

Editorial

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



Liebe Kolleginnen und Kollegen,
im Praxisforum dieser Ausgabe biete ich Ihnen einen Überblick über die Rechtsprechung zu § 14 RVG in Straf- und Bußgeldsachen aus den Jahren 2017–2019.
Im Rechtsprechungsreport geht es u.a. um folgende Themen:

- Der ersatzfähige Schaden ist bei fiktiver Abrechnung im Falle einer sach- und fachgerecht durchgeführten Eigenreparatur nicht auf die tatsächlich entstandenen Bruttokosten beschränkt. Der Geschädigte hat vielmehr auch einen Anspruch auf Ersatz der Mehrwertsteuer für angekaufte Ersatzteile (s. S.12).
- Hält der Tatrichter allein wegen der damit für den Betroffenen verbundenen wirtschaftlichen Folgen die Verhängung eines Fahrverbots zur erzieherischen Einwirkung auf den Betroffenen für nicht erforderlich, so hat er, um das Ausmaß der prognostizierten Folgen und damit das Gewicht dieses Umstandes zu bestimmen, auch die Möglichkeiten in den Blick zu nehmen, die dem Betroffenen zur Abmilderung dieser Folgen zur Verfügung stehen (s. S. 19).
- Die Höhe der im Bußgeldbescheid verhängten Geldbuße sagt bei Verkehrswidrigkeiten in der Regel nicht viel über die Bedeutung der Angelegenheit aus (s. S. 24).

Ich wünsche Ihnen viel Spaß beim Lesen!

Herzliche Grüße

U. Burhoff
Ihr Detlef Burhoff

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

e.consult®
Aktiengesellschaft

Inhalt

VRR kompakt.....2

Praxisforum

Rechtsprechungsübersicht zu § 14 RVG in Straf- und Bußgeldsachen aus den Jahren 2017–2019.....4

Rechtsprechungsreport

Verkehrszivilrecht

Nicht beachtete Weisung der Rechtsschutzversicherung 7
Beschädigter Leasing-Pkw und Ersatz von Umsatzsteuer 10
Fiktive Abrechnung und Mehrwertsteuer 12

Verkehrsstrafrecht

Erstattung von Sachverständigenkosten 14
Erstattung der Kosten für den eigenen Sachverständigen 15

Ordnungswidrigkeitenrecht

Qualifizierter Rotlichtverstoß wegen Fahrspurwechsels auf Kreuzung..... 17
Fahrverbot: Absehen unter Erhöhung der Geldbuße mangels Erforderlichkeit 19
Nachgewiesene Vollmacht und Verwerfungsbefugnis 21

Anwaltsvergütung

Gebührenbemessung im (straßenverkehrsrechtlichen) Bußgeldverfahren; § 14 RVG; Nr. 5103, 5115 VV RVG..... 24



Erstattung von Umsatzsteuer: Leasing-Pkw

Bei der Frage nach der Erstattungsfähigkeit der Umsatzsteuer ist auf den nicht vorsteuerabzugsberechtigten Leasingnehmer abzustellen, wenn der Leasingnehmer die Reparatur im eigenen Namen und auf eigene Rechnung durchführen lässt.

OLG Brandenburg, Urt. v. 1.8.2019 – 12 U 11/19

Rettungseinsatz: Schadensersatz für psychische Folgen

Es gehört zu den berufsspezifischen Risiken eines Rettungsassistenten und damit zum allgemeinen Lebensrisiko, an Unfallstellen Schwerverletzte versorgen zu müssen. Dies gilt auch, wenn bei dem Rettungseinsatz bekannte oder gar befreundete Feuerwehrleute des Rettungsassistenten verletzt werden. Hingegen gehört es nicht mehr zu den berufsspezifischen Risiken eines Rettungsassistenten, an einer Unfallstelle selbst einer Explosion ausgesetzt zu sein. Soweit daraus unmittelbare psychische Folgen ausgelöst worden sind, kann dies Schadenersatzansprüche begründen. Ein Rettungsassistent, der infolge einer Gasexplosion am Unfallort eine psychische Anpassungsstörung (ICD10-F43.2) erleidet, erhält ein Schmerzensgeld von lediglich 2.500 EUR, wenn – nach eigenem Vortrag – nicht nur die Explosion bestimmend war für das eigene Betroffensein, sondern ebenso die entschädigungslos hinzunehmende mittelbare Betroffenheit durch die Verletzungen ihm bekannter oder befreundeter Rettungskräfte.

OLG Schleswig, Urt. v. 1.8.2019 – 7 U 14/18

Nachzügler: Unechter Kreuzungsräumer

Die Grundsätze, nach denen einem Nachzügler bei einer durch Lichtzeichenanlage geregelten Kreuzung durch den eigentlich nunmehr bevorrechtigten Querverkehr das Verlassen der Kreuzung ermöglicht werden soll, gelten dann nicht, wenn der Nachzügler beim Wechsel der Lichtzeichen noch nicht den inneren Bereich der Kreuzung erreicht hat (sog. unechter Kreuzungsräumer).

KG, Beschl. v. 13.6.2019 – 22 U 176/17

Geschwindigkeitsüberschreitung: Alleinhaftung

Wird die höchstzulässige Geschwindigkeit um mehr als das Doppelte überschritten und liegt die Geschwindigkeit innerorts absolut über 100 km/h, ist ein besonders schwerer Verkehrsverstoß gegeben, der in der Regel zu einer Alleinhaftung führt, auch wenn der Handelnde an sich die Vorfahrt hat (§§ 3 Abs. 3 Nr. 1, 8 Abs. 2 S. 2 StVO, 17 Abs. 1 und 2 StVG).

KG, Urt. v. 22.8.2019 – 22 U 338/18

Bußgeldverfahren: Anwalt des Vertrauens

Das Recht eines Betroffenen, sich nach §§ 137 Abs. 1 S. 1 StPO, 46 Abs. 1 OWiG in jeder Lage des Verfahrens des Beistands eines Verteidigers zu bedienen, umfasst vor dem Hintergrund des darin zum Ausdruck kommenden Rechts auf ein faires Verfahren auch die Befugnis, sich im Ordnungswidrigkeitenverfahren von einem gewählten Anwalt seines Vertrauens verteidigen zu lassen.

KG, Beschl. v. 8.10.2019 – 3 Ws (B) 282/19

Schadensrecht/Haftung

Schadensrecht/Haftung

Schadensrecht/Haftung

Schadensrecht/Haftung

Straf-/Owiverfahren

Bußgeldverfahren: Akteneinsicht

1. Die Ausnahmevorschrift des § 305 S. 1 StPO greift jedenfalls dann nicht ein, wenn ein Rechtsmittel gegen das (künftige) Urteil nicht eröffnet ist oder die betroffene Entscheidung im Rahmen eines zulässigen Rechtsmittels nicht überprüft werden kann.

2. Im Bußgeldverfahren kann der Betroffene wegen der zu garantierenden „Parität des Wissens“ bzw. der „Waffengleichheit“ verlangen, Einsicht in sämtliche existenten, zur Überprüfung der Messung erforderlichen Messunterlagen zu nehmen, und zwar auch, soweit sich diese nicht in den Gerichtsakten, sondern in den Händen der Verwaltungsbehörde befinden.

LG Köln, Beschl. v. 11.10.2019 – 323 Qs 106/19

Trunkenheitsfahrt mit dem Fahrrad: MPU

Wer ein Fahrrad mit 1,6 Promille oder mehr im Straßenverkehr führt, kann aufgefordert werden, ein medizinisch-psychologisches Gutachten beizubringen. Kommt er dieser Aufforderung nicht nach, kann auf die mangelnde Eignung zur Teilnahme am Straßenverkehr geschlossen und ihm das Führen erlaubnisfreier Fahrzeuge (Fahrrad, Mofa) untersagt werden.

VG Augsburg, Urt. 9.9.2019 – Au 7 K 18.1240

Pflichtverteidiger: Anrechnung von Zahlungen/Vorschüssen

Der in § 58 Abs. 3 S. 4 RVG verwendete Begriff der „Höchstgebühr eines Wahlanwalts“ bezeichnet diejenige Vergütung als Anrechnungsgrenze, die der Pflichtverteidiger gem. § 14 Abs. 1 RVG unter Berücksichtigung der dort benannten Umstände im konkreten Einzelfall nach billigem Ermessen (höchstens) verlangen könnte, wenn er das betreffende Mandat (weiterhin) als Wahlverteidiger wahrgenommen hätte.

OLG Koblenz, Beschl. v. 8.8.2019 – 2 Ws 224/19

Notwendigkeit von Fotokopien: Prüfpflicht des Gerichts

Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, im Kostenfestsetzungsverfahren selbst zu prüfen, welche Aktenbestandteile aus Sicht der Verteidigung zwingend zu kopieren waren und welche nicht.

LG Braunschweig, Beschl. v. 5.8.2019 – 9 Qs 158/19

Einzeltätigkeit: Vertretung eines Zeugen im Bußgeldverfahren

Sowohl bei der Einreichung eines Antrages auf gerichtliche Entscheidung als auch bei einzelnen Beistandsleistungen für einen Zeugen handelt es sich um Einzeltätigkeiten i.S.v. Nr. 5200 VV RVG.

Eine Grundgebühr für das Bußgeldverfahren nach Nr. 5100 VV RVG entsteht für den mit einer Einzeltätigkeit in einer Bußgeldsache beauftragten Rechtsanwalt nicht.

LG Bielefeld, Beschl. v. 1.10.2019 – 10 Qs 276/19

Straf-/Owiverfahren

Verkehrsverwaltungsrecht

Anwaltsvergütung

Anwaltsvergütung

Anwaltsvergütung

Rechtsprechungsübersicht zu § 14 RVG in Straf- und Bußgeldsachen aus den Jahren 2017–2019

Wir haben zuletzt in VRR 4/2017, 4 über die Rechtsprechung zu § 14 RVG in Straf- und Bußgeldsachen berichtet. Daran schließt dieser Beitrag an.

Gebühr	Gericht/Fundstelle	Inhalt
I. Strafverfahren (Teil 4 VV RVG)		
§ 14 RVG Allgemeines	LG Detmold, Beschl. v. 15.5.2018 – 23 Qs 36 Js 536/16	Es gibt keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz, wonach ein Wahlverteidiger im Kostenfestsetzungsverfahren nicht schlechter gestellt werden dürfte als ein Pflichtverteidiger . Die Gebühren des Wahlverteidigers können daher unter der Pauschalgebühr des gesetzlich bestellten Verteidigers liegen.
Begriff der Unbilligkeit	OLG Bamberg RVGreport 2018, 172 = NStZ-RR 2018, 192 = RVGprofessionell 2018, 78; OLG Schleswig RVGreport 2017, 173; LG Hechingen RVGreport 2019, 376	Unbillig i.S.d. § 14 Abs. 1 S. 4 RVG ist eine Gebührenbestimmung, wenn sie um 20 % oder mehr von der Gebühr abweicht, die sich unter Berücksichtigung aller in § 14 Abs. 1 S. 1 RVG genannten Bemessungsgrundlagen ergibt.
	LSG Thüringen RVGreport 2019, 210 = RVGprofessionell 2019, 140	Eine einmal getroffene Gebührenbestimmung ist bindend ; es sei denn, der Rechtsanwalt hat einen Gebührentatbestand versehentlich übersehen, oder wenn sich nachträglich wesentliche Änderungen hinsichtlich der für die Bestimmung des Gebührensatzes maßgeblichen Umstände ergeben haben, die bei Rechnungsstellung noch nicht bekannt gewesen sind.
	OVG Bautzen NJW 2019, 1695	Erweist sich bei der Festsetzung der zu erstattenden Kosten eine Gebührenbestimmung des Rechtsanwalts als unbillig i.S.v. § 14 Abs. 1 S. 4 RVG, so setzt das Gericht die im Einzelfall objektiv angemessene Gebühr selbst fest , ohne sie um einen Toleranzzuschlag von 20 % zu erhöhen.
Mittelgebühr	LG Chemnitz, Beschl. v. 8.8.2019 – 2 Qs 295/19; AG Heilbad Heiligenstadt RVGreport 2019, 58 = RVGprofessionell 2019, 5; AG Viechtach RVGreport 2019, 57 = RVGprofessionell 2019, 6 = DAR 2019, 58	Bei der Feststellung der angemessenen Gebühr nach § 14 Abs. 1 RVG ist eine Abwägung aller Umstände , d.h. der gebührenerhöhenden und -mindernden, vorzunehmen; dabei ist jeweils von der Mittelgebühr auszugehen.
Terminsgebühr	OLG Bamberg RVGreport 2018, 172 = NStZ-RR 2018, 192 = RVGprofessionell 2018, 78	Die Zeitstufen , die bezüglich des Pflichtverteidigers festgelegt sind, geben Hilfestellung bei der Bemessung der Terminsgebühr für die Einordnung im Gebührenrahmen.
	OLG Düsseldorf, Beschl. v. 19.5.2017 – 1 Ws 2/17, RVGreport 2017, 375 = JurBüro 2017, 468	Die Dauer der Verhandlung ist ein objektiver Gradmesser für die Bestimmung der Terminsgebühr für Fortsetzungstermine.

Gebühr	Gericht/Fundstelle	Inhalt
	LG Detmold RVGreport 2019, 73	Hauptkriterium für die Höhe der Terminsgebühr ist die Dauer der Hauptverhandlung. Als durchschnittliche Dauer einer Hauptverhandlung vor dem Berufungsgericht ist ein Zeitraum von 2 bis 3 Stunden anzunehmen.
Bedeutung der Angelegenheit	LG Frankfurt/Main RVGreport 2018, 296	Für den Beschuldigten ist das Verfahren von einiger Bedeutung , wenn er unter laufender Bewährung steht und die akute Gefahr des Widerrufs droht, so dass er mit der Vollstreckung einer nicht unerheblichen Freiheitsstrafe rechnen muss.
	LG Hechingen RVGreport 2019, 376	Die Angelegenheit ist für den Angeklagten durchaus bedeutend, wenn er, nachdem er noch keine Eintragung im Bundeszentralregister aufgewiesen hat, im Falle einer rechtskräftigen Verurteilung zu befürchten hat, dass sein Führungszeugnis nach §§ 30 ff. BZRG nicht mehr eintragungsfrei sein wird und ihm ein für sein berufliches Fortkommen als Physiotherapeut massiv schädigender Vorwurf eines sexuellen Übergriffes zur Last gelegt wird.
Nr. 4104 VV RVG	LG Hagen, Beschl. v. 23.4.2018 – 43 Qs 14/18	Hat der RA nach der Einarbeitung in das Verfahren keine über den Abgeltungsbereich der Grundgebühr hinausgehenden Tätigkeiten erbracht, ist die Verfahrensgebühr für das vorbereitende Verfahren nur in Höhe der Mindestgebühr zu bemessen.
II. Bußgeldverfahren (Teil 5 VV RVG)		
Allgemeines	LG Cottbus RVGreport 2018, 10 = RVGprofessionell 2018, 5; AG Plauen DAR 2018, 418 = AGS 2018, 498 (aufgehoben von LG Zwickau, Beschl. v. 27.6.2018 – 1 Qs 90/18); AG Viechtach RVGreport 2019, 57 = RVGprofessionell 2019, 6 = DAR 2019, 58	In Bußgeldverfahren wegen Verkehrsordnungswidrigkeiten ist der Ansatz der sog. Mittelgebühr als Ausgangspunkt grds. gerechtfertigt ; hiervon ausgehend sind in jedem Einzelfall die besonderen Umstände zu würdigen.
	LG Itzehoe RVGreport 2019, 10 = RVGprofessionell 2019, 4	1. Ausgangspunkt für die Bemessung der Rahmengebühr ist grundsätzlich der Mittelbetrag der einschlägigen Rahmengebühr. 2. Durchschnittliche Verkehrsordnungswidrigkeiten mit einfachen Sach- und Rechtsfragen, niedrigen Geldbußen und wenigen Punkten im Verkehrszentralregister sind daher nach Auffassung der Kammer grundsätzlich als unterdurchschnittliche Bußgeldsachen anzusehen. 3. Mittelgebühr gerechtfertigt bei Geldbuße von 160 EUR, 2 Punkten im FAER und Fahrverbot.
	LG Kassel, Beschl. v. 20.5.2019 – 8 Qs 18/19	Bei (alltäglichen) straßenverkehrsrechtlichen Ordnungswidrigkeiten mit geringem Aufwand, geringer rechtlicher und tatsächlicher Schwierigkeit und geringer Bedeutung sind lediglich sog. herabgesetzte Mittelgebühren angemessen.

Gebühr	Gericht/Fundstelle	Inhalt
	LG Köln, Beschl. v. 13.8.2019 – 323 Qs 87/19	Zur Bemessung der gerichtlichen Verfahrensgebühr, wenn der Betroffene Berufskraftfahrer ist, dem ein Fahrverbot droht
	LG Zwickau, Beschl. v. 27.6.2018 – 1 Qs 90/18	Es wird daran festgehalten, dass sich in Verfahren nach Verkehrsordnungswidrigkeiten dann eine Festsetzung der anwaltlichen Vergütungsansprüche im unteren Drittel des zur Verfügung stehenden Gebührenrahmens ergibt, wenn unter strikter Beachtung der Umstände des Einzelfalles und unter Zugrundelegung der Gebührenbemessungskriterien aus § 14 RVG davon auszugehen ist, dass insgesamt eine Angelegenheit von unterdurchschnittlicher Bedeutung vorliegt.
	AG Alzey RVGreport 2019, 333; AG Bottrop RVGreport 2018, 172 = RVGprofessionell 2018, 79	Die Höhe der Geldbuße ist kein Anknüpfungspunkt für die Bemessung der Gebühren . Denn die Höhe der Geldbuße ist schon Anknüpfungspunkt für die Frage, aus welcher Stufe der RA seine Gebühren berechnet („gebührenrechtliches Doppelverwertungsverbot“).
	AG Biberach RVGreport 2019, 242	In einer durchschnittlich schwierigen Bußgeldsache ist der Ansatz der Mittelgebühr gerechtfertigt.
	AG Bottrop RVGreport 2018, 172 = RVGprofessionell 2018, 79	Eine durchschnittliche Bedeutung der Angelegenheit ist schon ab einer drohenden Eintragung von einem Punkt im FAER anzunehmen, da schon ab vier Punkten Maßnahmen erfolgen können.
	AG Viechtach, Beschl. v. 6.7.2019 – 6 II OWi 215/19	1. Die Höhe der im Bußgeldbescheid verhängten Geldbuße sagt bei Verkehrsordnungswidrigkeiten in der Regel nicht viel über die Bedeutung der Angelegenheit aus, da die Geldbußen meistens im unteren Bereich angesiedelt sind. In erster Linie werden bei Verkehrsordnungswidrigkeiten Einsprüche gegen Bußgeldbescheide eingelegt wegen den mit der Geldbuße verbundenen Punkten im Fahreignungsregister im Hinblick auf ein zukünftig drohendes Fahrverbot oder Fahrerlaubnisentzug durch die Verwaltungsbehörde, wegen eines verhängten Fahrverbots oder zur Abwehr oder Vorbereitung zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche. Von Bedeutung ist insbesondere auch, ob der Betroffene beruflich auf seine Fahrerlaubnis angewiesen ist. 2. Bei der Einordnung des Umfangs und der Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit sind u.a. die Kriterien des Aktenumfangs, der Anzahl und Dauer der Besprechungen mit Mandanten, Sachverständigen und Dritten, der Notwendigkeit der Einarbeitung in die Rechtsmaterie, einschließlich des ggf. notwendigen Studiums von Rechtsprechung und Literatur, Zahl und Umfang der Schriftsätze, auswärtige Beweisaufnahmen, Auswertungen von Beiakten oder Sachverständigengutachten zu berücksichtigen.
Grundgebühr	AG Alzey RVGreport 2019, 333	Mittelgebühr angemessen, Fahrverbot droht, Eintragung im FAER, Aktenumfang nur 14 Seiten

Rechtsprechungsreport

Gebühr	Gericht/Fundstelle	Inhalt
Verfahrensgebühr	AG Alzey RVGreport 2019, 333	Mittelgebühr angemessen, Fahrverbot droht, Eintragung im FAER, Aktenumfang nur 14 Seiten
Terminsgebühr	LG Cottbus RVGreport 2019, 93	1. Hauptverhandlungsdauer von 34 Minuten in straßenverkehrsrechtlichen Bußgeldsachen noch durchschnittlich, 13 Minuten sind unterdurchschnittlich. 2. Maßgeblich für den Beginn der Zeitrechnung ist der Zeitpunkt der Ladung, wenn der Rechtsanwalt zu dem Zeitpunkt erschienen ist.

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D., Leer/Augsburg

Rechtsprechungsreport

Verkehrszivilrecht

Nicht beachtete Weisung der Rechtsschutzversicherung

1. Die Regelung des § 555 Abs. 3 ZPO ist nicht auf Fälle beschränkt, in denen das Anerkenntnis erst nach Beginn der mündlichen Revisionsverhandlung erklärt worden ist.
2. Besteht der Kläger nach Anerkenntnis der beklagten Partei im Revisionsverfahren auf einer streitigen Entscheidung, unterliegt der Vortrag der beklagten Partei, sie habe die Klageforderung nach Erlass des Berufungsurteils erfüllt, gem. § 559 Abs. 1 S. 1 ZPO nicht der Beurteilung des Revisionsgerichts. Das gilt auch dann, wenn die Erfüllung unstrittig ist.
3. Die Schadensminderungsklausel des § 17 Abs. 1c) bb) der Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB 2010) ist intransparent.
4. Die Zurechnungsklausel des § 17 Abs. 7 ARB 2010 benachteiligt den Versicherungsnehmer unangemessen.

(Leitsätze des Gerichts)

BGH, Urt. v. 14.8.2019 – IV ZR 279/17

I. Sachverhalt

Der Kläger ist mitversicherte Person eines bei der Beklagten unterhaltenen Rechtsschutzversicherungsvertrages. Er nimmt die beklagte Rechtsschutzversicherung auf Freistellung von Vergütungsansprüchen eines Sachverständigen in Anspruch. Dem Versicherungsvertrag liegen unstrittig die Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung 2010 (im Folgenden: ARB) zugrunde, in denen in § 17 das Verhalten nach Eintritt eines Rechtsschutzfalls geregelt ist.

Nachdem gegen den Kläger ein Bußgeldbescheid wegen eines Abstandsverstößes ergangen war, beauftragte er einen Rechtsanwalt mit seiner Verteidigung. Dieser erbat von der Beklagten eine Kostendeckungszusage für ein Sachverständigengutachten, welche die Beklagte erteilte, und zwar wie folgt: „Sehr geehrter Herr Rechts-

§ 17 ARB gelten

Weisung der RSV an den Verteidiger

anwalt (...), bedingungsgemäß bestätigen wir Kostenschutz für ein Sachverständigen-gutachten. Bitte beauftragen Sie hiermit die (...)Sachverständigengesellschaft. (...) Bitte betrachten Sie dieses als Weisung im Sinne unserer Versicherungsbedingungen und des VVGs!"

Der anwaltliche Vertreter des Klägers beauftragte einen anderen Sachverständigen, der 711,80 EUR brutto berechnete. Die Beklagte erstattete 500 EUR. Zur Freistellung von der darüber hinausgehenden Vergütung sah sie sich nicht verpflichtet, weil bei Beauftragung der von ihr benannten Sachverständigengesellschaft lediglich eine Vergütung von 400 EUR netto angefallen wäre. Mit seiner Klage hat der Kläger die Verurteilung der Beklagten zur Freistellung von den restlichen Gutachterkosten i.H.v. 211,80 EUR nebst Zinsen beantragt. Damit hatte er weder beim AG noch beim LG Erfolg. Die Revision hatte dann aber beim BGH Erfolg.

II. Entscheidung

Der BGH macht in seinem Urteil einige Ausführungen zu einem von der Beklagten – die noch in der Revisionsinstanz anerkannt hatte – beantragten Anerkenntnisurteil. Damit befassen sich die Ziffern 1 und 2 der amtlichen Leitsätze. Die Ziffern 3 und 4 befassen sich mit der eigentlichen Sachfrage.

Zum Anerkenntnisurteil führt der BGH aus: In der Revisionsinstanz ergehe ein Anerkenntnisurteil nur auf gesonderten Antrag des Klägers (§ 555 Abs. 3 ZPO). Entgegen der Auffassung der Beklagten gelte dieses Antragserfordernis auch im Hinblick auf ein bereits vor Beginn der mündlichen Revisionsverhandlung erklärtes Anerkenntnis (vgl. BSG, Urt. v. 18.12.2018 – B 1 KR 31/17 R, zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen; BVerwGE 152, 346 Rn 15; a.A. *Winter* NJW 2014, 267, 268 f.; *Koch* in: Saenger, ZPO, 8. Aufl., § 555 Rn 1; *Jacobs* in: Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl., § 555 Rn 3). § 555 Abs. 3 ZPO differenziere nicht danach, in welchem Stadium des Revisionsverfahrens das Anerkenntnis abgegeben worden sei. Das Antragserfordernis nach § 555 Abs. 3 ZPO unterscheide sich insofern von dem Einwilligungserfordernis für die Revisionsrücknahme gem. § 565 S. 2 ZPO. Nach § 565 S. 2 ZPO, der ebenso wie § 555 Abs. 3 ZPO durch das Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten vom 10.10.2013 (BGBl I S. 3786) in die Zivilprozessordnung eingefügt worden sei, könne die Revision ohne Einwilligung des Revisionsbeklagten nur bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung des Revisionsbeklagten zur Hauptsache zurückgenommen werden. Eine entsprechende zeitliche Voraussetzung sehe § 555 Abs. 3 ZPO für das Antragserfordernis nicht vor. Eine teleologische Beschränkung des Anwendungsbereichs der Vorschrift auf Anerkenntnisse, die erst nach Beginn der mündlichen Verhandlung abgegeben werden, hat der BGH abgelehnt.

Zur Sachfrage führt der BGH aus: Die Deckungspflicht der Beklagten für den restlichen Vergütungsanspruch des Sachverständigen nebst Zinsen stehe zwischen den Parteien – abgesehen von der Frage ihrer Leistungsfreiheit wegen einer Obliegenheitsverletzung – nicht im Streit. Der Umstand, dass der vom Kläger mandatierte Rechtsanwalt einen anderen als den ihm von der Beklagten benannten Sachverständigen beauftragt habe, führe aber – entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts – weder nach § 17 Abs. 1c) bb) ARB noch nach § 82 VVG zur Leistungsfreiheit der Beklagten.

Aus § 17 Abs. 1c) bb) ARB ergebe sich – so der BGH – die Leistungsfreiheit der Beklagten schon deshalb nicht, weil die Klausel intransparent sei. Der um Verständnis der Klausel bemühte Versicherungsnehmer könne nämlich nicht erkennen, welches bestimmte Verhalten von ihm verlangt werde, um seinen Anspruch auf die Versiche-

Nichtbeachtung der Weisung

Sachfrage: Anerkenntnisurteil

Sachfrage: Leistungsfreiheit

§ 17 ARB

rungsleistung nicht zu gefährden. Es sei für ihn unmöglich zu erkennen, welche Tatbestände Kosten auslösen, wie hoch die Kosten sind und wie er sein Rechtsschutzziel auf kostengünstige Weise erreicht. Er müsse zudem in seine Überlegungen verschiedene alternative Vorgehensweisen einbeziehen und deren jeweilige Auswirkungen in rechtlicher Hinsicht bewerten und gegeneinander abwägen, um beurteilen zu können, ob sich mit einer kostengünstigeren Vorgehensweise das angestrebte Rechtsschutzziel erreichen lässt oder ob das höhere Kosten auslösende Vorgehen derart gewichtige Vorteile bietet, dass ihn der Versicherer ohne unbillige Beeinträchtigung seiner – des Versicherungsnehmers – Interessen nicht auf die kostengünstigere Alternative verweisen kann. Daran ändere sich für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer auch dadurch nichts, dass ihm die Klausel zusätzlich abverlangt, zur Minderung des Schadens Weisungen des Versicherers einzuholen und zu befolgen und seinen Rechtsanwalt entsprechend der Weisung zu beauftragen. Halte sich der verständige Versicherungsnehmer an dieses Verhaltensgebot, müsse er gleichermaßen eine Entscheidung darüber treffen, ob er auf die Weisung des Versicherers Rücksicht zu nehmen hat. Etwas anderes ergibt sich für den BGH auch nicht daraus, dass der durchschnittliche, nicht juristisch vorgebildete Versicherungsnehmer nach Eintritt eines Rechtsschutzfalls regelmäßig anwaltliche Hilfe in Anspruch nehmen wird. Die Beklagte sei auch deshalb nicht nach § 17 Abs. 1c) bb) ARB leistungsfrei, weil der Kläger nicht schuldhaft i.S.v. § 17 Abs. 6 ARB gehandelt habe. Nicht der Kläger, sondern sein Rechtsanwalt habe einen anderen als den ihm – dem Rechtsanwalt – von der Beklagten benannten Sachverständigen beauftragt. Einen darin etwa liegenden Fehler des Rechtsanwalts müsse sich der Kläger im Verhältnis zur Beklagten weder nach allgemeinen Grundsätzen noch nach § 17 Abs. 7 ARB zurechnen lassen.

Die Beklagte sei schließlich auch nicht nach § 82 Abs. 3 VVG leistungsfrei. Der Kläger habe die Obliegenheiten, nach Möglichkeit für die Minderung des Schadens zu sorgen (§ 82 Abs. 1 VVG), diesbezügliche Weisungen der Beklagten, soweit für ihn zumutbar, zu befolgen und Weisungen einzuholen, wenn die Umstände dies gestatten (§ 82 Abs. 2 VVG), nicht mit der Folge verletzt, dass die Beklagte nach § 82 Abs. 3 VVG leistungsfrei wäre. Auch die gesetzliche Obliegenheit zur Schadensminderung richtet sich an den Versicherungsnehmer, der sich Fehler seines Rechtsanwalts regelmäßig nicht zurechnen lassen muss (OLG München VersR 2017, 1516, 1517).

III. Bedeutung für die Praxis

1. Die Entscheidung ist für die Praxis, insbesondere für den Umgang mit der Rechtsschutzversicherung, von Bedeutung. Mit der Entscheidung dürfte nämlich wohl auf der Grundlage der derzeitigen Fassung des § 17 ARB die Praxis der Rechtsschutzversicherungen, Weisungen hinsichtlich der Beauftragung von Sachverständigen zu erteilen, erledigt sein. Das wird die RSV und deren „Haus-und-Hof-Sachverständige“ – wenn man sie so nennen will – nicht freuen. Und man wird davon ausgehen können, dass die RSV alsbald versuchen werden, den § 17 ARB an die Rechtsprechung des BGH anzupassen.

2. Auch der verfahrensrechtliche Teil der Entscheidung ist von Bedeutung. Denn er verhindert in Zukunft die Praxis vieler Beklagter, vor einer nachteiligen Revisionsentscheidung schnell noch anzuerkennen, um so einem Sachurteil des BGH zu entgehen bzw. es zu umgehen.

RA *Detlef Burhoff*, RiOLG a.D., Leer/Augsburg

§ 82 Abs. 3 VVG

Für die RSV bedeutsame Entscheidung

Anerkenntnisurteil wird verhindert

Beschädigter Leasing-Pkw und Ersatz von Umsatzsteuer

Für die Frage nach der Erstattungsfähigkeit der Umsatzsteuer ist auf den nicht vorsteuerabzugsberechtigten Leasingnehmer abzustellen, wenn der Leasingnehmer die Reparatur im eigenen Namen und auf eigene Rechnung durchführen lässt.

(Leitsatz des Verfassers)

OLG Brandenburg, Urt. v. 22.8.2019 – 12 U 11/19

I. Sachverhalt

Die Klägerin macht Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche aus einem Verkehrsunfall geltend. Die vollständige Haftung des Beklagten ist dem Grunde nach unstreitig. Gegenstand des Verfahrens ist u.a. nur noch die von der Klägerin auf die Reparaturkosten gezahlte Umsatzsteuer nebst Zinsen. Das LG hat einen Anspruch auf Erstattung der auf die Reparaturkosten des beschädigten Fahrzeuges zu berechnenden Mehrwertsteuer verneint, da das bei dem Unfall beschädigte Fahrzeug Eigentum der pp. Bank als Leasinggeberin gewesen und diese zum Vorsteuerabzug berechtigt sei. Für die Bemessung des entstandenen Schadensersatzanspruches, insbesondere auch in Bezug auf die Mehrwertsteuer, sei nicht auf die Verhältnisse des Leasingnehmers, sondern auf die Verhältnisse des Leasinggebers als Eigentümer abzustellen. Die dagegen gerichtete Berufung der Klägerin hatte beim OLG Erfolg.

II. Entscheidung

Das OLG hat einen Anspruch der Klägerin auf Erstattung auch der angefallenen Umsatzsteuer gem. § 249 Abs. 2 S. 2 BGB bejaht. Inwieweit bei der Frage der Erstattungsfähigkeit der Umsatzsteuer auf den – wie im Fall der Klägerin – nicht vorsteuerabzugsberechtigten Leasingnehmer oder auf den vorsteuerabzugsberechtigten Leasinggeber abzustellen sei, wenn der Leasingnehmer die Reparatur im eigenen Namen und auf eigene Rechnung durchführen lasse, wird in der Rechtsprechung unterschiedlich entschieden. Der BGH habe diese Frage bislang noch nicht ausdrücklich entschieden. Die auch vom LG zitierte Entscheidung des BGH vom 14.7.1993 (IV ZR 181/92, NJW 1993, 2879) betreffe die Berechnung einer Neupreischädigung nach § 13 AKB im Fall des Totalschadens eines Leasingfahrzeuges und ist daher für den vorliegenden Fall nicht einschlägig. Das OLG Frankfurt sehe einen Anspruch auf Erstattung der Mehrwertsteuer als gegeben an, wenn der Leasingnehmer dem Leasinggeber gegenüber zur Reparatur des Fahrzeuges verpflichtet ist (NZV 1998, 31). Auch das OLG Hamm stelle für die Frage der Erstattung der Mehrwertsteuer bei einer vertraglichen Verpflichtung des Leasingnehmers, alle fahrzeugbezogenen Ansprüche aus einem Schadensfall im eigenen Namen geltend zu machen, wie sie auch im vorliegenden Fall gegeben ist, auf die Verhältnisse des Leasingnehmers ab, wobei im dortigen Fall ein Totalschaden vorlag und keine Reparatur vorgenommen wurde, sondern eine Ersatzbeschaffung (VersR 2002, 858). Dagegen habe das OLG Stuttgart ohne nähere Begründung einen Anspruch unter Bezugnahme auf die oben zitierte Rechtsprechung des BGH verneint, weil es hinsichtlich der Erstattungsfähigkeit der Mehrwertsteuer auf die Verhältnisse des Leasinggebers ankomme (NZV 2005, 309). Nach Auffassung des OLG München entstehe ein dem Leasingnehmer zu ersetzender Schaden durch die Umsatzsteuer nur in Bezug auf einen Nutzungsausfallschaden, nicht aber auf den Reparaturschaden oder den Totalschaden, da diese Schäden lediglich den Leasinggeber als Eigentümer trafen (NZV 2015, 305). Eine Ausnahme davon sieht auch das OLG München als gegeben an, wenn der geschädig-

Keine Erstattung der Mehrwertsteuer

Streitstand

te Leasingnehmer vertraglich zur Wiederherstellung und Reparatur verpflichtet sei und diese selbst für sich in Auftrag gibt (vgl. OLG München, a.a.O.). In der Literatur werde – soweit ersichtlich – ebenfalls ein Anspruch auf Ersatz der Bruttoreparaturkosten bejaht, wenn der Leasingnehmer die Reparaturkosten aus eigenem Recht geltend macht und aufgrund des Leasingvertrages verpflichtet ist, die Reparatur des Leasingfahrzeuges vornehmen zu lassen, und er dieser Verpflichtung tatsächlich nachgekommen ist (vgl. *Reinking/Eggert*, Der Autokauf, 13. Aufl., Rn L546 m.w.N.; *Engel*, Handbuch Kfz-Leasing, 3. Aufl., § 7 Rn 36).

Das OLG folgt der wohl herrschenden Meinung, wonach auf die Verhältnisse des Leasingnehmers abzustellen ist, wenn er vertraglich verpflichtet ist, die Reparatur auf eigene Kosten und im eigenen Namen durchführen zu lassen. Da der Leasingnehmer selbst den Vertrag mit dem Reparaturunternehmen abschließt und damit auch gegenüber dem Reparaturunternehmen auf Bezahlung der Vergütung haftet, trete der Schaden unmittelbar bei ihm selbst ein, wenn er die Reparatur durchführen lasse und die Reparaturrechnung begleichen müsse. Dies betreffe dann auch die Umsatzsteuer, wenn er – wie im Fall der Klägerin – nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt sei, da die Klägerin gegenüber der pp. GmbH den Ersatz des vollständigen Rechnungsbetrages einschließlich der Umsatzsteuer schulde. Da die Klägerin im Streitfall die Reparatur auch im eigenen Namen und auf eigene Rechnung hat durchführen lassen, sei der Schadensersatzanspruch auch nicht lediglich auf den Ersatz eines Nutzungsausfallschadens beschränkt. Zutreffend weise die Klägerin darauf hin, dass sie andernfalls auf der Umsatzsteuer „sitzenbleiben“ würde, da sie diese weder von dem Schädiger noch von dem Leasinggeber ersetzt bekommen würde, wodurch der Schädiger unbillig auf ihre Kosten entlastet würde, was durch die Neufassung des § 249 Abs. 2 BGB gerade verhindert werden sollte (vgl. *Almeroth* in MüKo zum Straßenverkehrsrecht, § 249 BGB Rn 352). Die Argumentation des Beklagten, in diesem Fall würde es sich bei dem Leasingvertrag zwischen dem Leasinggeber und dem Leasingnehmer um einen Vertrag zugunsten Dritter handeln, erschließe sich dem Senat nicht.

III. Bedeutung für die Praxis

Das OLG hat sich der oben dargestellten (wohl) herrschenden Meinung mit m.E. überzeugenden Argumenten angeschlossen. Es hat gem. 543 Abs. 2 ZPO die Revision zugelassen, da es von der Entscheidung des OLG Stuttgart abweicht, insbesondere aber auch die Rechtssache wegen einer Vielzahl von gleichgerichteten Fällen grundsätzliche Bedeutung hat und es zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung und Fortbildung des Rechts einer Entscheidung des Revisionsgerichts bedürfe. Man darf gespannt sein, ob die beklagte Versicherung den Weg nach Karlsruhe wählt.

RA *Detlef Burhoff*, RiOLG a.D., Leer/Augsburg

**Auffassung des
OLG Brandenburg**

Revision zugelassen

Fiktive Abrechnung und Mehrwertsteuer

Der ersatzfähige Schaden ist bei fiktiver Abrechnung im Falle einer sach- und fachgerecht durchgeführten Eigenreparatur nicht auf die tatsächlich entstandenen Bruttokosten beschränkt. Der Geschädigte hat vielmehr auch einen Anspruch auf Ersatz der Mehrwertsteuer für angekaufte Ersatzteile.

(Leitsatz des Verfassers)

LG Saarbrücken, Urt. v. 7.6.2019 – 13 S 50/19

I. Sachverhalt

Die Klägerin macht nach einem Verkehrsunfall, für den die Beklagte voll haftet, restlichen Schadensersatz gegen die Beklagte geltend. Die Klägerin hat bei ihrem Fahrzeug eine Eigenreparatur vorgenommen. Sie hat jedoch fiktiv abgerechnet. Die Parteien streiten u.a. um die bei der Anschaffung von Ersatzteilen angefallene Mehrwertsteuer. Die Beklagte meint, diese sei bei einer fiktiven Abrechnung nicht zu ersetzen. Das AG hatte die Klage der Klägerin abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung der Klägerin hatte Erfolg.

II. Entscheidung

Nach Auffassung des LG ist die Geltendmachung fiktiver Wiederherstellungskosten nicht dadurch eingeschränkt, dass die Klägerin eine Reparatur des Fahrzeugs selbst vorgenommen hat. Zwar werde vereinzelt vertreten, der ersatzfähige Schaden am Kfz sei auch nach sach- und fachgerecht durchgeführter Eigenreparatur bei fiktiver Schadensabrechnung auf die tatsächlich entstandenen Bruttokosten beschränkt (OLG Schleswig DAR 2017, 145). Solches ergebe sich aus der zur Begründung herangezogenen Entscheidung des BGH vom 3.12.2013 (VRR 2014, 97) indes nicht. Dort hatte der BGH für den Fall, dass der Geschädigte von der Möglichkeit einer vollständigen und fachgerechten, aber preiswerteren Reparatur in einer Fachwerkstatt Gebrauch gemacht hatte, entschieden, dass der zur Wiederherstellung erforderliche Betrag den tatsächlich angefallenen Bruttoreparaturkosten entspricht, weil er nicht anders zu behandeln sei, als wenn der Schädiger ihn im Rahmen der fiktiven Schadensabrechnung zulässigerweise auf diese Reparaturmöglichkeit verwiesen hätte. Mit einer Eigenreparatur sei dies indes – so das LG – nicht vergleichbar. Anders als in dem vom BGH entschiedenen Fall könne der Geschädigte von dem Schädiger im Rahmen einer fiktiven Abrechnung grundsätzlich nur auf eine gleichwertige Reparaturmöglichkeit in einer freien (Karosserie-)Werkstatt, nicht aber auf die Durchführung einer Eigenreparatur verwiesen werden. Von den Fällen abgesehen, in denen der Geschädigte, etwa als Verkehrsbetrieb, üblicherweise selbst repariere (BGHZ 54, 82; 61, 56), stelle die Eigenreparatur eine überobligatorische Maßnahme des Geschädigten dar, deren Ersparnis dem Schädiger nach den Grundsätzen über den Vorteilsausgleich nicht zugute komme (vgl. BGHZ 61, 56). Die Beschränkung des Eigenreparierenden auf die ihm tatsächlich entstandenen Kosten kommt somit nach Auffassung der Kammer nicht in Betracht.

Soweit die Klägerin im Rahmen der fiktiven Abrechnung daneben auch den Ersatz von Mehrwertsteuer verlange, der für den Ankauf von Ersatzteilen angefallen sei, sei auch dieser Anspruch begründet. Nach § 249 Abs. 2 S. 2 BGB schließe der bei Beschädigung einer Sache zur Wiederherstellung erforderliche Geldbetrag die Umsatzsteuer nur mit ein, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist. Die Umsatzsteuer solle hingegen nicht ersetzt werden, wenn und soweit sie nur fiktiv bleibt, weil es zu einer

Eigenreparatur

Eigenreparatur führt nicht zur Einschränkung

Ersatz von Mehrwertsteuer

umsatzsteuerpflichtigen Reparatur oder Ersatzbeschaffung nicht komme. Verzichte der Geschädigte auf eine Reparatur oder Ersatzbeschaffung und verlangt stattdessen den hierfür erforderlichen (gutachterlich ermittelten) Geldbetrag, erhalte er nicht den vollen, sondern den um die Umsatzsteuer reduzierten Geldbetrag (BT-Drucks 14/7752 S. 23; BGH NJW 2017, 1310 und NJW 2006, 2181).

Daraus habe der BGH für den Fall, dass der Geschädigte, der seinen Anspruch auf eine Ersatzbeschaffung lediglich fiktiv abrechnet, weil er eine Ersatzbeschaffung nicht oder nur zu geringeren Kosten durchgeführt hat oder aus anderen Gründen von einer konkreten Abrechnung der ihm entstandenen Kosten Abstand nimmt, geschlossen, der Geschädigte könne hier lediglich den Nettowiederbeschaffungswert ersetzt verlangen. Einer Geltendmachung der im Rahmen des tatsächlich durchgeführten Ersatzkaufs angefallenen Mehrwertsteuer stehe insoweit das Verbot der Kombination von fiktiver und konkreter Schadensabrechnung entgegen. Dies gelte auch dann, wenn bei der fiktiven Abrechnung unter Verweis auf einen tatsächlich getätigten Ersatzkauf der im Gutachten ausgewiesene Brutto-Wiederbeschaffungswert zugrunde gelegt werde. Die in der vom Geschädigten gewählten fiktiven Schadensabrechnung enthaltene Umsatzsteuer auf den Wiederbeschaffungswert bleibe nämlich jeweils fiktiv, weil sie tatsächlich nicht angefallen sei, während das tatsächlich getätigte Ersatzbeschaffungsgeschäft, bei dem Umsatzsteuer angefallen ist, vom Geschädigten nicht abgerechnet werde (BGH DAR 2019, 81 m.w.N.).

Ob Umsatzsteuer, die bei der Durchführung einer Eigenreparatur beim Ankauf von Ersatzteilen angefallen ist, dem Geschädigten zu ersetzen ist, habe der BGH demgegenüber offen gelassen (BGH VRR 2014, 97; NJW 2017, 1310). In der Frage ist die Kammer jedoch der Auffassung, dass in solchen Fällen das Vermischungsverbot dem Ersatz der Umsatzsteuer nicht entgegensteht. Dabei geht sie davon aus, dass die Abrechnung des selbst reparierenden Geschädigten, der – wie hier – nicht seine tatsächlich angefallene Arbeitszeit nebst Ersatzteilkosten, sondern die gedachten Kosten einer Reparatur in einer gewerblichen Werkstatt geltend macht, eine fiktive Schadensabrechnung darstellt (vgl. BGHZ 61, 56; OLG Köln VersR 2017, 964; *Frey-mann/Rübmann* zfs 2019, 4, jew. m.w.N.). In der instanzgerichtlichen Rechtsprechung und Literatur werde die Umsatzsteuer, die dem selbst reparierenden Geschädigten, der seinen Schaden fiktiv abrechnet, bei Anschaffung von Ersatzteilen entsteht, überwiegend für erstattungsfähig gehalten. Dem schließt sich die Kammer an, weil dies der Intention des Gesetzgebers bei Einführung der Regelung des § 249 Abs. 2 S. 2 BGB durch das Zweite Gesetz zur Änderung schadensrechtlicher Vorschriften vom 19.7.2002 (BGBl I 2674) entspreche. Ein Vermischungsverbot, wie dies der BGH in anderen Fällen anführe, stehe dem nicht entgegen. Zum einen sei schon fraglich, ob der Gesetzgeber durch Einführung des § 249 Abs. 2 S. 2 nicht eine gesetzliche Ausnahme des von der Rechtsprechung entwickelten Verbots der Kombination konkreter und fiktiver Abrechnung geschaffen habe. Jedenfalls lasse sich bei der Eigenreparatur – anders als etwa in Fällen einer Teilreparatur – eine klare Unterscheidung in Eigen- und Fremdleistung vornehmen, die entsprechend getrennt – einmal konkret, einmal fiktiv – abgerechnet werden können.

III. Bedeutung für die Praxis

Das LG hat die Revision zugelassen, da insbesondere die Frage, ob der Geschädigte, der eine Eigenreparatur durchführt, auch bei fiktiver Abrechnung der Wiederherstellungskosten Umsatzsteuer, die beim Ankauf von Ersatzteilen angefallen ist, ersetzt verlangen kann, grundsätzliche Bedeutung hat und Veranlassung gebe, eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer

Offene Frage

Revision zugelassen

einheitlichen Rechtsprechung herbeizuführen (§ 543 Abs. 2 ZPO). Wir werden zu der Frage dann also etwas aus Karlsruhe hören.

RA *Detlef Burhoff*, RiOLG a.D., Leer/Augsburg

Verkehrsstrafrecht

Erstattung von Sachverständigenkosten

Zur Erstattungsfähigkeit der durch die Teilnahme eines Sachverständigen an der Hauptverhandlung entstandenen Kosten.

(Leitsatz des Verfassers)

LG Hannover, Beschl. v. 15.3.2019 – 46 Qs 19/19

I. Sachverhalt

Der Angeklagte ist freigesprochen worden. Er hat gegenüber der Staatskasse auch die Aufwendungen für den von ihm privat beauftragten Sachverständigen geltend gemacht. Die sind von der Staatskasse nur teilweise erstattet worden. Man hat die Kosten für die Teilnahme des Sachverständigen am Hauptverhandlungstermin abgesetzt. Das Rechtsmittel des Angeklagten hatte Erfolg.

II. Entscheidung

Nach Auffassung des LG waren auch die Kosten für die Teilnahme des Sachverständigen an der Hauptverhandlung aus Sicht des Angeklagten erforderlich. Denn ob ein von dem Angeklagten eingeholtes privates Sachverständigengutachten erforderlich war und dessen Kosten im Fall des Freispruchs von der Staatskasse zu tragen sind, beurteile sich aus einer Betrachtung „ex ante“ aus der Sicht des Angeklagten zum Zeitpunkt des Gutachtauftrags, und zwar unabhängig davon, ob sich das Gutachten tatsächlich auf den Prozess ausgewirkt hat (OLG Celle StV 2006, 32). Zutreffend weist der Angeklagte darauf hin, dass er vor der Hauptverhandlung nicht wissen konnte, zu welchem Ergebnis der als „Obergutachter“ beauftragte Sachverständige M. gelangen würde, und dass er auf dessen Ausführungen aber noch innerhalb der Hauptverhandlung hätte reagieren müssen. Denn das schriftliche Gutachten habe keine Ausführungen zur entscheidenden Frage der Vermeidbarkeit des Unfallgeschehens enthalten und der Sachverständige sei dementsprechend vom Gericht gebeten worden, sich auf diese Frage zusätzlich vorzubereiten und dazu im Termin mündlich Ausführungen zu machen. Aus Sicht des Angeklagten sei es deshalb – gerade aufgrund der widersprüchlichen Einschätzungen der beiden anderen beteiligten Sachverständigen – erforderlich gewesen, auch im Termin die Hilfe des privat beauftragten Sachverständigen in Anspruch nehmen zu können.

Entgegen der Auffassung der Landeskasse sei für die Tätigkeit des privat beauftragten Sachverständigen ein Stundensatz von bis zu 170 EUR anzusetzen. Der Angeklagte könne insoweit nicht auf die Honorarsätze des JVEG verwiesen werden. Denn diese spiegelten nicht die tatsächlichen Preise für privat beauftragte Gutachten wider. Bei der Bestimmung der gesetzlichen Honorarsätze sei vielmehr mit Rücksicht auf die öffentlichen Haushalte ein Abschlag auf die ermittelten Marktpreise vorgenommen worden, der damit begründet worden sei, dass die Justiz als öffentlicher Auftraggeber ein solventer Schuldner sei und auf dem Markt als „Großauftraggeber“ auftrete (BT-Drucks 17/11471, 145). Auszugehen sei deshalb von den Stundensätzen, die für den freigesprochenen Angeklagten am Markt verfügbar waren. Soweit sich die

Nur teilweise Erstattung der Kosten des eigenen Sachverständigen?

Teilnahme des Sachverständigen an der Hauptverhandlung

Stundensatz

Landeskasse auf eine gegenläufige Rechtsansicht des LG Wuppertal (AGS 2016, 38 = DAR 2016, 237) beziehe, verweise der Verteidiger zutreffend darauf, dass es bei der Bestimmung der notwendigen Auslagen nicht um eine mögliche Besserstellung des privat beauftragten Sachverständigen gehe, sondern auf die Notwendigkeit der Auslagen aus Sicht des Freigesprochenen ankomme. Diese Notwendigkeit lasse sich nur anhand der für ihn zugänglichen Marktpreise bestimmen.

III. Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung ist m.E. in beiden Punkten zutreffend (zur Beziehung eines „eigenen Sachverständigen“ siehe *Burhoff*, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, 8. Aufl. 2019, Rn 4554 m.w.N. aus der Rechtsprechung). Bei zwei voneinander abweichenden gerichtlichen Gutachten wird man dem Angeklagten kaum die Notwendigkeit, ein eigenes Gutachten einzuholen, absprechen können. Und auch die Höhe der festgesetzten Sachverständigenkosten geht in Ordnung. Denn der Angeklagte ist eben kein „Großauftraggeber“, sondern muss die Preise akzeptieren, die er am Markt für seinen Sachverständigen zahlen muss.

RA *Detlef Burhoff*, RiOLG a.D., Leer/Augsburg

Erstattung der Kosten für den eigenen Sachverständigen

Hat das Gericht zum Ausdruck gebracht, dass es den Beschuldigten auf Grundlage der Akten- und Beweislage für hinreichend verdächtig hält, kann es im Sinne einer effektiven Verteidigung gegen den Tatvorwurf durchaus notwendig erscheinen, dem bisherigen Beweisergebnis von Seiten des Beschuldigten durch Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens entgegenzutreten.

(Leitsatz des Verfassers)

LG Oldenburg, Beschl. v. 17.1.2019 – 5 Qs 444/18

I. Sachverhalt

Die (ehemalige) Angeklagte hatte in dem gegen sie geführten Verfahren wegen unerlaubten Entfernens vom Unfallort (§ 142 StGB) rund 600 EUR für ein Sachverständigengutachten aufgewandt. In dem Verfahren hatte die Staatsanwaltschaft bereits das Gutachten eines anderen Sachverständigen eingeholt, um zu klären, ob eine von der Angeklagten beim Einparken ihres Pkws verursachte Beschädigung eines anderen Fahrzeuges von dieser wahrnehmbar gewesen ist. Das hatte dieser Gutachter bejaht. Der Gutachter der (ehemaligen) Angeklagten war zu einem anderen Ergebnis gekommen.

Die Angeklagte wurde freigesprochen. Das AG hat die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen der Angeklagten der Staatskasse auferlegt. Die Angeklagte hat auch die Festsetzung der bei ihr entstandenen Sachverständigenkosten beantragt. Das AG hat die Kosten nicht festgesetzt. Die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde der Angeklagten hatte Erfolg.

II. Entscheidung

Das LG hat die Kosten des von der Angeklagten eingeholten Sachverständigengutachtens als notwendig und damit als erstattungsfähig i.S.d. § 464a Abs. 2 StPO angesehen. Das AG habe auf der Grundlage des vorläufigen Beweisergebnisses auf Antrag der Staatsanwaltschaft gegen die Angeklagte einen Strafbefehl erlassen. Das

Zutreffend

„Eigenes“ Gegengutachten eingeholt ...

... das zum Freispruch führt

Notwendige Sachverständigenkosten

AG habe damit zum Ausdruck gebracht, dass es die Angeklagte auf Grundlage der Akten- und Beweislage für hinreichend verdächtig halte (vgl. § 408 Abs. 2 und 3 StPO), so dass diese mit einer überwiegenden Verurteilungswahrscheinlichkeit rechnen musste. In einem solchen Fall erscheine es im Sinne einer effektiven Verteidigung gegen den Tatvorwurf durchaus notwendig, dem bisherigen Beweisergebnis durch Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens entgegenzutreten. Die Angeklagte hätte auch in der Hauptverhandlung nur noch eingeschränkte prozessuale Möglichkeiten gehabt, den Feststellungen des gerichtlichen Sachverständigen entgegenzutreten. Insbesondere der Antrag auf Anhörung eines weiteren Sachverständigen hätte vom Gericht unter den erleichterten Voraussetzungen des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO abgelehnt werden können. Mit dieser Möglichkeit habe die Angeklagte rechnen müssen, so dass sie sich nur durch substantiierte Einwendungen gegen das bisherige Gutachten effektiv verteidigen konnte, für die sie im Hinblick auf die komplizierten technischen Fragestellungen auf die Hilfe eines Privatgutachters angewiesen gewesen sei (vgl. BVerfG NJW 2006, 136).

Das LG hat die Sachverständigenkosten auch in der von der Angeklagten geltend gemachten Höhe festgesetzt. Die Kammer teilt die Auffassung der Staatskasse nicht, wonach die Kosten für ein privat eingeholtes Sachverständigengutachten ausschließlich nach den Grundsätzen des JVEG zu erstatten seien. Die Erstattungsfähigkeit dieser Kosten richte sich wie auch in Zivilsachen gerade nicht nach den Vergütungssätzen des JVEG (BGH NJW 2007, 1532). Diese könnten allerdings als Richtlinie herangezogen werden, auf deren Grundlage der privat rechtlich vereinbarte Stundensatz einer Plausibilitätsprüfung zu unterziehen sei (*Schneider*, Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz, 3. Aufl., § 1 Rn 148 m.w.N.). Dies gestaltet sich hier allerdings schwierig, da der Sachverständige den Gesamtaufwand seines Gutachtens pauschal mit 595 EUR abgerechnet habe. Aus seiner Kostenrechnung werde allerdings deutlich, dass er inhaltlich im Wesentlichen die gleichen Tätigkeiten in Rechnung gestellt habe wie der Sachverständige der Staatsanwaltschaft. Sein Gutachten sei sowohl hinsichtlich der schriftlichen Ausführungen als auch hinsichtlich der Anlagen (Lichtbilder, Skizzen, Diagramme etc.) deutlich umfangreicher als dessen Gutachten. Da es trotzdem deutlich günstiger als das staatsanwaltschaftliche Gutachten mit 948,07 EUR gewesen sei, erscheine es im Rahmen einer Plausibilitätsprüfung ausgeschlossen, dass die Stundensätze des Sachverständigen des Angeklagten die Vergütungssätze des JVEG überstiegen haben.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Gerade in Fällen mit einer der vorliegenden Konstellationen vergleichbaren Fallgestaltung wird dem Angeklagten häufig nichts anderes übrig bleiben, als selbst einen Sachverständigen zu beauftragen, um das staatsanwaltschaftliche Gutachten zu erschüttern (vgl. auch KG RVGreport 2012, 429 = StRR 2012, 236). Er wird kaum darauf vertrauen können/dürfen, dass das Gericht ein „Gegengutachten“ einholt. Dann sind dem später freigesprochenen Angeklagten aber, wenn das von ihm eingeholte Sachverständigengutachten zumindest mitursächlich war für den Freispruch, die entstandenen Sachverständigenkosten zu erstatten (zu allem auch *Burhoff*, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, 8. Aufl. 2019, Rn 4551 ff.).

2. Auch die Höhe der festgesetzten Auslagen ist nicht zu beanstanden (vgl. dazu auch KG, a.a.O.). Das KG (a.a.O.) hat sogar eine Abweichung um bis zu 20 % von den Sätzen

Höhe der Sachverständigenkosten

Zutreffend dem Grunde nach

Zutreffend der Höhe nach

des JVEG für vertretbar gehalten. Um Schwierigkeiten/Ärger bei der Kostenfestsetzung zu vermeiden, sollte man aber darauf achten, dass nicht – wie pauschal – abgerechnet wird.

RA *Detlef Burhoff*, RiOLG a.D., Leer/Augsburg

Ordnungswidrigkeitenrecht

Qualifizierter Rotlichtverstoß wegen Fahrspurwechsels auf Kreuzung

1. Ein bei länger als 1 Sekunde andauernder Rotphase eines innerörtlichen Wechsellichtzeichens grundsätzlich mit einem Regelfahrverbot nach § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 i.V.m. lfd. Nr. 132.3 BKat zu ahndender Verstoß ist nicht deshalb milder zu bewerten, weil der Fahrzeugführer auf einer mit mehreren Fahrspuren versehenen, durch Richtungspfeile markierten Fahrbahn mit jeweils eigener Lichtzeichenregelung nach Überfahren der Haltelinie im Kreuzungsbereich von der durch Grünlicht frei gegebenen Geradeausspur auf die durch Rotlicht gesperrte Spur für Linksabbieger überwechselt (u.a. Anschl. an BayObLG DAR 2002, 173).

2. Die Anerkennung einer Privilegierungswirkung im Hinblick auf das in diesem Fall aufgrund der abstrakten Gefährlichkeit des Verkehrsvorgangs verwirkte Regelfahrverbot mit der Begründung, durch den Fahrspurwechsel seien andere Verkehrsteilnehmer nicht konkret gefährdet worden, ist schon deshalb rechtsfehlerhaft, weil damit das Fehlen des besonderen Sanktionsschärfungsgrundes nach lfd. Nr. 132.3.1 BKat dem Betroffenen zu Unrecht zugute gebracht würde.

3. Ein Absehen von einem an sich verwirkten Regelfahrverbot sowie die Herabsetzung der Regelgeldbuße wegen Fehlens einschlägiger Vorahndungen ist verfehlt, weil die in der BKatV vorgesehenen Regelsanktionen gem. § 3 Abs. 1 BKatV von einem nicht vorgeahndeten Betroffenen ausgehen.

(Leitsätze des Gerichts)

OLG Bamberg, Beschl. v. 22.1.2019 – 3 Ss OWi 1698/18

I. Sachverhalt

Das AG hat von der Anordnung des im Bußgeldbescheid noch festgesetzten Fahrverbots von einem Monat abgesehen. Der Betroffene war innerorts auf einem mit Pfeilen markierten Fahrstreifen für Geradeausfahrer unterwegs. Für die beiden mit Pfeilen markierten Linksabbiegerfahrstreifen zeigte die Lichtzeichenanlage an einer Kreuzung Rot. Der Verkehr auf diesen beiden Fahrstreifen hatte sich zurückgestaut. Der Betroffene, der nach links abbiegen wollte, passierte die wartenden Linksabbieger auf der Geradeausspur, fuhr bei für Geradeausfahrer geltendem Grünlicht in die Kreuzung ein, wechselte im Kreuzungsbereich auf einen Fahrstreifen für Linksabbieger, ließ den Gegenverkehr passieren und bog anschließend bei weiterhin für Linksabbieger geltendem Rotlicht nach links ab. Die Rechtsbeschwerde der StA führte zur Urteilsaufhebung und Zurückverweisung der Sache an das AG.

II. Entscheidung

Der Hinweis des AG, der Betroffene habe dem Gegenverkehr und den Fußgängern Vorrang eingeräumt, greife schon deshalb nicht durch, weil die Tatbestände, für die

**Fahrspurwechsel zur
Umgehung des Rotlichts**

**Tatbezogene Umstände
(Leitsätze 1 und 2)**

§ 4 Abs. 1 BKatV das Fahrverbot als Regelsanktion vorsieht, ausnahmslos besonders gravierende und gefahrenträchtige Verhaltensweisen sind. Insbesondere könne es den Betroffenen nicht entlasten, wenn kein Dritter konkret durch den Verkehrsverstoß gefährdet wurde (BayObLG DAR 2002, 173; OLG Hamm NZV 1999, 394). Dass auch die mit dem Rotlichtverstoß einhergehende abstrakte Gefährerhöhung für alle anderen Verkehrsteilnehmer, insbesondere den Gegenverkehr, nicht vorgelegen hätte, sei weder festgestellt noch naheliegend. Immerhin verengte das Fahrzeug des Betroffenen den Kreuzungsbereich, auf dem es angesichts des für seine Fahrtrichtung geltenden Rotlichts nichts zu suchen hatte. Soweit das AG eine zugunsten des Betroffenen zu wertende Besonderheit des Falles in dem Umstand sieht, dass dieser bei Grünlicht für Geradeausfahrer in die Kreuzung eingefahren sei und erst dort die Spur gewechselt habe, könne der Senat diesem Gedankengang nicht folgen. Die abstrakte Gefährlichkeit des Vorgangs, auf die abzustellen ist, sei keinesfalls geringer, als wenn der Betroffene von vornherein bei Rotlicht auf der für ihn vorgesehenen Spur in die Kreuzung eingefahren wäre und die neben ihm liegende Geradeausspur Grünlicht angezeigt hätte. Soweit das AG darauf abhebt, dass sich der Betroffene nicht bewusst gewesen sei, mit seinem Fahrverhalten einen Rotlichtverstoß zu begehen, sei auch dieser Umstand nicht geeignet, von einem atypischen Sachverhalt auszugehen. Ungeachtet des Umstands, dass ein vermeidbarer Verbotsirrtum, den das AG hier offensichtlich zugebilligt hat, vorsätzliches Handeln voraussetzt, könnte ein solcher zwar milder geahndet werden als Handeln in Kenntnis des Verbots. Dies wäre jedoch nur dann der Fall, wenn gerade die Fehlleistung ihrerseits nicht auf grober Nachlässigkeit oder Gleichgültigkeit beruhen würde (OLG Bamberg StraFo 2016, 116 = VRR 4/2016, 13 [Deutscher]). Eine derartige Fallgestaltung sei jedoch äußerst fernliegend und seitens des AG auch nicht mit Gründen belegt. Vielmehr müsse von jedem Verkehrsteilnehmer erwartet werden, dass er die geltenden Verkehrsregelungen in den Grundzügen kennt (BayObLG DAR 2000, 172 = NZV 2000, 300). Hinzu komme, dass der Betroffene an einer wartenden Autoschlange vorbeifahren ist, um sich nach Passieren der Ampel vor dieser einzureihen. Schon angesichts dieses Verhaltens sei somit für den Betroffenen klar erkennbar, dass sein Vorgehen, das ihm einen Vorsprung vor allen anderen Abbiegern verschaffte, nicht den geltenden Verkehrsregeln entsprechen konnte.

Ebenso rechtsfehlerhaft ist die Erwägung des AG, von der Regelsanktion könne nach unten abgewichen und von der Verhängung eines Regelfahrverbots ganz abgesehen werden, weil der Betroffene zum ersten Mal einen Rotlichtverstoß begangen hat. Das AG verkehre damit die Wertentscheidung des Ordnungsgebers, an der es seine Sanktion auszurichten hat, in ihr Gegenteil.

III. Bedeutung für die Praxis

Der Beschluss überzeugt. Die Regelfälle des § 4 Abs. 1 BKatV für die Anordnung eines Fahrverbots erfassen abstrakt besonders gefährliche Verkehrsverstöße. Dies gilt auch und gerade bei qualifizierten Rotlichtverstößen. Hier ist nur in seltenen Ausnahmefällen ein atypischer Rotlichtverstoß mit der Folge des Wegfalls der Indizwirkung im Bereich des Erfolgsunrechts anerkannt worden, wenn die Anwesenheit anderer Verkehrsteilnehmer am Tatort ausgeschlossen ist (etwa bei einspuriger Verkehrsführung auf Brücken oder an einer Baustellenampel; OLG Zweibrücken zfs 2018, 290 = VRR 11/2018, 21 [Deutscher]; *Burhoff/Deutscher*, Handbuch für das straßenverkehrsrechtliche OWi-Verfahren, 5. Aufl. 2018, Rn 1671 m. Nw.). In einem „Umfahrungsfall“ wie hier ist die abstrakte Gefährlichkeit für die anwesenden anderen Verkehrsteilnehmer nicht verringert, sondern infolge möglicher Irritationen wegen des Verhaltens des Betroffenen sogar erhöht. Die Annahme eines fehlenden Verbotsbewusstseins bei

Keine einschlägige Vorbelastung (Leitsatz 3)

Überzeugend

einer solchen Verhaltensweise ist abwegig. Auch die Ausführungen zu Leitsatz 3 sind im Grundsatz richtig. Anderenfalls würde entgegen der gesetzlichen Vorgabe ein „Freischuss“ mit Blick auf das Fahrverbot zugebilligt. Allenfalls kann im Einzelfall beim Ersttäter an einen Wegfall des Fahrverbots unter Anhebung der Regelgeldbuße auf der Rechtsfolgenseite gem. § 4 Abs. 4 BKatV gedacht werden; zu den Voraussetzungen m. Nw. *Burhoff/Deutscher*, a.a.O., Rn 1304 ff.)

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

Fahrverbot: Absehen unter Erhöhung der Geldbuße mangels Erforderlichkeit

Hält der Tatrichter allein wegen der damit für den Betroffenen verbundenen wirtschaftlichen Folgen die Verhängung eines Fahrverbots zur erzieherischen Einwirkung auf den Betroffenen für nicht erforderlich, so hat er, um das Ausmaß der prognostizierten Folgen und damit das Gewicht dieses Umstandes zu bestimmen, auch die Möglichkeiten in den Blick zu nehmen, die dem Betroffenen zur Abmilderung dieser Folgen zur Verfügung stehen.

(Leitsatz des Gerichts)

OLG Zweibrücken, Beschl. v. 13.2.2019 – 1 OWi 2 Ss Bs 84/18

I. Sachverhalt

Das AG hat nach einem Geschwindigkeitsverstoß von der Anordnung des Regelfahrverbots unter Anhebung der Geldbuße von 320 EUR auf 500 EUR mit der Begründung abgesehen, dass der Betroffene als Vertriebsbeauftragter beschäftigt sei und seine Hauptaufgabe in der Betreuung der Kunden innerhalb seines Verkaufsgebietes bestehe. Aus einer von ihm vorgelegten Bescheinigung seines Arbeitgebers gehe hervor, dass ein Einsatz an anderer Stelle des Unternehmens nicht möglich sei, ein längerer zusammenhängender Urlaub nicht in Betracht komme, ein Ausfall des Betroffenen zu hohen Umsatzverlusten beim Arbeitgeber führen werde und im Falle der Vollziehung eines Fahrverbots daher eine Kündigung in Betracht komme. Ferner sei trotz der Vorbelastungen vom Fahrverbot abzusehen, weil zu erwarten sei, dass der Betroffene nunmehr allein durch die Verhängung der erhöhten Geldbuße zu verkehrsgerechtem Verhalten veranlasst werden könne. Auf die Rechtsbeschwerde der StA hat das OLG das Urteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

II. Entscheidung

Mit dieser Begründung habe das AG die in § 4 Abs. 1 BKatV beschriebene Regelvermutung, dass es einer erzieherischen Einwirkung auf den Betroffenen mittels der Verhängung eines Fahrverbots bedarf (*Deutscher*, in: *Burhoff*, Handbuch für das straßenverkehrsrechtliche OWi-Verfahren, 5. Aufl. 2018, Rn 1657), nicht hinreichend widerlegt. Die Erwägungen des AG seien schon deshalb lückenhaft, weil keine näheren Feststellungen zu Art und Umfang der verkehrsrechtlichen Vorbelastungen des Betroffenen sowie zu deren zeitlichem Abstand zu der verfahrensgegenständlichen Handlung mitgeteilt sind. Entsprechende Darlegungen wären jedoch erforderlich gewesen, um dem Senat die Prüfung zu ermöglichen, ob der Tatrichter von einem zutreffenden Verständnis des von § 4 Abs. 1 BKatV vorgegebenen Regel-Ausnahme-Verhältnis ausgegangen ist. Die Annahme, dass die Anordnung eines Fahrverbotes bei Verwirklichung eines der Regelbeispiele in § 4 Abs. 1 Nr. 1 BKatV ausnahmsweise nicht erforderlich ist, setze regelmäßig voraus, dass der Betroffene Ersttäter ist, seine

Geldbuße erhöht, vom Fahrverbot abgesehen

Regelmäßig kein Absehen beim Wiederholungstäter

Einkommens- und Vermögensverhältnisse nicht überdurchschnittlich sind, eine Fahrlässigkeitstat vorliegt und die Regelgeldbuße zumindest verdoppelt werden kann. Weiterhin müsse das Bußgeldgericht, will es vom Regelfahrverbot absehen, darlegen, warum im konkreten Fall die in den genannten Fällen regelmäßig notwendige Einwirkung auf den Betroffenen durch das Fahrverbot nicht erforderlich ist (Senat, Beschl. v. 1.8.2017 – 1 OWi 2 Ss Bs 21/17, juris). Hierzu bedürfe es, sofern keine ganz erheblichen Härten vorliegen, regelmäßig des Zusammentreffens einer Vielzahl für sich genommen gewöhnlicher und durchschnittlicher Umstände, die gegen die Erforderlichkeit des Fahrverbots sprechen (OLG Bremen VRR 2013, 116 [*Deutscher*]; *Deutscher* a.a.O. Rn 1295). Zwar erscheine es nicht gänzlich ausgeschlossen, die Erforderlichkeit eines Fahrverbots auch bei einem Wiederholungstäter zu verneinen. Es bedürfe dann aber einer vertieften und sich mit den Besonderheiten des Einzelfalls und der verkehrsrechtlichen Vorbelastungen auseinandersetzenen Begründung, weshalb der mit dem Fahrverbot verfolgte Zweck auch durch ein erhöhtes Bußgeld erreicht werden kann, obwohl der Betroffene die mit einer solchen Sanktion verbundene Warnfunktion – ggf. sogar wiederholt – missachtet und erneut gefehlt hat. Sind erhebliche, insbesondere einschlägige Vorbelastungen vorhanden, könnten einem Betroffenen sogar gravierende berufliche Folgen bis hin zur erzwungenen Aufgabe der Tätigkeit zuzumuten sein, denn ansonsten würde einem solchen Verkehrsteilnehmer ein dauerhafter „Freifahrschein“ erteilt und eine solche, wegen besonderer Umstände bevorzugte Behandlung wäre gegenüber anderen Verkehrsteilnehmern nicht mehr zu rechtfertigen (Senat NZV 2016, 536).

Einer näheren Auseinandersetzung mit den einem Betroffenen offenstehenden und zuzumutenden Möglichkeiten, die Auswirkungen eines Fahrverbots abzumildern, bedürfe es regelmäßig zwar nur, wenn der Tatrichter die Zumutbarkeit und damit die Verhältnismäßigkeit einer solchen Maßnahme verneinen will (vgl. hierzu *Deutscher* a.a.O. Rn 1315 ff.). Sieht der Tatrichter wie hier hingegen von der Verhängung eines Fahrverbots ab, weil es ausnahmsweise des mit der Maßnahme bezweckten Erziehungseffekts nicht bedarf, seien solche Gesichtspunkte im Regelfall nicht von entscheidender Bedeutung. Dies setze jedoch voraus, dass der Tatrichter weitere, gegen die Erforderlichkeit sprechende Umstände von jedenfalls durchschnittlichem Gewicht festgestellt und abgewogen hat. Eine besondere, über das gewöhnliche Maß hinausreichende Härte, die auch ohne Hinzutreten weiterer Umstände die Anwendung von § 4 Abs. 4 BKatV isoliert tragen kann, stelle das Fahrverbot für den Betroffenen nur dar, wenn er dessen nachteilige Folgen für die berufliche Tätigkeit nicht unschwer abmildern oder gar gänzlich ausräumen kann. Hält der Tatrichter daher allein wegen der damit für den Betroffenen verbundenen wirtschaftlichen Folgen die Verhängung eines Fahrverbots zur erzieherischen Einwirkung auf den Betroffenen für nicht erforderlich, so habe er, um das Ausmaß der prognostizierten Folgen und damit das Gewicht dieses Umstandes zu bestimmen, auch die Möglichkeiten in den Blick zu nehmen, die dem Betroffenen zur Abmilderung dieser Folgen verbleiben. Ist es dem Betroffenen unschwer möglich, die tatsächlichen oder von ihm zumindest befürchteten Auswirkungen des Fahrverbots auf seine berufliche Tätigkeit ohne besonderen Aufwand zu vermeiden, so werde die mit einem erhöhten Bußgeld verbundene Abschreckfunktion begrenzt und die davon ausgehende erzieherische Wirkung nur gering sein.

III. Bedeutung für die Praxis

Erfreulich an dem Beschluss ist der Umstand, dass das OLG eine schon fast in Vergessenheit geratene und teils abgelehnte (etwa von *König/Seitz* DAR 2008, 365) Argumentationskette zum Absehen vom Fahrverbot beim Ersttäter mangels Erforder-

Erforderlichkeit und anderweitige Abwendbarkeit

Zwiespältig

lichkeit im Grundsatz anerkennt (insbes. OLG Hamm NZV 2001, 436; 2005, 495; *Deutscher* a.a.O. Rn 1304 ff. m.w.Nw.): fahrlässige Tat, Erstatteter, allenfalls durchschnittliche Einkommens- und Vermögensverhältnisse, mindeste doppelte Regelgeldbuße möglich. Dazu gehören selbstredend entsprechende detaillierte Feststellungen zu evtl. Vorbelastungen mit Zeitangaben. Nicht überzeugend ist allerdings der vom OLG geschaffene Konnex von Erforderlichkeit und anderweitiger Abwendbarkeit der Folgen des Fahrverbots. Bei der Erforderlichkeit des Fahrverbots geht es ausschließlich um die Frage seiner Notwendigkeit zur erzieherischen Einwirkung auf den Betroffenen, während die anderweitige Abwendbarkeit Prüfungspunkt bei der Verhältnismäßigkeit mit Blick auf berufliche und wirtschaftliche Folgen des Fahrverbots ist (Stichwort: Kündigung des Arbeitsverhältnisses). Der hinter der vom OLG geschaffenen Vermengung beider Erwägung stehende Gedanke wird schon durch die Erfordernisse der allenfalls durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnisse und der rechtlichen Möglichkeit einer massiven Erhöhung der Regelgeldbuße abgedeckt. In solchen Fällen kann etwa der Verdoppelung der Geldbuße ein erheblicher erzieherischer Effekt zukommen, ohne dass es auf mögliche berufliche Auswirkungen und deren anderweitige Abwendbarkeit ankommt. Wer wenig Geld zur Verfügung hat, ist leichter durch eine hohe Geldbuße zu beeinflussen. Ob er den Verlust dieses Einkommens anderweitig abwenden kann, spielt für den erzieherischen Effekt keine Rolle.

Unbeschadet dieses Einwands bietet der Beschluss dem Verteidiger in geeigneten Fällen eine Hilfestellung, um bereits auf der Ebene der Erforderlichkeit die Anordnung eines Regelfahrverbots abwenden zu können.

RiAG *Dr. Axel Deutscher*, Bochum

Nachgewiesene Vollmacht und Verwerfungsbefugnis

Für den „Nachweis“ der in § 73 Abs. 3 OWiG bezeichneten Vollmacht genügt es auch im Bußgeldverfahren nicht, dass diese aufgrund mündlicher Ermächtigung durch den Betroffenen von dem zu bevollmächtigenden Verteidiger selbst unterzeichnet wird.

(Leitsatz des Gerichts)

OLG Köln, Beschl. v. 24.9.2019 – III-1 RBs 328/19

I. Sachverhalt

Gegen die Betroffene ist in einem Bußgeldbescheid wegen eines Verstoßes gegen § 23 Abs. 1a StVO eine Geldbuße i.H.v. 100 EUR festgesetzt worden. Die Betroffene hat dagegen Einspruch eingelegt. Nach Ladung der Betroffenen zum Hauptverhandlungstermin am 26.6.2019 ist diese zum Termin nicht erschienen und hat über ihren anwesenden Verteidiger beantragt, sie von dem Erscheinen in der Hauptverhandlung zu entbinden. Das AG hat den Antrag abgelehnt und den Einspruch mit Urteil vom selben Tag verworfen.

Dagegen richtet sich der Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde, der u.a. mit der Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs begründet wurde. Dazu hat die Betroffene auf folgendes Verfahrensgeschehen hingewiesen: Der Verteidiger hat zu Beginn der Hauptverhandlung vor dem AG beantragt, die nicht erschienene Betroffene von der Verpflichtung zum persönlichen Erscheinen zu entbinden, wozu er dem AG eine von ihm selbst handschriftlich geschriebene und im Namen der Betroffenen „kraft umfassend erteilter Vollmacht (auch zur Vertretung)“ unterschriebene Vollmacht überreicht hat, mit welcher diese ihn über die bloße Verteidigung hinaus zur Abgabe

Hilfestellung

Entbindungsantrag in der Hauptverhandlung abgelehnt

Begründung: Selbst unterschriebene Vollmacht des Verteidigers reicht nicht

von Erklärungen jedweder Art, insbesondere im Falle ihrer eigenen Abwesenheit, bevollmächtigte. Diesen Antrag hat das AG abgelehnt und zur Begründung ausgeführt, dass die Vertretung der Betroffenen nicht durch schriftliche Vertretungsvollmacht nachgewiesen worden sei (§§ 46, 72 OWiG; 234, 411a StPO). Der Zulassungsantrag hatte keinen Erfolg.

II. Entscheidung

Das OLG hat sich der Auffassung des AG angeschlossen, dass der Verteidiger die für seinen zu Beginn der Hauptverhandlung noch zulässig gestellten Entbindungsantrag erforderliche Vertretungsvollmacht dem AG nicht wirksam nachgewiesen habe.

Der Wortlaut der Vorschrift des § 73 Abs. 3 OWiG sei durch Gesetz v. 5.7.2017, BGBl I S. 2208, zum 1.1.2018 dahingehend geändert, dass die Vertretung nicht mehr durch einen „schriftlich bevollmächtigten“, sondern durch einen „mit nachgewiesener Vollmacht versehenen“ Verteidiger erfolgen könne. Nach der Gesetzesbegründung zur Änderung des § 73 Abs. 3 OWiG, die ihrerseits auf die Gesetzesbegründung zu § 329 Abs. 1 S. 1 StPO verweist (vgl. BT-Drucks 18/9416, S. 75), sei dabei – in Ansehung des neu verwendeten Gesetzeswortlauts „Vollmacht“ im Unterschied zu der in §§ 234, 329 Abs. 1 S. 1 StPO bezeichneten „Vertretungsvollmacht“ – eine terminologische Anpassung und Vereinheitlichung der Vorschriften bezweckt. Danach handele es sich bei der in Rede stehenden „Vollmacht“ um die von der Beratungs- bzw. Anwaltsvollmacht zu unterscheidende „Vertretungsvollmacht“ (vgl. BT-Drucks 18/9416 S. 70). Die – von den entsprechenden Regelungen in der StPO abweichende – Wortwahl „Vollmacht“ in § 73 Abs. 3 OWiG anstelle von „Vertretungsvollmacht“ in § 329 StPO sei indes – so das OLG – für die Art und Weise der Vollmachtserteilung ohne Belang. Vielmehr sei für die Beantwortung der vorliegend in Rede stehenden Fragestellung allein die Auslegung des in der StPO und dem OWiG einheitlich verwendeten Begriffs „nachgewiesen“ maßgeblich, welcher an die Stelle früherer Gesetzesfassungen mit der Bezeichnung „schriftlich“ getreten ist. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die insoweit geänderte Terminologie vor dem Hintergrund der bevorstehenden Einführung der elektronischen Akte erfolgte und „medienneutral“ zu verstehen sei, so dass – neben der vom Betroffenen zu wählenden Schriftform – nunmehr der Nachweis über die Erteilung der Vollmacht beispielsweise auch durch eine elektronische Signatur erfolgen könne (vgl. BT-Drucks 18/9416 S. 70). Der Gesetzgeber habe hierdurch keineswegs das Erfordernis der Schriftform aufgegeben.

Nach der Gesetzesbegründung aus dem Jahr 2015 zur Änderung des § 329 StPO solle es dafür nunmehr ausdrücklich nicht – entgegen der früheren Rechtsprechung – (mehr) ausreichen, wenn diese Vertretungsvollmacht aufgrund mündlicher Ermächtigung durch den Angeklagten von dem zu bevollmächtigenden Verteidiger selbst unterzeichnet wird (vgl. BT-Drucks 18/3562, S. 68). Diesen in der Begründung zur Änderung des § 329 StPO ausdrücklich formulierten gesetzgeberischen Willen erstreckt das OLG auch auf das gerichtliche Bußgeldverfahren und gibt entgegenstehende frühere Rechtsprechung auf. Nach seiner Auffassung spricht für eine einheitliche Verfahrensweise im Straf- und Bußgeldverfahren bereits, dass ausweislich der o.g. Gesetzesbegründung zu § 73 OWiG bei der Neufassung der Vorschriften eine Anpassung und Vereinheitlichung jedenfalls der Gesetzesterminologie beabsichtigt war (vgl. BT-Drucks 18/9416 S. 70). Auch nach der Kommentarliteratur gelten für die Einzelheiten der nach § 73 Abs. 3 OWiG erteilten Vertretungsvollmacht die zu den §§ 234, 411 Abs. 2 StPO entwickelten Grundsätze (vgl. *Göhler/Seitz/Bauer*, OWiG, 17. Aufl., § 73 Rn 27 m.w.N.). Insbesondere sei aber auch zu bedenken, dass die bisher geübte und von der Rechtsprechung überwiegend akzeptierte Praxis, nach der der

Nachweis der Vollmacht

Gleichklang Straf- und Bußgeldverfahren

Verteidiger des Betroffenen die Vollmacht in der Hauptverhandlung selbst ausstellt und in Vertretung unterschreibt, weder mit der Gesetzessystematik noch mit den mit dem Schriftformerfordernis verfolgten Zielen ohne Weiteres im Einklang stand bzw. steht; dies hat der Gesetzgeber nunmehr bezogen auf § 329 StPO mit seinem Hinweis in der Gesetzesbegründung ausdrücklich klargestellt. So erachte das Gesetz regelmäßig eine mündliche Zusicherung des als Teil der Strafrechtspflege handelnden Verteidigers über den Bestand der Vollmacht als ausreichend. Fordert das Gesetz hingegen ausnahmsweise eine „nachgewiesene“ – bzw. nach alter Fassung „schriftliche“ – Vollmacht, so diene dies, neben dem gesicherten Nachweis des Bestehens eben dieser Vollmacht für das Gericht (vgl. BT-Drucks 18/9416 S. 70), insbesondere auch dem Hinweis an den bzw. einer Warnung des Angeklagten bzw. Betroffenen, indem diesem vor Augen geführt wird, dass er wesentliche Verfahrensrechte und weitreichende Befugnisse in der Hauptverhandlung auf seinen Verteidiger überträgt. Eine allein vom Verteidiger unterzeichnete Urkunde ist indes als Nachweis für die frühere Bevollmächtigung, also eine Erklärung des Angeklagten, ersichtlich nicht geeignet. Diese Erwägungen, namentlich die aufgezeigten Zwecke und Funktionen des Schriftformerfordernisses, gelten nach Auffassung des OLG entsprechend und einschränkungslos auch im gerichtlichen Bußgeldverfahren.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Soweit ersichtlich handelt es sich bei diesem Beschluss um die erste Entscheidung eines OLG zur Frage, ob sich im Bußgeldverfahren der Verteidiger weiterhin selbst die erforderliche Vertretungsvollmacht ausstellen und unterzeichnen kann oder ob ihm das nach den Änderungen des § 329 StPO, die das für das Strafverfahren ausschließen, auch im Bußgeldverfahren nicht mehr möglich ist. Es war m.E. zu erwarten, dass die Rechtsprechung die für das Strafverfahren geltende Praxis auf das Bußgeldverfahren übertragen würde. Dass es so lange gedauert hat, überrascht allerdings. Damit ist dieses „Schlupfloch“ in den Entbindungsfällen oder, wenn der Mandant unerwartet nicht erscheint, „gestopft“. Und man soll sich nicht der Hoffnung hingeben, dass andere OLG anders entscheiden werden. Ich denke eher nein, man wird die Begründung des OLG Köln übernehmen. Obwohl m.E. fraglich ist, warum eine allein vom Verteidiger unterzeichnete Urkunde als Nachweis für die frühere Bevollmächtigung, also eine Erklärung des Angeklagten, „ersichtlich“ nicht geeignet ist. Warum soll die Erklärung des Verteidigers, der Mandant habe ihm Vertretungsvollmacht erteilt, nicht ausreichen?

2. Fazit: Als Verteidiger muss man nun darauf achten, dass der Mandant bei Auftragserteilung auf jeden Fall auch eine Vertretungsvollmacht unterzeichnet und dass man die in der Hauptverhandlung dann zur Hand hat.

3. Für diejenigen, die die anstehenden Fragen ggf. doch noch von „ihrem“ OLG prüfen lassen wollen: Zu erheben ist die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs, die wie eine Verfahrensrüge (§ 344 Abs. 2 S. 2 OWiG) zu begründen ist. Vorgetragen werden muss, welcher Sachvortrag infolge der Einspruchsverwerfung unberücksichtigt geblieben ist oder was der Betroffene im Falle der Anhörung geltend gemacht hätte.

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D., Leer/Augsburg

Erste OLG-Entscheidung zu der Problematik

Schriftliche Vertretungsvollmacht bei der Akte?

Begründung der Rechtsbeschwerde?

Anwaltsvergütung

Gebührenbemessung im (straßenverkehrsrechtlichen) Bußgeldverfahren; § 14 RVG; Nr. 5103, 5115 VV RVG

1. Die Höhe der im Bußgeldbescheid verhängten Geldbuße sagt bei Verkehrsordnungswidrigkeiten in der Regel nicht viel über die Bedeutung der Angelegenheit aus.

2. Zu den Kriterien für die Einordnung des Umfangs und der Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit im Bußgeldverfahren.

(Leitsätze des Verfassers)

AG Viechtach, Beschl. v. 8.7.2019 – 6 II OWi 215/19

I. Sachverhalt

Gegen die Betroffene war im Bußgeldbescheid wegen einer Geschwindigkeitsüberschreitung eine Geldbuße i.H.v. 70 EUR verhängt und die Eintragung eines Punktes im Fahreignungsregister, bei Vorliegen keiner Voreintragung, angeordnet. Nach Einspruch durch den Wahlverteidiger ist das Verfahren eingestellt worden. Gegen die unterbliebene Auslagenauflegung im Einstellungsbescheid auf die Staatskasse hat die Betroffene mit anwaltlichem Schriftsatz, der auf 2 ½ DIN A4-Seiten begründet wurde, Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt, worauf die notwendigen Auslagen der Staatskasse auferlegt worden sind. Der RA hat die bei ihm entstandenen notwendigen Auslagen zur Festsetzung angemeldet. Dabei hat er eine Grundgebühr Nr. 5100 VV RVG i.H.v. 100 EUR, eine Verfahrensgebühr Nr. 5103 VV RVG i.H.v. 192 EUR und eine zusätzliche Verfahrensgebühr Nr. 5115 VV RVG i.H.v. ebenfalls 192 EUR geltend gemacht.

Das AG hat als Grundgebühr Nr. 5100 VV RVG nur 70 EUR und als Verfahrensgebühren Nr. 5103 VV RVG bzw. Nr. 5115 VV RVG jeweils 125 EUR festgesetzt. Mit seinem dagegen gerichteten Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat sich der Verteidiger insbesondere gegen die Kürzung der Grundgebühr und der Verfahrensgebühr für das Verfahren vor der Verwaltungsbehörde gewendet. Nach Auffassung des Wahlverteidigers wäre jeweils eine Mittelgebühr anzusetzen. Der Antrag hatte teilweise Erfolg. Das AG hat als Grundgebühr Nr. 5100 VV RVG 80 EUR und als Verfahrensgebühren Nr. 5103 VV RVG bzw. Nr. 5115 VV RVG jeweils 140 EUR festgesetzt.

II. Entscheidung

Das AG geht bei der Festsetzung der Gebühren (§ 14 RVG) von folgenden allgemeinen Überlegungen aus: Die Höhe der im Bußgeldbescheid verhängten Geldbuße sage bei Verkehrsordnungswidrigkeiten in der Regel nicht viel über die Bedeutung der Angelegenheit aus, da die Geldbußen meistens im unteren Bereich angesiedelt seien. In erster Linie würden bei Verkehrsordnungswidrigkeiten Einsprüche gegen Bußgeldbescheide eingelegt wegen den mit der Geldbuße verbundenen Punkten im Fahreignungsregister im Hinblick auf ein zukünftig drohendes Fahrverbot oder Fahrerlaubnisentzug durch die Verwaltungsbehörde, wegen eines verhängten Fahrverbots oder zur Abwehr oder Vorbereitung zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche. Von Bedeutung sei insbesondere auch, ob der Betroffene beruflich auf seine Fahrerlaubnis angewiesen ist.

Bei der Einordnung des Umfangs und der Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit seien u.a. die Kriterien des Aktenumfangs, der Anzahl und Dauer der Besprechungen

**Gebührenfestsetzung nach
Einstellung**

**Teilweiser Erfolg des Antrags
auf gerichtliche Entscheidung**

Bedeutung der Angelegenheit

**Umfang und Schwierigkeit der
anwaltlichen Tätigkeit**

mit Mandanten, Sachverständigen und Dritten, der Notwendigkeit der Einarbeitung in die Rechtsmaterie, einschließlich des ggf. notwendigen Studiums von Rechtsprechung und Literatur, Zahl und Umfang der Schriftsätze, auswärtige Beweisaufnahmen, Auswertungen von Beakten oder Sachverständigengutachten zu berücksichtigen.

Diese Maßstäbe wendet das AG dann wie folgt auf den Einzelfall an: Die Bedeutung der Angelegenheit für die Betroffene sei auch unter Würdigung des Umstands, dass sie als Pharmareferentin im Außendienst beruflich auf ihre Fahrerlaubnis angewiesen sei, im Hinblick auf die Höhe des Bußgelds und der Verhängung nur eines Punktes im Fahreignungsregister bei Vorliegen keiner Voreintragung, als gering anzusehen.

Die Grundgebühr Nr. 5100 VV RVG falle für die erstmalige Einarbeitung in die Sache und das erste Mandantengespräch an. Der Zeitaufwand hierfür könne nur als unterdurchschnittlich bewertet werden. Weder zum Zeitpunkt des Erstgesprächs noch im Rahmen des Einspruchsverfahrens bis zur Einstellung des Verfahrens sei Akteneinsicht gewährt worden, sodass die Einarbeitung in den Fall bis zur Einstellung „nur das Studium des Bußgeldbescheids und das Mandantengespräch“ umfassen konnte. Der Ansatz der Mittelgebühr sei daher angesichts des geringen Umfangs der Sache zum Zeitpunkt der erstmaligen Einarbeitung, welche ein maßgebliches Kriterium für die Bemessung der Grundgebühr sei, nicht angemessen. Allerdings erscheine vorliegend unter Berücksichtigung der Gesamtumstände eine Grundgebühr von 80 EUR angemessen, da aufgrund des dargelegten Zeitdrucks fernmündliche Nachforschungen beim Polizeiverwaltungsamt angestellt wurden. Tätigkeiten im Zusammenhang mit der drohenden Vollstreckung seien durch die Gebühr Nr. 5200 VV RVG berücksichtigt worden.

Zur Verfahrensgebühr Nr. 5103 VV RVG führt das AG aus, dass hier – neben der unterdurchschnittlichen Bedeutung der Angelegenheit – auch der Umfang und Schwierigkeitsgrad im weiteren Verlauf des Verfahrens zu berücksichtigen seien. Vorliegend sei dabei nicht nur der begründete Einspruch zu berücksichtigen, sondern auch der gestellte und umfangreich begründete Antrag auf gerichtliche Entscheidung, was im vorliegenden Fall einen durchschnittlichen Umfang der Angelegenheit begründen könne. Auch unter Berücksichtigung der unterdurchschnittlichen Bedeutung der Angelegenheit sei bei Berücksichtigung des durchschnittlichen Umfangs und der Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit hinsichtlich der Verfahrensgebühr ein Ansatz knapp unter der Mittelgebühr i.H.v. 140 EUR angemessen. Gleiches gelte hinsichtlich der Zusatzgebühr 5115 VV RVG.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Die Richtigkeit von Entscheidungen betreffend die Festsetzung von Rahmengebühren ist immer schwierig zu beurteilen, wenn man die Verfahrensakten und damit alle maßgeblichen Umstände nicht kennt. Hier erscheint es mir aber so, dass das AG zu Unrecht nicht von den Mittelgebühren ausgegangen ist, die auch im Bußgeldverfahren nach h.M. Grundlage der Gebührenbestimmung sind (vgl. dazu Burhoff/Volpert/*Burhoff*, RVG, Vorbem. 5 VV Rn 55). Das wären hier bei der Grundgebühr Nr. 5100 100 EUR gewesen, die vom Verteidiger auch geltend gemacht waren, und bei der Verfahrensgebühr Nr. 5103 VV RVG 160 EUR. Die mitgeteilten Umstände reichen m.E. nicht aus, die Mittelgebühr zu unterschreiten. Andererseits: Nach den Gründen lässt sich auch nicht beurteilen, ob die vom Verteidiger bei der Verfahrensgebühr Nr. 5103 VV RVG geltend gemachten 192 EUR angemessen gewesen wären. Das wären 20 % mehr als die Mittelgebühr von 160 EUR gewesen. Das AG ist offenbar davon ausgegangen, dass der Verteidiger das ihm im Rahmen des § 14 Abs. 1 RVG eingeräumte Ermessen nicht ausgeübt hat, so dass es sich deshalb nicht an die von der Rechtspre-

Anwendung auf den konkreten Fall

Grundgebühr

Verfahrensgebühren

Richtigkeit schwer zu beurteilen

chung entwickelte 20 %-Toleranzgrenze gebunden gefühlt hat. Dafür spricht der Umstand, dass das AG diese Frage im Beschluss angesprochen hat (zur Toleranzgrenze Burhoff/Volpert/*Burhoff*, RVG, Teil A: Rahmengebühren [§ 14], Rn 1735 ff. m.w.N.).

2. Sowohl der Verteidiger als auch das AG haben aber auf jeden Fall die zusätzliche Verfahrensgebühr Nr. 5115 VV RVG falsch bemessen. Der Verteidiger hatte insoweit 192 EUR verlangt und sich damit an die Höhe der von ihm geltend gemachten Gebühr Nr. 5103 VV RVG angelehnt, das AG hat 140 EUR festgesetzt und sich damit ebenfalls an die Gebühr Nr. 5103 VV RVG angelehnt. Richtig wäre es aber gewesen, die zusätzliche Verfahrensgebühr Nr. 5115 VV RVG i.H.v. 160 EUR festzusetzen. Denn bei der Gebühr handelt es sich nach zutreffender h.M. um eine Festgebühr, die sich nach dem Rahmen der jeweiligen Verfahrensgebühr nach der Instanz, in der die Hauptverhandlung entbehrlich geworden ist, bemisst. Das wäre hier die Nr. 5109 VV RVG – gerichtliches Verfahren im ersten Rechtszug – gewesen. Die Kriterien des § 14 Abs. 1 RVG haben bei der Bemessung der Gebühr keine Bedeutung (zu allem Burhoff/Volpert/*Burhoff*, RVG, Nr. 5115 Rn 57). Das war bislang auch Auffassung des AG Viechtach (vgl. AGS 2007, 84 m. Anm. N. *Schneider*). Wenn das AG das nun anders sieht, wäre es schön gewesen, wenn es sein Umschwenken näher begründet hätte.

RA *Detlef Burhoff*, RiOLG a.D., Leer/Augsburg

Zusätzliche Verfahrensgebühr Nr. 5115 VV RVG falsch bemessen

Impressum

Herausgeber:

RA *Detlef Burhoff*, RiOLG a.D.
Rechtsanwalt in Leer/Augsburg

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 2 28-9 19 11-66

service@zap-verlag.de

Ansprechpartner im Verlag:

Miriam Wolter

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 Schriftsätzen 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. Sicherheitskopien 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.

Heute gecrasht – morgen geregelt

FastLane – Schadensregulierung im „Zeitalter der Ungeduld“

Anwälte und Kfz-Versicherungen stecken im gleichen Dilemma, obwohl sie zum Teil gegensätzliche Interessen verfolgen. Einerseits wünschen sich ihre Mandanten bzw. Kunden eine schnelle, unbürokratische und einfache Schadenabwicklung. Andererseits muss juristisch ordentlich gearbeitet werden und datenschutz- und berufsrechtliche Sicherheitsansprüche sowie der Code of Conduct eingehalten werden. Zwei innovative Vorreiter, die AG Verkehrsrecht des Deutschen Anwaltvereins und die DEVK Versicherung, haben sich aufgemacht diese Nuss zu knacken und gemeinsam das Projekt FastLane entwickelt und etabliert.

Anwälte und Versicherungen stehen vor der gleichen Herausforderung

Portale wie Amazon – heute bestellt und morgen geliefert – oder Netflix – Tausende von Videos und nur ein Klick entfernt – machen es vor. Alles muss schnell und unbürokratisch erledigt werden. Gemäß des Onlineportals More than Digital haben sich die Kunden- und Mandantenerwartungen spürbar verändert¹. Die Mandanten von heute möchten so schnell wie möglich Hilfe bei einem Unfall bekommen. Schneller als noch vor ein paar Jahren seien die Mandanten ungeduldig, beschreibt es Herr Rechtsanwalt Nicolas Eilers, Vorstandsmitglied der AG Verkehrsrecht (DAV).

beantwortet werden muss, ist, wann bzw. wie schnell übernimmt die Versicherung den Schaden, damit repariert werden kann ohne in Vorleistung zu treten.“ Seiner Meinung nach, ist die Ungewissheit der größte Schmerz der Mandanten. Außerdem seien die Mandanten von heute wissbegieriger und möchten über jeden Schritt ständig informiert sein und werden.

Bei Selbstregulierern stellt sich das gleiche Bild dar. Laut Versicherungsmagazin haben sich die Erwartungen von Versicherungskunden durch die Digitalisierung grundlegend verändert.² Sinngemäß fehle im Zeitalter von Whatsapp & Co. bei Versicherungsnehmern das Verständnis dafür, dass eine aus ihrer Sicht einfache Schadenmeldung einen langwierigen Papierkrieg verursacht.

„Zeitalter der Ungeduld“

Der Ostenhofener Verkehrsrechtler Kai Schnabel bringt es auf den Punkt. „Die Frage, die für meine Mandanten am schnellsten

Druck auf die Anwaltschaft wächst

Egal ob ein Hotel, ein Restaurant oder ein Anwalt gesucht wird, Bewertungsportale sind ein wichtiger Entscheidungsratgeber für den Endverbraucher geworden. Jeder wird beurteilt, ob er will oder nicht und egal, ob man dem Bewerter das entsprechende Urteilsvermögen zuspricht. Die Konsequenz daraus lässt sich klar auf unsere Situation ableiten: War der Geschädigte mit der Schadenregulierung nicht einverstanden, wird er die Kanzlei nicht gut bewerten und weiterempfehlen. Darüber hinaus könnte auch die Gefahr bestehen, dass eine Negativbewertung die Anzahl der Folgemandate schrumpfen lässt. Denn den „Hausanwalt“, der eine Familie über Generationen hinweg juristisch berät, gibt es in der Regel nicht mehr. Im Gegenzug können datenschutz- und berufsrechtliche Anforderungen nicht einfach über Bord geworfen werden, so der Datenschutzbeauftragte Rechtsanwalt Stefan Wiessen. Gerade das macht es den Anwälten schwer, die gestiegene Erwartung an die Abwicklungsgeschwindigkeit in den Berufsalltag zu integrieren.

Versicherungen spüren die veränderte Erwartungshaltung

Versicherungen ergeht es wie den Anwälten. Die Kunden rufen nach beschleunigter Abwicklung, doch Sicherheitsstandards in der Bearbeitung, unter anderem der Code of Conduct, gilt es einzuhalten. Darüber hinaus sitzt die steigende Konkurrenz im Nacken.

Laut dem Branchenportal Pfefferminzia bereiten Direktversicherer und Online-Makler den Versicherern hierzulande die größten Sorgen.³ Hier geht es den Versicherungen wie der Anwaltschaft. Es gibt nicht mehr die „Haus-Versicherung“.

Die Kunden informieren sich im Internet bei Vergleichsportalen über den günstigsten Preis und schlagen zu. Selbst die Kündigung der bisherigen Versicherung ist ein Kinderspiel, denn das übernimmt die Neue. Ganz aktuell erleben wir den nächsten Run zum 30. November, wenn es um den Wechsel zur günstigsten Kfz-Versicherung geht. Und bin ich als Kunde mit der Leistung meiner bisherigen Kfz-Versicherung nicht zufrieden, etwa, weil mir die Schadenabwicklung zu lange gedauert hat, wechsle ich umso lieber.

Alles in allem stecken Anwälte und Versicherungen im gleichen Dilemma, obwohl sie zum Teil gegensätzliche rechtliche Interessen verfolgen. Zusammenfassend wünschen Kunden und Mandanten eine schnelle Schadenabwicklung, andererseits sind datenschutz- und berufsrechtliche Sicherheitsanforderungen einzuhalten. Ein Blick über den Tellerrand zeigt, dass große Konzerne vor ähnlichen Problemen stehen.

Miteinander statt gegeneinander – innovative Unternehmen machen es vor

Miteinander und/statt gegeneinander?! Co-opetition heisst das Zauberwort und beschreibt die Zusammenarbeit von weiterhin fortbestehenden Wettbewerbern (zusammengesetzt aus den englischen Begriffen co-operation = Kooperation und competition = Wettbewerb).

Viele tun es: VW und Ford, SAP und Salesforce oder Apple und Samsung. VW und Ford zum Beispiel nutzen gemeinsam den modularen Elektro-Baukastens (MEB) und bleiben trotzdem Konkurrenten. „Eine Kooperation in derart großem Stil gab es in der Automobilindustrie schlicht noch nie“, so die Zeitschrift Auto Mobil und Sport.⁴ „Erstmals in der Firmengeschichte tritt Volkswagen mehr oder weniger als Zulieferer auf und verkauft die

Plattform komplett. Dieser Paradigmenwechsel ist laut VW-Chef Diess nötig, um schnell auf große Stückzahlen zu kommen.⁴ Der Grund für diese Kooperation liegt auf der Hand. Je schneller sehr viele MEB-Autos verkauft werden, desto schneller sinken die Preise für die Endkunden.¹

So ist in allen Branchen zu beobachten, dass die Erwartungen der Kunden an Geschwindigkeit Service und Verfügbarkeit stetig steigen und machen aus Wettbewerbern Verbündete. Strategische Allianzen lassen Rivalen zu sogenannten „Frenemies“ werden.

Coopetition auch in der Schadenabwicklung?

Ist Coopetition auch in der Schadenabwicklung denkbar? Ja, sagten sich letztes Jahr zwei mutige Akteure, die AG Verkehrsrecht des Deutsche Anwaltvereins (DAV) und die DEVK Versicherung. Sie haben ein bisher in den Köpfen verankertes „No Go“ hinterfragt und sich etwas getraut, was sich vorher noch niemand getraut hat. Nämlich die Coopetition zwischen den gegnerischen Anwälten und den Kfz-Versicherungen. Mit dem gemeinsamen Ziel, den Geschädigten schneller zu helfen und die eigenen Prozessen zu optimieren.

Einerseits vertreten die beiden Marktteilnehmer gegensätzliche Interessen im Schadenabwicklungsprozess. Andererseits arbeiten beide daran, den Schadenprozess zu Gunsten der Geschädigten zu beschleunigen. Beide Seiten reagieren damit auf den steigenden Kostendruck und die Erwartungshaltung der Mandanten/Kunden hinsichtlich Geschwindigkeit und Transparenz. Beide Vorreiter entwickelten und etablierten ein außergewöhnlich smartes System, die Verkehrsanwälte FastLane.

Ihr gemeinsamer Sparringspartner ist die e.Consult AG, die das Projekt inhaltlich und technisch umsetzt.



Auch bei der 8. Fachtagung Assecuranz in Köln im September 2019 wurde die FastLane dem interessierten Fachpublikum vorgestellt. Auf dem Bild zu sehen sind von links D. Bach-Michaelis (CEO e.Consult AG), O. Skovronnek (CEO des Mitveranstalters Actineo), P. Boecker (DEVK), N. Eilers (AG Verkehrsrecht).

Mit der FastLane werden die Abwicklungszeiten extrem verkürzt und bringt allen Beteiligten unmittelbare Vorteile. Der Anwalt wird vom Papierkram befreit und kann sich das digitale Engagement extra vergüten lassen (ca. 25 € pro Fall), der Versicherer erhält maschinenlesbare Daten und der Geschädigte freut sich über eine schnellere Abwicklung.

FastLane – das erste Coopetition Projekt der AG Verkehrsrecht

Das Ziel des Teams war eine Lösung, die wie ein kraftvoller Hebel auf die Schadenabwicklung wirkt und diese massiv beschleunigt. Für Verkehrsrechtler und Versicherungen werden damit im Kfz-Haftpflichtfall gleichermaßen die Prozesse einfacher, schneller und übersichtlicher. Die Technologie dahinter ist so clever wie simpel – ein echter Businessbeschleuniger eben: Verschlüsselte Übertragung und automatisierte Abläufe bieten die Grundlage dessen, was das Schadenmanagement der Zukunft braucht.

Wie steht die AG Verkehrsrecht zu dem Schadensschnellregulierungskonzept

Herr Gerhard Hillebrand, Vorsitzender der Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht, sagt dazu:

„FastLane ist eine tolle Möglichkeit, die Schadenregulierung zu beschleunigen und für die Abwicklung darüber hinaus noch einen Obulus mitzunehmen. Kann man nur empfehlen.“

Nicolas Eilers gestand ein, dass es in Sachen Digitalisierung auf der Anwaltsseite Nachholbedarf gibt. Es sei aber keine Lösung, sich dem Fortschritt zu verschließen, nur weil auch Versicherungen Vorteile von veränderten Prozessen haben können. Herr Eilers formuliert es so:

„Wenn die Anwaltschaft nicht auf den digitalen Zug aufspringt, wird er nicht nur ohne uns abfahren, sondern uns überrollen.“

Best Practice: Ein Erfahrungsbericht von Rechtsanwalt Kai Schnabel aus Osthofen

Geht das wirklich schneller? Lohnt die Umstellung? Kann ich FastLane aus meiner Kanzleisoftware heraus nutzen? Das sind absolut berechnete Fragen. Herr Rechtsanwalt Schnabel ist FastLane-User der ersten Stunde. Er kann die schnelle Regulierung auf diesem Weg nur bestätigen und schildert folgenden Fall:

„An einem Nachmittag konnte ich einen neuen Mandanten begrüßen, der bislang selbst versucht hatte, einen Teil seines Schadens bei der gegnerischen Haftpflichtversicherung geltend zu machen. Der entstandene Schaden war durch einen Auffahrunfall auf der Autobahn verursacht worden, weshalb der Geschädigte angesichts der eindeutigen Haftungslage, zu-

nächst selbst eine Regulierung vornehmen wollte.

Da seine Bemühungen jedoch stockten, ließ er sich zunächst umfassend beraten. Da uns noch einige Angaben zu Schadenpositionen, nämlich die exakte Bezeichnung der zum Unfallzeitpunkt im Fahrzeug befindlichen Kindersitze fehlten, wurde die Schadenmeldung am Morgen des darauffolgenden Tages angefertigt und über die „FastLane“ übermittelt.

Die Abrechnung auf Gutachtenbasis ging uns 2 ½ Tage später mit dem Hinweis zu, dass die gegnerische Haftpflichtversicherung in dem von uns geforderten Umfang reguliert. Somit werden wir das Guthaben nur 4 Werktage nach der Beauftragung auszahlen können.

Mein Fazit: Die FastLane hält das, was sie verspricht und der Name auch suggeriert!“⁵

Laut Herrn Schnabel sticht die DEVK in der zügigen Regulierung der Schadenfälle auf jeden Fall heraus. Für ihn ist die Schnelligkeit der Hauptgrund für die Nutzung der FastLane. Dass er dabei noch 25 € zusätzlich pro Fall verdienen kann, findet er ein nettes Beiwerk, das sich bei 200 Schadenfällen im Jahr auf 5.000 € hochrechnet. Seine Kanzlei nutzt Verkehrsanwälte FastLane auch aus der Kanzleisoftware heraus, den zu den gängigsten Kanzleisoftware-systemen gibt es eine Schnittstelle.

Das Henne-Ei-Problem: Zuermehr Anwälte oder zuerst mehr teilnehmende Versicherungen?

Die DEVK war federführend am Initiativprojekt beteiligt und nutzt die Technologie bereits sehr erfolgreich. Doch natürlich ist die FastLane eine Lösung, die für alle Versicherer umsetzbar ist. „Die technologischen Schnittstellen sind schnell geschaffen. Wenn alle näher zusammenrücken,

profitieren auch alle von den schlankeren Prozessen,” erklärt Dominik Bach-Michaelis, CEO der e. Consult AG.

Herr Rechtsanwalt Schnabel ist der Meinung, dass Mandanten auch heutzutage noch nicht selbstverständlich erwarten, dass ihr Rechtsanwalt ihnen einfache, schnelle und gleichzeitig datensichere Kommunikation anbietet. Umso positiver überrascht sind sie, wenn es doch möglich ist, alles unkompliziert, meist sogar von unterwegs, abgewickelt werden kann.

Für Versicherungen wird das System natürlich mit jedem Anwender attraktiver. Darum lebt FastLane auch davon, dass mehr und mehr Anwälte die FastLane nutzen. Übrigens ist die Nutzung für Mitglieder der AG Verkehrsrecht und auch für

WebAkte-Kunden kostenlos. Möchten Sie mehr zur FastLane erfahren, dann kontaktieren Sie uns gerne.

¹ *More than Digital*; vom 24.10.19; <https://morethandigital.info/10-trends-bei-kundenerwartungen/>

² *Versicherungsmagazin*; vom 24.10.19; <https://www.versicherungsmagazin.de/rubriken/branche/kundenwuensche-und-digitale-angebote-2016741.html>

³ *Pfefferminzia*; vom 24.10.19; <https://pfefferminzia.de/umfrage-deutsche-versicherer-fuerchten-die-digitale-konkurrenz/>

⁴ *Auto - Motor - Sport*; vom 23.10.19; <https://www.automotor-und-sport.de/tech-zukunft/kooperation-ford-vw-alle-antworten/>

⁵ *Blogbeitrag auf der Homepage www.kanzlei-osthofen.de* vom 19.10.2018; <https://kanzlei-osthofen.com/2018/10/19/verkehrsrecht-4-0-fastlane-bringt-tempo-in-die-schadenabwicklung/>



RESSORT RECHT

Valeska Eng

Transition Coach

valeska.eng@e-consult.de



RESSORT ASSEKURANZ

Moritz Brunner

Senior Consultant

moritz.brunner@e-consult.de

e.Consult AG | Neugrabenweg 1 | 66123 Saarbrücken
info@e-consult.de | www.e-consult.de | Tel.: 0681 / 950 82 80

www.e-consult.de