

Editorial

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



Liebe Kolleginnen und Kollegen,
im Praxisforum dieser Ausgabe informiert *Pichler-Gieser* über die Unfallverhütungsvorschriften für Dienst-Pkw gem. § 57 DGUV Vorschrift 70.

Im Rechtsprechungsreport geht es u.a. um die folgenden Themen:

- 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 i.d.R. zu einer Alleinhaftung führt, auch wenn der Handelnde an sich die Vorfahrt hat (s. S. 10).
- Der Irrtum über den Grenzwert der absoluten Fahruntüchtigkeit bei der Trunkenheitsfahrt mit einem E-Scooter ist ein vermeidbarer Verbotsirrtum (s. S. 14).
- Auch ein zweimaliges Auffälligwerden im Straßenverkehr unter der Wirkung von Cannabis erlaubt i.d.R. nicht, ohne weitere Sachverhaltsaufklärung die Nichteignung zum Führen von Kfz anzunehmen und die Fahrerlaubnis zu entziehen (s. S. 21).

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 e. Consult AG, gratis

e. Consult
Aktiengesellschaft

Inhalt

VRR kompakt.....2

Praxisforum

Die Sachkundigenprüfung nach § 57 DGUV Vorschrift 70: Unfallverhütungsvorschriften für Dienst-Pkw.....4

Rechtsprechungsreport

Verkehrszivilrecht

Privatparkplatz; Vertragsstrafe; sekundäre Darlegungslast7

Haftung nach Verkehrsunfall infolge grober Geschwindigkeitsüberschreitung..... 10

Bemessung des Hinterbliebenengeldes..... 12

Verkehrsstrafrecht

Vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis nach Trunkenheitsfahrt mit E-Scooter 14

Keine vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis nach Trunkenheitsfahrt mit E-Scooter..... 16

Vorlagebeschluss: Verfassungswidrigkeit des § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB..... 18

Ordnungswidrigkeitenrecht

Geschwindigkeitsmessungen mit ES 8.0.....20

Verkehrsverwaltungsrecht

Cannabiskonsum und Verkehrsteilnahme.....21

Anwaltsvergütung

Bindung an Ermessensausübung; Nachfestsetzung..... 24



Haftung: Längere Unaufmerksamkeit eines achtjährigen Kindes

Einem altersgerecht entwickelten achtjährigen Kind, das bereits seit seinem fünften Lebensjahr im Straßenverkehr Fahrrad fährt, muss bewusst sein, dass eine länger andauernde Vorwärtsfahrt mit dem Fahrrad, während der Kopf rückwärtsgewandt und damit das Blickfeld vom Fahrweg abgewandt ist, gefahrenträchtig ist.

OLG Celle, Urt. v. 19.2.2020 – 14 U 69/19

Kaufvertrag: Mangel/Erlöschen der Betriebserlaubnis

Die Betriebserlaubnis für ein Fahrzeug erlischt im Falle nachträglicher Veränderungen (hier: Montage nicht zugelassener Felgen) nur dann, wenn diese mit einem gewissen Grad an Wahrscheinlichkeit eine Gefährdung für andere Verkehrsteilnehmer verursachen. Dabei haben Behörden und Gerichte für jeden konkreten Einzelfall zu ermitteln, ob die betreffende Veränderung eine Gefährdung von Verkehrsteilnehmern nicht nur für möglich erscheinen, sondern erwarten lässt. Die Setzung einer Frist zur Nacherfüllung ist nach § 326 Abs. 5 BGB nur dann entbehrlich, wenn beide Varianten der Nacherfüllung unmöglich sind. Ob ein in der Vornahme einer nicht genehmigten nachträglichen Veränderung an einem Fahrzeug liegender Sachmangel als geringfügig einzustufen und damit als unerhebliche Pflichtverletzung i.S.d. § 323 Abs. 5 S. 2 BGB zu werten ist, kann angesichts der in § 19 Abs. 2, 5 StVZO angeordneten Rechtsfolgen nicht losgelöst von den Voraussetzungen des § 19 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 StVZO beurteilt werden.

BGH, Urt. v. 11.12.2019 – VIII ZR 361/18

Kaskoversicherung: Leistungskürzung wegen relativer Fahruntüchtigkeit

Der Kaskoversicherer trägt die Darlegungs- und Beweislast für sämtliche tatsächlichen Voraussetzungen einer auf die grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalls gestützten Leistungskürzung. Hinsichtlich des Verschuldensgrads kann er sich auf Indizien, nicht aber auf einen Anscheinsbeweis stützen. Zur Bejahung einer relativen Fahruntüchtigkeit des Fahrzeugführers, deren Kausalität für den Unfall vermutet wird, genügt nicht allein die Feststellung einer Blutalkoholkonzentration zwischen 0,2 und 1,1 ‰, sondern es müssen – anders als bei einer bei 1,1 ‰ beginnenden absoluten Fahruntüchtigkeit – spezielle alkoholtypische Ausfallerscheinungen oder Fahrfehler vorliegen, die den Schluss rechtfertigen, der Fahrer sei nicht mehr in der Lage gewesen, sein Fahrzeug sicher im Verkehr zu steuern. Derartige Umstände stehen nicht fest, wenn die Alkoholisierung des Fahrers nur wenig über dem unteren Schwellenwert liegt, alkoholbedingte Ausfallerscheinungen bei der Blutentnahme nicht vorgelegen haben und das Abkommen von der Fahrbahn nachvollziehbar mit einem Ausweichmanöver vor einer aus dem Wald kommenden Wildschweinrotte begründet wird.

OLG Brandenburg, Urt. v. 8.1.2020 – 11 U 197/18

Wiedereinsetzung: Postlaufzeit

Eine Partei darf grds. darauf vertrauen, dass im Bundesgebiet werktags – innerhalb der Briefkastenleerungszeiten – aufgegebene Postsendungen am folgenden Werktag ausgeliefert werden. Ohne konkrete Anhaltspunkte muss ein Rechtsmittelführer deshalb nicht mit Postlaufzeiten rechnen, die die ernsthafte Gefahr der Fristversäumung begründen (Anschluss BGH NJW-RR 2019, 500).

BGH, Beschl. v. 17.12.2019 – VI ZB 19/19

Verkehrszivilrecht

Kfz-Kauf

Versicherungsrecht

Zivilprozessrecht

Trunkenheitsfahrt: E-Scooter

Im Falle einer Trunkenheitsfahrt mit einem gemieteten E-Scooter nachts zur verkehrsarmen Zeit auf einer Verkehrsfläche ohne jeden Bezug zum fließenden Straßenverkehr und ohne tatsächlich feststellbare oder auch nur abstrakt drohende Beeinträchtigung Rechtsgüter Dritter durch einen nicht vorbelasteten und geständigen Täter kann nicht von einer Ungeeignetheit zum Führen von Kfz ausgegangen werden.

AG Dortmund, Urt. v. 21.1.2020 – 729 Ds-060 Js 513/19-349/19

Einspruchsverwerfung: Abwesenheit des Verteidigers

Der Umstand, dass auch der Verteidiger des von der Anwesenheitspflicht entbundenen Betroffenen der Hauptverhandlung ferngeblieben ist, rechtfertigt den Erlass eines Verwerfungsurteils nach § 74 Abs. 2 OWiG nicht.

OLG Karlsruhe, Beschl. v. 13.1.2020 – 3 Rb 32 Ss 983/19

Terminsverlegungsantrag: Beschwerde

Eine Beschwerde gegen die Ablehnung einer Terminsverlegung ist auch dann nicht zulässig, wenn eine Terminsverfügung oder eine Entscheidung über einen Terminsverlegungsantrag als rechtswidrig oder ermessensfehlerhaft gerügt wird. Das gilt selbst dann, wenn das Beschwerdevorbringen es möglich erscheinen lässt, dass ein schwerwiegender und evidenter Rechtsfehler vorliegt.

LG Neuruppin, Beschl. v. 27.1.2020 – 11 Qs 7/20

Selbstständiges Einziehungsverfahren: Gebühren

Für die gerichtliche Vertretung in einem Einziehungsverfahren nach § 29a OWiG kann – neben der Verfahrensgebühr bei Einziehung Nr. 5116 VV RVG – auch die Grundgebühr Nr. 5100 VV RVG als allgemeine Gebühr entstehen. Für die Tätigkeit eines Rechtsanwalts allein im Einziehungsverfahren entstehen die Gebührentatbestände Nr. 5113 und 5114 VV RVG nicht.

LG Freiburg, Beschl. v. 29.10.2019 – 16 Qs 30/19

Beschwerdeverfahren: Abgeltung der Tätigkeiten

Tätigkeiten in Beschwerdeverfahren in Straf- und Bußgeldsachen werden für den Rechtsanwalt, der umfassend mit der Verteidigung betraut ist, durch die Verfahrensgebühr der jeweiligen Instanz abgegolten.

LG Arnberg, Beschl. v. 28.10.2019 – 6 Qs 83/19

Grundgebühr: Grundgebühr/Verfahrensgebühr; Verfahrensgebühr der Revisionsinstanz

Bereits mit der ersten Tätigkeit des Rechtsanwalts für den Mandanten entsteht in jedem (gerichtlichen) Verfahren eine Verfahrensgebühr als Ausgangsgebühr und daneben auch eine Grundgebühr nach Nr. 4100 VV RVG, die den für die erstmalige Einarbeitung anfallenden zusätzlichen Aufwand honoriert. Das Entstehen der Verfahrensgebühr Nr. 4130 VV RVG setzt voraus, dass der Verteidiger einen Auftrag für das Revisionsverfahren hat.

LG Amberg, Beschl. v. 21.1.2020 – 11 Qs 55/19

Verkehrsstrafrecht

Straf-/Owiverfahren

Straf-/Owiverfahren

Anwaltsvergütung

Anwaltsvergütung

Anwaltsvergütung

Die Sachkundigenprüfung nach § 57 DGUV Vorschrift 70: Unfallverhütungsvorschriften für Dienst-Pkw

I. Einleitung

Der Pkw als Dienstfahrzeug zieht mehr rechtliche Konsequenzen nach sich, als man zunächst denkt. Neben der regelmäßigen Führerscheinkontrolle (§ 21 I Nr. 2, II Nr. Nr. 3 StVG) und der Beachtung der Kriterien gem. § 31 StVZO ist v.a. die Einhaltung der Unfallverhütungsvorschriften einer der elementaren Halterpflichten. Dies gilt im Übrigen gerade auch für an Kanzleimitarbeiter überlassene Kfz, ein oft übersehenes und daher haftungsträchtiges Feld. Die nachfolgenden Ausführungen sind daher sowohl für die Beratung von Mandanten als auch für die kanzleieigenen Fahrzeuge von Bedeutung.

II. Rechtsgrundlage

Die Unfallverhütungsvorschriften sind Teil des Vorschriften- und Regelwerks der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes. Sie konkretisieren das ArbSchG, das ASiG und die BetrSichV im Bereich der Unfallverhütung. Da diese lediglich ein Regelwerk aus Vorschriften, Regeln und Grundlagen darstellen, basieren sie auf § 15 SGB VII, wonach die Unfallversicherungsträger Unfallverhütungsvorschriften über Maßnahmen zur Verhütung von Arbeitsunfällen, Berufskrankheiten und arbeitsbedingten Gesundheitsgefahren erlassen können, soweit dies zur Prävention geeignet und erforderlich ist. Die DGUV-Regeln und DGUV-Informationen haben keinen Gesetzescharakter, gehören aber zum Stand der Technik, vergleichbar mit den VDI Richtlinien 2700 ff. bei der Ladungssicherung. Sie konkretisieren die in den Unfallverhütungsvorschriften definierten Schutzziele, geben Hinweise, wie diese erreicht werden können, und helfen sowohl bei der Gefährdungsbeurteilung als auch als Entscheidungsgrundlage (*Pichler-Gieser*, Handbuch des Fuhrparkrechts – Compliance im Flottenmanagement, Rn 413).

Zentrale Norm ist hier vor allem die DGUV Vorschrift 70 (ehemals BGV D29); sie gilt für alle Mitglieder des Deutschen Gesetzlichen Unfallversicherung e.V. (DGUV). Dies ist der Spitzenverband der gewerblichen Berufsgenossenschaften und der Unfallkassen. Die DGUV ist der gemeinsame Spitzenverband für die neun gewerblichen Berufsgenossenschaften und die 27 Unfallkassen.

III. Sachkundigenprüfung

Zur Sicherstellung der sog. Betriebssicherheit normiert § 57 DGUV Vorschrift 70, alle gewerblich genutzten Fahrzeuge mindestens einmal jährlich einer Prüfung auf Betriebssicherheit durch einen Sachkundigen unterziehen zu lassen. Dies bedeutet, dass der Unternehmer Fahrzeuge bei Bedarf, mindestens jedoch einmal jährlich, durch einen Sachkundigen auf ihren betriebssicheren Zustand prüfen lassen muss. Mindestens einmal jährlich bedeutet hierbei bereits vor erstmaligem Betrieb und Übergabe an den Mitarbeiter, damit dieser ein auf Arbeitssicherheit geprüftes Arbeitsmittel erhält.

Die Ergebnisse der Prüfung sind schriftlich niederzulegen und mindestens bis zur nächsten Prüfung aufzubewahren. Eine Plakettenpflicht besteht nicht, es bietet sich aber das Kleben einer UVV-Plakette an.

1. Geltungsbereich

Die DGUV Vorschrift 70 gilt gem. § 1 DGUV Vorschrift 70 für alle Fahrzeuge, die ein Arbeitgeber seinen Beschäftigten zur Verfügung stellt. Ob es sich dabei um fest

Halterpflichten

Arbeitsschutz; § 15 SGB VII

Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung

1x jährlich Kfz-UVV

Dokumentation

Vom Arbeitgeber überlassene Fahrzeuge

zugewiesene Dienstwagen oder um ein Poolfahrzeug handelt und ob der Angestellte das Fahrzeug auch privat nutzen darf, ist nicht entscheidend. Ausgeschlossen sind lediglich dienstlich oder geschäftlich genutzte Privatfahrzeuge, also Fahrzeuge, deren Halter ein Angestellter selbst ist (§ 1 Abs. 2 Nr. 12 DGUV Vorschrift 70). Fahrzeuge im Sinne dieser Unfallverhütungsvorschrift sind maschinell angetriebene, nicht an Schienen gebundene Landfahrzeuge und deren Anhängfahrzeuge (§ 2 DGUV Vorschrift 70).

2. Inhalt

Die Prüfung des betriebssicheren Zustandes durch den Sachkundigen umfasst sowohl den verkehrssicheren als auch den arbeitssicheren Zustand des Fahrzeuges. Beide Kriterien müssen für die Betriebssicherheit kumulativ erfüllt sein.

Die Prüfung des verkehrssicheren Zustandes des Fahrzeuges ist z.B. bereits erbracht, wenn ein mängelfreies Ergebnis der Sachverständigenprüfung nach § 29 StVZO vorliegt. Eine Sachkundigenprüfung nach § 57 DGUV Vorschrift 70 ersetzt nicht eine Sachverständigenprüfung nach § 29 StVZO und andersherum: Beide sind nebeneinander erforderlich.

Die Arbeitssicherheit gilt als gewährleistet, wenn die Sachkundigenprüfung erfolgreich vorgenommen wurde.

Sachkundiger ist ausweislich der DGUV, wer aufgrund seiner fachlichen Ausbildung und Erfahrung ausreichende Kenntnisse auf dem Gebiet der Fahrzeugtechnik hat und mit den einschlägigen staatlichen Arbeitsschutzvorschriften, Unfallverhütungsvorschriften und allgemein anerkannten Regeln der Technik (z.B. BG-Regeln, DIN-Normen, VDE-Bestimmungen, technische Regeln anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder der Türkei oder anderer Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum) so weit vertraut ist, dass er den betriebssicheren Zustand von Fahrzeugen beurteilen kann.

Für Pkw gilt diese Prüfung als durchgeführt, wenn über eine vom Hersteller vorgeschriebene und ordnungsgemäß durchgeführte Inspektion ein mängelfreies Ergebnis einer autorisierten Fachwerkstatt vorliegt, das auch die Prüfung auf arbeitssicheren Zustand (z.B. Vorhandensein und Zustand der nach den DIN Normen gültigen Warnkleidung, Hilfsmittel zur Ladungssicherung) ausweist. Zusätzlich zur fahrzeugtechnischen Prüfung kann die Prüfung von Aufbauten und Einrichtungen erforderlich sein, wenn dies durch Verordnung, Unfallverhütungsvorschrift oder Unfallverhütungsregel bestimmt ist.

3. Prüfkriterien

Die konkreten Prüfkriterien ergeben sich aus entsprechenden Grundsätzen der DGUV. Der DGUV Grundsatz 314-003 „Prüfung von Fahrzeugen durch Sachkundige“ (früher BGG 916) definiert insoweit die Maßstäbe und Kriterien für das Prüfverfahren, um den betriebssicheren Zustand von Fahrzeugen nachzuweisen. Betriebssicherheit wird dabei als „Verkehrssicherheit + Arbeitssicherheit“ definiert.

IV. Einweisung/Unterweisung

Auch wenn bei der Sachkundigenprüfung nach § 57 DGUV Vorschrift 70 die Sicherheit des Arbeitsmittels im Vordergrund steht, darf der Faktor Mensch nicht unberücksichtigt bleiben. Erst das Zusammenspiel beider dient der Erhöhung der Sicherheit im Arbeitsalltag. Vor erstmaliger Übergabe ist der Fahrer in das Fahrzeug ebenso wie in bestimmte Verhaltensregeln (Verhalten beim Unfall, Ladungssicherung etc.) einzuwei-

Betriebssicherheit =

Verkehrssicherheit

+ Arbeitssicherheit

Sachkundiger

Werkstatt

DGUV Grundsatz 314-003

Einweisung/Unterweisung

sen sowie jährlich zu unterweisen. Ferner ist dafür Sorge zu tragen, dass der zukünftige Fahrer die vom Hersteller mitgelieferten Betriebsanleitungen befolgt. Keinesfalls entspricht es den rechtlichen Anforderungen, lediglich Unterlagen auszuhändigen. Die Inhalte sind verständlich zu vermitteln, und der Verantwortliche muss überprüfen, ob der jeweilige Mitarbeiter die Inhalte auch verstanden hat.

Ebenso wie die jährliche UVV-Prüfung muss auch die jährliche Unterweisung dokumentiert werden. Die schriftliche und von allen Unterwiesenen und Unterweisenden unterschriebene Dokumentation ist für den Unternehmer der Nachweis, dass er seiner Unterweisungspflicht nachgekommen ist.

V. Exkurs

Getrennt von den gewerblichen Berufsgenossenschaften und den Unfallversicherungsträgern der öffentlichen Hand bestehen die landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften, zusammengefasst in der SVLFG (Sozialversicherung für Landwirtschaft, Forsten und Gartenbau).

Soweit Berufsgenossenschaften (z.B. die Gartenbau BG) nicht Mitglied des Spitzenverbandes „Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung“ (DGUV) sind, sind auch die DGUV-Vorschriften nicht anwendbar. Dies hat jedoch nicht zwangsläufig zur Konsequenz, dass keine Prüfung der Kfz auf Arbeitssicherheit erforderlich ist, da diese Regelungen ja gerade als Arbeitnehmerschutz geschaffen wurden. Die Unfallverhütungsvorschriften der SVLFG enthalten ebenfalls die jährliche Unterweisung (§ 3 Unterweisung der Versicherten VSG 1.1) und zusätzlich die VSG 3.1, die für technische Arbeitsmittel gilt. Zur Unterweisung ist § 29 einschlägig: „Das Führen von kraftbetriebenen Fahrzeugen ist nur unterwiesenen Versicherten gestattet.“

Zwar gibt es in den Vorschriften der SVLFG keine der Sachkundigenprüfung gem. § 57 DGUV Vorschrift 70 vergleichbare Regelung speziell für Fahrzeuge. Jedoch werden in der entsprechenden Durchführungsanweisung technische Arbeitsmittel im Sinne dieser Unfallverhütungsvorschrift als „Geräte, Maschinen, Apparate, Werkzeuge, Anlagen, Fahrzeuge“ definiert. Damit sollten entsprechend auch Pkw zu den technischen Arbeitsmitteln gehören, da Kfz Fahrzeuge sind. Dies entspricht in meinen Augen der Sachkundigenprüfung gem. § 57 DGUV Vorschrift 70, wenn auch inhaltlich nicht ganz so weitreichend.

Im Ergebnis sehe ich also nach wie vor eine Einweisung der Mitarbeiter in die Fahrzeuge, die jährliche Unterweisung sowie die UVV-Prüfung als erforderlich an, wenn auch unter einer anderen Überschrift (VSG statt DGUV).

VI. Rechtsfolgen bei Verstößen

Die Einhaltung der UVV ist nicht nur deshalb brisant, weil das Thema dem Arbeitnehmerschutz dient, sondern es drohen auch hier bei Verstößen erhebliche Folgen. Diese können zivil-, versicherungs-, bußgeld- oder strafrechtlicher Natur sein.

Die Berufsgenossenschaften sind als Träger der gesetzlichen Unfallversicherung für Arbeitsunfälle von Mitarbeitern zuständig. Bei Verstößen gegen die Unfallverhütungsvorschriften kann z.B. die Versicherungsleistung verweigert werden (keine Spezialklinik der Berufsgenossenschaft, keine freien Hilfsmittel, keine Verletztenrente, geminderte Hinterbliebenenrente o.ä.). Wurde bereits gezahlt, kann die Berufsgenossenschaft beim Unternehmen Regress fordern oder im Fall der vorherigen Ablehnung kann dies der Mitarbeiter gegenüber seinem Arbeitgeber. Ebenso drohen bei fahrlässigen oder vorsätzlichen Verstößen gegen die Unfallverhütungs-

SVLFG

VSG 1.1: Unterweisung; VSG 3.1: Technische Arbeitsmittel

Bußgelder bis zu 10.000 EUR

schriften Bußgelder von bis zu 10.000 EUR gem. § 58 DGUV Vorschrift 70 i.V.m. § 209 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII.

§ 149 GewO sollte auch im Blick behalten werden.

VII. Fazit

Verkehrsrecht trifft Arbeits- und Sozialrecht.

Die Unfallverhütungsvorschriften wurden geschaffen, um Schäden in typischen gefährlichen Situationen zu vermeiden. Deswegen ist in der Rechtsprechung des BGH anerkannt, dass bei der Verletzung von Schutzgesetzen sowie von Unfallverhütungsvorschriften grds. der Anscheinsbeweis dafür spricht, dass der Verstoß für den Schadenseintritt ursächlich war, sofern sich gerade diejenige Gefahr verwirklicht hat, der das Schutzgesetz oder die Unfallverhütungsvorschrift entgegenwirken soll (BGH, Urt. v. 14.12.1993 – VI ZR 271/92 (KG), NJW 1994, 945). Die Unfallverhütungsvorschriften basieren auf dem Gedanken der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes des Arbeitnehmers. In fast jedem Arbeitsbereich sind sie allgegenwärtig, ob bei Maschinen oder am Bildschirm. Der Arbeitgeber hat die Pflicht, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes bei der Arbeit herzustellen, zu überwachen und zu beeinflussen. Da es sich bei dem Dienstwagen des Arbeitnehmers um ein Arbeitsmittel bzw. einen Arbeitsplatz handelt, sind auch und gerade hier besondere Vorschriften einzuhalten, die auf komplexe Gesetze, Richtlinien, Vorgaben, Regelungen und Informationen verteilt sind.

Die Einhaltung der Unfallverhütungsvorschriften gehört damit zu einem typischen Bereich im Rahmen der Halterhaftung bei Dienstfahrzeugen, den ein Fachanwalt für Verkehrsrecht kennen sollte.

RA Inka Pichler-Gieser, Wiesbaden

Rechtsprechungsreport

Verkehrszivilrecht

Privatparkplatz; Vertragsstrafe; sekundäre Darlegungslast

- 1. Zwischen dem Betreiber eines privaten Parkplatzes und dem Fahrzeugführer kommt ein Vertrag über die Nutzung eines Fahrzeugabstellplatzes zu Stande, indem der Fahrzeugführer das als Realofferte in der Bereitstellung des Parkplatzes liegende Angebot durch das Abstellen des Fahrzeugs annimmt.**
- 2. Verstößt der Fahrzeugführer gegen die Parkbedingungen und verwirkt er dadurch eine Vertragsstrafe („erhöhtes Parkentgelt“), haftet der Halter des Fahrzeugs hierfür nicht.**
- 3. Ein Anscheinsbeweis dafür, dass der Fahrzeughalter auch der Fahrzeugführer ist, besteht nicht.**

Anscheinsbeweis

4. Den Fahrzeughalter, den der Betreiber eines unentgeltlichen Parkplatzes als Fahrzeugführer auf ein „erhöhtes Parkentgelt“ in Anspruch nimmt, trifft jedoch eine sekundäre Darlegungslast. Um seine Fahrereigenschaft wirksam zu bestreiten, muss er vortragen, wer als Nutzer des Fahrzeuges im fraglichen Zeitpunkt in Betracht kommt.

(Leitsätze des Gerichts)

BGH, Urt. v. 18.12.2019 – XII ZR 13/19

I. Sachverhalt

Die Klägerin betreibt einen Privatparkplatz. Die Stellplätze stellt sie teils für eine bestimmte Höchstparkdauer kostenlos zur Verfügung, teils ist die Nutzung Mitarbeitern eines örtlichen Krankenhauses vorbehalten. Auf Schildern weist sie die Nutzer der Parkplätze darauf hin, dass sie im Falle unerlaubter Nutzung eine Vertragsstrafe von „mindestens 30 EUR“ erhebe.

Nachdem ein Pkw, dessen Halterin die Beklagte ist, unstreitig mehrfach unerlaubt auf von der Klägerin betriebenen Stellplätzen abgestellt gewesen war, verlangt die Klägerin sog. erhöhte Parkentgelte nebst Rechtsverfolgungskosten. Die Beklagte hat bestritten, Fahrerin des Pkw gewesen zu sein.

Das AG wies die Klage ab. Die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin wurde vom LG Arnsberg mit Urt. v. 16.1.2019 (VRR 5/2019, 14) zurückgewiesen.

Auf die vom LG zugelassene Revision der Klägerin hat der BGH das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das LG zurückverwiesen.

II. Entscheidung

Die Auffassung des LG, die Beklagte habe ihre Fahrereigenschaft wirksam bestritten, sei, so der Senat, rechtsfehlerhaft.

1. Ein Anspruch auf Zahlung eines „erhöhten Parkentgelts“ könne sich als Vertragsstrafenanspruch aus konkludent geschlossenen Verträgen über die Nutzung der Parkplätze ergeben. Nutze der Fahrzeugführer das in der Bereitstellung des Parkplatzes liegende Angebot durch das Abstellen des Pkw, komme ein Mietvertrag zu Stande. Wird ein unentgeltlich zur Verfügung gestellter Parkplatz genutzt, führe dies zum konkludenten Abschluss eines Leihvertrages.

2. Das Vertragsstrafenversprechen sei als Allgemeine Geschäftsbedingung über die aufgestellten Hinweisschilder wirksam in den Vertrag einbezogen worden. Eine unangemessene Benachteiligung der Parkplatzbenutzer i.S.d. § 307 BGB sieht der BGH nicht. Die Klausel sei nicht intransparent, weil sie keine Obergrenze für die Vertragsstrafe enthält. Zudem stelle die Untergrenze von 30 EUR ein geeignetes und angemessenes Mittel dar, um Fahrzeugführer von widerrechtlichem Parken abzuhalten. Die Möglichkeit einer noch höheren Vertragsstrafe sei im Hinblick auf denkbare schwerwiegende Verstöße, etwa ein mehrere Tage andauerndes widerrechtliches Parken, grds. gerechtfertigt. Im Übrigen Sorge die Ermessenskontrolle nach §§ 315 ff. BGB für eine angemessene Begrenzung.

3. Zurecht habe das LG abgelehnt, allein aus der Haltereigenschaft der Beklagten deren Haftung abzuleiten. Auch treffe den Halter hinsichtlich des möglichen Fahrers keine Auskunftspflicht.

Streit um „erhöhtes Parkentgelt“

Zahlungsklage erst- und zweitinstanzlich erfolglos

Aufhebung und Zurückverweisung durch den BGH

Fahrereigenschaft nicht wirksam bestritten

Konkludenter Vertragsschluss durch Nutzung des Parkplatzes

AGB hält Inhaltskontrolle stand

Keine Halterhaftung

4. Weiter habe das LG zutreffend das Bestehen eines Anscheinsbeweises dafür, dass die Beklagte als Fahrzeughalterin jeweils auch die Fahrerin war, verneint. Dass der Halter eines Pkw auch dessen Fahrer ist, stelle keinen typischen Geschehensablauf dar. Vielmehr fielen Halter- und Fahrereigenschaft in der Lebenswirklichkeit häufig auseinander.

5. Entgegen der Auffassung des LG treffe die Beklagte jedoch eine sekundäre Darlegungslast. Sie könne sich nicht auf einfaches Bestreiten ihrer Fahrereigenschaft beschränken.

Dies gelte jedenfalls für das Leihverhältnis als unentgeltliches Geschäft. Beim Parken auf einem privaten Parkplatz handele es sich um ein anonymes Massengeschäft, bei dem der Stellplatz nicht einem bestimmten Vertragspartner, sondern der Allgemeinheit zur regelmäßigen kurzzeitigen Nutzung angeboten werde. Dies habe zwangsläufig zur Folge, dass dem Verleiher die Person des Fahrzeugführers nicht bekannt ist.

Entgegen der Auffassung des LG habe der Verleiher auch keine zumutbare Möglichkeit, die Identität seines Vertragspartners in Erfahrung zu bringen. Die Errichtung technischer Anlagen könne jedenfalls von demjenigen, der Privatparkplätze unentgeltlich zur Verfügung stellt, nicht gefordert werden.

Im Gegensatz hierzu sei es dem Halter regelmäßig auch noch mit einem gewissen zeitlichen Abstand ohne weiteres möglich, jedenfalls die Personen zu benennen, die im fraglichen Zeitraum als Fahrer in Betracht kämen. Ein solcher Vortrag sei unschwer möglich und zumutbar, da es der Halter regelmäßig in der Hand habe, wem er das Fahrzeug überlässt. Dass zu den zu benennenden Personen ggf. auch Angehörige zählen, stünde der Zumutbarkeit nicht entgegen.

III. Bedeutung für die Praxis

Der BGH begründet seine Entscheidung jedenfalls stellenweise nur oberflächlich. So wird pauschal ausgeführt, der Umstand, dass die Beklagte u.U. Familienangehörige benennen – und diese damit in die Auseinandersetzung „hineinziehen“ – müsste, sei nicht unzumutbar. Eine nähere Begründung hierfür wird nicht gegeben. Gleiches gilt auch für die jedenfalls in ihrer Allgemeinheit zweifelhafte Aussage des Senats, wonach es dem Fahrzeughalter „unschwer möglich“ sei, der sekundären Darlegungslast zu genügen, ereignete sich doch der erste der hier verfahrensgegenständlichen Vorfälle bereits im Jahr 2015 (!). Derart lange zurückliegende Vorgänge zu rekonstruieren dürfte zumindest dann, wenn mehrere Personen mit Fahrerlaubnis im selben Haushalt leben, nicht ohne weiteres möglich sein, zumal eine privatrechtliche Pflicht des Halters, die Nutzung seines Fahrzeugs zu dokumentieren, nicht besteht.

Ebenfalls ohne nähere Erläuterung wird ferner erklärt, dass die Errichtung technischer Anlagen nicht gefordert werden könne. Dies überzeugt schon deshalb nicht, weil es bundesweit Tausende von Parkhäusern und Parkplätzen geben dürfte, die mit Schranken o.ä. effektiv und ohne unverhältnismäßigen Aufwand gegen missbräuchliche Nutzung geschützt werden. Dies betrifft auch Stellplätze, die für eine gewisse Zeit oder von einem bestimmten Personenkreis kostenfrei genutzt werden können. Aufgrund welcher konkreten Umstände ein solches, bundesweit vielfach praktiziertes Vorgehen unzumutbar sein soll, bleibt offen. Der pauschale Verweis des Senats auf ein „anonymes Massengeschäft“ ist insoweit unzureichend.

Darüber hinaus setzt sich der Senat auch nicht mit der Höhe der (nach oben nicht begrenzten) Vertragsstrafe auseinander. Hierfür hätte aber bereits deshalb Anlass bestanden, weil selbst der Mindestbetrag von 30 EUR deutlich über den bei Verstößen im öffentlichen Parkraum fälligen Verwarnungsgeldern liegt. Zwar sind öffentliche und

Kein Anscheinsbeweis

Aber: Einfaches Bestreiten unzureichend

Jedenfalls bei Leihvertrag sekundäre Darlegungslast des Halters

Keine zumutbare Kenntnismöglichkeit des Parkplatzbetreibers

Vortrag zum Fahrer ohne weiteres möglich

Oberflächlich begründete Entscheidung

Unzumutbarkeit von Schranken o.ä. nicht begründet

Keine Auseinandersetzung mit der Strafhöhe

private Parkplätze freilich nicht vergleichbar, jedoch hätte die Angemessenheit der Vertragsstrafenhöhe gleichwohl zumindest begründet werden müssen. Allein der Umstand, dass sie als Druckmittel wirksam ist (das sind völlig überhöhte Strafen auch), vermag die Angemessenheit nicht zu begründen.

Hinzuweisen ist schließlich noch darauf, dass die Entscheidung lediglich solche Parkplätze betrifft, deren Nutzung jedenfalls für einen bestimmten Zeitraum unentgeltlich ist und über die insoweit ein Leih- und kein Mietvertrag geschlossen wird. Die stark an den Interessen der Parkplatzbetreiber ausgerichtete Argumentation des BGH lässt indes befürchten, dass auch bei kostenpflichtigen Stellplätzen nicht anders entschieden werden wird.

RiLG *Thomas Hillenbrand*, Stuttgart

Haftung nach Verkehrsunfall infolge grober Geschwindigkeitsüberschreitung

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.

(Leitsatz des Gerichts)

KG, Urt. v. 22.8.2019 – 22 U 33/18

I. Sachverhalt

Der Kläger verlangte von der Beklagten Schmerzensgeld nach einem Verkehrsunfall auf einer Kreuzung. Dort war der Kläger mit einem Linksabbieger zusammengestoßen. Der Kläger erlitt infolgedessen erhebliche Verletzungen und war deshalb eine Woche in stationärer Behandlung. Das LG hatte Beweis erhoben durch Vernehmung von Zeugen und durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens. Dieses Unfallrekonstruktionsgutachten ist zu dem Ergebnis gekommen, dass sich das Klägerfahrzeug im Kollisionszeitpunkt mit einer Geschwindigkeit von 85 km/h bis 105 km/h bewegt habe, während das Beklagtenfahrzeug zu diesem Zeitpunkt mit etwa 5 km/h bis 10 km/h gefahren sei. Der Kläger habe sich der Unfallstelle zuvor mit mindestens 103 km/h genähert, bevor er 44 m und 1,6 s vor der Kollision das Beklagtenfahrzeug als gefahrdrohend erkannt habe. Bei Einhaltung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h sei die Kollision für den Kläger mit hoher Sicherheit räumlich und wahrscheinlich auch zeitlich vermeidbar gewesen.

Das LG hat die Klage abgewiesen. Der Kläger hat dann mit seiner Berufung seine Ansprüche nur noch nach einer Haftungsquote von 33 % weiterverfolgt. Er meint, das LG habe die Verursachungsanteile im Rahmen der nach § 17 StVG vorzunehmenden Abwägung unzutreffend gewürdigt und das grobe Verschulden der Beklagten zu Unrecht hinter dem Verkehrsverstoß des Klägers zurücktreten lassen. Die Berufung hatte beim KG keinen Erfolg.

II. Entscheidung

Das KG geht davon aus, dass der Beklagten ein (schwerer) Verstoß gegen § 9 Abs. 3 S. 1 StVO und dem Kläger ein Verstoß gegen § 3 Abs. 3 Nr. 1 StVO unfallverursachend vorzuwerfen war.

Entscheidung betrifft nur Leihverträge

Zusammenstoß nach Geschwindigkeitsüberschreitung um mehr als 50 %

Falsche Abwägung?

Linksabbiegefehler/Geschwindigkeitsüberschreitung

Zur Abwägung gem. § 17 StVG führt es aus, dass der bestehende Vorwurf einer Sorgfaltspflichtverletzung beim Linksabbiegen durch die Beklagte hier gleichwohl aber nicht zu einer Haftung der Beklagten führe. Dem LG sei darin zuzustimmen, dass der Verkehrsverstoß der Beklagten ebenso wie die Betriebsgefahr ihres Kfz (§ 7 Abs. 1 StVG) hinter dem besonders schweren Verkehrsverstoß des Klägers zurücktrete, so dass dieser für seinen Schaden allein einzustehen habe. Nach den Feststellungen des Sachverständigengutachtens, denen die Berufung insoweit nicht mehr entgegentrete, habe der Kläger die von ihm befahrene Straße in Berlin, die vor der Unfallstelle keine Fahrstreifenmarkierungen aufweist und deren rechter Fahrbahnrand als Parkstreifen benutzt wird, in nördlicher Richtung bei Dunkelheit und trockenen Straßenverhältnissen mit einer Geschwindigkeit von mindestens 103 km/h und damit mit einer Geschwindigkeit befahren, die um mehr als das Doppelte über der unter günstigsten Umständen zulässigen Höchstgeschwindigkeit in geschlossenen Ortschaften (§ 3 Abs. 3 Nr. 1 StVO) lag. Wenn – wie hier – innerorts das Doppelte der maximal zulässigen Geschwindigkeit überschritten werde und wenn die tatsächlich gefahrene Geschwindigkeit gleichzeitig auch absolut 100 km/h überschreite, sei – so das KG – regelmäßig davon auszugehen, dass leichte Verkehrsverstöße Dritter – wie hier – hinter einem solchen besonders schwerwiegenden erheblichen Verstoß gegen § 3 Abs. 3 Nr. 1 StVO regelmäßig zurücktreten.

III. Bedeutung für die Praxis

In der Rechtsprechung hat bislang teilweise in ähnlichen Fällen bei einem Zusammenreffen eines Verstoßes gegen § 9 Abs. 3 S. 1 StVO bzw. gegen § 8 Abs. 1, Abs. 2 S. 2 StVO und eines erheblichen Verstoßes gegen § 3 Abs. 3 StVO regelmäßig eine Abwägung der Verursachungsanteile nur dann zu einer Alleinhaftung des Vorfahrtsberechtigten geführt, wenn die erhebliche Geschwindigkeitsüberschreitung von mehr als 100 % mit weiteren, besonderen Umständen zusammentraf (vgl. etwa KG VRS 83, 407; 100, 279; VerkMitt 1982, 94; OLG Hamm VRS 93, 253; OLG Stuttgart NZV 1994, 194). Das KG weist jetzt aber darauf hin, dass sich zwar keine allgemeingültigen Richtwerte in Bezug auf das berechnete Vertrauen eines Wartepflichtigen dahingehend aufstellen lassen, dass der Bevorrechtigte die Geschwindigkeit nicht in grober und außergewöhnlicher Weise überschreiten werde (BGH DAR 1984, 220). Im Rahmen der Abwägung nach § 17 Abs. 1 StVG sei aber dann regelmäßig von einer Alleinhaftung des Bevorrechtigten auszugehen, wenn dieser sowohl die maximal zulässige Geschwindigkeit um das Doppelte und gleichzeitig absolut 100 km/h überschreitet. Das begründet das KG damit, dass in Innenstadtlagen mit dem dort typischen komplexen Verkehrsgeschehen bei einer Geschwindigkeit von mehr als 100 km/h davon auszugehen ist, dass sich der Kraftfahrer bewusst außerstande setzt, unfallverhütend zu reagieren (KG, Urt. v. 31.1.1994 – 12 U 3121/92 [dort mindestens 72 km/h statt 50 km/h mit hälftiger Schadensteilung]), und damit entgegen § 1 Abs. 1 StVO für ihn keine hinreichende Möglichkeit mehr besteht, bei entsprechendem Anlass auf das Fehlverhalten Dritter zu reagieren. Ebenso wenig bestünden bei einer für Innenstadtlagen außergewöhnlich hohen Geschwindigkeit von absolut mehr als 100 km/h noch hinreichende zeitliche und räumliche Möglichkeiten, unvorhergesehen auftretende Veranlassungen zur Anpassung der eigenen Fahrweise außerhalb von Verkehrsverstößen Dritter gefahrverhütend wahrzunehmen (beispielsweise Kinder am Fahrbahnrand, vgl. BGH NJW 1986, 184), so dass ein besonders hohes abstraktes Gefährdungspotential für Dritte geschaffen wird. Dabei ist nach Auffassung des KG auch zu berücksichtigen, dass eine derart hohe Geschwindigkeitsüberschreitung nicht mehr

**Abwägung nach § 17 StVG:
Alleinhaftung**

Verschärfung der Rechtsprechung

mit Fahrlässigkeit erklärbar ist, sondern regelmäßig vorsätzliches Handeln angenommen werden muss (vgl. dazu KG, Beschl. v. 31.5.2019 – 3 Ws (B) 161/19, VRR 8/2019, 3 [Ls.]).

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

Bemessung des Hinterbliebenengeldes

- 1. Der Anspruch auf Hinterbliebenengeld besteht nur, wenn der Hinterbliebene keinen eigenen Schmerzensgeldanspruch hat.**
- 2. Der Anspruch auf Hinterbliebenengeld ist kein Schmerzensgeldanspruch. Entscheidungen zum Schmerzensgeld können aber analog auf das Hinterbliebenengeld angewendet werden.**
- 3. Eine Richtschnur für die Bemessung des Hinterbliebenengeldes ist ein Betrag von 10.000 EUR. Ein weit darüber hinausreichender Betrag würde der Rechtsprechung zu den „Schockschäden“ widersprechen und das gewachsene Gefüge der Schmerzensgeldzuerkennung strapazieren.**
- 4. Hinterbliebenengeld i.H.v. 12.000 EUR für eine Ehefrau, deren Ehemann nach einer langjährigen Ehe mit geregelter Aufgabenteilung, geprägt von gegenseitigem Vertrauen und wohl auch einer finanziellen Abhängigkeit der Ehefrau, bei einem Verkehrsunfall getötet wird.**
- 5. Für die vier volljährigen Kinder des Verstorbenen, die mit diesem, da jünger, nicht genauso lange mit dem Getöteten zusammengelebt haben wie der Ehegatte und die nicht mehr auf die Fürsorge des Vaters angewiesen waren, ist das Hinterbliebenengeld mit 7.500 EUR niedriger zu bewerten als für die Ehefrau.**
- 6. Für den Bruder des Verstorbenen, der den Unfall hautnah miterlebt hat und der etwa einmal in der Woche über Telefon oder Kurznachrichten Kontakt zu ihm gehabt hatte und mehrfach mit ihm Motorradfahrten unternommen hatte, ist ein Hinterbliebenengeld i.H.v. 5.000 EUR angemessen.**

(Leitsätze des Gerichts)

LG Tübingen, Urt. v. 17.5.2019 – 3 O 108/18

I. Sachverhalt

Das LG hatte über die Höhe eines Anspruchs auf Hinterbliebenengeld im Zusammenhang mit dem von der Beklagtenseite verursachten Tod eines Familienvaters zu entscheiden, nachdem nach Ansicht der Kammer die Voraussetzungen für einen geltend gemachten „Schockschaden“ in Form einer eigenen Gesundheitsverletzung bei den Anspruchstellern nicht gegeben gewesen sind. Zu unterscheiden war zwischen Ansprüchen der Ehefrau und der Kinder des Verstorbenen sowie seines Bruders.

II. Entscheidung

Aus Sicht der Kammer ist ein Hinterbliebenengeld nach denselben Kriterien wie ein Schmerzensgeld zu bemessen, in Abgrenzung zu einem „Schockschaden“ aber mit einem Richtwert von 10.000 EUR geringer anzusetzen. Bei der Bemessung des Hinterbliebenengelds orientiert sich das LG dabei erst einmal an einem Durch-

Kein Schmerzensgeld bei Angehörigen nach Tötung

Hinterbliebenengeld ist vom Schockschaden abzugrenzen

schnittswert, den es bei 10.000 EUR ansetzt. Hierbei wird zum einen auf den Hinweis des Gesetzgebers abgestellt, welcher in Anlehnung an die Schockschadenrechtsprechung einen Betrag von 10.000 EUR als rechnerischen Betrag in den Gesetzgebungsmaterialien hervorgehoben hat. Zum anderen stellt die Kammer darauf ab, dass höhere Beträge in Abgrenzung zu einem Schockschaden als Schmerzensgeldanspruch als Ausgangspunkt zu hoch wären. Sodann wird eine Bemessung im Einzelfall vorgenommen, bei welcher sich das Gericht an den Kriterien orientiert, welche in der Rechtsprechung bereits für die Bemessung des Schmerzensgelds entwickelt worden sind, und dabei sowohl auf die Ausgleichs- als auch die Genugtuungsfunktion zurückgreift.

Der Ehefrau des Verstorbenen, die mit diesem langjährig in gegenseitigem Vertrauen verheiratet gewesen ist, steht nach diesen Grundsätzen bei einem vom Gegner grob fahrlässig verschuldeten Verkehrsunfall ein Hinterbliebenengeld i.H.v. 12.000 EUR zu. Den erwachsenen Kindern des Verstorbenen, welche bereits aus dem früheren gemeinsamen Haushalt ausgezogen sind, steht dagegen aus Sicht der Kammer nur ein geringeres Hinterbliebenengeld i.H.v. jeweils 7.500 EUR zu. Bei diesen bereits aus dem Elternhaus ausgezogenen Kindern wird das Hinterbliebenengeld wegen der weniger intensiven Bindung geringer bewertet und mit 7.500 EUR in Abgrenzung zu den Fällen angesetzt, bei denen minderjährige Kinder besonders auf die Bindung zu dem verstorbenen Vater angewiesen sind.

Der Bruder des Verstorbenen, welcher das Unfallgeschehen und den Tod selbst miterleben musste (ohne jedoch einen eigenen Schockschaden zu erleiden) und der regelmäßig mit dem Verstorbenen in Kontakt gestanden und mit diesem auch gemeinsame Urlaube verbracht und Motorradfahrten unternommen hat, steht aufgrund dieser Umstände auch in einem ausreichenden Näheverhältnis für die Annahme eines Hinterbliebenengelds, welches aber im Verhältnis zu den anderen Anspruchsstellern insb. wegen der geringeren persönlichen Bindung bei 5.000 EUR anzusetzen ist.

III. Bedeutung für die Praxis

Das LG Tübingen hatte mit diesem Urteil eine der ersten Entscheidungen zum Hinterbliebenengeld zu treffen, bei dem üblicherweise ansonsten nach den Erfahrungen in der Praxis eine außergerichtliche Regulierung bzw. Verständigung gelingt. Maßgeblich für den hier aufgetretenen Streit war sicherlich auch, dass sowohl die Ehefrau als auch der Bruder des Verstorbenen vorrangig ein Schmerzensgeld wegen eines Schockschadens verfolgt haben, jedoch diese Voraussetzungen nicht nachweisen konnten. Damit war der Raum für ein Hinterbliebenengeld eröffnet, welches nach dem Willen des Gesetzgebers und Sinn und Zweck der betroffenen Vorschriften hinter dem Umfang und der Höhe eines Schmerzensgeldanspruchs zurückzustehen hat (*Schumann/Nugel/VRR 5/2018, 4 ff.*).

Das hierfür erforderliche Näheverhältnis wird für die Ehefrau und die Kinder kraft Gesetzes vermutet, war bei dem Bruder des Verstorbenen aber gesondert zu prüfen. Dies hat das LG wegen der in diesem Einzelfall bestehenden engeren Bindung der Brüder zueinander konsequent bejaht. Maßgeblich für die insoweit gelebte Intensität der Bindung können insb. die – wie hier gegebenen – familienrechtlichen Bande und ein entsprechendes Vertrauensverhältnis sein.

Bezüglich der Höhe der angemessenen Entschädigung für das erlittene Leid lassen sich der Gesetzesbegründung auch mehrere Hinweise entnehmen. Der Entwurf des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz, welcher die ersten Grundlagen für die

Abstufung nach Nähegrad zum Verstorbenen

Eine der ersten Entscheidungen

Näheverhältnis als Voraussetzung

10.000 EUR als Orientierungswert

spätere Entwicklung des Gesetzes über die Zahlung eines Hinterbliebenengeldes geschaffen hat, lässt hierzu z.B. die Auffassung erkennen, dass ein durchschnittliches Schmerzensgeld für Schockschäden von der Rechtsprechung i.H.v. 5.000–10.000 EUR im Regelfall zugesprochen wird. Im Rahmen der Gesetzesbegründung des Deutschen Bundestages wurde in Anlehnung hieran als Grundlage einer Kostenkalkulation augenscheinlich auf durchschnittliche Beträge i.H.v. 10.000 EUR abgestellt und dabei ausdrücklich Bezug auf die Schockschadenrechtsprechung genommen (BT-Drucks 18/11397, S. 11). Diese Erwägungen des Gesetzgebers werden in überzeugender Weise so verstanden, dass die bisher in der Rechtsprechung entwickelten Beträge bei der Bemessung eines angemessenen Schmerzensgeldes für Schockschäden bei dem Unfalltod nahestehender Personen sowohl einen Orientierungspunkt als auch die denkbare Obergrenze für eine Entschädigung als Hinterbliebenengeld darstellen (Im Überblick: *Schumann/Nugel/VRR* 5/2018, 4 ff.; *Nugel zfs* 2018, 72 ff.). Dies ist auch folgerichtig: Denn ein solcher Schmerzensgeldanspruch setzt eine eigene Rechtsgutsverletzung und damit erhebliche Gesundheitsbeeinträchtigung des Anspruchstellers voraus und dies führt dazu, dass bei einem gleichzeitigen Vorliegen der Voraussetzungen beider Ansprüche der Anspruch auf ein Hinterbliebenengeld in dem Schmerzensgeld nach der Schockschadenrechtsprechung aufgeht (vgl. auch *Quaisser DAR* 2017, 688; *Steenbuck r+s* 2017, 449).

Der bisher entwickelten Rechtsprechung zur Höhe des Schmerzensgeldes bei sog. Schockschäden kommt daher eine wichtige Orientierungshilfe zu. Die Orientierung des LG Tübingen an einem Wert von 10.000 EUR vermag daher weniger zu überzeugen – dies ist eher ein Betrag, welcher für die Schockschadenrechtsprechung kennzeichnend ist. Vielmehr ist es überzeugender, die Ersatzbeträge unterhalb des Betrages von 10.000 EUR anzusetzen. Zugleich ist in diesem Kontext festzuhalten, dass es den „Durchschnittsbetrag“ nicht geben kann, sondern eine Bandbreite allein zu überzeugen vermag. Im Regelfall dürfte dabei ein Hinterbliebenengeld i.H.v. eher 5.000 EUR angemessen sein, um auch die gebotene Abgrenzung zu schwerwiegenderen Schockschäden zu ermöglichen. Je nach den weiteren Kriterien des Einzelfalls dürfte aber auch eine Verdoppelung dieser Beträge in Betracht kommen. Die Höhe von bis 10.000 EUR oder auch in einem besonderen Ausnahmefall ein angemessener Betrag darüber hinaus sollte aber nur in den Fällen schwersten Leidens eröffnet sein (*Nugel zfs* 2018, 72 ff.).

RA Dr. *Michael Nugel*, Essen

Verkehrsstrafrecht

Vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis nach Trunkenheitsfahrt mit E-Scooter

- 1. Der Irrtum über den Grenzwert der absoluten Fahruntüchtigkeit bei der Trunkenheitsfahrt mit einem E-Scooter ist ein vermeidbarer Verbotsirrtum.**
- 2. Die Regelvermutung für die Entziehung der Fahrerlaubnis in § 69 Abs. 2 Nr. 2 StGB wird bei einer Trunkenheitsfahrt mit einem E-Scooter insb. dann nicht widerlegt, wenn die Blutalkoholkonzentration über dem selbst für Fahrradfahrer geltenden Grenzwert von 1,6 Promille liegt.**

(Leitsätze des Verfassers)

LG Dortmund, Beschl. v. 11.2.2020 – 43 Qs 5/20

Hinterbliebenengeld liegt geringer als SG bei Schockschaden

I. Sachverhalt

Der Beschuldigte ist verdächtig, einen E-Scooter im öffentlichen Straßenverkehr mit einer Blutalkoholkonzentration von 1,73 Promille geführt zu haben. Das AG hat die von der Staatsanwaltschaft beantragte vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis abgelehnt. Die Beschwerde der Staatsanwaltschaft war erfolgreich.

II. Entscheidung

Es bestehe der dringende Tatverdacht einer fahrlässigen Trunkenheit im Verkehr gem. § 316 StGB. Dass der Beschuldigte gedacht haben soll, es würden dieselben Promillengrenzen wie bei Fahrrädern und nicht wie bei Kfz gelten, spiele als Irrtum über die Reichweite der Verbotsnorm des § 316 StGB (Subsumtionsirrtum) für die Strafbarkeit keine Rolle. Dieser Verbotsirrtum sei für den Beschuldigten vermeidbar, da er bei Begehung der Tat einsehen konnte, Unrecht zu tun. Auch wenn die E-Scooter überall im Stadtgebiet ohne Zulassungskontrollen zur Verfügung stehen und die Benutzer von den Anbietern der E-Scooter im Vorfeld nicht ausreichend über die Gefahren und die Rechtslage unterrichtet wurden, hätte es dem Beschuldigten obliegen, sich vor der Benutzung über die rechtlichen Rahmenbedingungen zu informieren. Die Information über die einschlägige Promillengrenze sei im Internet mit sehr geringem Zeitaufwand abrufbar.

Somit liege nach § 69 Abs. 2 Nr. 2 StGB ein Regelfall für die Entziehung der Fahrerlaubnis vor. Die Regelvermutung des § 69 Abs. 2 Nr. 2 StGB sei im konkreten Fall auch nicht widerlegt. Selbst wenn die Hemmschwelle für die Benutzung eines E-Scooters aufgrund der freien Verfügbarkeit ohne Zugangskontrollen und der nicht ausreichenden Information der Bürger über die potenzielle Gefährlichkeit dieser Fahrzeuge geringer sein dürfte als bei der Benutzung eines anderen Kfz, reiche dies für sich allein zur Widerlegung der Regelvermutung nicht aus. Es gehöre eben auch zu den Pflichten eines geeigneten Kraftfahrzeugführers, sich über die speziellen tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten des benutzten Fahrzeugs zu informieren. Dass der Beschuldigte nicht in dem Bewusstsein handelte, dass für die E-Scooter-Nutzung die gleichen Maßstäbe gelten wie für die Nutzung von Kfz, vermöge hier zur Begründung eines außergewöhnlichen Umstandes außerdem bereits deswegen nicht zu greifen, da der Beschuldigte mit dem Wert von 1,73 Promille auch den für Fahrradfahrer geltenden Grenzwert überschritten hatte. Die abstrakten Gefahren für Dritte bei der Benutzung eines E-Scooters seien auch nicht deutlich niedriger als bei der Nutzung von Motorrollern. Zwar verfügen die E-Scooter über eine wesentlich niedrigere Masse als Motorroller, auch sie können aber eine beachtliche Geschwindigkeit von bis zu 20 km/h erreichen.

III. Bedeutung für die Praxis

Die ersten Entscheidungen zu den strafrechtlichen Folgen der Nutzung von E-Scootern seit dem Inkrafttreten der eKFV am 15.6.2019 (BGBl I, 756; näher *Deutscher ZAP* Fach 9, 1105) werden veröffentlicht. Anders als beim Führen eines Fahrrades (Grenzwert 1,6 Promille) gilt für E-Scooter als Kfz der allgemeine Grenzwert von 1,1 Promille (LG München I DAR 2020, 111 m. Anm. *Timm*). Das LG führt hier überzeugend aus, dass eine entsprechende Fehlvorstellung lediglich ein vermeidbarer Verbotsirrtum ist. Zur Regelwirkung des § 69 Abs. 2 Nr. 2 StGB vertritt die 43. Strafkammer des LG Dortmund hier eine strikte Linie (ebenso LG München I a.a.O.). Hierfür spricht der Wortlaut der Vorschrift, die für alle Kfz gilt, was dem Ordnungsgeber bei Erlass der eKFV bekannt war, ohne dass es zu einer Gesetzesänderung gekommen ist. Auch die Gefährdung von anderen Verkehrsteilnehmern insb., aber nicht nur bei der verbote-

E-Scooter mit 1,73 Promille geführt

Irrtum über Grenzwert = vermeidbarer Verbotsirrtum

Regelwirkung des § 69 Abs. 2 Nr. 2 StGB nicht widerlegt

Nachvollziehbar, aber umstritten

nen Nutzung von Gehwegen durch stark alkoholisierte Fahrer von E-Scootern ist nicht von der Hand zu weisen. Allerdings wird teils auch eine Widerlegung der Regelvermutung bei einer Trunkenheitsfahrt mit einem gemieteten E-Scooter nachts zur verkehrsarmen Zeit auf einer Verkehrsfläche ohne Bezug zum fließenden Straßenverkehr und ohne tatsächlich feststellbare oder auch nur abstrakt drohende Beeinträchtigung von Rechtsgütern Dritter angenommen mit der Folge eines bloßen Fahrverbots nach § 44 StGB (AG Dortmund, Urt. v. 21.1.2020 – 729 Ds 060 Js 513/19 – 349/19, www.burhoff.de; Engel DAR 2020, 17; Timm DAR 2020, 112; auch die beiden divergierenden Entscheidungen anderer Strafkammern des LG Dortmund VRR 3/2020, 16 [Deutscher]). Die Rechtsprechung wird hier für die praktische Anwendbarkeit noch konsolidiert werden müssen.

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

Keine vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis nach Trunkenheitsfahrt mit E-Scooter

Die Regelvermutung für die Entziehung der Fahrerlaubnis in § 69 Abs. 2 Nr. 2 StGB kann bei einer Trunkenheitsfahrt mit einem E-Scooter über eine Wegstrecke von einigen Metern oder zu verkehrsarmer Zeit widerlegt werden, weil hiervon keine stärkere Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer als beim Fahren mit einem Pedelec ausgeht.

(Leitsatz des Verfassers)

LG Dortmund, Beschl. v. 7.2.2020 – 31 Qs 1/20, v. 7.2.2020 – 35 Qs 3/20

I. Sachverhalte

Der Beschuldigte ist im Verfahren 31 Qs 1/20 verdächtig, einen E-Scooter gegen 1:10 Uhr auf dem Gehweg einer innerstädtischen Straße in Dortmund mit einer Blutalkoholkonzentration von 1,56 Promille geführt zu haben. Im Verfahren 35 Qs 3/20 soll die dortige Beschuldigte einen E-Scooter gegen 1.37 Uhr in der Dortmunder Innenstadt mit einer Blutalkoholkonzentration von 1,86 Promille geführt haben und nach einer Fahrstrecke von einigen Metern gestürzt sein. Das AG hat die von der Staatsanwaltschaft jeweils beantragte vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis abgelehnt. Die Beschwerden der Staatsanwaltschaft wurden verworfen.

II. Entscheidungen

Der Ermessensspielraum bei einem erfüllten Regelbeispiel nach § 69 Abs. 2 StGB sei auf die Frage begrenzt, ob im Einzelfall besonders günstige Umstände in der Person des Täters oder in den Tatumständen liegen, die der Tat die Indizwirkung nehmen oder den an sich formell zum Entzug ausreichenden Verstoß günstiger erscheinen lassen als den Regelfall. Die Rechtsprechung habe teilweise bereits für Leichtmofas angenommen, dass diese unter Umständen generell wie Fahrräder einer erhöhten Grenze zur absoluten Fahruntüchtigkeit unterliegen (LG Oldenburg DAR 1990, 72) oder aber jedenfalls bei kurzer Fahrstrecke und altruistischer Motivation des Täters eine Ausnahme der Regelwirkung von § 69 Abs. 2 StGB gesehen werden kann (OLG Nürnberg NZV 2007, 642). Das Argument, E-Scooter stellen durch die fahrbare Geschwindigkeit per se eine erhebliche Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer dar, könne nicht überzeugen. Jedenfalls soweit es sich wie vorliegend bei dem E-Scooter um ein Elektrokleinstfahrzeug i.S.v. § 1 eKfV handelt, sei die bauartbestimmte Höchstgeschwindigkeit auf 6 bis 20 km/h, die Leistung auf 500 Watt und die maxima-

E-Scooter mit 1,56 bzw. 1,86 Promille geführt

31 Qs 1/20

le Masse ohne Fahrer auf 55 kg begrenzt. Pedelecs mit einem elektrischen Hilfsantrieb mit einer Nennleistung von höchstens 0,25 kW, dessen Unterstützung sich mit zunehmender Geschwindigkeit progressiv verringert und beim Erreichen von 25 km/h oder früher, wenn der Fahrer nicht mehr tritt, unterbrochen wird, seien gem. § 1 Abs. 3 StVG als Fahrräder und daher schon als keine Kfz einzuordnen. Derartige Pedelecs wögen je nach Modell, abgesehen von sehr kostspieligen Leichtmodellen, etwa 20 bis 30 kg. In Dortmund seien etwa Leih-E-Scooter im Angebot, die 20 bis 25 kg wiegen und höchstens 21 km/h fahren können. Es sei insoweit in keiner Weise erkennbar, inwieweit E-Scooter „per se“ eine höhere Gefährlichkeit als Pedelecs oder auch Fahrräder ohne Elektromotor aufweisen sollen. Vielmehr wögen E-Scooter ähnlich viel wie Pedelecs oder schwerere reguläre Fahrräder und erreichten auch keine höheren Geschwindigkeiten. Auch Erwägungen zu Gleichgewichtsbeeinträchtigungen und plötzlichen Lenkbewegungen träfen ohne Weiteres auch auf jegliche Form von Fahrrädern zu. Zudem seien die Bürger vor der Zulassung der E-Scooter auch nicht über die Richtwerte zur Fahruntüchtigkeit nach einem Alkoholkonsum informiert worden und die Einordnung werde den Bürgern jedenfalls deutlich schwerer fallen als bei sonstigen Kfz wie Pkws oder Motorrädern, bei denen die „Promillegrenzen“ nahezu Allgemeinwissen darstellen. Zudem führte der Beschuldigte den E-Scooter zu einer Tatzeit von 1:10 Uhr an einem Wochentag, so dass trotz des Umstandes, dass sich nahe des Tatortes Gastronomie befindet, mit wenig Publikumsverkehr zu rechnen war. Angesichts der Tatumstände begegne die Entziehung der Fahrerlaubnis auch im Rahmen der Verhältnismäßigkeit Bedenken; als erforderliches Mittel erscheine die Verhängung eines Fahrverbots nach § 44 StGB naheliegender.

Eine Widerlegung der Regelwirkung des § 69 Abs. 2 Nr. 2 StGB setze die positive Feststellung von Anhaltspunkten dafür voraus, dass ein Ausnahmefall gegeben ist und die Tat Ausnahmecharakter im Hinblick auf die mangelnde Eignung zum Führen von Kfz hat. Eine Ausnahme wegen in der Tat liegender Umstände setze voraus, dass er sich hinsichtlich Gewicht, Anlass, Motivation oder sonstiger Umstände vom Durchschnittsfall deutlich abhebt. Anhaltspunkte für solche Umstände lägen hier vor. Wesentlicher Gesichtspunkt sei, dass die von der Beschuldigten zurückgelegte Fahrtstrecke nur einige Meter bzw. 2,5 m betragen haben soll. Zwar sei diese kurze Fahrtstrecke mit dem Sturz der Beschuldigten zu erklären, hierbei sei jedoch zu bedenken, dass der E-Roller nicht beschädigt wurde und die Beschuldigte eine nur geringfügige Verletzung erlitten hat. Gleichwohl habe sie trotz der objektiv bestehenden Möglichkeit der Weiterfahrt hiervon Abstand genommen und die Fahrt nicht fortgesetzt. Zudem sei zu berücksichtigen, dass die Beschuldigte lediglich einen E-Roller geführt haben soll, wobei diese üblicherweise nicht schneller als 20 km/h fahren und ein geringes Gewicht aufweisen. Schließlich sei die Hemmschwelle, ein Elektrokleinstfahrzeug wie einen E-Roller trotz alkoholbedingter Fahruntüchtigkeit zu führen, als niedriger einzuordnen als beispielsweise diejenige beim Führen eines Pkws in einem solchen Zustand.

III. Bedeutung für die Praxis

Beide Beschlüsse sind durchaus vertretbar (ebenso AG Dortmund, Urt. v. 21.1.2020 – 729 Ds 060 Js 513/19 – 349/19, www.burhoff.de; *Engel* DAR 2020, 17; *Timm* DAR 2020, 112), zumal das Argument der kurzen Wegstrecke im Verfahren 35 Qs 3/20 auch unabhängig von der Nutzung eines E-Scooters durchschlägt. Zwingend ist das aber nicht. Das LG München I (DAR 2020, 111) und die 43. Strafkammer des LG Dortmund (VRR 3/2020, 14 [*Deutscher*]) haben die Regelwirkung des § 69 Abs. 2 Nr. 2 StGB als nicht widerlegt angesehen. Im Verfahren 31 Qs 1/20 spricht hierfür auch das verbotene Befahren eines Gehwegs. Und entgegen der dort vertretenen Ansicht ist es

35 Qs 3/20

Nicht abschließend geklärt

Sache des Verkehrsteilnehmers, sich frühzeitig über die rechtlichen Rahmenbedingungen zu informieren, was in den Zeiten des immer und überall verfügbaren Internets ohne Aufwand möglich und zumutbar ist. Eine abschließende obergerichtliche Klärung bleibt abzuwarten.

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

Vorlagebeschluss: Verfassungswidrigkeit des § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB

1. § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB ist verfassungswidrig unbestimmt.

2. Ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG kann sowohl aus einer Verletzung des Normenklarheitsgebots als auch des Grundsatzes der Gewaltenteilung resultieren. Dabei ist der Gesetzgeber in der Pflicht, die Grenzen der Strafbarkeit selbst zu bestimmen und sie nicht den Gerichten zu überlassen. Beide Aspekte des Art. 103 Abs. 2 GG sind vorliegend verletzt.

3. Art. 103 Abs. 2 GG verpflichtet die Gerichte dazu, durch eigene Auslegung zur Normklarheit beizutragen (Präzisierungsgebot). Dabei ist es den Gerichten verboten, Tatbestandsmerkmale von Normen zu verschleifen oder deren Grenzen zu verwischen (Verschleifungs-/Entgrenzungsverbot). Sollte eine Auslegung nicht möglich sein – wie dies vorliegend der Fall ist – mit der einzelne Tatbestandselemente trennscharf abgegrenzt werden können, so verletzt die Norm das Normenklarheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG.

4. Während die Tatbestandsmerkmale „Nicht angepasste Geschwindigkeit“, „grob verkehrswidrig“ und eingeschränkt „rücksichtslos“ noch voneinander abgegrenzt werden können, so ist das Tatbestandsmerkmal „um eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen“ unter Anwendung anerkannter Auslegungsmethoden nicht bestimmbar.

(Leitsätze des Gerichts)

AG Villingen-Schwenningen, Beschl. v. 16.1.2020 – 6 Ds 66 Js 980/19

I. Sachverhalt

Das AG hat im Zwischenverfahren über die Eröffnung des Hauptverfahrens hinsichtlich folgender Anklage zu entscheiden: Als der Angeklagte bemerkte, dass ihm eine polizeiliche Verkehrskontrolle drohte, beschleunigte er das von ihm genutzte Fahrzeug, um sich der Kontrolle zu entziehen, verfolgt von einem Funkstreifenwagen. Dem Angeschuldigten, der keine Fahrerlaubnis besitzt und unter Drogeneinfluss stand, kam es während der anschließenden Verfolgungsfahrt durchgehend darauf an, unter Berücksichtigung der Verkehrslage und der Motorisierung eines Fahrzeugs möglichst schnell zu fahren, um auf diese Weise die ihn verfolgenden Polizeibeamten abzuhängen. So erreichte er teils innerhalb geschlossener Ortschaften Geschwindigkeiten zwischen 80 und 100 km/h. Er überfuhr insgesamt vier Rotlicht anzeigende Lichtzeichenanlagen. Als erfüllter Straftatbestand wird in der Anklageschrift u.a. § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB genannt. Das AG hat das Verfahren ausgesetzt und die Entscheidung des BVerfG darüber eingeholt, ob diese Vorschrift mit dem GG vereinbar und deshalb gültig ist.

Fluchtfahrt mit überhöhter Geschwindigkeit

II. Entscheidung

Das AG hält die Strafvorschrift wegen mangelnder Bestimmtheit für verfassungswidrig i.S.d. Art. 103 Abs. 2 GG. Nach eingehender Darstellung des verfassungsrechtlich vorgegebene Prüfungsmaßstabs (Leitsatz 2) kommt das AG zu dem Ergebnis, dass das Tatbestandsmerkmals „um eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen“ zu unbestimmt sei, um noch einer Auslegung zugänglich zu sein, da eine Verschleifung mit den anderen Tatbestandsmerkmalen drohe (Leitsatz 3). Die gerade im Hinblick auf sog. Polizeifluchtfälle wie hier von Rechtsprechung und Literatur angebotenen Auslegungsmöglichkeiten böten keine hinreichende Abhilfe zur Frage, was mit „höchstmöglicher Geschwindigkeit“ gemeint ist. Auch bei eigener Anwendung der Auslegungsmethoden sieht sich das AG hierzu nicht in der Lage (Leitsatz 4) und hat die Frage daher dem BVerfG zur Entscheidung vorgelegt.

III. Bedeutung für die Praxis

Der Tatbestand des § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB („Alleinraser“) hat seit seiner Einführung am 13.10.2017 Kritik auf sich gezogen und die Rechtsprechung beschäftigt (LG Berlin NZV 2019, 315 [Winkelmann]; OLG Stuttgart NJW 2019, 2787 m. Anm. Zopfs = VRR 9/2019, 16/StRR 11/2019, 23 [jew. Burhoff]; AG Waldbröl NZV 2019, 317 [Krenberger]). Bereits das KG (StraFo 2019, 342 = VRR 9/2019, 15/StRR 11/2019, 21 [jew. Burhoff] = NZV 2019, 314 [Quarch]) hat mit Blick auf den Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG gemahnt, es bedürfe einer zurückhaltenden Auslegung der Vorschrift (krit. auch Fischer, StGB, 67. Aufl. 2020, § 315d Rn 18; Jansen NZV 2019, 285). Dem Gesetzgeber ist keine überzeugende Abgrenzung zur bloß massiven Geschwindigkeitsüberschreitung gelungen, die lediglich eine Ordnungswidrigkeit darstellt. Der umfangreiche und deshalb hier nur stark verkürzt wiedergegebene Vorlagebeschluss des AG ist daher der richtige Schritt, um hinsichtlich dieser problematischen Strafnorm abschließend Klarheit durch das BVerfG zu gewinnen. Das gilt selbst dann, wenn das BVerfG die Norm nicht für zu unbestimmt halten sollte, aber Grundsätze für eine verfassungskonforme Auslegung vorgeben sollte.

Verteidiger sollten in einschlägigen Verfahren den Antrag auf Aussetzung unter Hinweis auf den Vorlagebeschluss stellen. Das ist allerdings kein Selbstläufer, da der Vorlagebeschluss als solcher keine Bindungswirkung für andere Gerichte entfaltet. Diese haben eigenständig über ihre Ansicht zur Bestimmtheit der Norm zu entscheiden in Ansehung der Gefahr, dass im Instanzenweg später eine Aufhebung einer Verurteilung erfolgt. Zu beachten ist auch: Mit einer Entscheidung des BVerfG ist angesichts der dortigen Arbeitsbelastung in absehbarer Zeit nicht zu rechnen. Im Falle der Aussetzung wird sich der Zeitablauf auch bei einer Verurteilung auf die Entziehung der Fahrerlaubnis und die Bestimmung einer Sperrfrist auswirken (§§ 69 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1a, 69a StGB). Bei einer vorläufigen Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 111a StPO ist neben der Aussetzung auch die Aufhebung des entsprechenden Beschlusses und Herausgabe des Führerscheins zu beantragen.

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

Strafnorm nicht hinreichend bestimmt

Richtiger Schritt

Folgen für anhängige Strafverfahren

Ordnungswidrigkeitenrecht

Geschwindigkeitsmessungen mit ES 8.0

1. Bei Messungen mit dem Gerät ES 8.0 handelt es sich um ein standardisiertes Verfahren.

2. Auch Messungen mit Geräten, bei denen Messdaten nicht gespeichert werden, sind verwertbar. Sie verstoßen weder gegen die Grundsätze eines fairen Verfahrens, noch stellen sie eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung dar (entgegen VerfGH Saarland, Urt. v. 5.7.2019 – Lv 7/17, VRR 8/2019, 11 = StRR 8/2019, 28).

(Leitsatz des Gerichts)

OLG Oldenburg, Beschl. v. 9.9.2019 – 2 Ss (OWi) 233/19

I. Sachverhalt

Das AG hat den Betroffenen wegen einer fahrlässigen Geschwindigkeitsüberschreitung zu einer Geldbuße von 120 EUR verurteilt. Festgestellt worden ist die Geschwindigkeitsüberschreitung durch eine Messung mit dem Einheitensensor ES 8.0 der Firma ESO. Die dagegen gerichtete Rechtsbeschwerde hat das OLG zugelassen, sie dann jedoch als unbegründet verworfen.

II. Entscheidung

Das OLG bejaht die von der Rechtsbeschwerde aufgeworfene Frage, ob es sich bei Messungen mit dem Messgerät ES 8.0 um ein standardisiertes Verfahren handelt. Die Frage ist bisher, soweit ersichtlich, in der Rechtsprechung nicht geklärt. Das OLG verweist darauf, dass es sich bei dem Messgerät ES 8.0 um ein von der PTB zugelassenes Lichtschrankenmessgerät handele, das dem bisherigen ES 3.0 ähnele. Ebenso wie bei letztgenanntem System werde der Messwert mittels der Sensoreinheit mit 5 optischen Helligkeitssensoren festgestellt. Dabei seien 3 Sensoren parallel eingestellt – nur diese dienten der Geschwindigkeitsmessung. Die beiden übrigen Sensoren dienten der Abstandsmessung. Technische Messsysteme, deren Bauart von der PTB zur innerstaatlichen Eichung zugelassen seien, würden daher grds. als standardisierte Messverfahren anerkannt. Ebenso wie das Messverfahren ES 3.0 sei deshalb auch dieses Messgerät als standardisiertes Messverfahren anzuerkennen.

Das OLG setzt sich dann ausführlich mit der Rüge auseinander, der Verteidigung sei es nicht möglich, Anhaltspunkte für einen Messfehler darzulegen, da die Rohmessdaten unterdrückt würden. Dabei lässt es das OLG dahinstehen, ob es sich bei dem hier eingesetzten Messgerät um ein solches handelt, bei dem Rohmessdaten nicht gespeichert werden, da eine derartige Feststellung vom AG nicht getroffen worden ist. Denn der Senat folge der Entscheidung des VerfGH Saarland v. 5.7.2019 (Lv 7/17) ohnehin nicht. Dabei bezieht sich das OLG auf das AG St. Ingbert, Beschl. v. 8.8.2019 – 23 OWi 66 Js 1126/19 (1845/19) und auf die Ausführungen von *Krenberger* in NZV 2019, 414. Zudem sei eine nachträgliche Überprüfbarkeit nicht erforderlich, da die Bauartzulassung durch die PTB bei Einhaltung der Vorgaben der Bedienungsanleitung und Vorliegen eines geeichten Gerätes die Richtigkeit des gemessenen Geschwindigkeitswertes indiziere, da ihr die Funktion eines antizipierten Sachverständigengutachtens zukomme. Zudem bestehe Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BGH: Der habe bejahend geklärt, dass bei Einhaltung der Vorausset-

Geschwindigkeitsmessung mit ES 8.0

Standardisiertes Messverfahren

Rohmessdaten

zungen eines standardisierten Messverfahrens das Ergebnis unter Berücksichtigung der Toleranzabzüge hinreichende Verurteilungsgrundlage sein könne. Hierzu gehöre eine Überprüfungsmöglichkeit nicht.

III. Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung hat zwei Aspekte.

1. Das OLG klärt zunächst die in der Rechtsprechung bislang noch nicht geklärte Frage, ob eine Messung mit dem neuen (Lichtschranken-)Messgerät ESO ES 8.0 als standardisiertes Verfahren gelten kann. Das Argument ist bekannt: Zulassung durch die PTB.

2. Im zweiten Teil nimmt das OLG dann zu den Rohmessdaten und zur Anwendung des Urteils des VerfGH Saarland v. 5.7.2019 Stellung. Warum das OLG da aber so weit ausholt, erschließt sich nicht. Denn man sollte es als gerichtsbekannt voraussetzen dürfen, dass auch das OLG weiß, dass ES 8.0 ebenso wie das Vorgängergerät ES 3.0 alle Rohdaten einer Fahrzeugmessung speichert. Auf die Ausführungen des OLG kam es gar nicht an. Es sei denn, das OLG wollte schnell auch den Zug nicht verpassen und möglichst bald in den Chor derjenigen einstimmen, die dem VerfGH Saarland nicht folgen. Das Ganze ist nach wie vor ein Trauerspiel, wenn man sieht, wie die Gerichte anderer Bundesländer über ein Verfassungsgericht herfallen.

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

Verkehrsverwaltungsrecht

Cannabiskonsum und Verkehrsteilnahme

Auch ein zweimaliges Auffälligwerden im Straßenverkehr unter der Wirkung von Cannabis erlaubt i.d.R. nicht, ohne weitere Sachverhaltsaufklärung die Nichteignung zum Führen von Kfz anzunehmen und die Fahrerlaubnis zu entziehen.

(Leitsatz des Verfassers)

OVG NRW, Beschl. v. 17.2.2020 – 16 B 885/19

I. Sachverhalt

Der Antragsteller führte am 13.6.2016 erstmalig ein Kfz unter Cannabiswirkung. Ihm wurde (nach alter OVG-Rechtsprechung) die Fahrerlaubnis aufgrund Verstoßes gegen das Gebot der Trennung von Cannabiskonsum und Teilnahme am Straßenverkehr mit Anordnung sofortiger Vollziehung entzogen.

Am 10.5.2017 erlangte er durch erfolgreiche Teilnahme an einer medizinisch-psychologischen Untersuchung (MPU) die Fahreignung wieder. Am 16.5.2017 wurde ihm die Fahrerlaubnis neuerteilt.

Am 26.11.2018 nahm der Antragsteller abermals unter Wirkung von Cannabis am Straßenverkehr teil. Mit Ordnungsverfügung vom 21.3.2019 entzog der Kreis B. dem Antragsteller (ebenfalls nach alter OVG-Rechtsprechung) die Fahrerlaubnis im Wege des Sofortvollzugs, da er als Gelegenheitskonsument aufgrund fehlenden Trennungsvermögens, Nr. 9.2.2 der Anlage 4 FeV, keine Fahreignung besitze.

Gegen diesen Entziehungsbescheid erhob der Antragsteller Klage und Eilantrag gem. § 80 Abs. 5 VwGO zum VG Münster. Zwischenzeitlich ergingen am 11.4.2019 die

Nicht geklärte Frage geklärt

Ausführungen zu Rohmessdaten überflüssig

Entscheidungen 3 C 13.17 u.a. des BVerwG. Hiernach darf einem gelegentlichen Konsumenten von Cannabis bei erstmaligem Verstoß gegen das Trennungsgebot nicht ohne weitere Sachverhaltsaufklärung die Fahrerlaubnis entzogen werden. Seine Fahreignung ist vielmehr zunächst im Rahmen einer medizinisch-psychologischen Untersuchung zu überprüfen.

Das VG Münster lehnte am 19.6.2019 im Eilverfahren den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage ab. Es führte aus, dass der Antragsteller nicht erstmals i.S.d. BVerwG-Rechtsprechung ein Kfz unter Wirkung von Cannabis im Straßenverkehr geführt habe. Die der früheren Neuerteilung zugrundeliegende Prognose, der Antragsteller werde künftig das Trennungsgebot einhalten, sei innerhalb relativ kurzer Zeit widerlegt worden. Im September 2019 veröffentlichte das BVerwG die vollständigen Urteilsgründe der vorgenannten Entscheidung.

Der Antragsteller trug in seiner zulässigen Beschwerde zum OVG Münster im Wesentlichen vor, der Cannabis-Verstoß vom Juni 2016 dürfe ihm heute nicht mehr entgegen gehalten werden. Es gebe nämlich keine „bedingte“ Fahreignung, sondern nur Fahreignung oder keine Fahreignung. Durch Wiedererlangung der Fahreignung und Neuerteilung der Fahrerlaubnis im Mai 2017 sei der Antragsteller beim neuerlichen Verstoß wie ein Ersttäter zu behandeln. Dies sei auch Wille des Gesetzgebers. Denn bei Neuerteilung der Fahrerlaubnis würden aus dem FAER alle früheren Punkte gelöscht. Außerdem sei selbst bei einem Zweittäter die Prognose der Fahrerlaubnisbehörde nicht ohne fachliche Hilfe möglich, da der Behörde insoweit die Kompetenz fehle. Das BVerwG habe zwar nur über einen „Ersttäter“ entscheiden müssen. Es gebe jedoch keinen Erfahrungssatz, dass Zweittäter automatisch zum Dritttäter würden.

II. Entscheidung

Das OVG Münster wies die Beschwerde trotz Zugeständnissen an die Auffassung des Antragstellers insgesamt als unbegründet zurück. Es führt aus:

Die Neuerteilung der Fahrerlaubnis bewirke keine verwaltungsrechtliche Zäsur. Die Punktelöschung im FAER gem. § 4 Abs. 3 S. 1 und 2 bzw. § 4 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 FeV beziehe sich nicht auf die den Punkten zugrundeliegenden bußgeldrechtlichen oder strafrechtlichen Entscheidungen. Diese blieben im Fahrerlaubnisregister bis zur Tilgungsreife erfasst. Sie könnten in späteren, etwa auf § 3 Abs. 1 FeV gestützten Entziehungsverfahren nach wie vor berücksichtigt werden.

Auch die Zeitspanne von weniger als drei Jahren zwischen dem erstmaligen Führen eines Kfz unter Wirkung von Cannabis und einer neuen Ordnungsverfügung aufgrund eines zweiten Verstoßes sei nicht von einer Dauer, die geeignet wäre, dass der erstmalige Verstoß nicht mehr herangezogen werden könnte. Daher liege auch i.S.d. neuen Rechtsprechung des BVerwG kein erstmaliger Verstoß vor, sondern der zweite Verstoß des Führens eines Kfz unter der Wirkung von Cannabis.

Jedoch: Auch ein zweimaliges Auffälligwerden im Straßenverkehr unter der Wirkung von Cannabis erlaube i.d.R. nicht, ohne weitere Sachverhaltsaufklärung die Nichteignung zum Führen von Kfz anzunehmen und die Fahrerlaubnis zu entziehen. Sofern nicht die Nichteignung gem. § 11 Abs. 7 FeV feststehe, sei nach § 46 Abs. 3 i.V.m. § 14 Abs. 2 Nr. 3 FeV als gebundene Entscheidung die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens anzuordnen zum Zwecke der Vorbereitung der Entscheidung über die Entziehung der Fahrerlaubnis.

Zeitlich nacheinander liegende Fahrten unter der Wirkung von Cannabis (§ 24a Abs. 2 und 3 StVG) seien wiederholte Zuwiderhandlungen in diesem Sinne. Für die Gefahrenprognose zur Entscheidung über die Entziehung der Fahrerlaubnis komme es darauf

Keine Zäsur durch frühere Neuerteilung

Zweimaliges Auffälligwerden führt grds. zur MPU

an, ob der Fahrerlaubnisinhaber künftig das Trennungsgebot beachten wird. Für die Gefahrenprognose bedürfe es auch in diesen Fällen regelmäßig besonderen psychologischen Sachverstands und einer entsprechenden fachlichen Beurteilung und damit einer medizinisch-psychologischen Untersuchung.

Die feststehende Nichteignung gem. § 11 Abs. 7 FeV, die eine weitere Sachverhaltsaufklärung entbehrlich mache, könne in Form eines besonders verantwortungslosen Umgangs mit dem Cannabiskonsum vorliegen, der eine Wiederholung von Verstößen nahelegt.

Im konkreten Fall ließe sich besonders verantwortungsloser Umgang mit dem Cannabiskonsum nicht aus den Werten der Tatzeitblutprobe herleiten (1,8 ng/ml THC, 13 ng/ml THC-COOH).

Eine hinreichend abgesicherte Negativprognose sei ebenso wenig allein durch die Tatsache gegeben, dass nur anderthalb Jahre nach dem letzten medizinisch-psychologischen Gutachten bzw. der Neuerteilung abermals gegen das Trennungsgebot verstoßen wurde. Der erneute Verstoß begründe zwar erhebliche Zweifel an der Kraftfahreignung. Jedoch existiere, ebenso wenig wie für den Fall des erstmaligen Verstoßes gegen das Trennungsgebot nach Nr. 9.2.2 der Anlage 4 FeV, kein Erfahrungssatz, dass derjenige, der zweimal das Trennungsgebot verletzt, dies in der Zukunft ein drittes Mal brechen wird. Die Gefahr erneuter Begehung sei zwar höher als beim ersten Verstoß – einen Automatismus gebe es jedoch nicht.

Die hinreichend negative Gefahrprognose für feststehende Nichteignung gem. § 11 Abs. 7 FeV bedürfe einer Gesamtwürdigung aller relevanten Umstände des Einzelfalls.

Wurde im früheren, positiven MPU-Gutachten eine Drogengefährdung festgestellt, die aus Sicht des Psychologen einen zukünftigen, vollständigen Betäubungsmittelverzicht verlangt, um erneuten Verlust von Verhaltenskontrolle im Straßenverkehr zu gewährleisten, so darf die Fahrerlaubnisbehörde aus der neuerlichen Ordnungswidrigkeit aufgrund fehlenden Trennungsvermögens die hinreichende Negativprognose folgern und allein deshalb die Fahrerlaubnis entziehen.

Von Rechts wegen sei zwar vollständige Abstinenz von Cannabis keine generelle Voraussetzung zur Fahreignung oder eines positiven medizinisch-psychologischen Gutachtens. Dem komme im konkreten Einzelfall jedoch keine Bedeutung zu. Denn es bestünde eine zuvor festgestellte Drogengefährdung, die nicht überwunden sei und daher Drogenabstinenz weiterhin zwingend erfordere. Zwischenzeitliche Nachweise für sechs Monate Betäubungsmittelabstinenz belegen das Entfallen der Drogengefährdung nicht.

III. Bedeutung für die Praxis

Mit seiner Entscheidung vom 11.4.2019 (3 C 13.17 u.a.) hatte das BVerwG im Anschluss an die Rechtsauffassung des BayVGH die bundesweite Behörden- und Gerichtspraxis der sofortigen Entziehung der Fahrerlaubnis bei erstmaligem Verstoß gegen das Trennungsgebot von Cannabiskonsum und Kfz-Führen beendet – zurecht! Das BVerwG hatte jedoch lediglich den Fall eines erstmaligen Verstoßes zu entscheiden. Wie ggf. mit wiederholten Nachweisen fehlenden Trennungsvermögens umzugehen sein könnte (!), wurde lediglich am Rande erwähnt.

Kein Wunder ist angesichts der OVG-Rechtsprechung bis zum 11.4.2019, dass sich Behörden und auch Verwaltungsgerichte bei Wiederholungstätern seitdem auf einen

Kein Automatismus wiederholter Verstöße

Gesamtwürdigung aller relevanten Umstände

BVerwG hat nur über einen erstmaligen Verstoß entschieden

angeblich besonders verantwortungslosen Umgang mit Cannabis berufen und aufgrund der Wiederholung die „Kann“-Formulierung des BVerwG in eine feststehende Nichteignung gem. § 11 Abs. 7 FeV umgedeutet haben.

Soweit hier ersichtlich hat mit dem OVG NRW erstmalig ein Obergericht diese Problematik geklärt und klargestellt: Auch beim zweiten Verstoß ist grds. weitere Sachverhaltsaufklärung geboten, also die Anordnung einer MPU.

Dem Antragsteller nützte es im konkreten Einzelfall wenig: Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Zwar durften Fahrerlaubnisbehörde und VG Münster nicht allein aufgrund Zweitverstoßes und der Widerlegung der Positivprognose von feststehender Nichteignung gem. § 11 Abs. 7 FeV ausgehen. Jedoch galt der Antragsteller laut früherem MPU-Gutachten als „drogengefährdet“ (= Hypothese D3 der Beurteilungskriterien zur Kraftfahreignung). Er hätte daher abstinent leben müssen, tat dies nicht – und das abermals an den Tag gelegte fehlende Trennungsvermögen ist Ergebnis eines Kontrollverlustes.

Wie sich diese Entscheidung praktisch auswirken wird, wird sich künftig am konkreten Einzelfall zeigen. Einerseits können sich – zumindest in NRW – die Fahrerlaubnisbehörden für die Entziehung der Fahrerlaubnis nicht mehr ohne weitere Sachverhaltsaufklärung allein darauf stützen, der wiederholte Cannabisverstoß lasse die Nichteignung feststehen. Tatsache ist andererseits, dass Ersttäter im Rahmen der MPU durch den Psychologen sehr oft als „drogengefährdet“ eingestuft werden, ohne dass die Führerscheinstelle im Rahmen der Fahreignungsprüfung danach gefragt hätte (vgl. auch *Kaluszfs* 2019, 243 ff.). Für diese Wiederholungstäter, die das Stigma der Hypothese D3 früher einmal erhalten haben, wird der Argumentationsspielraum sehr eng. Wer mit Hypothese D4 („fehlendes Trennungsvermögen“, ohne dass künftige Abstinenz außerhalb des Straßenverkehrs angekündigt ist) die frühere MPU gemeistert hatte, wird bessere Karten haben.

Wie sich weitere Verwaltungsgerichte zur Entscheidung des OVG Münster positionieren werden, bleibt ebenfalls abzuwarten.

RA *Heiko Urbanzyk*, Coesfeld

Anwaltsvergütung

Bindung an Ermessensausübung; Nachfestsetzung

Der Rechtsanwalt ist an sein nach § 14 Abs. 1 RVG einmal ausgeübtes Ermessen bei der Bestimmung der angefallenen Gebühr innerhalb des Gebührenrahmens gebunden. Das gilt auch, wenn er erkennbar entstandene Gebühren(-tatbestände) fehlerhaft (nicht) geltend gemacht hat.

(Leitsatz des Verfassers)

OLG Celle, Beschl. v. 14.11.2019 – 3 Ws 323/19

I. Sachverhalt

Der Angeklagte ist vom Schwurgericht/LG u.a. vom Vorwurf des versuchten Mordes freigesprochen und der Landeskasse sind seine notwendigen Auslagen auferlegt worden. Der Rechtsanwalt hat die notwendigen Auslagen des Angeklagten geltend gemacht. Dabei hat er für die Hauptverhandlungstermine jeweils eine Mittelgebühr von 320 EUR gem. § 14 RVG, Nr. 4114 VV RVG sowie eine Verfahrensgebühr i.H.v. 225 EUR gem. § 14 RVG, Nr. 4113, 4112 VV RVG geltend gemacht. Diese Gebühren

OVG-Entscheidung erstmalig zum zweiten Verstoß

Aber Beschwerde zurückgewiesen

Festsetzung der Schwurgerichtsgebühren anstelle der Strafkammergebühren

sind antragsgemäß festgesetzt worden. Der Rechtsanwalt hat sodann die Festsetzung weiterer notwendig entstandener Auslagen mit der Begründung beantragt, dass es sich dabei um die Mehrkosten der Mittelgebühren für die Vertretung vor dem Schwurgericht nach Nr. 4118, 4119 und 4120 VV RGV handele. Bei seinem Kostenfestsetzungsantrag habe er diese Gebührentatbestände übersehen und versehentlich die Gebühren für die Vertretung vor der Strafkammer nach den Nr. 4112 und 4114 VV RVG geltend gemacht.

Diesen Antrag hat der Rechtspfleger mit der Begründung zurückgewiesen, dass ein Rechtsanwalt an sein einmal im Rahmen des § 14 RVG ausgeübtes Ermessen bei der Bestimmung der angefallenen Gebühr gebunden sei. Der Verteidiger habe auch keinen Gebührentatbestand übersehen. Die sofortige Beschwerde des Verteidigers hatte beim OLG keinen Erfolg.

II. Entscheidung

Das OLG hat sich der Auffassung des Rechtspflegers angeschlossen. Der Rechtsanwalt sei an sein nach § 14 Abs. 1 RVG einmal ausgeübtes Ermessen bei der Bestimmung der angefallenen Gebühr innerhalb des Gebührenrahmens gebunden. Denn die Ausübung des Ermessens sei Bestimmung der Leistung durch den Verteidiger und erfolge gem. § 315 Abs. 2 BGB durch Erklärung gegenüber dem Mandanten bzw. der Landeskasse. Die Bestimmung sei rechtsgestaltender Natur, ihre Abgabe somit Ausübung des Gestaltungsrechts. Da das Gestaltungsrecht durch seine Ausübung verbraucht sei, könne die Bestimmung, sobald die Erklärung gem. § 130 Abs. 1 BGB durch Zugang wirksam geworden sei, nicht mehr geändert oder widerrufen werden. Sie sei damit auch für den Verteidiger als Bestimmendem bindend, es sei denn, er habe sich eine Erhöhung ausdrücklich und erkennbar vorbehalten, er sei über Bemessungsfaktoren getäuscht worden oder er habe einen gesetzlichen Gebührentatbestand übersehen (vgl. Gerold/Schmidt/Mayer, RVG, 24. Aufl. 2019, § 14 Rn 4). Mit der Geltendmachung der Kostenfestsetzung durch seinen ersten Antrag sei dem Verteidiger damit die Möglichkeit genommen, seinen Antrag „nachzubessern“, weil er einen entsprechenden Vorbehalt nicht mitgeteilt habe. Entgegen der Ansicht des Verteidigers liege hier auch kein Übersehen eines gesetzlichen Gebührentatbestandes vor, weil er in seinem Antrag erkennbar entstandene Verfahrens- und Terminsgebühren – wenn auch fehlerhaft – geltend gemacht habe. Eine Nachforderung käme nur bei irrtümlich nicht geltend gemachten Gebühren und Auslagen in Betracht, die in dem früheren Kostenfestsetzungsantrag überhaupt nicht enthalten gewesen seien. Hier habe der Rechtsanwalt jedoch lediglich bestimmte Umstände bei der Ausübung seines Bestimmungsrechts übersehen. Eine Abänderung des einmal ausgeübten Bestimmungsrechts, mit dem der Leistungsinhalt konkretisiert und unwiderruflich wurde, sei dann jedoch nicht mehr möglich (vgl. Mayer/Kroiß, RVG, 7. Aufl. 2018, § 14 Rn 52 m.w.N.).

Der Nachforderung stehe zudem auch die materielle Rechtskraft des Kostenfestsetzungsbeschlusses entgegen. Von der Rechtskraft eines früheren Kostenfestsetzungsbeschlusses würden lediglich bisher nicht geltend gemachte Posten eines aus mehreren Einzelposten bestehenden Erstattungsanspruchs nicht erfasst (vgl. OLG München Rpfleger 1987, 262).

III. Bedeutung für die Praxis

1. Zunächst: Augen auf bei Kostenfestsetzungsanträgen und geschaut, ob die richtigen Gebühren geltend gemacht werden. Denn unabhängig von der Frage, ob die Entscheidung des OLG zutreffend ist – was sie nicht ist (dazu 2.) –: Die Nachschau

Keine Nachfestsetzung

**An einmal ausgeübtes
Ermessen gebunden**

Materielle Rechtskraft

Augen auf!!

erspart Ärger und auf jeden Fall Gebührenverlust. Und der Verteidiger/Rechtsanwalt soll nicht meinen, dass die Vertreter der Staatskasse ihn auf einen Fehler zu seinen Lasten hinweisen. Das ist hier offenbar ja auch nicht geschehen.

2. Im Übrigen: Ich halte die Entscheidung des OLG für nicht zutreffend. Zutreffend ist allerdings der grds. Ansatzpunkt des OLG, dass der Rechtsanwalt an sein im Rahmen des § 14 RVG ausgeübtes Ermessen grds. gebunden (vgl. auch Burhoff/Volpert/*Burhoff*, RVG, Teil A Rahmengebühren, Rn 1740 m.w.N.) und eine Nachliquidation nur in Ausnahmefällen zulässig ist. Diese Ausnahmen sieht das OLG m.E. aber zu eng, wenn es darunter auch den hier vorliegenden Fall einordnet, in dem der Rechtsanwalt erkennbar von einer falschen Gebühr ausgegangen ist. Diesen Fall muss man m.E. dem gleichstellen, in dem der Rechtsanwalt eine ihm zustehende Gebühr übersehen hat. Das ist etwas anderes, als wenn der Rechtsanwalt nachträglich innerhalb des Rahmens seine Gebühr anders bestimmen will. Gerade das war hier aber nicht der Fall. Denn der Rechtsanwalt hat auch im Rahmen der Nachliquidation die Mittelgebühren abgerechnet. Er hat nur eine andere Berechnungsgrundlage – nämlich die Schwurgerichtsgebühren anstelle der Strafkammergebühren – zugrunde gelegt. Das hat mit Ermessensausübung und Rechtsgestaltung m.E. nichts zu tun. Daher hätte hier die Nachfestsetzung erfolgen müssen. So gehen dem Rechtsanwalt rund 2.000 EUR verloren. Die Staatskasse wird es (mal wieder) freuen, den Verteidiger nicht.

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

Nicht zutreffend bzw. zu eng

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.



Wie Ihnen nach Versand der Schadenmeldung nach einer Minute die Eingangsbestätigung vorliegt und Sie jährlich 4.500 € dazu verdienen können.

Rechtsanwältin I. Pichler-Gieser ist mit vollem Herzen Verkehrsrechtlerin. Ihre spezialisierte Kanzlei setzt im Interesse der Mandanten alles daran, nicht nur sämtliche Schadenersatzansprüche in voller Höhe durchzusetzen, sondern die Schadenabwicklung durch effiziente Prozesse auch zu verschlanken und zu beschleunigen. Zeit ist schließlich Geld und Cash-flow für die Mandanten das A&O.

Das Wichtigste für RAin Pichler-Gieser ist, dass der Mandant nicht lange im „Ungewissen“ ist. Er soll schneller und risikofreier als zuvor entscheiden können, ob er einen Mietwagen in Anspruch nimmt, weil die Haftungsbestätigung des Versicherers schon vorliegt.

Das Schadenschnellregulierungskonzept FastLane

Die Verkehrsrechtlerin aus Wiesbaden setzt dabei auf bewährte Dienstleister und hat deshalb das Schadenschnellregulierungskonzept FastLane der e. Consult getestet.

„Seit Jahren ist mir die e. Consult ein verlässlicher Partner, der die Abwicklung durch Digitalisierung für die Anwaltskanzlei erheblich vereinfacht. Das FastLane-Konzept ist die konsequente Weiterentwicklung dessen und wurde von uns mit Begeisterung getestet.“

Die Vorteile liegen klar auf der Hand:

- Fast-Lane spart Zeit und Geld.
- Kein Versenden mehr per Post, Fax oder E-Mail sondern die Unterlagen werden elektronisch auf einem sicheren Weg an den Versicherer übermittelt.
- Direkt mit dem „Hochladen“ erhält man die „Senderrückmeldung des Kfz-Schadenversicherers“. Damit läuft man auch nicht mehr Gefahr, dass Unterlagen nicht ankommen.
- Alles ist dokumentiert und transparent.

Der größte Vorteil: Der Zeitfaktor

Die Erfahrung der ersten Wochen zeigt, dass man meist noch am gleichen Tag eine Antwort des Versicherers im elektronischen Postfach hat.

- Versand Anspruchsschreiben: 15.00 Uhr
- Kfz-Senderrückmeldung des Kfz-Schadenversicherers: 15.01 Uhr
- Antwortschreiben Versicherer (mit Schadensnummer, Bitte um Bezifferung, etc): 16.10 Uhr

Neben der Zeitersparnis hat der Mandant sogar direkt Zugriff auf seine elektronische Akte, er ist immer über alles top informiert.

Die Digitalpauschale – ein lukrativer Zuverdienst

Teilnehmende Versicherungen (bisher die DEVK, zwei weitere folgen in Kürze) belohnen die Nutzung der FastLane mit einer Digitalpauschale von 25,00 € pro Fall. Mittelständische Kanzleien berichten, dass sie ca. 15 Fälle monatlich über die FastLane versenden. Auf das Jahr hochgerechnet ist das ein Zuverdienst von 4.500 €. Erfahren Sie hier, wie viel Sie mit FastLane dazu verdienen können.

RAin Pichler-Gieser bringt es auf den Punkt:

„Als Kanzlei sind wir nicht nur mit der Rechtsprechung immer top-aktuell informiert, sondern mit dem FastLane-Konzept auch hinsichtlich der Kommunikationswege am Puls der Zeit. Alle Beteiligte profitieren von einem schnellen und effizienten Schadenmanagement.“

[Hier](#) erfahren Sie noch mehr über FastLane.

e.Consult AG

info@e-consult.de

VALESKA ENG

Tel.: 0681 / 950 82 80

www.e-consult.de

