewegungsprofilen eher geringere Bedeutung als beim Kennzeichen-Scanning zukommen. Die zum Kennzeichen-Scanning entwickelten Grundsätze des Bundesverfassungsgerichts sind daher nicht vollständig auf Sectioncontrol übertragbar. Insbesondere die Ausführungen des Gerichts zur Verhältnismäßigkeit von Zweck und Mittel dürften bei Übertragung auf Section-control eher zugunsten einer Anwendung tendieren; zumal allein die zu erwartende „Trefferquote“ wesentlich höher als die nur 0,003 Promille beim Kennzeichen-Scanning liegen dürfte; vorausgesetzt, man wäre bereit, argumentativ über das rechtliche Problem der Zulässigkeit einer „*Maßnahme zur bloßen Verdachtsgewinnung*“ hinwegzusehen.

Aber bereits der Aspekt der Erforderlichkeit eines solchen Eingriffs ließe ernsthafte Zweifel aufkommen. Angesichts des Umstandes, dass andere Messverfahren ebenso effektiv, dafür aber kostengünstiger und verfahrens- und verfassungsrechtlich weniger problematisch sind, ließe sich ein ähnlicher „Ermittlungs-, Einnahme- und Verkehrssicherheitserfolg“ auch durch mildere Mittel ebenso wirksam erreichen.

Anders als beim Kennzeichen-Scanning vermag ich jedoch kein Problem bei einer verdeckten Messung mit Section-control zu erkennen. Üblicherweise ist gerade bei Geschwindigkeitskontrollen eine „verdeckte“ Kontrolle

die Regel, da sonst die Erfüllung polizeilicher oder ordnungsbehördlicher Aufgaben und Ziele unterlaufen würde. Die Grundsätze des Bundesverfassungsgerichts zur verdeckten Ermittlung beim Kennzeichen-Scanning sind daher nicht auf Section-control übertragbar.

Es werden aber auch bei Section-control aus den Fotos Daten herausgelesen, die als Kennzeichentext unmittelbar auf die Person des Halters schließen lassen. Es handelt sich um personenbeziehbare Daten. Diese Daten werden in der Folge nicht bloß gespeichert, sondern auch noch im Sinne des Datenschutzgesetzes verarbeitet. Auch hier werden alle – auch die unverdächtigen – Fahrzeuge und somit auch die Fahrzeugführer, die den Messbereich durchfahren, in datenrechtlich relevanter Weise berührt.

Dieses Verfahren sieht sich im Ergebnis ähnlichen datenschutzrechtlichen Bedenken wie das Kennzeichen-Scanning ausgesetzt.

Die Zulässigkeit der Einführung von Section-control wird daher auch unter Einbeziehung der vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Grundsätze zur Datenspeicherung und -löschung zu prüfen sein. Dies umso mehr, als geregelt werden muss, wie mit den Daten derjenigen Kraftfahrer zu verfahren ist, die sich verkehrsgerecht verhalten haben.

Eine Regelung zur sofortigen Löschung der Daten der sich korrekt verhaltenden Kraftfahrer ist grundrechtlich geboten. Erst die Löschung beendet den Grundrechtseingriff. Sie muss spätestens dann erfolgen, wenn feststeht, dass die Daten für die Aufgabenerfüllung der Polizei nicht mehr erforderlich sind. Deshalb muss klar und eindeutig geregelt werden, zu welchem Zweck und wie lange die Daten gespeichert werden dürfen. Die Vorschrift muss eine willkürliche Vorratsspeicherung von Daten unbescholtener Kraftfahrer ausschließen.

Im Idealfall enthält die regelnde Vorschrift auch Aussagen über die (nicht bestehende) Befugnis zur Zweckänderung der Daten. Sie wird ansonsten für alle durch die automatisierte Erhebung von Kraftfahrzeugkennzeichendaten für nahezu alle Zwecke im Aufgabenbereich der Polizei erlaubt.

Sollte sich der Gesetzgeber zu einer Einführung von Section-control durchringen, so wird er also in einem Gesetz nicht nur detailliert den Zweck der Aufzeichnung festlegen müssen. Er wird insbesondere auch sicherzustellen haben, dass die erfassten Daten derjenigen Kfz sofort gelöscht werden, deren Fahrer sich korrekt verhalten haben. Ebenso wenig wie beim Kennzeichen-Scanning kann es beim Section-control angehen, dass wahre „Datenfriedhöfe“ angelegt werden, von denen kein Bürger oder Staatsbediensteter weiß, wer diese in welcher Absicht, zu welchem Zweck und zu welcher Zeit aufsucht.

Der vom Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit der Entscheidung zum Kennzeichen-Scanning hervorgehobene Grundsatz der Datenaskese muss auch bei der beabsichtigten Section-control Anwendung finden.

### *Fazit*

Solange es zur Steigerung der Verkehrssicherheit effiziente Messverfahren gibt, die ohne Eingriffe in geschützte Grundrechtspositionen oder rechtsstaatliche Verfahrensgrundsätze auskommen, ist es für den ADAC nicht nachvollziehbar, weshalb Messverfahren eingeführt werden sollen, die bei Experten und Bürgern den Verdacht eines zunehmenden Überwachungsstaates wecken, ohne wenigstens einen spürbaren Sicherheitszuwachs zu versprechen.

## **Section-control – Neuer Weg zur Tempoüberwachung?**

### **– Erfahrungen mit Section Control in Österreich –**

Dipl.-Ing. Klaus Machata, Kuratorium für Verkehrssicherheit, Wien

#### *Einführung*

Die Anwendung der abschnittsbezogenen Tempoüberwachung (Section Control) in Österreich ist eine Erfolgsgeschichte. Die ersten Anlagen wurden 2003 in einem Wiener Autobahntunnel (A22) und 2004 auf einem unfallträchtigen alpinen Autobahnabschnitt (A2, Wechselgebirge) installiert. Für Autobahnbaustellen wurden zwei weitere „mobile“ Anlagen entwickelt. Die Auswirkungen auf das Unfallgeschehen waren seitdem durchwegs positiv, die Zahl der Tempoüberschreiter bleibt unter 1%. Eine Evaluationsstudie ergab eine hervorragende Kosteneffizienz von Section Control.

#### *Geschichte der Maßnahme im Wiener Kaisermühlentunnel*

Section Control (SC) ist eine effiziente Maßnahme, um auf Streckenabschnitten ein homogenes Geschwindigkeitsniveau zu gewährleisten. Die in den Niederlanden seit den frühen 1990er Jahren zur „Serienreife“ entwickelte SC wurde unter dem Eindruck der Brände im Tauern- und Mont-Blanc-Tunnel für den 2,3km langen Wiener Kaisermühlentunnel (A22, Donauufer-Autobahn) adaptiert. Es galt, in diesem „künstlichen“ Tunnel, über dem Wohn- und Bürohäuser errichtet wurden, ultimative Sicherheit zu garantieren, dies gerade angesichts einer hohen Zahl an Gefahrguttransporten, die den Tunnel täglich durchfahren.

Die SC wurde im Jahr 2003 installiert, begleitet von intensiver medialer Diskussion. Das Projekt wurde von der ASFINAG (Betreiber der österreichischen Autobahnen und Schnellstraßen) durchgeführt, das Projektteam umfasste auch Experten des Verkehrs- und Innenministeriums, der Wiener Stadtverwaltung und der Österreichischen Datenschutzkommission.

Der Betrieb von SC steht laut Urteil des Verfassungsgerichtshofs im Einklang mit dem Grundrecht auf Datenschutz. Die Wahl der zu überwachenden Strecke ist zu begründen (z.B. durch hohe Unfallraten) und per Gesetz oder Verordnung festzulegen, die Kontrolle muss im Straßenraum angekündigt werden.

## *Systembeschreibung*

Über jedem Fahrstreifen sind digitale Videokameras (+ IR-Blitzgerät) angebracht, sowohl am Beginn als auch am Ende der überwachten Strecke. Im Kaisermühltunnel kommt zusätzlich eine optische Erkennung der Fahrzeugart zum Einsatz (Laserscanner), da für Pkw und Lkw unterschiedliche Tempolimits gelten. Der vollautomatische Vergleich der Aufnahmen bei der Ein- und Ausfahrt (Basis: Kennzeichen) und deren Aufnahmezeitpunkten erlaubt die Errechnung der Durchschnittsgeschwindigkeit. Im Falle von Tempoüberschreitungen werden die Aufnahmen für die Kontrolle und weitere Verarbeitung an die Datenzentrale der Polizei übermittelt, alle anderen Aufnahmen werden unverzüglich gelöscht. Die Räumlichkeiten der Rechner sind vor unautorisiertem Betreten geschützt.

Für Baustellenabschnitte kommen sog. „mobile SC“ zum Einsatz, diese können unter vergleichsweise geringem Aufwand an neue Standorte verlegt werden.

## *Einsatzziele*

Die SC dient vorwiegend der Überwachung der zulässigen Höchstgeschwindigkeiten (Kaisermühltunnel: 80km/h für Pkw<sup>1</sup>, 60km/h für Lkw >7,5t). Durch ein einheitliches Geschwindigkeitsniveau wird homogener Verkehrsablauf sichergestellt, auch bei Verkehrswerten, die nahe an der Leistungsgrenze liegen. Dadurch wird die Bildung von Staus verzögert.

Mittels Fahrstreifensignalisierung können im Kaisermühltunnel einzelne Fahrstreifen gesperrt werden. Die Einhaltung dieser Regelung sowie des Höhenlimits wird mit der SC ebenfalls überwacht. Zusätzlich können in der falschen Richtung fahrende Fahrzeuge detektiert werden („Geisterfahrer“).

## *Auswirkungen auf die Geschwindigkeitswahl*

Vor Installation der SC lag die mittlere Geschwindigkeit im Tunnel bei 85 km/h. Dieser Wert reduzierte sich bereits im Zuge der regen öffentlichen Diskussion während des Aufbaus der Anlage auf ca. 70 km/h, um sich

---

1 Kann verkehrsbedingt auf 60 km/h reduziert werden.

schließlich bei ca. 75 km/h einzupendeln (Pkw). Die mittlere Geschwindigkeit der Lkw liegt nun bei 55 km/h. Der Anteil der nicht-österreichischen Fahrzeuge an den Schnellfahrern beträgt etwa 70%.

### *Kosten-Nutzen-Analyse*

In die Berechnung der Kosteneffizienz gehen folgende Kosten bzw. Einsparungen ein: Installations- und Wartungskosten, Emissionskosten (CO, CO<sub>2</sub>, NO<sub>x</sub>, SO<sub>2</sub> etc.) und Unfallkosten. Die Einnahmen aus Strafgeldern gehen in diese Berechnung nicht ein.

Den jährlichen Kosten der Anlage von 207.000 € (Installation: 1,2 Mio €, aufzuteilen auf eine Laufzeit von 10 Jahren; jährliche Wartungskosten: 60.000 €) stehen Einsparungen an Unfall(folge)kosten von 1,026 Mio € und Emissionskosten von 79.000 € gegenüber. Daraus resultiert ein exzellentes Verhältnis von Nutzen zu Kosten von 5,3 zu 1.

### *Ausblick*

Die 3. Edition des Österreichischen Verkehrssicherheitsprogramms 2002–2010 sieht eine Ausweitung der Maßnahme auf weitere besonders unfallträchtige Autobahnabschnitte, Tunnels und Baustellenbereiche vor.

Zukünftig wird auch Frontalfotografie zum Einsatz kommen, um im Rahmen der grenzüberschreitenden Strafverfolgung Lenker aus anderen Ländern ebenfalls belangen zu können.

# ARBEITSKREIS VI

## Befristung und Beschränkung der Fahrerlaubnis

– Europarechtliche Vorgaben –  
– Altersbegrenzung – Pflichtuntersuchung –

**Arbeitskreisleiter:**

**Wolfgang Vogt**

Rechtsanwalt, Dresden

### **Referenten:**

**Prof. Dr. Michael Brenner**

Friedrich-Schiller-Universität Jena,  
Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches  
Verfassungs- und Verwaltungsrecht

Seite 289

**Prof. Dr. rer. pol. Wolf D. Oswald**

Universität Erlangen-Nürnberg,  
Forschungsgruppe Prävention und Demenz  
am Institut für Psychogerontologie, Nürnberg

Seite 300

**Prof. Dr. Egon Stephan**

Leiter der Obergutachterstelle des Landes  
Nordrhein-Westfalen zur Beurteilung  
der Kraftfahreignung, Köln

Seite 308

---

**Empfehlungen dieses Arbeitskreises:**

Seite 10

---

## Befristung und Beschränkung der Fahrerlaubnis

### – Befristung und Beschränkung der Fahrerlaubnis aus verfassungsrechtlicher Sicht –

Professor Dr. Michael Brenner, Friedrich-Schiller-Universität Jena, Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Verfassungs- und Verwaltungsrecht

#### *I. Einleitung*

Die Bestimmung des Art. 71 EGV, wonach der Rat unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Verkehrs u. a. Maßnahmen zur Verbesserung der Verkehrssicherheit treffen kann, entpuppt sich zunehmend als ein ausgreifender, in seiner legislativen Breitenwirkung immer weniger vorhersehbarer und berechenbarer kompetenzrechtlicher Blankoscheck, vor dem kein Aspekt automobiler Fortbewegung mehr gefeit ist. Verwundern mag dies freilich nicht, umfasst doch der Kompetenztitel nach gängiger Lesart sowohl technische Belange, die sich auf die Konstruktion der Fahrzeuge und der Verkehrswege beziehen, als auch organisatorische Aspekte, die das Verhalten der Beteiligten im Verkehr und bei allen sonstigen Aktivitäten betreffen, die den Verkehr berühren<sup>1</sup>.

Verstärkt wird das in Art. 71 EGV schlummernde kompetenzrechtliche Potenzial noch dadurch, dass sich die EU bekanntlich im Jahr 2001 das ehrgeizige Ziel gesteckt hat, die Zahl der Verkehrstoten bis zum Jahr 2010 auf 27.000 zu halbieren. Und angesichts der Tatsache, dass im Jahr 2006 immer noch mehr als 42.000 Verkehrstote und weitere 1,6 Millionen Schwerverletzte auf europäischen Straßen zu beklagen waren<sup>2</sup>, wird jeder einen schweren Stand haben, der Maßnahmen, die auf die weitere Reduzierung dieser Zahlen zielen, den Einwand der Kompetenzwidrigkeit entgegenzuhalten wagt. Deutlich macht dies die jüngst mit Heftigkeit geführte Debatte

---

1 J. Erdmenger, in: H. v. d. Groeben/J. Thiesing/C.-D. Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, 5. Aufl., 1997 ff., Art. 75, Rdnr. 44; C. Jung, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 2. Aufl., 2002, Art. 71 EG-Vertrag, Rdnr. 20. Vgl. hierzu auch T. Oppermann, Europarecht, 3. Aufl., 2005, § 22, Rdnr. 13 f., m. w. Nachweisen aus der Literatur.

2 So die Aussage der zuständigen Kommissarin Viviane Reding, zitiert nach FAZ Nr. 182 v. 6.8.2008, S. 9: „Das ‚sprechende Auto‘ soll die Straßen sicherer machen“. Vgl. in diesem Zusammenhang auch die Begründung des von der Kommission vorgelegten Vorschlags für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Erleichterung der grenzüberschreitenden Durchsetzung von Verkehrssicherheitsvorschriften, KOM (2008) 151 endg., S. 2.

im Zusammenhang mit dem Vorschlag einer Richtlinie zur grenzüberschreitenden Durchsetzung von Verkehrsvorschriften<sup>3</sup>, dem nicht nur von deutscher Seite vorgehalten wurde, kompetenzrechtlich nicht von Art. 71 EGV gedeckt zu sein<sup>4</sup>.

## *II. Die Dritte Führerscheinrichtlinie*

Solchen grundlegenden Einwänden wird sich indes die ebenfalls auf Art. 71 EGV gestützte Dritte Führerscheinrichtlinie<sup>5</sup> nicht ausgesetzt sehen. Neben der Ausgestaltung der gegenseitigen Anerkennung von Führerscheinen hat die Richtlinie nämlich das vorrangige Ziel, für die Zukunft von den Mitgliedstaaten erteilte Führerscheine einer bestimmten Gültigkeitsdauer zu unterwerfen<sup>6</sup>. Zudem „sollte“ nach Auffassung des Gemeinschaftsgesetzgebers das Anliegen, die Geltungsdauer von Führerscheinen zeitlich zu begrenzen, auch die Möglichkeit eröffnen, „anlässlich der regelmäßigen Erneuerung (...) ärztliche Untersuchungen oder andere von den Mitgliedstaaten vorgeschriebene Maßnahmen durchzuführen“<sup>7</sup>. Durch solche regelmäßigen Überprüfungen, die „aus Gründen der Transparenz“ mit der Erneuerung des Führerscheins zusammenfallen und sich deshalb nach der Gültigkeitsdauer des Führerscheins richten sollen, soll dauerhaft die körperliche und geistige Tauglichkeit zum Führen eines Kraftfahrzeugs sichergestellt werden<sup>8</sup>. Und dass diese beiden mit der Richtlinie verfolgten Anliegen – jedenfalls in dieser pauschalen Form – durchaus als Maßnahme zur Erhöhung der Verkehrssicherheit interpretiert werden können<sup>9</sup>, bedarf keiner weiteren Erläute-

---

3 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Erleichterung der grenzübergreifenden Durchsetzung von Verkehrssicherheitsvorschriften, KOM (2008) 151 endg.

4 Vgl. hierzu M. Brenner, Der deutsche Autofahrer – recht- und schutzlos in Europa?, DAR 2008, S. 627/631. S. auch EU-Report: Vorerst kein EU-Strafzettel, DAR 2008, S. 733.

5 Richtlinie 2006/126/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.12.2006 über den Führerschein (Neufassung), ABIEG Nr. L 403 S. 18 v. 30.12.2006.

6 Wie schon die 2., so knüpft auch die 3. Führerscheinrichtlinie nicht an die im deutschen Recht gängige Unterscheidung zwischen solchen Regelungen, die auf die Fahrerlaubnis Bezug nehmen, und solchen, die das Führerscheindokument in den Blick nehmen, an. Aus diesem Grund wird auch im Beitrag an dem in der Richtlinie verwendeten Begriff des „Führerscheins“ festgehalten. Ungeachtet dessen spricht die Auslegung der Richtlinie dafür, dass mit der Befristung von Führerscheinen die Erlaubnis, ein Fahrzeug zu führen, einer Beschränkung unterworfen werden soll, nicht hingegen lediglich das die Fahrerlaubnis zum Ausdruck bringende Führerscheindokument.

7 Richtlinie 2006/126/EG, Erwägungsgrund 7.

8 Richtlinie 2006/126/EG, Erwägungsgrund 9.

9 Vgl. in diesem Zusammenhang Richtlinie 2006/126/EG, insbesondere die Erwägungsgründe 2, 8, 9.

zung: Wem – aus welchen Gründen auch immer – die Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen fehlt oder abhanden gekommen ist, der muss – auch und gerade dann, wenn dies im Zusammenhang mit der Verlängerung der Geltungsdauer des Führerscheins festgestellt wird – in der Tat von der Teilnahme am Straßenverkehr ferngehalten werden, würde er doch ansonsten eine erhebliche Gefahr für dessen Sicherheit darstellen.

Zur Verwirklichung dieses Anliegens sieht nunmehr<sup>10</sup> die 3. Führerscheinrichtlinie für Führerscheine, die von den Mitgliedstaaten ab dem 19. Januar 2013 erteilt werden, für die verschiedenen Führerscheinklassen jeweils eine bestimmte Gültigkeitsdauer vor, die z. B. bei Führerscheinen der Klassen AM, A 1, A2, A, B, B 1 und BE zehn Jahre beträgt. Diese Geltungsdauer kann von den Mitgliedstaaten auf bis zu 15 Jahre ausgedehnt werden<sup>11</sup> – eine Option, mit der Deutschland, wie man hört, durchaus zu liebäugeln scheint<sup>12</sup>.

Weitergehender Gestaltungsspielraum kommt den Mitgliedstaaten insofern zu, als sie die Erneuerung von Führerscheinen der genannten Klassen – auf deren rechtliche Ausgestaltung sich die Ausführungen im Folgenden auch konzentrieren – von einer Prüfung der Mindestanforderungen an die körperliche und geistige Tauglichkeit für das Führen der entsprechenden Fahrzeuge gemäß Anhang III der Richtlinie abhängig machen *können*; bei anderen Klassen hingegen *ist* die Erneuerung des Führerscheins von der anhaltenden körperlichen und geistigen Tauglichkeit abhängig zu machen<sup>13</sup>. Neben der Option, die Gültigkeitsdauer der Führerscheine von Fahrern zeitlich zu begrenzen<sup>14</sup>, können die Mitgliedstaaten die Gültigkeitsdauer der in Art. 7 Abs. 2 der 2. Führerscheinrichtlinie genannten Führerscheine von 10 Jahren in Einzelfällen beschränken, falls sie häufigere ärztliche Kontrollen oder sonstige besondere Maßnahmen wie Beschränkungen nach Verkehrsverstößen für erforderlich halten<sup>15</sup>. Schließlich können die Mitgliedstaaten die Gültigkeit von Führerscheinen, deren Inhaber das Alter von 50 Jahren erreicht haben, begrenzen, um häufigere

---

10 Bereits aufgrund der Ermächtigung des Europäischen Rates in Art. 7 Abs. 2 der sog. 2. Führerscheinrichtlinie (Richtlinie 1991/439/EWG v. 29.7.1991, ABIEG Nr. L 237, S. 1 v. 24.8.1991) konnte jeder Mitgliedstaat der Gemeinschaft die Gültigkeitsdauer der von ihm ausgestellten Führerscheine durch die Befristung der Fahrerlaubnis „nach einzelstaatlichen Kriterien festlegen“.

11 Art. 7 Abs. 2 lit. a) Richtlinie 2006/126/EG.

12 Überblick über die weiteren Regelungen der Richtlinie auch bei L. Gehrmann, Befristung und Beschränkung der Fahrerlaubnis, NZV 2009, S. 12.

13 Art. 7 Abs. 3 Richtlinie 2006/126/EG.

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

15 Art. 7 Abs. 3 Richtlinie 2006/126/EG.

ärztliche Kontrollen oder sonstige besondere Maßnahmen wie Auffrischkurse vorzuschreiben<sup>16</sup>.

### *III. Autofahren als grundrechtlich geschützte Tätigkeit*

Nicht zuletzt angesichts der Tatsache, dass die Richtlinie und die in ihr enthaltenen Optionen faktisch v. a. auf ältere Autofahrer zielen – wenn man boshaft wäre, würde man sagen: diese geradezu zu einer besonders gefährlichen und risikoreichen Spezies im Straßenverkehr deklarieren –, ist die anstehende Umsetzung der Richtlinie in das mitgliedstaatliche Recht und insbesondere die Handhabung der von der Richtlinie ermöglichten Gestaltungsspielräume durch den mitgliedstaatlichen Gesetzgeber mit besonderer Aufmerksamkeit in den Blick zu nehmen. Dies folgt ganz maßgeblich aus der Tatsache, dass es sich bei der Umsetzung der Richtlinie in das mitgliedstaatliche Recht um die Ausübung mitgliedstaatlicher – mithin deutscher – Hoheitsgewalt handelt, die selbstredend den Vorgaben des Grundgesetzes unterworfen ist. Und im Angesicht dieser Erkenntnis wird im Folgenden mit Blick auf diese grundgesetzlichen Eckpfeiler zu beleuchten sein, welche verfassungsrechtlichen Vorgaben des Grundgesetzes die Entscheidung des deutschen Gesetzgebers bei der Umsetzung der Führerscheinrichtlinie determinieren.

#### *1. Das verfassungsrechtlich garantierte Grundrecht auf automobiler Mobilität*

Einleitend ist zunächst festzuhalten, dass die von der Gemeinschaft vorgesehenen und vom deutschen Gesetzgeber umzusetzenden Regelungen neben Art. 12 Abs. 1 GG, der grundgesetzlich garantierten Berufsfreiheit, insbesondere die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG berühren<sup>17</sup>. Sofern mithin keine beruflich bedingte Tätigkeit in Rede steht, ist es diese allgemeine Handlungsfreiheit, deren Schutzbereich neben vermeintlich so banalen Tätigkeiten, wie dem Taubenfüttern im Park oder dem Reiten im Walde, selbstverständlich auch das Autofahren umfasst<sup>18</sup>,

16 Art. 7 Abs. 3 Richtlinie 2006/126/EG. Im letztgenannten Fall darf jedoch eine derartige Begrenzung der Gültigkeitsdauer nur bei der Erneuerung eines Führerscheins vorgenommen werden.

17 Überblick über weitere, die Mobilität betreffenden Grundrechte der Autofahrer bei A. Röthel, Grundrechte in der mobilen Gesellschaft, 1997, S. 55 ff.

18 Ausführlich hierzu M. Brenner, Grundgesetz und automobiler Freiheit, DAR 2001, S. 559; A. Röthel, Grundrechte in der mobilen Gesellschaft, 1997. So auch BVerfG, NJW 2002, S. 2378, mit Blick auf die Entziehung der Fahrerlaubnis wegen verweigerten Drogenscreenings und Haschischbesitzes. In diesem Sinn auch L. Gehrmann, Befristung und Beschränkung der Fahrerlaubnis, NZV 2009, S. 12/13.

wenn auch nicht in der als allzu plump daherkommenden Ausformung der „freien Fahrt für freie Bürger“<sup>19</sup>. Doch auch wenn gelegentlich an dem Grundrecht auf „Autofahren“ dezente Kritik geäußert wird, weil dadurch „Verfestigung suggeriert“ werde, obgleich es sich hierbei nur um eine der unzähligen Varianten der allgemeinen Handlungsfreiheit handle<sup>20</sup>, so steht doch außer Frage, dass Autofahren nicht nur Ausdruck individueller Selbstverwirklichung ist, sondern in einer auf Mobilität angelegten Gesellschaft geradezu eine unabdingbare Notwendigkeit, um neben dem beruflichen v. a. am gesellschaftlichen Leben teilnehmen zu können. Automobile Immobilität käme heutzutage einer weitgehenden gesellschaftlichen Isolation vor allem in ländlichen Regionen gleich, wo der öffentliche Personennahverkehr im Regelfall viel weniger dicht ausgebaut ist als in Städten.

Ungeachtet dessen erscheint jedenfalls die Kritik, die v. a. in den neunziger Jahren an dem Grundrecht auf Mobilität und Autofahren geäußert wurde, weder mit Blick auf die Realität noch insbesondere unter dogmatischen Gesichtspunkten nachvollziehbar: Folgt man der weiten Interpretation, mit der das Bundesverfassungsgericht unter Ablehnung der sog. Persönlichkeitskerntheorie<sup>21</sup> den Schutzbereich von Art. 2 Abs. 1 GG bereits in den fünfziger Jahren konturiert hat, so unterfällt selbstverständlich auch das Autofahren dieser Bestimmung und stellt eine grundrechtlich geschützte Tätigkeit dar<sup>22</sup>. Mit einer Grundrechte-Inflation<sup>23</sup> hat dieses Grundrechtsverständnis jedenfalls nichts zu tun, im Gegenteil: Es handelt sich insoweit um eine dogmatisch konsequente Grundrechtsinterpretation.

## *2. Die Verkehrssicherheit als Rechtfertigung für die Einschränkung von Grundrechten*

Freilich muss beim Blick gerade auf die – Einschränkungen ohnehin relativ leicht zugängliche<sup>24</sup> – allgemeine Handlungsfreiheit von vornherein eines klargestellt werden: Wenn der Gesetzgeber aus Gründen der Verkehrs-

---

19 So auch H. Sendlar, Bürgerfreiheit im Straßenverkehr – und was dagegen spricht, DAR 1990, S. 404/405.

20 U. Di Fabio, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Stand 2008, Art. 2 Abs. 1, Rdnr. 20.

21 Hierzu etwa C. Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. 1, 5. Aufl., 2005, Art. 2 Abs. 1, Rdnr. 8 ff.

22 Vor diesem Hintergrund bedarf es auch keiner Gesamtschau verschiedener, die Mobilität als solche schützender Grundrechte, um deren Gesamtheit als das Grundrecht auf Mobilität zu begreifen; in diese Richtung etwa M. Ronellenfitsch, Mobilität: Vom Grundbedürfnis zum Grundrecht?, DAR 1992, S. 321/323.

23 So etwas polemisch H. Sendlar, Wundersame Vermehrung von Grundrechten – insbesondere zum Grundrecht auf Mobilität und Autofahren, NJW 1995, S. 1468/1469.

24 S. hierzu auch M. Brenner, Grundgesetz und automobile Freiheit, DAR 2001, S. 559/561 f.

sicherheit<sup>25</sup> die Geltungsdauer von Führerscheinen beschränkt und deren Verlängerung ggf. von der vorgängigen Durchführung einer ärztlichen oder sonstigen Untersuchung abhängig machen will, so ist hiergegen aus grundrechtsdogmatischer Sicht jedenfalls im Grundsatz nichts einzuwenden. Im Gegenteil: Kein vernünftiger Mensch und erst recht nicht der Gesetzgeber wird es zulassen wollen, dass Menschen als Führer von Kraftfahrzeugen am Straßenverkehr teilnehmen, die hierzu geistig oder körperlich nicht in der Lage sind. Insbesondere für den Gesetzgeber folgt dies schon aus der ihm obliegenden Verpflichtung, Leben und Gesundheit der anderen Verkehrsteilnehmer möglichst umfassend zu schützen. Im Übrigen sieht ja auch das geltende Recht Möglichkeiten der Einschränkung oder des Entzugs, ja sogar die Nichterteilung der Fahrerlaubnis dann vor, wenn dies aus Gründen der Verkehrssicherheit geboten erscheint<sup>26</sup>.

Im Lichte dieser, in ihrer Abstraktheit sicherlich unbestreitbaren und aus diesem Grund Einschränkungen einer Kfz-basierten Mobilität jedenfalls im Grundsatz rechtfertigenden Ausgangsthese hat sich der Blick des Verfassungsrechtlers daher im Folgenden vornehmlich auf das „Wie“ einer Einschränkung des Grundrechts auf Mobilität zu konzentrieren, mithin auf die Frage, unter welchen Voraussetzungen im Einzelnen gerade ältere Menschen in ihrem Recht auf automobiler Mobilität eingeschränkt werden können. Die insoweit maßgebliche Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts, wonach jede formell und materiell mit der Verfassung vereinbare Norm in der Lage ist, der allgemeinen Handlungsfreiheit Grenzen zu ziehen, ist somit vor allem auf die Frage zu fokussieren, ob die der automobilen Fortbewegung aufgrund der 3. Führerscheinrichtlinie aufzuzeigenden Grenzen verhältnismäßig und insbesondere zumutbar sind. Mit anderen Worten müssen vom Gesetzgeber aufgrund der Richtlinie ins Auge gefasste Einschränkungen automobiler Freiheit im Hinblick auf gegenläufige Rechtsgüter zur Zielerreichung geeignet sein und darf sich der durch die Einschränkung erreichte Zweck nicht auf andere Weise einfacher und damit weniger stark eingreifend erreichen lassen; zudem muss die Regelung zumutbar sein.

#### *IV. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip bei der Umsetzung*

---

25 Diesen Aspekt ebenfalls betonend: H. Sandler, Bürgerfreiheit im Straßenverkehr – und was dagegen spricht, DAR 1990, S. 404/405.

26 Vgl. hierzu nur § 3 StVG und die einschlägigen Bestimmungen der FeV.

### *der Führerscheinrichtlinie*

Wendet man nun diese verfassungsrechtlichen, sich vorrangig in der Umsetzung des Verhältnismäßigkeitsprinzips erschöpfenden Aspekte auf die Umsetzungsspielräume an, die die Führerscheinrichtlinie dem Umsetzungsgesetzgeber belässt, so lässt sich zunächst festhalten, dass die Richtlinie selbst das Verhältnismäßigkeitsprinzip dahingehend ausgeformt hat, dass sie Bestandsschutz für bereits gültige sowie für bis zum 18. Januar 2013 ausgestellte Führerscheine gewährt, und zwar Bestandsschutz bis zum 19. Januar 2033<sup>27</sup>; erst ab diesem, immerhin weit in der Zukunft liegenden Zeitpunkt müssen sämtliche in Umlauf befindlichen Führerscheine die Anforderungen der Führerscheinrichtlinie erfüllen und sind damit jedenfalls ab Januar 2033 nur mehr befristet gültig, auch wenn sie vor dem 19. Januar 2013 ausgestellt worden sind. Angesichts dieser langen Übergangsfrist wird man wohl nicht umhin kommen, dem Gemeinschaftsgesetzgeber zunächst zu bescheinigen, dass er im Hinblick auf die Beschränkung der Geltungsdauer von Führerscheinen dem Verhältnismäßigkeitsprinzip jedenfalls in zeitlicher Hinsicht hinreichend Rechnung getragen hat.

#### *1. Die Befristung von Führerscheinen durch den nationalen Gesetzgeber*

Doch wird man auch mit Blick auf die Befristung von zukünftig, mithin ab dem 19. Januar 2013 ausgestellten Führerscheinen<sup>28</sup> die Frage zu stellen haben, ob insoweit das Verhältnismäßigkeitsprinzip gewahrt ist. Auch wenn sich eine solche Befristung stets mit dem Argument begründen lässt, dass nach einer gewissen Zeit überprüft werden muss, ob die Voraussetzungen für die Erteilung einer Erlaubnis überhaupt noch vorliegen, wie dies beispielsweise beim Jagdschein mit Blick auf die jagdrechtliche Zuverlässigkeit oder beim Pilotenschein im Hinblick auf die Flugtauglichkeit geschieht, so ist doch mit Blick auf die Fahrerlaubnis die Tatsache von erheblicher Bedeutung, dass es sich beim Autofahren mit einem Kfz um ein gleichermaßen sozialadäquates wie sozial notwendiges Tun handelt, das wohl kaum in eine Reihe mit dem Transport von Menschen oder Gefahrgütern durch Busse und Lkw oder gar mit der Beförderung von Menschen in einem Flugzeug zu vergleichen ist. Schon unter diesem Blickwinkel der Sozialadäquanz des Autofahrens sieht sich daher eine Befristung von Führerscheinen einer weitaus höheren Rechtfertigungslast ausgesetzt, als

---

<sup>27</sup> Art. 3 Abs. 3 Richtlinie 2006/126/EG.

<sup>28</sup> Vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. a), b) Richtlinie 2006/126/EG.

dies bei anderen Arten der Fortbewegung der Fall ist.

Da indes die Führerscheinrichtlinie dem Umsetzungsgesetzgeber im Hinblick auf die Befristung von Fahrerlaubnissen nur wenig Gestaltungsspielraum belässt – bei bestimmten Führerscheinklassen<sup>29</sup> kann die Gültigkeitsdauer von 10 auf 15 Jahre verlängert werden, zudem besteht die Möglichkeit, eine kürzere Gültigkeitsdauer vorzusehen –, wird man unter dem Brennglas des Verhältnismäßigkeitsprinzips angesichts der Sozialadäquanz des Autofahrens und mit Blick auf die – auch sozialpolitisch zu rechtfertigende – Maßgabe, ältere Mitmenschen von automobiler Mobilität nicht mehr als unbedingt erforderlich auszuschließen, zu fordern haben, dass der Gesetzgeber seinen Spielraum insoweit nach oben, nicht hingegen nach unten ausübt, mithin Fahrerlaubnisse zukünftig mit einer Gültigkeitsdauer von 15 Jahren ausstellt<sup>30</sup>.

## *2. Die medizinische Untersuchung*

Vor allem aber wird man im Hinblick auf die Tauglichkeitsuntersuchung – bei der der mitgliedstaatliche Gesetzgeber im Zusammenhang mit den Führerscheinklassen AM, A, A 1, A 2, B, B 1 und BE über einen erheblichen Gestaltungsspielraum gerade im Hinblick auf deren Einführung und damit im Hinblick auf das „Ob“ verfügt – aus der Sicht des verfassungsrechtlich verankerten Verhältnismäßigkeitsgebots zu fordern haben, dass eine solche Untersuchung nur dann in Betracht kommen kann, wenn dies gerade auch im Hinblick auf ältere Autofahrer – die hiervon ja am gravierendsten betroffen sein würden – geboten erscheint. Ältere Autofahrer müssten mit anderen Worten eine besondere Risikogruppe innerhalb der Gruppe der Autofahrer darstellen, damit das Erfordernis einer Tauglichkeitsprüfung nicht nur die verfassungsrechtliche Erforderlichkeits-, sondern auch die Zumutbarkeitsschwelle überwinden könnte. Dies würde im Übrigen auch dann gelten, wenn man losgelöst von europarechtlichen Vorgaben eine regelmäßige Gesundheitsprüfung für Autofahrer einführen wollte, wie dies die Bundestagsfraktion von Bündnis 90/Die Grünen mit

---

29 Führerscheinklassen AM, A 1, A 2, A, B, B 1 und BE.

30 Vgl. insoweit das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Juli 2005 zum Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl, BVerfGE 113, 273, 301: „Der Gesetzgeber war beim Erlass des Umsetzungsgesetzes zum Rahmenbeschluss verpflichtet, das Ziel des Rahmenbeschlusses so umzusetzen, dass die dabei unumgängliche Einschränkung des Grundrechts auf Auslieferungsfreiheit verhältnismäßig ist. Insbesondere hat der Gesetzgeber über die Beachtung der Wesensgehaltsgarantie hinaus dafür Sorge zu tragen, dass der Eingriff in den Schutzbereich des Art. 16 Abs. 2 GG schonend erfolgt.“ Diese Grundsätze lassen sich auch auf die Umsetzung einer dem Institut des Rahmenbeschlusses vergleichbaren Richtlinie beziehen.

ihrem „Masterplan Vision Zero“ im Dezember des vergangenen Jahres bereits gefordert hat<sup>31</sup>.

Und hier sind doch erhebliche Bedenken anzumelden, wenn man sich vergegenwärtigt, dass in Deutschland im Jahr 2007 rund ein Fünftel der Bevölkerung – mithin rund 20 Prozent – 65 Jahre und älter war, der Anteil dieser Bevölkerungsgruppe an sämtlichen im Straßenverkehr verunglückten Personen indes lediglich zehn Prozent betrug<sup>32</sup>. Hält man sich des Weiteren vor Augen, dass rund ein Fünftel der Verunglückten – also ebenfalls rund 20 Prozent – zwischen 18 und 24 Jahren alt war, der Anteil dieser Altersgruppe an der Gesamtbevölkerung nach Angaben des Statistischen Bundesamtes aber nur bei acht Prozent liegt, so mag man mit Fug und Recht die Frage stellen, ob eine sich in der Praxis faktisch auf ältere Autofahrer konzentrierende Fahrtauglichkeitsprüfung die Wirklichkeit überhaupt hinreichend abbilden würde, verfassungsrechtlich gesprochen: eine Fahrtauglichkeitsprüfung mit Blick auf die Verhältnismäßigkeit überhaupt erforderlich erschiene. Die Frage drängt sich nicht zuletzt deshalb auf, weil sich die Fahrtauglichkeitsprüfung in der Praxis doch auf eine Gruppe von Autofahrern konzentrieren würde, von denen gerade kein erhebliches Gefahrenpotential ausgeht.

Untermauert wird dieser Befund dadurch, dass im Jahr 2006 bei jungen Fahrern – solchen im Alter von 18 bis 25 Jahren – rd. 9000 Führerscheine „wegen einer Zuwiderhandlung in Verbindung mit einem Verkehrsunfall“ entzogen wurden, während es bei „alten“ Fahrern – solchen von 60 Jahren und mehr – nur ungefähr 3200 waren. Bemerkenswert ist dies deshalb, weil mit Blick auf die Anzahl der Führerscheininhaber beide Altersgruppen in etwa gleich groß sind, nämlich jeweils rd. 2,4 Millionen Personen umfassen.

Projiziert man nun diese Zahlen auf die Ebene des Verfassungsrechts, so wird man konstatieren müssen, dass generelle Tauglichkeits- bzw. Gesundheitsuntersuchungen mit Blick auf ältere Menschen offensichtlich nicht erforderlich sind, da von diesem Personenkreis im Vergleich zu anderen Altersgruppen keine überdurchschnittlichen, sondern, im Gegenteil, sogar geringere Gefahren als namentlich von jüngeren Fahrern ausgehen.

---

31 Mehr Sicherheit auf deutschen Straßen – Masterplan Vision Zero, BT-Drucks. 16/11212 v. 3.12.2008. Danach soll, um der demographischen Entwicklung gerecht zu werden und im Zweifelsfall eine Fahrerlaubnis entziehen zu können, zukünftig eine Regelung eingeführt werden, die geeignet ist, fahrrelevante Verschlechterungen der Leistungsfähigkeit regelmäßig per Untersuchung festzustellen.

32 Hierzu und zum Folgenden FAZ Nr. 181 v. 5.8.2008, S. T 4: „Im Land der unbegrenzten Fahrerlaubnis“.

Die der Führerscheinrichtlinie und auch dem Antrag von Bündnis 90/Die Grünen wohl zugrunde liegende Vorstellung, dass ältere Autofahrer per se ein Risiko im Straßenverkehr darstellen, ist daher offensichtlich nicht zutreffend.

Die *pauschale* Anordnung einer vornehmlich ältere Menschen treffenden Tauglichkeitsprüfung ist aber wohl nicht nur nicht erforderlich; sie erscheint auch mit Blick auf das besondere, in Art. 2 Abs. 1 GG zu Tage tretende grundrechtliche Gewicht, das der automobilen Fortbewegungsfreiheit innewohnt, nicht zumutbar, ließe sie doch darauf hinaus, u. U. einen erheblichen Teil älterer Menschen vom Straßenverkehr und damit von der Ausübung ihrer grundrechtlichen Freiheit fernzuhalten, obgleich hierfür eine fundierte Rechtfertigung nicht erkennbar ist. Darüber hinaus erschiene es inkonsequent und wenig folgerichtig, wenn wir auf der einen Seite die mobile Gesellschaft umfassend hegen und pflegen – etwa mit der Pendlerpauschale –, auf der anderen Seite aber ältere Menschen, die ja einen immer größeren Teil unserer Gesellschaft darstellen werden, von der Teilhabe an dieser mobilen Gesellschaft weitgehend ausgrenzen wollten, obgleich sie im Regelfall viel vorsichtiger fahren als jüngere Verkehrsteilnehmer und zunehmend durch technische Assistenzsysteme – Abstandsmesser mit automatischer Abbremsung bis zum Stillstand, Spurhaltesysteme u. ä. – unterstützt werden, die so manche dem Alter geschuldete menschliche Schwäche sicherlich mehr als kompensieren.

#### *V. Leitlinien einer grundgesetzkonformen Umsetzung der Führerscheinrichtlinie*

Eingedenk des Gesagten wird der Gesetzgeber mit Blick auf die Umsetzung der Führerscheinrichtlinie in das deutsche Recht daher vier Aspekte in besonderer Weise zu berücksichtigen haben.

*Erstens* wird der Gesetzgeber gut daran tun, die Geltungsdauer von Führerscheinen zukünftig auf 15 Jahre festzulegen. Für eine kürzere Geltungsdauer besteht angesichts der Sozialadäquanz des Autofahrens keine Veranlassung.

*Zweitens* sollten Tauglichkeitsuntersuchungen auch zukünftig nicht pauschal, sondern nur bei einem konkreten Anlass angeordnet werden können. Ein solcher Anlass kann etwa durch einen Unfall, eine schwere Krankheit oder eine sonstige Auffälligkeit, die geeignet ist, die Fahrtüchtigkeit zu beeinträchtigen, begründet werden. Dagegen verbietet sich eine pauschal an ein bestimmtes Alter geknüpfte Untersuchung, da das Reak-

tionsvermögen, die Beweglichkeit oder die geistige Fitness nicht ab einem mathematisch bestimmbar Alter nachlassen, sondern vielmehr vom konkreten Einzelfall abhängen.

Eine solche Untersuchung dürfte *drittens* nicht so ausgestaltet sein, dass sie faktisch unüberwindbare Hürden für ältere Verkehrsteilnehmer aufstellt. Unter dem Blickwinkel dieser Maßgabe wäre die Überprüfung grundlegender, für das Führen von Fahrzeugen wesentlicher Fähigkeiten, wie das Sehvermögen oder das Vorhandensein unabdingbarer motorischer Fähigkeiten, vertretbar, während hingegen ein umfassender Gesundheitscheck generell kaum eingeführt werden dürfte, da er verfassungsrechtlich weder als erforderlich noch als zumutbar eingestuft werden könnte. Aus diesem Grund erscheinen auch die Vorstellungen der Dritten Führerscheinrichtlinie in Anhang III hinsichtlich der Mindestanforderungen an die körperliche und geistige Tauglichkeit zum Führen eines Kraftfahrzeugs zum Teil als viel zu weitreichend.

*Viertens* könnte das Verhältnismäßigkeitsprinzip namentlich bei älteren Menschen im Einzelfall aber auch dahin gehend Wirkung entfalten, dass dann, wenn ein Fahrzeugführer zur umfassenden Teilnahme am Straßenverkehr nicht mehr in der Lage wäre, ihm gleichwohl ein Führerschein unter Auflagen erteilt werden könnte, wenn dies mit Blick auf die Verkehrssicherheit noch vertretbar erschiene. Ein solcher Fall könnte etwa dann anzunehmen sein, wenn bestimmte physische oder psychische Defizite mit Hilfsmitteln ausreichend kompensiert werden könnten. Zudem wären räumlich begrenzte oder auf bestimmte Strecken beschränkte Führerscheine als Ausformung des Verhältnismäßigkeitsprinzips vorstellbar.

Der deutsche Gesetzgeber wird sich bei der Umsetzung der Dritten Führerscheinrichtlinie also anstrengen müssen, um nicht an den Hürden des Verfassungsrechts zu scheitern. Und das ist auch richtig so, ist doch Mobilität nicht nur ein Grundbedürfnis und ein überaus wichtiges Individualgut, sondern zugleich eine grundrechtlich geschützte Freiheitsbetätigung, deren undifferenzierter und pauschaler Einschränkung das Grundgesetz zum Glück einen überaus kräftigen Riegel vorgeschoben hat.

## **Befristung und Beschränkung der Fahrerlaubnis**

### **– Fahreignung und Leistungsfähigkeit im Lebenslauf –**

Prof. Dr. rer. pol. Wolf D. Oswald, Universität Erlangen-Nürnberg,  
Forschungsgruppe Prävention und Demenz am Institut für Psychogerontologie, Nürnberg

Im Mittelpunkt der folgenden Ausführungen steht der Vergleich der Fahreignung und Leistungsfähigkeit über alle Altersgruppen hinweg. Kognitive und körperliche Leistungsfähigkeit gelten gemeinhin als wichtige Indikatoren für die Eignung zum Führen eines Kraftfahrzeuges, obwohl die Zusammenhänge mit dem objektiven Verhalten im Straßenverkehr (Unfallgeschehen) und bei Fahrproben eher gering sind. So sind die Korrelationen zwischen Testergebnissen und Fahrtests selten größer als  $r = .40$ , was maximal 16 Prozent gemeinsame Varianz abbildet (Maukisch & Kaiser, 2009). Selbst so spezifische, allerdings für den Straßenverkehr relevante Variablen wie die Informationsverarbeitungsgeschwindigkeit (vor allem in computergestützten Tests) oder die Sinnesleistungen weisen nur wenig relevante Zusammenhänge mit Fahrtestergebnissen und dem Unfallgeschehen auf (Burgard & Kiss, 2008, S. 314). Die höchsten Zusammenhänge finden sich regelmäßig mit der Fahrleistung und damit mit der Verkehrserfahrung (Sagberg, 2006; aus Ewert, 2008, S. 184).

Deshalb ist die Spezifität (richtig-positive Diagnose) der eingesetzten diagnostischen Verfahren eher gering, was zu zahlreichen falsch-positiven Diagnosen führen kann. Dies birgt die Gefahr in sich, dass viele ältere Autofahrer irrtümlich als ungeeignet eingestuft werden könnten mit unübersehbaren Folgen für deren Mobilität in einer auf Mobilität ausgerichteten Gesellschaft. Gleiches gilt auch für Krankheiten. In metaanalytischen Studien lag eine deutliche Risikoerhöhung (Verdoppelung und mehr) bezüglich der Fahreignung nur bei Alkoholismus, Drogenmissbrauch und schweren psychischen Erkrankungen vor. Selbst Erkrankungen wie Epilepsie, Diabetes, Angina pectoris und Demenz vergrößern zwar das Unfallrisiko geringfügig, verdoppeln es jedoch nicht (Vaa, 2003; aus Ewert, 2008, S. 184). Außer der Demenz, die gehäuft erst ab dem 80. Lebensjahr auftritt, gilt keine der genannten Erkrankungen als alterstypisch. Eine erhöhte Unfallrate im Zusammenhang mit Demenz kann derzeit nicht angenommen werden.

Das chronologische Alter kann deshalb nicht als Indikator für Leistungsabbau angesehen werden, da trotz querschnittlich erhobener Altersveränderungen im Mittelwert in dem genannten Bereich die Unterschiede in den

einzelnen Altersjahrgängen von Jung bis Alt um ein Vielfaches höher sind. Das heißt, dass sich die Verteilungen bei Jung und Alt weitgehend überlappen. Damit sind die Leistungen annähernd gleich und damit weitgehend auch die Defizite (Abbildung 1).

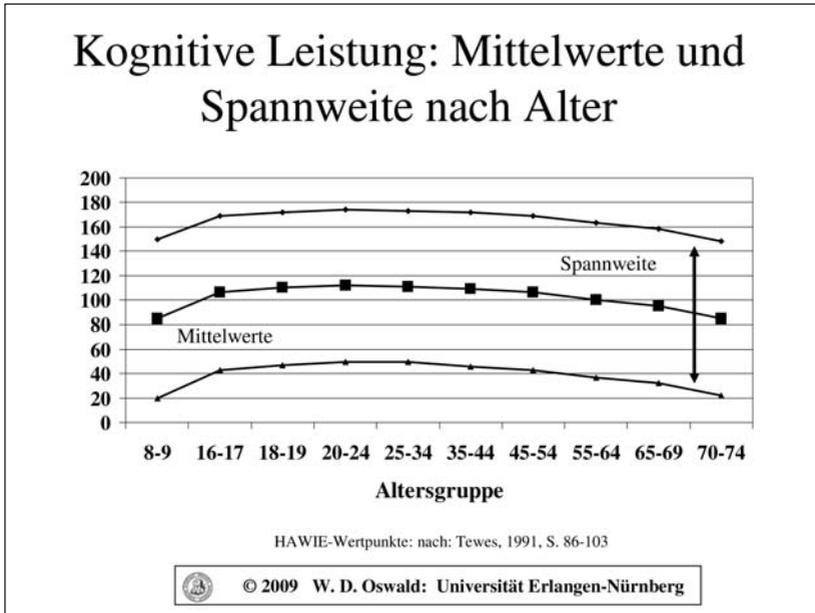


Abb. 1: Hohe Variabilität kognitiver Leistung innerhalb von Altersgruppen

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass nach Cattell (1963) altersbedingte Veränderungen im Mittelwert nur in „fluiden“, d.h. geschwindigkeitsabhängigen Hirnfunktionen (z.B. der Informationsverarbeitungsgeschwindigkeit) zu beobachten sind, nicht jedoch in kristallinen Funktionen (z.B. allen angelegten Techniken), soweit diese einer ständigen Übung unterworfen sind. Trotzdem gilt auch für mögliche altersbedingte Abbauerscheinungen im fluiden Bereich die beschriebene weitgehende Überlappung der Verteilungen und letztendlich auch deren – wenn auch begrenzte – Übbarkeit (vgl. auch Oswald, 1992).

Damit stellt sich, von extremen Fällen abgesehen, die Frage nach der Relevanz des Medizinischen Modells, nach welchem durch Auslese das Straßenverkehrsgeschehen beeinflusst werden soll. Dieses gehört nach

neuerem Forschungsstand durch ein Kompetenzmodell abgelöst (Abbildung 2). Kompetenz im Straßenverkehr ist multidimensional und transaktional zu sehen. Multidimensional meint die Abhängigkeit von vielen Faktoren (z.B. Autotyp, Wetter, die anderen Verkehrsteilnehmer, die eigene Leistungsfähigkeit usw.). Transaktional meint, dass der Einzelne nicht nur seine Leistungsfähigkeit einbringt, sondern auch direkt Einfluss auf seine Umweltbedingungen nimmt (z.B. durch Kauf eines leichter bedienbaren Fahrzeuges oder Vermeiden risikohaltiger Fahrstrecken). Damit können sowohl der Einzelne als auch die Umwelt die Kompetenz zum Führen eines Kraftfahrzeuges günstig beeinflussen, z.B. durch kompensatorisches Verhalten und Training bzw. durch Beeinflussung des Straßenverkehrs durch Verstetigung, Vereinfachung (Schilderwald) oder Entlastung (Assistenzsysteme).

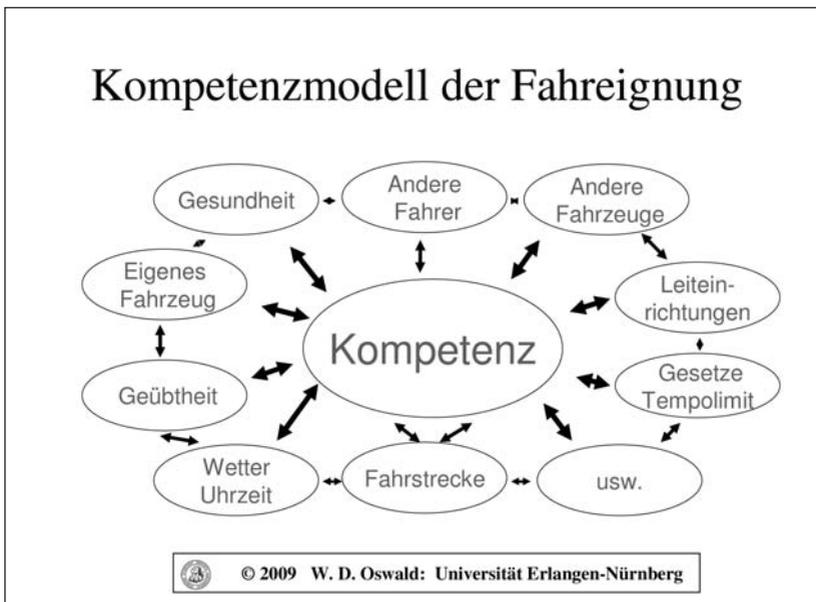


Abb. 2: Kompetenzmodell der Fahreignung

Die Aufrechterhaltung der Kompetenz des Einzelnen zum Führen eines Kraftfahrzeuges wird gerade im höheren Alter auch durch zahlreiche Kompensationsmöglichkeiten unterstützt. Diese lassen sich durch das S-O-K-Modell nach Baltes (1989) einteilen in Selektionsprozesse (z.B. nicht mehr

nachts zu fahren, Autobahnen zu meiden usw.), Optimierungsprozesse (z.B. Kauf eines Automatikautos oder eines Autos, welches eine bessere Sicht ermöglicht oder auch freiwillige Übungskurse) und Kompensationsprozesse (z.B. vorausschauender Fahrstil, Geschwindigkeitsreduktion usw.). Nach Poschadel & Sommer (2008, S. 288–289) vermeiden über 75-Jährige signifikant häufig Nacht-, Schnee- und Eisfahrten sowie Langstrecken, Stadtfahrten und Autobahnen.

Wenn also Unfälle multidimensional erklärt werden müssen, dann ist es nicht abwegig, diese weitgehend als Zufallsereignisse anzusehen. Dies stimmt mit der Empirie insoweit überein, als die Unfallhäufigkeit eines Individuums (Anzahl der Unfälle pro Zeiteinheit oder Jahr) weitgehend einer 1837 von Poisson aufgestellten Zufallsverteilungsform für seltene Ereignisse folgt: Die Mehrzahl aller Verkehrsteilnehmer erleiden per Zufall in einer bestimmten Zeiteinheit keinen Unfall, eine kleine Minderheit dagegen viele. Wie viele Unfälle der Einzelne in einer entsprechenden Zeiteinheit hat, ist dabei jedoch weitgehend zufällig. Selektionsprozesse erscheinen deshalb einen geringen Erfolg zu versprechen.

Coppin & van Oldenbeek (1965) registrierten alle Unfälle im amerikanischen Bundesstaat Kalifornien in den Jahren 1961, 1962 und 1963. Im Jahre 1961 wurden von 17 Prozent aller Verkehrsteilnehmer (148 000 Personen) alle registrierten Unfälle verursacht, 83 Prozent blieben unfallfrei. Diese unfallfrei gebliebenen Kraftfahrer verursachten in den beiden darauf folgenden Jahren insgesamt 90 Prozent aller Unfälle, wohingegen die Unfälle des Jahres 1991 nur noch 10 Prozent aller Unfälle auf sich vereinigen konnten. Hätte man also alle an Unfällen beteiligten Kraftfahrer des Jahres 1961 in den Folgejahren vom Straßenverkehr ferngehalten, was absurd wäre, so hätte man mit dieser Maßnahme allenfalls eine Unfallreduktion von insgesamt 10 Prozent erreicht. Eine Diskussion hierzu findet man u.a. in Oswald (1977).

Durch den demographischen Wandel und die Einschränkung des öffentlichen Nahverkehrs in ländlichen Gebieten wird auch die weitgehende Erhaltung der Mobilität älterer Kraftfahrer immer dringlicher werden. So waren im Jahre 2006 circa 25 Prozent der Bevölkerung in Deutschland über 60, im Jahre 2050 werden dagegen schon über 40 Prozent erwartet (Statistisches Bundesamt, 2007, S. 57; vgl. Abb. 3).

Dieses Problem gilt es künftig als eine multidimensionale gesellschaftliche Aufgabe zu sehen, in welcher die körperliche und kognitive Leistungsfähigkeit des Einzelnen, von Extremfällen abgesehen, nur einen relativ kleinen Teilaspekt darstellt.



*Abb. 3: 60-Jährige und Ältere in Deutschland*

Bestätigt wird dies auch durch die – absolut gesehen – geringe Beteiligung Älterer als Verursacher am Unfallgeschehen. Hier ist ihr Anteil rund sechsmal geringer als bei Fahranfängern (ADAC, 2005; Abb. 4). Neuere Zusammenstellungen kommen zu fast identischen Ergebnissen.

Da Ältere seltener am Straßenverkehr teilnehmen, wird häufig der „low-mileage bias“ angeführt. Wer wenig fährt (< 3000 km pro Jahr) stellt demnach stets ein höheres Risiko dar, und zwar in allen Altersgruppen, nicht nur spezifisch bei den Alten. Eine Hochrechnung der Unfälle auf eine gleiche Verkehrsteilnahme führt zwar zu einer rechnerischen Erhöhung der Unfallbelastung bei den über 75-Jährigen, was häufig als Argument für regelmäßige Nachuntersuchungen aufgeführt wird, ist aber wegen der geringen absoluten Unfallhäufigkeit nicht statthaft. Dies gilt auch für eine Studie des Instituts Gute Fahrt (2006), die per Telefoninterview bei 1000 zufällig ausgewählten Teilnehmern aus Österreich die jährliche Fahrleistung erfragte und auf fiktive 10 Millionen km/Jahr hochrechnete. Geht man von einer durchschnittlichen Fahrleistung der über 75-Jährigen von circa 5000 km pro Jahr aus (Poschadel & Sommer, 2008, S. 281), so wurden

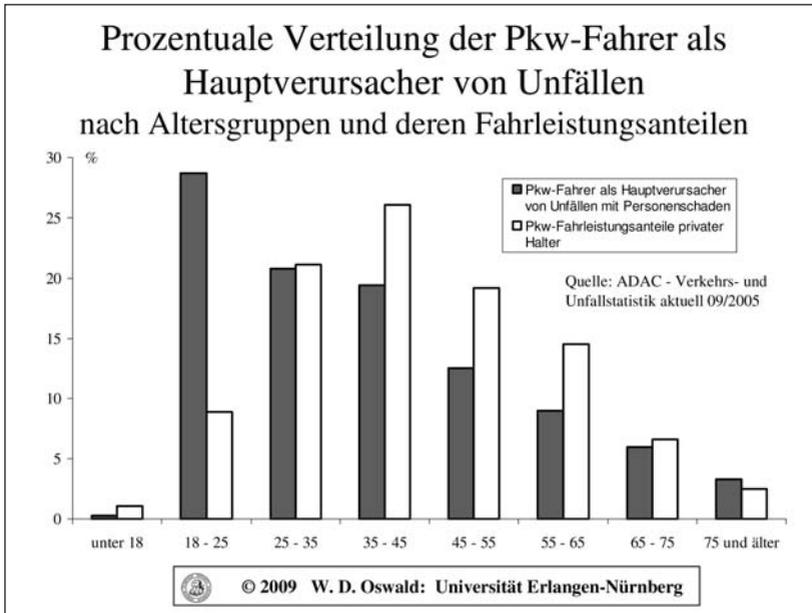


Abb. 4: Altersbezogene und fahrleistungsbezogene Unfallraten

rein theoretisch aus einem fiktiven Unfall in dieser Fahrstrecke (multipliziert mit dem Faktor 2000) 2000 fiktive Unfälle. Selbst mit diesem rechnerischen Trick wurden erst bei den 87 bis 91-Jährigen Unfallraten erzielt, die zwar immer noch geringer, aber nahe an die Unfallraten der 17 bis 21-Jährigen herankommen. Vergleicht man diese fiktive Zahl jedoch mit den tatsächlichen im Jahr 2005 in Österreich registrierten Unfällen, so muss man feststellen, dass diese bei den 87 bis 91-Jährigen von Null fast nicht mehr unterscheidbar sind (0,13 %; Statistik Austria, 2006).

Dies wird auch durch Ländervergleiche bestätigt: Die Unfallbeteiligung älterer Kraftfahrer ist in Finnland keineswegs geringer als in Schweden, wo altersabhängige Nachuntersuchungen durchgeführt werden (Hakamies-Blomqvist et al., 1996). Gleiches gilt für Australien im Vergleich einzelner Bundesländer (Langford et al., 2004).

Im Gegensatz zu kompetenzfördernden Maßnahmen führt deshalb eine regelmäßige Überprüfung aller älteren Kraftfahrer weder zu einem relevanten unfallsenkenden Effekt, noch ließe sich diese Maßnahme aus leis-

tungsbezogener Sicht rechtfertigen. Wenn überhaupt regelmäßige Untersuchungen und damit ein Führerschein auf Zeit, dann sind jene nur gerechtfertigt, wenn sie für alle Führerscheinbesitzer eingeführt werden. Aber auch für diesen Fall ist aus den genannten Gründen der zu erwartende unfallenkende Effekt eher als marginal zu bezeichnen. Für auffällig gewordene Kraftfahrer aller Altersgruppen reichen deshalb die vorhandenen Gesetze und Verordnungen vollständig aus.

### *Literatur*

- ADAC – Verkehrs- und Unfallstatistik aktuell 09/2005 ([www.adac.de](http://www.adac.de)).
- Baltes PB, Baltes MM (1989) Optimierung durch Selektion und Kompensation – Ein psychologisches Modell erfolgreichen Alterns. *Zeitschrift für Pädagogik* 35: 85–105.
- Burgard E, Kiss M (2008) Messmethoden zur Bestimmung der Fahrkompetenz. In: Schlag B. (Hrsg.) *Leistungsfähigkeit und Mobilität im Alter (301–322)*. TÜV Media GmbH, Köln.
- Cattell RB (1963) Theory of fluid and crystallized intelligence. A critical experiment. *Journal of Educational Psychology* 54: 1–11.
- Coppin RS, van Oldenbeek G (1965) The driver record study: Driving under suspension and revocation. State of California, Department of Motor Vehicles.
- Ewert U (2008) Alterskorrelierte Erkrankungen, die die Verkehrsteilnahme beeinträchtigen können. In: Schlag B. (Hrsg.) *Leistungsfähigkeit und Mobilität im Alter (181–199)*. TÜV Media GmbH, Köln.
- Hakamies-Blomqvist L, Johansson K, Lundberg C (1996) Medical Screening of older drivers as a traffic safety measure: a comparative Finish-Swedish evaluation study. *Journal of the American Geriatric Society* 44: 650–653.
- Institut Gute Fahrt (2006) Seniorenunfälle. Das Tabu-Thema der Verkehrssicherheit (Presse-Information).
- Langford J, Fitzharris M, Newstead S, Koppel S (2004) Some consequences of older driver licensing procedures in Australia. *Accident Analysis and Prevention* 36: 9931001.
- Maukisch H, Kaiser HJ (2009) Die Aufgabenadäquatheit gängiger verkehrspsychologischer Leistungsverfahren. Unveröffentlichtes Manuskript.
- Oswald, WD (1992) Kognitive Abbauerscheinungen im Alter und bei dementiellen Prozessen. Eine differentielle Betrachtung der Defizite. *Münchener medizinische Wochenschrift* 134(38): 514–517.
- Oswald, WD (1977) Die Verhütung von Straßenverkehrsunfällen als Psychodiagnostisches Problem. *Psychologie und Praxis* 21: 166–173.

- Poschadel S, Sommer SM (2008) Leistungswandel und Eignungsprüfungen aus der Perspektive alternder Kraftfahrer. In: Schlag B. (Hrsg.) Leistungsfähigkeit und Mobilität im Alter (277–299). TÜV Media GmbH, Köln.
- Sagberg F (2006) Driver health and crash involvement. *Accident Analysis and Prevention* 38(1): 28–34.
- Schlag B (Hrsg.) (2008) Leistungsfähigkeit und Mobilität im Alter. TÜV Media GmbH, Köln.
- Statistik Austria (2006) Statistik für Straßenverkehrsunfälle 2005. Bundesanstalt Statistik Österreich, Wien ([www.statistik.at](http://www.statistik.at)).
- Statistisches Bundesamt (2006) 11. koordinierte Bevölkerungsvorausberechnung für die Bundesrepublik Deutschland. Statistisches Bundesamt, Wiesbaden.
- Statistisches Bundesamt (2007) Statistisches Jahrbuch 2007. Statistisches Bundesamt, Wiesbaden ([www.destatis.de](http://www.destatis.de)).
- Tewes U (1991) Hamburg-Wechsler-Intelligenztest für Erwachsene. Revision 1991 (HAWIE-R). Huber, Bern.
- Vaa T (2003) Impairments, diseases, age and their relative risks of accident involvement: Results from meta-analysis. Deliverable R1.1 of EU-project IMMORTAL. Oslo, Institute of Transport Economics (TØI report no 690/2003).

Alle 22 Abbildungen zu diesem Vortrag kann man unter [www.wdoswald.de/publikationen](http://www.wdoswald.de/publikationen) herunterladen.

## **Befristung und Beschränkung der Fahrerlaubnis**

### **– Die Erteilung der Fahrerlaubnis mit Auflagen und Beschränkungen: Eine Chance für individuelle Mobilität und Allgemeine Verkehrssicherheit? –**

Prof. Dr. Egon Stephan, Leiter der Obergutachterstelle des Landes  
Nordrhein-Westfalen zur Beurteilung der Kraffahreignung, Köln

#### 1. Zum Nutzen einer mit Auflagen belasteten Fahrerlaubnis für Seniorinnen und Senioren

Ältere Menschen sind noch weit mehr als jüngere auf individuelle Mobilität am eigenen Wohnort angewiesen, denn gerade für den älteren, körperlich bereits geschwächten Menschen ist die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel oder die Nutzung des Fahrrades, beispielsweise bei Einkäufen, häufig keine realistische Alternative. Die Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel bei Einkäufen überfordert häufig die Körperkraft älterer Menschen. Bei der Verkehrsteilnahme mit dem Fahrrad ist die Verletzungs- und die Todesgefahr gerade für ältere Menschen bei Unfällen deutlich höher als bei jungen Menschen. So war etwa im Jahr 2007 „jeder zweite getötete Fußgänger oder Fahrradfahrer [...] mindestens 65 Jahre alt.“ (Statistisches Bundesamt 2008, S. 7). Hinzu kommt, dass bei Verletzungen der Heilungsverlauf bei älteren Menschen in der Regel wesentlich ungünstiger ist.

Wird älteren Menschen die Fahrerlaubnis vollständig genommen, sind sie in vielen Fällen nicht mehr in der Lage, sich selbst mit Nahrungsmitteln zu versorgen oder ohne fremde Hilfe Arztbesuche durchzuführen. Fremde Hilfe, ob mit Taxi oder durch Familienangehörige, belastet den Verkehr zusätzlich durch An- und Abfahrt; ganz abgesehen davon, dass dies die ohnehin knappen personellen gesellschaftlichen Ressourcen strapaziert und mit sehr großen Kosten für den einzelnen und die Solidargemeinschaft verbunden ist.

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass der Besitz der Fahrerlaubnis gerade für ältere Menschen auch wesentlicher Teil einer positiven Lebensqualität ist. Ohne Fahrerlaubnis fühlen sich gerade ältere Menschen häufig nicht mehr als vollwertige Mitglieder der Gesellschaft. Ältere Menschen können sich auch immer weniger ein Leben ohne Auto vorstellen (Jansen 2001).

Schon für Wege, die über eine Entfernung von 2 km hinausgehen, benutzen über 90 % der älteren Verkehrsteilnehmer den PKW. Im ländlichen Raum liegt dieser Anteil sogar noch etwas höher (Rudinger und Käser 2007).

Vor diesem Hintergrund ist daher festzustellen, dass keine andere Bevölkerungsgruppe so existenziell auf die Fahrerlaubnis angewiesen ist wie gerade die Gruppe der Seniorinnen und Senioren. Dies gilt auch dann, wenn nur noch eine mit Auflagen und Beschränkungen belastete Fahrerlaubnis vertretbar erscheint.

2. Gibt es aus Sicht der Allgemeinen Verkehrssicherheit Anlass, die Fahreignung von Seniorinnen und Senioren generell in Zweifel zu ziehen

Jahr für Jahr wächst der Anteil der Seniorinnen und Senioren an der Gesamtheit der Verkehrsteilnehmer. Bereits im Jahr 2002 waren 65 % der Personen über 65 Jahre im Besitz einer Fahrerlaubnis (Bundesministerium für Verkehr, Bau und Wohnungswesen 2003). Diese Entwicklung wird sich in den nächsten Jahrzehnten auf der Basis der bereits jetzt feststehenden epidemiologischen Veränderungen weiter fortsetzen. 2025 werden Schätzungen zufolge 80 % der Frauen und 100 % der Männer dieser Altersgruppe im Besitz einer Fahrerlaubnis sein (Pfferoth 1994). Angesichts dieser Entwicklung stellt sich die Frage, ob sich hieraus Bedenken für die Allgemeine Verkehrssicherheit ergeben. Diese Frage muss aus der Sicht der Allgemeinen Verkehrssicherheit öffentlich diskutiert werden, auch wenn gerade ältere Mitglieder unserer Gesellschaft dies häufig als un begründet und empörend ansehen.

In diesem Zusammenhang wird immer wieder von älteren Kraftfahrern – mit einer gewissen Berechtigung – darauf hingewiesen, dass die Gruppe der jungen Verkehrsteilnehmer zwischen 18 und 25 Jahren für die Gemeinschaft der Verkehrsteilnehmer durch häufige und vor allem besonders schwere Unfälle für sich selbst und die Allgemeinheit ein viel größeres Risiko darstellt. In der Tat könnte die Allgemeine Verkehrssicherheit mit hoher Wahrscheinlichkeit erheblich gefördert werden, wenn die Fahrerlaubnis erst mit 25 Jahren, also in einem Lebensalter erworben werden dürfte, in dem die Risikobereitschaft und die Bereitschaft, strafrechtliche und verkehrsrechtliche Normen zu verletzen, auch bei der Gruppe der im jüngeren Alter als Normbrecher auffällig gewordenen Personengruppe deutlich nachlässt. Andererseits lässt sich belegen, dass die Mehrheit der jungen Menschen auch bereits mit 18 Jahren schon angemessen risikobewusst und rücksichtsvoll am Verkehr teilnimmt. Nur ein vergleichsweise kleiner Teil von extremen und hartnäckigen Normbrechern aus der Gruppe der jungen Fahrer gefährdet in eklatantem Ausmaß sich selbst und andere. Vor diesem Hintergrund wäre es daher unverhältnismäßig, wenn man alle jungen Menschen unter einen "Generalverdacht" stellen würde und ihnen die Fahrerlaubnis aufgrund des Alters verweigern wollte.

Ebenso wenig wäre es allerdings berechtigt, wollte man alle Menschen jenseits der 60 oder der 70 unter einen solchen Generalverdacht stellen.

Andererseits gibt es zwischen diesen beiden Altersgruppen einen grundlegenden Unterschied: Bei den jungen Verkehrsteilnehmern ist in der Regel zu erwarten, dass die meisten mit zunehmendem Alter immer kompetenter und vernünftiger fahren, so dass ihr Unfallrisiko sinkt. Bei den älteren Verkehrsteilnehmerinnen und -teilnehmern verhält es sich bedauerlicherweise entgegengesetzt. Ihre Leistungsvoraussetzungen bleiben im besten Fall über einen gewissen Zeitraum erhalten. Es ist aber ein biologisches Naturgesetz, dass mit zunehmendem höherem Lebensalter – bei einem früher, beim anderen später, bei einem schneller, beim anderen langsamer – ein Nachlassen der körperlichen und geistigen Leistungsfähigkeit eintritt. Dabei entspricht es wissenschaftlichen Feststellungen und der allgemeine Lebenserfahrung, dass die individuellen Verläufe außergewöhnlich unterschiedlich sind. Das Nachlassen der körperlichen und geistigen Leistungsfähigkeit hängt zum Teil von der genetischen Grundausstattung des Einzelnen, zum Teil, und vielleicht sogar noch stärker, von der gesunden Lebensführung des Einzelnen ab, also von seiner Ernährung, von den geistigen und körperlichen Anforderungen, denen er sich stellt.

Aber auch wenn die Verläufe sehr unterschiedlich sind, ist doch sicher, dass bei jedem Menschen irgendwann im höheren Alter die Leistungsfähigkeit in einem die Fahreignung gefährdenden Maß nachlässt. Bei einem mag dies bereits mit 65 Jahren, beim anderen erst mit 95 Jahren der Fall sein. Unabhängig von dieser großen interindividuellen Schwankungsbreite bleibt die Tatsache bestehen, dass sich im höheren Lebensalter irgendwann die Leistungsvoraussetzungen deutlich ungünstig verändern. Es erscheint daher nicht nur legitim, sondern aus gesellschaftlicher Sicht vielmehr zwingend notwendig, sich mit dem Thema der Fahreignung bei Menschen im hohen Alter auseinander zu setzen. Dies gilt auch dann, wenn die älteren Menschen als Verursacher von schweren Unfällen in der Unfallstatistik weniger häufig auftreten als es ihrem Bevölkerungsanteil entspricht. Trotz dieser positiven Feststellung ist sicher, dass die Fahreignung von Seniorinnen und Senioren ein für die Gesellschaft und für den einzelnen außergewöhnlich wichtiges Thema ist. So belegt Henninghausen (2008) in einem Überblicksartikel anhand zahlreicher Literaturquellen, dass die Unfallgefährdung, bei gleicher Fahrleistung, in den Altersgruppen über 65, über 70 und über 75 Jahren zunehmend wächst. Zusammenfassend führt Henninghausen hierzu aus: „Das bestätigt auch die Auswertung von Originalunfalldatenmaterial, wobei festzustellen war, dass der Anteil der Vorfahrtverletzungen mit zunehmendem Alter der Unfallverursacher außerordentlich ansteigt und in den höheren Altersklassen die durch ver-

minderte Orientierungsleistungen verursachten Unfälle mehr als 80 % ausmachen.“ (Henninghausen 2008, S. 170).

### *3. Individuelle Reaktionen auf die eigene nachlassende Leistungsfähigkeit*

Angesichts der unbestreitbaren Tatsache, dass bei jedem Menschen irgendwann im höheren Alter die Leistungsfähigkeit in eignungsrelevantem Maß nachlässt, stellt sich die Frage, warum ältere Menschen nicht ebenso häufig oder noch stärker als die 18 bis 25-jährigen an schweren Verkehrsfällen als Unfallverursacher beteiligt sind. Die Erklärung hierfür ist, dass viele ältere Menschen, wenn sie merken, dass ihre Leistungsfähigkeit nachlässt, zunächst sehr erfolgreich Mittel und Wege finden, um ihre nachlassende Leistungsfähigkeit zu kompensieren. So reagieren beispielsweise ältere Kraftfahrer auf ihre zunehmende Blendempfindlichkeit häufig mit einem Unterlassen von Nachtfahrten. Eine andere Kompensationsstrategie besteht darin, die Verkehrsteilnahme in Tageszeiten, in denen der Verkehr besonders dicht ist, beispielsweise wenn besonders viele Arbeitnehmer auf dem Weg zur Arbeit oder von der Arbeit sind, zu unterlassen oder besonders schwierige Verkehrsknotenpunkte zu umfahren. Durch eine allgemeine reduzierte Fahrleistung pro Jahr, durch das Vermeiden schwieriger Fahraufgaben und anderer Kompensationsstrategien gelingt es den meisten Seniorinnen und Senioren über Jahre und Jahrzehnte hinweg, auch dann noch weitgehend unauffällig am Straßenverkehr teilzunehmen, wenn ihre Leistungsfähigkeit bereits erheblich nachgelassen hat. Hierdurch ist zu erklären, dass Seniorinnen und Senioren ausweislich der allgemeinen Statistiken einen eher wenig auffälligen Anteil an den Unfallverursachern stellen. Sie erreichen dies nicht durch eine überraschend gute Leistungsfähigkeit, sondern zu einem erheblichen Teil durch eine Reduzierung der Verkehrsteilnahme. Trotz dieser Vermeidungsstrategien stellen Seniorinnen und Senioren in Relation zu ihrer Fahrleistung einen überproportional großen Anteil an den Unfallverursachern (vgl. hierzu Egelhaaf, Berg und Zimmermann 2008). Dies dürfte keineswegs damit erklärt werden können, dass Fahrer mit geringer Fahrpraxis regelmäßig ein vergleichsweise höheres Unfallrisiko aufweisen. Vermutlich ist folgender Zusammenhang gegeben: Bei jüngeren Fahrern mit geringer Fahrpraxis ist die höhere Unfallgefährdung häufig durch die – eben wegen der geringen Verkehrsteilnahme – noch nicht erworbene Fahroutine zu erklären. Bei den älteren Verkehrsteilnehmern, die aus freien Stücken ihre Verkehrsteilnahme reduzieren, handelt es sich aber in der überwiegenden Zahl der Fälle um im üblichen Umfang routinierte Fahrer, die eine jahrzehntelange umfangreiche Fahrpraxis erworben haben. Bei dieser Gruppe müsste die Unfallbeteiligung eigentlich deutlich sinken, wenn die Verkehrsbeteiligung reduziert wird. Ist die

Unfallbeteiligung vergleichsweise hoch, dürfte dies vermutlich auf die wegen des Alters nachlassende Leistungsfähigkeit zurückzuführen sein.

Die erhöhte Gefährdung Älterer zeigt sich auch bei Berufskraftfahrern, bei denen die obengenannte Vermeidungsstrategie einer allgemeinen Reduzierung der Verkehrsteilnahme nicht möglich ist. Hier haben Fahrer über 65 Jahren insbesondere in komplexen Verkehrssituationen ein erhöhtes Unfallrisiko (vgl. Fastenmeier et al. 2008 mit weiteren Nachweisen).

#### *4. Probleme und Gefahren trotz erfolgreicher individueller Lösungen*

Auch wenn viele Seniorinnen und Senioren auf ihre nachlassende Leistungsfähigkeit angemessen reagieren, und viele aus freien Stücken schließlich auch auf Dauer völlig auf die Verkehrsteilnahme verzichten, wenn sie sich den Anforderungen des motorisierten Straßenverkehrs nicht mehr gewachsen fühlen, bleibt – insgesamt gesehen – doch ein erhebliches Gefährdungspotenzial durch den zunehmenden Anteil von Verkehrsteilnehmern mit hohem und sehr hohem Alter. Dies hängt u.a. damit zusammen, dass der moderne Straßenverkehr als ein Gesamtsystem betrachtet werden muss, in dem ständig ein gegenseitiger Ausgleich von alltäglichen Fahrfehlern stattfindet. Jedem Verkehrsteilnehmer, auch dem erfahrenen und leistungsfähigen, unterlaufen immer wieder Fahrfehler, die durch andere, gerade besonders aufmerksame und rücksichtsvolle Verkehrsteilnehmer ausgeglichen werden, also durch Reaktionen, wie Bremsen, obwohl man Vorfahrt hat, durch Beschleunigen, um eine Lücke zum Einscheren eines anderen Fahrers zu schaffen, durch warnendes Hupen u.Ä.. Derjenige, dessen Fahrfehler in einer Situation ausgeglichen wurde, gleicht seinerseits in anderen Situationen auch immer wieder die Fahrfehler anderer in ähnlicher Weise aus. Das heißt, im Hinblick auf die unvermeidlichen gelegentlichen Fahrfehler herrscht ein ständiges Geben und Nehmen zwischen den Verkehrsteilnehmern. Wenn unter dieser Bedingung der Anteil jener Verkehrsteilnehmer wächst, die keine Leistungsreserven haben, die also meist oder ständig an ihrem persönlichen Leistungslimit fahren, kann der wechselseitige Fehlerausgleich nur noch schwer gelingen, da ein zunehmend wachsender Anteil der Verkehrsteilnehmer nicht mehr dazu in der Lage ist, die immer wieder vorkommenden Fehler anderer Verkehrsteilnehmer zu kompensieren. Dies bedeutet, dass ein Teil der älteren Verkehrsteilnehmer auch dann, wenn er in der Statistik zu Recht nicht als Unfallverursacher auftaucht, doch durch die eigene verminderte Leistungsfähigkeit nicht mehr zum Vermeiden von fremdverursachten Unfällen beitragen kann.

Hinzu kommt ein weiteres und noch tiefgreifenderes Problem:

Je stärker die Leistungsfähigkeit nachlässt, d. h. insbesondere, je weniger nur noch eine sehr geringe Informationsverarbeitungskapazität beim einzelnen älteren Verkehrsteilnehmer vorhanden ist, desto weniger ist der Betroffene in der Lage, seine Fahrfehler und die diesen Fahrfehlern zu Grunde liegenden Einschränkungen seiner Leistungsvoraussetzungen selbstkritisch und damit realitätsgerecht wahrzunehmen. Anders ausgedrückt: Gerade diejenigen Verkehrsteilnehmer, bei denen die Leistungsvoraussetzungen bereits besonders stark gelitten haben, können dies selbst nicht (mehr) wahrnehmen. Nur derjenige, der noch Kapazitätsreserven hat und dadurch in der Lage ist zu registrieren, dass er einen Fahrfehler gemacht hat, ist in der Lage, seine Schwächen zu erkennen und hieraus zu lernen.

Dies bedeutet aber auch zwingend, dass gerade den besonders beeinträchtigten Personen die Möglichkeit zur Einsicht in die eigenen Eignungsmängel erschwert, in der Regel sogar ganz genommen ist. Gerade die Seniorinnen und Senioren mit den ungünstigsten Leistungsvoraussetzungen sind am wenigsten in der Lage, dies selbstkritisch zu erkennen. Vor diesem Hintergrund gehen Appelle an ihr Verantwortungsbewusstsein ins Leere.

Im Interesse der Sicherheit der Betroffenen selbst und der Allgemeinen Verkehrssicherheit kann sich die Gesellschaft nicht ausschließlich auf die individuelle Einsicht des Einzelnen in seine unzureichenden Leistungsvoraussetzungen und auf seine Bereitschaft verlassen, die daraus notwendigen Konsequenzen zu ziehen.

Daher bedarf es, wenn den Entscheidungsinstanzen konkrete Anhaltspunkte für Eignungszweifel bekannt werden, der gesellschaftlichen Reaktion zur Überprüfung dieser Eignungszweifel, auch wenn der Betroffene dies selbst nicht nachvollziehen kann oder will.

##### *5. Zu möglichen gesellschaftlichen Reaktionen auf die nachlassende Leistungsfähigkeit älterer Verkehrsteilnehmer*

Immer wieder wird die Frage diskutiert, ob es nicht sinnvoll, vielleicht sogar notwendig wäre, für alle Fahrerlaubnisinhaber, gebunden an das kalendrische Alter, beispielsweise ab dem 70 Lebensjahr, in regelmäßigen Abständen, beispielsweise im Abstand von zwei Jahren, generell medizinisch-psychologische Reihenuntersuchungen zur Überprüfung der Leistungsfähigkeit zwingend vorzuschreiben.

Angesichts der unterschiedlichen individuellen Verläufe hinsichtlich des Nachlassens der Leistungsfähigkeit erscheint eine solche starre Rege-

lung, die zwangsläufig einen sehr großen Teil des Seniorinnen und Senioren unnötig emotional und finanziell belasten würde, unverhältnismäßig und damit auch rechtlich unzulässig. Dies gilt umso mehr, als es an belastbaren statistischen Daten für die Festlegung einer konkreten Altersgrenze für diese Reihenuntersuchungen fehlt.

Anders verhält es sich allerdings bei Seniorinnen und Senioren, bei denen konkrete Anhaltspunkte für die Vermutung schwerwiegender Eignungsmängel aktenkundig geworden sind. Dies betrifft beispielsweise Fälle, in denen es nach der glaubhaften Einlassung des Betroffenen objektiv zu einer Unfallbeteiligung kam, ohne dass dies von dem Betroffenen selbst registriert wurde (beispielsweise "nicht bemerktes Beschädigen eines anderen Fahrzeuges auf dem Parkplatz"). Auch unerklärliche Vorfahrtverletzungen mit Unfallfolge und auch mehrfache, nicht wahrgenommene eigene Normverstöße (zum Beispiel Weiterfahren trotz einer Rot anzeigenden Ampel) können je nach Häufigkeit oder Schwere der altersbedingt eingeschränkten Wahrnehmungsfähigkeit des Betroffenen geschuldet sein. Darüber hinaus können die an der Unfallaufnahme beteiligten Polizeibeamten gelegentlich Beobachtungen machen, die gleichfalls konkreten Anlass zu Eignungsbedenken geben (beispielsweise Unfähigkeit, nachvollziehbare Angaben zum Unfallverlauf zu machen, allgemeine Verwirrtheit und Ähnliches).

Ogleich auch im Hinblick auf solche Anhaltspunkte für Eignungsbedenken die Gefahr unzulässiger Diskriminierung älterer Menschen durch Polizei oder Entscheidungsinstanzen nicht sicher ausgeschlossen werden kann, erscheint es aus der Sicht der allgemeinen Verkehrssicherheit angemessen, wenn seitens des Gerichts oder der Verkehrsbehörde in solchen Fällen eine medizinisch-psychologische Untersuchung angeordnet wird, um zu überprüfen, ob die Bedenken gegen die Fahreignung ausgeräumt oder bestätigt werden können.

#### *6. Bei Feststellung einer eingeschränkten Leistungsfähigkeit:*

##### *Die bedingte Eignung als mögliche Lösung des Rechtsgüterkonflikts.*

Haben konkrete Anhaltspunkte Bedenken gegen die Fahreignung eines Seniors oder einer Seniorin ausgelöst und wurde eine medizinisch-psychologische Untersuchung zur Überprüfung bzw. Ausräumung dieser Bedenken angeordnet, so erscheint es aus rechtlichen und medizinisch-psychologischen Gründen sinnvoll und rechtlich geboten – in jedem Einzelfall, in dem sich bei der medizinisch-psychologischen Untersuchung Beeinträchtigungen der Leistungsfähigkeit bestätigt haben – die Möglichkeit einer Kompensation der festgestellten Eignungsmängel durch geeignete Auflagen und Beschränkungen zu prüfen.

Die Rechtsgrundlage hierfür ergibt sich aus dem Straßenverkehrsgesetz, § 2 Abs. 4 Satz 2: "Ist der Bewerber auf Grund körperlicher oder geistiger Mängel nur bedingt zum Führen von Kraftfahrzeugen geeignet, so erteilt die Fahrerlaubnisbehörde die Fahrerlaubnis mit Beschränkungen oder unter Auflagen, wenn dadurch das sichere Führen von Kraftfahrzeugen gewährleistet ist." Gerade bei älteren Menschen wird eine undifferenzierte, dichotome Entscheidung "geeignet" oder "ungeeignet" den individuellen Eignungsvoraussetzungen häufig nicht gerecht und genügt so auch nicht dem Verfassungsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit. Soweit aus fachwissenschaftlicher Sicht geeignete Auflagen und Beschränkungen vorgeschlagen werden können, um die Eignungsmängel zu kompensieren, ist es verfassungskonform zu prüfen, ob eine Belassung oder Wiedererteilung der Fahrerlaubnis unter Auflagen und Beschränkungen in Frage kommt. Hentschel führt hierzu aus: "Bei Eignungszweifeln muss die FEB daher stets prüfen, ob eine beschränkte FE oder eine solche unter Auflagen dem öffentlichen Sicherheitsinteresse genügen würde; ein Eignungsgutachten muss die Frage bedingter Eignung ohne weiteres mit umfassen, Himmereich DAR, 96 129." (Hentschel, 2005, 1 StVG § 2., Rdnr. 18, vgl. hierzu auch Mahlberg, 2006, Rdnr 275 ff, mit ausführlicher Begründung).

Die Feststellung der bedingten Eignung kann in solchen Fällen aus rechtlicher und fachwissenschaftlicher Sicht einen vertretbaren Kompromiss zwischen dem Anspruch der Gesellschaft auf Allgemeine Verkehrssicherheit und dem Anspruch des betroffenen älteren Menschen auf individuelle Mobilität darstellen. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass den Gutachtern, den Verkehrsbehörden und den Verwaltungsgerichten Entscheidungskriterien für geeignete Auflagen und Beschränkungen zur Kompensation der eingeschränkten Leistungsfähigkeit zur Verfügung stehen.

### *7. Zur Notwendigkeit einer empirischen Fundierung von Auflagen und Beschränkungen*

Bei einem Teil der altersbedingten Leistungseinschränkungen ergeben sich sinnvolle und angemessene Auflagen bereits allein auf der Basis logischer Evidenz. Beispielsweise kann sich aus einer besonders hohen Blendempfindlichkeit die sinnvolle und angemessene Auflage, Kraftfahrzeuge im Straßenverkehr nur bei Tageslicht zu führen, ergeben, ohne dass es hierfür zwingend spezifischer empirischer Untersuchungen bedürfte.

Eine schwierigere Entscheidungssituation ist allerdings gegeben, wenn die Fähigkeit des Betroffenen, komplexe Informationen schnell und sicher zu verarbeiten, nachgelassen hat. Dies ist gerade im Zusammenhang mit verkehrsauffälligen Seniorinnen und Senioren besonders bedeutsam, da

empirische Analysen übereinstimmend zeigen, dass unfallträchtige Fahrfehler von Seniorinnen und Senioren besonders häufig in komplexen Verkehrssituationen auftreten (vgl. hierzu u. a.: Solomon, 1964; Engels und Dellen 1983; Ellinghaus, Schlag und Steinbrecher 1989; Borck et al., 40. VGT 2002; Henninghausen, 2008).

In diesem Zusammenhang sind zwei Fragen zu thematisieren:

- Sind Auflagen und Beschränkungen identifizierbar, welche die Chance wesentlich erhöhen, dass der betroffene Verkehrsteilnehmer in Zukunft bei der Verkehrsteilnahme wesentlich seltener als ohne entsprechende Auflage/Beschränkung mit komplexen Fahraufgaben konfrontiert sein wird, die ihn mit hoher Wahrscheinlichkeit überfordern?
- Gibt es Möglichkeiten, einen Grenzwert für die zu fordernde Mindestkapazität in der Informationsverarbeitung festzulegen, bei dem es (gerade noch) vertretbar ist, dass der Betroffene unter entsprechenden Auflagen und Beschränkungen am Straßenverkehr teilnimmt?

Wie oben erwähnt, ist es z. B. bei stark erhöhter Blendempfindlichkeit vergleichsweise leicht möglich, eine geeignete Auflage (Beschränkung der Verkehrsteilnahme auf Fahrten bei Tageslicht) zu identifizieren.

Eine entsprechend schlüssige und logisch evidente Auflage kann bei eingeschränkter Kapazität der Informationsverarbeitung offenkundig nicht vorgeschlagen werden. Allerdings gibt es auch hier einen Ansatzpunkt, der es erlaubt, auf der Basis logischer Evidenz zu argumentieren:

Es liegt auf der Hand, dass die Kapazität der Informationsverarbeitung bei einem Fahrer, der sich in einem ihm bestens vertrauten Verkehrsraum bewegt, in dem er also nicht nur den Straßenverlauf, die Beschilderung, zum Teil sogar die Gewohnheiten der Kinder, der Radfahrer und Fußgänger kennt, weniger in Anspruch genommen ist als in einem fremden Verkehrsraum.

Hieraus lässt sich ableiten, dass durch eine Umkreisbeschränkung auf den eigenen Wohnort bzw. auf einen eng umgrenzten Umkreis die in der Regel zu erwartende (und zu befürchtende) Komplexität der Fahraufgaben erheblich reduziert werden kann.

Allerdings erscheint es – trotz der erwähnten logischen Evidenz – angemessen, empirische Belege dafür zu fordern, dass aus dem Führen eines Kraftfahrzeuges im eigenen Wohnort tatsächlich ein nennenswerter Sicherheitsgewinn bzw. eine deutlich bessere Leistungsfähigkeit bei der Bewältigung der Fahraufgabe im Vergleich zum Fahren in einer fremden Verkehrsumgebung resultiert.

Zum anderen bedarf es darüber hinaus diagnostischer Erkenntnismöglichkeiten und empirisch fundierter Entscheidungskriterien, um für den Einzelfall aus gutachterlicher Sicht den Entscheidungsinstanzen (Verwaltungsgerichten, Verkehrsbehörden) eine solche Auflage vorschlagen zu können.

Es stellt sich also die Frage, bei welchem Grenzwert der im Einzelfall noch vorhandenen Informationsverarbeitungskapazität eine Verkehrsteilnahme im vertrauten Verkehrsraum, d.h. am eigenen Wohnort, (gerade) noch möglich ist und ab welcher Einschränkung der Informationsverarbeitungskapazität auch das Führen eines Kraftfahrzeuges am eigenen Wohnort nicht mehr möglich ist.

Zu beiden Fragen wurden in einer eigenen empirischen Untersuchung umfangreiche Datenmaterialien erhoben. Auf die Konzeption und die vorläufigen Ergebnisse dieser Untersuchung soll im folgenden Abschnitt in der gebotenen Kürze eingegangen werden.

#### *8. Konzeption und erste Ergebnisse zur empirischen Fundierung einer Umkreisbeschränkung bei nachgewiesener Minderung der Informationsverarbeitungskapazität*

In einer eigenen Untersuchung in den Jahren 2007 und 2008 wurde bei 150 Seniorinnen und Senioren im Alter von 60 bis 90 Jahren überprüft, inwieweit sich die Anforderungen an die Kapazität der Informationsverarbeitung beim Fahren im vertrauten und im fremden Verkehrsraum unterscheiden.

Jeweils 50 Untersuchungsteilnehmer aus einer Großstadt fuhren in ihrer Heimatstadt und in einer fremden Großstadt, jeweils 50 in einer fremden und der eigenen Mittelstadt sowie jeweils 50 in der eigenen und einer fremden Kleinstadt. Sowohl in der eigenen wie in der fremden Stadt musste jeweils eine festgelegte und hinsichtlich der Leistungsanforderungen möglichst vergleichbare Standardstrecke gefahren werden.

Bei der Hälfte der Versuchspersonen wurden die Fahrten mit dem jeweiligen Privatfahrzeug durchgeführt, bei der anderen Hälfte wurde ein Fahrlehrer mit Fahrschulwagen eingesetzt. Dies erschien in den Fällen geboten, in denen ansonsten mit einem zu großen Risiko für die Versuchsteilnehmer, die Versuchsleiter und die allgemeine Verkehrssicherheit hätte gerechnet werden müssen. Die Beurteilung des Risikos erfolgte in jedem Einzelfall auf der Basis eines strukturierten Vorgesprächs.

Die Leistungsanforderungen unter den verschiedenen Fahrbedingungen konnten objektiv und vergleichbar mit Hilfe eines Testinstrumentariums erfasst werden, das in einem Vorläuferprojekt im Auftrag der Forschungs-

vereinigungen der Automobilindustrie zur Messung des Sicherheitsgewinn durch Fahrerassistenzsysteme entwickelt wurde (Stephan et al. 2000 a u. b, Stephan und Follmann, 2007). Bei diesem Mess-System wird vom Fahrer neben der Bewältigung der Fahraufgabe eine zweite Aufgabe bearbeitet. Diese Zweitaufgabe ist in der folgenden Weise aufgebaut:

Auf einem kleinen Display, das auf der Konsole hinter dem Lenkrad des Fahrzeuges befestigt wird, leuchten jeweils drei von sieben Lämpchen in unterschiedlicher räumliche Anordnung auf. Leuchten drei Lämpchen in gerader Linie auf, ist eine Taste zu drücken, die an einen Finger der rechten Hand befestigt ist, bilden die drei jeweils gerade leuchtenden Lämpchen ein Dreieck, ist eine Taste zu drücken, die an einem Finger der linken Hand befestigt ist. Die Tasten werden mit Klettverschluss so am jeweiligen Finger befestigt, dass der Fahrer die Taste ohne langes Suchen durch kurzen Druck der Taste gegen das Lenkrad betätigen kann, sobald er entschieden hat, ob er die linke oder die rechte Taste drücken muss. Die jeweilige Aufgabe bleibt immer solange bestehen, bis sie richtig beantwortet ist. D. h. der Fahrer kann immer dann reagieren, wenn ihm die Bewältigung der Fahraufgabe, also seine Hauptaufgabe, hierzu die nötige Zeit lässt. Auf diese Weise kann zu jedem Zeitpunkt lückenlos die dem Fahrer, neben der Bewältigung der Fahraufgabe, verbliebene Restkapazität in der Informationsverarbeitung erfasst werden.

Anzumerken ist, dass die Steuerung der Zweitaufgabe und die Registrierung der Reaktionen des Fahrers durch einen kleinen portablen Computer erfolgt.

Ferner ist hervorzuheben, dass bei jedem Fahrer im Labor die individuelle Leistungsfähigkeit in der Informationsverarbeitung gemessen wurde. Hierbei wurde ein Fahrsimulationstest in Verbindung mit der oben beschriebene Zweitaufgabe durchgeführt. Auf der Basis dieser Laborleistungen kann die individuelle Informationsverarbeitungskapazität unter völlig standardisierten und objektiven Bedingungen erhoben werden. Auf der Basis dieser Laborleistungen kann im Zuge der noch laufenden Datenauswertung dann auch ein Grenzwertbereich auf der Basis der tatsächlichen Fahrleistung im Verkehr empirisch abgesichert werden, bei dem trotz gegebener erheblicher Leistungsbeeinträchtigungen statt eines Entzugs der Fahrerlaubnis, aus gutachterlicher Sicht, eine Belassung der Fahrerlaubnis, beschränkt auf den eigenen Wohnort, noch vertretbar erscheint.

Auf der Basis des bisherigen Auswertungsstandes kann festgestellt werden, dass erwartungsgemäß die Streuung der Leistungsfähigkeit in allen untersuchten Altersstufen sehr groß ist. So hat ein 88-jähriger Leistungen erbracht, die dem Durchschnitt der 60 bis 65-jährigen ebenbürtig

sind. Auf der anderen Seite fanden sich allerdings auch bei einem erheblichen Teil der Untersuchungsteilnehmer bedenkliche Leistungsbeeinträchtigungen. In einer Reihe von Fällen muss davon ausgegangen werden, dass die bisher noch gelungene unauffällige Verkehrsteilnahme zu einem erheblichen Teil durch die Fehlerkompensation seitens anderer Verkehrsteilnehmer gelungen ist.

### 9. Fazit

Zusammenfassend lässt sich feststellen:

- Empirische Untersuchungen zeigen, dass ältere Verkehrsteilnehmer, gemessen an ihrem relativen Anteil an den Fahrerlaubnisinhabern, bei den Unfällen als Verursacher eher unterrepräsentiert sind. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf Verursachung von schweren Unfällen.
- Die im Vergleich zu den Fahranfängern und jungen Fahrern bis 25 Jahren vergleichsweise geringere schuldhaftere Unfallbeteiligung wird von den älteren Kraftfahrern erreicht durch eine markante Reduzierung der Verkehrsteilnahme, einen eher defensiven Fahrstil sowie durch eine selektive Teilnahme am Straßenverkehr, bei der befürchtete Überforderungssituationen möglichst weitgehend ausgeschlossen werden. Durch diese Anpassungsstrategien an die eigene reduzierte Leistungsfähigkeit gelingt vielen Seniorinnen und Senioren eine unfallfreie Verkehrsteilnahme. Dennoch steigt das Unfallrisiko bezogen auf eine vergleichbare Fahrleistung mit zunehmendem Alter deutlich an (vgl. hierzu mit weiteren Nachweisen: Henninghausen, 2007).
- Je höher das Lebensalter ist, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit eignungsrelevanter Leistungsbeeinträchtigungen. Aber die individuellen Verläufe des Nachlassens der Leistungsfähigkeit streuen so weit und die Unfallvermeidungsstrategien der Seniorinnen und Senioren sind insgesamt gesehen so erfolgreich, dass an das kalendarische Alter gebundene generelle Reihenuntersuchungen nicht angemessen erscheinen.
- Bei Seniorinnen und Senioren, die im Straßenverkehr bereits auffällig geworden sind und bei denen in einer medizinisch-psychologischen Untersuchung eine bereits gegebene erhebliche Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit festgestellt wurde, ist es im Interesse der individuellen Mobilität, aber auch der Schonung gesellschaftlicher Ressourcen sowie aus verfassungsrechtlichen Gründen zwingend geboten, die Möglichkeit der bedingten Eignung zu prüfen.

- Der Rechtsanspruch der Betroffenen auf die Prüfung der bedingten Eignung kann aber nur unter der Voraussetzung auf breiter Ebene zur Rechtspraxis werden, dass durch fachwissenschaftliche Untersuchungen für Gutachter und Entscheidungsinstanzen empirisch fundierte Entscheidungskriterien für sachdienliche Auflagen und Beschränkungen bereitgestellt werden.
- Bereits beim jetzigen Wissensstand kann festgestellt werden, dass die altersbedingten Leistungsbeeinträchtigungen sich insbesondere bei der Bewältigung komplexer Verkehrssituationen negativ auswirken.
- Grundsätzlich wird die Komplexität von Verkehrssituationen durch das Fahren in einem wenig oder gar nicht vertrauten Verkehrsraum deutlich erhöht.
- Vor diesem Hintergrund erscheint die Beschränkung auf den eigenen Wohnort oder den näheren Umkreis ein geeigneter Weg, um für Seniorinnen und Senioren mit Leistungsbeeinträchtigung die Komplexität von Verkehrssituationen generell zu reduzieren und dadurch ein noch vertretbares Maß der Verkehrsteilnahme zu ermöglichen.
- Hierbei ist zu bedenken, dass gerade Fahrten am eigenen Wohnort für Seniorinnen und Senioren für die alltägliche Lebensbewältigung von essenzieller Bedeutung sind (Einkaufen, Arztbesuche).
- In einer eigenen empirischen Untersuchung, bei der mit 150 Seniorinnen und Senioren im Alter von 60 bis 90 Jahren Versuchsfahrten im eigenen Wohnort und in einer fremden Stadt unter standardisierten Bedingungen gemacht wurden, konnten empirisch fundierte Maßstäbe für den Sicherheitsgewinn, den das Fahren im vertrauten Verkehrsraum erbringt, gewonnen werden. Auf der Basis der so erhobenen Daten können Entscheidungskriterien für den Einzelfall abgeleitet werden, bei welchem Maß an noch vorhandener Leistungsfähigkeit zumindest noch eine auf den eigenen Wohnort beschränkte Fahrerlaubnis vertretbar erscheint. Nach abgeschlossener Analyse der Untersuchungsdaten können diese Kriterien den Gutachtern, den Verwaltungsgerichten und den Verkehrsbehörden für die Entscheidung über die bedingte Eignung im Einzelfall zur Verfügung gestellt werden.
- Es ist zu hoffen und aus rechtlicher Sicht zu fordern, dass Gutachter, Verwaltungsgerichte und Verkehrsbehörden durch diese empirisch fundierten Kriterien ermutigt werden, in Zukunft die Möglichkeiten der bedingten Eignung im Interesse der betroffenen Seniorinnen und Senioren häufiger als bisher zu nutzen.

## Literatur

- Borck, E. et al. (2002). Empfehlungen der Arbeitsgruppe I des 40. Verkehrsgerichtstags in Goslar 2002 zu „Senioren im Straßenverkehr“. Hamburg: Deutsche Akademie für Verkehrswissenschaft.
- Bundesministerium für Verkehr, Bau und Wohnungswesen (2003). Mobilität in Deutschland. Tabellenband Basisstichprobe. Internet: [http://www.mobilitaet-in-deutschland.de/03\\_kontiv2002/pdf/mid2002\\_tabellenband\\_basis.pdf](http://www.mobilitaet-in-deutschland.de/03_kontiv2002/pdf/mid2002_tabellenband_basis.pdf) [Download am 6.1.2009].
- Egelhaaf, M., Berg, F.A. & Zimmermann, K. (2008) Unfallgeschehen älterer Verkehrsteilnehmer. In: Bundesanstalt für Straßenwesen (Hrsg.) Kongressbericht 2007 der Deutschen Gesellschaft für Verkehrsmedizin e. V. Bremerhaven: Verlag neue Wissenschaft.
- Ellinghaus, D., Schlag, B. & Steinbrecher, J. (1989). Leistungsfähigkeit und Fahrverhalten älterer Kraftfahrer. In: Bundesanstalt für Straßenwesen (Hrsg.): Unfall- und Sicherheitsforschung Straßenverkehr, Heft 76: Kongreßbericht 1989 der Deutschen Gesellschaft für Verkehrsmedizin e.V. Bremerhaven: Verlag neue Wissenschaft.
- Engels, K. & Dellen, R. (1983). Beitrag zur Quantifizierung des Altersrisikos von PKW-Fahrern. In: Bundesanstalt für Straßenwesen (Hrsg.): Unfall- und Sicherheitsforschung Straßenverkehr, Heft 42: Kongreßbericht 1983 der Deutschen Gesellschaft für Verkehrsmedizin e.V. Bremerhaven: Verlag neue Wissenschaft.
- Fastenmeier, W. et al. (2008) Der ältere LKW-Fahrer – ein Problem der Zukunft? Zeitschrift für Verkehrssicherheit 54 (3).
- Henninghausen, R. (2008). Fahreignung und Begutachtung des älteren Kraftfahrers im Spiegel der vergangenen 50 Jahre. In: Bundesanstalt für Straßenwesen (Hrsg.) Kongressbericht 2007 der Deutschen Gesellschaft für Verkehrsmedizin e. V. Bremerhaven: Verlag neue Wissenschaft.
- Hentschel, P. (2005). Straßenverkehrsrecht: Straßenverkehrsgesetz, Straßenverkehrsordnung, Fahrerlaubnis-Verordnung, Bußgeld- und Verwarnungsgeldkatalog, Gesetzesmaterialien, Verwaltungsvorschriften und einschlägige Bestimmungen des StGB und der StPO, kommentiert von Peter Hentschel. 38. Neubearb. Aufl. des von Johannes Floegel begr., in 8.–16. Aufl. von Fritz Hartung und in 17.–26. Aufl. von Heinrich Jagusch bearb. Werkes. München: Beck.
- Jansen, E. (2001). Mobilität und Sicherheit älterer Menschen. Bonn: PACE.
- Mahlberg, L. (2006). Verkehrsverwaltungsrecht. In: K. Himmelreich & W. Halm (Hrsg.) Handbuch des Fachanwalts Verkehrsrecht. München: Wolters Kluwer.
- Pfafferoth, I. (1994). Mobilitätsbedürfnisse und Unfallentwicklung älterer Autofahrer/innen. In: U. Tränkle (Hrsg.) Autofahren im Alter. Köln/Bonn: TÜV Rheinland/Deutscher Psychologen Verlag.
- Rudinger, G. & Käser, U. (2007). Smart Modes: Senioren als Fußgänger und Radfahrer im Kontext alterstypischer Aktivitätsmuster. Zeitschrift für Verkehrssicherheit 53 (3), 141–145.
- Solomon, D. (1964). Accidents of Main Rural Highways Related to Speed, Driver and Vehicle. Federal Highway Administration, Washington, DC (Reprinted 1974).

- Statistisches Bundesamt (2008). Verkehr – Unfälle von Senioren im Straßenverkehr 2007. Wiesbaden: Statistisches Bundesamt.
- Stephan et al. (2000a). Kölner Verfahren zur vergleichenden Erfassung der kognitiven Beanspruchung im Straßenverkehr. Frankfurt am Main: Forschungsgemeinschaft Automobiltechnik e. V. (FAT).
- Stephan et al. (2000b). Eichung und Anwendungserprobung des K-VEBIS (Kölner Verfahren zur vergleichenden Erfassung der kognitiven Beanspruchung im Straßenverkehr). Frankfurt am Main: Forschungsgemeinschaft Automobiltechnik e. V. (FAT).
- Stephan, E. & Follmann, W. (2008). Zur objektiv exakten Messung der Auswirkungen von Fahrerassistenzsystemen – das Kölner Verfahren zur Erfassung der kognitiven Beanspruchung im Straßenverkehr (K-VEBIS). In: W. Schubert, R. Mattern und W.-R. Nickel (Hrsg.) Prüfmethode der Fahreignungsbegutachtung in der Psychologie, Medizin und im Ingenieurwesen. 3. gemeinsames Symposium am 18.–19. Oktober 2007 in Dresden. Bonn: Kirschbaum Verlag.

# ARBEITSKREIS VII

## Probleme mit den Punkten

– Rechtsfragen des Verkehrszentralregisters –  
– Reformüberlegungen –

### *Arbeitskreisleiter:*

**Prof. Dr. jur. Janbernd Oebbecke**

Westfälische Wilhelms-Universität Münster,  
Kommunalwissenschaftliches Institut

### *Referenten:*

**Bodo Bronnmann**

Abteilungsleiter Zentrale Register,  
Krafftahrt-Bundesamt, Flensburg

Seite 325

**Michael Bücken**

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verkehrsrecht, Köln

Seite 351

**Dietmar Zwerger**

Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht, München

Seite 360

---

**Empfehlungen dieses Arbeitskreises:**

Seite 11

---

## Probleme mit den Punkten

### – Änderungsüberlegungen zum Mehrfachtäterpunktesystem im Verkehrszentralregister (VZR) –

Bodo Bronnmann, Abteilungsleiter Zentrale Register,  
Krafftahrt-Bundesamt, Flensburg

Die „Reform des Punktesystems“ war bereits in den Jahren 1990 und 1995 Thema der Verkehrsgerichtstage in Goslar. Im Jahr 2007 standen die „Sanktionen bei Verkehrsordnungswidrigkeiten“ auf der Tagesordnung. Unter der Überschrift „Probleme mit den Punkten“ soll in diesem Jahr erneut ein Anstoß für evtl. erforderliche Rechtsänderungen gegeben werden.

Aufgrund von ca. 53,5 Mio. Fahrerlaubnisinhabern, gemäß der neuesten Schätzung des Statistischen Bundesamtes aus dem letzten Jahr – von denen bisher schon oder nur, dies kommt ganz auf den Blickwinkel an, die Hälfte bei uns im Krafftahrt-Bundesamt gespeichert werden – erfreut sich die Thematik immer wieder einer besonderen Aufmerksamkeit. Hier mögen insbesondere die im Verkehrszentralregister gespeicherten Personen oder diejenigen, die sich damit beruflich befassen, Hoffnungen oder eigene Vorstellungen besitzen. Aus der Perspektive der die „Punkte“ verwaltenden Behörde sollen hier einige Ausführungen zu Optimierungen oder möglichen Änderungen folgen. Dabei habe ich für die Überschrift nicht auf die damalige kurze Form zurückgegriffen, da mit dem Begriff der „Reform“ für mich bereits der Anspruch verbunden sein könnte, etwas bereits Abgestimmtes hier vorstellen zu können. Eine derartige Erwartungshaltung muss ich leider enttäuschen.

Gleichwohl erscheinen Anpassungen oder Änderungen in einem über viele Jahre bereits eingeführten System in bestimmten Facetten nicht nur vorstellbar, sondern durchaus wünschenswert und, ich hoffe, auch nachvollziehbar. Bevor ich auf weitere Details eingehe, möchte ich meine Behörde mit ihren Aufgaben sowie einige Fakten zum Verkehrszentralregister kurz darstellen.

#### *1. Einführung und Grundlagen*

##### *a) Aufgaben des Krafftahrt-Bundesamtes, Kommunikationspartner*

Das Krafftahrt-Bundesamt (KBA) ist eine Oberbehörde im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung. Es gibt keine nachgeordneten Mittel- oder Unterbehörden. Mit noch knapp

1.000 Mitarbeitern hat es sich die Verbesserung der Verkehrssicherheit zum Ziel gesetzt. Mit dem KBA wird meistens nur die Behörde in Flensburg verbunden, die die „Punkte“ der Autofahrer verwaltet. Sicherlich hat diese Aufgabe insbesondere dazu beigetragen, das Flensburg über die Grenzen Schleswig-Holsteins hinaus bekannt wurde, jedoch befassen sich die Mitarbeiter mit einem deutlich breiteren Aufgabenspektrum.

Das Amt gliedert sich in vier Abteilungen und eine Stabsstelle. Die wesentlichen Aufgaben sind nachfolgend dargestellt:

#### Abteilung 1: Zentrale Dienste

- Personal, Ausbildung, Beschaffung, Familienkasse der BVBS,
- Innerer Dienst, Haushalt, Trustcenter, Chipkartenpersonalisierung,
- Organisation, Recht,
- Informationstechnik (als Kernkompetenz).

#### Abteilung 2: Zentrale Register

- Zentrales Fahrzeugregister (ZFZR),
- Verkehrszentralregister (VZR),
- Zentrales Fahrerlaubnisregister (ZFER),
- Zentrales Kontrollgerätregister (ZKR).

#### Abteilung 3: Statistik

- Kraftfahrerstatistiken,
- Fahrzeugstatistiken,
- Kraftverkehrsstatistiken,
- Wissenschaftliche Begleituntersuchungen.

#### Abteilung 4: Technik

- Typgenehmigungen für Fahrzeuge und Fahrzeugteile im nationalen und internationalen Bereich,
- Produktsicherheit von Fahrzeugen und Fahrzeugteilen.

#### Stabsstelle:

- Presse- und Öffentlichkeitsarbeit,
- Datenschutz.

In der logischen Reihenfolge wäre die Abteilung 4 eigentlich zuerst zu nennen, da die Mitarbeiter aus diesem Bereich mit dem Erteilen von Typgenehmigungen die Voraussetzungen für die anderen Betätigungsfelder schaffen. Neben dem Verkehrszentralregister gibt es drei weitere Groß-

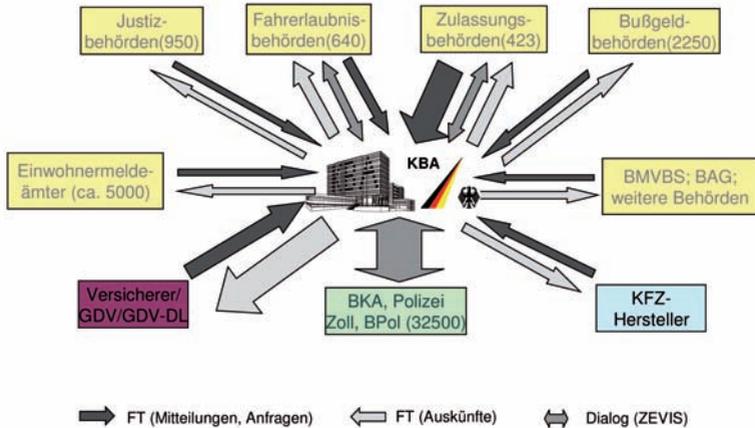
register. Aufgrund der historischen Entwicklung ist der Grad der IT-Unterstützung noch nicht bei allen Registern bei 100 % angelangt, aber hieran wird mit großen Anstrengungen gearbeitet. Das Kraftfahrt-Bundesamt versteht sich als Informationsdienstleister rund um das Kraftfahrzeug (Kfz). Zum einen werden hier umfangreiche Daten verwaltet und zum Abruf bereitgehalten, zum anderen werden diese in der Abteilung Statistik auch ausgewertet. Auf die Ergebnisse derartiger Auswertungen wird im Weiteren noch näher einzugehen sein. Damit diese Daten hier beherrscht werden können, hat das KBA schon frühzeitig den Stellenwert der Informationstechnik erkannt und hier entsprechende Kompetenzen aufgebaut. In naher Zukunft wird ein weiterer Ausbauschritt im Bereich des Zentralen Fahrzeugregisters vorgenommen, diesen Fortschritt konnten wir nur mit entsprechendem „Know how“ im eigenen Haus erreichen, auch wenn IT-Dienstleister bei verschiedenen Großprojekten Unterstützung leisteten bzw. leisten.

Aufgrund dieses Anspruchs unterhält das KBA vielfältige Kommunikationsbeziehungen im nationalen, aber auch im internationalen Umfeld. Der Ansatz „Kopfstelle“ für gewisse Informationen zu sein, gewinnt hierbei mehr und mehr an Boden. So wurde im Bereich der Zulassung zum 01.03.2008 die Verbindung zwischen den Versicherungsunternehmen und den Zulassungsbehörden über das KBA realisiert. Dies führte zu Synergien in beiden bisher etablierten Teilbereichen, da Vorhandenes einer breiteren Nutzung zugeführt wurde. Die komplexeren Infrastrukturen können hier nicht dargestellt werden, jedoch stellt das Schaubild die vielfältigen nationalen Kommunikationsbeziehungen näher da. Für den Bereich des VZR gibt es hier insbesondere Verbindungen zu

- 950 Justizbehörden,
- 640 Fahrerlaubnisbehörden und
- 2250 Bußgeldbehörden.

Unsere Partner können die elektronischen Daten im Rahmen der gesetzlichen Regelungen über ein Online-Verfahren oder mittels entsprechender Anfrage- und Auskunftsverfahren abrufen. Das zentrale Verkehrsinformationssystem ZEVIS ist eine der Kernapplikationen des KBA. Dieses wird insbesondere von der Polizei und den Zulassungsbehörden genutzt, aber seit der Einführung des ZFER und des ZKR, deren Führung ausschließlich in elektronischer Form erfolgt, findet das System eine immer breitere Nutzung. Auch für Bußgeldbehörden und Fahrerlaubnisbehörden besteht (gem. § 30 a Abs. 1 StVG in Verbindung mit § 30 c Abs. 1 Nr. 5 StVG und § 61 Abs. 3 und Abs. 4 FeV) hierüber die Möglichkeit Online-Auskünfte aus dem VZR zu erhalten, sowie ebenfalls für Zwecke der Eignungsbefähigung im Kontext der Zuteilung von Roten Kennzeichen für Zulassungsbehörden.

## nationale Kommunikationsbeziehungen



### b) Das VZR: Zahlen und Daten, Führung des Registers

Gemäß dem Abschnitt IV. des StVG führt das KBA das Verkehrszentralregister – oder im Volksmund auch „Verkehrsünderkartei“ genannt. Es ist für die Führung des Registers zuständig, jedoch nicht für aus vorhandenen Eintragungen verhängte Maßnahmen, hier liegt die Zuständigkeit bei den örtlichen Fahrerlaubnisbehörden. In den §§ 28-30 c StVG ist der Handlungsrahmen für die Registerführung, Tilgung und Übermittlung bzw. Auskünfte im automatisierten Verfahren geregelt. Auf einige Details wird noch weiter einzugehen sein.

Am 01.01.2009 waren ca. 9 Mio. Personen im VZR registriert. Das Register wird bereits seit vielen Jahren im halbautomatisierten Verfahren geführt. Zunächst erfolgte nur der Zugriff auf die Akte über die digital gespeicherten Personendaten, ermittelt wurde die sogenannte „Registernummer“. Seit dem 01.11.1999 wurden dann Vorgänge mit nur einer Ordnungswidrigkeit (OWi) nur noch digital geführt. In einem weiteren Ausbauschnitt erfolgte eine Ausdehnung auf Vorgänge mit beliebig vielen Ordnungswidrigkeiten sowie bestimmten weiteren Mitteilungen. Zurzeit wird daran gearbeitet, die verbleibenden Mitteilungsarten einer vollständigen digitalisierten Bearbeitung zuzuführen. Ziel ist es, bis zum Jahr 2011 dieses Projekt abzuschließen. Obwohl das KBA bereits heute ca. 98 % der Mitteilungen auf elektronischem Weg erreichen, wird es erst nach Abschluss dieses Projektes möglich sein, alle eingehenden Mitteilungen digitalisiert zu verarbeiten. Zur Zeit werden schon ca. 70 % der Vorgänge (dies entspricht

ca. 6,3 Mio.) ausschließlich elektronisch geführt, aber immerhin noch ca. 30 % (etwa 2,7 Mio.) der Vorgänge füllen Stellwände und liefern ein gern genommenes Fotomotiv für eine „moderne“ Verwaltung. Da eine Nacherfassung ökonomisch nicht sinnvoll ist, die Tilgungsfristen bei den Akten mindestens 5 Jahre oder eher 10 Jahre betragen, wird dieser Teil noch eine gewisse Lebensdauer besitzen. Jährlich erreichen das KBA ca. 5,4 Mio. Mitteilungen, hiervon entfallen ca. 4,3 Mio. auf OWi's, sowie 700.000 auf Mitteilungen von FE-Behörden und 400.000 auf Mitteilungen über Straftaten. Gleichzeitig sind ca. 2,8 Mio. Vorgänge aus dem VZR zu löschen (tilgen). Des Weiteren fallen jährlich ca. 10,6 Mio. Auskünfte an, von denen ca. 80 % in digitalisierter Form erledigt werden können. Bei diesen Volumina dürfte deutlich geworden sein, dass die Handhabung der manuell zu führenden Akten eine große Herausforderung darstellt.

### *c) Historie (des Mehrfachtäterpunktsystems)*

Das Verkehrszentralregister wurde zum 01.01.1958 im Kraftfahrt-Bundesamt eingerichtet. Hiermit sollte ein wichtiges Instrument für die bundeseinheitliche Lenkung der Maßnahmen zur Sicherung des Straßenverkehrs geschaffen, und eine bessere Unterrichtung der Behörden erreicht werden, die über die Entziehung der Fahrerlaubnisse zu entscheiden haben.

Im Jahr 1961 wurden dann erstmals „Richtlinien für die Behandlung von Mehrfachtätern“ vom damaligen Bundesverkehrsministerium veröffentlicht. Hier wurden Rückschlüsse auf die Fahreignung lediglich bei bestimmten Straftaten gezogen, die sich auf den Straßenverkehr auswirkten. Die Eingriffsschwellen lagen bei 5, 8 und 12 Punkten, wobei maximal 3 Punkte für eine Zuwiderhandlung erreicht werden konnten.

Zum 01.01.1969 wurde mit dem Einführungsgesetz zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (EGOWIG) vom 29.05.1968 (BGBl I S. 503) die „Umstellung“ von Verkehrsübertretungen (Straftaten) auf Ordnungswidrigkeiten bewirkt (Entkriminalisierung).

Mit dem Inkrafttreten des Punktesystems zum 01. Mai 1974 als Allgemeine Verwaltungsvorschrift zu § 15 b StVZO änderten sich die Eingriffsschwellen auf 9, 14 und 18 Punkte, wobei die maximale Punktzahl für eine Zuwiderhandlung auf 7 anstieg. Mit dieser Verwaltungsvorschrift wollte man insbesondere eine bundeseinheitliche Durchführung erreichen, hierbei stellte der Entzug einer Fahrerlaubnis bei Überschreiten von 18 Punkten innerhalb von zwei Jahren einen wichtigen Eckpfeiler dar. Leider zeigte sich in der Folgezeit, dass dieses Ziel aufgrund einer fehlenden Verbindlichkeit so nicht erreicht werden konnte.

Zum 01.01.1999 wurde das Punktesystem daher in die heute noch gültige Form des StVG gebracht. Dies war eine echte Reform mit Ziel der Verhaltensänderung auffälliger Verkehrsteilnehmer. Insbesondere sollte eine Hilfestellung durch Nachschulungen gegeben werden. Aktuell können wir also über einen 10-jährigen Zeitraum in der Anwendung der nunmehr gesetzlichen Regelungen zurückblicken. Mit der Reform wurden Aufbau-seminare, da sich Nachschulungen bei Fahranfängern auf Probe und Alkohol-Problemfällen bereits bewährt hatten, sowie verkehrspsychologische Beratungen neu eingeführt, hingegen die theoretische Wiederholungsprüfung (> 14 Punkte) abgeschafft. Ebenfalls wurden Punkterabatte eingeführt. Zur Vereinheitlichung der durchzuführenden Maßnahmen ist ab 18 Punkte ein zwingender Entzug umzusetzen, da die Ungeeignetheitsvermutung aufgrund des neuen Systems i. d. R. nicht widerlegt werden kann.

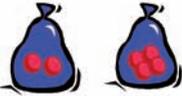
An dieser Stelle sei angemerkt, dass zwar von Mehrfachtätern oder wiederholt auffälligen Verkehrsteilnehmern gesprochen wurde, aber die Relevanz der Tilgungshemmung (s. u.) hierfür explizit nie nachgewiesen wurde. In den unter „Quellen“ zitierten Untersuchungen von Utzelmann und Haas aus dem Jahre 1985 (vgl. (Q3)) wird zwar auf den Zusammenhang zwischen Auffallenshäufigkeit und Unfallrisiko hingewiesen, aber weitergehende wissenschaftliche Untersuchungen über die Wirksamkeit und Ausgestaltung des Mehrfachtäterpunktesystems wurden bis heute nicht durchgeführt.

#### *d) § 4 StVG (Punktesystem)*

Die rechtlichen Grundlagen für das Punktesystem sind im § 4 StVG geschaffen. In diesem Forum möchte ich jedoch keine Eulen nach Athen tragen, so dass auf eine dezidierte Darstellung hier verzichtet werden kann. Gemäß § 4 Abs. 1 StVG ist das Anliegen, Verkehrsteilnehmer vor den Gefahren zu schützen, die von wiederholt gegen die Verkehrsvorschriften verstoßenden Zeitgenossen ausgehen. Hierzu haben die Fahrerlaubnibehörden Maßnahmen nach dem Punktesystem zu ergreifen. Diese können als letzte Konsequenz eine Entziehung der Fahrerlaubnis anordnen, sind aber zunächst darauf gerichtet, Mängel der Verkehrsteilnehmer in ihrer Einstellung zum Straßenverkehr und im verkehrssicheren Verhalten zu erkennen und abzubauen bzw. die Bereitschaft zu entwickeln, diese abzubauen (§ 4 Abs. 8+9 StVG).

Die Wirkung des VZR auf das Verhalten der Fahrerlaubnisinhaber verdeutlicht das folgende Schaubild. Erkennbar ist, dass trotz deutlicher Steigerungsrate bei den eingetragenen Personen die Anzahl der durch Maßnahmen betroffenen Personen relativ stabil ist, insbesondere bei den Entziehungen. Eine Begründung der Steigerungen liefern u. a. verstärkte Kontrollen, sowie neue Tatbestände, wie z. B. das „Handyverbot“ oder „Umweltzonen“.

## Maßnahmen der FE-Behörde gem. § 4 StVG Abs. 3, 4 u. 10

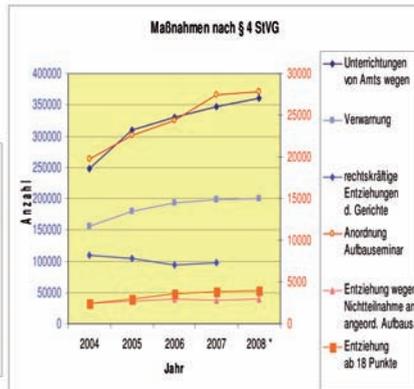
- 8 - 13 Punkte** Unterrichtung u. Verwarnung  
 Aufbau-seminar (freiwillig)  
 Abbau von 4 oder 2 Punkten 
- 14 - 17 Punkte** Aufbau-seminar (obligatorisch)  
 verkehrspsychologische Beratung (freiwillig)  
 Abbau von 2 Punkten 
- >=18 Punkte** Entzug der Fahrerlaubnis 

**Punkteabbau nur einmal innerhalb von 5 Jahren.**

Ziel (gem. § 4 StVG Abs. 8 bzw. 9): Teilnehmer sollen veranlasst werden, Mängel in ihrer Einstellung zum Straßenverkehr und im verkehrssicheren Verhalten zu erkennen und abzubauen bzw. die Bereitschaft zu entwickeln diese abzubauen.

## Wirkung des Verkehrszentralregisters

Präventivwirkung des VZR zeigt sich dadurch, dass nur 0,8% = 71.000 der im VZR eingetragenen Personen mehr als 14 Punkte haben (Stand 2007).



## 2. Herausforderung im VZR

### a) Tilgungshemmung/Überliegefristen

Der § 29 Abs. 1 StVG regelt die Tilgungsfristen für Eintragungen im VZR. Im § 29 Abs. 6 StVG wird ergänzend eine *Ablaufhemmung* eingeführt, welche im Weiteren als „Tilgungshemmung“ bezeichnet wird. Diese Maßnahme bei der Führung des Registers ist darauf ausgerichtet, mehrfach auffällige Verkehrsteilnehmer bei der Umsetzung ggf. erforderlicher Maßnahmen in ihrem Verhalten umfassend beurteilen zu können. Hierfür wurde es als sinnvoll erachtet, die Eintragungen nicht nur über einen festgelegten Bewährungszeitraum, sondern seit Beginn der Auffälligkeiten zur Verfügung zu stellen bzw. berücksichtigen zu können.

Neben ergänzenden Regelungen für „Fahranfänger auf Probe“ sowie bei Mitteilungen über Versagung, Entzug oder Verzicht der Fahrerlaubnis und der Festlegung einer maximalen Tilgungsfrist für OWi's von 5 Jahren – wiederum mit Ausnahme sogenannter § 24a-OWi's (Alkohol/Drogen) – wird die Umsetzung und damit korrekte Anwendung der Vorschriften durch Gerichtsurteile und durch die Berücksichtigung von Tattag und Rechtskraftdatum in einem manuellen Massenverfahren erschwert (gem. § 29 Abs. 1, 2, 4, 5 und 6 StVG). Das äußerst komplexe Konstrukt ist in der praktischen Handhabung für Mitarbeiter nur noch mit entsprechend hohem Schulungsaufwand umzusetzen. Die Programmierung hingegen erfordert nicht nur einen hohen Anspruch bei der Implementierung und den Testverfahren, sondern die Laufzeit stellt selbst bei Einsatz modernster IT mit

### Tilgungshemmung

- **Eintragungen von Entscheidungen über Tilgung ist gehemmt**
- **Straftaten**
  - a) solange im VZR Eintragungen wegen anderer Straftaten stehen
  - b) solange die Entscheidung über eine Entziehung oder ein Verzicht der Fahrerlaubnis gespeichert ist, oder die Erteilung einer neuen Fahrerlaubnis untersagt ist, oder das Recht, von einer ausländischen Fahrerlaubnis Gebrauch zu machen, aberkannt ist.
- **OWi nach § 24a StVG**
  - a) solange im VZR Eintragungen wegen anderer Straftaten stehen
  - b) solange im VZR Eintragungen wegen anderer OWi stehen
  - c) solange der Betroffene Inhaber einer Fahrerlaubnis auf Probe ist
  - b) solange die Entscheidung über eine Entziehung oder ein Verzicht der Fahrerlaubnis gespeichert ist, oder die Erteilung einer neuen Fahrerlaubnis untersagt ist, oder das Recht, von einer ausländischen Fahrerlaubnis Gebrauch zu machen, aberkannt ist.
- **OWi nach §24 StVG**  
wie bei §24a StVG, aber **in jedem Fall Tilgung nach 5 Jahren**
- **Aber: Maßnahmen nach FaP und Maßnahmen nach dem Punktsystem außer Entziehungen haben keine hemmende Wirkung!**
- **Beachtenswert: OWi's hemmen keine Straftaten, aber umgekehrt!**

ausgefeilten Prozeduren aufgrund der Mengen diese immer wieder vor Herausforderungen.

Tilgungen bedürfen bei den komplizierten Fällen (mehrere OWi's mit und ohne Alkohol/Drogen, Mitteilungen der FE-Behörden über getroffene Maßnahmen oder Strafmitteilungen) in der Regel einer ganzheitlichen Betrachtung des Vorgangs, da Abhängigkeiten von Mitteilungen erst durch Zugang weiterer Mitteilungen entstehen können. Die Abbildung in der Software erfolgt hier teilweise durch iterative Verfahren, die zu erheblichen Laufzeiten führen.

Gemäß § 29 Abs. 6 S. 2 StVG beginnt die Tilgungshemmung mit dem *Tag der Tat*. Diese Regelung wurde mit dem Justizmodernisierungsgesetz vom 24.08.2004 mit Wirkung zum 01.02.2005 eingeführt. Zuvor trat die Tilgungshemmung mit dem *Tag der Rechtskraft* der Entscheidung ein. Ziel der Tattagsregelung ist es, den Bürger davon abzuhalten, durch zusätzliche Rechtsmittel Eintragungen im VZR hinauszuzögern, um zunächst eine anstehende Tilgung wirken zu lassen, und damit gleichzeitig eine ansonsten eintretende Tilgungshemmung zu umgehen.

Im § 29 Abs. 7 StVG wird der Begriff der *Überliegefrist* benannt. Diese wurde mit dem Justizmodernisierungsgesetz von 3 auf 12 Monate verlängert. Dies ist der Zeitraum, der vor einer physikalischen Löschung eines Vorganges aus dem VZR noch abzuwarten ist, um Sachverhalte, deren Rechtskraftdatum nach der Tilgungsfrist, aber deren Tatdatum vor der Tilgungsfrist lag, im Hinblick auf eine evtl. erforderliche Tilgungshemmung korrekt beurteilen zu können.

Das Gesetz bestimmt aber ebenfalls, dass Auskünfte über in der Überliegefrist befindliche Inhalte des Registers nur an den Betroffenen erteilt werden. Dieser aus dem Blickwinkel des Datenschutzes durchaus nachvollziehbare Ansatz führt jedoch in der Praxis bei den nunmehr verstärkt auftretenden Privatauskünften der Bürger (s.u. 3.b) zu erheblichen zusätzlichen Nachfragen. Der Bürger mit z. B. einer OWi, die am 15.12.2008 tilgungsreif war, erwartet heute am 29.01.2009 eine Auskunft mit Null Punkten. Diese möchte er seiner Versicherung vorlegen, um dort einen „Punkterabatt“ zu erhalten. Die Diskussionen über diese Auskünfte sind gelegentlich nicht nur unerfreulich, sondern erfordern auch viel Zeit der Sachbearbeiter.

#### *b) Folgen für die Unterrichtung von Amts wegen (UvAw) und Privatauskünfte*

Gemäß § 4 Abs. 6 StVG übersendet das KBA an die Fahrerlaubnisbehörde erstmals eine Mitteilung, wenn ein Stand von 8 Punkten erreicht ist. Danach wird erst wieder eine Mitteilung übersandt, wenn nach den Berech-

nungen des KBA die Schwelle von 14 oder 18 Punkten überschritten wird. Um dieser Aufgabenstellung nachzukommen, muss das KBA auch den Punktestand laufend berechnen. Dies kann aufgrund der Zuständigkeit verbindlich jedoch nur von der Fahrerlaubnisbehörde vorgenommen werden. Ein ggf. abweichendes Ergebnis des KBA kann zu Einschränkungen bei der Umsetzung der Maßnahmen der FE-Behörden führen, da dort nur zu den Zeitpunkten, wo die Eingriffsschwellen nach KBA-Berechnung überschritten werden, Informationen vorliegen.

Bei Auskünften an die Bürger treten aufgrund der ggf. unterschiedlichen Berechnung, insbesondere im Hinblick auf gesetzliche Punktereduktionen gemäß § 4 Abs. 5 StVG immer wieder Irritationen auf. Dem VZR werden die Ergebnisse der Punktberechnungen der FE-Behörden in der Regel nicht mitgeteilt, so dass abweichende Berechnungen in derartigen Fällen vorprogrammiert sind. Weiterhin gibt es bei den besonders kritischen Fällen mit Eintragungen nach § 24 a StVG Konstellationen, die ein Eingreifen der FE-Behörden auch bei anderen Punktwerten erfordern, z. B. in dem Fall, dass nach Überschreiten der 8 Punkte nur eine weitere Tat gemäß § 24 a StVG hinzukommt, oder für den Fall von wiederholten Alkoholdelikten jeweils eine medizinisch-psychologische Untersuchung anzuordnen ist (§ 13 Nr. 2 Buchstabe c bzw. b FeV).

*c) Einzelblatt-/Vorgangstilgung: gesetzliche Anforderungen/  
praktische Umsetzung*

Die maximalen und gesetzlich festgelegten Tilgungsfristen für bestimmte Eintragungen (Mitteilungen) an das VZR führen zusätzlich zu einem datenschutzrechtlichen Problem: Aufgrund der Menge der noch vorhandenen (Papier-) Akten können diese nicht täglich, wöchentlich oder monatlich auf vorzunehmende Einzelblatttilgungen überprüft und entsprechend bereinigt werden. Gegenwärtig erfolgt dies (in Abstimmung mit dem BfDI) im Zuge der Befassung bzw. im Rahmen der verfügbaren Personalressourcen in gewissen größeren Zyklen auf Grundlage von (softwareunterstützten) Wiedervorlageterminen. Hierbei gilt es dann jeweils auch die Überliegefristen zu beachten. Auf die Problematik der Rechnerlaufzeit war oben bereits hingewiesen worden.

*d) Eine Akte im VZR – ein Beispiel für Tilgungshemmung und -fristen*

Nachfolgend werden die Konsequenzen im Hinblick auf die Tilgungsdaten der einzelnen Mitteilungen sowie des Gesamtvorgangs/Akte beschrieben. Es wird folgende Ausgangslage zugrunde gelegt: Ein Fahranfänger erwirbt die Fahrerlaubnis am 01.12.1998, das Ende seiner Probezeit ist daher auf den 01.12.2000 festzulegen.

## Beispiel für Tilgungshemmung:

Fahranfänger: FE am 01.12.1998 => FaP 01.12.2000

Auf eine Benennung des Tattages wurde zur Vereinfachung verzichtet, aber er wurde bei der Bearbeitung fiktiv berücksichtigt (Tattagsregelung seit 01.02.05).

	Mitteilungsart RK/B- Datum	Tilg.- Datum	Tilg.- Datum	Tilg.- Datum	Tilg.- Datum	Tilg.- Datum	Tilg.- Datum	Tilg.- Datum	Tilg.- Datum Vorgang
Nr.1	OWi 05.11.1999	05.11.2001	01.12.2002		01.12.2002	01.03.2004	05.11.2004	Entnahme	05.11.2001
Nr.2	Anordnung Auf- bauseminar § 2a 15.02.2000 FaP-Verlängerung		01.12.2003					Entnahme	01.12.2003
Nr.3	Teilnahme Auf- bauseminar § 2a 01.03.2000			01.03.2005				Entnahme	01.03.2005
Nr.4	OWi § 24a 01.04.2000			01.04.2002 01.12.2002	01.03.2004	01.02.2006	01.03.2007		01.03.2005
Nr.5	OWi 01.03.2002				01.03.2004	01.02.2006	01.03.2007		01.03.2005
Nr.6	OWi § 24a 01.02.2004					01.02.2006	02.01.2008		01.02.2006
Nr.7	OWi 02.01.2006						02.01.2008		02.01.2008

feste Tilgungsfrist: FaP-Ende zzgl. 1 Jahr  
 feste Tilgungsfrist: 5 Jahre  
 maximale Tilgungsfrist: 5 Jahre

Mitteilungen und der Vorgang können sich ggf. jeweils auch noch in der Überlebensfrist befinden!

### Nr. 1

Entscheidung über eine OWi (FaP: A-Fall) mit Rechtskraftdatum (RK-Datum) 05.11. 99 wird im VZR erfasst.

### Nr. 1

**Tilgungsdatum 05.11.01**

### Nr. 2

Da der Verstoß innerhalb der Probezeit lag, wird diese mit der Anordnung zum Aufbauseminar auf vier Jahre bis zum 01.12. 2002 verlängert. Gleichzeitig ist das Tilgungsdatum der im Vorgang vorhandenen OWi entsprechend zu verlängern.

### Nr. 1

**Tilgungsdatum 01.12.02**

Das Tilgungsdatum der Mitteilung und des Vorgangs ist Ist das Ende der Probezeit zzgl. ein Jahr festzusetzen.

**Tilgungsdatum 01.12.03**

### Nr. 3

Die Teilnahme am Aufbauseminar § 2 a StVG wird erfasst. Auswirkung auf die Akte, aber nicht auf andere Mitteilungen. Die Tilgungsfrist beträgt 5 Jahre.

### Nr. 3

**Tilgungsdatum 01.03.05**

*Die Anordnung und die Teilnahmebescheinigung zum Aufbauseminar (Nr. 2 und Nr. 3) haben keine die Tilgung hemmende Wirkung.*

**Nr. 4**

Eine Mitteilung (§ 24 a StVG) mit RK-Datum 01.04.2000 2000 wird erfasst. Vom Sachbearbeiter ist jetzt zu prüfen, ob der *Tattag* der neuen Mitteilung vor dem Tilgungsdatum (01.12.2002) liegt. Ist dies der Fall, wird die alte Entscheidung an der Tilgung gehemmt. Da die zweijährige Tilgungsfrist (01.04.2002) kürzer ist als das Ende der Probezeit (01.12.2002), ist das Tilgungsdatum zu übernehmen.

**Nr. 1 und 4**

**Tilgungsdatum 01.12.02**

**Nr. 5**

Eine Mitteilung mit RK-Datum 01.03.2002 wird erfasst. Prüfung, ob der *Tattag* vor dem Tilgungsdatum der letzten OWi liegt. Die Tilgungsdaten der im Vorgang vorhandenen OWi's werden fortgeschrieben.

**Nr. 1, 4 und 5**

**Tilgungsdatum 01.03.04**

**Nr. 6**

Eine weitere Mitteilung (§ 24 a StVG) mit RK-Datum 01.02.2004 wird erfasst. Prüfung, ob der *Tattag* vor dem Tilgungsdatum der letzten OWi liegt. Die Tilgungsdaten der im Vorgang vorhandenen OWi's werden fortgeschrieben, aber Entscheidungen wegen OWi werden spätestens nach fünf Jahren (vom RK-Datum) getilgt. Von dieser Regelung sind Verstöße nach § 24 a StVG (Alkohol- u. Drogenverstöße) ausgenommen. Demnach ist die Mitteilung Nr. 1 am 05.11.2004 zu tilgen und somit zu entnehmen. Die Nr. 2 kann ebenfalls aus dem Vorgang entnommen werden, da die Tilgungszeit zzgl. Überliegezeit abgelaufen ist.

**Nr. 1, 4, 5 und 6**

**Tilgungsdatum 01.02.06**

**Nr. 7**

Eine Mitteilung mit RK-Datum 02.01.2006 wird erfasst. Prüfung, ob der *Tattag* vor dem Tilgungsdatum der letzten OWi liegt. Bei jeder Folgemitteilung hat der Sachbearbeiter zu prüfen, ob der *Tattag* der neuen Mitteilung vor dem Tilgungsdatum der alten Mitteilungen liegt. *Liegt der Tattag danach, ist keine Tilgungshemmung gegeben.* Zur Bewertung der Tilgungshemmung muss die neue Entscheidung bis zum Ablauf der Überliegefrist im VZR eingehen.

**Nr. 4, 5, 6 und 7**

**Tilgungsdatum 02.01.08**

Bei Nr. 5 ist die absolute Tilgungsfrist von fünf Jahren zu berücksichtigen. Zusätzlich ist auf eine durchgängige Tilgungshemmung zu achten, so dass die Tilgung von Nr. 4 zum selben Zeitpunkt, wie die Tilgung von Nr. 5 stattfindet. Die Nr. 1 und Nr. 3 können aus dem Vorgang entnommen werden.

*Anmerkung:* Aufgrund einer Vielzahl von Verwaltungsgerichtsentscheidungen, die ggf. länderspezifisch ausgelegt werden, können sich dann auch für die (vom KBA festzustellende unverbindliche!) Bepunktung aufgrund der Anwendung der Tilgungsvorschriften entsprechend weitere differenzierte Sachverhalte ergeben, die bei Auskunftersuchen der Bürger diesen von KBA-Mitarbeitern kaum noch zu vermitteln sind.

### 3. Lösungsansätze

Die nachfolgenden Überlegungen entstammen teilweise einer Arbeitsgruppe mit Beteiligten aus verschiedenen Ebenen der Verwaltung. Des Weiteren beruhen sie auf Erkenntnissen der praktischen Arbeit im Kraftfahrt-Bundesamt sowie den zitierten Studien. Die bisherigen Ergebnisse bedürfen aber noch der weiteren Diskussion mit allen am Gesetzgebungsverfahren zu Beteiligten. Sie sind insbesondere politisch nicht abgestimmt und sollen in einer Zeit, in der Bürokratieabbau angestrebt wird, entsprechende Denkanstöße liefern.

#### a) *Vorschläge zu Verwaltungsvereinfachungen (gem. UAG des BLFA-FE):*

Im Jahr 2005 gab es eine Unterarbeitsgruppe des BLFA-FE, die Vorschläge zur Erleichterung in der Umsetzung des Mehrfachtäterpunktesystems diskutierte. Die Ergebnisse wurden in den Folgejahren mehrmals aufgegriffen, eine Umsetzung erfolgte jedoch bisher auf Grund anderer Prioritäten nicht. Die nachfolgenden Punkte erscheinen nach wie vor geeignet, Vereinfachungen für alle Teile der Verwaltung zu ermöglichen:

#### – *laufende Unterrichtung von Amts wegen (UvAw) ab 8 Punkte*

Das KBA sollte nach Überschreiten der 8 Punkte-Schwelle bei jedem weiteren Verstoß die zuständige Fahrerlaubnisbehörde unterrichten, da bisher aufgrund teilweise unvollständiger Informationen Punktabzüge durch freiwillige Aufbau Seminare, verkehrspsychologische Untersuchungen (§ 4 Abs. 4 StVG) oder gesetzlich festgelegte Punktabzüge bei der Punktberechnung des KBA außer Betracht bleiben.

Zuständig für die Prüfung, ob Maßnahmen nach dem Punktesystem zu ergreifen sind, sind die FE-Behörden. Diese Prüfung wird durch die Punktberechnung des KBA eingeschränkt, da eine Unterrichtung nur erfolgt, wenn nach KBA-Informationsstand die Punkteschwellen überschritten wurden. Die FE-Behörden können bei abweichender Punktberechnung ihre Maßnahmen nur eingeschränkt umsetzen.

Der entstehende Mehraufwand (~2 zusätzliche Meldungen pro Woche pro FE-Behörde) wird einerseits durch eine vereinfachte Handhabung im KBA (> = 8 Punkte: UvAw) sowie durch effizientere Umsetzung der Maßnahmen bei den FE-Behörden kompensiert.

– *bei Verstößen nach § 24 a StVG grundsätzlich unterrichten*

Verstöße nach § 24 a StVG sollten immer unabhängig vom aktuellen Punktestand an die zuständige Fahrerlaubnisbehörde übermittelt werden, da bereits ein Verstoß unter Einfluss von Drogen oder 2 Verstöße unter Alkoholeinfluss Fahreignungszweifel begründen.

– *Gleichstellung Fahrerlaubnisverzicht mit einer Entziehung*

Mit der Entziehung der Fahrerlaubnis wird der Punktestand auf Null gesetzt (§ 4 Abs. 2 StVG, die Eintragungen im VZR bleiben jedoch im Rahmen der Tilgungsfristen erhalten), nach einem Verzicht in einem Entziehungsverfahren bleiben die Punkte jedoch bestehen. Dieses führt dazu, dass der Bürger das für die Verwaltung einfache Verzichtungsverfahren in aller Regel ablehnt und ein aufwendiges Entziehungsverfahren durchgeführt werden muss.

– *Löschung der Punkte bei (Neu-) Erteilung der FE*

Bisher können auch Nicht-Inhaber einer Fahrerlaubnis Punkte erwerben. Entscheidet die FE-Behörde sich für die Erteilung einer Fahrerlaubnis, so werden diese FE-Inhaber regelmäßig schlechter gestellt als FE-Inhaber, denen die Fahrerlaubnis entzogen und deren Punktestand gemäß § 4 Abs. 2 StVG auf Null gesetzt wurde. Lösungsalternativen wie z. B. die generelle Löschung der Punkte bei Erteilung der Fahrerlaubnis oder die Anwendung des § 4 Abs. 5 StVG sind noch zu diskutieren. *Anmerkung:* Eine Differenzierung zwischen Neuerteilung bzw. Wiedererteilung der Fahrerlaubnis ist im ZFER bisher nicht vorgesehen.

– *Tattags- bzw. Rechtskraftprinzip § 4 Abs. 3-5 StVG*

Für die Anwendung der o. g. Vorschriften gibt es zurzeit unterschiedliche Auffassungen, ob hinsichtlich der Berechnung der Punktestände bzw. der zu ergreifenden Maßnahmen auf den Tattag oder das Datum der Rechtskraft zurückzugreifen ist. Ebenso gibt es in diesem Umfeld Diskussionen über die Begriffe „erreichen“, „ergreifen“ und „reduzieren“ jeweils in Verbindung mit den entsprechenden Daten. Aus Sicht einer das Register führenden Stelle wäre eine durchgängige Anwendung nur

eines Prinzips und entsprechende Klarstellungen äußerst wünschenswert.

Eine gravierende Vereinfachung im Problemfeld Tilgungshemmung und Überliegefrist ist mit diesen Punkten jedoch nicht erreichbar.

#### *b) Änderung der Bepunktung/Klassifikation der Verstöße*

Im Jahr 2003 hat das Kraftfahrt-Bundesamt in Zusammenarbeit mit der Bundesanstalt für Straßenwesen (BASt) ein Forschungsprojekt unter dem Titel „Risikogruppen im VZR als Basis für eine Prämiendifferenzierung in der Kfz-Haftpflicht“ durchgeführt (vgl. (Q1)). Die Ergebnisse wurden zwischenzeitlich von einigen Firmen in der Versicherungswirtschaft aufgegriffen und umgesetzt.

Im Wesentlichen geht es hierbei um Folgendes: Zur Erhöhung der Verkehrssicherheit könnten Anreize bei der Prämiengestaltung sich nicht mehr ausschließlich durch die Versicherungsdauer und die gemeldeten Schäden der Fahrzeuge ergeben, sondern ebenso durch das Fahrverhalten der Fahrer. Genauer wurde das sogenannte *Verkehrsrisiko* eines Fahrers betrachtet. Dieses erhält man durch eine Erweiterung der konkreten Schadensfälle um alle kritischen Ereignisse, die einem Fahrer zugerechnet werden können, sofern Schädigungen oder Gefährdungen von dem Verkehrsteilnehmer ausgehen. Die Untersuchungen haben belegt, dass neben dem Alter und dem Geschlecht der sogenannte *VZR-Status* hier einen ebenso unabhängigen prognostischen Beitrag zur Risikobewertung liefert. Unter dem VZR-Status versteht man Informationen über einen Fahrer im VZR, wobei insbesondere die Anzahl der eingetragenen Verstöße unabhängig von der Ausprägung und Schwere die tragende Rolle spielt. Im Umkehrschluss ist daraus abzuleiten, dass ein 1-Punkt-Verstoß im Hinblick auf die Risikoerhöhung genauso zu bewerten ist, wie ein 3- oder 5-Punkte-Verstoß. Dies lässt den Schluss zu, dass für das Erfordernis, sich einer Maßnahme mit Wirkung auf die Verkehrssicherheit unterziehen zu müssen, bei gegebener Zahl von Eintragungen der Punktestand vernachlässigbar ist.

Damit gäbe es eine Basis, alle bisherigen Bepunktungen auf „1“ zu setzen. Für die Durchführung von Maßnahmen wären dann die bisherigen Punkteschwellen neu festzulegen. Für die praktische Arbeit im Register würde dies zu deutlichen Erleichterungen führen, da lediglich die Anzahl der Eintragungen zu zählen wäre (wohl auch für FE-Behörden und den Verkehrsteilnehmer selbst).

Zwei Aussagen dieses Projektes erscheinen ebenfalls beachtenswert:

(1) Wer mehr als drei Verkehrsverstöße im VZR besitzt, trägt danach im Vergleich zu einer nicht im VZR eingetragenen Person gleichen Geschlechts und Alters ein rund 12-faches Risiko, in den *nächsten zwölf Monaten* eine weitere Eintragung im VZR zu erhalten, und ein rund 5-faches Risiko, in dieser Zeit einen Unfall zu verursachen.

(2) Aufgrund der drei Indikatoren Geschlecht, Alter und Auffälligkeit im VZR lassen sich Personengruppen identifizieren, die im Vergleich zu den 5,5 Millionen 41bis 60-jährigen aktiven Pkw-Fahrerinnen ohne Eintragung im VZR ein vielfaches, ja sogar 10- oder gar 20-faches Verkehrsrisiko aufweisen.

*Anmerkung:* In der Konsequenz hat die Umsetzung dieser Ergebnisse durch die Versicherungswirtschaft mit sogenannten „Punkterabatten“ zur deutlichen Erhöhung der Privatauskünfte aus dem VZR beigetragen. Ob hier der Steuerzahler weiter den damit einhergehenden Aufwand tragen sollte, erscheint durchaus prüfenswert, denn Privatauskünfte sind aufgrund von Forderungen des Datenschützers gemäß § 6a StVG seit dem 01.01.1999 gebührenfrei zu erteilen. In der Regel werden die Auskünfte/Bescheinigungen aber zur Erlangung wirtschaftlicher Vorteile der Anfragenden verwandt.

Einen völlig anderen Ansatzpunkt liefert die „Bepunktung“ der Tatbestände wie im System der „Fahranfänger auf Probe“. Dies wurde in der Vergangenheit ebenfalls schon einmal diskutiert – hier kommt es insbesondere auf die Zuordnung zu den zwei Klassen A und B an, wobei zwei B-Verstöße wie ein A-Verstoß gewertet werden. Auch hieraus würden sich Erleichterungen für die Arbeit im Register ergeben. Im Vergleich zu obigen Ausführungen der „1-Punkt-Tatbestände“ erscheint dieses System jedoch nur suboptimal und wird daher zunächst nicht weiter untersucht.

### *c) Aufhebung der Tilgungshemmung mit Änderung der Tilgungsfristen*

Die zuvor dargestellten Schwierigkeiten und Auswirkungen in der Handhabung bei der Umsetzung der Tilgungshemmung führten zu der Frage, ob die Tilgungshemmung überhaupt für das Mehrfachtäterpunktsystem erforderlich ist (vgl. (Q7)). Für die Beantwortung der Frage möchte ich zunächst noch einmal auf die Tilgungsfristen eingehen. Aus der Sicht des Registers ist dies die Zeitspanne, die eine Mitteilung oder ein Vorgang zu speichern ist. Während dieser Zeit steht der Verkehrsteilnehmer unter Beobachtung bzw. aus psychologischer Sicht soll er sich bewähren, d. h., es soll zu keinen weiteren Auffälligkeiten kommen. Da mit dem System eine Veränderung des Verkehrsverhaltens erreicht werden soll, wäre der Begriff der Bewährungszeit also zutreffender. Kommt es nach der Bewährungszeit zu einem weiteren Verkehrsverstoß, so gilt er dann als lediglich „erstaußällig“.

Die Tilgungshemmung hat aber sowohl beobachtungstechnische und verkehrserzieherische als auch verwaltungstechnische Gründe:

1. Die Hemmung dient der Beobachtungszeitverlängerung: Erneut auffällige Verkehrsteilnehmer sollen länger unter Beobachtung stehen, um dem begründeten Verdacht nachgehen zu können, dass sie ein erhöhtes Verkehrsrisiko darstellen.

2. Die Hemmung dient der Bewährungszeitverlängerung: Dem Verkehrsteilnehmer soll durch die Tilgungsaussetzung die erste Tat noch weiterhin vorgehalten werden, um ihn zu ermahnen, in Zukunft vorsichtiger zu fahren, weil andernfalls bei Hinzutreten weiterer Verstöße Maßnahmen ergriffen werden. Des Weiteren sollen bei mehrfachen Verkehrsverstößen verkehrserzieherische und verkehrspsychologische Maßnahmen ergriffen werden, um sein Verkehrsverhalten positiv zu beeinflussen.

3. Die Hemmung erhält die Verwertbarkeit: Die Fahrerlaubnisbehörden benötigen Zeit, um nach der Unterrichtung von Amts wegen individuelle Maßnahmen zu ergreifen. In dieser Zeit sollten die Eintragungen im VZR nicht in ein Verwertungsverbot durch Ablauf der Tilgungsfrist fallen.

Die Tilgungshemmung ist nach hiesiger Auffassung aus den ersten beiden Gründen verzichtbar, wenn man die Beobachtungs- und Bewährungszeit gegenüber dem heutigen Stand kompensatorisch entsprechend verlängert. Dazu müsste zuvor empirisch ermittelt werden, welcher Verlust an Beobachtungs- bzw. -Bewährungszeit durch den Wegfall der Hemmung im Durchschnitt entsteht. Vorbehaltlich einer solchen empirischen Prüfung wurde zunächst geschätzt, dass eine Verlängerung der Beobachtungszeit um 40 Prozent den Informationsverlust durch Wegfall der Tilgungshemmung in etwa zu kompensieren vermag. Die erforderliche Verwertbarkeit ist in der bisherigen Überliegefrist bereits kompensiert. Zur Erreichung einer weiteren verwaltungstechnischen Vereinfachung würden die Fristen entsprechend zusammengefasst werden.

Bei Ordnungswidrigkeiten würde sich die Frist so von zwei Jahren auf rund vier, bei der Mehrzahl der Straftaten von fünf Jahren auf acht Jahre und bei Alkohol- bzw. Drogendelikten von 10 Jahren auf fünfzehn Jahre „Bewährungszeit“ verlängern. Dies kann kein abschließendes Votum für neue Fristen sein, da es insbesondere auf einer empirischen Annahme beruht. Aber es zeigt ein neues Szenario auf.

Ergänzend wurde hinsichtlich der Tilgungshemmung die Situation bei unseren europäischen Nachbarn einmal analysiert. Betrachtet wurde eine zufällige Auswahl von Staaten, deren Systeme im Kontext der internationalen Tagungen „Fit to Drive“ im Jahr 2007 und 2008 vorgestellt wurden.

Es stellte sich heraus, dass außer in Deutschland bei keinem der betrachteten Staaten eine Tilgungshemmung zu finden ist (andere Informationen liegen hier nicht vor). Dies ist umso überraschender, als mehrere Staaten ihr „Punktsystem“ nach deutschem Vorbild ausgerichtet haben. Andererseits ist auch erkennbar, dass die Tilgungsfristen eher moderat gefasst sind.

#### *4. Simulation VZR-Bestand*

Wie schon erwähnt, gibt es bisher keine wissenschaftlichen Untersuchungen über die Wirkung oder Effizienz des Mehrfachtäterpunktesystems. Aber im Jahr 2001 und 2002 haben Kollegen aus dem KBA in Zusammenarbeit mit der BAST ein Forschungsprojekt mit dem Titel „Prognosemöglichkeiten zur Wirkung von Verkehrssicherheitsmaßnahmen anhand des Verkehrszentralregisters“ durchgeführt (vgl. (Q2)). Ziel war es, ein Prognosemodell für die Untersuchung der Wirksamkeit geplanter Verkehrssicherheitsmaßnahmen auf Basis von Daten aus dem VZR zu erstellen und die prinzipielle Eignung der Methode nachzuweisen.

Das erstellte Prognosemodell bedient sich der Simulation. Sie kann veränderte Bedingungen und Gegebenheiten des Systems (z. B. neue Tilgungsvorschriften) unter Verwendung einer repräsentativen Stichprobe von VZR-Eintragungen eines bzw. mehrerer Kalenderjahre abbilden. Zur Verfügung standen die Stichproben der Jahre 1994–1996 mit 44.000 Personen aus dem VZR-Bestand und 66.000 Personen aus dem VZR-Zugang. Unter Berücksichtigung der Wahrscheinlichkeiten und der Verteilung von Tatbeständen auf der Basis der Jahresdaten und des Modells lässt sich mit einem Zufallszahlengenerator die Entwicklung der Eintragungen im Bestand beobachten. Mit einem eigens entwickelten „Tilgungssimulationsprogramm“ kann die Wirkung unterschiedlicher Tilgungsbestimmungen simuliert werden. Der so erzeugte Jahresendbestand dient als neuer Prognoseausgangsbestand für die Prognose des folgenden Jahres.

Die grundsätzliche Anwendbarkeit des Modells konnte so nachgewiesen werden, jedoch zeigte sich, dass die offenbar kleinen Stichproben zu einem nicht zu vernachlässigbaren Stichprobenfehler führten und dass fehlende Kenntnisse über Wirkungszusammenhänge im Modell nur unter Annahme von fiktiven Expertenurteilen (empirisch ermittelt) überbrückt werden konnten. Aufgrund fehlender personeller Ressourcen war weder eine aktuellere noch eine breitere Stichprobe kurzfristig realisierbar. Es wurde daher entschieden, die Simulationen auf der damaligen Datenbasis durchzuführen, da die grundsätzliche Aussagen und Tendenzen durch die Studie als zuverlässig anzusehen sind.

Das für andere Zwecke geschaffene Prognosemodell war nach entsprechenden Anpassungen geeignet, das oben vorgestellte Szenario eines Verkehrszentralregisters mit veränderten Tilgungsfristen und ohne Tilgungshemmung näher untersuchen zu können. Erste Ergebnisse lagen im Frühjahr 2008 vor, weitere folgten im Herbst.

*a) Modell mit verlängerten Tilgungsfristen ohne Tilgungshemmung*

Der Auftrag (vgl. (Q8)) bestand darin, zu ermitteln, in welchem Maße die heutigen Tilgungsfristen angehoben werden müssten, um den Informationsverlust über die Personen auszugleichen, der durch Fortfall der Tilgungshemmung entsteht.

Durch den Fortfall der Tilgungshemmung werden Eintragungen früher getilgt und damit findet die Kumulation von Punkten ggf. in geringerem Maße statt. Verkehrsteilnehmer, die sich häufig über die Verkehrsregeln hinwegsetzen und dadurch ein Verkehrssicherheitsrisiko darstellen, würden ohne entsprechende Kompensation einer verlängerten Bewährungszeit später oder gar nicht erkannt. Dies wäre eine nicht akzeptable Schwächung des VZR als Instrument für die Verkehrssicherheit. Daher darf das Ziel der Vereinfachung nicht zu Lasten des Zwecks des VZR gehen, einerseits durch frühzeitige Erkennung und Beeinflussung von „pflichtwidrigen und unbelehrbaren“ Verkehrsteilnehmern zur Verkehrssicherheit beizutragen und andererseits sollte die Systemanpassung bei unverändertem Verhalten der Verkehrsteilnehmer die Anzahl der von den Maßnahmen Verwarnung, Aufbauseminar oder Entziehung betroffenen Personen möglichst unverändert lassen.

Um die Wirkungen veränderter Tilgungsregeln sichtbar werden zu lassen, die sich wegen der Trägheit des Systems nur langsam entfalten, mussten mehrere aufeinander folgende Jahre simuliert werden. Eine längere Zeitreihe beinhaltet jedoch den Vorteil, dass sich die durch den Stichprobenfehler bedingte Schwankungsbreite deutlicher abzeichnet und so eine durchschnittliche Wirkung leichter ermittelt werden kann.

Es wurden mit verschiedenen Tilgungsfristen je zwei Simulationen über einen Zeitraum von neun Jahren durchgeführt und als Ergebnisse die Mittelwerte aus beiden Läufen verwendet. Die Zahl der jährlichen Eintragungen im VZR, ihre Deliktstruktur, die Bevölkerungszahl und ihre demografische Struktur wurden über diese Zeit aus Gründen der Vergleichbarkeit konstant gehalten. Um Erfahrungen mit der Größenordnung der zu erwartenden Effekte zu sammeln, wurden anfangs verschiedene Tilgungsfristen ausprobiert. Es zeigte sich, dass eine Tilgungsfristverlängerung von mehr als 50 % weit über das gewünschte Ziel hinaus schießt mit der Folge,

dass bald jeder vierte oder gar dritte Fahrerlaubnisinhaber im VZR eingetragen wäre.

Um die Anzahl der durch Maßnahmen betroffenen Personen im bisherigen Rahmen zu halten, kann sich die Ergebnisdarstellung auf Tilgungsfristen beschränken, die maximal um 50 Prozent gegenüber dem heutigen Stand angehoben sind. Aus Vergleichsgründen wurde eine Simulation ohne Anhebung der Tilgungsfristen durchgeführt. Insgesamt wurden mehrere Simulationsmodelle untersucht, bei denen jeweils die Tilgungshemmung entfiel.

*b) Auswirkungen hinsichtlich der eingetragenen Personen sowie der Maßnahmen: Verwarnungen, Aufbauseminare*

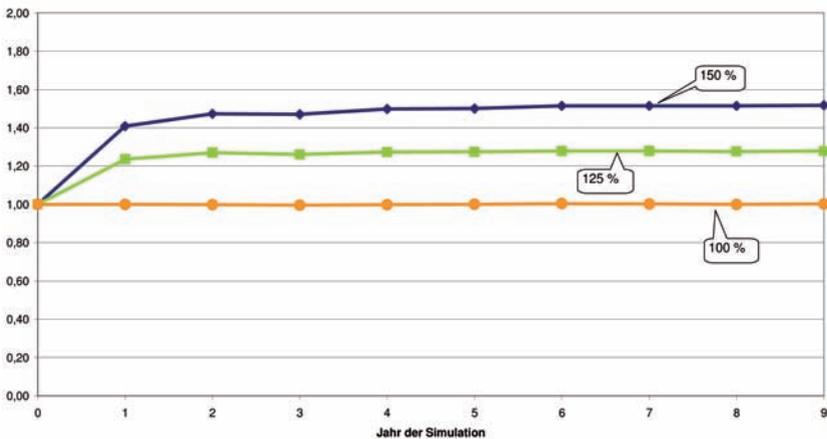


Abb. 1:

*Personen mit Überschreitung der "1-Punkte-Schwelle" nach Fortfall der Tilgungshemmung in Abhängigkeit von der Tilgungsfrist im Verhältnis zum Status quo ante*

Als Erstes ist festzustellen, dass ohne Tilgungsfristverlängerung (Orange) der Wegfall der Tilgungshemmung entgegen erster Vermutung nicht zu einer Senkung der Zahl der eingetragenen Personen führt. Dies ist auch nachvollziehbar, da sich die Tilgungshemmung nur auf eine längere Verweilzeit einer einzelnen Eintragung im VZR auswirkt, nicht aber auf die Verweilzeit einer Akte. Die Tilgungshemmung dient der Kumulation von Punkten innerhalb des Bewährungszeitraums, solange es darin zu Auffälligkeiten kam.

Zweitens führt eine Anhebung der Tilgungsfristen um 25 % (Grün) bzw. 50 % (Blau) zu einer in etwa entsprechenden prozentualen Anhebung der

zahl der eingetragenen Personen, hier kann also ein linearer Zusammenhang unterstellt werden.

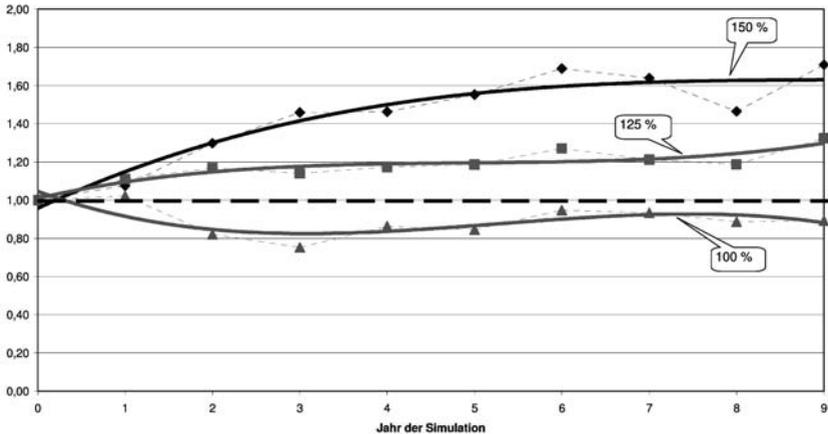


Abb. 2:  
Personen mit Überschreitung der 8-Punkte-Schwelle nach Fortfall der Tilgungshemmung in Abhängigkeit von der Tilgungsfrist im Verhältnis zum Status quo ante

Die Ergebnisse der verschiedenen Simulationsmodelle für die 8-Punkte-Schwelle (Verwarnungen) zeigt die nächste Abbildung. Ohne Tilgungsfristverlängerung (Orange) geht die jährliche Zahl der Personen, die eine Verwarnung erhalten, um rund 10 % zurück. Eine Fristverlängerung um 50 % (Blau) dagegen bringt einen erheblichen Anstieg der Verwarnungen um gut 60 %. Die Anhebung von 25 % (Grün) verursacht einen Anstieg der jährlichen Zuweisungszahlen um etwa 20 %.

Für die 14-Punkte-Schwelle (Aufbauseminare) stellt sich die Lage anders dar. Hier geht die jährliche Zahl der betroffenen Personen um fast 40 % zurück, wenn auf eine Tilgungsfristverlängerung verzichtet wird (Orange). Die Fristverlängerung um 50 % bringt dagegen einen Zuwachs von gut 40 % (Blau). Die Fristverlängerung von 25 % (Grün) führt dagegen nur zu einem leichten Plus von 10 bis 20 %. Hier macht sich der Stichprobenfehler jedoch so stark bemerkbar, dass es scheint, als würden die Zahlen schließlich wieder auf den ursprünglichen Wert sinken (was aus theoretischen Gründen jedoch ausgeschlossen werden kann).

Der oben formulierten Forderung, dass die Anzahl betroffener Personen und damit die Effizienz des VZR möglichst konstant bleiben soll, kommt

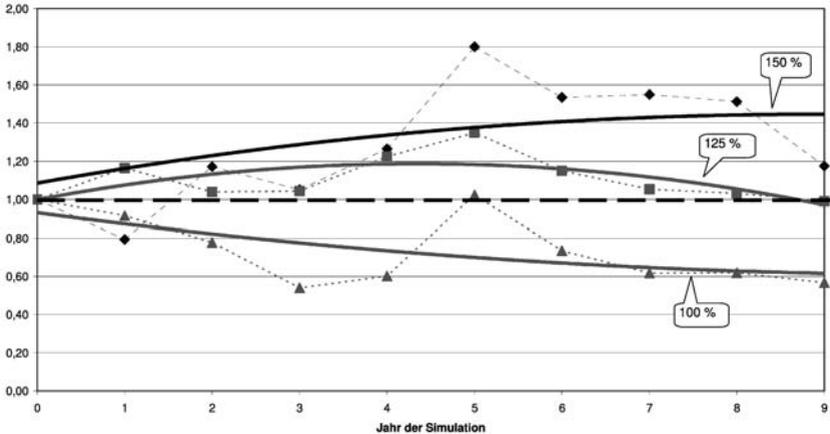


Abb. 3:

Personen mit Überschreitung der 14-Punkte-Schwelle nach Fortfall der Tilgungshemmung in Abhängigkeit von der Tilgungsfrist im Verhältnis zum Status quo ante

die mittlere Tilgungsfristverlängerung von 25 % unter den drei hier untersuchten Simulationsmodellen am nächsten. Die sich ergebenden Steigerungen um 15 % bis 25 % sind sicherlich verkehrspolitisch nicht durchsetzbar. Deshalb wurde auf Basis der gewonnenen Ergebnisse ein viertes Simulationsmodell untersucht, das der Forderung möglichst nahe kommt: eine Anhebung der Tilgungsfrist um 2 Monate bei Verkehrs-OWi und um 5 bzw. 10 Monate bei Verkehrsstrafataten. Dies entspricht einer Fristverlängerung um 8,33 Prozent.

Die Ergebnisse für die Zuweisungszahlen bei den 1-, 8- und 14-Punkte-Eingriffsschwellen zeigt die zugehörige Abbildung. Ersichtlich ist, dass die Ergebnisse für alle drei Punkte-Schwellen im Mittel nicht mehr krass vom „Zuweisungs-Soll“ (schwarz gestrichelte Linie bei 1,00) abweichen. Die Anzahl der eingetragenen Personen ist etwa um 10 % erhöht, die 14-Punkte-Schwelle dagegen im Mittel um 10 % geringer, und die Zahl der Verwarnungen ist gegenüber der ursprünglichen Zahl fast unverändert. Dies bedeutet, dass trotz eines um 10 % gestiegenen Registerumfangs eine etwa unveränderte Zahl an Verwarnungen und 10 % weniger Anordnungen für ein Aufbauseminar ausgesprochen werden. Mit anderen Worten: die Effizienz des Registers sinkt leicht.

So kommt man zu der Frage, ob durch eine bessere Wahl der Tilgungsfristen die Abweichung vom gesetzten Ziel bei *allen* drei Schwellen weiter

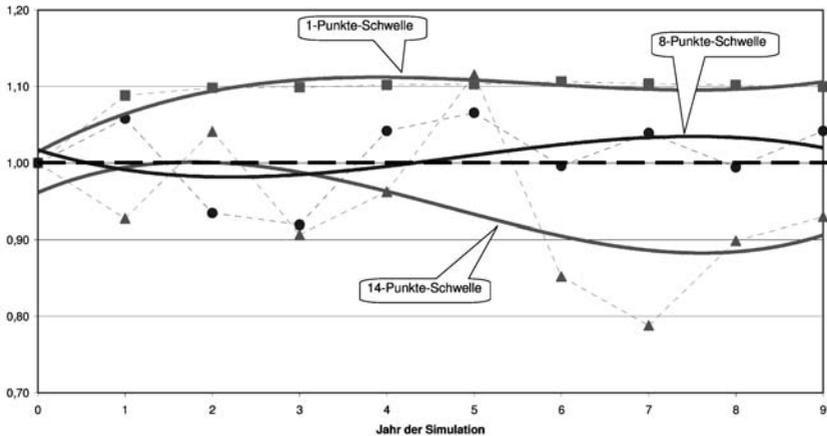


Abb. 4:

Personen mit einer um 8,33 % verlängerten Tilgungsfrist nach Fortfall der Tilgungshemmung bei Überschreitung der 1-, 8- und 14-Punkte-Schwelle im Verhältnis zum Status quo ante

minimiert werden kann. Dies ist aus theoretischen Gründen nicht möglich, auf eine detaillierte Ausführung hierzu wird an dieser Stelle verzichtet und auf die Quelle verwiesen.

Zur Zielerreichung wäre jedoch die Kombination mit einer anderen Modifikation vorstellbar: der Absenkung der Eingriffsschwellen. Allerdings würde eine *proportionale* Absenkung aus den gleichen theoretischen Gründen nicht zum Ziel führen. Aufgrund der obigen Modellierung müssten die Eingriffsschwellen jeweils neu festgelegt werden, und zwar so, dass die jeweilige Zuweisungszahl unverändert bliebe. Durch mehrere Simulationen unter Berücksichtigung dieser Erkenntnisse ließ sich dann folgendes Gesamtmodell skizzieren.

Bevor dieses näher beschrieben wird, möchte ich noch einen Hinweis zu den Entziehungen geben. Die 18-Punkte-Schwelle wurde bei den Modellen nicht näher untersucht, da die Anzahl der im VZR mit mehr als 18 Punkten vermerkten Personen nicht der Anzahl der Entziehungen entspricht. Zum einen wird die Mehrzahl der Entziehungen und Aberkennungen über Entscheidungen der Gerichte und Fahrerlaubnisbehörden veranlasst (139.246 im Jahr 2007) und zum anderen werden bei einer Entziehung per Urteil oder über das Punktesystem die Punkte im VZR auf Null gesetzt. Lediglich bei 0,4 Promille (3949 Fälle) der eingetragenen Perso-

nen kam es im Jahr 2007 zu einer Entziehung aufgrund des Überschreitens der 18-Punkte-Schwelle. Aufgrund der Stichprobengröße und der äußerst geringen Menge Betroffener wurde die Simulation diesbezüglich zunächst nicht angewandt.

### *c) Fazit*

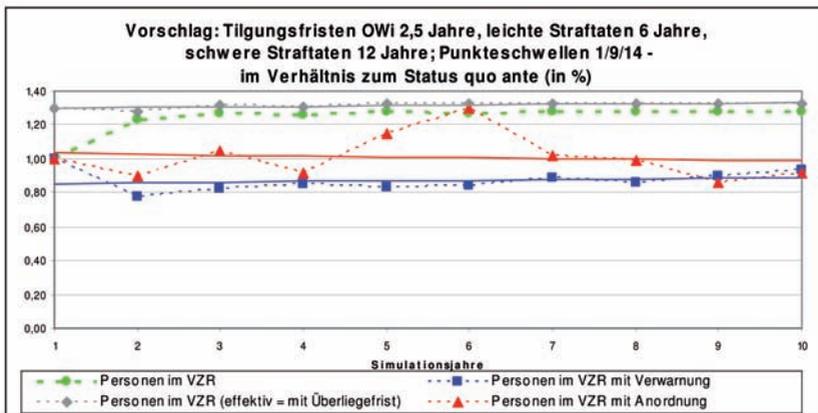
Die vorgestellte Aufgabenstellung und die Ergebnisse zeigen m. E. deutlich, dass in diesem Bereich Optimierungen einerseits benötigt werden aber auch andererseits möglich sind. Hier könnten kleinere Rechtsänderungen im Rahmen des bisherigen Systems zu geringen Erleichterungen führen. Die Tilgungshemmung und die Überliegefrist stellen für die praktische Arbeit in einem Massenverfahren jedoch schwerwiegende Belastungen dar. Diese lassen sich lediglich durch deutliche Eingriffe in das bisherige System beseitigen. Kompensation bietet eine moderate Verlängerung der Tilgungsfristen bei gleichzeitiger Anpassung einer Punkteschwelle. Die Auswirkungen hinsichtlich der Anzahl der im VZR eingetragenen Personen sowie der von Maßnahmen betroffenen Personen können durch eine Simulation bestimmt werden und führen aufgrund erwarteter Erleichterungen durch eine einfachere Handhabung zu keinen Mehrbelastungen. Dennoch wird eine erhebliche Vereinfachung des Systems und damit mehr Transparenz für den Bürger sowie eine erhebliche Verwaltungsvereinfachung ermöglicht.

Weitere Vereinfachungen könnten sich durch eine Abschaffung der Überliegefrist ergeben. Wie schon ausgeführt, ließe sich diese mit den Tilgungsfristen zusammenfassen, die Notwendigkeit der Erhaltung der Verwertbarkeit einerseits und die Eindämmung von Rechtsmitteln lediglich zum Zweck des Fristablaufs fände hierbei Berücksichtigung. Allerdings sollte dies unter Beachtung der Auswirkungen auf die Fallzahlen erfolgen, hierbei gilt es aber, für den Zielkonflikt eine ausgewogene Lösung zu finden.

Folgendes Gesamtmodell konnte durch die Simulation bestätigt werden: Verlängerung der Tilgungsfristen um ca. 10 % bei gleichzeitigem Wegfall der Tilgungshemmung und der Überliegezeit. Zur Erhaltung der Verwertbarkeit von Entscheidungen im VZR (nach einer Unterrichtung von Amts wegen) sollten die Fristen jedoch zusätzlich in etwa im Umfang der bisherigen Überliegefrist verlängert werden. Da dies bei konsequenter Anwendung jedoch den Bestand zu sehr erhöhen würde, erschien eine differenzierte Erhöhung für die Tatbestände angezeigt. Bei den OWi's wurde jedoch eine abweichende Tilgungsfrist der § 24a OWi's von sechs Jahren simuliert, um dem Suchtproblemen eine entsprechende Aufmerksamkeit

zu geben. Wichtig war insbesondere, für alle Tatbestände feste Tilgungsfristen festzulegen und alle bisherigen Ausnahmen aufzuheben. Das Modell erscheint aus hiesiger Sicht plausibel, da die bisherige maximale Tilgungsfrist von 5 Jahren für OWi's ähnlich gewirkt hat und der bisherige „Bestand in der Überliegefrist“ von ca. 25 -30 % (zukünftig wegfallend) die erwarteten Steigerungsraten des neuen Modells eher überschreitet:

- Wegfall von Tilgungshemmung und Überliegefristen  
(→ keine Differenzierung zwischen Tattag und Rechtskraftdatum mehr erforderlich, einheitliche Ausrichtung auf Rechtskraftdatum),
- Tilgungsfrist OWi 2,5 Jahre,
- Tilgungsfrist Straftaten ohne Alkohol und Drogen + § 24a OWi 6 Jahre,
- Tilgungsfrist Straftaten mit Alkohol und Drogen 12 Jahre,
- Änderung der bisherigen 8-Punkte-Schwelle auf 9 Punkte.



### Danksagung:

Herzlich bedanken möchte ich mich bei denjenigen, die mich bei der Erstellung der Unterlagen unterstützt haben, und mir mit ihren Beiträgen und konstruktiven Diskussionen zur integrierten Darstellung des Problemfelds sowie für weiterführende Erkenntnisse eine wertvolle Hilfe gaben. Stellvertretend möchte ich meine Kollegin Frau Christina Tervooren und die Kollegen Herrn Dr. Franz-Dieter Schade, Herrn Hans-Jürgen Heinzmann sowie Herrn Peter Meyer besonders erwähnen.

## *Quellen*

- (Q1) Dr. Franz-Dieter Schade und Hans-Jürgen Heinzmann: Risikogruppen im VZR als Basis für eine Prämiendifferenzierung in der Kfz-Haftpflicht, Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen Mensch und Sicherheit Heft M 159, April 2004.
- (Q2) Dr. Franz-Dieter Schade und Hans-Jürgen Heinzmann: Prognosemöglichkeiten zur Wirkung von Verkehrssicherheitsmaßnahmen anhand des Verkehrszentralregisters, Forschungsprojekt der Bundesanstalt für Straßenwesen - Kraftfahrt-Bundesamt, Februar 2002.
- (Q3) Deutsche Akademie für Verkehrswissenschaft: 28. Deutscher Verkehrsgerechtstag 1990, Veröffentlichung der gehaltenen Referate und Empfehlungen.
- (Q4) Deutsche Akademie für Verkehrswissenschaft: 33. Deutscher Verkehrsgerechtstag 1995, Veröffentlichung der gehaltenen Referate und Empfehlungen.
- (Q5) Deutsche Akademie für Verkehrswissenschaft: 45. Deutscher Verkehrsgerechtstag 2007, Veröffentlichung der gehaltenen Referate und Empfehlungen.
- (Q6) Gebhard L. Heiler, Dr. Joachim F. Jagow: Führerschein, 5. Auflage Dezember 2002, DaimlerChrysler AG.
- (Q7) Bericht des KBA (Dr. Schade) zum Thema „Bemessung einer einheitlichen Tilgungsfrist für Entscheidungen im Verkehrszentralregister“ vom 12.12.2005 -31-313-001 -.
- (Q8) Ergebnisvermerk von Herrn Dr. Schade/Frau Feddersen über die „Simulationen zum VZR-Bestand bei verlängerter Tilgungsfrist als Kompensation für den Wegfall der Tilgungshemmung“ vom 21.04.2008 -31-083

## Probleme mit den Punkten

### – Das Verkehrszentralregister aus der Sicht des Verteidigers –

Michael Bücken, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verkehrsrecht, Köln

Bei der Verteidigung von Mandanten, die dem Vorwurf ausgesetzt sind, eine oder mehrere Verkehrsstraftaten und/oder Verkehrsordnungswidrigkeiten begangen zu haben, stehen in der Regel nicht nur Tatfragen zur Diskussion. Es geht insbesondere bei Ordnungswidrigkeiten, bei Strafsachen in zweiter Linie, auch um die Vermeidung von Eintragungen ins Verkehrszentralregister, die Verkehrssünderkartei in Flensburg. Oft ist die Vermeidung von Punkteinträgen das eigentliche Ziel der Verteidigung aus Sicht des Mandanten, der zwar gewillt ist, für die begangene Verkehrsordnungswidrigkeit eine Geldbuße zu zahlen, aber keinen Punkteintrag hinnehmen möchte.

Daraus resultierend ist es Aufgabe des Verteidigers, hinsichtlich der Punkteinträge im Verkehrszentralregister informiert und aufmerksam zu sein. Häufig ist es so, dass sich zwar eine mit Geldbuße belastende Entscheidung der Bußgeldstelle oder auch eine finanziell belastende Entscheidung der Staatsanwaltschaft oder des Strafgerichts nicht vermeiden lässt, gleichwohl kann dem Mandanten geholfen werden, weil ein günstiges Ergebnis im Hinblick auf das Verkehrszentralregister erzielt werden kann.

#### 1. Was wird in das Verkehrszentralregister eingetragen?

##### a) Straftaten

Nach § 28 StVG werden eingetragen: Rechtskräftige Entscheidungen der Strafgerichte, soweit sie auf Strafe, Verwarnung mit Strafvorbehalt erkennen oder einen Schuldspruch enthalten, (auch vorläufige) Entziehung der Fahrerlaubnis, isolierte Sperre oder Fahrverbot anordnen.

Eingetragen werden auch die Beschlagnahme, Sicherstellung oder Verwahrung von Führerscheinen nach § 94 StPO.

##### b) Ordnungswidrigkeiten

Eingetragen werden: Rechtskräftige Entscheidungen wegen einer Ordnungswidrigkeit (OWi), wenn eine Geldbuße von mindestens €40,00 festgesetzt oder Fahrverbot angeordnet wird. An dieser Stelle ist das vordring-

liche Verteidigerziel, eine verwaltungsbehördliche oder gerichtliche Entscheidung zu erreichen, in der auf eine Geldbuße von weniger als €40,00 erkannt wird. Hierbei ist natürlich nicht zielführend, wenn die Geldbuße mit Rücksicht auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Betroffenen herabgesetzt wird, weil § 28 a StVG bestimmt, dass in diesen Fällen für die Eintragung in das Verkehrszentralregister der im Bußgeldkatalog vorgesehene Regelsatz maßgebend ist.

### *c) Verwaltungsrechtliches*

Es werden dann noch eine Reihe verwaltungsrechtlicher Entscheidungen oder Maßnahmen in das Verkehrszentralregister eingetragen: z.B. Verbote oder Beschränkungen, ein fahrerlaubnisfreies Fahrzeug zu führen; Entziehungen, Widerrufe, Rücknahmen, Versagungen einer Fahrerlaubnis; Verzicht auf die Fahrerlaubnis; Anordnungen, an einem Aufbauseminar oder einer verkehrspsychologischen Beratung teilzunehmen; Verwarnungen bei Erreichung bestimmter Punktzahlen; die Teilnahme an einem Aufbauseminar oder einer verkehrspsychologischen Beratung.

Als von besonderer Bedeutung zu erwähnen ist an dieser Stelle insbesondere die Tatsache, dass die Ablehnung der Erteilung einer Fahrerlaubnis nach vorausgegangener Entziehung durch das Strafgericht 10 Jahre lang im Verkehrszentralregister eingetragen bleibt<sup>1</sup>, weshalb es Sinn macht, bei drohender Ablehnung den Antrag zurückzunehmen, um einen solchen Eintrag zu vermeiden.

Es versteht sich von selbst, dass alle Eintragungen im Verkehrszentralregister keine Sanktion darstellen. Es ist vielmehr Sinn des Registers, den zuständigen Verwaltungsbehörden (Fahrerlaubnisbehörden) zuverlässige Informationen über Tatsachen zu verschaffen, die erforderlich sind, um im Interesse der Verkehrssicherheit notwendige behördliche Maßnahmen treffen zu können. Dies dient insbesondere dem Ziel, durch die vorgesehenen Maßnahmen bis hin zur Entziehung der Fahrerlaubnis sicher zu stellen, dass keine ungeeigneten Kraftfahrer am Straßenverkehr teilnehmen.

Ziel der Verteidigung ist es, nicht nur dem Betroffenen oder Beschuldigten in der konkreten Situation bestmögliche Hilfe angedeihen zu lassen, sondern auch dafür zu sorgen, dass unangenehme verwaltungsrechtliche Folgen des ihm vorgeworfenen Fehlverhaltens möglichst nicht eintreten. Die vom Verteidiger im Einzelfall dem Betroffenen gegebenen Ratschläge

---

<sup>1</sup> § 29 Abs. 1 Nr. 3 StVG.

dienen dabei nicht immer nur einer einseitigen Bevorteilung des jeweiligen Mandanten, sondern haben auch die Verkehrssicherheit im Visier. Vorhandene und drohende Eintragungen im Verkehrszentralregister haben eine erzieherische Wirkung, und zwar auch aus Verteidigersicht. Aufgabe dieses Organs der Rechtspflege ist es nämlich auch, durch sinnvolle Empfehlungen darauf hinzuwirken, dass sich der Punktestand des jeweiligen Mandanten nicht erhöht. Um dies effektiv erreichen zu können, muss der Verteidiger das überaus komplexe System der Tilgungsfristen und Tilgungshemmungen beherrschen, um eine gewisse Steuerung im Hinblick auf weitere Eintragungen erreichen zu können.

## 2. Tilgungsfristen

Recht schwierig nicht nur für einen Laien ist es, das System der Tilgungsfristen, die in § 29 Abs. 1 StVG geregelt sind, zu durchschauen. Grundsätzlich gibt es drei verschiedene Tilgungsfristen:

### a) nach 2 Jahren

werden Entscheidungen wegen Ordnungswidrigkeiten getilgt, wenn in den 2 Jahren keine weitere OWi begangen wurde,

### b) nach 5 Jahren

werden Entscheidungen wegen Ordnungswidrigkeiten stets getilgt, außer wegen Ordnungswidrigkeiten gem. § 24 a StVG (0,5-Promille-Verstöße)<sup>2</sup>. Die zuletzt genannten Verstöße werden erst getilgt, wenn 2 Jahre lang keine OWi oder Straftat begangen wurde,

### c) nach 10 Jahren

werden getilgt Entscheidungen wegen Straftaten, jedoch mit der *Ausnahme* von Entscheidungen wegen Fahrens unter Alkohol- oder Drogeneinfluss (§§ 315 c Abs. 1 Nr. 1 a, 316, 323 a StGB) und Entscheidungen, mit denen die Fahrerlaubnis entzogen oder eine Sperre angeordnet wird. Diese bleiben gem. § 29 Abs. 1 Nr. 3 StVG 10 Jahre im Register eingetragen,

---

<sup>2</sup> § 29 Abs. 5 Satz 4 StVG.

d) nach 10 Jahren

werden *alle übrigen* Eintragungen getilgt, also insbesondere auch Trunkenheitsfahrten.

Wann beginnt die Tilgungsfrist?

Die Regelung dieser Frage ergibt sich aus § 29 Abs. 4 StVG, und zwar unterschiedlich wie folgt:

- Bei *Straftaten* kommt es auf den Tag des ersten Urteils bzw. der Entscheidung an.
- Bei *Strafbefehlen* ist maßgeblich der Tat der Unterzeichnung des Strafbefehls durch den Richter. In Strafsachen ist es also nicht so wie bei Ordnungswidrigkeiten, es kommt nicht auf die Rechtskraft an.
- Bei gerichtlichen und verwaltungsbehördlichen *Bußgeldentscheidungen* und anderen Verwaltungsentscheidungen kommt es auf den Tag der Rechtskraft oder der Unanfechtbarkeit an.
- Bei den *verwaltungsrechtlichen Eintragungen* gilt folgendes: Bei Aufbaueminaren und verkehrspsychologischen Beratungen ist maßgeblich der Tag der Ausstellung der Teilnahmebescheinigung.

Bei Versagung oder Entziehung der Fahrerlaubnis wegen mangelnder Eignung (18 oder mehr Punkte erreicht), Anordnung einer Sperre nach § 69 a Abs. 1 Satz 3 StGB oder Verzicht auf die Fahrerlaubnis wird nicht vor Erteilung oder Neuerteilung der Fahrerlaubnis, spätestens aber 5 Jahre nach der beschwerenden Entscheidung bzw. dem Verzicht getilgt (§ 29 Abs. 5 StVG). Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass sich nicht bewähren kann, wer nicht am motorisierten Straßenverkehr teilnimmt.

Die Tilgungsfristen sind also kompliziert zu berechnen, noch komplizierter wird es, wenn es auf die Tilgungshemmung ankommt.

### 3. Tilgungshemmung

§ 29 Abs. 6 StVG beschäftigt sich mit dem Fall, dass im Register mehrere Entscheidungen über eine Person eingetragen sind. In diesem Fall erfolgt die Tilgung nach einem gesonderten System, weil die Beurteilung des Verkehrsverhaltens wiederholt auffällig gewordener Kraftfahrer über einen ausreichenden Zeitraum ermöglicht werden soll. Die Tilgung erfolgt dann nach dem Grundgedanken der Bewährung, nämlich erst dann, wenn innerhalb bestimmter Fristen keine weiteren Verkehrsverstöße begangen wurden.

Im Einzelnen bedeutet dies, dass *Eintragungen strafgerichtlicher und verwaltungsbehördlicher Entscheidungen* sowie Verzichte auf die Fahrerlaubnis die Tilgung der Eintragungen hemmen, bis hinsichtlich aller Eintragungen Tilgungsreife vorliegt. Hiervon gibt es allerdings eine Reihe wichtiger *Ausnahmen*:

a) *Die Eintragung wegen Ordnungswidrigkeiten hemmt*

(nur) die Tilgung anderer Ordnungswidrigkeiten, sie blockieren also nicht die Tilgung strafgerichtlicher und verwaltungsbehördlicher Entscheidungen.

b) *Absolute Tilgung bei Ordnungswidrigkeiten:*

Grundsätzlich werden die Eintragungen wegen Ordnungswidrigkeiten spätestens nach Ablauf von 5 Jahren seit Rechtskraft getilgt, auch hiervon gibt es allerdings eine *Ausnahme*, nämlich Entscheidungen wegen Ordnungswidrigkeiten gem. § 24 a StVG (0,5-%o-Verstöße).

c) *Die Probezeit*

gemäß § 2 a StVG hemmt die Tilgung von Ordnungswidrigkeiten. Es soll sichergestellt werden, dass sämtliche in der Probezeit begangenen Verstöße erfasst werden, also keine Tilgung von OWI-Einträgen während der (ggf. verlängerten) Probezeit.

d) *Punktekontolöschung durch Fahrerlaubnisentziehung:*

Nach § 4 Abs. 2 Satz 3 StVG werden die Punkte, die vor einer Entziehung der Fahrerlaubnis „gesammelt“ wurden, gelöscht. Dies gilt allerdings nicht, wenn die Entziehung darauf beruht, dass der Betroffene nicht an einem angeordneten Aufbauseminar teilgenommen hat. Es gilt auch nicht für den Verzicht auf die Fahrerlaubnis. Grundsätzlich gilt also, dass die Fahrerlaubnisentziehung das Punktekonto löscht, allerdings führt dies nicht zur Tilgung der Einträge, diese verbleiben weiterhin im Verkehrszentralregister, jedoch ohne Punktebewertung. Sie werden dann nach den oben erörterten Regeln getilgt. Im Einzelfall kann somit auch die Situation entstehen, dass im Falle einer Verurteilung mit Entziehung der Fahrerlaubnis das Punktekonto gelöscht wird oder aber bei Rückgabe des Führerscheins in der Hauptverhandlung, ggf. verbunden mit einem deklaratorischen Fahrverbot, die Fahrerlaubnis nicht entzogen wird mit der Folge, dass keine Punktelöschung er-

folgt, sondern weitere Punkte für das zur Verurteilung anstehende Delikt ins Verkehrszentralregister eingetragen werden. Dieser Umstand ist im Einzelfall eine gründliche Überlegung mit dem Verteidiger wert.

e) *Überliegefrist, § 29 Abs. 7 StVG:*

Bis zum Inkrafttreten des Justizmodernisierungsgesetzes am 01.02.2005 bot sich dem Verteidiger die in der Regel funktionierende Möglichkeit, die Tilgung von vorhandenen Punkten im Verkehrszentralregister wegen Ordnungswidrigkeiten oder Straftaten durch eine gewisse Verzögerung herbeizuführen, weil es nämlich für die Tilgungsreife darauf ankam, ob es z.B. bei Ordnungswidrigkeiten innerhalb des Tilgungszeitraumes von 2 Jahren, gerechnet ab der Rechtskraft der letzten Ordnungswidrigkeit, zur Eintragung einer neuen Ordnungswidrigkeit in das Verkehrszentralregister kam. Eine Eintragung erfolgte erst, wenn die Entscheidung wegen der neuen Ordnungswidrigkeit rechtskräftig war (Rechtskraftprinzip). Durch Verzögern der Rechtskraft der neuen Tat ließ sich also problemlos Tilgungsreife der Voreintragungen herbeiführen. Die auch zu dieser Zeit bereits existierende dreimonatige Überliegefrist hatte hierauf keinen Einfluss.

Dieser Zustand hat offenbar dem Gesetzgeber missfallen, sodass durch das Justizmodernisierungsgesetz vom 24.08.2004 nicht nur die Überliegefrist von bislang 3 Monaten auf 1 Jahr verlängert wurde, vielmehr wurde in § 29 Abs. 6 der Satz eingefügt, dass eine Ablaufhemmung auch eintritt, wenn eine neue Tat vor dem Ablauf der Tilgungsfrist begangen wird und bis zum Ablauf der Überliegefrist zu einer weiteren Eintragung führt (Tattagsprinzip). Dies bedeutet, dass jetzt die Begehung (Tattag) einer eintragungspflichtigen Ordnungswidrigkeit innerhalb des zweijährigen Tilgungszeitraums des § 29 Abs. 1 Nr. 1 dazu führt, dass diese neue Ordnungswidrigkeit die Tilgung der voreingetragenen Ordnungswidrigkeit(en) hemmt, notfalls bis zum Eintritt der absoluten Tilgungsreife. Voraussetzung ist natürlich, dass diese neue Tat dann auch bis zum Ablauf der einjährigen Überliegefrist zur Eintragung führt, was auch bei maximal möglicher Verzögerungstaktik nur selten zu verhindern sein wird. Zwar wird – wie stets – auch diese Ordnungswidrigkeit erst eingetragen, wenn Rechtskraft eingetreten ist, für den „Mitnahmeeffekt“ ist jedoch der Tattag maßgeblich, sofern die Eintragung innerhalb der Überliegefrist erfolgt ist. Der Gesetzgeber hat hier durch die Einführung des Tattagsprinzips ein „Schlupfloch“ gestopft mit einer im Einzelfall umständlichen und nur schwer nachvollziehbaren Regelung. Einem juristischen Laien ist diese kaum zu erklären. Sie ist durch die Kombination

des Rechtskraftprinzips mit dem Tattagsprinzip kompliziert und führt zu Ergebnissen, die insbesondere dann, wenn am Ende der Zweijahresfrist die neue Ordnungswidrigkeit begangen wurde, auf Unverständnis der Betroffenen stoßen.

Die Überliegefrist hat allerdings noch weitere Aspekte: Nach § 29 Abs. 7 StVG darf der Inhalt der in der Überliegefrist befindlichen Eintragung nicht übermittelt und über ihn keine Auskunft mehr erteilt werden, es sei denn, der Betroffene begehrt eine Selbstauskunft. Gleichwohl kommt es in der Praxis gelegentlich vor, dass sich auch in Gerichtsakten Registerauskünfte befinden, bei denen Eintragungen mit dem Stempel „Eintragung in der Überliegefrist“ gekennzeichnet sind. Diese hätten gar nicht dem Gericht mitgeteilt werden dürfen. Unabhängig davon unterliegen sie einem Verwertungsverbot, das von Verwaltungsbehörden und den Gerichten zwingend zu beachten ist.

#### 4. Maßnahmen nach dem Punktesystem, § 4 Abs. 3 StVG

Welche Maßnahmen löst das Punktesystem im Einzelnen aus?

##### a) Bei Erreichen von 8 Punkten

erfolgt eine kostenpflichtige Verwarnung mit dem Hinweis auf die Möglichkeit des Besuchs eines Aufbauseminars. Es handelt sich hierbei um ein Aufbauseminar, zu dem bestimmte Fahrschulen autorisiert sind. Dieses Seminar erfordert den Einsatz von Zeit und Geld, nämlich 4 x 135 Minuten Unterricht und Kosten von etwa €450,00. Bei erfolgreichem Besuch des Aufbauseminars erhält der Proband eine Bescheinigung, die bei der Straßenverkehrsbehörde einzureichen ist. Diese meldet weiter an das Kraftfahrt-Bundesamt. Dieses schreibt im Verkehrszentralregister für den Besuch dieses Aufbauseminars 4 Punkte gut, wenn zu Lasten des Betroffenen nicht mehr als 8 Punkte eingetragen sind; sind es zwischen 9 und 13 Punkten, beträgt der Rabatt nur noch 2 Punkte.

Aus Sicht des Verteidigers macht es Sinn, den Mandanten schon vor dem Erreichen von 8 Punkten auf die Möglichkeit der freiwilligen Teilnahme an diesem Aufbauseminar hinzuweisen. Gerade Vielfahrer fürchten oft das Ansammeln eines Punktekontos und sind daher bereits sehr früh empfänglich für diesen Rat. Es macht allerdings wenig Sinn, ein solches Seminar zu besuchen, wenn weniger als 4 Punkte eingetragen sind, es gibt nämlich keinen negativen Rabatt, d. h. es können immer nur so viele Punkte abgebaut werden, wie im Verkehrszentralregister

eingetragen sind. Das Aufbauseminar kann nur einmal in einem Zeitraum von 5 Jahren besucht werden.

Es war in diesem Zusammenhang lange umstritten, ob für die Höhe des Punkteabzugs nur die Eintragungen maßgeblich sind, die bei Ausstellung der Teilnahmebescheinigung bereits rechtskräftig (eingetragen) waren (Rechtskraftprinzip), oder ob auch Verkehrsverstöße zu berücksichtigen sind, die zu diesem Zeitraum begangen waren (Tattagsprinzip). Das BVerwG hat sich in 2 Entscheidungen vom 25.09.2008<sup>3</sup> nunmehr für das Tattagsprinzip entschieden. Zuvor war diese Frage streitig. Diese Entscheidung macht die vorausschauende anwaltliche Beratung nicht einfacher.

*b) Bei Erreichen von 14 Punkten*

ist dieses Aufbauseminar obligatorisch, wobei kein Punkterabatt mehr gewährt wird. Bei Weigerung erfolgt die Fahrerlaubnisentziehung durch die Verwaltungsbehörde. In diesem Fall gilt, dass die Fahrerlaubnis (wieder)erteilt wird, sobald das Aufbauseminar nachgewiesen ist. Hat der Betroffene bereits innerhalb von 5 Jahren ein Aufbauseminar freiwillig besucht, so erfolgt beim Erreichen von 14 Punkten lediglich eine Verwarnung, die wiederum gebührenpflichtig ist. Ferner hat die Behörde auf die Möglichkeit der verkehrspsychologischen Beratung hinzuweisen. Auch diese ist durchaus für Betroffene interessant. Natürlich kostet sie Geld und Zeit, allerdings werden bis zum Erreichen von 17 Punkten 2 Punkte rabattiert. Auch hier dürfte das Tattagsprinzip Anwendung finden, Rabatt also nur, wenn bei Ausstellung der Teilnahmebescheinigung keine Verstöße begangen sind, die das Punktekonto über 17 ansteigen lassen.

*c) Bei Erreichen von 18 Punkten*

wird es dann brisant: Es erfolgt entsprechend der gesetzlichen Bestimmung des § 4 Abs. 3 StVG automatisch Fahrerlaubnisentziehung und die Verhängung einer sechsmonatigen Sperrfrist. Eine neue Fahrerlaubnis wird durch die Verwaltungsbehörde in der Regel nur erteilt, wenn eine positive medizinisch-psychologische Begutachtung vorliegt, § 4 Abs. 10 StVG. Die Hürden bei Erreichen von 18 Punkten sind also sehr hoch, sodass die Überzeugungsarbeit des Verteidigers früher an-

---

<sup>3</sup> BVerwG, 3 C 21.07, zfs 2009, 118 ff.; BVerwG, 3 C 3.07, zfs 2009, 113 ff. = NZV 2009, 96.

setzen muss. Die sechsmonatige Sperre und die regelmäßige MPU sind für einen Betroffenen abschreckend. Erfahrungsgemäß wird der Mandant vorher alles tun, dass damit diese Folgen nicht eintreten.

- d) Was geschieht, wenn die Behörde bei Erreichen von 8 Punkten oder 14 Punkten *keine Maßnahmen trifft*?

Insoweit bestimmt § 4 Abs. 5 StVG, dass der Punktestand auf 13 bzw. 17 Punkte reduziert wird. An dieser Stelle wird nicht nur etwa behördliche Nachlässigkeit belohnt, vielmehr kann es durchaus passieren, dass bei einer einzelnen Fahrt so viele Punkte kassiert werden, dass 14, 18 oder gar mehr Punkte erreicht sind. Zum Beispiel erfolgt die Verurteilung eines Betroffenen wegen dreier tatmehrheitlich begangener Verstöße der Nötigung im Straßenverkehr. Wegen der tatmehrheitlichen Begehungsweise sind 3 x 6 Punkte einzutragen, 8 Punkte sind bereits voreingetragen, sodass der Betroffene auf einen Schlag mit 24 Punkten versehen ist. Auf die Frage, ob diese Punktereduzierung nur einmal gewährt wird oder auch mehrfach, wenn die Behörde zweimal hintereinander eine vom Gesetz vorgeschriebene Maßnahme unterlassen hat, wird Herr Zwinger in seinem Vortrag eingehen.

### 5. Punktwertung

Nur kurz soll abschließend darauf eingegangen werden, wie die einzelnen Bußgeld- und Straftatbestände bewertet werden. Die Regelung hierzu findet sich Anlage 13 zu § 40 FeV. Bei Ordnungswidrigkeiten sind bis zu 4 Punkte pro Ordnungswidrigkeit vergeben, die Straftaten sind höher bewertet, nämlich mit 5–7 Punkten pro Verstoß. Auch an dieser Stelle ergeben sich im Einzelfall Argumentationsmöglichkeiten für den Verteidiger, insbesondere bei Ordnungswidrigkeiten, die Verurteilung wegen einer mit weniger Punkten bewerteten Fallvariante zu erreichen, z.B. bei Überholverstößen oder Rotlicht.

Zusammenfassend kann festgehalten werden: Die komplexen Regelungen im Punktesystem stellen an den Verteidiger hohe Anforderungen und können im Einzelfall zu nur schwer vermittelbaren Ergebnissen führen, manchmal auch zu Unbilligkeiten. Hier besteht dringender Reformbedarf: Insbesondere die Regelungen zur Tilgungshemmung und Überliegefrist müssen vereinfacht und für den Kraftfahrer transparent gestaltet werden.

## Probleme mit den Punkten

### – Problemfelder zum Punktesystem aus Sicht der Verwaltungsgerichtsbarkeit –

Dietmar Zwerger, Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht, München

Das Grundprinzip des Punktesystems ist stimmig und gerechtfertigt. Wer immer wieder im Straßenverkehr auffällt, soll sein Verhalten ändern. Ansonsten muss ihm als letzte Konsequenz die Fahrerlaubnis entzogen werden. Das regelt § 4 des Straßenverkehrsgesetzes (StVG). Damit müsste doch gut gearbeitet werden können. Ein anerkannter Fachanwalt für Verkehrsrecht hat gerade eben über „Probleme mit den Punkten“ gesprochen. Wer mit dem Leiter einer Führerscheinbehörde über das Punktesystem spricht, hört sinngemäß „komplizierte Rechnerei“, ja selbst die Kollegen am Verwaltungsgericht sagen bei Punktefällen, das sei ein „elendes Herumgerechne“. Bereits das Punktesystem in § 4 StVG selbst hält einige komplizierte „Fallstricke“ bereit. Daneben muss dieses System mit anderen Instituten des Fahrerlaubnisrechts gekoppelt werden, etwa den Vorschriften über das Verkehrszentralregister. Denn Zuwiderhandlungen, die länger zurückliegen, sollen dem Betroffenen nicht mehr vorgehalten werden – das ist ein Gebot der Verhältnismäßigkeit; das ist in § 29 StVG festgeschrieben. Das kann im Einzelfall zu komplizierten Konstellationen führen. Auch die Fahrerlaubnis auf Probe muss mit dem Punktesystem abgestimmt werden. Im Folgenden beleuchte ich einige Problempunkte des Punktesystems, die den Verwaltungen und den Verwaltungsgerichten zu schaffen machen. Hier könnte eine Vereinfachung oder Klarstellung hilfreich sein.

#### 1. § 4 Abs. 3 Satz 1 StVG „Ergeben sich“: Rechtskraftprinzip oder Tattagsprinzip?

§ 4 Abs. 3 Satz 1 StVG knüpft die Pflicht der Verwaltung zu bestimmten Reaktionen daran, dass sich bestimmte Schwellen-Punktstände „ergeben“. Ist damit gemeint, dass der Betroffene durch sein Verhalten die Punkte verwirklicht („Tattagsprinzip“<sup>1</sup>) oder dass er aufgrund rechtskräftiger Feststellung im Ordnungswidrigkeiten- oder Strafverfahren („Rechtskraftprin-

---

1 Vgl. etwa BayVGH vom 14.12.2005, DAR 2006, 169.

zip<sup>42)</sup> einen bestimmten Punktestand erreicht? In der Rechtsprechung war bis vor kurzem umstritten, ob für die Ermittlung des Punktestandes das Rechtskraft- oder das Tattagsprinzip zur Anwendung kommen sollen. In einem Aufsatz war zu lesen, dass es in dieser Frage unter den Oberverwaltungsgerichten in Deutschland „unentschieden“ stehe<sup>3</sup>. Erst mit Urteilen vom 25. September 2008 hat das Bundesverwaltungsgericht<sup>4</sup> – fast 10 Jahre nach Einführung des Punktesystems in seiner aktuell gültigen Fassung – die Streitfrage zugunsten des Tattagsprinzips geklärt. Bedeutung erlangt die Frage in Fällen, in denen es darauf ankommt, bei welchem Punktestand ein Punkteabzug vorgenommen wird, sodass das Erreichen von 18 Punkten verhindert wird. Als Beispiel ist die Konstellation zu nennen, dass ein Punkterabatt von 2 Punkten für die Teilnahme an einer verkehrspsychologischen Beratung vorzunehmen ist. Allerdings wurde vor der Beratung eine erneute Zuwiderhandlung begangen, die noch nicht rechtskräftig geahndet ist. Legt man das Tattagsprinzip zugrunde, ist der vor der Beratung durch die Zuwiderhandlung erreichte Punktestand zugrunde zu legen; ist damit eine relevante Punkteschwelle erreicht, hilft auch der danach erfolgende Punkteabzug nichts, da die Behörde mit Begehung der neuen Tat die im Gesetz festgelegte Maßnahme ergreifen muss. Legt man das Rechtskraftprinzip zugrunde, erfolgt der Punkteabzug von dem Stand, der sich ohne die bereits begangene, aber noch nicht rechtskräftig geahndete Zuwiderhandlung ergibt. So kann das Erreichen einer relevanten Punkteschwelle verhindert werden. Bei der Berechnung nach dem Tattagsprinzip muss die Behörde nicht nur den Punktestand berücksichtigen, wie er sich nach den rechtskräftigen Sanktionen ergibt, sondern zusätzlich prüfen, wie sich eine begangene, aber noch nicht rechtskräftig geahndete Tat auf den Punktestand auswirkt. Das macht den Vollzug nicht einfacher.

## *2. Bindung an die rechtskräftige Entscheidung*

In § 4 Abs. 3 Satz 2 StVG ist angeordnet, dass die Fahrerlaubnisbehörde bei den Maßnahmen nach den Nummern 1 bis 3 des Satzes 1 an die rechtskräftige Entscheidung über die Straftat oder die Ordnungswidrigkeit gebunden ist. Was ist aber, wenn etwa der Bußgeldbescheid – ein vereinfachtes Massenverfahren – offensichtlich rechtswidrig ist, weil für die Be-

---

2 Vgl. etwa VGH BW vom 9.1.2007, 10 S 1874/06; NdsOVG vom 24.1.2007, NZV 2007, 265.

3 Kalus, VD 2007, 166 mit Übersicht über den Streitstand.

4 BVerwG vom 25.9.2008, 3 C 3.07, DAR 2009, 46; vom 25.9.2008, 3 C 34.07, DAR 2009, 104.

hörde und das Verwaltungsgericht aus den beigezogenen Bußgeldakten etwa ohne weiteres ersichtlich ist, dass der Betroffene den vorgeworfenen Verstoß gar nicht begangen hat? Der Gesetzgeber hat in § 4 Abs. 3 Satz 2 StVG ausdrücklich angeordnet, dass die Behörde an die rechtskräftige Entscheidung über die Straftat oder die Ordnungswidrigkeit gebunden ist. Prüfungsgegenstand einer verwaltungsgerichtlichen Kontrolle ist daher nur der auf der Ahndung aufbauende Bescheid. Ob der Verkehrsverstoß tatsächlich durch den Betroffenen begangen wurde oder die Sanktion eventuell unverhältnismäßig war, ist nach der ausdrücklichen Anordnung des Gesetzgebers durch die Behörde oder gar das Verwaltungsgericht nicht mehr zu prüfen<sup>5</sup>. Denn es ist nicht Aufgabe der Fahrerlaubnisbehörde und der Verwaltungsgerichte, die Richtigkeit der Feststellungen im Ordnungswidrigkeitenverfahren zu kontrollieren. Es ist auf die dort vorgesehene Möglichkeit eines Wiederaufnahmeverfahrens zu verweisen (§ 85 OWiG)<sup>6</sup>; ansonsten wird entgegen der ausdrücklichen Anordnung des Gesetzgebers in den Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit eingegriffen<sup>7</sup>.

Wird in einem Wiederaufnahmeverfahren oder nach Gewährung von Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich versäumter Rechtsmittelfristen die Bußgeld- oder Strafentscheidung aufgehoben, so hat der Betroffene die Möglichkeit, auch nach Eintritt der Bestandskraft hinsichtlich eines belastenden, bestandskräftig gewordenen Bescheids, der auf den entsprechenden Punkten aufbaut, dessen Rücknahme nach §/Art. 48 der Landes-Verwaltungsverfahrensgesetze zu beantragen. Die Entscheidung der Verwaltung über eine Rücknahme steht zwar in deren Ermessen. Angesichts der belastenden Konsequenzen der auf einem bestimmten Punktestand aufbauenden Verwaltungsentscheidungen wird in der Regel nur die Rücknahme die einzig rechtmäßige Entscheidung sein; das Rücknahmeermessen „reduziert sich auf Null“<sup>8</sup>. Im Fall der nachträglichen Einstellung eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens nach Wiederaufnahme führt das zu einer rückwirkenden Korrektur des Punktestandes. Daher ist es gerechtfertigt, diese Korrektur durch Entscheidungen des hierfür zuständigen Organs im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu berücksichtigen, nach entsprechendem Vortrag auch im Rahmen der Beschwerde<sup>9</sup>.

5 OVG NRW vom 18.1.2006, NZV 2006, 224; BayVG vom 15.9.2008, 11 CS 08.2398.

6 Vgl. zu § 2 a Abs. 2 Satz 2 StVG: HambOVG vom 18.9.2006, ZfS 2007, 233.

7 Insoweit ist die ausdrückliche Bindung an die rechtskräftige Ahndung strenger als die in § 3 Abs. 4 StVG angeordnete Beachtung rechtskräftiger Entscheidungen im Straf- und Bußgeldverfahren, zur früheren Fassung des § 2 a Abs. 2 StVG: BVerwG vom 18.5.1994, NJW 1995, 71.

8 Stelkens in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Auflage 2008, RdNrn. 85 ff. zu § 48 VwVfG.

9 OVG NRW vom 24.1.2008, DAR 2008, 540.

### 3. Punktereduzierung

In § 4 Abs. 5 StVG ist geregelt, dass der Punktestand auf 13 reduziert wird, wenn der Betroffene 14 oder 18 Punkte überschreitet, ohne dass die Fahrerlaubnisbehörde die Maßnahme nach § 4 Absatz 3 Satz 1 Nr. 1 StVG (Verwarnung) ergriffen hat. Eine Reduzierung auf 17 Punkte gilt, wenn der Betroffene 18 Punkte überschreitet, ohne dass zuvor die Maßnahme nach § 4 Absatz 3 Satz 1 Nr. 2 StVG (Verpflichtung zur Teilnahme an einem Aufbauseminar) angeordnet wurde. Sinn der Regelung ist, dass ein Führerscheininhaber nicht mit der strengen, vom Gesetzgeber bei Erreichen von 18 Punkten formalisiert angeordneten Fiktion der Nichteignung und dem zwingenden Entzug der Fahrerlaubnis konfrontiert wird<sup>10</sup>, wenn er nicht zuvor die Möglichkeit hatte, den vom Gesetzgeber vor dem Entzug der Fahrerlaubnis festgelegten Maßnahmenkatalog zu durchlaufen; dem Betroffenen soll vor dem Eingreifen der Behörde eine Hilfestellung zur Änderung seines Verhaltens angeboten werden<sup>11</sup>.

Unproblematisch ist, dass diese Punktereduzierung nicht nur dann greift, wenn durch eine Tat so viele Punkte verwirklicht werden, dass die entsprechenden Schwellen überschritten werden. Die Reduzierungsvorschrift kommt nicht nur dann zur Anwendung, wenn die Behörde pflichtwidrig die entsprechende Maßnahme nicht verhängt hat, sondern auch, wenn sie irrig von einem Punktestand ausgeht, bei dem ein entsprechendes Vorgehen nicht geboten ist. Unterlässt eine Behörde zweimal hintereinander eine vom Gesetz vorgeschriebene Maßnahme, so ist die Antwort auf diese Frage umstritten. Eine Ansicht will nur einmal den Punkteabzug des § 4 Abs. 5 StVG gewähren, da durch eine mehrfache Verringerung des Punktestandes der Zweck der Reduzierungsvorschrift vereitelt würde<sup>12</sup>. Dem tritt mit Recht die Gegenansicht entgegen, die darauf verweist, dass das System mit der formalisierten Nichteignungsvermutung und dem daraus folgenden Entzug der Fahrerlaubnis gerade darauf ausgelegt ist, dass dem Kraftfahrer zuvor bei den entsprechenden Punkteschwellen die im Gesetz vorgesehenen Hilfsangebote durch die Behörde unterbreitet werden. Erfolgt das nicht, hatte der Betroffene keine Möglichkeit, sein Verhalten – auch unter Inanspruchnahme der Hilfestellungen – zu ändern; daher muss bei jedem Unterlassen der gebotenen Maßnahme durch die Behörde eine Punktereduzierung nach § 4 Abs. 5 StVG erfolgen<sup>13</sup>.

10 Das gilt entsprechend, wenn jemand den Punktestand für die Anordnung eines Aufbauseminars erreicht, obwohl er zuvor nicht auf der ersten Stufe verwarnet wurde.

11 HambOVG vom 25.11.1999, NJW 2000, 1353.

12 OVG RhPf vom 18.7.2003, ZfS 2003, 522.

13 OVG Bbg vom 16.7.2003, DAR 2004, 46; BayVGh vom 14.12.2005, DAR 2006, 169; Ziegert, ZfS 2007, 602.

Nicht ganz unumstritten fällt auch die Antwort auf die Frage aus, wie der Punkteabzug wirkt. Nach einer mitunter vertretenen Ansicht<sup>14</sup> handelt es sich um eine Punktereduzierung, die nur die Überschreitung der aktuellen Maßnahmestufe verhindern soll. Weitere Punktereduzierungen von diesem Stand aus, die sich etwa durch Tilgung älterer Eintragungen ergeben, seien unzulässig, da dies dem Zweck der Regelung widerspreche und zu einer doppelten Begünstigung führe. Die überwiegende Ansicht<sup>15</sup> jedoch ist der Auffassung, dass es sich bei der Regelung in § 4 Abs. 5 StVG um eine echte Punktereduzierung handelt. Denn der Zweck des gestuften Vorgehens in § 4 StVG und der Tilgungsregelungen sei ein anderer. Auch die Formulierung des Gesetzes „... wird reduziert...“ unterstreicht das. Den Gesetzesmaterialien lässt sich nichts Gegenteiliges entnehmen.

Es erschließt sich auch nicht sogleich, wie zu verfahren ist, wenn durch Tilgung von Eintragungen oder andere „Rabattmaßnahmen“ der Punktestand so absinkt, dass eine für eine Maßnahme relevante Punkteschwelle erreicht wird. Das ist etwa der Fall, wenn der Punktestand von 17 Punkten auf 10 Punkte reduziert wird und später wieder ansteigt<sup>16</sup>. Man spricht hier von einem Erreichen der Punkteschwelle „von oben“. Der an sich eine behördliche Maßnahme auslösende Punktestand ergibt sich hier nicht nach Begehung einer Verkehrsauffälligkeit, sondern gerade deswegen, weil sich der Betroffene durch Teilnahme an einer Maßnahme oder durch unauffällige längere Teilnahme am Straßenverkehr bewährt hat und daher sein Punktekonto abgebaut wird. Diese Gedanken verdeutlichen, dass in einem solchen Fall des Erreichens einer Punkteschwelle „von oben“ die behördlichen Maßnahmen, die dem Betroffenen eine Hilfestellung sein sollen, nicht erforderlich sind<sup>17</sup>. Erhöht sich danach der Punktestand wieder, sodass die maßnahmerelevanten Punkteschwellen erreicht oder überschritten werden, so handelt es sich dabei um ein Erreichen der Punkteschwelle „von unten“. Entsprechend dem erwähnten Zweck des

---

14 VG Augsburg vom 31.8.2005, Au 3 S 05.795; VG Potsdam vom 16.9.2002, 10 L 580/02; Bouska/Laevenenz, Fahrerlaubnisrecht, 3. Auflage 2004, Anm. 26 zu § 4 StVG.

15 BayVGH vom 18.6.2008, ZfS 2008, 652; OVG NRW vom 17.6.2005, ZfS 2006, 116; OVG SA vom 22.3.2002, NZV 2002, 431; OVG MP vom 28.12.2005, NJW 2006, 2569; OVG BBG vom 20.7.2007, OVG 5 S 13.07; VG Gießen vom 26.2.2003, 6 G 368/03; VG Ansbach vom 13.2.2006, AN 10 S 06.157; VG München vom 27.10.2006, ZfS 2007, 57; so auch VG Augsburg vom 19.10.2006, Au 3 S 06.1090; Dauer in Hentschel, Straßenverkehrsrecht, 39. Auflage 2007, RdNr. 13 zu § 4 StVG.

16 Vgl. ThürOVG vom 11.11.2003, 2 EO 682/03; weitere Beispiele bei Ziegert, a.a.O.

17 SächsOVG vom 15.8.2006, NJW 2007, 168; ThürOVG vom 11.11.2003, a.a.O.; Ziegert, a.a.O.

Maßnahmenkatalogs ist in einem solchen Fall die in § 4 Abs. 3 Satz 1 StVG vorgeschriebene Reaktion der Behörden vorzunehmen<sup>18</sup>.

#### 4. Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt

Bei Anfechtungsklagen im Bereich des Verkehrsrechts – gerade beim Entzug der Fahrerlaubnis – gilt grundsätzlich als maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt die Sach- und Rechtslage bei Erlass der letzten Behördenentscheidung<sup>19</sup>. In Ländern, in denen die Maßnahmen auf dem Gebiet des Straßenverkehrsrechts einem Widerspruchsverfahren unterliegen<sup>20</sup>, stellt sich somit die Frage, ob die Tilgung von Punkten während des Widerspruchsverfahrens dazu führt, dass ein Entzug der Fahrerlaubnis keinen Bestand haben kann, wenn für den Betroffenen zwar bei Erlass des Entzugsbescheids 18 Punkte im Verkehrszentralregister eingetragen waren, bei Erlass des Widerspruchsbescheids aber weniger als 18 Punkte. In diesem Fall gilt die Ausnahme, dass das materielle Recht eine Abweichung von der Grundregel (maßgeblicher Zeitpunkt bei der Anfechtungsklage letzte Behördenentscheidung) bestimmt<sup>21</sup>: Wenn in § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 StVG der Gesetzgeber denjenigen, dessen Punktestand 18 Punkte im Verkehrszentralregister erreicht, als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen ansieht, so kann eine spätere Verringerung des Punktestandes diesen Mangel nicht verändern. Vielmehr muss der Betroffene für die Wiedererlangung der Fahrerlaubnis nach § 4 Abs. 10 Satz 3 StVG grundsätzlich eine positive medizinisch-psychologische Untersuchung beibringen. Dafür werden dann die zuvor für ihn eingetragenen Punkte gestrichen (§ 4 Abs. 2 Satz 3 StVG). Auch diese Frage ist erst vor kurzem höchstrichterlich geklärt worden<sup>22</sup>, sie wurde zuvor unterschiedlich beantwortet<sup>23</sup>.

- 
- 18 So auch: OVG NRW vom 21.3.2003, DAR 2003, 433; NdsOVG vom 16.9.2003, ZfS 2004, 141; SächsOVG vom 15.8.2006, a.a.O.; ThürOVG vom 11.11.2003, a.a.O.; OVG BB vom 20.7.2007, ZfS 2007, 592; Ziegert, a.a.O.; Dauer in Hentschel, a.a.O., RdNr. 13 zu § 4 StVG.
- 19 BVerwG vom 27.9.1996, BVerwGE 99, 249; Jörg Schmidt in Eyermann, VwGO, 12. Auflage 2006, RdNr. 47 zu § 113.
- 20 Nach BayVGh vom 7.8.2008, 11 CS 08.1854 soll der Entzug der Fahrerlaubnis als „personenbezogene Prüfungsentscheidung“ im Sinn des Art. 15 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 Nr. 6 des Bayerischen Ausführungsgesetzes zur Verwaltungsgerichtsordnung anzusehen sein, weshalb ein fakultatives Widerspruchsverfahren möglich ist.
- 21 OVG NRW vom 24.5.2006, DAR 2007, 164; OVG SA vom 26.5.2008, 3 M 445/08; BayVGh vom 8.6.2007, NJW 2008, 1547; VGh BW vom 17.2.2005, DÖV 2005, 746.
- 22 BVerwG vom 25.9.2008, 3 C 21.07, DAR 2009, 102.
- 23 Maßgeblich für den Punktestand sei der zum Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids: OVG Bremen vom 29.6.2006, NJW 2007, 394; dieser Auffassung zuneigend: RhPf-OVG vom 19.7.2006, ZfS 2006, 482.

### 5. Kompliziertheit der Tilgungsfristen in § 29 StVG

Für Maßnahmen nach dem Mehrfachtäter-Punktesystem des § 4 StVG sind die in das Verkehrszentralregister einzutragenden Zuwiderhandlungen entsprechend Anlage 13 zu § 48 der Fahrerlaubnis-Verordnung mit Punkten zu bewerten und zu berücksichtigen. Es dürfen nur die Zuwiderhandlungen verwertet werden, die dem Betroffenen noch vorgehalten werden dürfen (§ 29 Abs. 8 Satz 1 StVG). Damit sind für die Verwertbarkeit die Vorschriften über die Tilgung der Eintragungen in das Verkehrszentralregister zu beachten.

Die Berechnung der Tilgungsfristen bereitet in der Praxis allen Beteiligten immer wieder Probleme. Die Anlauf- und die Ablaufhemmung bergen erhebliche Fehlerquellen.

#### *a) Unterschiedlicher Anlauf der Tilgungsfrist für Straftaten und Ordnungswidrigkeiten*

Während bei strafgerichtlichen Entscheidungen die Tilgungsfrist mit dem Tag der Entscheidung beginnt (§ 29 Abs. 4 Nrn. 1 und 2 StVG), beginnt die Tilgungsfrist bei gerichtlichen und verwaltungsbehördlichen Bußgeldentscheidungen erst mit Rechtskraft der Entscheidung (§ 29 Abs. 4 Nr. 3 StVG). Grund dafür ist, dass nach § 28 Abs. 3 Nr. 3 StVG nur rechtskräftige Bußgeldentscheidungen in das Verkehrszentralregister eingetragen werden. Da die Tilgungsfrist für Ordnungswidrigkeiten nach § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StVG nur zwei Jahre beträgt, würden bei längerer Verfahrensdauer solche Eintragungen nur kurz im Verkehrszentralregister stehen; zudem würde dadurch ein Anreiz für Rechtsmittel gegen Bußgeldentscheidungen geschaffen. Dem wollte der Gesetzgeber entgegenreten<sup>24</sup>. Diese sicherlich gerechtfertigte Differenzierung erleichtert den Vollzug nicht, da nach Art der Sanktion genau unterschieden werden muss.

#### *b) Anlaufhemmung*

Die Tilgungsfrist beginnt nach § 29 Abs. 5 Satz 1 StVG erst mit der Erteilung oder Neuerteilung der Fahrerlaubnis, spätestens jedoch fünf Jahre nach der beschwerenden Entscheidung oder dem Tag des Zugangs der Verzichtserklärung bei der zuständigen Behörde zu laufen. Denn derjenige, der nicht am Straßenverkehr teilnimmt, kann sich nicht bewähren; daher

---

<sup>24</sup> Dauer in Hentschel, a.a.O., RdNr. 4 zu § 29 StVG.

ist es nicht gerechtfertigt, die Tilgungsfrist anlaufen zu lassen. Die Fünfjahresfrist ist dem Verhältnismäßigkeitsprinzip geschuldet.

### *c) Tilgungshemmung*

aa) Besonders kompliziert ist die Beachtung der Vorschriften über die Tilgungshemmung. Die Grundregel in § 29 Abs. 6 Satz 1 StVG besagt, dass erst dann, wenn für alle Eintragungen Tilgungsreife besteht, auch frühere Eintragungen getilgt werden dürfen. Verständlicher ausgedrückt besagt das, dass erst die Tilgungsreife der jüngsten Eintragung abgewartet werden muss, bevor auch ältere Eintragungen gelöscht werden dürfen. Deren Tilgung wird durch die neuere Eintragung „gehemmt“; so erklärt sich der Begriff „Tilgungshemmung“. Dabei wird die Tilgung einer Eintragung wegen einer Straftat nicht durch die Eintragung einer neueren Ordnungswidrigkeit gehemmt (§ 29 Abs. 6 Satz 3 StVG). Die Tilgungshemmung könnte gerade bei Ordnungswidrigkeiten dazu führen, dass über Jahrzehnte hinweg die Punkte „angesammelt“ werden; daher bestimmt § 29 Abs. 6 Satz 4 StVG, dass auch ältere Ordnungswidrigkeiten jedenfalls nach fünf Jahren zu tilgen sind. In der Praxis bedeutet das, dass bei der Tilgung zwei Fristen nebeneinander zu beachten sind: Die Tilgungsfrist für die jüngste Eintragung und die Fünfjahresfrist. Das ist kompliziert und führt dazu, dass sich auch Mitarbeiter bei Behörden verrechnen. Dieser Irrtum wird u.U. erst aufgedeckt, wenn die Angelegenheit einer Überprüfung durch ein Gericht unterzogen wird mit der Folge, dass dem Betroffenen möglicherweise so lange zu Unrecht die Fahrerlaubnis entzogen war.

bb) Die Überliegefrist (§ 29 Abs. 6 Satz 2 und Abs. 7 Satz 1 StVG) führt zu einer weiteren Ablaufhemmung der Tilgungsfrist<sup>25</sup>. Wenn eine Tat vor Ablauf der Tilgungsfrist für eine vorangegangene Eintragung begangen war, aber bis zum Ablauf der Tilgungsfrist nicht in das Verkehrszentralregister eingetragen ist, würden nach den dargestellten Regeln die Punkte für die bislang eingetragene Zuwiderhandlung getilgt. Da die neue Tat zwar schon begangen, aber noch nicht rechtskräftig geahndet ist, hat sich der Betroffene im Straßenverkehr nicht bewährt. Da der Lauf der Tilgungsfrist bei Ordnungswidrigkeiten erst mit Rechtskraft beginnt (§ 29 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 StVG), ist es nur logisch, dass die Eintragung der neueren Verkehrsauffälligkeit so lange wie möglich hinausgezögert wird – eben bis die Tilgungsreife der bereits im Register eingetragenen Sanktionen einge-

---

25 Dauer in Hentschel, a.a.O., RdNr. 8 zu § 29 StVG.

treten ist. Um die Einlegung solcher „taktischer Rechtsmittel“ zu verhindern, wurde die „Überliegefrist“ geschaffen. Jeder vor der Tilgungsreife der bereits eingetragenen der Tilgungsreife der bereits eingetragenen Auffälligkeit begangene neue Verstoß hemmt die Tilgung der alten Eintragung, wenn der neue Verstoß innerhalb eines Jahres nach Eintritt der Tilgungsreife des alten Verstoßes zu einer Eintragung im Verkehrszentralregister führt<sup>26</sup>. Die alte Eintragung wird für ein Jahr weitergeführt, um zu sehen, ob es zu einer Neueintragung für eine vor der Tilgungsreife bereits begangenen Zuwiderhandlung kommt.

Die Überliegefrist wurde mit Wirkung vom 1. Februar 2005 auf ein Jahr verlängert; zuvor betrug sie sechs Monate. Da die Gesetzesänderung auch für bereits eingetragene Ahndungen galt, handelte es sich um eine „unechte Rückwirkung“ oder „tatbestandliche Rückanknüpfung“, die wegen des Schutzzwecks der Verkehrssicherheit verfassungsrechtlich zulässig ist<sup>27</sup>.

cc) Die Tilgungshemmung durch Voreintragungen kann in der Praxis zu harten Ergebnissen führen. Der Gesetzgeber ordnet in § 29 Abs. 6 Satz 1 StVG an, dass bei mehreren Eintragungen nach § 28 Abs. 3 Nr. 1 bis 9 StVG die Tilgung erst dann zulässig ist, wenn für alle Eintragungen die Tilgungsreife vorliegt, wobei die oben dargestellten Modalitäten zu beachten sind. Auch der Entzug einer Fahrerlaubnis durch eine Verwaltungsbehörde nach § 28 Abs. 3 Nr. 6 StVG gehört zu dem Katalog der in das Verkehrszentralregister einzutragenden Tatsachen. Die Tilgungsfrist für diese Maßnahme beträgt nach § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StVG zehn Jahre ab Rechtskraft (§ 29 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 StVG); das ist die längste im Gesetz geregelte Tilgungsfrist. Nun spricht zwar grundsätzlich einiges gegen die verkehrsrechtliche Zuverlässigkeit und die mangelhafte Einstellung gegenüber den Regeln des Straßenverkehrs bei demjenigen, der einen Entzug der Fahrerlaubnis durch eine Straßenverkehrsbehörde hinnehmen musste. Ob der Gesetzgeber die sich daraus ergebenden Folgen in letzter Konsequenz so gesehen hat, ist aber nicht völlig klar.

Das sei anhand eines vor Kurzem durch das Verwaltungsgericht Augsburg entschiedenen Falls verdeutlicht<sup>28</sup>:

26 Vgl. OVG NRW vom 24.5.2007, ZfS 2007, 538; NdsOVG vom 06.07.2005, 12 ME 221/05.

27 BayVG vom 10.7.2007, 1 ZB 06.3140; VG Augsburg vom 10.10.2005, Au 3 K 05.864; vgl. auch Degenhart, Staatsrecht I, 27. Auflage 2008, RdNrn. 376 ff.

28 VG Augsburg vom 24.6.2008, Au 3 K 07.924 – nicht rechtskräftig; ein Berufungszulassungsantrag ist unter dem Aktenzeichen 11 ZB 08. 1908 beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof anhängig.

Ein Kraftfahrer hatte einen Punktestand von 17 Punkten im Verkehrszentralregister aufgrund von verschiedensten Ordnungswidrigkeiten verwirklicht (darunter drei Mal in kurzer Abfolge wegen nicht ordnungsgemäßer Reifenbeschaffenheit). Die Tilgung der Ordnungswidrigkeiten wurde aber dadurch gehemmt, dass der Betroffene an einem Aufbauseminar für Fahrenanfänger im Jahr 2003 nicht teilgenommen hatte und ihm deswegen die Fahrerlaubnis entzogen worden war; zwei Wochen nach Rechtskraft des seinerzeitigen Entzugsbescheids legte er die Bestätigung über die Teilnahme an dem Seminar vor, die Fahrerlaubnis wurde darauf wieder erteilt. Fast drei Jahre nach der Rechtskraft der letzten Ahndung wegen einer Ordnungswidrigkeit beging er einen erneuten – mit einem Punkt bewerteten – Verkehrsverstoß, der alsbald rechtskräftig und in das Verkehrszentralregister eingetragen wurde. Bei isolierter Betrachtung der Sanktionen wegen der Ordnungswidrigkeiten hätte sich der Führerscheininhaber bewährt, da er für einen Zeitraum von zwei Jahren keine neue Zuwiderhandlung verwirklicht hatte. Da aber der Entzug der Fahrerlaubnis wegen des nicht besuchten Aufbauseminars im Register eingetragen war, hemmte diese Eintragung nach § 29 Abs. 6 Satz 1 StVG für zehn Jahre auch die Tilgung der Bußgeldentscheidungen. Das Verwaltungsgericht Augsburg hat die Klage gegen den bei 18 Punkten fälligen Entzug der Fahrerlaubnis auch mit Hinweis auf eine Entscheidung des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts<sup>29</sup> abgewiesen. Das gefundene Ergebnis lässt sich gut mit dem eindeutigen Gesetzeswortlaut des § 29 Abs. 6 Satz 1 StVG begründen. Die Maßnahmen nach dem Punktesystem wie auch der Fahrerlaubnis auf Probe, die keinen Entzug der Fahrerlaubnis darstellen, sind zwar unter § 28 Abs. 1 Nr. 11 StVG als in das Verkehrszentralregister einzutragende Umstände aufgeführt; sie unterfallen nicht dem in § 29 Abs. 6 Satz 1 StVG genannten Katalog und hemmen damit die Tilgung nicht. Auch das mag die aus einem Entzug der Fahrerlaubnis folgende Tilgungshemmung unterstützen. Andererseits macht nachdenklich, dass der Gesetzgeber in der Begründung für die Norm<sup>30</sup> betont, dass an dem Grundsatz, dass die Begehung neuer Verkehrsverstöße die Tilgung bisheriger Eintragungen hemmt, festgehalten werde. Hierdurch solle die Beurteilung des Verkehrsverhaltens wiederholt auffälliger Kraftfahrer über einen ausreichenden Zeitraum ermöglicht werden. Nach dem Grundgedanken der Tilgung solle eine Tilgung nur dann erfolgen, wenn innerhalb einer bestimmten Frist keine weiteren Verkehrsverstöße begangen wurden. Aus-

---

29 NdsOVG vom 16.9.2003, ZfS 2004,141; ebenso Vorinstanz VG Braunschweig vom 12.8.2003, 6 B 310/03; dem wohl folgend: Dauer in Hentschel a.a.O., RdNr. 8 zu § 29.

30 Bundesrats-Drucksache 821/96, S. 78.

genommen hiervon seien die in § 28 Abs. 3 Nr. 10 bis 12 aufgeführten Maßnahmen. Der Kläger im geschilderten Fall hat sich aber im Straßenverkehr bewährt; er hat über einen solchen Zeitraum keine Zuwiderhandlungen begangen, sodass – wenn nur die Verkehrsauffälligkeiten betrachtet werden – sein Punktestand nur einen Punkt betragen würde. Dass demgegenüber der Entzug der Fahrerlaubnis zu einer zehnjährigen Tilgungshemmung führt, ist in der Gesetzesbegründung nicht erwähnt. Auch wenn es letztlich gute Gründe für die getroffene Entscheidung gibt, bleiben Restzweifel, ob dieses Ergebnis mit den Vorstellungen des Gesetzgebers wirklich in Einklang steht.

### *6. Abstimmung mit der Fahrerlaubnis auf Probe*

Die Konkurrenz zwischen den Regelungen der Fahrerlaubnis auf Probe und dem Punktesystem ist in § 4 Abs. 1 Satz 3 StVG geregelt. Danach finden beide Systeme nebeneinander Anwendung, wobei es für die Teilnahme an einem Aufbauseminar Sonderregelungen gibt. Obwohl sprachlich etwas umständlich abgefasst, ist die Anwendung dieser Norm eher unproblematisch<sup>31</sup>.

Die besondere Tilgungshemmung für Inhaber einer Fahrerlaubnis auf Probe in § 29 Abs. 6 Satz 5 StVG soll dem erhöhten Augenmerk für Auffälligkeiten der Fahranfänger dienen. Die Probezeit verlängert sich nach § 2 a Abs. 2 a StVG u.U. auf vier Jahre, während Eintragungen wegen Ordnungswidrigkeiten nach zwei Jahren und damit während der verlängerten Probezeit zu tilgen sind, mit der Folge, dass sie nicht mehr berücksichtigt werden dürfen<sup>32</sup>. Daher soll während der Probezeit die Tilgung von Eintragungen wegen Ordnungswidrigkeiten unterbleiben.

Schwieriger ist die Regelung über die Tilgung von Maßnahmen im Rahmen der Fahrerlaubnis auf Probe, die wegen einer Tilgungshemmung Auswirkungen auf Maßnahmen nach dem Punktesystem haben können. In § 29 Abs. 1 Satz 3 StVG ist angeordnet, dass Maßnahmen nach § 2 a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 StVG dann getilgt werden, wenn dem Betroffenen die Fahrerlaubnis entzogen wird. Sonst erfolgt nach Satz 4 des § 29 Abs. 1 StVG eine Tilgung bei Maßnahmen nach § 2 a StVG ein Jahr nach Ablauf der Probezeit. Dieser Satz 4 nimmt ersichtlich Bezug auf den vor-

---

31 VG München vom 19.11.2004, M 6a S 04.3056; VG Augsburg vom 1.8.2007, Au 3 S 07.797; Dauer in Hentschel, a.a.O., RdNr. 4 zu § 4 StVG.

32 Dauer in Hentschel a.a.O., Rdnr. 8 zu § 29 StVG.

stehenden Satz 3 und erfasst insoweit nur die Maßnahmen der Behörde nach § 2 a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 StVG, mithin die Anordnung zur Teilnahme an einem Aufbauseminar sowie die schriftliche Verwarnung und Nahelegung der Teilnahme an einer verkehrspsychologischen Beratung. Nicht unter § 29 Abs. 1 Satz 4 StVG fällt die Entziehung der Fahrerlaubnis als Maßnahme nach § 2 a Abs. 3 StVG; für sie gilt die zehnjährige Tilgungsfrist des § 29 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 StVG<sup>33</sup>. Das Oberverwaltungsgericht Münster hat die komplizierte Formulierung anders interpretiert<sup>34</sup>.

In dem gerade dargestellten Fall des Verwaltungsgerichts Augsburg<sup>35</sup> führte die Regelung des § 29 Abs. 1 StVG dazu, dass der Entzug der Fahrerlaubnis als Maßnahme bei einer Fahrerlaubnis auf Probe nach § 2 a Abs. 3 StVG nicht ein Jahr nach Ablauf der Probezeit getilgt wurde, sondern der zehnjährigen Tilgungsfrist unterlag.

## 7. Fazit

Das Punktesystem und die Regelung über die Tilgungsfristen im Verkehrszentralregister sind ein anschauliches Beispiel dafür, dass ein einfaches Grundprinzip durch sehr diffizile Gedanken, die durchaus ihre Berechtigung haben, „perfektioniert“ und damit letztlich kompliziert ausgestaltet werden kann. Wenn formuliert ist, dass es zu einem Rechtsproblem unterschiedliche Auffassungen gibt, hängt von der unterschiedlichen Verantwortung juristischer Streitfragen möglicherweise ab, ob einem Betroffenen die Fahrerlaubnis entzogen wird oder nicht. Letztlich kann das dazu führen, dass die Rechtmäßigkeit einer behördlichen Maßnahme – insbesondere der Entzug der Fahrerlaubnis – davon abhängt, in welchem Gerichtsbezirk die Maßnahme getroffen wurde. Das sollte vermieden werden. Natürlich ist es illusorisch, Rechtsnormen zu fordern, die keine Auslegungszweifel nach sich ziehen. Es gibt aber die Kategorie der klaren und der komplizierten Regeln. Das deutsche Punktesystem tendiert eher zur letztgenannten Gruppe.

Sieht man sich in Europa um, so konstatiert man, dass es in vielen Ländern der Europäischen Union ein System für Mehrfachtäter gibt<sup>36</sup>. Speziell

33 VG Augsburg vom 24.6.2008, a.a.O.; so auch Dauer in Hentschel a.a.O., RdNr. 5 zu § 29 StVG.

34 OVG NRW vom 8.1.2008, 16 B 1367/07 – Missachtung des Relativzusammenhangs der Sätze 3 und 4 des § 29 StVG.

35 Vom 24. Juni 2008, a.a.O.

36 Deutschland, Frankreich, Italien, Spanien, Großbritannien, Irland, Dänemark, Luxemburg, Tschechische Republik, Slowenien, Kroatien, Zypern.

Österreich hat zum 1. Juli 2005 ein ganz einfaches „Vormerksystem“ eingeführt: Fällt ein Fahrerlaubnisinhaber mit bestimmten Verkehrszuwi- derhandlungen („Vormerkdelikt“) wiederholt auf, wird die erste Auffälligkeit in das Führerscheinregister eingetragen, bei der zweiten Auffälligkeit ent- sprechend der Zuwi derhandlung die Teilnahme an einer Nachschulung durch Psychologen oder weitere Fahrschulstunden, aber auch ein Fahr- sicherheitskurs oder ein Ladungssicherheitskurs verfügt. Nach Begehung des dritten „Vormerkdelikts“ innerhalb von zwei Jahren erfolgt ein drei- monatiges Fahrverbot. Jede „Vormerkung“ wirkt zwei Jahre ab der Über- tretung der Vorschriften<sup>37</sup>. Ein bestechend einfaches System, mit dem wohl gute Erfahrungen gemacht wurden, allerdings soll die Liste der „Vor- merkdelikte“ erweitert werden<sup>38</sup>.

Vielleicht kann auch die Erkenntnis, dass die Unfallwahrscheinlichkeit mit der Zahl der Eintragungen – unabhängig von der Schwere der Zuwi- derhandlungen – steigt<sup>39</sup>, Ansatz für Reformüberlegungen sein, die letzt- lich zu einer Vereinfachung führen sollten. Denn das Punktesystem ist auf einen schnellen Vollzug in sehr vielen Fällen (Stichwort „Massenverfah- ren“<sup>40</sup>) ausgelegt, bei der die Behörden oft unter Zeitdruck stehen. Dem sollte die gesetzliche Grundlage entsprechen.

---

37 Vgl. Übersicht zum Vormerksystem bei [www.oeamtc.de](http://www.oeamtc.de) oder auch <http://de.wikipedia.org/wiki/Vormerksystem>.

38 Beitrag vom 1.7.2008 unter: <http://diepresse.com/home/panorama/oesterreich/395109/index.do>.

39 Schade, Risikogruppen im VZR als Basis für eine Prämiendifferenzierung in der Kfz-Haft- pflicht, Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen, Heft M 159, 2004, S. 38 f, 45 f., 50.

40 Derzeit sind über 8,6 Millionen Kraftfahrer im Verkehrszentralregister eingetragen, vgl. [www.kba.de](http://www.kba.de), Rubrik Statistik.

# ARBEITSKREIS VIII

## Neuregelung der Lebens- und Arbeitsbedingungen in der Seeschifffahrt

– Gegenwärtige Probleme – Das neue IAO-Seearbeits-  
übereinkommen – Umsetzung ins deutsche Recht –

### *Arbeitskreisleiter:*

**Prof. Dr. Dr. h.c. Peter Ehlers**

Präsident und Professor des Bundesamtes  
für Seeschifffahrt und Hydrographie a.D., Hamburg

### *Referenten:*

#### **Karl-Heinz Biesold**

Bundesfachgruppenleiter Schifffahrt,  
Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft – ver.di – Seite 375

#### **Dr. Dierk Lindemann**

Geschäftsführer des Verbandes Deutscher Reeder i.R.,  
Hamburg Seite 381

#### **Dr. Heiko Schäffer MJJ**

Referent, Bundesministerium für Verkehr,  
Bau- und Stadtentwicklung, Bonn Seite 388

---

**Empfehlungen dieses Arbeitskreises:** Seite 12

---

## **Neuregelung der Lebens- und Arbeitsbedingungen in der Seeschifffahrt**

**– Aktuelle Probleme der Schifffahrt aus der Sicht der betroffenen Seeleute –**

Karl-Heinz Biesold, Bundesfachgruppenleiter Schifffahrt,  
Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft – ver.di –

### *1. Allgemeines / Grundzüge*

Die internationale Schifffahrt ist Teil des globalisierten Produktionsprozesses. Deren Entwicklung hat sich in den letzten zehn Jahren potenziert. Als Teil der arbeitsteiligen Produktion in der Welt spiegelt sich in der Schifffahrt der ökonomische Druck im Transportprozess deutlich wieder.

Die Schifffahrt in Deutschland hat sich in den letzten 8 Jahren von ca. 800 auf mehr als 3000 Fahrzeuge entwickelt. Deutsches Management betreibt inzwischen die drittgrößte Handelsflotte der Welt. Dieser Entwicklungsprozess zeigt sich auch in der Besetzung der Schiffe. So waren sowohl unter deutscher und fremder Flagge (Billigflagge) im Jahr 1999 insgesamt 10.800 Seeleute beschäftigt. Im Jahr 2007 ist die Zahl der Seeleute auf ca. 13 700 gestiegen.

Näher hingeschaut, wird aber ein anderer Prozess deutlich: Der Anteil der deutschen Besatzungsmitglieder erhöhte sich in der gleichen Zeit nur um ca. 250, während der Anteil ausländischer Seeleute sich um mehr als 1700 Seeleute erhöhte.

Die Schifffahrtsstatistik macht gleichzeitig deutlich, dass dieser Prozess in engster Verbindung mit dem Ausflaggungsprozess steht. Klar zeigt sich dieser Prozess gemäß § 7 FIRG – Billigflagge Bareboat –:

2000	881 eingetragene Schiffe,
2008	(Sept.) 2599 eingetragene Schiffe.

Die Anwendung dieses Flaggenrechts, um steuerliche Erleichterungen in Deutschland zu erlangen, führt zu einer stärkeren, fatalen Entwicklung der Deregulierung deutschen Arbeits- und Sozialrechts, und der damit eng verbundenen Arbeits- und Lebensbedingungen (ALB).

Schon aus dieser Sicht war es notwendig, eine globale Regelung anzugehen.

## *2. Einschätzung der ALB an Bord*

Auf der Grundlage von Untersuchungen im Dialog mit Seeleuten an Bord von Seeschiffen, sowie wissenschaftlichen Untersuchungen ergeben sich nachfolgende wesentliche Eckpunkte der Einschätzung der Arbeits- und Lebensbedingungen. Schiffsbesuche der ITF-Inspektoren, Informationen und Anfragen der Seeleute bei den Gewerkschaften sowie Ergebnisse der Claims durch die ITF unterstreichen die nachfolgenden Punkte.

### *2.1. Direkte materielle Bedingungen*

#### *2.1.1. Anstellungsbedingungen*

Schlecht regulierte Anstellungsbedingungen über Crewing-Agencies, Riding Crews sowie Firmen, die nicht im direkten Zusammenhang mit der Reederei stehen, nehmen zu. Es wird sichtbar, dass ein Verschleierungsprozess in der Eigentümerschaft und der Rekrutierung von Seeleuten *sich fortsetzt und nicht abnimmt*.

Das wiederum hat zur Folge, dass Prozesse der genauen Anwendung von arbeitsrechtlichen Mitteln zur Sicherung der Basis des Heuerverhältnisses und einer Reihe von Normen, die den Arbeitsprozess beschreiben, schwierig gestaltbar sind (Verdienstverhältnisse; Freizeitregularien etc.).

Die Ausflagung in Schifffahrtsländer ohne (geringe) arbeits- und sozialrechtliche Sicherstellung nimmt zu.

Die Kluft zwischen „arm und reich“ nimmt zu und führt zu Spannungen an Bord.

#### *2.1.2. Arbeitszeitregularien*

Ein wesentlicher Punkt der Arbeitsbedingungen an Bord ist das Arbeitszeitregime.

Die oben genannte Entwicklung der Flotte in Deutschland, als auch international, macht deutlich, dass auf der Basis von größerer Tonnage und Anzahl der Schiffe, die Wege zu einer Minimalbesatzung grenzwertig ausgeschöpft wurden und werden.

In allen IMO Sessions in den letzten Jahren waren Fragen von „Fatigue – Übermüdung“ im Mittelpunkt der Seeunfalluntersuchung der UN-Organisation.

Gegenwärtig wird daran gearbeitet, dass das Minimum der Besetzung der Brücke neu beraten und geregelt wird.

Lange Arbeitszeiten, wenig Ruhephasen an Bord. Unterbrechung der Ruhephasen durch Lade-, Löschbetrieb und administrative Aufgaben sowie Anlauf- und Ablaufphasen bei Hafendurchläufen stehen auf der Tagesordnung eines „normalen“ Schiffsbetriebes.

Dieser Prozess hat sich mittlerweile zu einem wesentlichen Aspekt der Behinderung des Seemanns-Berufes entwickelt.

Verstärkend wirkt sich darüber hinaus noch aus, dass die verlängerten Arbeitszeiten oftmals nicht vergütet werden und Claims mit diesem Hintergrund zunehmen sowie Arbeitszeitnachweise nicht ordnungsgemäß geführt bzw. kontrolliert werden.

### *2.1.3 Verdienste*

Dies ist einer der wesentlichen Aspekte in der Einschätzung der Arbeitsbedingungen.

Die dargestellte Schifffahrtsentwicklung sichert den Seeleuten unter Deutscher Flagge die Verdienste der Branche (HTV/MTV See), dies gilt auch für ausländische Seeleute. Voraussetzung ist, dass die Reederei der Tarifgemeinschaft angehört.

Der Weg zum Billigflaggenschiff (Bareboat-Charter) eröffnet aber auch, staatlich gefördert, den tariflosen Zustand.

Im Rahmen der internationalen Tarifarbeit der ITF-Gewerkschaften (auch ver.di) wird erfolgreich versucht, diesem Weg entgegenzustehen.

Inzwischen laufen ca. 50 % der ausgeflaggten Schiffe (§ 7 FIRG) unter einer der tariflichen Regelungen der ITF Gewerkschaften. Dessen ungeachtet taucht insbesondere für Mannschaftsdienstgrade immer wieder die Unterlaufung der ILO-Normen auf, die als weltweiter Mindestlohn gelten. Auch in diesem Normenbereich ist festzustellen, dass die Anzahl der Claims international zunimmt.

### *2.1.4. Freizeit / Urlaubsregelung*

Dieser Normenbereich wurde bei Befragungen und Untersuchungen als einer der wesentlichen genannt. Genannt aus der Sicht der Entwicklung und der Einflussnahme auf die positive Entwicklung der Arbeits- und Lebensbedingungen.

Die Besonderheit des Berufes macht es insbesondere aus den vorgenannten Gründen notwendig, Phasen des „normalen Lebens“ (gesellschaftlich, sozial, familiär) einzubauen. Im Mittelpunkt stehen dann „Fahren“ nach einem kürzeren Bordzeitraum oder 1:1-Systemen.

Untersuchungen durch die Arbeitsmedizin verdeutlichen, dass dieser Frage der ALB höchste Bedeutung beizumessen ist, weil medizinische Befunde zu Stress, Neurosen, organischen Erkrankungen (Herz etc.) auf die Entwicklung dieser Normen zurückzuführen sind.

Deutlich nachweisbar sind Vorkommnisse, die auf schlechte Freizeitregimes zurückgeführt werden können. In dieser Frage sind insbesondere die materielle Sicherung der Heimbringung bei Krankheit bzw. vorbeugende Faktoren der Alterssicherung enthalten und nehmen an Bedeutung zu.

## *2.2. Soziale Bedingungen*

### *2.2.1 Unterbringung und Ausstattung*

Arbeits- und Lebensbedingungen sind geprägt von diversen sozialen Zusammenhängen; die Unterbringung und Fragen der Ausstattung sind wesentliche Faktoren in der Seefahrt. Waren in der nahen Vergangenheit noch immer im Mannschaftsbereich mindestens 2-bis 3-Mann-Kabinen Standard, so sind heute die Ein-Mann-Kabinen doch normal für neue Schiffe.

Auch die Ausstattung ist hierbei ein nicht unwesentlicher Schwerpunkt. Dieser Bereich des Bordlebens ist der „private“ Sektor. Er erweist sich bei Befragungen und Untersuchungen der Arbeitsmedizin als ein wichtiger „Wohlfühlfaktor“ und als Faktor der Anerkennung des Menschen. Aber auch unter Beachtung der Fragen der Ruhezeiten/Freizeiten im Bordleben ist dieser Bereich von größter Bedeutung.

Untersuchungen verdeutlichen jedoch, dass nach einer gewissen Entwicklung der Branche (Projekt „Schiff der Zukunft“ etc.) weltweit Reeder wieder nur den Faktor Wirtschaftlichkeit sehen und Fragen der Unterbringung und Ausstattung als nicht vordergründig betrachten.

Zunehmend werden an Bord bei den Unterbringungsbedingungen Probleme der Schwingungen, Lärmbelastung, Klimabelastung angesprochen. Durch spezifische Untersuchungen der Arbeitsmedizin werden diese Klagen von Seeleuten verstärkt unterstrichen.

### *2.2.2 Qualität der Gesundheitsvorsorge*

Ein Aspekt, der eigentlich in seiner negativen Nennung der Vergangenheit angehören sollte. Allerdings nehmen aus vorgenannten Gründen diese Fragen eine größere Bedeutung an. Trotz klarer Regelung bei Wiederholungsuntersuchungen (national) sind diese Fragen mehr in den Mittel-

punkt zu stellen. Gezielte Untersuchungen von sekundären Wirkungen der Erkrankungen durch Stress und überlange Arbeitszeiten sowie Unterbringungsbedingungen sind gegenwärtig in Arbeit.

Anmeldungen von ausländischen Seeleuten zur ärztlichen Betreuung in Europa nehmen zu. Anonyme Arztbesuche bei Seemannsmissionen werden verstärkt genutzt. Gerade dieser Prozess verdeutlicht die Handlungsnotwendigkeit.

### *2.2.3. Hygienische Bedingungen*

Diese Fragen bedürfen zielgerichteter Kontrollmechanismen auf Seeschiffen. Die Zunahme erheblicher hygienischer Mängel an Bord bei Kontrollen durch die ITF-Inspektoren sowie Informationen durch die Seeleute machen deutlich, wie wesentlich diese Normen sind. Nach Aussage der Inspektoren und der Hafensstaatskontrollen sowie Festhaltung von Schiffen sind diese Fragen verdeckt Gegenstand ständigen Kritikprozesses.

Das IAO-Seeleuteabkommen widmet sich auch deshalb diesen Fragen besonders.

### *2.2.4. Qualität der Verpflegung*

Diese Norm ist in der Bewertung der Faktoren der Lebensbedingungen an Bord, mit dem Punkt 2.2.3. im Zusammenhang zu sehen. Allerdings spiegeln sich in dieser Frage auch die Probleme der internationalen Besatzungen wieder. Die Fragen einer Verpflegung ist auch immer eine Frage der Kultur und deshalb oft ein Problembereich, der so beantwortet werden muss. Crews sind in ihrer Zusammensetzung dahingehend auch zu untersuchen.

Reedereien, die Wert auf ein gutes Zusammenwirken der Bordcrew legen, haben von Ernährungsfachleuten Regelernährungspläne erarbeiten lassen und nehmen Einfluss bei der „Besetzung“, dass die „Internationalität“ nicht zu sehr zersplittert ist.

### *2.2.5. Kommunikation*

Eine Norm der ALB, die oft unterschätzt wird. Darin eingebunden sind die Fragen der Sprache untereinander – oft ein schwieriger Prozess – im soziokulturellen Umfeld.

Aber auch die Frage der Möglichkeit, mit modernen Mitteln (EDV) mit der Familie, Freunden etc. Kontakt zu halten, sind in diesem Zusammenhang von zunehmender Bedeutung.

Deutsche Reedereien, die an einem effektiven System der „Stamm-besetzungen“ arbeiten, widmen sich diesen Fragen stärker. So sind die geschaffenen Möglichkeiten der privaten Nutzung von Computer-/E-Mail-Systemen, Funk/Satelliten-Telefonen und der Möglichkeit der TV-Verbindungen zu Heimatsendern von größter Bedeutung.

### *3. Zielsetzungen / Regelungstechniken / Empfehlungen*

Die Ausführungen umreißen die Komplexität dieses Themas. Sie machen auch gleichzeitig sichtbar die Notwendigkeit eines rechtlichen, weltweiten Rahmens der Normen und Regularien der Beeinflussung der Arbeits- und Lebensbedingungen.

Gleichzeitig muss zur Kenntnis genommen werden, dass dieser Normenkomplex von großer Bedeutung in der betriebswirtschaftlichen Bewertung des Prozesses ist.

Aus gewerkschaftlicher Sicht müssen deshalb nachfolgende Schwerpunkte in der Branche sowohl rechtlich, als auch politisch in den Mittelpunkt gerückt werden:

- Wege der Verhinderung von Sozialdumping,
- Ausgestaltung des rechtlichen Rahmens,
- Ausgestaltung der tarifrechtlichen Festlegungen (ALB),
- Kontrollmöglichkeiten gemäß Hafenstaats- und Flaggenstaatskontrolle,
- gezielte Überprüfung gemäß intern. Rechtsrahmens.

Deshalb haben wir den gemeinsamen Konsens in Fragen des IAO-Abkommens für Seeleute und Fischer 2006 / 2007 weltweit gesucht.

Es mag etwas merkwürdig klingen, wir sind „Tripartide“ auch froh darüber, dass dieser Schritt so eindeutig in Genf gelungen ist. Herr Dr. Lindemann wird diesen Part in seinem Referat übernehmen.

Gegenwärtig gilt es, diesen Rechtsrahmen national zu ratifizieren und in das deutsche Recht zu übernehmen.

Die dargelegten Schwerpunkte der Arbeits- und Lebensbedingungen (ALB) sollten verdeutlichen, dass es höchste Zeit war und ist, diesen Rechtsrahmen international zu schaffen und zu ratifizieren.

Als Seeleutegewerkschaft hoffen wir, dass die Bundesregierung es dieses Jahr noch schaffen kann.

# Neuregelung der Lebens- und Arbeitsbedingungen in der Seeschifffahrt

## – Das neue Seearbeitsübereinkommen 2006 der Internationalen Arbeitsorganisation –

Dr. Dierk Lindemann, Geschäftsführer des Verbandes Deutscher Reeder i.R.,  
Hamburg

### *Hintergrund*

1. Das Seearbeitsübereinkommen 2006 wurde im Februar 2006 von der 94. Internationalen Arbeitskonferenz auf einer Seeschifffahrtstagung in Genf angenommen. Es gab keine Gegenstimmen gegen das Übereinkommen. Das ist um so bemerkenswerter, als in dem neuen Übereinkommen – auf mehr als 100 Druckseiten – die Inhalte von nicht weniger als 66 internationalen Rechtsinstrumenten über die Arbeitsbedingungen der Seeleute zusammen geführt wurden, die in der Zeit zwischen 1920 und 1996 von der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) angenommen worden sind. Das neue Übereinkommen enthält in konsolidierter Form unter anderem Beschäftigungsbedingungen, Bedingungen zu Arbeits- und Ruhezeiten, Jahresurlaub, Heimschaffung, Unterkünften, Freizeiteinrichtungen, Verpflegung einschließlich Bedienung, Gesundheitsschutz, medizinische Versorgung, soziale Betreuung und Gewährleistung der sozialen Sicherheit für Seeleute als auch Regelungen über Arbeitsvermittlungsdienste sowie Flaggenstaat- und Hafenstaat-Inspektionssysteme.

2. Das neue Übereinkommen ist vom Generaldirektor des Internationalen Arbeitsamtes, Dr. Juan Somavia, als ein Rechtsinstrument bezeichnet worden, das Arbeitsgeschichte schreibt. Es hat die normsetzenden Aktivitäten der ILO seit 1920 in dem Sinne einen Schritt weiter entwickelt, als in ihm auf internationaler Ebene ein dreigliedriger Konsens zwischen Regierungen, Reedern und Seeleuten über Normen erzielt worden ist, die im Seeschifffahrtssektor zur Erreichung einer sozialen Gerechtigkeit für eine „faire Globalisierung“ erforderlich sind. Es besteht aus vereinbarten Mindestnormen, durch die menschengerechte Arbeitsbedingungen für die Beschäftigten sowie gleichermaßen faire Wettbewerbsbedingungen zwischen den Arbeitgebern gesichert werden.

*Regelungsmaterie des Übereinkommens*

1. Der Seeschifffahrtssektor, insbesondere die internationale Schifffahrt, ist einer der frühesten und wohl auch am weitesten internationalisierten Wirtschaftszweige der Welt, wo das unternehmerischen Eigentum an den Schiffen häufig in einem Staat angesiedelt, der Einsatz der Schiffe unter der Rechtshoheit eines anderen Staates – des Flaggenstaates – erfolgt und wo die an Bord beschäftigten Seeleute wiederum aus zahlreichen anderen Ländern kommen. Die Probleme der zuständigen Rechtshoheit, die damit verbunden sein können, sowie die Frage, wie gleichzeitig die Verantwortlichkeiten der Flaggenstaaten gesichert und eingefordert werden können, sind seit den 50er Jahren des vorigen Jahrhunderts für diesen Wirtschaftszweig ein zentrales rechtspolitisches Diskussionsthema.

2. Nach dem Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen von 1982 und dem Übereinkommen über die Hohe See von 1958 hat der Flaggenstaat die vorrangige Verantwortlichkeit für die Sozial- und Arbeitsbedingungen an Bord, ebenso für die Schiffssicherheit und den marinen Umweltschutz. Es hat zahlreiche Vorstöße, insbesondere der International Maritime Organisation (IMO), gegeben, Themen des maritimen Umweltschutzes, der Schiffssicherheit und der Befähigung der Schiffsbesatzungen auf weltweiter Basis verbindlich zu regeln. Dies ist inzwischen Realität mit den drei großen internationalen Seeschifffahrtsübereinkommen SOLAS, MARPOL und STCW und wird von niemandem in Frage gestellt.

3. Das neue Seearbeitsübereinkommen 2006 der ILO ist dazu bestimmt, die drei Schlüsselübereinkommen der IMO zu komplettieren und die „vierte Säule“ des internationalen Reglementariums für sichere Schiffe zu werden. Es bedient sich dabei erfolgreicher Verfahren bei den genannten Rechtsinstrumenten der IMO und schafft ebenfalls ein Erfüllungs- und Durchsetzungssystem mit Überprüfungen und Zeugnissen, die von den zuständigen Stellen des Staates, dessen Flagge das betreffende Schiff führt, durchgeführt und ausgestellt werden. Diese Erfüllung und Durchsetzung der Anforderungen der Flaggenstaaten werden ergänzt durch fremde Kontrollen, die durch die Behörden in den Häfen anderer Staaten durchgeführt werden, die von den Schiffen angelaufen werden. Durch die sogenannte Hafenstaatkontrolle wird sichergestellt, dass die Anforderungen des Übereinkommens auch erfüllt werden, wenn die Schiffe sich nicht im Hoheitsgebiet des Flaggenstaates befinden.

4. Die nach dem Übereinkommen auf innerstaatlicher Ebene bestehende unternehmerischen Verpflichtung zur Erfüllung und Durchsetzung, ein-

schließlich der Notwendigkeit, vollständige Unterlagen zum Zwecke des späteren Nachweises der Einhaltung aufzubewahren, ergänzt das eigene Berichtssystem der ILO, wonach Mitgliedstaaten über Umsetzung und Einhaltung von ihnen ratifizierter Übereinkommen in regelmäßigen Abständen an die ILO berichten müssen. Darüber hinaus wurde das Seearbeitsübereinkommen 2006 bewusst so gefasst, dass es sich in bestehende globale oder regionale Überwachungs- und Durchsetzungssysteme einpasst und auf bestehenden internationalen Kooperationen und Systemen bezüglich Schiffssicherheit und marinen Umweltschutz aufbaut.

### *Suche nach neuen Wegen*

1. Der Hauptgrund für die Schaffung des Seearbeitsübereinkommens 2006 war jedoch nicht, lediglich den Kern der bestehenden internationalen Seearbeitsnormen zu konsolidieren und Klarheit und Einheitlichkeit in die verschiedenen Texte der Übereinkommen und Empfehlungen zu bringen, die seit 1920 angenommen worden sind. Das neue Übereinkommen war im wesentlichen geschaffen worden, um den Bedenken der Seeleute- und Reederorganisationen, die später von Regierungsvertretern bestätigt wurden, Rechnung zu tragen, dass die bestehenden Rechtsnormen in den einzelnen Übereinkommen aus den vergangenen Jahrzehnten mehr und mehr ihre Bedeutung verloren hätten. Deren Substanz sei von ihrem begrenzten Inhalt her gesehen zwar überwiegend noch von guter Qualität, aber sie würden ungleich erfüllt und durchgesetzt werden und wiesen vielfach eine nur unzureichende Anzahl von Ratifikationen auf. Darüber hinaus würden es die bestehenden Verfahrensregeln nicht ermöglichen, aus technischen Entwicklungen sich ergebende erforderlichen Anpassungen beschleunigt vorzunehmen, damit sie den zeigemäßen Bedingungen des Wirtschaftszweiges entsprechen. Aus umfassender systematischer Sicht bestanden die Befürchtungen, dass mit dem Anstieg von internationalen Regulierungen über die Schiffssicherheit und den Umweltschutz und zunehmender internationaler Konkurrenz der Faktor Arbeit das einzige Segment an Bord übrig bleiben würde, bei dem die Schiffsbetriebskosten gesenkt werden könnten – zu Lasten der Beschäftigten an Bord. Parallel zu diesen sektoralen Bedenken der Seeschifffahrt hat sich die ILO als Organisation seit Mitte der 90er Jahre des letzten Jahrhunderts einer umfassenden internen Prüfung ihrer Übereinkommen und Normensetzungsaktivitäten unterzogen mit dem Ziel, diese effektiver zu gestalten und den Grad der Ratifikationen der Übereinkommen zu erhöhen und zu verbreitern.

2. Vor diesem Hintergrund enthält das Seearbeitsübereinkommen 2006 Lösungen bereit, die aus vielerlei Hinsicht innovativ sind. Erstens hat un-

ter der Federführung des Internationalen Arbeitsamtes und unter Beratung und Beteiligung der dreigliedrigen Mitgliedsdelegationen aus den Mitgliedstaaten der ILO mit Seeschiffahrtsinteressen das Verfahren für die Vorbereitung des Entwurfstextes einen Zeitraum von annähernd fünf Jahren in Anspruch genommen. Dies stellt einen Wechsel der Praxis der ILO bei der Ausarbeitung von Textentwürfen dar, die der Internationalen Arbeitskonferenz zur Beratung und Annahme vorgelegt werden, die sonst etwa zwei Jahre beträgt. Dieser Prozess der größeren Konsultationen und des internationalen sozialen Dialoges führte zur Entwicklung von konkreten dreigliedrigen Vorschlägen, um höchst sensitive Themen, wie zum Beispiel die Bestimmungen über die Gewährleistung der sozialen Sicherheit, Reederverantwortlichkeit bei Krankheit und Arbeitsunfall und Beschwerdeverfahren für die Besatzungsmitglieder sowie staatliche Kontrollmechanismen, im Vorfeld zu lösen, bevor sie auf der abschließenden Arbeitskonferenz diskutiert wurden. Zusätzlich mussten strategische Verfahrensregeln geschaffen werden, um ein derartig umfangreiches und umfassendes Rechtsinstrument innerhalb der verfassungsgemäßen Regeln der ILO diskutieren zu können. Die Tatsache, dass von der Konferenz nur wenige Änderungsanträge zum Textvorschlag gestellt wurden und dass von diesen nur wenige kontrovers waren, spricht für die Effektivität des mehrjährigen dreigliedrigen Vorbereitungsprozesses und internationalen sozialen Dialoges.

3. Die größte Herausforderung – und damit einer der Gründe, warum Erneuerungen notwendig waren – bestand darin, das neue Übereinkommen so zu gestalten, dass es auf eine verbreitetere weltweite Akzeptanz stößt, d.h. mehr Ratifikationen erzielt, als dies bei mehr traditionellen internationalen Arbeitsübereinkommen normalerweise der Fall ist. Ein Großteil der Antwort hierzu bestand darin, eine ausreichende Flexibilität für die ratifizierenden Mitglieder zu schaffen, damit diese innerstaatlichen Umständen und wirtschaftlicher Vielfältigkeit Rechnung tragen können, ohne dass jedoch durch diese Flexibilität der den Seeleuten gegebene Schutz Einbußen erleidet. Die Neuerungen bezogen sich nicht so sehr auf die angenommenen Lösungen, sondern eher zu deren Entfaltung und allmählicher Erstarkung nach der Ratifizierung. Wichtige Ansätze hierfür befanden sich bereits in dem ILO-Übereinkommen (Nr. 147) über Mindestnormen auf Handelsschiffen, 1976. Das Format des neuen Übereinkommens und seine Terminologie basieren auf anerkannten Formaten in IMO-Übereinkommen und entwickeln diese teilweise weiter, jedoch mit Anpassungen, um dem ILO-Prinzip der Dreigliedrigkeit „Regierungen / Arbeitgeber / Arbeitnehmer“ und der ILO-Sprache zu entsprechen. Artikel XV bezüglich des neuen „beschleunigten“ Änderungsverfahrens (um ein schnelles Anpassen der mehr technisch detaillierten Vorschriften im Code-Teil des Übereinkommens zu

erreichen) ist ein gutes Beispiel dafür, wie ein IMO-Verfahren an ein dreigliedriges Umfeld und an die Besonderheiten internationaler Arbeitsübereinkommen angepasst worden ist. Das Verfahren gibt einzelnen Staaten, die Vertragspartner des Übereinkommens sind, die Möglichkeit, sich von Änderungen des Codes auszunehmen, die von der dreigliedrigen allgemeinen Konferenz der ILO angenommen worden sind, die sonst für sie durch ein sogenanntes „schweigendes Verfahren“ wirksam würden, wenn sie nicht in einer bestimmten Frist zurücktreten.

### *Struktur des Übereinkommens*

1. Gleichfalls ähnelt die Struktur des Übereinkommens mehr einem IMO-Übereinkommen als einem traditionellen ILO-Übereinkommen, jedoch wird die Hierarchie der Normen zueinander präziser dargestellt und durch eine „Erläuternde Anmerkung“ für die Interpretation ergänzt. Es gibt schlüssige Gründe dafür, weshalb diese neue Struktur gewählt wurde: Das Übereinkommen beginnt mit 16 Artikeln, die die Grundsätze und Rechte und Verantwortlichkeiten darlegen und Vorschriften über Änderungsverfahren und andere Schlussbestimmungen enthalten. Diese werden gefolgt von den zuvor erwähnten „Erläuternden Anmerkungen“ und den fünf sogenannten Titeln, dem eigentlichen Regelungskern des Übereinkommens. Jeder Titel enthält auf der obersten Ebene die „Regeln“. Jede Regel wird gefolgt von Bestimmungen des zweigliedrigen „Codes“: Teil A des Codes (bindende Normen) und Teil B (nicht bindende Leitlinien).

2. Einer der Hauptgründe für die Aufteilung der Vorschriften des Übereinkommens zwischen den Regeln und dem Code betrifft das beschleunigte Änderungsverfahren mittels „schweigender Zustimmung“. Wie zuvor erwähnt, kann dieses Verfahren nur bei Vorschriften des Codes angewandt werden und jede Änderung muss sich mit den höheren allgemeinen Vorschriften in den Artikeln und Regeln im Einklang befinden. Sinn der unverbindlichen Leitlinien in Teil B des Codes ist es, klare Empfehlungen für den Weg zu geben, auf welche Weise jede Norm auf nationaler Ebene umgesetzt werden soll, wobei den ratifizierenden Staaten eine gewisse Flexibilität eingeräumt wird, die innerstaatliche Umsetzung auf unterschiedlichen Wegen durchzuführen.

3. Die fünf Titel des Übereinkommens lauten:

- I. Mindestanforderungen für die Arbeit von Seeleuten auf Schiffen
- II. Beschäftigungsbedingungen

- III. Unterkünfte, Freizeiteinrichtungen, Verpflegung einschließlich Bedienung
- IV. Gesundheitsschutz, medizinische Betreuung, soziale Betreuung und Gewährleistung der sozialen Sicherheit
- V. Erfüllung und Durchsetzung der Anforderungen.

### *Flexibilität bei der Umsetzung des Übereinkommens*

1. Flexibilität wird durch die Unterteilung in „Normen“ und „Leitlinien“ erreicht. Zusätzlich enthält das Übereinkommen einige Bestimmungen über innerstaatliche Flexibilität, die auf Prinzipien von Transparenz und Verantwortlichkeit beruht. Zum Beispiel sind die Begriffs- und Anwendungsbestimmungen in Artikel II des Übereinkommens bezüglich der Begriffe „Schiff“, „Seeleute“ und „Reeder“ bewusst weit gefasst. Darüber hinaus besteht eine weitere Flexibilität bei der Umsetzung, damit Probleme einiger Staaten gelöst werden können, bei denen besondere Schwierigkeiten bestehen in Bezug auf bestimmte Kategorien von Arbeitnehmern oder Schiffen oder kleinen in der Inlandsfahrt eingesetzten Schiffen. Jede Ausnahme oder jeder Ausschluss hiernach durch die innerstaatlichen Stellen bedürfen der vorherigen Beratung mit den repräsentativen Reeder- und Seeleuteorganisationen in dem jeweiligen Land und des Berichts über die Ausnahme an die ILO. Mit anderen Seeschiffahrtsübereinkommen der IMO deckungsgleich ist die Verbindlichkeit für die Ausstellung von Zertifikaten nur für Schiffe über 500 BRZ in der internationalen Fahrt.

2. Das Übereinkommen sieht ebenfalls Vorschriften für die Anerkennung innerstaatlicher Normen oder deren Anwendung vor, die den Anforderungen des Übereinkommens im Wesentlichen gleichwertig sind. Um einen fairen Wettbewerb zu schaffen, schreibt das Übereinkommen schließlich vor, dass Hafenstaaten sicherstellen, dass Schiffe aus Ländern, die das Übereinkommen nicht ratifiziert haben, keine günstigere Behandlung während der Hafenstaatkontrolle gewährt bekommen dürfen, als Schiffe sie erhalten, deren Flaggenstaat das Übereinkommen ratifiziert hat. Diese Nichtbegünstigungsklausel ist die schärfste Krallen, die das neue Übereinkommen besitzt, wird dadurch doch das Übereinkommen nach seinem internationalen Inkrafttreten praktisch gegen Schiffe unter allen Flaggen anwendbar.

### *Ausblick*

1. Diese geschilderten Neuerungen in der Substanz und im Verfahren des Seearbeitsübereinkommens 2006 spiegeln eine neue Vitalität und ein neues Engagement in der ILO wider, die auf breites Interesse bei der internationalen Gemeinschaft stößt. Sie signalisieren einerseits Kraft und andererseits ein Interesse daran, neue Wege zu suchen, das Völkerrecht und internationale Normen zu nutzen, um eine Balance zu den großen wirtschaftlichen und sozialen Veränderungen in einer Zeit wachsender Globalisierung zu bilden.

2. Zum Abschluss bleibt mir der – wie ich meine, erfreuliche – Hinweis darauf, dass Deutschland beabsichtigt, das Seearbeitsübereinkommen 2006 zu ratifizieren. Die Arbeiten an dem Entwurf eines neuen nationalen Seearbeitsgesetzes, welches das geltende Seemannsgesetz aus dem Jahre 1957 ab 2010 ersetzen soll, unter der Federführung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales und unter der aktiven Zuarbeit durch das Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Stadtentwicklung befinden sich in einem fortgeschrittenem Stadium. Deutschland erfüllt bereits jetzt schon etwa 90 Prozent der Anforderungen des Seearbeitsübereinkommens. Einige wesentliche Änderungen sind jedoch erforderlich bei den Vertragsparteien des Heuerverhältnisses, bei der Anwendung aller Vorschriften auch auf den Kapitän und sonstige an Bord beschäftigte Personen, nur um die wesentlichen Neuerungen zu nennen. Und natürlich die gesamten neuen Vorschriften über die Erfüllung und Durchsetzung der Normen, über die Herr Dr. Schäffer gleich im Anschluss vortragen wird.

## Neuregelung der Lebens- und Arbeitsbedingungen in der Seeschifffahrt

### – Das neue IAO-Seearbeitsübereinkommen – Umsetzung ins nationale Recht –

Dr. Heiko Schäffer MJJ, Referent, Bundesministerium für Verkehr,  
Bau- und Stadtentwicklung, Bonn\*

#### *I. Einleitung*

Die Internationale Arbeitsorganisation (IAO) ist eine Sonderorganisation der Vereinten Nationen. Sie kann für ihre Mitgliedstaaten kein unmittelbar verbindliches Recht setzen, wie es etwa bei der EU mit Verordnungen der Fall ist.<sup>1</sup> Vielmehr bedarf es der Umsetzung der von ihr ausgearbeiteten Übereinkommen und Empfehlungen durch die Mitgliedstaaten.<sup>2</sup> Entfalten internationale Vorgaben keine unmittelbare Wirkung, besteht häufig die Gefahr, dass die erhoffte und erforderliche Geltung in der Praxis weit hinter den Erwartungen zurück bleibt. Regelmäßig treten unterzeichnete Verträge in der völkerrechtlichen Praxis daher oft erst mit großer Verzögerung in Kraft. Häufig ratifizieren nur wenige Staaten überhaupt die zuvor unterstützten Übereinkommen.<sup>3</sup>

Es ist im vorliegenden Fall aber davon auszugehen, dass das Seearbeitsübereinkommen eine globale und einheitliche Anwendung finden wird. Neben den – von Herrn Dr. Lindemann und Herrn Biesold – bereits erläuterten politischen und wirtschaftlichen Gründen ist dies auch auf eine Besonderheit im Rechtsetzungsverfahren der IAO zurückzuführen.<sup>4</sup> Denn im Falle dieser Internationalen Organisation wirkt den angesprochenen Problemen in der Praxis internationaler Verträge ein – für Internationale Organisationen sehr weitgehender – Überwachungsmechanismus entgegen.

---

\* Der Beitrag gibt allein die Meinung des Autors wieder.

1 Art. 249 Abs. 2 EG.

2 Zu den Rechtsetzungskompetenzen Internationaler Organisationen z.B. *P. Rösgen*, Rechtssetzungsakte der Vereinten Nationen und ihrer Sonderorganisationen, Bestandsaufnahme und Vollzug in der Bundesrepublik Deutschland (1985) S.18 ff.

3 Mangelnde Ratifikation beruht nicht zwingend auf einem entgegenstehenden Willen der Staaten. Oftmals sind administrative Gründe in den Staaten ausschlaggebend, vgl. ausführlich *R.K. Narayana*, Towards wider acceptance of UN Treaties, *Indian Journal of International Law* 1971, S. 267 ff.

4 Vgl. zur Besonderheit des Verfahrens *I. Seidl-Hohenveldern/G. Loibl*, Das Recht der Internationalen Organisationen (2000), S. 239, Rn. 1552.

gen.<sup>5</sup> Ein differenziertes Verfahren der IAO-Satzung unterstützt ein möglichst hohes Ratifikations- und Implementierungsniveau und wirkt zeitlichen Verzögerungen bei der Umsetzung entgegen. Dieses Kontrollverfahren<sup>6</sup> besteht aus Berichts-<sup>7</sup>, Beschwerde-<sup>8</sup>, und Klageverfahren<sup>9</sup>.

In Deutschland werden völkerrechtliche Verträge durch ein so genanntes Vertragsgesetz im Sinne von Art. 59 Abs. 2 Satz 1 2. Alt GG in das deutsche Recht aufgenommen. Parallel dazu wird die deutsche Rechtsordnung an die neue Rechtslage angepasst. Erst danach erfolgt die Ratifikation, also die völkerrechtliche Erklärung, den Vertrag nunmehr als verbindlich anzusehen.<sup>10</sup>

## II. Der Umfang der Gesetzesanpassungen in Deutschland

Ein Großteil der Anforderungen des Seearbeitsübereinkommens wird in Deutschland bereits erfüllt. Dennoch ist die Umsetzung der Konvention sehr umfangreich. Dies ergibt sich zum einen aus dem weiten Regelungs-

- 
- 5 Zu den Vorteilen dieses Mechanismus gegenüber den Verfahren anderer Internationalen Organisationen z.B. *H. Schäffer*, Der Schutz des zivilen Luftverkehrs vor Terrorismus – Der Beitrag der International Civil Aviation Organisation (ICAO) 2007, S. 125 ff., 142 f. m.w.N.
- 6 Von Bedeutung ist hier insbesondere folgende Regelung: Nach Art. 19 Ziff. 5 der IAO-Satzung verpflichten sich die Mitgliedstaaten, den verabschiedeten Konventionstext innerhalb eines Jahres ihren gesetzgebenden Körperschaften vorzulegen, damit diese über die Annahme oder Ablehnung des Vertrages entscheiden, Art. 19 Ziff. 5 b) der IAO-Satzung. Zusätzlich besteht die Pflicht, dem Generaldirektor des Internationalen Arbeitsamtes die Maßnahmen mitzuteilen, die sie getroffen haben, um das Übereinkommen den zuständigen Stellen vorzulegen. Sie erteilen dem Direktor Auskunft über die Stelle, die sie als zuständig angesehen haben und über deren Entscheidung, Art. 19 Ziff. 5 c) der IAO-Satzung. Stimmen die gesetzgebenden Körperschaften zu, müssen die Mitgliedstaaten die förmliche Ratifikation des Abkommens mitteilen, Art. 19 Ziff. 5 d) der IAO-Satzung. Findet ein Übereinkommen nicht die Zustimmung der zuständigen Stellen, hat der Mitgliedstaat weitere Verpflichtungen, die einen gewissen Druck aufbauen. Er muss regelmäßig über den Stand seiner Gesetzgebung und über seine Praxis bezüglich der Fragen berichten, die den Gegenstand des Übereinkommens bilden. Dabei gibt er näher an, in welchem Umfang den Bestimmungen des Übereinkommens entsprochen werden soll. Er legt zudem die Schwierigkeiten dar, welche die Ratifikation eines solchen Übereinkommens verhindern oder verzögern, Art. 19 Ziff. 5 d) der IAO-Satzung.
- 7 Art. 22 f. der IAO-Satzung.
- 8 Art. 24 f. der IAO-Satzung.
- 9 Art. 26 ff. der IAO-Satzung.
- 10 Bevor die Erklärung der Vertragsparteien ergeht, an das Regelwerk gebunden zu sein, hat der Vertrag für den jeweiligen Staat kaum Rechtswirkungen. Ihre volle rechtliche Wirkung können die Übereinkommen erst nach der Ratifikation entfalten. In der Zwischenphase besteht für die Staaten lediglich die Verpflichtung, nichts zu unternehmen, was die spätere Vertragserfüllung erschweren oder gar unmöglich machen könnte, Art. 18 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge, BGBl. 1985 II, 927; dazu *K. Doehring*, Völkerrecht (1991) S. 145, Rn 338.

bereich des Übereinkommens, zum anderen aus der Beteiligung mehrerer Bundesministerien. Federführend für die Umsetzung in Deutschland ist das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS). Ebenfalls von der Umsetzung betroffen ist u. a. das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS). Der Schwerpunkt des vorliegenden Referates wird Umsetzungsbeiträge im Verkehrsressort betreffen.

Bevor auf Einzelheiten dieser Umsetzungsarbeiten eingegangen wird, sollen in einem kurzen Überblick einige Gesetze und Verordnungen genannt werden, die u. a. im Zuständigkeitsbereich des BMVBS liegen und von den Umsetzungsarbeiten betroffen sind.

### 1) Verordnungen

Im Verkehrsbereich sind eine ganze Reihe von Verordnungen zu nennen, z. B:

- Verordnung über die Seediensttauglichkeit (SeediensttauglichkeitsVO)<sup>11</sup>,
- Verordnung über die Ausbildung und Befähigung von Kapitänen und Schiffsoffizieren des nautischen und technischen Schiffsdienstes (Schiffsoffizier-AusbildungsVO)<sup>12</sup>,
- Verordnung über die Unterbringung der Besatzungsmitglieder an Bord von Kauffahrteischiffen (LogisVO)<sup>13</sup>,
- Verordnung über die Krankenfürsorge auf Kauffahrteischiffen (KrankenfürsorgeVO)<sup>14</sup>,
- Verordnung über das Verfahren vor den Seemannsämtern, das Seefahrtbuch, die Musterrolle und die Musterung (SeemannsamtsVO)<sup>15</sup>,
- Schiffsbesetzungsverordnung<sup>16</sup>,
- sowie mehrere Kostenverordnungen.

---

11 Verordnung über die Seediensttauglichkeit, BGBl. I 1970, 1241.

12 Verordnung über die Ausbildung und Befähigung von Kapitänen und Schiffsoffizieren des nautischen und technischen Schiffsdienstes, BGBl. I 1992, 22, 227.

13 Verordnung über die Unterbringung der Besatzungsmitglieder an Bord von Kauffahrteischiffen, BGBl. I 1973, 66.

14 Verordnung über die Krankenfürsorge auf Kauffahrteischiffen, BGBl. I 1972, 734.

15 Verordnung über das Verfahren vor den Seemannsämtern, das Seefahrtbuch, die Musterrolle und die Musterung, BGBl. I 1981, 1146.

16 Schiffsbesetzungsverordnung, BGBl. I 1998, 2577.

## 2) Seemannsgesetz und Seearbeitsgesetz

Zudem sind mehrere Gesetze betroffen. Die größten Veränderungen werden das Seemannsgesetz<sup>17</sup> treffen: Das aus dem Jahre 1957 stammende und an vielen Stellen antiquierte Gesetz wird aufgehoben werden.

An die Stelle des Seemannsgesetzes wird künftig mit dem Seearbeitsgesetz ein völlig neues Gesetz treten. Die Ausarbeitung dieses neuen Regelwerkes bildet den Schwerpunkt des gegenwärtigen Umsetzungsprozesses. Das neue Seearbeitsgesetz wird die maßgeblichen Bestimmungen des Seearbeitsübereinkommens enthalten. Es wird in seiner Struktur dem Aufbau des Übereinkommens folgen. Integriert werden dort außerdem jene Normen des Seemannsgesetzes, die auch nach dessen Aufhebung zukünftig erforderlich sind, etwa weil das Übereinkommen hierzu keine Regelungen vorsieht, wie z.B. Vorschriften über die Kündigung von Heuverhältnissen.<sup>18</sup>

Gleichzeitig wird die Umsetzung zum Anlass genommen zu prüfen, ob Regelungen des Seemannsgesetzes mittlerweile obsolet sind, d.h., ob die dort verankerte Praxis noch den heutigen Erfordernissen entspricht. So gibt es etwa konkrete Überlegungen, historische Institute, wie Musterungsrolle, Musterungsverfahren und Seefahrtbuch durch entbürokratisierte bzw. schlankere Verwaltungsverfahren zu ersetzen.<sup>19</sup>

Einige Regelungen des Seemannsgesetzes sind zudem zu modifizieren, damit sie den Anforderungen des Seearbeitsübereinkommens im künftigen Seearbeitsgesetz gerecht werden.<sup>20</sup>

Zudem werden Bereiche des Seearbeitsübereinkommens, die besonders detaillierte Regelungen erfordern, in den bereits genannten Verordnungen geregelt. Die nach deutschem Recht erforderliche Ermächtigungsgrundlage wird im neuen Seearbeitsgesetz verankert werden.

---

17 BGBl. II 1957, 713.

18 Die aktuellen Regelungen finden sich in §§ 62 ff. SeemG.

19 Die Erfassung der Seefahrtszeiten ist etwa mittels eines zentral geführten elektronischen Seeleuteverzeichnisses denkbar, für das jeder Reeder die Borddienstzeiten der Seeleute melden muss. Die Funktion der Musterungsrolle könnten eine verpflichtend zu aktualisierende Besatzungsliste in Verbindung mit Schiffsbesatzungszeugnis (§ 4 SchiffsbesetzungsVO) und einem elektronischen Seeleuteregister übernehmen.

20 Etwa die Regelungen zum Beschäftigungs- bzw. Heuervertrag, § 24 SeemG.

### *III. Durchsetzungsmechanismus im Seearbeitsgesetz*

Das Seearbeitsübereinkommen ist keine „Konvention ohne Zähne“.<sup>21</sup> Es sieht einen lückenlosen Kontrollmechanismus vor, der von den Vertragsstaaten zu installieren ist.

Daher wird das Seearbeitsgesetz neben den arbeitsrechtlichen Regelungen einen eigenen Abschnitt beinhalten, der die Vorgaben des Titels 5 des Seearbeitsübereinkommens umsetzt. Denn darin liegt der eigentliche Mehrwert des Übereinkommens. Titel 5 formuliert u. a. die Verpflichtung der Vertragsstaaten, die Grundsätze des Übereinkommens und insbesondere die in seinen Titeln 1–4 geregelten Rechte der Seeleute einzuhalten und durchzusetzen. Der Titel beinhaltet einen integrierten Ansatz, der den Erfolg des Übereinkommens sicherstellen soll. Er normiert ein flaggenstaatliches Kontrollsystem, das durch Hafenstaatkontrollen flankiert und mit institutionalisierten Beschwerdeverfahren abgerundet wird.

#### *1) Flaggenstaatkontrolle in Deutschland*

Voraussichtlich im 6. Abschnitt des Seearbeitsgesetzes werden die Grundlagen für ein flaggenstaatliches Kontrollsystem und Regelungen für die Hafenstaatkontrolle verankert werden. Dieser Ansatz wird im Vergleich mit dem bisherigen Seemannsgesetz völlig neu sein. Es werden erstmals Regeln für die Erfüllung und Durchsetzung von Arbeits- und Lebensbedingungen an Bord von Seeschiffen normiert. Eine derartige Arbeitsinspektion existiert bislang nicht.

Im Zentrum des Durchsetzungsmechanismus steht die Verantwortlichkeit des Flaggenstaates. Deutschland ist daher verpflichtet, ein wirksames System für die Überprüfung und Zertifizierung der Seearbeitsbedingungen aufzubauen. An dieser Stelle kann sich der Flaggenstaat unter strikt vorgegebenen Voraussetzungen der Hilfe anerkannter Organisationen bedienen.<sup>22</sup> Gegenwärtig wird geprüft, in welchem Umfang in Deutschland von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht werden kann.

Das neue flaggenstaatliche Kontrollsystem wird – vereinfacht – wie folgt aufgebaut sein:

---

21 Vgl. dazu auch *H. Schäffer*, Das Seearbeitsübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation, Ein Überblick über das neue internationale Arbeits- und Sozialrecht für Seeleute, Transportrecht 2008, Heft 7/8, S. 290–296.

22 Für die Ermächtigung anerkannter Organisationen gibt Regel 5.1.2 Seearbeitsübereinkommen und der entsprechende Code nähere Einzelheiten vor.

Alle Seeschiffe sind regelmäßig zu überprüfen. Schiffe mit einer BRZ von 500 oder größer in internationaler Fahrt werden künftig zusätzlich über zwei einander ergänzende Zeugnisse verfügen müssen, damit die Erfordernisse der Titel 1-4 des Übereinkommens durchgesetzt und überprüft werden können.

Das Seearbeitsgesetz wird daher vorsehen, dass diese Schiffe ein so genanntes *Seearbeitszeugnis* und eine *Seearbeits-Konformitätserklärung* an Bord mitführen. Das Seearbeitszeugnis<sup>23</sup> wird nach Überprüfung einer Liste von „Seearbeitsbedingungen“, die das Übereinkommen im Anhang vorsieht, von einer zuständigen Stelle auf Antrag des Reeders erteilt.

Es wird damit bescheinigt, dass auf diesem Schiff die Einhaltung der Anforderungen des Übereinkommens und der entsprechenden deutschen Normen überprüft und festgestellt wurde. Das Seearbeitszeugnis wird regelmäßig mit 5 jähriger Gültigkeitsdauer ausgegeben. Eine Zwischenüberprüfung nach 2–3 Jahren ist vorgesehen.

Die Seearbeits-Konformitätserklärung ist mit dem Seearbeitszeugnis an Bord mitzuführen und wird aus 2 Teilen bestehen. Teil 1 wird für jede aufgelistete „Seearbeitsbedingung“ detailliert aufzeigen, an welcher Stelle sie im deutschen Recht verortet ist. So wird die Umsetzungsgesetzgebung konkret benannt. Gegebenenfalls sind diese Vorschriften näher zu erläutern. Dieser Teil der Seearbeits-Konformitätserklärung wird ebenfalls von der zuständigen Stelle ausgegeben.

Teil 2 der Konformitätserklärung ist vom Reeder auszufüllen. Er muss detailliert jene Maßnahmen darlegen, mit denen er die Einhaltung der genannten „Seearbeitsbedingungen“ auf dem Schiff zwischen den staatlichen Überprüfungen sicherstellt. Eine staatliche Stelle muss diese Maßnahmen prüfen und ihre Geeignetheit bestätigen. Dieses System wird im Grundsatz im Seearbeitsgesetz geregelt werden. Es bietet sich aber an, die Details in einer eigenen Verordnung zu regeln.

Durch den dargestellten Mechanismus ist die Umsetzung und Einhaltung der Arbeits- und Lebensbedingungen der Seeleute von der internationalen Vorgabe bis zum einzelnen Schiff nachvollziehbar und überprüfbar.<sup>24</sup>

---

23 Zu Fragen der Ausstellung und Gültigkeit sieht das Übereinkommen dezidierte Anforderungen vor, vgl. Norm A 5.1.3 Abs. 1–4 Seearbeitsübereinkommen.

24 Regel 5.1.4 Seearbeitsübereinkommen gibt weitere Vorgaben, wie die Überprüfung und Durchsetzung sicherzustellen ist. Insbesondere werden Anforderungen an Ausbildung, Befähigung und Befugnisse von Inspektoren geregelt.

Damit dies auch globale Wirksamkeit erzielt, finden sich im Übereinkommen korrespondierende Regelungen zur Hafenstaatkontrolle.<sup>25</sup>

## 2) Hafenstaatkontrollen

Das flaggenstaatliche System wird ergänzt durch Hafenstaatkontrollen. Jedes ausländische Schiff, das einen deutschen Hafen anläuft, kann überprüft werden, ob es die Anforderungen des Übereinkommens erfüllt. Das Seearbeitszeugnis und die Seearbeits-Konformitätserklärung dienen dabei als Anscheinsbeweis für die Einhaltung der Arbeits- und Lebensbedingungen. Die Hafenstaatkontrolle bezieht sich daher regelmäßig nur auf die Prüfung der Zeugnisse. Nur wenn bestimmte – vom Übereinkommen festgelegte – Voraussetzungen vorliegen, kann es eine so genannte „more detailed inspection“ geben. Das wäre etwa der Fall, wenn die Zeugnisse nicht in ordnungsgemäßem Zustand vorgelegt werden können oder es konkrete Beschwerden gibt, dass die Anforderungen des Übereinkommens auf dem Schiff nicht eingehalten werden. Liegt eine konkrete Gefährdung von Sicherheit oder Gesundheit der Seeleute vor, ist das Ermessen reduziert. Das Schiff muss genauer inspiziert werden. Als ultima ratio gibt es die Möglichkeit der Festhaltung des Schiffes.<sup>26</sup>

Schiffe aus Nicht-Ratifikationsstaaten werden nach dem im Übereinkommen enthaltenen Prinzip der „Nicht-Begünstigung“ nicht günstiger behandelt als solche von Ratifikationsstaaten, d.h. auch sie werden am Inhalt des Seearbeitsübereinkommens gemessen.<sup>27</sup> Daher ist die hafensstaatliche Kontrolle ein sehr wirksames Mittel, um das Seearbeitsübereinkommen weltweit durchzusetzen.

## 3) Beschwerdeverfahren an Bord und an Land

Zudem werden im Seearbeitsgesetz Beschwerdeverfahren vorgesehen, mittels derer sich Besatzungsmitglieder über Verstöße gegen das Gesetz bzw. die ihnen im Übereinkommen gewährten Standards beschweren können. Zum einen wird es ein klar geregeltes Beschwerdesystem an Bord deutschflaggiger Schiffe geben.<sup>28</sup> Dieser Ansatz ist neu. Bislang können die Seeleute arbeits- und sozialrechtliche Ansprüche nur vor den Gerichten – insbesondere Arbeitsgerichten – geltend machen.

25 Regel 5.2.1 Seearbeitsübereinkommens.

26 Norm A 5.2.1 Abs. 6 Seearbeitsübereinkommen.

27 Art. V Abs. 7 Seearbeitsübereinkommen.

28 Vgl. Regel 5.1.5 Seearbeitsübereinkommen.

Zum anderen werden den Seeleuten auf fremdflaggigen Schiffen zukünftig institutionalisierte Beschwerdemöglichkeiten in deutschen Häfen eingeräumt.<sup>29</sup>

#### *IV. Fazit*

Das Seearbeitsübereinkommen und damit auch das neue Seearbeitsgesetz sehen für die Arbeits- und Lebensbedingungen an Bord erstmals ein umfangreiches Kontrollregime vor. Dieses wird in Deutschland bereits erarbeitet. Die Gesetzesarbeiten sind in vollem Gange.

Neben der rechtlichen Umsetzung dieses Durchsetzungs-Systems sind viele praktische Fragen zu klären. U.a. ist zu prüfen, welche Stelle Überprüfungen durchführen und die Zeugnisse ausstellen wird. Wie viele Inspektoren sind dafür vorzuhalten und müssen ausgebildet werden? Welche Kosten entstehen? Wie werden alle Schiffe erfasst und auch jene Schiffe geprüft, die nie einen deutschen Hafen anlaufen? Wer ist in die Beschwerdeverfahren einzubinden?

Bei diesen Überlegungen ist es das ausdrückliche Ziel, immer einen bestmöglichen Schutz der Seeleute zu gewährleisten und dabei den Verwaltungsaufwand so schlank wie möglich zu halten.

Zur Vermeidung von Mehrfachbesichtigungen und überbordender Bürokratie erscheint es sinnvoll, das neue System eng an bereits bestehende Mechanismen anzulehnen bzw. in solche aufzunehmen. So sollen z.B. die für die Zeugniserteilung notwendig werdenden Überprüfungen möglichst bei einer Stelle gebündelt werden. Es bietet sich an, dabei die Stelle zu wählen, die schon jetzt Kontroll- und Zertifizierungsaufgaben durchführt. Daher wird geprüft, ob diese Aufgabe zukünftig von der Schiffssicherheitsabteilung der See-Berufsgenossenschaft (See-BG) wahrgenommen werden kann. Das neue Hafenstaatkontrollsystem könnte ebenfalls in das dort bereits vorhandene aufgenommen werden.

Deutschland ist bestrebt, sein nationales Recht im Bereich der Lebens- und Arbeitsbedingungen der Seeleute den Anforderungen des Übereinkommens so bald wie möglich anzupassen und das Seearbeitsübereinkommen zügig zu ratifizieren. Dabei arbeiten alle beteiligten Stellen sowie die Sozialpartner eng zusammen.

---

<sup>29</sup> Vgl. Regel 5.2.2 Seearbeitsübereinkommen.

**Abschlussveranstaltung**  
des  
**47. Deutschen Verkehrsgerichtstages 2009**

am 30. Januar 2009  
im Großen Saal des Tagungszentrums  
„Der Achtermann“ in Goslar

**Plenar-Schlussvortrag:**

„Auf dem Weg zur elektronischen Akte“

**Götz-Thomas Heine**

Regierungsdirektor, Oberverwaltungsgericht  
für das Land Nordrhein-Westfalen, Münster

Seite 399

## **Auf dem Weg zur elektronischen Akte**

### **– Ein Erfahrungsbericht zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs aus dem Bereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit Nordrhein-Westfalens –**

Götz-Thomas Heine, Regierungsdirektor, Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Münster

Die Leistungsfähigkeit öffentlicher Verwaltungen wird heutzutage auch an der Qualität ihrer elektronischen Dienste gemessen. Unter dem Stichwort „eGovernment“ ist deshalb eine umfassende Modernisierung der Verwaltungen zu beobachten. Für die in den neuen Technologien enthaltenen Potenziale, Arbeitsabläufe sowie Organisations- und Kommunikationsstrukturen zu optimieren, interessiert sich auch die Judikative. Und das aus gutem Grunde. Zum einem müssen Gerichte durch Personalabbau im richterlichen und nichtrichterlichen Dienst und durch Sachkostenreduzierungen einen Beitrag zur Haushaltskonsolidierung leisten, wobei Art, Umfang und Auswirkungen der Einsparungen kontrovers diskutiert werden. Zum anderen belegen eine Vielzahl von landes- und bundesweit tätigen Kommissionen und Arbeitsgruppen, dass sich die Justiz selbst in der Pflicht sieht, ihre Funktionsfähigkeit durch den Einsatz moderner Informations- und Kommunikationstechniken zu gewährleisten. Das Stichwort hierfür lautet „eJustice“.

Es zeigt sich, dass die ansonsten eher als konservativ eingeschätzte Justiz in diesem Bereich besonders engagiert ist und in Einzelbereichen, wie bei der elektronischen Schriftsatzeinreichung über das Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP), sogar eine Vorreiterrolle einnimmt. Auf die aktuellen Entwicklungen der Judikative soll im Folgenden beispielhaft durch einen Blick hinter die Kulissen der entsprechenden Arbeiten in der Verwaltungsgerichtsbarkeit des Landes Nordrhein-Westfalens eingegangen werden, wohl wissend, dass im Bereich des Bundes und in den übrigen Bundesländern entsprechende Aktivitäten zu verzeichnen sind. Im zweiten Teil wird die Schnittstelle für den elektronischen Dokumentenaustausch, das Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP), vorgestellt.

### *Wo befinden wir uns Anfang 2009?*

Nach dem positiven Ergebnis einer Machbarkeitsstudie im Jahre 2003 wurde in der Verwaltungsgerichtsbarkeit des Landes Nordrhein-Westfalen beschlossen, die Arbeiten zur Einführung einer elektronischen Akte aufzunehmen.

Allgemein erhofft sich die Justiz – bundesweit – durch den Einsatz moderner Vorgangsbearbeitungssysteme u. a. folgende Vorteile:

- Verringerung der Vorgangsdurchlaufzeiten (Ersatz der herkömmlichen Postverteilung),
- Erhöhung der Vorgangstransparenz und Verbesserung der Auskunftsbereitschaft (aktueller Stand online),
- einheitliche Vorgangsabwicklung, Entlastung von Routinetätigkeiten,
- gleichmäßige Auslastung der Mitarbeiter, Vorgangskontrolle,
- höhere Flexibilität bei organisatorischen Veränderungen,
- Koordination zwischen verteilten Bearbeitungsstandorten und
- Integration neuer Arbeitsformen wie Telearbeit oder mobile Arbeitsplätze.

Nach Festlegung des Ziels mussten noch der Kurs, auf dem das Vorhaben vorangebracht werden soll, und die Projektorganisation bestimmt werden.

### *ERV-Fachkonzept als Leitlinie (Schritt für Schritt)*

Da allen Beteiligten bewusst war, dass die Umstellung auf eine elektronische Akte wegen der damit verbundenen zwangsläufigen Veränderung tradierter Arbeitsabläufe und wegen der zu schaffenden technisch-organisatorischen Rahmenbedingungen nur als ein langfristig zu realisierendes Projekt durchgeführt werden kann, wurde ein Schritt-für-Schritt-Fahrplan in Form eines 5-Stufenplans erstellt. Dieses fünfstufige Konzept ist in einem vom Justizministerium Nordrhein-Westfalen genehmigten „Fachkonzept zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs in der Verwaltungsgerichtsbarkeit NRW“ niedergelegt und seitdem Richtschnur für alle Projektmaßnahmen. Das Fachkonzept beruht auf einer ganzheitlichen Betrachtung der Geschäftsvorgänge.

### *Erster Schritt: Die Eröffnung des elektronischen Rechtsverkehrs*

Die erste Stufe betrifft die Eröffnung des elektronischen Rechtsverkehrs durch den Austausch elektronischer Dokumente mit den Verfahrensbeteiligten. Seit Beginn des Jahres 2006 haben das Oberverwaltungsgericht NRW und das Verwaltungsgericht Minden als Pilotgerichte den elektronischen Rechtsverkehr über das elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) eröffnet. Hierdurch sollte dem Umstand Rechnung getragen werden, dass nahezu alle Verfahrensschreiben heutzutage mit Hilfe moderner Textverarbeitung elektronisch erstellt werden. Sie bräuchten nur noch mit einer elektronischen Unterschrift versehen zum Gericht bzw. vom Gericht übertragen werden. Ob die Dokumente im Rahmen einer elektronischen Akte geführt werden, ist in diesem Zusammenhang noch unerheblich. Wichtig war, die elektronische Kommunikation als solche von einer nur langfristig zu realisierenden elektronischen Aktenführung zu entkoppeln, um kurzfristig anfangen zu können. Im Gericht werden die eingehenden Dokumente bis zur verbindlichen Einführung der elektronischen Prozessakte ausgedruckt und, mit dem vorgeschriebenen Transfervermerk versehen, zu den Akten genommen. Das EGVP ist inzwischen in allen 16 Bundesländern und bei vier Bundesgerichten im Einsatz.

### *Zweiter Schritt: Anpassung der Gerichtssoftware*

Um die eingehenden und abgehenden Verfahrensdokumente in der Gerichtssoftware verwalten zu können, musste diese entsprechend angepasst werden. Dies erfolgte in der zweiten Stufe durch Schaffung von Schnittstellen für Dokumenten-Management-Systeme und die elektronische Generierung von elektronischen (faksimile) Unterschriften, Ausfertigungen und Abschriften. Darüber hinaus wurden alle Service-Einheiten der Pilotgerichte mit Signaturkarten und Kartenlesegeräten ausgestattet. Die im Gericht erzeugten Dokumente können seitdem sowohl über das EGVP als auch über das zentrale Computerfax elektronisch versendet werden. Diese Funktionen stehen nicht nur den zwei Pilotgerichten, sondern allen Verwaltungsgerichten in Nordrhein-Westfalen zur Verfügung. In dieser wichtigen Phase wurde die elektronische Versendung von Verfahrensdokumenten auch außerhalb des EGVP in den Regelbetrieb eingeführt.

### *Dritter Schritt: Einführung eines Dokumenten-Management-Systems (DMS)*

In der dritten Stufe geht es um die Einführung eines Dokumenten-Management-Systems (DMS). Der Einsatz vom DMS ist notwendig, weil durch die Ablage in einem klassischen Dateisystem eine effiziente Vorgangsbe-

arbeitung nicht gewährleistet werden kann. Das DMS übernimmt hierbei die Aufgabe eines elektronischen Ablagesystems für alle Verfahrensdokumente und stellt das elektronische Pendant zur papiernen Akte dar. Im Rahmen dieser Stufe wurden auch umfangreiche Scan-Möglichkeiten geschaffen. Im Oberverwaltungsgericht können sogar Baupläne bis zur Größe von DIN A0 gescannt und gedruckt werden. Besonders wichtig ist die Einführung einer einheitlichen Dateinamens- und Metadaten-Konvention, die dafür sorgt, dass sich die Richterinnen und Richter sowie die Servicekräfte schnell innerhalb der elektronischen Dokumente bewegen können. Hierdurch eröffnen sich auch neue Möglichkeiten für die gleichzeitige Bearbeitung einer Akte durch mehrere Berichtersteller und für die Präsentation von Plänen durch den Einsatz von Beamern in mündlichen Verhandlungen.

#### *Vierter Schritt: Die elektronische Vorgangsbearbeitung*

Die vierte Stufe betrifft die durch die Öffnung nach außen notwendig gewordene Neumodellierung der internen Prozesse, nämlich die elektronische Vorgangsbearbeitung. Die Umsetzung kann sich nicht auf eine Simulation der Papierakte durch eine 1:1-Übernahme der Ist-Prozesse beschränken, sondern muss sich den neuen Möglichkeiten einer papierungebundenen Bearbeitung öffnen. Der Prozess muss deshalb in einen Reorganisationsprozess integriert und durch ein Konvergenzmanagement begleitet werden. In dieser Phase können im Echtbetrieb verschiedene Organisationsmodelle intern risikolos erprobt werden, da die Ablösung der papiernen Akte als prozessführende Akte erst in der fünften und letzten Stufe erfolgen soll. Bis dahin können aber die notwendigen Änderungen in den Abläufen ausgiebig in beliebigen Probeläufen getestet werden. Die Notwendigkeit, die – elektronisierte – Papierakte für die Fallbearbeitung zur Hand zu nehmen, soll so sukzessive und in dem Maße reduziert werden können, wie die in der fünften Stufe als Voraussetzung für den Verzicht auf die Papierakte formulierten Anforderungen erfüllt werden. Die beteiligten Pilotarbeitsgruppen sind der Auffassung, dass gegenüber der herkömmlichen Papierbearbeitung manuelle Arbeitsschritte entsprechend dem Grad der Automation (halbelektronische bzw. vollelektronische Bearbeitung) signifikant weniger notwendig werden. In Simulationen mit Referenzakten konnten bis zu zwei Drittel der bisher notwendigen manuellen Arbeitsschritte konzeptionell durch Workflow-Elemente ersetzt werden.

#### *Fünfter Schritt: Die elektronische Prozessakte*

Die fünfte und letzte Stufe betrifft schließlich die Einführung der elektronischen Akte als führende Prozessakte. Hierzu müssen nach jetzigem Er-

kenntnisstand u. a. folgende Anforderungen aus richterlicher Sicht umgesetzt sein, um hinreichend akzeptiert zu werden:

- die Verwaltung und variable Erschließung aller Dokumente im Verfahrenszusammenhang,
- eine umfassende Such- und Ordnungsfunktion,
- die Möglichkeiten zum Blättern in der eAkte,
- eine unkomplizierte Aufnahme von Notizen, Vermerken, Anmerkungen,
- die Möglichkeit paralleler Bearbeitung (Mehrbenutzungsfähigkeit).

Die ersten beiden Stufen des Fahrplans sind in den Pilotgerichten bereits umgesetzt. Die dritte Stufe soll im ersten Quartal 2009 in den Echtbetrieb übergehen. An der Umsetzung der vierten Stufe wird zur Zeit gearbeitet.

#### *Wie sind wir motiviert?*

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit modernisiert und reorganisiert sich. Hinter der Beschäftigung mit der elektronischen Akte verbirgt sich ein Ziel, das auch im Leitbild der Verwaltungsgerichtsbarkeit formuliert ist:

*Die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist Teil einer modernen, effizienten und qualitätsorientierten Justiz in Nordrhein-Westfalen, der die Gewährung zeitnahen Rechtsschutzes ein zentrales Anliegen ist. Der Verwirklichung dieses Anliegens dienen die Ausstattung mit moderner Büro-, Informations- und Kommunikationstechnik sowie eine professionelle Gerichtsorganisation.*

Das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen hat im Zuge dieser Bestrebungen die Leitung mehrerer Kompetenzzentren übernommen, nämlich des Kompetenzzentrums EGVP NRW und des Kompetenzzentrums DOMEA NRW. Daneben wurden Projektgruppen zum Elektronischen Rechtsverkehr und für den Elektronischen Richterarbeitsplatz eingerichtet. Im Rahmen dieser Organisation wird nunmehr an der Umsetzung der letzten beiden Stufen des Fachkonzepts gearbeitet. Die Arbeitsgruppe zum Elektronischen Richterarbeitsplatz lotet mit guten Ergebnissen im Echtbetrieb aus, welche Möglichkeiten die vorhandene Infrastruktur eröffnet, schon jetzt die Fallbearbeitung und die Kommunikation mit den Service-Einheiten weitgehend elektronisch abzuwickeln.

Die Motivation wird auch von außen gestärkt. Es ist nicht zu übersehen, dass im Umfeld der Gerichte Städte und andere potentielle Verfahrensbe-

teiligte zunehmend auf moderne Datei-Management-Systeme umstellen. Die Papierakte wird offenbar immer häufiger stillschweigend durch elektronische Varianten ersetzt. Die gerichtliche Aufforderung, doch die „Originalpapierakten mit Paginierung“ vorzulegen, geht zwar nur vereinzelt, aber dafür immer öfter ins Leere.

Realität ist auch, dass nicht alle Bediensteten einschließlich der Richterschaft der Einführung einer elektronischen Prozessakte uneingeschränkt aufgeschlossen gegenüberstehen. Hier wird noch einige Überzeugungsarbeit zu leisten sein. Die Entwicklung attraktiver Anwendungen wird dabei den wichtigsten Nutzungsanreiz schaffen.

### *Wie sind unsere Kommunikationspartner motiviert?*

Die Motivation der Verfahrensbeteiligten für eine Teilnahme am elektronischen Rechtsverkehr ist unterschiedlich. Nahezu unproblematisch und vor allem erwünscht ist der elektronische Rechtsverkehr für modern ausgestattete Anwaltspraxen, besonders, wenn der Kanzleibetrieb bereits mittels fortschrittlicher Bürokommunikationstechnik weitgehend papierlos betrieben wird. Andererseits wird von Anwälten auch ab und zu die Bitte geäußert, zum „guten alten Papier“ zurückzukehren und von einer elektronischen Versendung zum Beispiel per Computerfax abzusehen. Mit der sich allgemein abzeichnenden zunehmenden Möglichkeit bzw. Verpflichtung zur elektronischen Einreichung wird jedoch auch die Akzeptanz steigen.

Im kommunalen Bereich ist das Interesse hoch, wenn dort Dokumenten-Management-Systeme eingeführt sind oder eingeführt werden sollen. In diesen Fällen ist das Rechtsamt in die elektronische Sachbearbeitung eingebunden und es sind nur noch rein organisatorische Maßnahmen für die Aufnahme des elektronischen Rechtsverkehrs notwendig. Ein umfangreicher Pilotversuch im Rechtsamt der Stadt Bielefeld kommt zu dem Ergebnis, dass dort die Vorteile der neuen Technik mittelfristig überwiegen.

Die für die Verwaltungsgerichtsbarkeit wichtigen Großbehörden, wie das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) sowie das Bundesverwaltungsamt (BVA), nehmen am EGVP-Verkehr bereits teil.

### *Das Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP)<sup>1</sup>*

Das Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) dient dem elektronischen Rechtsverkehr zwischen Anwälten, Bürgern, Behörden und den Gerichten. Mit dem EGVP wird allen Bürgern, Verwaltungen und Unternehmen die Möglichkeit einer rechtsverbindlichen Kommunikation mit Gerichten ermöglicht. Ursprünglich in wenigen Pilotgerichten erprobt, wird es inzwischen in allen 16 Bundesländern und im Bereich der Bundesgerichte eingesetzt. Einen besonderen Schub erhielt das EGVP, seitdem Handelsregisteranmeldungen ab dem Jahr 2007 bundesweit nur noch elektronisch eingereicht werden können. Darüber hinaus sind das Bundesverwaltungsgericht, das Bundessozialgericht, das Bundesarbeitsgericht und der Bundesfinanzhof über das EGVP erreichbar. Auch in der Kommunikation zwischen Verwaltung und Bürgern (z. B. in Bremen und Berlin) gewinnt es an Bedeutung.

#### *Mehr als E-Mails*

Das EGVP bietet gegenüber der Nutzung von E-Mails deutliche Vorteile. Dieser Aspekt ist angesichts des weiten Verbreitungsgrades von E-Mail besonders hervorzuheben. Das EGVP ermöglicht nämlich rund um die Uhr eine direkte Verbindung zum Gerichtspostfach und liefert eine sofortige Empfangsbestätigung. Dies unterscheidet das EGVP von E-Mail-Diensten, die zwar auch Empfangsbestätigungen kennen, aber systembedingt keine direkte Verbindung mit dem Empfangspostfach des Adressaten besitzen; deshalb können diese Dienste nach Abschluss der Übersendung zunächst nur die Bestätigung der Versendung und nicht auch den Eingang bei Gericht anzeigen. Unter Umständen ist hier mit erheblicher und mitunter fristgefährdender Zeitverzögerung zu rechnen. Die Empfangsbestätigung des EGVP bestätigt demgegenüber unmittelbar den Eingang der über das EGVP versandten Dokumente auf dem vom Gericht als Empfangseinrichtung bestimmten Server, dem so genannten Intermediär. Mit Eingang auf dem Intermediär gelten die Übersendungen als bei Gericht eingegangen. Diejenigen, die einen Fristenkalender zu führen gehalten sind, werden die Empfangsbestätigung als Nachweis für die rechtzeitige Übersendung von Schriftsätzen zu schätzen wissen.

---

1 Zu Thema dieses Teils habe ich bereits in der Zeitung eGovernment (2008-11) berichtet.



Abbildung 1 (Das EGVP Logo)

### *Dokumentenübersendung*

Die Übersendung erfolgt auf dem direkten Wege und entsprechend § 174 Abs. 3 Satz 3 ZPO verschlüsselt, um die Dokumente gegen unbefugte Kenntnisnahme Dritter zu schützen. Die Verschlüsselung der Dokumente beim Absender und die Entschlüsselung beim Empfänger erfolgen beim EGVP vollautomatisch. Ein Wechsel der Verschlüsselungszertifikate, zum Beispiel aus Anlass eines Personalwechsels, ist jederzeit problemlos möglich. Eine Benachrichtigung von Empfängern ist entbehrlich, weil diese die notwendigen Schlüssel automatisch mit dem Empfangsvorgang erhalten. Die über das EGVP empfangenen Dokumente können wie E-Mails ohne weiteres im lokalen Netzwerk gespeichert werden. Die Systemstruktur des EGVP gestattet auch eine automatisierte Weiterverarbeitung der elektronischen Posteingänge und der Postausgänge in der Gerichts-, Behörden- oder Anwaltssoftware.

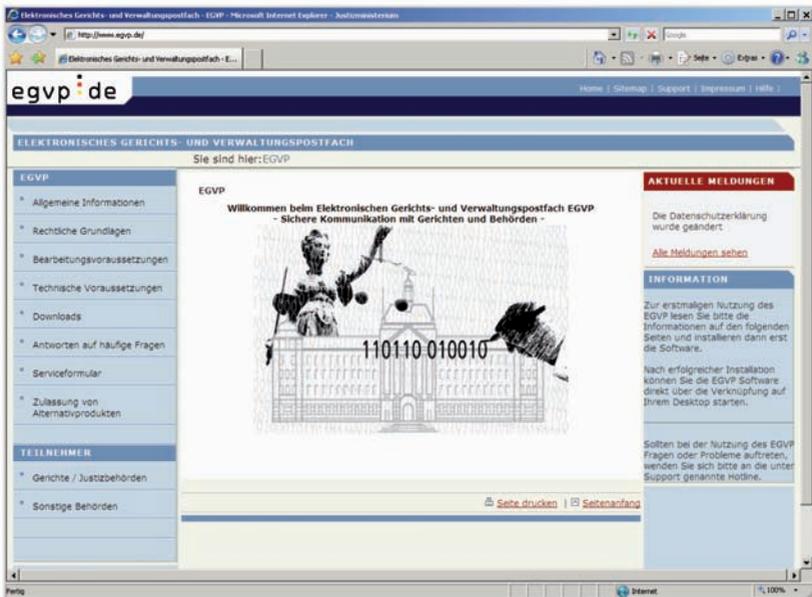


Abbildung 2 (Der Webauftritt des EGVP)

### Mitmachen beim EGVP

Für die Verbreitung des EGVP wurde von vornherein ausschließlich auf das Internet gesetzt. Durch die Einbindung von JAVA-Webstart-Funktionalitäten aktualisiert sich das EGVP allein durch Benutzung, Updates erfolgen automatisch. Zu beziehen ist die Software über den Downloadbereich der Internetseite [www.egvp.de](http://www.egvp.de). Auf dieser Internetseite sind weiterhin Informationen rund um das EGVP zu finden, angefangen von den rechtlichen Rahmenbedingungen und Bearbeitungsvoraussetzungen bis hin zu detaillierten Anwenderdokumentationen. Darüber hinaus enthält der Webauftritt Service-Formulare, wie z. B. zum Löschen von Postfächern. Für die Betreuung von EGVP-Nutzern wurde sogar eine eigene Hotline eingerichtet.

### Einfache Installation

Die Installation des EGVP ist einfach und erfolgt weitestgehend automatisiert. Durch Anklicken des Download-Links installiert sich das EGVP nach

Bestätigung der Datenschutzerklärung in einem vom Nutzer frei bestimm-  
baren Verzeichnis. Der Nutzer hat hierbei die Auswahl zwischen der Nut-  
zung des EGVP als reinem Gerichtsbriefkasten (nur Versendung an die  
Gerichte) oder aber für eine beidseitige elektronische Kommunikation mit  
den Gerichten. In der Regel entscheidet sich der Nutzer für die beidseitige  
Kommunikation. Dann erhält er im Gegenzug auch elektronische Doku-  
mente der Gerichte über das EGVP und die Dokumente werden nicht  
mehr in Papierform versandt. Bei der Anmeldung ist eine sog. Visitenkarte  
auszufüllen, in der die üblichen Angaben zu Namen, Postfach, Postleit-  
zahl, Wohnort, Telefonnummer einzutragen sind. Mit diesen Angaben er-  
folgt die Anmeldung an die bundesweit genutzte Registrierungsdatenbank  
des EGVP. Sobald die automatische Anmeldung abgeschlossen ist, kön-  
nen sofort EGVP-Nachrichten versendet und empfangen werden. Hiermit  
hat der Nutzer die bundesweit einmalige Möglichkeit, alle am EGVP teil-  
nehmenden Gerichte und Verwaltungen zu erreichen. Dies ist insbeson-  
dere für Notare und Rechtsanwälte, die in mehreren Bundesländern tätig  
sind, von unschätzbarem Vorteil, weil nicht für jedes Bundesland ein be-  
sonderes Programm genutzt werden muss.

### *Einfache Handhabung*

Die Nutzung des EGVP als solches erfordert grundsätzlich nicht mehr  
Kenntnisse als für die Nutzung eines E-Mail-Programms notwendig sind,  
denn bei der Gestaltung des Programms wurde auf eine möglichst ver-  
gleichbare Handhabung geachtet. Bei der Versendung über das EGVP ist  
daher zunächst ein Empfänger auszuwählen und es können weitergehen-  
de Informationen, wie z. B. das Aktenzeichen des Empfängers bzw. des  
Absenders sowie freitextlich gestaltbare Hinweise, mit auf den Weg ge-  
geben werden. Darüber hinaus ist zur automatischen Steuerung der Zuord-  
nung innerhalb der Gerichte noch eine sog. Mitteilungsart wie z. B. „allge-  
meine Nachricht“ oder „Handelsregisteranmeldung“ auszuwählen, Doku-  
mente werden wie bei E-Mail als Anlage hinzugefügt.

### *Elektronische Unterschrift*

Vor der Übersendung ist allerdings noch die Entscheidung zu treffen, ob  
die zu übersendenden Dokumente mit einer so genannten qualifizierten  
elektronischen Signatur, einer fortgeschrittenen oder überhaupt keiner  
Signatur versehen werden sollen. Welche der drei Möglichkeiten auszu-  
wählen ist, ergibt sich aus den entsprechenden Verordnungen. Grundsätz-

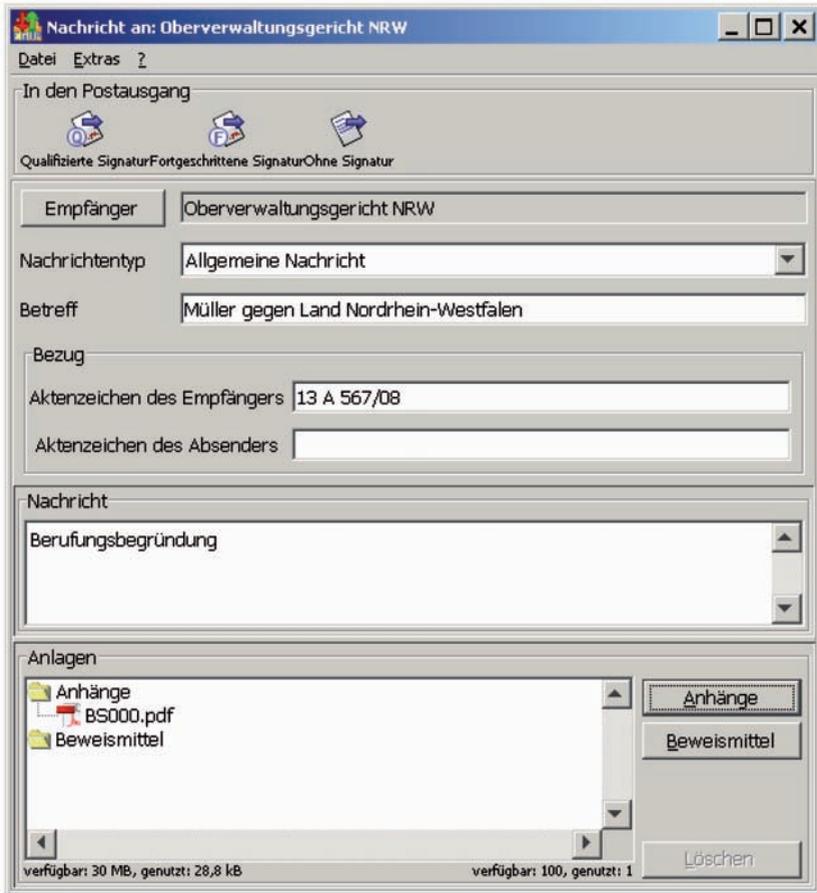


Abbildung 3 (Das Nachrichtenfenster des EGVP)

lich gilt, dass für bestimmte Schriftsätze eine qualifizierte elektronische Signatur erforderlich ist. Hierzu muss ein Kartenlesegerät an das EGVP angeschlossen werden und eine Signaturkarte mit qualifizierter elektronischer Signatur vorhanden sein. Der Signaturvorgang als solcher ist denkbar einfach und mit dem Geldabheben am Bankautomaten bzw. dem Bezahlen an der Kasse mit EC-Karte und Geheimnummer vergleichbar. Die Signaturkarte wird in das Lesegerät gesteckt und nach entsprechender Aufforderung gibt der Nutzer die 6stellige Signatur-PIN ein. Mehr ist für

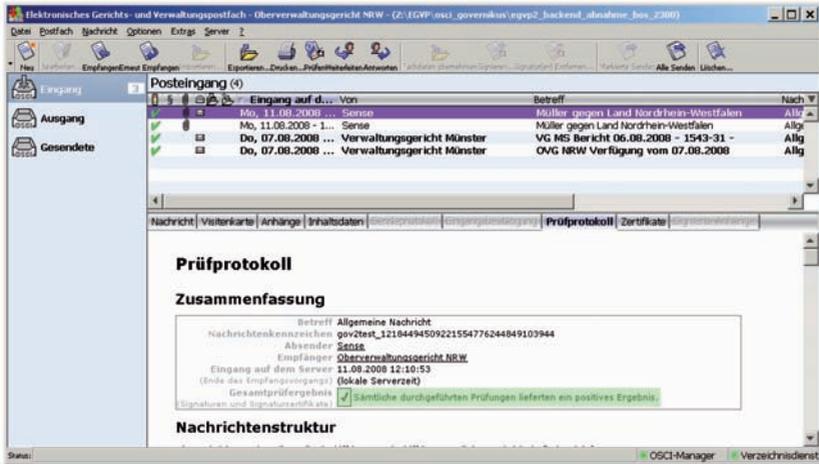


Abbildung 4 (Dokumente im Posteingang des Gerichts)

die elektronische Unterschrift nicht notwendig. Die elektronischen Unterschriften werden auf ihrem Weg zum Adressaten automatisiert auf ihre Gültigkeit überprüft. Wird eine Signatur vom Trust-Center nicht als gültig bestätigt, erfolgt eine entsprechende Kennzeichnung.

### Resümee

Mit dem EGVP wurde bundesweit die erste flächendeckende rechtsverbindliche elektronische Kommunikation mit Gerichten eingeführt, wobei alle Beteiligten Neuland betreten haben. Rückblickend auf inzwischen fast 1 Millionen Transaktionen hat sich das EGVP in kurzer Zeit etabliert und wird auch weiter an Bedeutung gewinnen.