

## Editorial

Herausgeber:  
*Detlef Burhoff*  
 Rechtsanwalt, Richter am OLG a.D., Münster/Augsburg



Liebe Kolleginnen und Kollegen,

im Praxisforum dieser Ausgabe beschäftigt sich *Deutscher* mit der Frage, welche Feststellungen zu den wirtschaftlichen Verhältnissen des Betroffenen in einem Urteil bei Verkehrsordnungswidrigkeiten zu treffen sind.

Im Rechtsprechungsreport lesen Sie u.a.:

- Nimmt eine Partei ausdrücklich auf die Klageschrift Bezug, sind sämtliche darin angekündigten Anträge gem. § 297 Abs. 2 ZPO gestellt. Etwas anderes gilt nur dann, wenn sich aus dem Verhandlungsprotokoll unmissverständlich ergibt, dass die Partei nur auf einen Teil der angekündigten Anträge Bezug genommen hat (s. S. 9).
- Liegt eine Geldbuße über der Geringfügigkeitsgrenze von 250 EUR, so müssen die Urteilsgründe grds. Feststellungen zu den wirtschaftlichen Verhältnissen des Betroffenen enthalten (s. S. 18).
- Eine Geschwindigkeitsüberschreitung, die erheblich über der höchsten im Bußgeldkatalog vorgesehenen Stufe liegt, kann das Ergreifen von Maßnahmen außerhalb des Fahreignungs-Bewertungssystems wie die Anordnung der Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens gem. § 11 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 FeV durch die Fahrerlaubnisbehörde rechtfertigen (s. S. 24).

Ich wünsche Ihnen viel Spaß beim Lesen!

Herzliche Grüße

Ihr *Detlef Burhoff*

Den VerkehrsRechtsReport erhalten Sie als Abo im Wert von 133,28 €, dank der freundlichen Unterstützung von webakte.de, gratis

**WebAKTE**  
Beliebt bei über  
11.000 Kanzleien

**ZAP**

## Inhalt

**VRR kompakt** ..... 2

### Praxisforum

Feststellungen zu den wirtschaftlichen Verhältnissen im Urteil bei Verkehrsordnungswidrigkeiten... 4

### Verkehrszivilrecht

Bezugnahme auf Klageschrift ... 9

Vorsätzliche sittenwidrige Schädigung durch Inverkehrbringen von Fahrzeugen mit Abschaltautomatik ..... 11

Betrieb eines Kfz ..... 14

### Verkehrsstrafrecht

Gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr: Konkrete Gefahr und Vorsatz ..... 15

Örtliche Zuständigkeit bei falscher Verdächtigung ..... 16

### Ordnungswidrigkeitenrecht

Feststellungen zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen im Bußgeldurteil ..... 18

Nichterreichen der Nachweisgrenze bei § 24 Abs. 2 StVG ... 20

Verjährungsunterbrechung durch vorläufige Einstellung des Bußgeldverfahrens wegen Abwesenheit des Betroffenen ..... 22

### Anwaltsvergütung

Medizinisch-psychologische Untersuchung neben der Anwendung des FABES ..... 24

## VRR-Kompakt

### Aufsichtspflichtverletzung: Teilnahme am Straßenverkehr

Ist ein Kind nach seinen Fähigkeiten grds. in der Lage, mit dem Fahrrad hinreichend sicher zu fahren sowie den von ihm befahrenen Weg ohne Begleitung eines Erwachsenen zurückzulegen, und wurde es hinreichend über die Verkehrsregeln unterrichtet, liegt keine Verletzung der Aufsichtspflicht vor, wenn das Kind ohne unmittelbare Beaufsichtigung eigenverantwortlich am Straßenverkehr teilnimmt (§§ 832, 1626, 1631 BGB).

LG Osnabrück, Beschl. 28.2.2019 – 4 S 172/18

Schadensrecht/Haftung

### Abgasskandal: Schadensersatz aus Delikt nach §§ 826, 831 BGB gegen den Hersteller

Wird die Abgasrückführung, die zur Reduktion des Stickoxidausstoßes (NOx) in einem Kfz eingesetzt wird, bei niedrigen Außentemperaturen reduziert (sog. Thermo-fenster), stellt dies eine (unzulässige) Abschalteinrichtung i.S.d. Art. 5 Abs. 2, Art. 3 Nr. 10 EG VO 715/2007 dar. Unerheblich ist, in welchem Maß die Abgasrückführung reduziert wird, da Art. 5 Abs. 2, Art. 3 Nr. 10 EG VO 715/2007 nicht nach dem Grad der Veränderung des Emissionskontrollsysteams differenziert. Eine solche Abschalteinrichtung ist nicht ausnahmsweise nach Art. 5 Abs. 2 lit. a EG VO 715/2007 zum Zwecke des Motorschutzes zulässig, wenn andere technische Lösungen – nach der jeweils besten verfügbaren Technik, unabhängig davon, ob diese wirtschaftlich erheblich teurer sind – vorhanden sind. Nicht notwendig und damit unzulässig i.S.d. Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. a EG VO 715/2007 ist eine solche Abschalteinrichtung, die aus Motorgesichtspunkten nahezu ununterbrochen arbeitet (bei Außentemperaturen von unter 14° Celsius) und damit den Zielsetzungen der Verordnung zuwiderläuft. Für das Vorliegen der Ausnahmeveraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. a EG VO 715/2007 trifft den Hersteller die volle primäre Darlegungs- und Beweislast (Fortführung von LG Stuttgart v. 17.1.2019 – 23 O 178/18; LG Stuttgart v. 17.1.2019 – 23 O 172/18; LG Stuttgart v. 17.1.2019 – 23 O 180/18). Wird während des Durchfahrens des „Neuen Europäischen Fahrzyklus“ (NEFZ) eine erhöhte Menge an benötigtem Harnstoff (AdBlue) im SCR-System beigemischt, während dies im realen Fahrbetrieb nicht der Fall ist und beinhaltet die konkrete Softwareprogrammierung, dass die Regeneration von SCR-Katalysatoren, die für die Effizienz der Abgasreinigung erforderlich ist, beinahe ausschließlich in den ersten 20–25 Minuten des Fahrzeugbetriebes erfolgt, also der Zeit, die der übliche NEFZ-Zyklus braucht, stellt auch dies eine unzulässige Abschalteinrichtung i.S.d. Art. 5 Abs. 2 EG VO 715/2007 dar. Neben der Täuschung der Verbraucher begründet auch die Täuschung des Kraftfahrtbundesamts (KBA) beim Zulassungsverfahren (EG-Typgenehmigungsverfahren) die Sittenwidrigkeit des Handelns des Herstellers gem. § 826 BGB.

LG Stuttgart, Urt. v. 9.5.2019 – 23 O 220/18

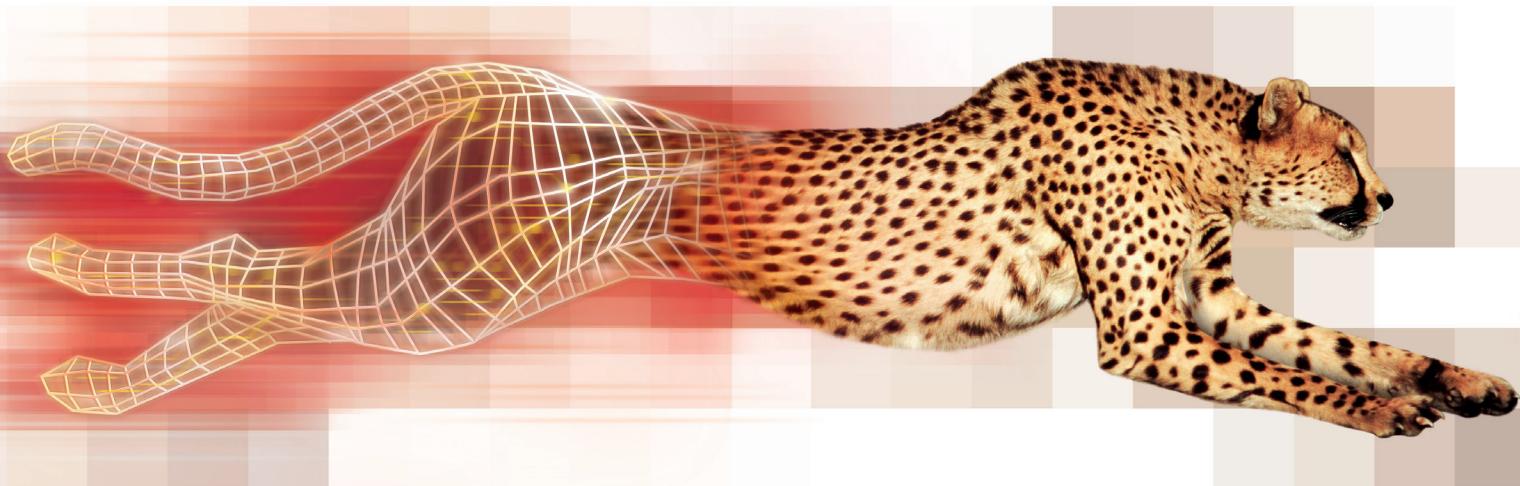
Kfz-Kauf

### Standardisiertes Messverfahren

Eine vor Durchführung der Konformität abgegebene Konformitätserklärung nach § 11 MessEV wirkt sich auf die Annahme eines standardisierten Messverfahrens nicht aus.

OLG Celle, Beschl v. 6.5.2019 – 1 Ss OWi 6/19

Verkehrsordnungswidrigkeiten



## Wir beschleunigen Ihre Schadenabwicklung.

... und begleiten Ihre Kanzlei  
erfolgreich in die Zukunft.

Marktführer

**3,5 Mio.**

Schadenssendungen  
pro Jahr

## #businessbeschleuniger

Wir beschleunigen das Business bei über

**13.000 Kanzleien**

**200.000 Mandanten**

**800 Autohäuser**

**Jetzt Infomaterial  
anfordern!**



Kontaktieren Sie uns auch gerne  
telefonisch oder per E-Mail

**e.Consult AG**  
[info@e-consult.de](mailto:info@e-consult.de)  
Tel.: 0681 95 08 28 88  
[www.e-consult.de](http://www.e-consult.de)

### Feststellungen zu den wirtschaftlichen Verhältnissen im Urteil bei Verkehrsordnungswidrigkeiten

#### I. Grundlagen

Die Anforderungen an die erforderlichen Feststellungen im Bußgeldurteil ergeben sich aus den **rechtlichen Vorgaben für die Bemessung der Geldbuße**, hier aus einem Zusammenspiel von § 17 Abs. 3 S. 2 OWiG und den Regeln der BKatV. Nach § 17 Abs. 3 S. 2 OWiG kommen einerseits als Grundlage der Zumessung der Geldbuße auch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters in Betracht; bei geringfügigen Ordnungswidrigkeiten bleiben sie jedoch in der Regel unberücksichtigt. Aus der Formulierung „kommen in Betracht“ in § 17 Abs. 3 S. 1 Hs. 1 OWiG folgt, dass den wirtschaftlichen Verhältnissen bei der Bemessung selbst nicht geringfügiger Geldbußen nicht dieselbe Bedeutung zukommt wie der Bedeutung der Ordnungswidrigkeit und dem Tatvorwurf (§ 17 Abs. 3 S. 1; *Göhler/Gürtler*, OWiG, 17. Aufl. 2017, § 17 Rn 21) oder wie bei Geldstrafen (§ 40 Abs. 2 S. 1 StGB). Andererseits normiert § 3 BKatV Grundsätze für die Verhängung von Regelgeldbußen bei Verkehrsordnungswidrigkeiten, während der **BKat** Regelsätze für einzelne Verstöße aufstellt, die von 5–1.500 EUR reichen. Ausgehend hiervon ist zwischen geringfügigen und nicht geringfügigen Geldbußen zu differenzieren (s.u. II und III). Die Feststellungen der wirtschaftlichen Verhältnisse spielen auch beim Fahrverbot eine Rolle (s.u. IV).

Grundlagen

#### II. Geringfügige Geldbußen

Bei geringfügigen Geldbußen bleiben die wirtschaftlichen Verhältnisse in der Regel unberücksichtigt und bedürfen insoweit auch keiner Feststellung.

Geringfügige Geldbußen

##### 1. Grenzwert

Maßgeblich ist die Höhe der verhängten Geldbuße. Nicht durchgesetzt hat sich der Versuch, die Grenze beim Höchstsatz für eine Verwarnung mit Verwarnungsgeld mit gegenwärtig 65 EUR (§ 56 Abs. 1 OWiG) anzusetzen (etwa OLG Karlsruhe NJW 2007, 166 = VRR 2007, 73 [Böhm]). Die einhellige Rechtsprechung geht vielmehr bei fahrlässiger Begehung von einem **Grenzwert von 250 EUR** aus (zum Vorsatz s.u. III 2b). Bezugspunkt ist dabei der Grenzwert von 250 EUR für die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde in § 79 Abs. 1 Nr. 1 OWiG (für alle OLG Celle NJW 2008, 3079; eingehend m.w.N. auch zur Entwicklung *Burhoff/Gübner*, Handbuch für das straßenverkehrsrechtliche OWi-Verfahren, 5. Aufl. 2018, Rn 1770 f.). Aus der Parallele zu dieser Vorschrift folgt auch, dass eine nicht geringfügige Geldbuße erst bei **mehr als 250 EUR** vorliegt (OLG Celle a.a.O.; NZV 2016, 144 = DAR 2015, 101 m. Anm. Fromm; OLG Düsseldorf NZV 2016, 243 = VRR 4/2015, 13/StRR 2015, 76 [jew. Deutscher]; a.A.: OLG Hamm NZV 2015, 459: ab 250 EUR; näher *Burhoff/Gübner*, Rn 1772). Von der Bemessung der Höhe der Geldbuße unabhängige Kriterien, wie etwa die Anordnung eines Fahrverbots, machen die Geldbuße nicht für sich allein zu einer nicht geringfügigen (*Göhler/Gürtler*, § 17 Rn 24; a.A. OLG Brandenburg DAR 2004, 40; *Burhoff/Gübner*, a.a.O.).

Grenzwert

##### 2. Feststellungen

Bei geringfügigen Geldbußen sind Feststellungen zu den wirtschaftlichen Verhältnissen **in der Regel entbehrlich**. Ob hiervon ein **Ausnahmefall** vorliegt, der solche Feststellungen gleichwohl erforderlich macht, hängt im Ausgangspunkt davon ab, ob die wirtschaftlichen Verhältnisse im Einzelfall außergewöhnlich gut oder schlecht sind (OLG Hamm NZV 2015, 459). Das ist insb. dann der Fall, wenn sie in einem so ungewöhnlichen Maß vom Durchschnitt abweichen, dass die Regelgeldbuße zu einer

Feststellungen

## Praxisforum

unverhältnismäßigen Belastung des Betroffenen führen würde (OLG Karlsruhe NJW 2007, 166 = VRR 2007, 73 [Böhm]; Göhler/Gürtler, § 17 Rn 23). Solche Ausnahmen werden bei geringfügigen Geldbußen schon mit Blick auf mögliche Zahlungserleichterungen nach § 18 OWiG nur selten in Betracht kommen. Der Umstand, dass der Betroffene als **Schüler Taschengeldempfänger** ist, soll es nach Ansicht des OLG Düsseldorf (NZV 1997, 410) im Allgemeinen nicht rechtfertigen, eine niedrigere Geldbuße als die Regelbuße von 80 DM (jetzt 40 EUR) zu verhängen (abl. Burhoff/Gübner, Rn 1774). Diese Regeln sollen auch ausnahmslos für **Heranwachsende** gelten (OLG Düsseldorf NZV 1992, 418).

### III. Nicht geringfügige Geldbuße

Wird eine nach den aufgezeigten Maßstäben nicht geringfügige Geldbuße verhängt, muss das Urteil grds. Ausführungen zu den wirtschaftlichen Verhältnissen aufweisen.

#### 1. Grundsätze

##### a) Relevante Umstände

Festzustellende Umstände sind in erster Linie der **Beruf** und das **Nettoeinkommen** des Betroffenen sowie bestehende Unterhaltpflichten, Schulden und ggf. das Einkommen des Ehepartners (OLG Hamm zfs 2008, 408), aber auch sein sonstiges Vermögen.

##### Hinweis:

Die berufliche oder soziale Stellung als solche darf ohne inneren Zusammenhang zu der Ordnungswidrigkeit nicht als Grund für die Erhöhung der Regelgeldbuße herangezogen werden (OLG Bamberg NJW 2011, 1241 = DAR 2011, 92 = VRR 2011, 72 [Gieg]: Landtagsabgeordneter).

Nicht geringfügige Geldbuße

Umstände

##### b) Feststellungsdichte

Auf einem anderen Blatt steht, welche Feststellungsdichte bezüglich dieser Umstände erforderlich ist. Dem Rechtsbeschwerdegericht muss durch die Urteilsfeststellungen die Möglichkeit verschafft werden, den Rechtsfolgenausspruch materiellrechtlich überprüfen zu können. **Je höher die Geldbuße** ausfällt, desto höher sind auch die **Anforderungen** an die Begründungsdichte (OLG Dresden DAR 2005, 164). Darüber hinaus ist die Rechtsprechung der Obergerichte uneinheitlich. Einerseits wurde die schlichte Feststellung, der Betroffene habe ein **geregeltes Einkommen**, nicht als ausreichend angesehen, da dies auch bei einem Empfänger von ALG II der Fall ist (OLG Koblenz NZV 2009, 573). Andererseits soll nicht die vollständige Aufklärung mit Feststellung des genauen Einkommens erforderlich sein, sondern Angaben genügen, aus denen sich entnehmen lassen, dass der Betroffene zumindest über **durchschnittliches Einkommen** verfügt, wie z.B. die Feststellung des Berufs, eines festen Arbeitsverhältnisses mit geregeltem Einkommen oder ähnlicher Umstände (OLG Düsseldorf NZV 1998, 340), wie etwa der Wert des bei der Tat benutzen **Fahrzeugs** oder sonstigen Anzeichen des sozialen Statuses (OLG Schleswig NZV 2011, 410). Die Angabe des ausgeübten Berufs „Diplomkaufmann“ soll bereits genügen (KG VRS 128, 200).

Feststellungsdichte

#### 2. Regelgeldbußen nach BKatV

##### a) Anordnung der Regelgeldbuße

Nach § 1 Abs. 2 S. 2 BKatV gehen die Regelsätze des BKat von gewöhnlichen Tatumständen und fahrlässiger Begehung bzw. vorsätzlicher Begehung bei reinen

Anordnung der Regelgeldbuße

## Praxisforum

Vorsatztatbeständen aus. Zugleich liegt ihnen ungeschrieben die Annahme durchschnittlicher wirtschaftlicher Verhältnisse zugrunde (*Göhler/Gürtler*, § 17 Rn 29; KK-OWiG/Mitsch, 5. Aufl. 2018, § 17 Rn 100). Der Betroffene seinerseits hat auch hinsichtlich seiner wirtschaftlichen Verhältnisse ein **Schweigerecht**. Dies könnte bei höheren Anforderungen an die Feststellungsdichte die Notwendigkeit von **Finanzermittlungen** in solchen Fällen nicht geringfügiger Geldbußen auslösen. Das wäre nicht nur mit dem auf schnelle Erledigung gerichteten „Massengeschäft“ Verkehrsordnungswidrigkeiten unvereinbar und in der Praxis kaum machbar. Besagte Finanzermittlungen würden auch vielfach **Durchsuchungsmaßnahmen** beim Betroffenen zur Auffindung von Beweismitteln zu seiner wirtschaftlichen Lage nach sich ziehen.

Solche Zwangsmaßnahmen sind im Bußgeldverfahren gem. § 46 Abs. 1 OWiG, § 102 StPO zwar grds. zulässig, dürften aber angesichts der minderen Bedeutung des Vorwurfs einer Ordnungswidrigkeit im Vergleich zu dem einer Straftat in aller Regel nicht verhältnismäßig sein (näher OLG Zweibrücken NZV 2018, 93 [Siegert/Paar]). Dieser Hintergrund hat die neuere Rechtsprechung der OLG dazu bewegt, von den o.g. Anforderungen an die Feststellungsdichte im Bereich der Regelgeldbußen zunehmend abzurücken (näher zu dieser teils uneinheitlichen Entwicklung *König* DAR 2015, 363, 366). Im Bereich der Verkehrsordnungswidrigkeiten sollen bei Verhängung von Regelgeldbußen grds. keine näheren Ausführungen zu den wirtschaftlichen Verhältnissen des Betroffenen in den Urteilsgründen erforderlich sein, wenn der Betroffene hierzu keine Angaben macht, sofern nicht tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse außergewöhnlich gut oder schlecht sind (OLG Celle NZV 2016, 144 = DAR 2015, 101 m. Anm. *Fromm*; OLG Hamm DAR 2012, 400 = VRR 2012, 310 [*Deutscher*]; VRR 2013, 394 [*Deutscher*]; OLG Jena VRS 122, 149; KG VRS 126, 103; OLG Oldenburg zfs 2015, 113; OLG Bamberg NZV 2011, 44 = VRR 2010, 348 [*Gieg*] bei einem ledigen Berufskraftfahrer; zur tateinheitlichen Begehung mehrerer Verstöße OLG Braunschweig OLGSt OWiG § 17 Nr. 20 = VA 2016, 65; näher insgesamt *Burhoff/Gübner*, Rn 1775; *Hentschel/Dauer/König*, StVR, 45. Aufl. 2019, § 24 StVG Rn 48a). Die Feststellungen im Urteil können sich dann auf die Mitteilung beschränken, dass der Betroffene insofern keine Angaben gemacht hat und keine Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse außergewöhnlich gut oder schlecht sind.

### b) Vorsätzliche Tatbegehung

Sofern ein Verstoß nach Abschnitt I des BKat (fahrlässige Ordnungswidrigkeiten) vorsätzlich begangen wird, ist die dort aufgeführte Regelgeldbuße nach § 3 Abs. 4a BKatV zu verdoppeln. Die zuvor aufgezeigten Grundsätze gelten auch für diese Fälle (OLG Celle NZV 2016, 144 = DAR 2015, 101 m. Anm. *Fromm*; OLG Frankfurt a.M. NStZ-RR 2017, 94; OLG Zweibrücken NZV 2018, 93 [Siegert/Paar]; KG demnächst im VRR [*Deutscher*]), wobei der Grenzwert der Geringfügigkeit sich ebenfalls auf 500 EUR verdoppelt (OLG Jena VRS 122, 149).

Vorsatz

### c) Geringfügige Anhebung der Regelgeldbuße

Auch bei einer geringfügigen Anhebung der Regelgeldbuße sind die genannten Maßstäbe anzuwenden (OLG Zweibrücken NZV 2018, 93 [Siegert/Paar]: von 480 EUR auf 500 EUR; KG demnächst im VRR [*Deutscher*]: von 560 EUR auf 600 EUR).

Geringfügige Anhebung

### d) Entbindung von der Erscheinenspflicht in der Hauptverhandlung

Diese Grundsätze sollen auch anzuwenden sein, wenn der Betroffene selbst auf Einwendungen dadurch verzichtet hat, dass er von der Pflicht des persönlichen

Entbindung von der Erscheinenspflicht

## Praxisforum

Erscheinens entbunden wurde und auch kein Verteidiger an der Hauptverhandlung teilnimmt (OLG Frankfurt a.M. NZV 2016, 244 = zfs 2015, 292 m. abl. Anm. Krenberger). Das soll jedenfalls dann gelten, wenn die schon im Bußgeldbescheid festgesetzte Regelgeldbuße verhängt wird (OLG Koblenz zfs 2016, 652 m. abl. Anm. Krenberger; DAR 2017, 280 m. Anm. Fromm = zfs 2017, 468 m. abl. Anm. Krenberger) oder der Verteidiger an der Hauptverhandlung teilnimmt (OLG Bamberg NZV 2011, 44 = VRR 2010, 348 [Gieg]). Die Kritik an dieser Ansicht (Krenberger a.a.O.; Burhoff/Gübner, Rn 1775) war in Ansehung der früheren Rechtsprechung berechtigt, ist aber seitens der OLG nunmehr generell herabgesetzten Anforderungen an die Feststellungen (s.o. III.2.a) überholt. Hiernach macht es keinen Unterschied, ob der Betroffene in der Hauptverhandlung zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen schweigt oder an ihr nicht teilnimmt.

### e) Erhebliche Abweichungen nach oben oder unten

Feststellungen sind in diesem Bereich nur erforderlich, wenn Anhaltspunkte für außergewöhnlich gute oder schlechte wirtschaftliche Verhältnisse bestehen. In der Praxis dürfte dies ausschließlich für Abweichungen nach unten eine Rolle spielen. **Arbeitslosigkeit** des Betroffenen kann eine solche Abweichung sein und damit die Notwendigkeit entsprechender Feststellungen begründen (OLG Hamm DAR 2012, 400 = VRR 2012, 310 [Deutscher]; OLG Dresden DAR 2005, 164; 2006, 222; OLG Karlsruhe NJW 2007, 166 = VRR 2007, 73 [Böhm]; OLG Oldenburg DAR 2019, Heft 7 m. Anm. Deutscher; enger OLG Köln NStZ-RR 2017, 150 = StraFo 2017, 238: vorrangig sei an die Gewährung von Zahlungserleichterungen nach § 18 OWiG zu denken). Die bloße Feststellung, der Betroffene sei arbeitslos, genügt aber nicht, weil hieraus keine Rückschlüsse auf das Vorhandensein und die Höhe von Einkünften etwa aus staatlichen Leistungen oder auf Unterhaltpflichten oder -ansprüche gezogen werden können (KG DAR 2012, 395). Festzustellen sind bei einem arbeitslosen Empfänger staatlicher Leistungen der sich aus den Leistungsbescheiden ergebende Betrag des Bezugs (AG Herford DAR 2017, 212). Auch die Eigenschaft als **Rentner** kann jedenfalls bei einer Geldbuße von 1.000 EUR Anhaltspunkt für eine relevante Abweichung der wirtschaftlichen Verhältnisse nach unten sein (a.A. OLG Hamm BA 49, 291 = VRR 2012, 310 [abl. Deutscher]). Gleichermaßen gilt für einen **Lehrling**, dessen monatliche Lehrlingsvergütung geringer ist als die Geldbuße (OLG Hamm NZV 1998, 214).

#### Hinweis:

Solche Anhaltspunkte ergeben sich in aller Regel nicht aus der Akte. Die Aufklärungspflicht des Gerichts wird erst ausgelöst, wenn sie vorgetragen werden. Das ist Aufgabe des Verteidigers, der entsprechendes Vorbringen durch Vorlage von Einkommensbescheinigungen oder Leistungsbescheiden unter Beweis stellen kann. Je nach Sachlage kann der Rat an den im Übrigen schweigenden Betroffenen angezeigt sein, näherer Angaben zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen zu machen.

### f) Wirtschaftliche Verhältnisse ohne Bedeutung

Feststellungen zu den wirtschaftlichen Verhältnissen sind außerdem entbehrlich, wenn bei Erhöhung der Regelgeldbuße wegen festgestellter Vorbelastungen noch im unteren Bereich des Bußgeldrahmens (§ 17 Abs. 1 OWiG) eine geringere Geldbuße auch bei ungünstigen wirtschaftlichen Verhältnissen ausgeschlossen ist, weil die Höhe der Geldbuße mit Blick auf die Vorbelastungen zur erzieherischen Einwirkung

### Erhebliche Abweichungen

### Wirtschaftliche Verhältnisse ohne Bedeutung

## Praxisforum

auf den Betroffenen erforderlich ist (OLG Frankfurt a.M. NZV 2002, 135; OLG Zweibrücken DAR 2011, 649 = VRR 2011, 392/StRR 2011, 480 [jew. *Burhoff*])

### 3. Folge: Keine Finanzermittlungen und Durchsuchungen

Soweit hiernach keine Feststellungen zu den wirtschaftlichen Verhältnissen erforderlich sind, hat das zur Konsequenz, dass die Amtsaufklärungspflicht keine Finanzermittlungen verlangt. Insb. beim insofern schweigenden Betroffenen sind Anordnungen der Durchsuchung mangels Erforderlichkeit nicht zulässig (s.o. III.2.a; allg. zu Durchsuchungen im OWi-Verfahren BVerfG DAR 2016, 641 = VRR 9/2016, 13 [*Burhoff*]). Das gilt auch dann, wenn nach Aufhebung des Urteils im Rechtsfolgenausspruch und insoweit Zurückverweisung durch das Rechtsbeschwerdegericht Tat und Täter rechtskräftig feststehen und die Durchsuchung ausschließlich dem Auffinden von Beweismitteln für die wirtschaftliche Situation des schweigenden Betroffenen mit Blick auf eine nicht geringfügige Geldbuße dienen soll (a.A. LG Hagen StRR 5/2019, 25 [abl. *Deutscher*]).

## IV. Fahrverbot

### 1. Grundlagen

Von einem indizierten Regelfahrverbot ist abzusehen, wenn es beim Betroffenen zu einer unzumutbaren Härte führen würde. Insofern fehlt es an der Angemessenheit, wenn die Anordnung des Fahrverbots beim Betroffenen zu einer **Existenzgefährdung** führen würde. Einschlägig ist dabei vor allem bei Arbeitnehmern der dann drohende, nicht anders abwendbare Verlust des Arbeitsplatzes (näher *Burhoff/Deutscher*, Rn 1313 ff., 1322 ff.). Dafür sind naturgemäß die berufliche Tätigkeit des Betroffenen und seine wirtschaftlichen Verhältnisse von Bedeutung.

### 2. Anordnung des Fahrverbots

Angesichts des Regel-Ausnahme-Verhältnisses bedarf es bei Anordnung des Regelfahrverbots nur dann hierzu Feststellungen, wenn es **Anhaltspunkte** für eine mögliche, im Ergebnis aber abgelehnte Unangemessenheit gibt (eingehend *Burhoff/Deutscher*, Rn 1432 ff.). Nähere Feststellungen zu Berufstätigkeit und Einkommen sind erforderlich, wenn sich der Betroffene **mit konkretem Tatsachenvortrag** auf einen Härtefall beruft (OLG Köln DAR 2013, 529 = VRR 2014, 32 [*Deutscher*]; OLG Jena DAR 2011, 475 = zfs 2011, 473). Ob es darüber hinaus **zwingend der Angabe der Berufstätigkeit** des Betroffenen sowie seiner wirtschaftlichen Verhältnisse bedarf, ist streitig (dafür OLG Brandenburg DAR 2004, 40; OLG Hamm DAR 2000, 130; NZV 2002, 413; OLG Köln NZV 1998, 293 m. abl. Anm. *Cierniak*; dagegen OLG Köln DAR 2000, 583; *Burhoff/Deutscher*, Rn 1433). Die befürwortende Ansicht steht im Zusammenhang mit den strengernden Anforderungen der früheren Rechtsprechung bei der Geldbuße und dürfte nach der Lockerung der Anforderungen (s.o. III.2.a) an Bedeutung verlieren.

### 3. Absehen vom Fahrverbot

Beim ausnahmsweisen Absehen vom Regelfahrverbot wegen Unangemessenheit sind hingegen **solche Feststellungen zwingend** (*Burhoff/Deutscher*, Rn 1437 f.). Wenn gleich den Betroffenen keine Beweislast trifft (OLG Karlsruhe DAR 2016, 91 m. Anm. *Kabus* = VRR 9/2016, 17 [*Burhoff*]), werden solche täterbezogenen Umstände dem Tatrichter nur bei diesbezüglichem Vorbringen des Betroffenen bekannt werden können. Berufliche Tätigkeit, Einkommen und evtl. Unterhaltpflichten sind in dieser Fallgestaltung zwingend im Urteil festzustellen.

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

Keine Finanzermittlungen und Durchsuchungen

Grundlagen

Anordnung

Absehen

# Rechtsprechungsreport

## Verkehrsrecht

### Bezugnahme auf Klageschrift

1. Nimmt eine Partei ausdrücklich auf die Klageschrift Bezug, sind sämtliche darin angekündigten Anträge gem. § 297 Abs. 2 ZPO gestellt. Etwas anderes gilt nur dann, wenn sich aus dem Verhandlungsprotokoll unmissverständlich ergibt, dass die Partei nur auf einen Teil der angekündigten Anträge Bezug genommen hat.

2. Wird ein prozessualer Anspruch (Streitgegenstand) rechtsfehlerhaft bewusst nicht beschieden, kommt eine Ergänzung des Urteils nach § 321 ZPO nicht in Betracht. Vielmehr muss die Nichtberücksichtigung eines prozessualen Anspruchs in diesem Falle mit dem jeweiligen statthaften Rechtsmittel – hier der Nichtzulassungsbeschwerde – angefochten werden.

(Leitsätze des Verfassers)

*BGH, Beschl. v. 5.3.2019 – VIII ZR 190/18*

#### I. Sachverhalt

Der Kläger kaufte im Jahr 2014 von der Beklagten, damals Inhaberin einer Automobilimportagentur, einen Pkw. Dieses Fahrzeug ist mit dem Motortypen EA 189 ausgestattet worden. Mithilfe dieses Motortypen konnte eine Manipulation der Abgasrückführung erreicht werden. Der Hersteller des Pkw informierte den Kläger über die beginnende Rückrufaktion. Diese Rückrufaktion sollte primär der Schadensbehebung dienen.

Hierauf forderte der Kläger unter Fristsetzung eine Neulieferung. Weiterhin hatte der Kläger am 13.9.2016 die Klage erhoben. Unter anderem beinhaltete das Klägerbegehren eine Neulieferung mit der Ausstattung gemäß Kaufvertrag gegen Rücküberreichung des mangelhaften Fahrzeugs. Weiterhin sollte festgestellt werden, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme im Verzug befinden würde.

Auch hatte der Kläger einen Hilfsantrag gestellt. Dieser wurde beantragt, falls der Klageantrag zu 1) nicht erfolgreich gewesen sein sollte. Hilfsweise sollte die Beklagte an den Kläger den Kaufpreis Zug um Zug gegen Übergabe des Pkw zurückzahlen.

In der Verhandlung vor dem LG war die Beklagte nicht vertreten. Es erging ein Versäumnisurteil zur Nachlieferung. Der Annahmeverzug wurde bejaht. Auf den Einspruch der Beklagten hatte das LG das Versäumnisurteil aufrechterhalten.

Hiergegen ging die Beklagte in Berufung. Die Revision hat das OLG nicht zugelassen. Hiergegen richtete sich die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers, mit der er die Zulassung der Revision mit dem Ziel begehrte, seinen Hilfsantrag auf Rückzahlung des geleisteten Kaufpreises (nebst Zinsen) abzüglich einer Nutzungsschädigung, Zug um Zug gegen Rückgabe des erworbenen Fahrzeugs, sowie den hierauf bezogenen Antrag auf Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten weiterzuverfolgen. Die Abweisung des Hauptantrags nahm der Kläger hin.

#### II. Entscheidung

Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers hatte Erfolg und führte im Umfang der Anfechtung gem. § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur

Hauptantrag: Neulieferung

Hilfsantrag: Rückzahlung des Kaufpreises

Nichtzulassungsbeschwerde  
nur bzgl. Hilfsantrag

Nichtzulassungsbeschwerde

## Rechtsprechungsreport

Zurückverweisung der Sache. Für das weitere Verfahren hatte der Senat einen Hinweis abgegeben.

Der Hilfsantrag des Klägers hatte zugleich die Erklärung des Rücktritts beinhaltet.

Nach Ansicht des BGH hatte die angefochtene Entscheidung das Recht des Klägers auf rechtliches Gehör gem. Art. 103 Abs. 1 GG verletzt. Zwar gewähre Art. 103 Abs. 1 GG keinen Schutz gegen Entscheidungen, die den Sachvortrag eines Beteiligten aus tatsächlichen Gründen unberücksichtigt lassen würde (vgl. etwa BVerfGE 69, 145, 148 f; 96, 205, 216).

Die Nichtberücksichtigung eines erheblichen Vortrags würde jedoch dann gegen Art. 103 Abs. 1 GG verstößen, wenn sie im Prozessrecht keine Stütze mehr finden würde (vgl. BVerfGE 65, 305, 307; 69, 141, 143 f.). Ein solches Übergehen würde auch dann vorliegen, wenn das Gericht einen Klageantrag unberücksichtigt lässt.

Nach § 297 Abs. 1 S. 1 ZPO sind die Anträge aus den vorbereitenden Schriftsätze zu verlesen. Die Verlesung könnte gem. § 297 Abs. 2 ZPO dadurch ersetzt werden, dass die Parteien auf die Schriftsätze Bezug nehmen würden (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl., § 297 Rn 5). Der Klägervertreter hatte in der mündlichen Verhandlung vor dem LG hiervon Gebrauch gemacht.

In der Verhandlung hatte sich der Klägervertreter ausdrücklich auf den „Antrag wie im Schriftsatz vom 13.9.2016“ bezogen. Es bestand keine Einschränkung auf einen Teil des Begehrens. Ebenso ist dem Protokoll des LG nicht zu entnehmen gewesen, dass ein dem Hauptantrag stattgegebenes Versäumnisurteil erlassen werden würde. Damit lag auch keine Veranlassung vor, den angekündigten Hilfsantrag nicht stellen zu wollen.

Das Berufungsgericht hatte angenommen, dass die Klägerseite sich weder im erstinstanzlichen Verfahren noch in der Berufungsinstanz überhaupt auf den Hilfsantrag bezogen hatte. Das OLG stützte seine Annahme darauf, dass die Klägerseite statt „Anträge“ Bezug auf den „Antrag“ genommen hatte. Hat eine Partei ausdrücklich auf die Klageschrift Bezug genommen, sind sämtliche darin angekündigten Anträge gem. § 297 Abs. 2 ZPO gestellt worden. Eine Wiederholung eines einmal gestellten Antrags sei nicht erforderlich (vgl. BGH, Urt. v. 26.3.1999 – V ZR 294/97).

Die Geltendmachung einer Gehörsverletzung war auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Zweilochenfrist gem. § 321 ZPO nicht eingehalten worden ist. Zwar würde in den Fällen des § 321 ZPO nur eine ergänzungsbedürftige Teilentscheidung vorliegen. Diese Unvollständigkeit müsste noch im Verfahren selbst behoben werden (vgl. BGH, Urt. v. 16.12.2005 – V ZR 230/04). In dem Berufungsverfahren sei ein prozessualer Anspruch rechtsfehlerfrei bewusst nicht berücksichtigt worden. Damit käme § 321 ZPO nicht in Betracht. Vielmehr hätte die Klägerseite die Nichtberücksichtigung mit einer Nichtzulassungsbeschwerde anfechten müssen. Vorliegend hatte die Klägerseite auch das jeweils statthafte Rechtsmittel eingelegt (vgl. BGH, Urt. v. 7.5.2007 – II ZR 281/05).

Somit hatte das Berufungsgericht den Anspruch des Klägers auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt. Dieser Gehörverstoß sei auch entscheidungserheblich gewesen. Es hätte nicht ausgeschlossen werden können, dass das Berufungsgericht dem Hilfsantrag des Klägers stattgegeben hätte.

### III. Bedeutung für die Praxis

Fraglich ist, wieso das Berufungsgericht den Antrag des Klägervertreters „übersehen“ hatte. Gem. § 297 Abs. 2 ZPO steht es den Parteien frei, die Verlesung ihrer

Rücktrittserklärung

Übergehen des Klageantrags

Einschränkung müsste deutlich erklärt werden

§ 297 Abs. 2 ZPO gängigste Methode in der Praxis

## **Rechtsprechungsreport**

Anträge durch die Bezugnahme auf die Schriftsätze zu ersetzen. In der Praxis stellt dies sogar die gängigste Methode dar (vgl. auch Saenger, ZPO, § 297, Rn 7). Vorliegend hatte sich der Klägervertreter ausdrücklich auf den „Antrag wie im Schriftsatz vom 13.9.2016“ bezogen.

Auch kann für die Begründung der Berufungsinstanz nur schwer eine Grundlage gefunden werden. Zwar bezog sich der Klägervertreter auf den „Antrag wie im Schriftsatz vom 13.9.2016“. Der Antrag als solcher beinhaltet jedoch seinen gesamten Inhalt. Dies soll und muss genauso für Hilfsanträge gelten.

Damit ist dem BGH in dieser Entscheidung zuzustimmen.

RA Dr. Philipp Schulz-Merkel, Nürnberg

### **Vorsätzliche sittenwidrige Schädigung durch Inverkehrbringen von Fahrzeugen mit Abschaltautomatik**

1. Das Inverkehrbringen eines Fahrzeugs, dessen Betriebserlaubnis im Hinblick auf eine im Rahmen des EG-Typengenehmigungsverfahrens nicht offengelegte Umschaltlogik gefährdet ist, stellt eine konkludente Täuschung der Endkunden dar.
2. Der Schaden des Käufers liegt in dem Abschluss des Kaufvertrags mit dem Händler. Abzustellen ist allein auf den Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses. Ein von dem Hersteller später zur Verfügung gestelltes Software-Update ist dabei nicht zu berücksichtigen, sondern lediglich als Angebot des Herstellers auf Schadenswiedergutmachung zu bewerten.
3. Hinsichtlich des für einen Anspruch aus § 826 BGB erforderlichen Vorsatzes des Herstellers trifft diesen eine sekundäre Darlegungslast. Es spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass der Vorstand des Herstellers Kenntnis von dem Einbau der unerlaubten Abschaltvorrichtung hatte.
4. Auch im Rahmen eines Schadensersatzanspruches aus § 826 BGB hat sich der geschädigte Käufer die aus dem Fahrzeug gezogenen Nutzungen im Wege der Vorteilsausgleichung in Abzug bringen zu lassen.

(Leitsätze des Verfassers)

*OLG Karlsruhe, Beschl. v. 5.3.2019 – 13 U 142/18*

#### **I. Sachverhalt**

Die Klagepartei hatte bei einer Autohändlerin einen Neuwagen erworben. Hierbei war problematisch, dass der Motortyp EA 189 verbaut worden war. In diesem installierte die Beklagte, der Hersteller, eine Software. Mithilfe dieser Software konnte die Abgasrückführung im Testlauf manipuliert werden. Zur Vermeidung einer Betriebseinstellung hatte die Beklagte den Kläger zunächst in Kenntnis gesetzt. Die Klagepartei erhob hierauf Zahlungsansprüche. Mangels einer Einigung wurde die Klage erhoben.

Das LG hatte einen Schadensersatzanspruch aus §§ 826, 31 BGB angenommen. Die Beklagte wurde unter anderem zur Erstattung der Erwerbskosten Zug um Zug gegen Übereignung des Fahrzeugs verurteilt. Hiergegen legte die Beklagte die Berufung ein. Das Berufungsbegehren umfasste die Aufhebung des Urteils, sowie eine Klageabweisung insgesamt.

**Entscheidung der Vorinstanz**

## Rechtsprechungsreport

### II. Entscheidung

Nach Ansicht des OLG dürfte die Berufung der Beklagten nur im Hinblick auf die Höhe der zu berücksichtigenden Nutzungsentschädigung Erfolg haben. Im Übrigen müsste gegenüber der Beklagten von einem Schadensersatzanspruch gem. §§ 826, 31 BGB ausgegangen werden.

Vornehmlich hatte die Beklagte mehrere Fahrzeuge vertrieben. Bei einem Inverkehrbringen würde jeder Hersteller eine konkludente Erklärung abgeben. Diese Erklärung umfasse primär die Zusicherung, dass der Einsatz des Produktes entsprechend seinem Verwendungszweck auch uneingeschränkt zulässig wäre. Insoweit dürfte jeder Endverbraucher auch davon ausgehen, dass keine nachträglichen Änderungen zu erfolgen hätten. Die Betriebserlaubnis der Fahrzeuge bei der Beklagten standen durch die manipulierte Abgasrückführung in Frage. Primärer Zweck eines Automobilwerbs ist jedoch die Fortbewegung im öffentlichen Straßenverkehr (vgl. OLG Köln, Beschl. v. 16.7.2018 – 27 U 10/18). Das Verhalten der Beklagten würde eine konkludente Täuschung darstellen.

Nach Auslegung des BGH müsste ein Schaden gem. § 826 BGB nicht nur jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage sein. Ein Schaden läge darüber hinaus bei jeder Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses vor. Dieser wäre auch bei jeder Belastung mit einer ungewollten Verpflichtung anzusehen (vgl. BGH, Urt. vom 19.7.2004 – II ZR 402/02). Die Fahrzeuge der Beklagten waren nicht vollumfänglich nutzbar. Ein eventuelles Softwareupdate würde lediglich als Schadenswidergutmachung und nicht als tatsächliche Schadenskompensation bewertet werden können. Vorliegend hatte der Käufer bereits beim Vertragsabschluss einen Schaden erlitten.

Die Klagepartei hatte das Fahrzeug nicht unmittelbar von der Beklagten erworben. Dieser Umstand könnte jedoch den Kausalzusammenhang zwischen der Täuschungshandlung und dem Erwerb nicht in Frage stellen. Durch das Inverkehrbringen des Fahrzeugs hatte die Beklagte den Kausalverlauf bewusst in Gang gesetzt.

Als Beweggrund käme vorliegend allein eine angestrebte Kostensenkung und Gewinnmaximierung in Betracht (vgl. OLG Köln, Beschl. v. 16.7.2018 – 27 U 10/18). Die Beklagte hatte teilweise zugestanden, dass wirtschaftliche Faktoren bei dieser Entscheidung prägend gewesen waren (vgl. Replik S. 6, AS. I 267; auch Schriftsatz vom 9.1.2018, S. 5, AS. I 385). Handeln mit Gewinnstreben allein könnte noch keine Sittenwidrigkeit begründen. Die Beklagte täuschte jedoch durch ihr Handeln Behörden und Endverbraucher. Weiterhin wurde eine erhebliche Beeinträchtigung der Umwelt in Kauf genommen. Damit müsste die Handlung der Beklagten im Gesamtkontext betrachtet werden. Nach Einschätzung des OLG müsste damit eine Sittenwidrigkeit angenommen werden (vgl. auch BGH, Urt. vom 28.6.2016 – VI ZR 536/15).

Weiterhin hatten bei der Beklagten die subjektiven Voraussetzungen für eine Haftung nach § 826 BGB vorgelegen. Die Beklagte hatte mit Schädigungsvorsatz gehandelt. Die die Sittenwidrigkeit begründeten Umstände waren bekannt gewesen.

Aufgrund des Wissensungleichgewichts der Parteien hatte die Beklagte die Substanzierungslast (vgl. auch BGH, Urt. vom 24.10.2014 – V ZR 45/13). Insoweit bestreitet die Beklagte jedoch eine Zurechnung über § 31 BGB analog. Das OLG hatte eingewandt, dass der Einbau der Software eine Strategieentscheidung mit außergewöhnlichen Risiken für den gesamten Konzern darstellen würde. Ebenso erfolgte der Einbau der Software in dem Motorbereich. Dass eine Vorstandsebene bei der Motorsteuerung keine Kenntnis gehabt haben sollte, würde jeder Lebenswahrscheinlichkeit widersprechen (vgl. auch Heese NJW 2019, S. 257).

Tendenz der Berufungsinstanz

Konkludente Täuschung

Ausgelegter Schadensbegriff

Beklagte nicht Verkäufer:  
In Gang setzen des Kausalzusammenhangs

Sittenwidrigkeit

## Rechtsprechungsreport

Im Rahmen der sekundären Darlegungslast hätte die Beklagte die Vermutung entkräften müssen, dass der Vorstand keine Kenntnisse von den Praktiken gehabt hatte (vgl. Ahrens, Der Beweis im Zivilprozess, 2015, Kap. 11, Rn 26). Die Beklagte konnte die hinreichend substantiierten Behauptungen nicht entkräften. Damit müsste sich die Beklagte die Kenntnisse des Vorstandes gem. § 31 BGB analog zurechnen lassen.

Sofern eine Zurechnung gem. § 31 BGB analog nicht in Betracht kommen würde, hätte sich die Beklagte dennoch Ersatz schuldig gemacht. Unstreitig hätten Arbeitnehmer – Verrichtungsgehilfen i.S.d. § 831 BGB – der Beklagten die streitgegenständliche Software in die Fahrzeuge integriert. Mangels Exkulpationsmöglichkeit wäre ein Anspruch gem. §§ 831, 826 BGB begründet (vgl. LG Stuttgart, Urt. v. 17.1.2019 – 14 U 60/18, sowie BGH, Urt. v. 12.6.1997 – I ZR 36/95).

Damit stünden der Klägerpartei ein Schadensersatzanspruch gem. §§ 826, 31 BGB zu. Der Beklagte hätte gem. §§ 826, 249 ff. BGB sämtliche aus der sittenwidrigen Schädigung zu ersetzen. Der Kläger wurde durch die Täuschung zum Abschluss des Kaufvertrages veranlasst. Der Ersatzanspruch müsste den Ausgleich der für den Vertrag getätigten Aufwendungen gegen Herausgabe des aus dem Vertrag Erlangten umfassen (vgl. BGH, Urt. v. 19.7.2004 – II ZR 402/02). Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung dürfte dem Geschädigten jedoch neben dem Ersatzanspruch nicht noch Vorteile verbleiben (vgl. BGH, Urt. vom 12.3.2009 – VII ZR 26/06). Als Vorteil müssten hier die gezogenen Nutzungen in Form der gefahrenen Kilometer angesehen werden. Zwar bestand ein Mangel hinsichtlich der rechtlichen Nutzbarkeit. Eine tatsächliche Nutzung wäre dennoch möglich gewesen.

### III. Bedeutung für die Praxis

Vorliegend handelte es sich um einen Hinweisbeschluss des OLG Karlsruhe. Mittlerweile scheint sich die Rechtsprechung festgelegt zu haben. Gewisse Grundsätze inwiefern mit dem sog. Dieselskandal umgegangen werden soll scheinen gefestigt.

Es wäre wohl realitätsfern anzunehmen, dass sich der Verbraucher bei dem Erwerb noch Gedanken um eine etwaige Zulässigkeit des Produktes machen würde. Das Verhalten der Automobilhersteller stellt jedenfalls eine Täuschung dar. Die tatsächliche Ingebrauchnahme täuscht nicht über die rechtlichen Schranken hinweg. Folgerichtig liegt auch bereits mit dem Erwerb der Fahrzeuge eine mangelhafte Sache vor.

Weiterhin ähneln sich die Ausführungen hinsichtlich der Sittenwidrigkeit und der Zurechnung (vgl. BGH, Beschl. v. 8.1.2019 – VIII ZR 225/17). Grds. könnte es in diesen Punkten auch keine andere Ansicht ergeben. Vordergründig hatte der Hersteller eine Gewinnmaximierung um jeden Preis anvisiert.

Es erscheint fraglich, wie eine solche interne „Konzernpolitik“ von einfachen Mitarbeitern hätte vollzogen werden können. Hier überzeugt der Ansatz des OLG Karlsruhe. Auch ein Anspruch aus §§ 831, 826 BGB erscheint anwendbar.

Es ist bedenklich inwieweit die Tendenz hinsichtlich des Nutzungsersatzes liegt. Richtig erscheint der Ansatz des OLG Karlsruhe, dass dem Geschädigten keine „Doppelkompensation“ zukommen sollte (vgl. u.a. Harke VuR 2017, S. 83). Eine tatsächliche Nutzung in Form der Benutzung wird in den meisten Fällen vorgelegen haben. Dennoch wäre eine Entscheidung wie die des LG Augsburgs verbraucherfreundlicher (vgl. LG Augsburg, Urt. vom 14.11.2018 – 021 O 4310/16).

Die Behandlung der Software-Updates war zunächst unklar gewesen. Hier legt sich das OLG Karlsruhe fest. Das Update würde eine freiwillige Schadenswiedergutma-

Sekundäre Darlegungslast

Anspruch aus  
§§ 831, 826 BGB

Nutzungen: gefahrene  
Kilometer

Rechtsprechung hat sich  
allmählich festgelegt

Software-Update

## Rechtsprechungsreport

chung darstellen. Eine tatsächliche Nachbesserung käme jedoch nicht wirklich in Betracht. Das wiederum stärkt die Position der Verbraucher.

RA Dr. Philipp Schulz-Merkel, Nürnberg

### Betrieb eines Kfz

Der Halter eines im öffentlichen Verkehrsraum abgestellten Lkw haftet für die Gefahren, die während eines Entladungsvorgangs von einem auf dem Lkw montierten Ladekran ausgehen.

(Leitsatz des Gerichts)

*OLG Köln, Beschl. v. 21.2.2019 – 14 U 26/18*

#### I. Sachverhalt

Die Kläger sind Eigentümer eines Hausgrundstücks. Für ein Bauvorhaben in der Nachbarschaft lieferte die Beklagte mit einem Lkw Baumaterial an. Während des Entladungsvorgangs platzte ein Hydraulikschlauch des Krans. Das Öl spritzte an die Hausfassade der Klägerin und in ihren Vorgarten. Das LG hat die Bekl. zur Schadenersatzzahlung verurteilt. Das OLG hat die Berufung durch Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen.

#### II. Entscheidungsgründe

Die Berufung sei offensichtlich unbegründet. Die Kläger seien nach § 7 Abs. 1 StVG verpflichtet.

Die Schäden seien bei dem Betrieb des Lkw entstanden, da sich bei dem Schadensereignis die von ihm ausgehenden Gefahren ausgewirkt hätten. Dabei komme es entscheidend darauf an, dass der Unfall in einem nahen örtlichen und zeitlichen Zusammenhang mit einem Betriebsvorgang oder einer Betriebseinrichtung des Kfz steht.

Bei einem Kfz mit Arbeitsfunktionen entfalle dieser Zusammenhang, wenn es als reine Arbeitsmaschine eingesetzt werde und seine Fortbewegungs- und Transportfunktion keine Rolle mehr spiele. Dieser Zusammenhang bestehe, wenn ein im öffentlichen Verkehrsraum bei laufendem Motor abgestellter Lkw, der Material gebracht habe, mithilfe einer auf dem Lkw befindlichen Vorrichtung entladen werde. Der Halter hafte sowohl für die vom Fahrzeug als auch für die von der Ladereinrichtung ausgehenden Gefahren. Fahrzeug und Kran seien eine Haftungseinheit, unerheblich davon, ob der Kran dauerhaft montiert gewesen sei.

Dass das Fahrzeug zum Zeitpunkt des Schadensereignisses mit ausgefahrenen Stützen nicht fahrbereit gewesen sei, ändere entgegen der Ansicht der Beklagten nichts daran, dass es konstruktionsbedingt mehr als 20 km/h fahren konnte und daher entfalle der Ausschluss des § 8 Nr. 1 StVG.

#### III. Bedeutung für die Praxis

1. Der Entscheidung ist zuzustimmen. Sie entspricht BGHZ 208/140 (platzender Schlauch bei der Anlieferung von Heizöl). Der Schaden ist in unmittelbarem Zusammenhang mit der Transportfunktion und dem Gebrauch der Betriebseinrichtung entstanden.

Betrieb eines Kfz

Kfz mit Arbeitsfunktionen

Kein Haftungsausschluss nach § 8 Nr. 1 StVG

## Rechtsprechungsreport

2. Die Beklagte hat Versicherungsschutz in der Kfz-Haftpflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 PflVersVO, Ziffer A.1.1.1 AKB. Der dort verlangte „Gebrauch eines Kfz“ umfasst den des „Betriebs“ und kann noch darüber hinausgehen. Letzteres wird z.B. angenommen, wenn Insassen oder Fahrer nach dem Aussteigen aus dem Fahrzeug beim Gang zum Gehweg einen Schaden verursachen.

3. Die Kläger können ihre Ansprüche auch direkt gegen den Versicherer des Lkw nach § 1 PflVersG, § 115 Abs. 1 Nr. 1 VVG geltend machen.

*Dr. Ulrich Knappmann, VorsRiOLG a.D., Münster*

### Verkehrsstrafrecht

#### Gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr: Konkrete Gefahr und Vorsatz

Zu den erforderlichen Feststellungen beim vorsätzlichen Eingriff in den Straßenverkehr (§ 315b StGB) hinsichtlich der konkreten Gefahr und des Vorsatzes.

(Leitsatz des Verfassers)

*BGH, Beschl. v. 5.12.2018 – 4 StR 505/18*

##### I. Sachverhalt

Das LG hat die Angeklagten u.a. wegen vorsätzlichen gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr verurteilt. Der Angeklagte legte sein Fahrrad in einem Waldstück auf eine unbeleuchtete Straße, um ein Hindernis für Kraftfahrer zu bereiten und diese zu veranlassen, deswegen anzuhalten. Sein Ziel war es, die Insassen zum Verlassen des Fahrzeugs zu veranlassen, um mit diesem dann davonzufahren. In der Nähe des Hindernisses verbarg er sich. Die Geschädigte erreichte mit ihrem Pkw (Wert: mindestens 3.000 EUR) die Stelle, an der der Angeklagte das Fahrrad platziert hatte. Die Geschädigte bemerkte plötzlich, dass sich ein Hindernis auf der Fahrbahn befand und leitete eine Vollbremsung ein. Der Bremsweg war aber zu kurz, sodass sie mit ihrem Fahrzeug an das Fahrrad stieß. Die Revision des Angeklagten war erfolgreich.

Fahrrad als Hindernis

##### II. Entscheidung

Die Tathandlung des § 315b Abs. 1 StGB müsse über die ihr innewohnende latente Gefährlichkeit hinaus zu einer kritischen Situation geführt haben, in der – was nach allgemeiner Lebenserfahrung aufgrund einer objektiven nachträglichen Prognose zu beurteilen sei – die Sicherheit einer bestimmten Person oder Sache im Sinne eines „Beinaheunfalls“ so stark beeinträchtigt war, dass es nur noch vom Zufall abhing, ob das Rechtsgut verletzt wurde oder nicht (st. Rspr.: BGH NJW 1996, 329; BGHSt 18, 271, 272 f. = NJW 1963, 1069). Die Gefährdung einer fremden Sache von bedeutsamem Wert sei dabei nicht schon dann gegeben, wenn eine werthaltige Sache in einer solchen Weise gefährdet worden ist. Vielmehr ist auch erforderlich, dass ein bedeuternder Schaden gedroht hat (BGH DAR 2011, 398 = VRR 2011, 309/StRR 2011, 422 [Burhoff]; NZV 2008, 639 = VRR 2008, 312/StRR 2008, 353 [Burhoff]). Dessen Höhe sei nach der am Marktwert zu messenden Wertminderung zu berechnen (BGH NStZ 2011, 215 VRR 2011, 70/StRR 2011, 112 [Burhoff]). Die Urteilsgründe belegten nicht, dass Leib oder Leben der Geschädigten in einer diesen Vorgaben entsprechenden Weise konkret gefährdet war. Die Feststellung, dass die Geschädigte eine Vollbremsung einleiten musste und es zu einem Anstoß an das als Hindernis ausge-

Konkrete Gefahr

## Rechtsprechungsreport

legte Fahrrad kam, reiche dafür nicht aus. Angaben zu der tatsächlich gefahrenen Geschwindigkeit enthalte das Urteil nicht. Ob die konkrete Gefahr einer Fehlreaktion und eines dadurch bedingten Abkommens von der Fahrbahn bestand, lasse sich den Urteilsgründen ebenfalls nicht entnehmen. Für die Annahme eines drohenden bedeutenden Sachschadens fehle es an den erforderlichen Angaben zu dem zu erwartenden Schadensbild, das mit dem entstandenen Schaden nicht identisch sein müsse, und dessen Bewertung. Die bloße Angabe des Fahrzeugwertes sei dafür nicht ausreichend.

In subjektiver Hinsicht setze § 315b Abs. 1 StGB bei einem sog. Außeneingriff lediglich voraus, dass die Herbeiführung der konkreten Gefahr für Leib oder Leben eines anderen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert vom Vorsatz des Täters umfasst war (BGHSt 48, 233, 237 = NJW 2003, 1613; BGHSt 41, 231, 239 = NJW 1996, 203). Dabei sei ein bedingter Vorsatz ausreichend, sodass bereits vorsätzlich handelt, wer die Umstände kennt, die zu der bestimmten Gefährdung geführt haben und den Eintritt der daraus folgenden (konkreten) Gefahrenlage zumindest billigend in Kauf nimmt (BGHSt 22, 67, 74 = NJW 1968, 1244). Die Urteilsgründe verhielten sich nicht dazu, welches Vorstellungsbild der Angeklagte hatte, als er das Fahrrad auf die Straße legte. Die Feststellung, dass es ihm darum ging, Kraftfahrer zum Anhalten zu veranlassen, um deren Fahrzeug an sich zu bringen, deute – für sich genommen – nicht auf einen Gefährdungsvorsatz hin.

### III. Bedeutung für die Praxis

Wahrlich nichts Neues. Aber es erstaunt immer wieder, mit welcher Häufigkeit die Tatgerichte die Vorgaben des 4. Senats für die erforderlichen Feststellungen bei § 315 StGB (ebenso bei § 315c StGB) ignorieren. Es sollte bekannt sein, dass für die Feststellung eines konkreten Gefahrerfolgs gem. dieser Norm eine genaue Beschreibung der Tatsituation verlangt wird und bloße Floskeln wie „Hindernis“, „Vollbremfung“ oder „Fahrzeugberühring“ ohne näherer Tatsachen ebenso wenig genügen wie die schlichte Mitteilung des Fahrzeugwerts (neben den obigen Zitaten BGH NZV 2016, 345, 533; StV 2018, 430). Diese Auslassungen sind hier umso ärgerlicher, als der zugleich erfolgte Schuldspruch wegen räuberischen Angriffs auf Kraftfahrer mit seinem erheblich höheren Strafrahmen ebenfalls der Aufhebung unterfiel. Jedenfalls haben Revisionen in diesem Bereich auffällig häufig Erfolg.

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

### Örtliche Zuständigkeit bei falscher Verdächtigung

1. Es begründet keine örtliche Zuständigkeit des AG im Bezirk der Bußgeldstelle, wenn ein inhaltlich falsch ausgefüllter Anhörbogen bei der Bußgeldstelle eingegangen ist, da der Tatbestand des § 164 StGB ein Tätigkeits-, und kein Erfolgsdelikt ist.

2. Örtlich zuständig ist damit nur das AG in dem Bezirk, in dem der Beschuldigte das an die Bußgeldstelle gerichtete Schreiben erstellt hat.

(Leitsätze des Verfassers)

*AG Speyer, Beschl. v. 26.3.2019 – 8a Ds 5313 Js 40747/18*

#### I. Sachverhalt

Dem Beschuldigten wurde mit Anklageschrift vom 6.3.2019 zur Last gelegt, am 13.3.2018, in Speyer bei einer Behörde über einen anderen wider besseres Wissen in

Gefahrvorsetzung

Nichts Neues

Behauptung wider besseren Wissens

## Rechtsprechungsreport

der in § 164 Abs. 1 StGB bezeichneten Absicht eine sonstige Behauptung tatsächlicher Art aufgestellt zu haben, die geeignet ist, ein behördliches Verfahren oder andere behördliche Maßnahmen gegen ihn herbeizuführen oder fortzudauern zu lassen. Mit Schreiben vom 2.3.2018 wurde der in N. wohnhafte Angeschuldigte als Zeuge zu einem Geschwindigkeitsverstoß am 18.2.2018 um 17:02 Uhr in der Gemarkung (...) mit dem auf ihn zugelassenen Pkw, amtliches Kennzeichen (...), angehört. Mit Schreiben vom 13.3.2018 teilte der Angeschuldigte in einem an das Polizeipräsidium Rheinpfalz, Zentrale Bußgeldstelle, Speyer, gerichteten Schreiben bewusst der Wahrheit zuwider mit, dass sein Vater (...) der Fahrer gewesen sei, um ein Bußgeldverfahren gegen ihn statt den wahren Täter herbeizuführen. Der Angeschuldigte wurde durch Bildabgleich überführt. Der gegen ihn erlassene Bußgeldbescheid wurde rechtskräftig.

### II. Entscheidung

Das AG Speyer hat sich für örtlich unzuständig erklärt. Die Zuständigkeit des AG Speyer sei nicht begründet. Zunächst bestehe keine Wohnsitzzuständigkeit gem. § 8 StPO, da der Angeschuldigte in N. wohne und sich dort tatsächlich aufhalte. Auch eine Tatortzuständigkeit gem. § 7 StPO sei nicht erkennbar. § 7 Abs. 1 StPO sei anwendbar, wenn die dem Angeschuldigten zur Last gelegte Straftat im Bezirk des hiesigen AG „begangen“ worden wäre. Dies richte sich nach § 9 Abs. 1 StGB. Danach sei Tatort jeder Ort, „an dem der Täter gehandelt hat [...] oder an dem der zum Tatbestand gehörende Erfolg eingetreten ist oder nach der Vorstellung des Täters eintreten sollte“ (Fischer, StGB, 63. Aufl., § 7 Rn.4). Diese Voraussetzung liege zunächst deshalb nicht vor, weil das an die Bußgeldstelle gerichtete Schreiben in N. und damit im Bezirk des AG N. erstellt worden sei. Es sei aber auch kein „zum Tatbestand gehörender Erfolg“ im hiesigen Bezirk eingetreten. Daran vermag der Umstand, dass der Anhörbogen bei der Bußgeldstelle in Speyer eingegangen sei, nichts zu ändern. Der zum Tatbestand gehörende Erfolg umfasse nämlich nur solche Tathandlungen, die für die Verwirklichung des Deliktstatbestandes erheblich sind (BGH 51, 29).

Ob dies der Fall sei, bestimme sich danach, ob der Tatbestand als (schlichtes) Tätigkeitsdelikt oder als Erfolgsdelikt ausgestaltet sei. Ein Erfolgsdelikt liege dann vor, wenn der gesetzliche Tatbestand den Eintritt eines von der Handlung gedanklich abgrenzbaren Erfolgs in der Außenwelt voraussetzt (Schönke/Schröder/Eisele, StGB, 29. Aufl., Vorbem. §§ 13 Rn 130). Ein örtlicher Bezug zu dem Bezirk des AG Speyer ließe sich nach alledem nur begründen, wenn der Zugang des Schreibens bei der Zentralen Bußgeldstelle in Speyer einen Erfolg, in diesem Sinne darstellen würde. Dies sei schon deshalb nicht der Fall, weil es sich bei § 164 StGB nach nahezu einhelliger Rechtsauffassung in der obergerichtlichen Rechtsprechung (vgl. BayObLG NJW 1992, 1248; OLG Braunschweig, Beschl. v. 16.12.2009 – Ss 102/99, OLG Stuttgart, Urt. v. 23. 7. 2015 – 2 Ss 94/15) um ein schlichtes Tätigkeitsdelikt handelt.

Es sei zwar zutreffend, dass die falsche Verdächtigung einer Behörde oder einer anderen der in § 164 Abs. 1 StGB bezeichneten Stellen zugehen muss, jedoch stelle dieser Umstand keinen gedanklich abgrenzbaren Erfolg dar und sei deshalb lediglich bei der Unterscheidung, ob das Vergehen vollendet worden oder im Versuchsstadium stecken geblieben ist, von Belang (vgl. hierzu OLG Braunschweig, a.a.O.). Eine Einordnung als Erfolgsdelikt komme letztlich auch nicht deshalb in Betracht, weil der Täter in der Absicht gehandelt haben müsse, mit seinem Handeln eine behördliche Maßnahme gegen den Verdächtigen herbeizuführen oder fortzudauern zu lassen. Diesbezüglich könne nicht außer Acht gelassen werden, dass es sich insoweit um ein

AG örtlich unzuständig

Tätigkeitsdelikt oder Erfolgsdelikt?

Erfolg

## Rechtsprechungsreport

subjektives Tatbestandsmerkmal, mit überschießender Innentendenz handele. Der Eintritt des erstrebten Erfolges sei nur für die Frage des Beendigungszeitpunktes bedeutsam, nicht jedoch für die Verwirklichung des Tatbestandes als solchen (a.a.O.). Das Gericht halte nach alledem an seiner bisherigen Rechtsauffassung (vgl. Beschlüsse v. 10.10.2016 – 5313 Js 27264/16 und v. 30.1.2019 – 8a Ds 5413 Js 31353/18) fest.

### III. Bedeutung für die Praxis

Der interessante Beschluss befasst sich geradezu lehrbuchmäßig mit der örtlichen Zuständigkeit des Gerichts bei einer falschen Verdächtigung. Um den wahren Fahrer zu verschleiern, gehört es zum „Volkssport“, eine andere Person unrichtigerweise als Fahrer zu benennen. Vielen ist nicht bewusst, dass damit sogar ein Straftatbestand erfüllt sein kann, der weit schwerer wiegt als die vorgeworfene Verkehrsordnungswidrigkeit. Derartige Versuche, zur Vermeidung von Punkten, die Bußgeldstelle zu täuschen, werden konsequent verfolgt; es handelt sich bei § 164 StGB um ein Rechtspflegedelikt, ferner bezweckt es, den einzelnen vor ungerechtfertigten Verfolgungsmaßnahmen zu schützen (Zopfs, in: MüKoStGB, 3. Aufl. 2017, StGB, § 164 Rn 2).

Die Rechtsfrage der örtlichen Zuständigkeit bei falscher Verdächtigung ist umstritten, anderer Auffassung war in der Vergangenheit z.B. das LG Osnabrück (NStZ-RR 2007, 136; vgl. zum Ganzen auch Huber NStZ 2018, 248). Dass es eine andere Rechtsauffassung gibt, lässt sich dem Beschluss aus Speyer nicht entnehmen. Dass das „Gericht an seiner bisherigen Rechtsauffassung“ festhält, lässt nur erahnen, dass sich eine örtliche Zuständigkeit des AG Speyer ebenso vertreten ließe. Offenbar ist Hintergrund der Entscheidung eine Überlastung des Gerichts, der Amtsrichter wählte den scheinbar einfachsten Weg, die Akte möglichst schnell loszuwerden. Ein fader Beigeschmack verbleibt jedoch angesichts der ebenso vorhandenen gegensätzlichen Rechtsauffassung. Ob die Entscheidung aus Beschuldigungssicht positiv oder negativ ist, lässt sich erst sagen, nachdem der Vorgang dann endlich vor dem zuständigen Gericht verhandelt worden ist.

RA Dr. Ingo Fromm, Fachanwalt für Strafrecht und Verkehrsrecht, Koblenz

## Ordnungswidrigkeitenrecht

### Feststellungen zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen im Bußgeldurteil

1. Liegt eine Geldbuße über der Geringfügigkeitsgrenze von 250 EUR, so müssen die Urteilsgründe grds. Feststellungen zu den wirtschaftlichen Verhältnissen des Betroffenen enthalten.
2. Dies gilt dann nicht, wenn das Tatgericht auf die – ggf. nach § 3 Abs. 4a BKatV erhöhte – Regelgeldbuße erkennt und keine Anhaltspunkte für ein unter- oder überdurchschnittliches Einkommen vorhanden sind.
3. Feststellungen zu den wirtschaftlichen Verhältnissen können auch dann erlässlich sein, wenn die Regelgeldbuße lediglich um einen geringfügigen Betrag erhöht wird und sich die Bemessung ersichtlich noch an der Regelgeldbuße orientiert. Insb. bei einem zu seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen schweigenden Betroffenen gebietet es die gerichtliche

Lehrbuchmäßig

Umstritten

## Rechtsprechungsreport

Aufklärungspflicht dann nicht, Feststellungen durch ggf. mit schwerwiegenden Grundrechtseingriffen einhergehenden und zur Bedeutung der Tat und der Höhe der Geldbuße unverhältnismäßigen Maßnahmen zu treffen.

(Leitsätze des Gerichts)

*KG, Beschl. v. 12.3.2019 – 3 Ws (B) 53/19, 162 Ss 22/19*

### I. Sachverhalt

Das AG hat den Betroffenen wegen eines vorsätzlichen Geschwindigkeitsverstoßes zu einer Geldbuße von 600 EUR verurteilt und ein zweimonatiges Fahrverbot festgesetzt. Seine Rechtsbeschwerde blieb erfolglos.

Erhöhte Regelgeldbuße

### II. Entscheidung

Die Festsetzung der um 40 EUR erhöhten Regelgeldbuße begegne keinen durchgreifenden Bedenken. Es sei nicht zu beanstanden, dass das AG keine Feststellungen zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Betroffenen getroffen hat. Das AG habe sich bei der Bemessung der Geldbuße am Regelsatz der hier einschlägigen laufenden Nr. 11.3.8 des Anhangs (Tabelle 1 lit. c) der Anlage (BKat) zu § 1 Abs. 1 BKatV orientiert, habe diese sodann nach § 3 Abs. 4a S. 1 BKatV aufgrund der vorsätzlichen Begehungsweise verdoppelt, die einschlägigen, zur Zeit des Erkenntnisses noch nicht tilgungsreifen verkehrsrechtlichen Vorahndungen des Betroffenen zu seinen Ungunsten berücksichtigt und eine Geldbuße von 600 EUR festgesetzt. Diese Geldbuße liege über der Geringfügigkeitsgrenze von 250 EUR, sodass nach § 17 Abs. 3 S. 2 OWiG die Urteilsgründe grds. Feststellungen zu den wirtschaftlichen Verhältnissen des Betroffenen enthalten müssen.

Geringfügigkeitsgrenze bei 250 EUR

Dass diese fehlen, sei vorliegend jedoch unschädlich. Von diesen Feststellungen als Bemessungskriterium könne nämlich dann abgesehen werden, wenn das Tatgericht den Regelsatz nach dem BKat, auch den nach § 3 Abs. 4a BKatV erhöhten, verhängt und keine Anhaltspunkte für ein unterdurchschnittliches Einkommen vorhanden sind (KG VRS 128, 200; die obergerichtliche Rechtsprechung zusammenfassend OLG Zweibrücken NZV 2018, 93 [Siegert/Paar]; OLG Celle NZV 2016, 144 = DAR 2015, 101). Denn den Regelsätzen der Bußgeldkatalogverordnung lägen durchschnittliche wirtschaftliche Verhältnisse zugrunde (Göhler/Gürtler, OWiG 17. Aufl. 2017, § 17 Rn 29 m.w.N.). Gleichermaßen gelte, wenn die Regelgeldbuße – wie hier – lediglich um einen geringfügigen Betrag erhöht wird (so auch OLG Zweibrücken a.a.O.; ähnlich OLG Frankfurt a.M. NZV 2016, 244). Auch in diesen Fällen orientiere sich die Bemessung der Geldbuße noch an der vom Verordnungsgeber – zuvorderst an der Bewertung der Bedeutung der Ordnungswidrigkeit und den Grad der Vorwerbarkeit ausgerichteten – Regelgeldbuße. Insb. gebiete es die gerichtliche Aufklärungspflicht dann nicht, bei einem zu seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen schwierigen Betroffenen, diese Feststellungen mit einer – ggf. schwerwiegenden Grundrechtseingriff einhergehenden und zur Bedeutung der Tat und Höhe der Geldbuße unverhältnismäßig erscheinenden – Maßnahme wie der Durchsuchung der Wohn- oder Geschäftsräume nach Einkommensnachweisen des Betroffenen zu treffen.

Feststellung gleichwohl nicht erforderlich

### III. Bedeutung für die Praxis

Aus § 17 Abs. 3 S. 2 OWiG folgt, dass das Urteil bei Verhängung einer nicht geringfügigen Geldbuße (anerkannter Grenzwert: 250 EUR) grds. Feststellungen zu den wirtschaftlichen Verhältnissen enthalten muss. Das KG gibt eine gedrängte Übersicht zu den von der Rechtsprechung anerkannten Ausnahmen, bei denen solche Feststel-

Anderenfalls droht Durchsuchung

## Rechtsprechungsreport

lungen entbehrlich sind (eingehend m.w.N. Burhoff/Gübner, Handbuch für das straßenverkehrsrechtliche OWi-Verfahren, 5. Aufl. 2018, Rn 1775). Hintergrund dieser Rechtsprechung ist der Gedanke, dass die Anforderungen an die erforderlichen Urteilsfeststellungen in Bußgeldsachen als Massenverfahren nicht überspannt werden sollen. Nach Ansicht des KG gilt besagte Ausnahme selbst bei leichter Erhöhung der wegen Vorsatz verdoppelten Regelgeldbuße auf immerhin 600 EUR. Das KG weist zutreffend auf die Konsequenz strengerer Anforderungen an die einschlägigen Feststellungen hin, dass beim schweigenden Betroffenen dann Zwangsmaßnahmen wie Durchsuchungen nach Einkommensnachweisen u.Ä. notwendig werden könnten, um eine hinreichende Grundlage für die Urteilsfeststellungen zu haben. Dies ist im Massengeschäft der Verkehrsordnungswidrigkeiten nicht angezeigt. Dass diese Folge durchaus realitätsnah ist, zeigt die aktuelle Entscheidung des LG Hagen. Dort wurde die Anordnung der Wohnungsdurchsuchung des Betroffenen zur Auffindung von Beweismitteln zu seiner wirtschaftlichen Lage nach Zurückverweisung der Sache hinsichtlich des Rechtsfolgenausspruchs durch das OLG als zulässig angesehen.

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

### Nichterreichen der Nachweisgrenze bei § 24 Abs. 2 StVG

Auch bei Nichterreichen des sog. Nachweisgrenzwerts bleibt eine Ahndung wegen einer tatbestandsmäßigen Drogenfahrt nach § 24a Abs. 2 StVG möglich, sofern neben den analytischen Nachweisgrenzwert nicht erreichenden konkreten Konzentration des berauschenenden Mittels im Blut des Betroffenen weitere Umstände, insb. drogenbedingte Verhaltensauffälligkeiten oder rauschmitteltypische Ausfallerscheinungen festgestellt werden, die es als möglich erscheinen lassen, dass der Betroffene am Straßenverkehr teilgenommen hat, obwohl seine Fahrtüchtigkeit durch die Wirkung des berauschenenden Mittels eingeschränkt war.

(Leitsatz des Gerichts)

OLG Bamberg, Beschl. v. 11.12.2018 – 3 Ss OWi 1526/18

#### I. Sachverhalt

Das AG hat den Betroffenen wegen Nichterreichens des analytischen Nachweisgrenzwertes für THC i.H.v. 1 ng/ml vom Vorwurf der fahrlässigen Drogenfahrt gem. § 24a Abs. 2 und 3 StVG (THC-Konzentration: 0,7 ng/ml) aus Rechtsgründen freigesprochen. Dem Zeugen fielen beim Betroffenen „*Gleichgewichtsstörungen*“ auf. Darüber hinaus mussten ihm gegenüber „*Anordnungen mehrfach wiederholt*“ werden und seine Augen waren „*nach Auffassung des Zeugen [...] gerötet und glasig, der Körper zittrig und die Stimmung gleichgültig*“; der Betroffene litt außerdem „*unter einem Gesichtsjucken*“. Schließlich wurden bei ihm „*BtM-Utensilien und Betäubungsmittel aufgefunden*“. Die Rechtsbeschwerde der StA gegen den Freispruch war erfolgreich.

Nichterreichen des analytischen Grenzwerts

#### II. Entscheidung

Die Verwirklichung des objektiven Tatbestands des § 24a Abs. 2 StVG setze grds. nur die Feststellung voraus, dass das berauschende Mittel zum Zeitpunkt des Führens eines Kfz im Straßenverkehr „gewirkt“ hat. Eine solche Wirkung liege nach § 24a Abs. 2 S. 2 StVG vor, wenn festgestellt wird, dass zu diesem Zeitpunkt eine in der Anlage zu § 24a StVG genannte Substanz, darunter THC, im Blut des Betroffenen nachgewiesen ist, und diese Substanz nicht aus der bestimmungsgemäßen Einnahme

Grundlagen

## Rechtsprechungsreport

eines für einen konkreten Krankheitsfall verschriebenen Arzneimittels herrührt (§ 24a Abs. 2 S. 3 StVG). Allerdings beruhe die Regelung auf der Annahme, dass bei einem solchen Nachweis die Möglichkeit einer Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit und damit die der Bußgeldbewehrung zugrunde liegende Annahme einer abstrakten Verkehrsgefährdung gegeben ist. Der Gesetzgeber sei insoweit davon ausgegangen, dass Wirkungs- und Nachweisdauer bei den einzelnen Mitteln übereinstimmen, weil die Feststellung der in der Anlage zu § 24a StVG genannten Substanzen im Blut im Hinblick darauf, dass sie dort mitunter nur wenige Stunden nachgewiesen werden können, eine Aussage über den erforderlichen engen zeitlichen Zusammenhang zwischen der Einnahme des berauschenden Mittels und der Blutentnahme gestattet (vgl. BT-Drucks 13/3764, S. 4 f.).

Diese Annahme sei jedoch nicht stets und uneingeschränkt gerechtfertigt. So habe sich etwa die Nachweisdauer für das Vorhandensein von THC, dem psychoaktiven Hauptwirkstoff von Cannabis, aufgrund von Blutproben wesentlich erhöht. Spuren der Substanz ließen sich über mehrere Tage, unter Umständen sogar Wochen nachweisen. Der Vorstellung des Gesetzgebers, die in der Anlage zu § 24a StVG aufgeführten Wirkstoffe seien nur in einem engen zeitlichen Zusammenhang mit dem Genuss des berauschenden Mittels im Blut nachweisbar, sei damit jedenfalls für THC die Grundlage entzogen, weshalb nicht mehr ohne Weiteres allein der Nachweis von THC im Blut einen Schulterspruch nach § 24a Abs. 2 und 3 StVG rechtfertigen kann (BVerfG NJW 2005, 349). § 24a Abs. 2 StVG sei verfassungskonform dahin auszulegen, dass eine Konzentration des berauschenden Mittels im Blut festgestellt werden muss, die es entsprechend dem Charakter der Vorschrift als abstraktem Gefährdungsdelikt zumindest als möglich erscheinen lässt, dass der untersuchte Kfz-Führer am Straßenverkehr teilgenommen hat, obwohl seine Fahrtüchtigkeit eingeschränkt war. Denn nur in diesem Fall sei die in § 24a Abs. 2 S. 2 StVG aufgestellte gesetzliche Vermutung auch weiterhin gerechtfertigt (BVerfG a.a.O.; vgl. ferner für Amphetamine OLG München NJW 2006, 1606 = DAR 2006, 287).

Demgegenüber verlange eine Verurteilung nach § 24a Abs. 2 und 3 StVG nicht, dass eine tatsächliche Wirkung des Rauschmittels im Sinne einer konkreten Beeinträchtigung der Fahrtüchtigkeit im Einzelfall festgestellt und nachgewiesen wird. Vielmehr sei gerade keine tatsächliche Beeinträchtigung der Fahrsicherheit erforderlich, mithin auch keine Feststellungen zu den konkreten Auswirkungen des Betäubungsmittelkonsums im Sinne einer konkreten Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit. Ebenso wenig lasse sich weder aus Art. 2 Abs. 2 GG noch aus sonstigem Verfassungsrecht die Notwendigkeit einer weiterreichenden einschränkenden Auslegung und Anwendung von § 24a Abs. 2 StVG des Inhalts herleiten, dass ausnahmslos erst ab Erreichen einer ganz bestimmten Wirkstoffkonzentration im Sinne eines analytischen, einen Qualitätsstandard beschreibenden Grenzwertes, ab dem die untersuchenden medizinisch-wissenschaftlichen Fachinstitute einen sicheren Nachweis der Substanz im Blut gewährleisten können, eine Ahndung nach § 24a Abs. 2 StVG in Betracht kommt.

Die absolute Verbindlichkeit eines rein analytischen Grenzwertes oder eines anderen Mindest-Grenzwertes für die Anwendung des § 24a Abs. 2 StVG könne insb. nicht dem Beschluss des BVerfG (a.a.O.) entnommen werden. Aus diesem ergebe sich vielmehr nur, dass nicht jedweder Nachweis eines berauschenden Mittels im Blut für eine Verurteilung ausreicht. Dieses im Leitsatz dargelegte Normverständnis entspreche der Rechtsprechung des OLG Bamberg bereits seit dem Jahre 2007 (DAR 2007, 272 m. Anm. Krause) gegen die als überholt anzusehende und vereinzelt gebliebene Entscheidung OLG Bamberg (DAR 2006, 286; wie hier OLG München a.a.O.; OLG

Nachweisdauer von THC

Analytischer Grenzwert ist kein Mindestwert

Absolute Verbindlichkeit?

## Rechtsprechungsreport

Celle NZV 2009, 300 = VRR 2009 228 [*Burhoff*]; vgl. auch *König*, in: Hentschel/*König/Dauer*, StVR, 44. Aufl. 2017, § 24a StVG Rn 21b) mit der treffenden Anmerkung, dass die Lage insoweit „stark der Situation bei der ‚relativen Fahrunsicherheit‘ im Rahmen der §§ 315c, 316 StGB“ ähnele (*Burhoff*, in: *Burhoff*, Handbuch für das straßenverkehrsrechtliche OWi-Verfahren, 5. Aufl. 2018, Rn 801 ff.; a.A. OLG Jena NZV 2014, 138 = VRR 2012, 476 [*Burhoff*]). Nach alledem habe der Freispruch weder aus rechtlichen noch aus tatsächlichen Gründen allein auf das Nichterreichen der den analytischen Grenzwert für THC von 1 ng/ml Blut liegende THC-Konzentration gestützt werden dürfen.

### III. Bedeutung für die Praxis

Mit umfangreicher und überzeugender Begründung bekräftigt das OLG Bamberg die nahezu einhellige Ansicht, dass eine Drogenfahrt nach § 24a Abs. 2 StVG im Einzelfall auch bei Nichterreichen des analytischen Grenzwertes vorliegen kann, wenn entsprechende Ausfallerscheinungen festgestellt werden (näher *Burhoff* a.a.O.; *Deutscher* VRR 2011, 8. 10 f. m.w.N.). Bedeutsam für die praktische Behandlung solcher Fälle ist der Hinweis des OLG, dass der Schluss von drogenbedingten Verhaltensauffälligkeiten oder rauschmitteltypischen Ausfallerscheinungen auf eine Einschränkung der Fahrtüchtigkeit ggf. mit sachverständiger Hilfe festzustellen ist. Das dürfte in aller Regel erforderlich sein (*Burhoff* a.a.O., Rn 801). Wegen des erheblichen Ermittlungsaufwands kommt in solchen Fällen auch eine Einstellung nach § 47 OWiG in Betracht.

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

Überzeugend

## Verjährungsunterbrechung durch vorläufige Einstellung des Bußgeldverfahrens wegen Abwesenheit des Betroffenen

1. Die verjährungsunterbrechende Einstellung des Verfahrens wegen Abwesenheit des Betroffenen (§ 33 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 OWiG) erfordert eine willensgetragene Entscheidung der Verwaltungsbehörde.
2. Ein auf der Aktenlage beruhender Irrtum der Verwaltungsbehörde über die Abwesenheit des Betroffenen steht der Verjährungsunterbrechung nicht entgegen.

(Leitsätze des Verfassers)

*OLG Karlsruhe, Beschl. v. 19.9.2018 – 2 RB 7 Ss 498/18*

### I. Sachverhalt

Das AG hat den Betroffenen wegen Geschwindigkeitsüberschreitung verurteilt. Seine u.a. auf Eintritt der Verfolgungsverjährung gestützte Rechtsbeschwerde hat das OLG als unbegründet verworfen.

Verfolgungsverjährung?

### II. Entscheidung

Die dem Betroffenen zur Last gelegte Ordnungswidrigkeit am 13.2.2017 sei nicht verjährt. Die Verjährungsfrist betrage gem. §§ 24, 26 Abs. 3 StVG drei Monate und nach Erlass des wirksam zugestellten Bußgeldbescheides sechs Monate. Bis zum Erlass des Urteils sei die Verfolgungsverjährung mehrfach und jeweils rechtzeitig unterbrochen worden. Zunächst lief die dreimonatige Verjährungsfrist nach § 26 Abs. 3 StVG. Zum Zeitpunkt des Erlasses des Bußgeldbescheides am 5.7.2017 sei

Keine Verjährung

## Rechtsprechungsreport

noch keine Verfolgungsverjährung eingetreten, zunächst durch die Anordnung der Versendung eines Anhörungsbogens an den Betroffenen (§ 33 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 OWiG).

Durch die am 11.4.2017 erfolgte vorläufige Einstellung des Verfahrens wegen Abwesenheit des Betroffenen gem. § 33 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 OWiG sei die Verjährung erneut wirksam unterbrochen worden und habe deshalb neu zu laufen begonnen (§ 33 Abs. 3 S. 1 OWiG). Die entsprechende Verfügung der Verwaltungsbehörde ergebe sich aus der in der Akte befindlichen „Übersicht über den Verfahrenslauf“, einem Ausdruck aus dem zur Führung der Verfahrensakte verwendeten Computerprogramm (vgl. § 110a OWiG). Der entsprechende Eintrag – eine darüber hinaus gehende Dokumentation der vorläufigen Verfahrenseinstellung existiert aufgrund der zunächst ausschließlich elektronisch geführten Verfahrensakte nicht – belege nach Auffassung des Senats den Willen der Verwaltungsbehörde, das Verfahren wegen Abwesenheit des Betroffenen vorläufig gem. § 33 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 OWiG einzustellen. Da die Unterbrechungshandlungen grds. an keine bestimmte Form gebunden sind, sei es ohne Belang, dass die Verfahrenseinstellung vom Sachbearbeiter (lediglich) elektronisch verfügt wurde. Schon der Wortlaut im Ausdruck – „(...) Aufenthaltsermittlung oder weitere Aufenthaltsermittlung nach vorläufiger Einstellung (...)“ spreche gegen die Überlegung, dass die Verfahrenseinstellung möglicherweise im Rahmen einer Aufenthaltsermittlung vom Computerprogramm automatisch ohne entsprechenden Willen der Verwaltungsbehörde mit ausgeführt worden sei.

Zudem werde der Veranlasser der Verfahrenseinstellung im Ausdruck explizit namentlich benannt. Dem stehe auch ein Schreiben der Verwaltungsbehörde an den Verteidiger nicht entgegen. In diesem Schreiben stellt die Verwaltungsbehörde im Hinblick auf die vom Verteidiger zuvor beantragte Einstellung des Verfahrens wegen angeblicher Verfolgungsverjährung darauf ab, dass „die Aufenthaltsermittlung vom 11.4.2017 eine verjährungsunterbrechende Maßnahme darstelle“. Dass die Verwaltungsbehörde nicht alle verjährungsunterbrechende Maßnahmen benannt hat (hier: Verfahrenseinstellung), sei unschädlich, zumal einer Aufenthaltsermittlung nach § 33 Abs. 1 Nr. 5 OWG nur dann verjährungsunterbrechende Wirkung zukommt, wenn das Verfahren zuvor wegen Abwesenheit des Betroffenen vorläufig eingestellt worden war (OLG Celle zfs 2015, 710). Die Entscheidung des OLG Hamm (VRR 2014, 352 [Burhoff]) betreffe einen anderen Sachverhalt. Dort ging es darum, dass das Verfahren mittels einer schriftlichen Verfügung i.S.d. § 33 Abs. 2 Nr. 1 OWiG, die nicht unterzeichnet war und – anders als vorliegend – auch sonst die Person des Ausstellers namentlich nicht erkennen ließ, vorläufig eingestellt worden war, sodass nicht mit letzter Sicherheit entschieden werden konnte, ob es sich bei der Verfügung lediglich um einen Entwurf oder aber um eine vom behördlichen Willen getragene Unterbrechungshandlung nach § 33 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 OWiG handelte.

Allerdings sei der Sachbearbeiter der Verwaltungsbehörde hier irrtümlich davon ausgegangen, der Aufenthaltsort des Betroffenen sei nicht bekannt, weil der Anhörungsbogen als unzustellbar in Rücklauf geraten war. Grund für die fehlgeschlagene Zusendung sei, dass der Halter des Fahrzeugs nach Zusendung eines Zeugenfragebogens den Betroffenen samt Namen und Anschrift zwar als Fahrer benannt hatte, dies aber undeutlich und damit schwer lesbar handschriftlich ausgefüllt geschah. Es sei anerkannt, dass es zur Unterbrechung der Verjährung nach § 33 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 OWiG genügt, dass die vorläufige Einstellung des Verfahrens wegen nach der Aktenlage angenommenen Abwesenheit des Betroffenen erfolgt und ein Irrtum über die tatsächliche Abwesenheit insoweit unschädlich ist (OLG Karlsruhe NStZ-RR 2000, 247; NZV 2016, 195 = VRR 1/2016, 17/StRR 11/2016, 20 [Burhoff]; OLG Hamm NZV 2007, 588; OLG Bamberg, NStZ 2008, 532). Dies werde u.a. damit begründet, dass

Willensgetragene Entscheidung über Einstellung

Verfahrenseinstellung

Irrtum über Abwesenheit unschädlich

## **Rechtsprechungsreport**

die enumerative Aufzählung der verjährungsunterbrechenden Handlungen in § 33 Abs. 1 S. 1 OWiG der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit diene, sodass eine Einzelfallprüfung, ob die Unterbrechungshandlungen geeignet seien, das Verfahren zu fördern, nicht erforderlich sei (OLG Bamberg a.a.O.). Vor diesem Hintergrund werden in § 33 Abs. 1 S. 1 OWiG genannten Maßnahmen nur in wenigen Ausnahmefällen die Unterbrechungswirkung abgesprochen, dies insb. dann, wenn sie nichtig sind, es sich um bloße Scheinmaßnahmen handelt oder wenn die Anerkennung ihrer Gültigkeit wegen des Ausmaßes und des Gewichts ihrer Mangelhaftigkeit für die Rechtsgemeinschaft schlechthin unerträglich wäre (OLG Hamm u. OLG Bamberg a.a.O.). Voraussetzung für § 33 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 OWiG sei, dass sich die Behörde wie hier tatsächlich in einem Irrtum über den Aufenthaltsort des Betroffenen befindet. Streit bestehe zwar, ob der Irrtum der Verwaltungsbehörde zudem unverschuldet sein muss (Nw. bei *Göhler/Gürtler*, OWiG, 17. Aufl. 2017, § 33 Rn 27). Hier treffe die Verwaltungsbehörde aber infolge der undeutlichen Mitteilung der Personalien des Betroffenen durch den Fahrzeughalter kein Verschulden.

### **III. Bedeutung für die Praxis**

1. Zu Leitsatz 1: Durch den immer stärkeren Einsatz von EDV besteht die Gefahr, dass verjährungsunterbrechende Anordnungen nicht mehr auf einer individuellen Entscheidung des Sachbearbeiters der Verwaltungsbehörde beruhen, sondern auf automatisierten Computeralgorithmen (näher *Gübner*, in: Burhoff, Handbuch für das straßenverkehrsrechtliche OWi-Verfahren, 5. Aufl. 2018, Rn 3923). Um dem entgegenzuwirken, hat der BGH bei der Anordnung der Erstellung und Versendung des Anhörungsbogens (§ 33 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 OWiG) einen individuellen elektronischen Befehl des Sachbearbeiters verlangt (BGHSt 51, 72 = NJW 2006, 2338). Von diesen Grundsätzen geht das OLG Karlsruhe hier zutreffend auch für die Entscheidung über die vorläufige Einstellung wegen Abwesenheit des Betroffenen aus. Die Anwendung in konkreten Fall vermag ebenfalls zu überzeugen.

Individuelle Entscheidung erforderlich

2. Zu Leitsatz 2: Zur Auswirkung eines Irrtums der Verwaltungsbehörde über die tatsächliche Abwesenheit des Betroffenen schließt das OLG an die herrschende Rechtsprechung an (Nw. wie oben; eingehend hierzu *Gübner*, a.a.O., Rn 3954 f.).

Irrtum über tatsächliche Abwesenheit

Auch wenn es für die von Amts wegen erfolgende Prüfung des Verfahrenshindernisses der Verjährung durch das Rechtsbeschwerdegericht keiner Verfahrensrüge bedarf, ist der Verteidiger gut beraten, gleichwohl diesen Einwand in der Rechtsbeschwerdebegründung zu erheben und näher auszuführen.

Prüfung von Amts wegen, aber ...

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

### **Anwaltsvergütung**

#### **Medizinisch-psychologische Untersuchung neben der Anwendung des FABES**

Eine Geschwindigkeitsüberschreitung, die erheblich über der höchsten im Bußgeldkatalog vorgesehenen Stufe liegt, kann das Ergreifen von Maßnahmen außerhalb des Fahreignungs-Bewertungssystems wie die Anordnung der Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens gem. § 11 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 FeV durch die Fahrerlaubnisbehörde rechtfertigen.

(Leitsatz des Gerichts)

VG Freiburg, Beschl. v. 8.1.2019 – 5 K 6324/18

# Rechtsprechungsreport

## I. Sachverhalt

Der Antragsteller wurde wegen einer auf der BAB A81 (Singen-Stuttgart) begangenen, erheblichen Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit (161 km/h statt zulässiger 80 km/h) vom AG rechtskräftig verurteilt. Das Fahreignungs-Bewertungssystem enthält zum Antragsteller – einschließlich der vorgenannten Tat – insgesamt sechs Punkte.

Die für den Antragsteller zuständige Fahrerlaubnisbehörde nahm den Vorfall zum Anlass, die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Fahreignungsgutachtens zur Klärung charakterlicher Eignungszweifel zu fordern. Denn aus der eklatanten Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit um mehr als 100 % gehe nicht nur eine besondere Gleichgültigkeit des (mehrfach vorbelasteten) Antragstellers, sondern auch eine „nahezu unausweichliche Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer“ hervor. In dem hiesigen Ausnahmefall sei daher, außerhalb des Maßnahmenkataloges des Fahreignungs-Bewertungssystems, eine medizinisch-psychologische Untersuchung zulässig (§ 4 Abs. 1 S. 3 StVG, § 11 FeV). Der Antragsteller brachte das angeforderte Gutachten nicht bei, weshalb die Behörde seine Fahrerlaubnis unter Bezugnahme auf § 11 Abs. 8 FeV entzog und die vorläufige Vollziehbarkeit anordnete.

Der an das VG Freiburg gerichtete Eilantrag (§ 80 Abs. 5 VwGO), den Sofortvollzug aufzuheben, blieb erfolglos.

## II. Entscheidung

Das VG vertrat die Ansicht, dass der Entziehungsbescheid voraussichtlich rechtmäßig und der darin angeordnete Sofortvollzug weder formell noch materiell-rechtlich zu beanstanden sei. Das öffentliche Interesse am Sofortvollzug überwiege das Interesse des Antragstellers, vorläufig Kfz im öffentlichen Verkehr führen zu dürfen.

Die Entziehung beruhe hierbei auf §§ 3 Abs. 1 S. 1, 6 Abs. 1 Nr. 1c StVG i.V.m. § 46 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 sowie § 11 Abs. 8 S. 1 FeV. Die Behörde sei befugt gewesen, wegen des rechtskräftig festgestellten Verstoßes gegen verkehrsrechtliche Vorschriften die Vorlage eines medizinisch-psychologischen Gutachtens anzurufen, um die bestehenden Eignungszweifel zu klären. Die Nichtvorlage des Gutachtens rechtfertige den Entzug (§ 11 Abs. 8 FeV).

Die MPU-Anordnung stelle auch keine Umgehung des Fahreignungs-Bewertungssystems (§ 4 StVG) dar. Zwar habe die nach Landesrecht zuständige Behörde zum Schutz vor Gefahren, die von Inhabern einer Fahrerlaubnis ausgehen, die wiederholt gegen straßenverkehrsrechtliche Vorschriften verstößen, primär die in § 4 Abs. 5 StVG genannten Maßnahmen des Fahreignungs-Bewertungssystems (Punktesystem) zu ergreifen. Jenes Punktesystem sei aufgrund § 4 Abs. 1 S. 3 StVG aber nicht anzuwenden, wenn sich die Notwendigkeit früherer oder anderer die Fahreignung betreffender Maßnahmen nach den Vorschriften über die Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 3 Abs. 1 StVG oder einer aufgrund § 6 Abs. 1 Nr. 1 StVG erlassenen Verordnung (z.B. FeV) ergebe. Damit sei sichergestellt, dass ungeeignete Kraftfahrer auch vor Erreichen von acht Punkten im Fahreignungsregister von der Teilnahme am motorisierten Straßenverkehr wirksam ausgeschlossen werden oder besondere Eignungszweifel durch weitergehende Maßnahmen, wie z.B. eine MPU, sofort geklärt werden könnten.

Zwar habe der Gesetzgeber bewusst in Kauf genommen, dass Verkehrssünder auch bei erheblichen oder wiederholten Verstößen zunächst im Besitz einer Fahrerlaubnis blieben. Das Verlassen des Punktesystems nach § 4 Abs. 1 S. 3 StVG müsse daher

161 km/h statt zulässiger  
80 km/h

Medizinisch-psychologisches  
Fahreignungsgutachten

Entziehungsbescheid recht-  
mäßig

Rechtskräftig festgestellter  
Verstoß

Keine Umgehung des Fahreignungs-Bewertungssystems

Ausnahmekonstellationen

## Rechtsprechungsreport

auf besondere Ausnahmekonstellationen beschränkt bleiben, etwa wenn ein Fahrerlaubnisinhaber durch einen erheblichen Verkehrsverstoß verkehrsauffällig geworden sei und sich aus einem derartigen Verhalten Fahreignungsmängel oder zumindest Eignungsbedenken in charakterlicher Hinsicht ableiten ließen. Die Fahrerlaubnisbehörde müsse daher, wenn sie vom Punktesystem abweichen wolle, dies ganz konkret unter Auswertung aller Umstände des Einzelfalles näher begründen. Die Begründung müsse auch Erwägungen dazu erfassen, warum die Behörde davon ausgeht, dass der Maßnahmenkatalog des Punktesystems nicht ausreiche, den Antragsteller zu einem regelgerechten Verhalten anzumahnen.

Diesem Erfordernis werde die angefochtene Entscheidung gerecht. Vorliegend sei zu berücksichtigen, dass es sich nicht nur um eine Geschwindigkeitsüberschreitung um mehr als 100 % handele, sondern diese auch absolut gesehen aus dem Rahmen „üblicher“ Verkehrsverstöße deutlich hervorstechen. Dies zeige ein hohes Maß an Gleichgültigkeit bzw. Gedankenlosigkeit gegenüber der Verkehrssicherheit und anderen Verkehrsteilnehmern. Ebenfalls relevant sei, dass die in der BKatV vorgesehene Staffelung bei Geschwindigkeitsverstößen Differenzierungen lediglich bis zu einer Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit um 70 km/h vorsehe; alle darüber liegenden Überschreitungen würden einheitlich mit zwei Punkten und drei Monaten Fahrverbot geahndet. Auch das zeige, dass ein Ausnahmefall vorliege, der ein Abweichen von § 4 StVG (Punktesystem) rechtfertige.

### III. Bedeutung für die Praxis

1. Die Entscheidung des VG bewegt sich in einem interessanten Grenzbereich, dem Konkurrenzverhältnis zwischen § 4 StVG und §§ 11 ff. FeV. Im konkreten Fall mag man – nicht nur als Verkehrsteilnehmer, sondern als ein mit Verteidigungen befasster Rechtsanwalt – Verständnis für die Bewertung des Gerichts haben, dass die im zugrundeliegenden Fall begangene Übertretung von Verkehrsvorschriften dem „eklatanten“ Bereich zuzuordnen ist und es sich augenscheinlich um einen uneinsichtigen Verkehrsteilnehmer handelt. Hierauf deuten auch die im Punkteregister eingetragenen sechs Punkte hin.

2. Die Argumentation des Gerichts überzeugt den Verfasser jedoch nicht. Zum einen wäre, bei der vom Gericht geforderten Einzelfallbewertung, zu berücksichtigen gewesen, zu welches Tages- oder Nachtzeit der Verstoß begangen wurde. Dass allein die Übertretung der Geschwindigkeit auf einer BAB, sei sie auch im eklatanten Bereich, die „nahezu unausweichliche“ Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmern belegen soll, darf deshalb getrost mit einem Fragezeichen versehen werden. Der Entscheidung ist jedenfalls kein Wort dazu zu entnehmen, ob sich auf dem fraglichen Autobahnabschnitt überhaupt andere Verkehrsteilnehmer bewegt haben.

3. Auch das Ergebnis, der Gesetzgeber, der bei Geschwindigkeitsüberschreitungen von mehr als 70 km/h einheitlich drei Monate Fahrverbot und die Eintragung von zwei Punkten anordnet, billige (gem. § 4 Abs. 1 S. 3 StVG) in diesem Bereich quasi a priori die parallele Anwendung des § 11 FeV, sozusagen als Ersatz für die fehlende Verschärfung der Rechtsfolgen nach weiter oben, erscheint unzutreffend. Im Gegenteil hätte es dem Verordnungsgeber freigestanden, die Rechtsfolgen nach oben hin weiter zu verschärfen. Dass dies nicht geschehen ist, dürfte also – ganz im Gegensatz zur Meinung des VG – gerade dafür sprechen, dass zwei Punkte, drei Monate Fahrverbot und das Bewertungssystem als ausreichend erachtet wurden, der Gefährlichkeit der begangenen Tat gerecht zu werden und mahnend auf den Verkehrsteilnehmer einzuwirken. In diesem Zusammenhang bleibt das Gericht eine Begründung dafür, weshalb der Unterschied zwischen einer Überschreitung um 70 km/h und

Geschwindigkeitsüberschreitung um mehr als 100 %

Interessanter Grenzbereich

Tages- oder Nachtzeit

Mehr als 70 km/h

## Rechtsprechungsreport

81 km/h (also vorliegend zwischen Tempo 150 km/h und 161 km/h) denn so erheblich sein soll, dass sie einen Unterschied in der charakterlichen Bewertung rechtfertigen soll, gänzlich schuldig: Dies mag der summarischen Prüfung geschuldet sein, im Hauptsacheverfahren darf die Auseinandersetzung mit dem konkreten Fall aber ausführlicher sein.

4. Im Ergebnis hält der Verfasser die Entscheidung zwar für gut begründbar, die Begründung selbst jedoch für unzureichend. Sie droht, in ihrer Pauschalität, das Fahreignungs-Bewertungssystem zu unterlaufen.

RA Dr. Michael Pießkalla, LL.M.Eur., München

Gut begründbar

## Impressum

### Herausgeber:

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D.  
Rechtsanwalt in Münster

### Erscheinungsweise:

monatlich, nur als PDF, nicht im Print

### Bezugspreis (jährlich):

114,- EUR zzgl. MwSt.

### Bestellungen:

Über jede Buchhandlung und beim Verlag. Abbestellungen müssen 6 Wochen zum Jahresende gegenüber dem Verlag erfolgen.

ISSN 1826-3980



ZAP Verlag GmbH

Rochusstraße 2–4 · 53123 Bonn

Tel.: 02 28-91 9 11-62 · Fax: 0 228-9 19 11-66

[service@zap-verlag.de](mailto:service@zap-verlag.de)

Ansprechpartner im Verlag:

Teresa Feldkirchner

### Hinweis:

Die Ausführungen in diesem Werk wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt. Sie stellen jedoch lediglich Arbeitshilfen und Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Die Eigenverantwortung für die Formulierung von Verträgen, Verfügungen und Schriftsätze trägt der Benutzer. Herausgeber, Autoren und Verlag übernehmen keinerlei Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in diesem Infobrief enthaltenen Ausführungen.

### Hinweise zum Urheberrecht:

Die Inhalte dieses Infobriefs wurden mit erheblichem Aufwand recherchiert und bearbeitet. Sie sind für den Abonnenten zur ausschließlichen Verwendung zu internen Zwecken bestimmt.

Dementsprechend gilt Folgendes:

- Die schriftliche Verbreitung oder Veröffentlichung (auch in elektronischer Form) der Informationen aus diesem Infobrief darf nur unter vorheriger schriftlicher Zustimmung durch die ZAP Verlag GmbH erfolgen. In einem solchen Fall ist der ZAP Verlag als Quelle zu benennen.
- Unter „Informationen“ sind alle inhaltlichen Informationen sowie bildliche oder tabellarische Darstellungen von Informationen aus diesem Infobrief zu verstehen.
- Jegliche Vervielfältigung der mit dem Infobrief überlassenen Daten, insbesondere das Kopieren auf Datenträger sowie das Bereitstellen und/oder Übertragen per Datenfernübertragung ist untersagt. Ausgenommen hiervon sind die mit der Nutzung einhergehenden, unabdingbaren flüchtigen Vervielfältigungen sowie das Herunterladen oder Ausdrucken der Daten zum ausschließlichen persönlichen Gebrauch. Vom Vervielfältigungsverbot ausgenommen ist ferner die Erstellung einer Sicherheitskopie, soweit dies für die Sicherung künftiger Benutzungen des Infobriefs zum vertraglich vorausgesetzten, ausschließlich persönlichen Gebrauch notwendig ist. Sicherungskopien dürfen nur als solche verwendet werden.
- Es ist nicht gestattet, den Infobrief im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit Dritten zur Verfügung zu stellen, sonst zugänglich zu machen, zu verbreiten und/oder öffentlich wiederzugeben.

Marktführer

**3,5 Mio.**

Schadenssendungen  
pro Jahr

Schadenmanagement 4.0



Versicherung

GDV Branchennetz

§

Rechtsanwalt



e.SV

Mandant



Autohaus

Sachverständiger

Zentralruf



IN  
**WENIGEN  
TAGEN**

Verkehrsunfälle  
abwickeln!



**IN NUR  
1,5  
SEKUNDEN**  
Deckungszusage!\*

\* bei ausgewählten RSV



**IN NUR  
12  
MINUTEN**

DSGVO-konforme  
Mandanten-E-Mails

Jetzt Infomaterial  
anfordern!



Kontaktieren Sie uns auch gerne  
telefonisch oder per E-Mail

e.Consult AG

info@e-consult.de

Tel.: 0681 95 08 28 88

[www.e-consult.de](http://www.e-consult.de)



Empfohlen von:



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

**WebAkte**