IB VRR

VRR
Verkehrs Rechts Report

21. Jahrgang
FEB 2025
02

Editorial

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



Liebe Kolleginnen und Kollegen,

liebe Leserinnen und Leser,

wir übersenden heute die Februar-Ausgabe 2025. Zu dieser Ausgabe ist anzumerken:

Im Praxisforum befassen sich Schroeder und Nugel mit der Lückenrechtsprechung der in der aktuellen verkehrszivilrechtlichen Rechtsprechung.

Daran schließt sich der zivilrechtliche Teil an, der in diesem Heft u.a. zwei reiserechtliche Entscheidungen enthält, und zwar einmal ein BGH-Urteil zu einem (besonderen) Verspätungsfall und einmal das OLG Bremen zur Reisekrankenversicherung.

Im OWi-Recht stellen wir u.a. noch einmal einen Beschluss zum Absehen vom Fahrverbot wegen beruflicher Härte vor und eine Entscheidung des AG Koblenz zur Kostenentscheidung im Beschwerdeverfahren des Ordnungsmittelverfahrens.

Im gebührenrechtlichen Teil finden Sie dann u.a. ein Urteil des LG Koblenz zum Formerfordernis bei einer Bonusvereinbarung.

Zum Schluss: Ich wünsche Ihnen viel Spaß beim Lesen!

Herzliche Grüße

Ihr *Detlef Burhoff*

Inhalt

VRR-Kompakt 2

Praxisforum

Die Lückenrechtsprechung in der aktuellen Rechtsprechung 6

Rechtsprechung

Verkehrszivilrecht

Verspätung wegen Enteisung des Flugzeugs vor dem Start 10

Definition des Versicherungsfalls in einer Reisekrankenversicherung 13

Kostenlast bei verspäteter Vorlage von Reparaturrechnungen 16

Anordnung zur Vorlage von Fahrzeugdaten 17

Verkehrsstrafrecht

Verhandlungsleitung des Vorsitzenden und Fragerecht des Verteidigers 18

Verschulden des Rechtsanwalts wegen verpasstem Termin aufgrund falsch geplanter Anfahrt 21

Ordnungswidrigkeitenrecht

(Kein) Absehen vom Fahrverbot wegen beruflicher Härte 24

Verweigerung der Aufnahme der Rechtsmittelbegründung zu Protokoll der Geschäftsstelle 25

Kostenentscheidung im Beschwerdeverfahren des Ordnungsmittelverfahrens der StPO 28

Anwaltsvergütung

Formerfordernis bei Bonusvereinbarung 30

Erstattung der Aktenversendungspauschale; Grund- und Verfahrensgebühr 33

Nochmals Erstattung der Aktenversendungspauschale 35

ZAP

VRRKompakt

RVG-Erhöhung im Bundestag beschlossen

Allgemeines

Am 31.1.2025 ist das Kosten- und Betreuervergütungsrechtsänderungsgesetz 2025 (KostBRÄG 2025) vom Bundestag beschlossen worden. Darin enthalten sind in Artikel 11 die lange geforderten Anpassungen des RVG an die aktuellen wirtschaftlichen Verhältnisse, und zwar im Wesentlichen durch die lineare Erhöhung der Gebühren. Zu mehr hat es nach dem Scheitern der Ampelkoalition nicht mehr gereicht.

Jetzt muss nur noch der Bundesrat zustimmen, der dem Grundsatz der Diskontinuität nicht unterfällt. Die nächste dort vorgesehene Sitzung am 14.2.2025 wird das Gesetz aber wohl nicht mehr erreichen, da die entsprechenden Ausschusssitzungen bereits in der Zeit vom 27. bis 31.1.2025 stattgefunden haben. Voraussichtlich wird das Gesetz damit am 21.3.2025 im Bundesrat beraten werden und könnte dann noch am 1.5.2025 in Kraft treten.

Auffahrunfall: Anscheinsbeweis

Schadensrecht/Haftung

Ein Anscheinsbeweis, der beim Auffahrunfall für einen schuldhaften Verstoß des Hintermanns gegen § 4 Abs. 1 Satz 1, § 3 Abs. 1 Satz 4 oder § 1 Abs. 2 StVO spricht, kann auch dann eingreifen, wenn ein Motorradfahrer hinter einem stark abbremsenden Pkw ohne Berührung der Fahrzeuge stürzt und es nur durch Zufall nicht zu einer Kollision mit dem Vorausfahrenden kommt.

BGH, Urt. v. 3.12.2024 – VI ZR 18/24

Fußgängerunfall: Sichtbarkeitsgrundsatz; Hinterbliebenengeld beim Tod eines erwachsenen Kindes

Schadensrecht/Haftung

Das Überschreiten einer Fahrbahn erfordert von einem Fußgänger erhöhte Sorgfalt. Da eine Fahrbahn in erster Linie dem Fahrzeugverkehr dient, hat der Fahrzeugführer grundsätzlich Vorrang. Ein Fahrzeugführer muss nicht allein in Kenntnis eines am Fahrbahnrand befindlichen Fußweges seine Geschwindigkeit reduzieren. Bei der Festsetzung der Hinterbliebenenentschädigung darf nicht lediglich eine schematische Bemessung vorgenommen werden. Es ist die konkrete seelische Beeinträchtigung des betroffenen Hinterbliebenen zu bewerten. Die Bemessung des Schmerzensgeldes in den sog. Schockschadensfällen ist dagegen nur eingeschränkt als Vergleichsgröße heranziehbar, weil der Anspruch auf Hinterbliebenengeld (im Unterschied zum Schmerzensgeld) gerade keine Rechtsgutsverletzung voraussetzt.

OLG Celle, Urt. v. 18.12.2024 – 14 U 119/24

Merkantiler Minderwert: Bemessung beim E-Auto

Schadensrecht/Haftung

Liegt bei einem Elektrofahrzeug ein Heckschaden mit erheblichen Reparaturkosten vor, ist selbst bei einer vollständigen und fachgerechten Reparatur von einer überdurchschnittlich hohen Reduzierung potenzieller Kaufinteressenten auszugehen. Dies ist bei der Bemessung des merkantilen Minderwertes erhöhend zu berücksichtigen, sodass der Minderwert im Vergleich zu einem unfallfreien Fahrzeug um 50 % höher zu schätzen ist. Ob und in welchem Umfang der Geschädigte eine tatsächliche Disposition über den Verkauf des Fahrzeugs trifft und inwieweit dadurch ein Minderwert realisiert wird, ist dabei nicht entscheidend.

LG Nürnberg-Fürth, Urt. 18.9.2024 – 8 O 4990/23

VRRKompakt

Elektronisches Dokument: Zugang nach altem Recht

Zivilverfahren

Bei einer empfangsbedürftigen Willenserklärung ist es auch für die elektronische Form zur Wahrung der Form nicht ausreichend, dass die Willenserklärung formgerecht abgegeben wurde; diese muss dem Erklärungsgegner vielmehr auch in der entsprechenden Form zugehen. Für den Zugang einer in einem qualifiziert elektronisch signierten elektronischen Dokument enthaltenen Willenserklärung ist es daher erforderlich, dass dieses Dokument so in den Machtbereich des Empfängers gelangt, dass dieser die qualifizierte elektronische Signatur des Erklärenden und damit die Echtheit des Dokuments prüfen kann. Diese Voraussetzungen sind in dem Zeitraum vor dem Inkrafttreten der Vorschrift des § 130e ZPO am 17.7.2024 erfüllt, wenn in einem Zivilprozess ein elektronischer Schriftsatz mit einer gültigen qualifizierten elektronischen Signatur, der eine empfangsbedürftige Willenserklärung enthält, vom Gericht unter Aufrechterhaltung der elektronischen Signatur elektronisch an den Empfänger der Willenserklärung weitergeleitet wird.

BGH, Urt. v. 27.11.2024 – VIII ZR 155/23

beA: Ersatzeinreichung per Fax bei technischer Störung des beA

Zivilverfahren

§ 130d S. 2 ZPO enthält keine unmittelbare Verpflichtung zur Ersatzeinreichung; kann eine Frist im Wege der Ersatzeinreichung aber noch gewahrt werden, scheidet eine Wiedereinsetzung aus. Das Ausweichen auf eine andere als die gewählte Übermittlungsart kann geboten sein, wenn der Zusatzaufwand geringfügig und zumutbar ist und diese von dem Prozessbevollmächtigten in der Vergangenheit bereits aktiv zum Versand von Schriftsätzen genutzt wurde, er also mit seiner Nutzung vertraut ist.

OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 3.1.2025 – 9 U 75/24

Verbotenes Rennen: Bedingter Gefährdungsvorsatz

Verkehrsstrafrecht

Ein bedingter Gefährdungsvorsatz liegt vor, wenn der Täter über die allgemeine Gefährlichkeit des Kraftfahrzeugrennens hinaus auch die Umstände kennt, die den in Rede stehenden Gefahrerfolg im Sinne eines Beinaheunfalls als naheliegende Möglichkeit erscheinen lassen, und er sich mit dem Eintritt einer solchen Gefahrenlage zumindest abfindet. Diese Voraussetzungen müssen den Urteilsgründen zu entnehmen sein.

BGH, Beschl. v. 4.12.2024 – 4 StR 246/4

Verkehrsblockaden: Zweite-Reihe-Rechtsprechung

Verkehrsstrafrecht

Die Teilnahme an gezielten Verkehrsblockaden zum Zweck des Protests gegen den Klimawandel kann nach § 240 StGB strafbar sein. Zur Feststellung der Verwerflichkeit bedarf es dabei einer an den Umständen des Einzelfalls orientierten Abwägung. Im Hinblick auf die sog. „Zweite Reihe"-Rechtsprechung des BGH muss das Tatsachengericht Feststellungen dazu treffen, ob die an der Weiterfahrt gehinderten Verkehrsteilnehmer in der ersten Reihe vor den Demonstrationsteilnehmern oder in einer der folgenden Reihen standen. Nach der Rechtsprechung des BGH kommen nur die an der Weiterfahrt gehinderten Verkehrsteilnehmer in der zweiten und den folgenden Reihen als Geschädigte in Betracht.

BayObLG, Beschl. v. 11.12.204 – 203 StRR 250/24

Berufungsverwerfung: Genügende Entschuldigung; Vertretungsvollmacht

Straf-/Owiverfahren

Nicht jede stationär behandlungsbedürftige psychische Erkrankung entschuldigt ein Fernbleiben von einem bereits seit längerem anberaumten Gerichtstermin. Selbst ein stationärer Aufenthalt in einem Krankenhaus ist in der Regel kein Entschuldigungsgrund, wenn er aufschiebbar ist. Ein nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist nachgeschobenes Vorbringen zu einer Diagnose ist nicht mehr geeignet, eine zunächst unzulässige Verfahrensrüge zu heilen. Mit einer Bestellung als Pflichtverteidiger endet eine vormals im Rahmen des Wahlmandats erteilte Vertretungsvollmacht. Will der Angeklagte sich von dem nunmehrigen Pflichtverteidiger in der Berufungshauptverhandlung vertreten lassen, muss er diesem nach der Pflichtverteidigerbestellung eine neue Vollmacht erteilen.

BayObLG, Beschl. v. 9.12.2024 – 203 StRR 591/24

Rechtsmittelverwerfung: Wartezeit; Erreichbarkeit des Gerichts

Straf-/Owiverfahren

Hat der Verteidiger seine Verspätung gegenüber dem Gericht angekündigt und sich dabei auf ein unvorhersehbares Ereignis – beispielsweise einen Verkehrsstau – berufen, kann es geboten sein, auch über den an sich sonst üblichen Zeitraum von 15 Minuten hinaus auf dessen Eintreffen zu warten. Werden Hauptverhandlungen durchgeführt, hat das Gericht jedoch für eine Kommunikation mit den Verfahrensbeteiligten erreichbar zu sein und entsprechende Telefonanrufe entgegenzunehmen.

OLG Braunschweig, Beschl. v. 20.12.2024 – 1 ORbs 62/24

Einspruchsverwerfung: Genügende Entschuldigung

Straf-/Owiverfahren

Führen unpräzise Angaben in einem ärztlichen Attest dazu, dass bei dem Richter Zweifel an einer genügenden Entschuldigung des Betroffenen für sein Ausbleiben in der Hauptverhandlung aufkamen und führt eine Rücksprache zu keiner weiteren Konkretisierung, darf ein Verwerfungsurteil nicht ergehen. Nach Ausschöpfung aller Erkenntnisquellen verbleibende Zweifel dürfen nicht zu Lasten des Betroffenen gehen.

OLG Karlsruhe, Beschl. v. 15.1.2025 – 1 ORbs 210 SsBs 740/24

Strafbefehl: Wirksamkeit der Zustellung

Straf-/Owiverfahren

Die Zustellung von Strafbefehlen ist nur wirksam, wenn der des Deutschen nicht mächtige Angeklagte eine Übersetzung in seiner Landessprache erhält.

AG Singen, Beschl. v. 10.1.2025 – 5 Cs 50 Js 14422/22 jug.

Entziehung der Fahrerlaubnis: Seit 1.4.2024 geänderte Rechtslage

Verkehrsverwaltungsrecht

Auch wenn die Entziehung der Fahrerlaubnis im maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt, dem Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung, rechtmäßig gewesen ist, kann viel dafür sprechen, dass sowohl der Entzug der Fahrerlaubnis wie auch die Ablieferungsverpflichtung des Führerscheins gegen Treu und Glauben als allgemeiner auch im Verwaltungsrecht geltender Rechtsgrundsatz verstoßen. Das kann der Fall sein, wenn sich die Entziehung der Fahrerlaubnis vor dem Hintergrund der zum 1.4.2024 geänderten Rechtslage als widersprüchlich darstellt, das ggf. unter Anwendung des § 13a Nr. 2 FeV überwiegend wahrscheinlich sein kann, dass der Betroffene eines Antrags auf Neuerteilung der Fahrerlaubnis diese ohne Weiteres wieder erteilt werden

müsste. In Anlehnung an die Rechtsprechung zu Nr. 8.1 der Anlage 4 zur FeV (Alkoholmissbrauch) und um den Begriff des fahrerlaubnisrechtlich relevanten Cannabismissbrauchs nicht zu überdehnen, ist im Rahmen des § 13a Nr. 2a) Alt. 2 FeV ein zumindest mittelbarer Zusammenhang zwischen dem Cannabiskonsum und einer Teilnahme am Straßenverkehr zu fordern. Hat der Betroffene keinem Zeitpunkt unter Cannabiseinfluss ein Fahrzeug geführt, darf ein mittelbarer Zusammenhang gerade nicht daraus gezogen werden, dass der in der Vergangenheit täglich Cannabis konsumierte, denn es ist unter Heranziehung der neuen Fassung der Nr. 9.2.1. der Anlage 4 zur FeV ohne Hinzutreten weiterer Umstände gerade nicht mehr auf einen Kontrollverlust oder eine fehlende Trennfähigkeit zu schließen.

VG Ansbach, Beschl. v. 20.1.2025 – AN 10 S 24.2731

Entziehung der Fahrerlaubnis: Bindungswirkung an rechtskräftiges Straferkenntnis

Verkehrsverwaltungsrecht

Die Fahrerlaubnisbehörde dürfte auch bei einer Maßnahme nach § 2a Abs. 5 Satz 5 StVG an eine rechtskräftige Entscheidung über die Straftat oder Ordnungswidrigkeit tatbestandlich gebunden sein. Der Ausschluss von § 2a Abs. 2 StVG in § 2a Abs. 5 Satz 4 StVG dürfte dahingehend zu verstehen sein, dass (lediglich) der gestufte Maßnahmenkatalog nach § 2a Abs. 2 Satz 1 nicht zur Anwendung kommen soll. Im Anwendungsbereich von § 2a Abs. 5 Satz 5 StVG dürfte eine unmittelbare Entziehung der Fahrerlaubnis ohne vorherige Anordnung der Beibringung eines Gutachtens allenfalls unter ganz besonderen (atypischen) Umständen (hier verneint) in Betracht kommen.

VG Karlsruhe, Beschl. v. 23.1.2025 – 9 K 7272/24

Vergütungsvereinbarung: Zusatzvereinbarung in Textform

Anwaltsvergütung

Nach dem Wortlaut und Wortsinn liegt eine Vergütungsvereinbarung i.S.v. § 3a RVG vor, wenn mit der Vereinbarung für erbrachte anwaltliche Tätigkeit – wenn auch zusätzlich – entlohnt, mithin vergütet werden soll. Auch für eine solche Zusatzvereinbarung gilt das Formerfordernis der Textform, und zwar auch dann, wenn zwischen dem Rechtsanwalt und dem Mandanten nach Abschluss des Mandats ein wie auch immer gestalteten Zuschlag oder Bonus vereinbart wird.

LG Koblenz, Urt. v. 27.11.2024 – 15 O 97/24

Fahrtenbuchauflage: Streitwertfestsetzung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren

Anwaltsvergütung

Auch bei der Anordnung einer Fahrtenbuchauflage mit einer Dauer von über einem Jahr werden je Monat 400,00 EUR festgesetzt; eine Reduzierung unterbleibt (anders noch Hess. VGH, Beschl. v. 20.1.2012 – 2 E 1890/11). Bei einer sofort vollziehbaren Fahrtenbuchauflage unterbleibt regelmäßig die in Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs vorgesehene Reduzierung des Streitwerts aufgrund der faktischen Vorwegnahme der Hauptsache. Festgesetzte Verwaltungskosten wirken sich streitwerterhöhend aus.

HessVGH, Beschl. v. 19.12.2024 – 10 B 1560/24

VRRKompakt

Aktenversendungspauschale und elektronische Akte

Anwaltsvergütung

Die Vorschrift des § 107 Abs. 5 OWiG ist im Hinblick auf ihre Entstehungsgeschichte dahingehend auszulegen, dass die Aktenversendungspauschale für einen Ausdruck einer eigentlich elektronisch geführten Akte nur dann anfällt, wenn der Antragsteller (der Verteidiger) die Übersendung eines Papierauszuges ausdrücklich beantragt.

AG Radolfzell, Beschl. v. 9.2.2024 – C 1 OWi 323/23

Praxisforum

Die Lückenrechtsprechung in der aktuellen Rechtsprechung

Üblicherweise trifft denjenigen, der aus einer untergeordneten Straße oder gar dem ruhenden in den fließenden Verkehr in eine Vorfahrtsstraße einfährt, erst einmal die alleinige Haftung, wobei gegen ihn ohnehin der Beweis des ersten Anscheins wegen eines schwerwiegenden Verschuldens spricht. Allerdings kann den vorfahrtsberechtigten Verkehrsteilnehmer im fließenden Verkehr eine Mithaftung nach der sogenannten Lückenrechtsprechung treffen, wenn dieser in einer Situation überholt, bei der sich für ihn unter bestimmten Voraussetzungen die Einfahrt eines anderen Verkehrsteilnehmers über eine offengelassene Lücke aufdrängen musste. Die Einzelheiten der hierzu entwickelten Rechtsprechung werden mit diesem Beitrag dargestellt.

I. Die Lückenrechtsprechung im Überblick

Eine solche Mithaftung des Vorbeifahrenden unter Beachtung dieser Rechtsprechung kommt nur in besonderen Situationen in Betracht.

1. Grundlagen

Auffallende Lücken bei einer Fahrzeugkolonne

Nach der sogenannten Lückenrechtsprechung darf ein vorfahrtsberechtigter Verkehrsteilnehmer beim Überholen einer Fahrzeugkolonne nicht uneingeschränkt auf die Achtung seines Vorrangs vertrauen. Vielmehr hat er, wenn er an einer zum Stillstand gekommenen Fahrzeugkolonne vorbeifährt, bei Annäherung an eine Kreuzung oder Einmündung auf größere Lücken in der Kolonne zu achten und sich darauf einzustellen, dass diese Lücken vom Querverkehr benutzt werden. Er muss insbesondere damit rechnen, dass der eine solche Lücke ausnutzende Verkehrsteilnehmer nur unter erheblichen Schwierigkeiten an der haltenden Fahrzeugschlange vorbei Einblick in den parallel verlaufenden Fahrstreifen nehmen kann. Der Vorfahrtsberechtigte darf sich daher der Lücke nur mit voller Aufmerksamkeit und unter Beachtung einer Geschwindigkeit nähern, die ihm notfalls ein sofortiges Anhalten ermöglicht (BGH, Urt. v. 4.6.2024 – VI ZR 374/23; OLG Hamm, Beschl. v. 28.5.2019 – 7 U 85 / 18; Urt. v. 20.10.2005 – 27 U 37/05).

Vorbeifahrt nur mit langsamer Geschwindigkeit vorzunehmen

Kommt also eine Fahrzeugreihe vor einer Einmündung ins Stocken, muss derjenige Verkehrsteilnehmer, der diese Reihe überholen will, mit dem Vorhandensein für ihn unsichtbarer Hindernisse rechnen und seine Geschwindigkeit darauf einrichten (bereits grundlegend: BGH, Urt. v. 13.5.1969 – VI ZR 176/68; OLG Düsseldorf, Urt. v. 26.8.2014 – I 1 U 151 – 13). Er hat sich mithin darauf einzustellen, dass diese Lücken vom Querverkehr ebenfalls benutzt werden können und muss insbesondere damit rechnen, dass ein Verkehrsteilnehmer, der eine solche Lücke ausnutzt, nur unter erheblichen Schwierigkeiten an der haltenden Fahrzeugschlange vorbei Einblick in den parallel verlaufenden Fahrstreifen nehmen kann, um das Verkehrsverhalten weiterer Fahrzeugführer zu beobachten. Eine solche Geschwindigkeit, die ein soforti-

ges Anhalten ermöglichen soll, ist nicht gegeben, wenn der Überholvorgang mit mindestens 35 km/h durchgeführt wird (OLG Düsseldorf, Urt. v. 26.8.2014 – I 1 U 151 – 13).

2. Besondere Fälle

Stockender Verkehr kann genügen

Diese Grundsätze gelten nicht nur dann, wenn mit einem Einfahren des wartepflichtigen Verkehrs wegen der Erkennbarkeit der Lücke zu rechnen war, sondern bereits in der Situation, bei der eine Fahrzeugreihe vor einer Einmündung ins Stocken gerät. Denn dann muss derjenige, der diese Reihe überholen oder an dieser vorbeifahren will, mit dem Vorhandensein ihm unsichtbarer Hindernisse rechnen und seine Geschwindigkeit darauf einstellen (BGH, Urt. v. 4.6.2024 – VI ZR 374/23).

Anwendungsbereich bei Grundstücksausfahrten umstritten

Dies gilt auch nach einer Ansicht in der Rechtsprechung dann, wenn sich die Lücke vor einer besonders signifikanten Grundstückseinfahrt wie etwa einer Tankstelle oder einem Schnellrestaurant auftut (OLG Hamm, Beschl. v. 28.5.2019 – 7 U 85/18). Nach anderer Ansicht gilt diese Rechtsprechung dagegen nicht für das Abbiegen nach links durch eine Kolonnenlücke in eine Grundstückseinfahrt (KG, Beschl. v. 15.1.2007 – 12 U 205/06).

3. Aktueller Fall des BGH

Keine Anwendung beim Umfahren geparkter Kfz in zweiter Reihe

In seiner aktuellen Entscheidung führt der BGH allerdings aus, dass diese Rechtsprechung auf Kollisionen bei dem Umfahren lediglich in zweiter Reihe geparkter Kfz nicht übertragbar ist. Denn die Grundlage der Lückenrechtsprechung in Kolonnenfällen liegt darin, dass der vorfahrtsberechtigte, die Kolonne überholende Verkehrsteilnehmer gerade durch das Stocken der Kolonne und die Lückenbildung im konkreten Fall Anlass hat, besonders besonnen und rücksichtsvoll zu fahren. In den vom BGH (BGH, Urt. v. 4.6.2024 – VI ZR 374/23) entschiedenen Fall hatte der Beklagte zu 1) aber keine ins Stocken geratene Kolonne überholt, sondern lediglich einen in zweiter Reihe stehenden einzelnen Lkw umfahren. Die für das Eingreifen der Lückenrechtsprechung kennzeichnende besondere Situation greift mithin gerade nicht ein. Es wäre auch schwer verständlich, warum grundsätzlich bei einem die Sicht versperrenden geparkten Fahrzeug diese Rechtsprechung nicht eingreifen kann, aber das verbotswidrige Abstellen eines Fahrzeuges in zweiter Reihe zulasten des vorbeifahrenden vorfahrtsberechtigten Fahrzeugführers ein Abbremsen auf Schrittgeschwindigkeit erfordern soll. Der fließende Verkehr würde sodann zum Erliegen kommen.

II. Haftungsquoten und Beispielsfälle

Steht ein Verstoß gegen diese Grundsätze als Gebot der allgemeinen Rücksichtnahme fest, trifft den überholenden Verkehrsteilnehmer grundsätzlich zumindest eine Mithaftung zu 30 % (OLG Düsseldorf, Urt. v. 26.8.2014 – I 1 U 151/13). Ist die Betriebsgefahr des überholenden Fahrzeuges zusätzlich durch ein nicht gestattetes Überholen (z.B. wegen einem Überholverbot bzw. dem Befahren einer Sperrfläche) erhöht, ist sogar eine Haftungsteilung geboten (OLG Hamm, Urt. v. 20.10.2005 – 27 U 37/05). Die nachfolgenden Fälle gegen einen Überblick über entschiedene Haftungsquoten:

1. Typische Fälle einer geringeren Mithaftung

Das AG Hamburg-Altona hatte in seinem Urt. v. 11.5.2022 (319a C 96/21) über den nachfolgenden Sachverhalt zu entscheiden: Die klägerische Fahrzeugführerin befuhr den H-Weg in Richtung der vorfahrtsberechtigten P-Straße, wo sich eine lange Warteschlange von Pkws gebildet hatte. Sie fuhr dann langsam in den Kreuzungsbereich ein, um nach links in die P-Straße abzubiegen. Der Beklagte befuhr zeitgleich die P-Straße mit dem Motorrad. Als er an die auf der rechten Straßenseite stauenden

Pkws kam, fuhr er an diesen unter Nutzung der Gegenspur links vorbei. In dem Kreuzungsbereich zum H-Weg kam es zum Zusammenstoß mit dem klägerischen Fahrzeug.

Das Amtsgericht gelangte zu der Überzeugung, dass der Beklagte den oben dargestellten gesteigerten Sorgfaltspflichten nicht hinreichend gerecht geworden ist, nachdem die Beweisaufnahme ergeben hatte, dass eine ausreichende Lücke in der Fahrzeugkolonne vorhanden war, in die die klägerische Fahrzeugführerin einfahren durfte, der Beklagte die Lücke in der Fahrzeugkolonne erkennen konnte und somit Veranlassung hatte, sich darauf hinzustellen.

Grundsätzlich Mithaftung von 30 % naheliegend

Die Besonderheit lag im vorliegenden Fall darin, dass der Beklagte in seiner Vernehmung selbst eingeräumt hatte, grundsätzlich mit dem Einfahren von Fahrzeugen aus dem H-Weg gerechnet und das Klägerfahrzeug vor dem Unfall im Einmündungsbereich der Kreuzung gesehen zu haben. Er habe daher nach Auffassung des Gerichts zweifelsohne Veranlassung gehabt, sich auf dieses einzustellen, dieses durchgehend aufmerksam zu beobachten und seine Geschwindigkeit entsprechend anzupassen. Dass er das Beklagtenfahrzeug dann nach eigener Einlassung kurz aus den Augen gelassen habe, weil er nach eigenem Bekunden abgelenkt gewesen sei, bevor es zum Unfall kam, sei in der konkreten Verkehrssituation als Rücksichtnahmeverstoß zu werten. Das Amtsgericht erachtete daher eine Mithaftung der Beklagtenseite in Höhe von 30 % für angemessen.

Das Amtsgericht hatte sich in seinen Entscheidungsgründen auf das Urt. v. LG Hamburg v. 16.7.2021 (306 O 56/21) bezogen, welches ebenfalls einen klassischen Lückenfall zum Gegenstand hatte. Der dortige Kläger hatte sich dazu entschlossen, mit seinem Fahrzeug über die Gegenverkehrsspur eine sich stauende Fahrzeugkolonne, die nach rechts in Richtung Autobahn abbiegen wollte, links zu überholen. Auf Höhe einer Straßeneinmündung kam es zum Zusammenstoß mit dem von dort in die Vorfahrtsstraße einbiegenden Beklagtenfahrzeug.

Das Landgericht nahm eine Mithaftung des Klägers in Höhe von 30 %. Denn im vorliegenden Fall gelte unter Anwendung der Grundsätze zur Lückenrechtsprechung, dass wer bei dichtem Verkehr an einer zum Stehen gekommenen Fahrzeugkolonne vorbeifährt, bei erkennbaren Verkehrslücken in Höhe von Kreuzungen und Einmündungen trotz seiner Vorfahrt seine Fahrweise so einrichten muss, dass er auch vor unvorsichtig aus der Lücke herausfahrenden Fahrzeugen rechtzeitig anhalten kann. Er muss Verkehrsteilnehmern im Querverkehr insbesondere ermöglichen, aus der freigehaltenen Lücke heraus bis zur Erlangung freier Sicht auf den vor der haltenden Kolonne nicht besetzten Straßenraum herauszufahren. Dazu muss er entweder in ausreichendem Sicherheitsabstand an der Kolonne vorbeifahren oder eine so geringe Geschwindigkeit einhalten, dass er notfalls vor einem aus der Lücke herausfahrenden Verkehrsteilnehmer anhalten kann, mithin ständig bremsbereit sein. Diesen gesteigerten Sorgfaltsanforderungen sei der Kläger nicht hinreichend gerecht geworden.

Mithaftung kann auch nur 25 % betragen

In einer weiteren Entscheidung vom 25.4.2017 (I-1 U 1477/16) hat das OLG Düsseldorf für den die Kolonne überholenden Kläger eine Mithaftung in Höhe von 25 % angenommen. Vor der streitgegenständlichen Lücke in Form einer Einmündung hielt ein in der Kolonne wartender Lkw, vor der Einmündung befand sich eine Vorschaltampel mit einer Haltelinie. Hinter dem Einmündungsbereich befand sich zudem in Gegenrichtung eine Linksabbiegerspur für den Verkehr, der nach links einbiegen will und links neben der Linksabbiegespur, auf welcher der Kläger fuhr, befand sich eine Sperrfläche. Nach Auffassung des OLG war bei Annäherung an die Einmündung erkennbar und musste sich dem Kläger aufdrängen, dass sich vor dem haltenden Lkw

eine Einmündung befand, aus der Fahrzeuge in die Straße einfahren konnten, auch wenn dem Kläger die Sicht nach rechts durch die Sattelzugmaschine versperrt gewesen sein sollte. Es konnten insbesondere aufgrund der oben beschrieben Gestaltung des Einmündungsbereich für den Kläger keine Zweifel bestehen, dass sich vor dem haltenden Lkw eine Einmündung befand. Der Kläger hätte sich der Einmündung daher nur mit voller Aufmerksamkeit und unter Beachtung einer Geschwindigkeit nähern dürfen, die ihm notfalls ein sofortiges Anhalten ermöglicht. Dies hat er nicht getan.

2. Höhere Mithaftung im Einzelfall

Das LG Hagen bewertet die Mithaftung des bevorrechtigten Fahrzeuges in seinem Urt. v. 20.11.2020 (1 S 128/19) dagegen sogar mit 40 %. Der Kläger war von einer Grundstücksausfahrt eines Zoogeschäftes durch die Lücke in einer Fahrzeugkolonne nach links auf eine Straße eingebogen. Gleichzeitig hatte der Beklagte auf seinem Motorrad die Fahrzeugkolonne überholt und kollidierte dann mit dem einbiegenden Klägerfahrzeug.

Das Landgericht betont in seiner ausführlichen Entscheidungsbegründung, dass das Vorfahrtsrecht den Beklagten nicht von der aus § 1 Abs. 2 StVO folgenden Pflicht entbinde, eine Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer zu vermeiden. Der Beklagte sei nicht sorgfältig genug gewesen, obwohl beim Vorbeifahren an der Fahrzeugkolonne von ihm eine besondere Sorgfalt deswegen zu fordern gewesen sei, weil stockender Verkehr herrschte und kurz vor ihm, auf Höhe des Zoogeschäfts, erwartbare Lücken gelassen worden waren. Der Beklagte hätte damit rechnen und sich darauf einrichten müssen, dass der Kläger die Lücke zu nutzen versucht, um nach links einzubiegen.

Mithaftung von 40 % möglich

Vor diesem Hintergrund sei nach Auffassung des Gerichts angesichts des unstreitig stockenden Verkehrs die vom Beklagten gefahrene Geschwindigkeit von ca. 35–40 km/h der konkreten Situation nicht angemessen. Er hätte sich der Einmündung nur mit einer Geschwindigkeit nähern dürfen, die ihm gegebenenfalls ein sofortiges Anhalten ermöglicht hätte. Dies hat der Beklagte nicht getan, zumal der vom Gericht beauftragte Sachverständige festgestellt hatte, dass der Beklagte den Unfall hätte vermeiden können, wenn er statt mit 35 bis 40 km/h mit nicht mehr als 28 km/h gefahren wäre. Aus Sicht des Landgerichts hat sich der Beklagte daher nicht ausreichend rücksichtsvoll verhalten, da er nicht anhaltebereit gefahren sei, was im Rahmen der Haftungsabwägung mit einer Mithaftung von 40 % berücksichtigt wurde.

Eine Mithaftung von 50 % und eine Anwendbarkeit der Lückenrechtsprechung beim Abbiegen in eine Grundstückseinfahrt vertritt das OLG Köln in seinem Hinweisbeschluss vom 19.8.2014 (19 U 30/14). Hier war der Kläger als (wohl motorisierter) Zweiradfahrer an einer stehenden Fahrzeugkolonne vorbeigefahren und stürzte auf Höhe einer Tankstelleneinfahrt aufgrund eines aus entgegengesetzter Richtung kommenden und nach links in die Tankstelleneinfahrt einbiegenden Fahrzeuges. Das LG Köln gelangte zu einer Haftungsquote von 70 % zu 30 % zulasten des Klägers. Dieser begehrte mit seiner Berufung eine Haftungsquote von 50 %.

Zur Anwendbarkeit der Lückrechtsprechung weist das OLG darauf hin, dass insbesondere im Großstadtverkehr nicht auf jede beliebige Grundstückseinfahrt geachtet und dem grundsätzlich Vorfahrtberechtigten deshalb auch nicht zugemutet werden könne, stets besonders aufmerksam auf etwaige Lücken zu achten. Dies sei aber anders zu beurteilen, wenn besonders signifikante Grundstückseinfahrten vorhanden seien, wie dies eben auf Tankstellen zutreffe. Gerade an solchen Stellen sei nach der

Verkehrspraxis bei Rückstau mit einer Lückenbildung und infolgedessen auch einem Durchfahren solcher Lücken durch den abbiegenden Gegenverkehr zu rechnen.

Mithaftung kann im Einzelfall sogar 50 % betragen

Dass hier eine Mithaftung von 50 % berücksichtigt worden ist, liegt im Ergebnis aber auch an der offensichtlich nur auf diese Mithaftung begrenzte Berufung des Klägers. Dieser hätte sicherlich etwas mutiger sein können und auf Grundlage der oben dargestellten Rechtsprechung eine Haftung von 70 % zulasten der Beklagtenseite geltend machen können. Denn wie das OLG ausführt, sei zu berücksichtigen, dass eine Verletzung von § 1 Abs. 2 StVO ohne Hinzutreten weiterer Umstände jedenfalls nicht zu einer überwiegenden Haftung des Vorfahrtsberechtigten führen könne. Denn selbst wenn man davon ausginge, dass der Kläger schneller als 10 km/h gefahren ist, würde eine nicht angepasste Geschwindigkeit den erheblichen Sorgfaltspflichtverstoß der Beklagtenseite nach § 9 Abs. 5 StVO und die hierdurch erhöhte Betriebsgefahr des Beklagtenfahrzeuges mangels anderweitiger Umstände keinesfalls überwiegen.

III. Fazit für die Praxis

Mithaftung nach der Lückenrechtsprechung und Quotenvorrecht

Die der Lückenrechtsprechung zugrundeliegende Verkehrssituation ist in Zeiten überlasteter innerstädtischer Straßen nicht selten und bietet im Rahmen der Unfallregulierung die Möglichkeit, eine Mithaftung des die Kolonne überholenden Fahrzeugs einzuwenden und damit Ansprüche des einbiegenden Fahrzeugs erfolgreich geltend zu machen. Dies kann insbesondere auch dann hilfreich, sein, wenn für das einbiegende Fahrzeug eine Vollkaskoversicherung besteht. Unter Ausnutzung des Quotenvorrechts (§ 86 Abs. 1 S. 2 VVG) kann hier unter Umständen eine erhebliche Besserstellung des Geschädigten erreicht werden.

Voraussetzung bleibt aber die Anwendbarkeit der oben dargestellten Grundsätze mit dem damit verbundenen strengen Maßstab, der den Nachweis einer Mithaftung erschwert, Gelingt dieser Nachweis nicht verbleibt es in der Regel bei der Alleinhaftung des einbiegenden, nicht bevorrechtigten Verkehrsteilnehmers.

RA *Dr. Michael Nugel*, FA für VerkehrsR und VersR, Essen, und RA *Markus Schroeder*, FA VerkehrsR und VersR, Velbert

Rechtsprechung

Verkehrszivilrecht

Verspätung wegen Enteisung des Flugzeugs vor dem Start

Die Notwendigkeit der Enteisung eines Flugzeugs vor dem Start ist jedenfalls an Flughäfen und in Zeiträumen, in denen mit winterlichen Temperaturen zu rechnen ist, kein außergewöhnlicher Umstand im Sinne von Art. 5 Abs. 3 FluggastrechteVO. (Leitsatz des Gerichts)

BGH, Urt. v. 27.8.2024 – X ZR 146/23

I. Sachverhalt

Vor Flugstart im Dezember in Minneapolis steht Enteisung an

Die Klägerin nimmt die Beklagte aus abgetretenem Recht auf eine Ausgleichszahlung nach der Fluggastrechteverordnung in Anspruch. Die Zedentin verfügte über eine bestätigte Buchung für einen Flug von Minneapolis über Amsterdam nach Düsseldorf. Der von der Beklagten durchgeführte Flug von Minneapolis nach Amsterdam sollte

planmäßig am 5.12.2021 um 21:20 Uhr (Ortszeit) starten und am Tag darauf um 12:15 Uhr (Ortszeit) landen. Wegen einer erforderlichen Enteisung in Minneapolis startete das Flugzeug verspätet und erreichte Amsterdam um 12:51 Uhr (Ortszeit). Die Zedentin versäumte ihren Anschlussflug und erreichte Düsseldorf mit einer Verspätung von 3 Stunden und 51 Minuten.

Verlangt wird Ausgleichszahlung für große Verspätung

Die Klägerin hat die Beklagte außergerichtlich zur Zahlung einer Ausgleichsleistung auf. Die Beklagte berief sich auf außergewöhnliche Umstände i.S.v. Art. 5 Abs. 3 FluggastrechteVO und lehnte eine Zahlung ab. Die Klägerin hat ursprünglich auf Zahlung von 600 EUR nebst Zinsen geklagt. In ihrer Klageerwiderung hat sich die Beklagte ergänzend auf eine Kürzung um 50 % nach Art. 7 Abs. 2 Buchst. c FluggastrechteVO berufen. Daraufhin erklärten die Parteien den Rechtsstreit in Höhe von 300 EUR für in der Hauptsache erledigt.

AG gibt statt, LG weist ab, Revision erfolgreich

Das AG hat die Beklagte nach Beweisaufnahme zur Zahlung von 600 EUR nebst Zinsen verurteilt. Auf die Berufung der Beklagten hat das LG die Klage abgewiesen. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf eine Ausgleichszahlung, da die Beklagte sich auf das Vorliegen außergewöhnlicher Umstände im Sinne von Art. 5 Abs. 3 FluggastrechteVO berufen könne. Die eine Enteisung erforderlich machende Wetterlage am 5.12.2021 gehöre zu den nicht mit der Durchführung des betreffenden Fluges zu vereinbarenden Wetterbedingungen im Sinne von Erwägungsgrund 14 der Verordnung und stelle einen außergewöhnlichen Umstand dar. Mit ihrer (zugelassenen) Revision verfolgt die Klägerin ihren Zahlungsanspruch in Höhe von 300 EUR nebst Zinsen weiter. Insoweit hatte das Rechtsmittel Erfolg.

II. Entscheidung

Enteisung hier kein außergewöhnlicher Umstand

Nach Auffassung des BGH hat das LG unzutreffend einen Anspruch der Klägerin auf Ausgleichszahlung aus abgetretenem Recht nach Art. 5 Abs. 1 Buchst. c und Art. 7 Abs. 1 Satz 1 Buchst. c FluggastrechteVO verneint. Denn entgegen der Auffassung des LG begründe die Notwendigkeit der Enteisung im Streitfall keinen außergewöhnlichen Umstand i.S.v. Art. 5 Abs. 3 FluggastrechteVO.

... nicht Teil der normalen Ausübung der Tätigkeit des Luftfahrtunternehmens?

Als außergewöhnliche Umstände i.S.v. Art. 5 Abs. 3 FluggastrechteVO sind nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH Vorkommnisse anzusehen, die ihrer Natur oder Ursache nach nicht Teil der normalen Ausübung der Tätigkeit des betreffenden Luftfahrtunternehmens sind und von ihm nicht tatsächlich beherrschbar sind. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, sei von Fall zu Fall zu beurteilen (vgl. nur EuGH, Urt. v. 23.3.2021 – C-28/20, NJW-RR 2021, 560 Rn 23 – Airhelp; Urt. v. 7.7.2022 – C-308/21, NJW-RR 2022, 1573 Rn 20 – SATA International – Azores Airlines).

Betroffenheit von vielen Flugzeugen reicht nicht

Entgegen der Auffassung des LG reiche es für die Annahme eines außergewöhnlichen Umstands danach nicht aus, dass ein Problem aufgetreten ist, welches nicht nur ein einzelnes Flugzeug betroffen hat. Zu Recht sei das LG allerdings davon ausgegangen, dass außergewöhnliche Umstände auch im Hinblick auf solche Vorgänge vorliegen können, die grundsätzlich zur normalen Ausübung der Tätigkeit eines Luftfahrtunternehmens gehören, etwa das Betanken des Flugzeugs oder die Verladung von Gepäck, wenn dabei ein Problem auftritt, das auf außergewöhnlichen Umständen beruht, wie etwa auf einem allgemeinen Ausfall des Versorgungssystems oder einem allgemeinen Mangel an Personal, das vom Betreiber des Flughafens verwaltet wird (EuGH, Urt. v. 7.7.2022 – C-308/21, NJW-RR 2022, 1573 – SATA International – Azores Airlines SA; Urt. v. 16.5.2024 – C-405/23, NJW 2024, 1865 = EuZW 2024, 678 – Touristic Aviation Services Ltd). Entgegen der Auffassung des LG reiche es für die Annahme eines außergewöhnlichen Umstands in solchen Fällen jedoch nicht aus, dass eine Vielzahl von Flugzeugen von dem in Rede stehenden Problem betroffen sei. Vielmehr sei

zusätzlich erforderlich, dass es sich um ein tatsächlich nicht beherrschbares externes Ereignis handelt. Unter diesen Begriff fallen Ereignisse, die vom Luftfahrtunternehmen nicht beherrschbar sind, weil sie auf ein Naturereignis oder die Handlung eines Dritten, etwa eines anderen Luftfahrtunternehmens oder einer öffentlichen oder privaten Stelle, zurückgehen, die in den Flug- oder den Flughafenbetrieb eingreifen (EuGH, Urt. v. 7.7.2022 – C-308/21, NJW-RR 2022, 1573 – SATA International – Azores Airlines SA; Urt. v. 16.5.2024 – C-405/23, NJW 2024, 1865 = EuZW 2024, 678 – Touristic Aviation Services Ltd).

Enteisung grundsätzlich normale Ausübung der Tätigkeit eines Luftfahrtunternehmens

Bei Anlegung dieses Maßstabs beruht die Verspätung hier nach Auffassung des BGH nicht auf einem außergewöhnlichen Umstand i.S.v. Art. 5 Abs. 3 FluggastrechteVO. Wie die Revision zu Recht geltend mache und auch das LG im Ansatz nicht verkannt habe, gehöre die Enteisung eines Flugzeugs bei winterlichen Temperaturen grundsätzlich zur normalen Ausübung der Tätigkeit eines Luftfahrtunternehmens. Die Enteisung eines Flugzeugs vor dem Start diene der Gewährleistung eines technisch einwandfreien und betriebssicheren Zustands des Flugzeugs (BGHS Wien, Urt. v. 12.10.2015 – 16 C 194/15v-12; *Schmid* RRa 2011, 241, 244; *Führich* RRa 2012, 166, 169; *Marti*, Fluggastrechte gemäß der Verordnung (EG) Nr. 261/2004, 2016, 212). Ein solcher Vorgang sei jedenfalls an Flughäfen und in Zeiträumen, in denen mit winterlichen Temperaturen zu rechnen sei, nicht außergewöhnlich.

Kein Naturereignis

Entgegen der Auffassung des LG stellen Verzögerungen bei der Enteisung nicht schon dann einen außergewöhnlichen Umstand dar, wenn eine Vielzahl von Flugzeugen davon betroffen sei und das Luftfahrtunternehmen keinen Einfluss auf den Enteisungsvorgang habe. Wie das LG zutreffend ausgeführt habe, komme eine Einordnung als externes Ereignis im oben genannten Sinne allerdings auch bei Vorgängen in Betracht, die häufig auftreten (EuGH, Urt. v. 7.7.2022 – C-308/21, NJW-RR 2022, 1573 – SATA International – Azores Airlines SA; Urt. v. 16.5.2024 – C-405/23, NJW 2024, 1865 = EuZW 2024, 678 – Touristic Aviation Services Ltd; BGH, Urt. v. 24.9.2013 – X ZR 160/12, NJW 2014, 861). Als Naturereignis oder als Handlung eines Dritten, die in den Flug- oder den Flughafenbetrieb eingreift, können solche Vorgänge aber nur dann angesehen werden, wenn sie – ungeachtet der Häufigkeit, mit der sie auftreten können – einen Umstand bilden, der außerhalb dessen liegt, was als normale Ausübung der Tätigkeit eines Luftfahrtunternehmens anzusehen sei. Winterliche Flugbedingungen seien danach jedenfalls an Flughäfen und in Zeiträumen, in denen mit solchen Bedingungen typischerweise zu rechnen sei, nicht als Naturereignis anzusehen.

Hier nicht „außergewöhnlich"

Im Streitfall habe das LG festgestellt, dass ein Flugzeug, das im Dezember von Minneapolis aus startet, nicht immer enteist werden müsse. Die Notwendigkeit einer Enteisung hänge vielmehr vom jeweiligen Wetter und von der Entscheidung des Piloten ab. Daraus ergebe sich, dass die Notwendigkeit einer Enteisung unter den für den Streitfall maßgeblichen Umständen einen Umstand darstelle, mit dem typischerweise zu rechnen gewesen sei. Folglich liege kein außergewöhnlicher Umstand i.S.v. Art. 5 Abs. 3 FluggastrechteVO vor.

III. Bedeutung für die Praxis

BGH entscheidet durch

1. Der BGH hat abschließend entscheiden, weil die Sache zur Endentscheidung reif war (§ 563 Abs. 3 ZPO). Aus den vom LG getroffenen Feststellungen ergibt sich nämlich, dass die im Streitfall eingetretene große Ankunftsverspätung nicht auf einem außergewöhnlichen Umstand i.S.v. Art. 5 Abs. 3 FluggastrechteVO beruhte. Sonstige Ereignisse, die als außergewöhnlicher Umstand zu bewerten sein könnten, seien dem Vortrag der Beklagten nicht zu entnehmen.

Kein Vorabentscheidungsverfahren

2. Für ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH gemäß Art. 267 AEUV bestand nach Auffassung des Senats kein Anlass. Die für die Auslegung von Art. 5 Abs. 3 FluggastrechteVO entscheidenden Gesichtspunkte seien durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs hinreichend geklärt. Ob die Tatbestandsvoraussetzungen dieser Vorschrift im Einzelfall erfüllt seien, unterliege der Beurteilung durch die nationalen Gerichte.

Kostenentscheidung

3. Interessant sind auch die Ausführungen des BGH zur Kostenentscheidung. Die Klägerin erstrebte insoweit, dass der Beklagten die gesamten Kosten des Rechtsstreits auferlegt werden und nicht nur die Hälfte. Dem hat der BGH eine Absage erteilt: Es entspreche in der Regel billigem Ermessen im Sinne von § 91a Abs. 1 Satz 1 ZPO, dem Kläger die Kosten aufzuerlegen, wenn er schon vor Rechtshängigkeit mit der Erhebung naheliegender Einwendungen oder Einreden rechnen musste, etwa – wie hier – der Berufung auf eine Kürzung nach Art. 7 Abs. 2 Buchst. c FluggastrechteVO.

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

Definition des Versicherungsfalls in einer Reisekrankenversicherung

Eine Klausel in einer als Nebenprodukt eines Kreditkartenvertrages abgeschlossenen Reisekrankenversicherung, wonach der Versicherungsschutz davon abhängt, dass die Reise unter Verwendung der Kreditkarte bezahlt wurde, ist weder intransparent noch überraschend. (Leitsatz des Gerichts)

OLG Bremen, Beschl. v. 21.8.2024 – 3 U 46/23

I. Sachverhalt

Mit einem Kreditkartenvertrag verbundene Auslandsreisekrankenversicherung

Der Kläger begehrt Versicherungsleistungen von der Beklagten aus einer Auslandsreisekrankenversicherung, die mit einem Kreditkartenvertrag des Klägers verbunden ist. Der Kläger ist Inhaber einer sogenannten „Platinum Card" des Kreditkartenunternehmens A. und versicherte Person aus einem zwischen dem Kreditkartenunternehmen und der Beklagten bestehenden Versicherungsvertrag. Nach den Versicherungsbedingungen der „A. Platinum Card" wird Versicherungsschutz aus einer Auslandsreise-Krankenversicherung ausweislich der Überschrift in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen („AVB") zum Abschnitt III nur in Verbindung mit einem Karteneinsatz gewährt und nur für die Dauer von max. 120 Tagen je Reise.

Begriff der „Reise"

In den AVB ist in Abschnitt 10 u.a. geregelt, was „Reise" bedeutet: „Eine mit Ihrer A. Platinum Card gezahlte Reise außerhalb ihres Heimatlandes oder eine mit ihrer A. Platinum Card bezahlte Reise innerhalb ihres Heimatlandes, die einen Flug oder mindestens eine zuvor gebuchte Übernachtung außerhalb ihres Heims einschließt." „„Sie/Ihr/Ihrer" bedeutet: „Alle A. Platinum Card Inhaber und deren Familien sowie deren Zusatzkarteninhaber und deren Familien." „Familie" bedeutet: „Ihr Partner/Gatte, verheiratet oder unverheiratet, an der gleichen Adresse wie Sie gemeldet, und Kinder unter 25 Jahren, die rechtlich von ihnen abhängig sind, einschließlich Stiefkinder, Pflegekinder oder Adoptivkinder."

„Versicherungsleistungen"

In den Allgemeinen Versicherungsbedingungen ist der Auslandsreise-Krankenversicherungsschutz in einem Abschnitt geregelt, der wie folgt überschrieben und eingeleitet ist: „III. Platinum Card Reise-Versicherungsleistungen – Gültig nur mit Karteneinsatz, bis 120 Tage je Reise – Auslandsreise-Krankenversicherung – gültig nur mit Karteneinsatz, bis 120 Tage je Reise-Versicherer ist IPA. Alle Platinum Card Inhaber einschließlich der Zusatzkarteninhaber und ihrer Familien müssen während der mit Ihrer A. Platinum Card gezahlten Reise unter 80 Jahre sein, um ärztliche Hilfe und Kostenersatz zu erhalten (...).

Kläger zahlt nur seinen Flug mit der Kreditkarte

Der Kläger, der gemeinsam mit seiner Ehefrau und dem minderjährigen Kind von Deutschland aus eine Flugreise in die USA über Bremen, München, Denver, San Diego, San Francisco am 27.7.2021 sowie zurück von San Diego über Francisco, München nach Bremen am 24. und 25.8.2021 antrat, buchte hierfür seinen eigenen Flug über seine A. Platinum Card separat. Die Flüge für die gleichzeitig mitreisenden Familienangehörigen, die Ehefrau des Klägers und das minderjährige Kind, wurden nicht unter Verwendung der klägerischen Kreditkarte, sondern jener seiner Ehefrau bezahlt.

Ehefrau erkrankt – mehr als 30.000 US-Dollar Behandlungskosten

Während der Reise erkrankte die Ehefrau des Klägers plötzlich und schwer und musste mit akuten heftigen Bauchschmerzen stationär in ein Krankenhaus aufgenommen werden, wo noch gleichentags operativ eine Gallenblasen-Entfernung durchgeführt wurde. Für die Behandlung stellte der Krankenhausträger der Ehefrau des Klägers einen Betrag von 31.992,52 US-Dollar in Rechnung, welchen der Kläger und seine Ehefrau (zunächst) aus eigenen Mitteln beglichen. Es ist weder vorgetragen noch anderweitig ersichtlich, dass irgendwelche Reiseleistungen für die Ehefrau des Klägers mit der Kreditkarte des Klägers bezahlt wurden.

Versicherung lehnt Leistung ab, Klage erfolglos

Nachdem der Kläger nach Rückkehr von der Reise die (zunächst) vorgestreckten Behandlungskosten bei der früheren Beklagten, der A.A. Deutschland GmbH, eingereicht hatte, lehnte diese eine Leistung mit der Begründung ab, ein Versicherungsfall nach den insoweit maßgeblichen Bedingungen läge nicht vor, die Behandlungskosten der Ehefrau des Klägers seien nicht vom Versicherungsschutz umfasst. Die daraufhin erhobene Klage hat das LG abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, es liege kein bedingungsgemäßer Versicherungsfall vor. Zwar ergebe sich dies noch nicht mit aller Deutlichkeit aus den allgemeinen auf unterschiedliche Versicherungsleistungen verschiedener Sparten anwendbaren Bestimmungen der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten. Bei einigermaßen sinnvoller Auslegung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen könne man aber nicht ernsthaft den Eindruck gewinnen, auch ohne einen Kreditkarteneinsatz bei der Buchung der eigenen Reise aufgrund eines bloßen Angehörigenstatus zum Kreditkarteninhaber bestünde Versicherungsschutz.

Hinweisbeschluss des OLG

Dagegen wendet sich die Berufung des Klägers. Das OLG ist der Überzeugung, dass die Berufung offensichtlich unbegründet ist und daher keine Aussicht auf Erfolg hat (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO). Es hat dem Kläger deshalb anheim gegeben, zu prüfen, ob das Rechtsmittel nicht zurückgenommen wird.

II. Entscheidung

Kein Deckungsanspruch

Nach Auffassung des OLG hat das LG die Klage im Ergebnis zurecht insgesamt abgewiesen. Ein Deckungsanspruch des Klägers aus dem zwischen dem Kreditkarteninstitut und der Beklagten geschlossenen Versicherungsvertrag bestehe nicht, da es bereits – wie es das Landgericht festgestellt habe – am Vorliegen eines Versicherungsfalles fehle.

Nach den Versicherungsbedingungen kein „Versicherungsfall"

In den Versicherungsbedingungen werde unter der Überschrift „Allgemeine Definitionen für Reise-Versicherungen" der Begriff „Reise" wie folgt definiert: „Reise" bedeutet: Eine mit Ihrer A. Plantinum Card gezahlte Reise außerhalb Ihres Heimatlandes oder eine mit Ihrer A. Plantinum Card gezahlte Reise innerhalb Ihres Heimatlandes, die einen Flug oder mindestens eine zuvor gebuchte Übernachtung außerhalb Ihres Heims einschließt." Nach den A. Plantinum Card Versicherungsbedingungen bestehe u.a. folgende Leistung des (Gruppen-) Versicherungsvertrages: „Notwendige medizinische, chirurgische und Krankenhauskosten, die sich daraus ergeben, dass Sie während Ihrer Reise krank oder verletzt werden." Der so definierte Versicherungsfall

liege nicht vor. In der Person des Klägers fehle es an einer Erkrankung oder Verletzung. In der Person der Ehefrau des Klägers habe zwar eine Erkrankung vorgelegen, aber diese sei nicht während einer bedingungsgemäßen Reise aufgetreten, da die Reise der Ehefrau unstreitig nicht mit der A. Plantinum Card des Klägers bezahlt worden sei.

Bedingungen weder intransparent noch überraschend

Die Bedingungen zur Definition des Versicherungsfalles seien gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle entzogen (vgl. BGH, Urt. v. 26.3.2014 – IV ZR 422/12, NJW 2014, 2038). Sie seien auch weder intransparent i.S.v. § 307 Abs. 3 Satz 2, Abs. 1 Satz 2 BGB noch überraschend nach § 305c Abs. 1 BGB. Allgemeine Versicherungsbedingungen seien so auszulegen, wie ein durchschnittlicher, um Verständnis bemühter Versicherungsnehmer sie bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und unter Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs verstehe. Dabei komme es auf die Verständnismöglichkeiten eines Versicherungsnehmers ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse und damit auch auf seine Interessen an. Liege – wie hier – ein Gruppenversicherungsvertrag vor, so komme es daneben auch auf die Verständnismöglichkeiten durchschnittlicher Versicherter und ihre Interessen an (vgl. BGH, Urt. v. 10.12.2014 – IV ZR 289/13, VersR 2015, 318 Rn 22; BGH, Urt. v. 10.7.2024 – IV ZR 129/23). In erster Linie sei vom Bedingungswortlaut auszugehen. Der mit dem Bedingungswerk verfolgte Zweck und der Sinnzusammenhang der Klauseln seien zusätzlich zu berücksichtigen, soweit sie für den Versicherungsnehmer erkennbar seien (BGH NJW 2022, 872 = VersR 2022, 312 Rn 10; st.Rspr.).

Klauseln legen Leistung der Versicherung fest

Auf der Grundlage dieses Maßstabs legen nach Auffassung des OLG die zitierten Klauseln die von der Beklagten geschuldete Leistung fest. Danach solle ein Versicherungsfall nur vorliegen, wenn die Reise (-Leistung) unter Verwendung der Kreditkarte bezahlt worden sei. Diese Einschränkung sei weder überraschend noch intransparent. Ersteres wäre allenfalls dann anzunehmen, wenn die Bezahlung der Reise mit einer Kreditkarte Bestandteil der Bedingungen eines direkten Versicherungsvertrages ohne Kreditkartenzusammenhang wäre. Dies sei vorliegend indes nicht der Fall. Es handele sich bei der hier in Rede stehenden Reisekrankenversicherung um ein Nebenprodukt eines Kreditkartenvertrages. Die angebotenen Versicherungsleistungen solle (auch) einen Anreiz zur Verwendung der Kreditkarte darstellen. Die Versicherungsbedingungen benennen daher Versicherungsleistungen mit und ohne Karteneinsatz. Für die hier in Rede stehende Reisekrankenversicherung sei der so genannte Karteneinsatz mehrfach als Voraussetzung in den Versicherungsbedingungen genannt und andererseits klar in den Versicherungsbedingungen definiert.

Versicherungsschutz nur für mit der Kreditkarte bezahlte Reise

Ein anderes Verständnis der Versicherungsbedingungen werde dem im Bürgerlichen Recht geltenden Grundsatz der Privatautonomie nicht gerecht. Danach sei es den Vertragsparteien – vorbehaltlich einer Abweichung von gesetzlichen Regelungen – freigestellt, Leistung und Gegenleistung zu bestimmen (vgl. BGH NJW 2001, 1132 unter A II 1 a; BGH NJW 2018, 534). Dies gelte auch für den vom Versicherer gewährten Versicherungsschutz und damit ebenfalls für die versicherten Ereignisse. Hier sei für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer erkennbar, dass die Beklagte nicht schon bei jeder Reise, sondern nur bei einer Reise, die mit der Kreditkarte bezahlt worden sei, (Kranken-)Versicherungsschutz gewähre. Dass bereits die Teilnahme an einer bedingungsgemäßen Reise (hier nur die Reise des Klägers selbst) einen Versicherungsschutz für die Teilnehmer, hier die Ehefrau, begründen solle, lasse sich den Bedingungen nicht entnehmen.

III. Bedeutung für die Praxis

Überzeugend und zutreffend

M.E. überzeugend und zutreffend. Wie man angesichts der m.E. Definitionen in den Versicherungsbedingungen auf die Idee kommen kann, dass alle Teilnehmer einer Reise in den Versicherungsschutz einbezogen sind, auch wenn nur der Karteninhaber seine Reise bzw. seinen Anteil mit der Karte zahle erschließt sich mir nicht. Das ist kein, wie der Kläger zur Berufungsbegründung vorgetragen hat „wirr erscheinender Auslegungsversuch", sondern ergibt sich – jedenfalls für mich zwangslos aus dem Wortlaut der Regelungen. Ein „absurdes Auslegungsergebnis" wäre es vielmehr, wenn man dem Kläger folgen und Versicherungsschutz für mitreisenden Angehörigen des Versicherungsnehmers auch dann erwarte, wenn er nur seine Reise mit der Kreditkarte zahle und nicht auch die gesamten Reisekosten der mitreisenden Angehörigen.

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

Kostenlast bei verspäteter Vorlage von Reparaturrechnungen

1. Ist ein Vorschaden während der Besitzzeit des Geschädigten eingetreten und verfügt dieser über entsprechende Werkstattrechnungen, aus denen der Vorschaden und dessen sach- und fachgerechte Behebung ohne weiteres nachvollzogen werden können, ist der Geschädigte eines Verkehrsunfalls nach § 119 Abs. 3 VVG dem gegnerischen Haftpflichtversicherer im Rahmen der Regulierung des Sachschadens nicht nur zur Auskunft bezüglich des Vorschadens, sondern auch zur Vorlage der entsprechenden Rechnungen verpflichtet.

2. Kommt der Geschädigte dem nicht nach, fehlt es an einem Anlass zur Klageerhebung im Sinne des § 93 ZPO. (Leitsätze des Gerichts)

OLG Saarbrücken, Beschl. v. 1.10.2024 – 3 W 7/24

I. Sachverhalt

Unzureichende Angaben zur Reparatur des Vorschadens vor Prozessaufnahme

Der Geschädigte verlangte von der beklagten Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung Schadensersatz nach einem Verkehrsunfall. In dem von ihm vorgelegten Sachverständigengutachten wurde auf einen Vorschaden in denselben Schadensbereich verwiesen, der jetzt erneut bei dem Verkehrsunfall betroffen sein soll. Die beklagte Versicherung hatte den Kläger mehrfach im Rahmen der sodann gewechselten Korrespondenz darauf hingewiesen, dass sie weitere Informationen und Belege über den Umfang des Vorschadens und seiner Reparatur benötigt. Außergerichtlich hat der Kläger jedoch über seinen Prozessbevollmächtigten keine weiteren Informationen erteilt.

Anerkenntnis nach Vorlage der Rechnung im Prozess

Im Prozess wurde sodann auf die Einwendungen der Beklagtenseite eine Rechnung vorgelegt, aus der sich die vollständige und fachgerechte Reparatur des Vorschadens ergeben hat. Daraufhin hatte die Beklagte Versicherung den Anspruch anerkannt und zugleich beantragt, der Klägerseite die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

II. Entscheidung

Obliegenheit nach § 119 Abs. 3 VVG

Das OLG Saarbrücken hatte sodann darüber zu entscheiden, wer im Rahmen dieses Anerkenntnisses die Kosten des Rechtsstreits trägt, die dem Kläger auferlegt worden sind. Denn die beklagte Versicherung hat insoweit keine Veranlassung zur Klage gegeben, da der Kläger es entgegen seiner gesetzlichen Obliegenheit aus § 119 VVG unterlassen hätte, die vom Versicherer berechtigterweise angeforderten Auskünfte zu

erteilen und notwendige Belege einzureichen. Dabei hat es der Senat offengelassen, welche konkreten Anforderungen generell zur Beseitigung eines Vorschadens gestellt werden können. Denn insbesondere wenn wie hier ein Vorschaden vollständig und fachgerecht in einer Fachwerkstatt repariert worden ist und dies durch eine Rechnung belegt wird, wäre der Geschädigte verpflichtet, auf konkrete Anfrage des gegnerischen Haftpflichtversicherers diese Rechnung vorzulegen. Da der Kläger diese Obliegenheit verletzt hätte, sind ihm auch die Kosten des Rechtsstreits im Rahmen des von der Beklagtenseite abgegebenen sofortigen Anerkenntnisses aufzuerlegen.

III. Bedeutung für die Praxis

Beratung des Mandanten zur Beachtung der Obliegenheit

Die Behandlung von Vorschäden ist und bleibt für die Praxis ein besonders wichtiges Thema (*Nugel* VRR 9/2022, S. 4 ff.). Dabei hat der Geschädigte auch zu beachten, dass er gegenüber dem Herrschaftsversicherer des Unfallgegners dessen Nachfragen zu möglichen Vorschäden vollständig und wahrheitsgemäß zu beantworten und damit verbundene Belege, insbesondere über eine Reparatur, auch auf Anforderung des Versicherers einzureichen hat. Die entsprechende Obliegenheit ergibt sich aus § 119 Abs. 3 VVG. Insoweit besteht die Gefahr für den Anspruchsteller, dass er bei der unterlassenen Vorlage von Belegen im Rahmen des sofortigen Anerkenntnisses dann im Prozess die Kosten des Verfahrens tragen muss. Hierauf ist bei der Vertretung des Anspruchstellers als Prozessbevollmächtigter besonders zu achten.

RA *Dr. Michael Nugel*, FA für Verkehrsrecht und Versicherungsrecht, Essen

Anordnung zur Vorlage von Fahrzeugdaten

1. Die im Ereignisspeicher eines Fahrzeugs hinterlegten Daten können von besonderer Bedeutung für die Aufklärung eines Verkehrsunfallgeschehens sein.

2. Ein Fahrzeughersteller hat gemäß § 144 ZPO auf Anordnung des Gerichts dem vom Gericht beauftragten Sachverständigen die im Ereignisspeicher hinterlegten Daten in auswertbarer Form zur Verfügung zu stellen. (Leitsätze des Verfassers)

LG Mannheim, Beschl. v. 21.10.2024 – 9 O 164/24

I. Sachverhalt

Daten aus EDR relevant

Die Parteien haben in diesem Prozess über einen Unfallhergang gestritten, bei dem ein Pkw des Herstellers Toyota beteiligt gewesen ist. In diesem Fahrzeug waren in einem Ereignisspeicher (Event Data Recorder) des Airbagsteuergerätes Daten hinterlegt, die zur Aufklärung des Unfallgeschehens beitragen können. Der vom Gericht beauftragte Sachverständige war allerdings nicht in der Lage, diese Daten in auswertbarer Form selber aus dem Fahrzeug herauszulesen.

II. Entscheidung

Gericht verpflichtet Hersteller zur Mitwirkung

Vor diesem Hintergrund hat das LG eine Anordnung nach den §§ 142, 144 ZPO gegenüber dem Fahrzeughersteller Toyota erlassen. Dieser wird verpflichtet, die im eigenen Speicher vorhandenen Daten dem vom Gericht beauftragten Sachverständigen gemäß § 144 ZPO in auswertbarer Form zur Verfügung zu stellen.

III. Bedeutung für die Praxis

Umfang der Daten im Ereignisspeicher

Die Auswertung von Daten in einem sogenannten Ereignisspeicher wird für die Unfallrekonstruktion ein immer wichtigeres Hilfsmittel. Aufgrund gesetzlicher Vorgaben aus den USA sind auch auf dem europäischen Markt zugelassene Fahrzeuge in der Regel ab dem Modelljahr 2018 mit einem sogenannten Event Data Recorder versehen, der bei einem hinreichend schweren Unfallereignis bestimmte Daten hinterlegt. Kommt es bei einem Verkehrsunfall zu einer Kollision mit einer kollisionsbedingten Geschwindigkeitsänderung von mindestens 8 km/h, werden sodann fahrdynamische Daten bis zu 5 Sekunden vor dem Unfall aufgezeichnet, zu denen insbesondere die gefahrene Geschwindigkeit und das Lenk- und Bremsverhalten des Fahrzeugführers gehören (*Dietrich/Nugel* zfs 2017, 664).

Hersteller muss verschlüsselte Daten zur Verfügung stellen

Je nach dem betroffenen Fahrzeugtyp können diese Daten auch bei europäischen Fahrzeugen älteren Baujahrs ab dem Jahr 2018 ohne Hilfe des Herstellers ausgelesen werden. Dies klappt aber nicht immer in allen Fällen. Teilweise sind diese Datensätze auch weiterhin verschlüsselt und können nur mithilfe des Herstellers in einem auslesefähigen Format verwendet werden. In diesem Fall ist es aber mithilfe des Gerichts in einer Anordnung nach den §§ 142, 144 ZPO möglich, den Hersteller zu einer solchen Mitwirkung zu verpflichten. Bei Toyota Fahrzeugen sollte der Ereignisspeicher aber in der Regel schon ohne Mithilfe des Herstellers ausgelesen werden können – z.B. mit der CRT Auslesegeerät von Bosch.

In Zukunft wird diese Möglichkeit der Aufklärung von Unfällen noch wichtiger werden: Denn für alle neu zugelassenen Fahrzeuge ab dem Juli 2024 gilt aufgrund einer europäischen Verordnung, dass diese über einen sogenannten EU-Ereignisspeicher verfügen. Dieser speichert in einem ähnlichen Umfang entsprechende Daten bis zu 5 Sekunden vor dem Unfallereignis ab und ist aufgrund der gesetzlichen Vorgaben in der EU auch ohne Hilfe des Herstellers vollständig herauszulesen (vgl. *Nugel* VRR 10/2024, S. 5 ff.).

Zentrale Bedeutung des neuen EU Ereignisspeichers

Eine Anordnung nach den §§ 142, 144 ZPO kann aber dann von Bedeutung sein, wenn der Fahrzeughersteller über weitere Informationen und Begleitdaten zu einem Verkehrsunfall verfügt, die über die gespeicherten Daten aus dem Ereignisspeicher hinausgehen. Davon dürfte in der Regel bei modernen Fahrzeugen ab zumindest dem Jahr 2020 auszugehen sein, die i.d.R. alle als sogenannte Online-Fahrzeuge mit dem Server-Backend des Herstellers verbunden sind.

RA *Dr. Michael Nugel*, FA für Verkehrsrecht und Versicherungsrecht, Essen

Verkehrsstrafrecht

Verhandlungsleitung des Vorsitzenden und Fragerecht des Verteidigers

1. Der Vorsitzende hat im Rahmen der ihm obliegenden Verhandlungsleitung sowie insbesondere in Ausübung seiner Fürsorgepflicht gegenüber Zeugen für einen sachgerechten Ablauf der Beweisaufnahme zu sorgen. Dies lässt Vorgaben auch im Hinblick auf die Reihenfolge der Befragung zu einzelnen Tatkomplexen grundsätzlich zu.

2. Eine zwischen einzelnen Taten wechselnde Befragung eines Zeugen ist nicht generell unzulässig, was insbesondere gilt, wenn die den Zeugen betreffenden Taten in einem engen sachlichen und zeitlichen Zusammenhang stehen. (Leitsätze des Verteidigers)

OLG Stuttgart, Beschl. v. 9.7.2024 – 7 ORs 28 SRs 899/23

I. Sachverhalt

Verurteilung wegen Körperverletzung

Der Angeklagte ist durch Urteil des LG u.a. wegen Körperverletzung in mehreren Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte u.a. mit seiner auf eine Verfahrensrüge gestützten Revision. Die Revision des Angeklagten hatte teilweise Erfolg.

II. Entscheidung

Verfahrensgeschehen

In der Hauptverhandlung wurde der Zeuge A., der mutmaßlich Geschädigte in einigen Körperverletzungsfällen als Zeuge vernommen. Die Vernehmung begann am 14.6.2023 und wurde am 21.6.2023 fortgesetzt. Vor dem Fortsetzungstermin war dem Zeugen mit Verfügung des Vorsitzenden vom 15.6.2023 nach § 68b Abs. 2 StPO ein Zeugenbeistand bestellt worden, da der Zeuge seine Befugnisse und Interessen in der Vernehmungssituation nicht selbst wahrnehmen könne.

In der Hauptverhandlung am 21.6.2023 wurde dem Verteidiger das Fragerecht gewährt. Vor Abschluss der Befragung erging folgende Verfügung des Vorsitzenden: „Nachdem der Zeuge von Seiten der Verteidigung bisher mehrfach ständig wechselnd zwischen den Tatkomplexen 1/2 und 3 befragt wurde, wird nunmehr darauf hingewiesen, dass die Befragung zum Tatkomplex 3 fortzusetzen ist und erst im Anschluss, sollten dazu keine weiteren Fragen mehr sein, die noch verbleibenden Fragen zum Tatkomplex 1/2 zu stellen sind."

Nachdem der Verteidiger um einen Gerichtsbeschluss gebeten hatte, bestätigte die Jugendkammer die Verfügung des Vorsitzenden. Diese sei nicht rechtswidrig; eine weitergehende Begründung erfolgte nicht. Anschließend wurde die Befragung des Zeugen in der vom Vorsitzenden vorgegebenen Reihenfolge fortgesetzt.

Zulässigkeit der Verfahrensrüge

Das Rügevorbringen genügt den Anforderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO. Weitergehender Darlegungen, etwa zum Inhalt der an den Zeugen gerichteten Fragen, habe es nicht bedurft, nachdem sich die Rüge nicht gegen die Zurückweisung einzelner Fragen nach § 241 Abs. 2 StPO richtet, sondern gegen die an die Verteidigung gerichtete Anordnung des Vorsitzenden, den Zeugen nur in einer vorgegebenen Reihenfolge zu den einzelnen Taten zu befragen.

Beanstandung nach § 238 Abs. 2 StPO

Durch die als Beanstandung nach § 238 Abs. 2 StPO auszulegende „Bitte" um einen Gerichtsbeschluss habe der Verteidiger zudem von dem erforderlichen Zwischenrechtsbehelf Gebrauch gemacht. Dass die Beanstandung nicht begründet worden sei, schade hierbei nicht. Denn es bedürfe zu einer möglichen Beeinträchtigung verfahrensrechtlicher Belange keines Vortrags, wenn die Beeinträchtigung auf der Hand liege (KK-StPO/*Schneider*, 9. Aufl. 2023, § 238 Rn 17; s. auch BeckOK StPO/*Gorf*, 51. Ed., § 238 Rn 12). Dies sei vorliegend der Fall.

§ 240 Abs. 2 Satz 1 StPO gewähre dem Verteidiger das Recht, Fragen an den Angeklagten, die Zeugen und die Sachverständigen zu stellen. Dieses Fragerecht verschaffe ihm die Möglichkeit, auf die vollständige Erörterung des Verfahrensstoffes durch die bestmögliche Ausschöpfung der persönlichen Beweismittel hinzuwirken (*Meyer-Goßner/Schmitt*, StPO, 67. Aufl. 2024, § 240 Rn 1). Eine sinnvolle und effektive Ausübung des Fragerechts sei dabei grundsätzlich nur dann möglich, wenn der Verteidiger seine Befugnis eigenständig und ununterbrochen in Verfolgung des von ihm entwickelten Konzepts ausüben könne (KK-StPO/*Schneider*, a.a.O., § 240 Rn 8). Es liege daher auf der Hand, dass eine gerichtliche Vorgabe, das Fragerecht nur in einer bestimmten Reihenfolge auszuüben, Verteidigungsbelange berühren könne, mache es eine solche Anordnung dem Verteidiger doch unter Umständen unmöglich, das

von ihm vorbereitete Vernehmungskonzept umzusetzen. Einer besonderen Begründung der Beanstandung habe es deshalb nicht bedurft.

Gerichtsbeschluss fehlerhaft

Die vom Vorsitzenden getroffene und von der Jugendkammer bestätigte Anordnung erweise sich, so das OLG, als verfahrensfehlerhaft. Denn der Senat könne nicht prüfen, ob die Anordnung, den Zeugen A. erst zur Tat II. Nr. 3 zu befragen und dann zu den Taten II. Nr. 1 und Nr. 2, zurecht erfolgt sei.

Verhandlungsleitung des Vorsitzenden

Der Vorsitzende hat im Rahmen der ihm obliegenden Verhandlungsleitung sowie insbesondere in Ausübung seiner Fürsorgepflicht gegenüber Zeugen für einen sachgerechten Ablauf der Beweisaufnahme zu sorgen. Dabei habe er auch auf eine hinreichende Strukturierung der Vernehmung hinzuwirken, denn nur dann könne der Zeuge die ihm obliegenden Pflichten erfüllen und zur Wahrheitsfindung beitragen. Dies schließe Vorgaben auch im Hinblick auf die Reihenfolge der Befragung zu einzelnen Tatkomplexen nicht grundsätzlich aus, die Verfahrensbeteiligten einschließlich des Verteidigers seien im Hinblick auf die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen nicht völlig frei. Jedoch bedürfen Vorgaben, die das Fragerecht berühren, stets einer sorgfältigen Begründung. An einer solchen fehlt es hier.

So lasse sich weder der Verfügung des Vorsitzenden noch dem bestätigenden Beschluss der Jugendkammer entnehmen, dass eine besondere Schutzbedürftigkeit des Zeugen bestanden habe, die einen Eingriff in das Fragerecht der Verteidigung hätte rechtfertigen können, und es sei auch nicht dargetan, weshalb es über die Beiordnung des Zeugenbeistands hinaus des Eingriffs in das Fragerecht des Verteidigers bedurft habe. Auch sei nicht erkennbar, dass die Vorgabe zur Reihenfolge einzelner Fragen deshalb erforderlich gewesen wäre, weil der Zeuge andernfalls der Befragung nicht hätte folgen können oder zu sachgerechten Antworten nicht in Lage gewesen wäre. Schließlich sei auch nicht dargelegt, dass das Fragerecht rechtsmissbräuchlich ausgeübt worden sei.

Zwischen Taten wechselnde Befragung

Eine zwischen einzelnen Taten wechselnde Befragung eines Zeugen sei nicht generell unzulässig, zumal die den Zeugen A. betreffenden Taten in einem engen sachlichen und zeitlichen Zusammenhang stehen. Zwei der Taten sollen am 19.2.2022 begangen worden sein, die dritte Tat dann wenige Tage später am 1.3.2022. Zudem würden die Feststellungen nahelegen, dass der Hintergrund sämtlicher Auseinandersetzungen darin liege, dass der Angeklagte darüber verärgert gewesen sei, dass der Zeuge A. während seiner Inhaftierung eine Beziehung mit seiner ehemaligen Lebensgefährtin C. geführt hatte; hinsichtlich des Tatmotivs sei die Jugendkammer von Eifersucht des Angeklagten ausgegangen. Angesichts dessen sei eine zwischen den einzelnen Taten hin und her wechselnde Befragung jedenfalls ohne das Hinzutreten weiterer, vorliegend nicht ersichtlicher Umstände zulässig.

Beruhen

Auf diesem Rechtsfehler beruhe das Urteil (§ 337 Abs. 1 StPO). Der Senat könne nicht ausschließen, dass die Strafkammer im Hinblick auf die Glaubhaftigkeit der Angaben des Zeugen A. zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre, hätte der Verteidiger seine Fragen in der von ihm vorgesehenen Reihenfolge stellen können. Auf die zudem erhobene Sachrüge kommt es daher insoweit nicht an.

III. Bedeutung für die Praxis

„Finger weg vom Fragerecht“

1. Die Entscheidung unterstreicht die Bedeutung des Fragerechts des Verteidigers, das eins der wenigen Mittel ist, mit denen der Verteidiger auf die Feststellungen aufgrund von Zeugenaussagen ggf. Einfluss nehmen kann. Daher kann der Vorsitzende zwar den Ablauf einer Zeugenbefragung grundsätzlich steuern/regeln, konkrete Vorgaben sind ihm aber, wenn keine besonderen Umstände vorliegen, nicht erlaubt.

Und die haben hier nicht vorgelegen, so dass man die Entscheidung des OLG auch überschreiben könnte mit „Finger weg vom Fragerecht" (zum Fragerecht des Verteidigers eingehend *Burhoff* (Hrsg.), Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 11. Aufl., 2025, Rn 1957 ff., und zwar auch zur Zurückweisung von Fragen und zur Entziehung des Fragerechts.

Beanstandung begründen

2. Will der Verteidiger Eingriffe in sein Fragerecht mit der Revision geltend machen, muss er in der Hauptverhandlung nach § 238 Abs. 2 StPO vorgehen und die Maßnahme der Verhandlungsleitung des Vorsitzenden beanstanden. Dabei sollte er klar und deutliche formulieren, was „gewünscht" ist: Also nicht: „Bitte um einen Gerichtsbeschluss", sondern „Ich beanstande…". Dann gibt es keine Auslegungsprobleme, was eigentlich gewollt ist. Und: Die Beanstandung sollte begründet werden. Das hatte der Verteidiger hier nicht getan, was allerdings nach Auffassung des OLG nicht geschadet hat. In Fällen, in denen die Beeinträchtigung der Verteidigerrechte nicht so eindeutig ist wie hier, kann es ggf. an der Stelle Problem geben. Daher sollte man den sicheren Weg gehen und die Beanstandung begründen, auch wenn das ggf. in der Hauptverhandlung Zeit braucht. Ggf. muss dann eben zur Begründung der Beanstandung die Hauptverhandlung (länger) unterbrochen werden.

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

Verschulden des Rechtsanwalts wegen verpasstem Termin aufgrund falsch geplanter Anfahrt

Ein Rechtsanwalt, der einen Termin bei Gericht verpasst, weil er die Fahrzeit von seiner Kanzlei zum Gericht zu knapp kalkuliert, seinen Anwaltsausweis nicht bei sich führt und sich dann auch noch auf dem Weg zum Gerichtssaal verläuft, hat die Anreise zum Termin unzulänglich geplant. Das Versäumen des Termins ist dann nicht unverschuldet. (Leitsatz des Verfassers)

AGH Hamm, Beschl. v. 5.9.2024 – 2 AGH 1/24

I. Sachverhalt

Berufungsverwerfung im AGH-Verfahren

Gestritten wird um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand In dem Verfahren hatte eine Rechtsanwältin Berufung gegen ein Urteil des AnwG eingelegt. Die ist vom AGH durch Urteil wegen Versäumung der Berufungshauptverhandlung durch die Rechtsanwältin verworfen worden. Die angeschuldigte Rechtsanwältin hat Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Der Antrag hatte keinen Erfolg:

II. Entscheidung

Keine Wiedereinsetzung

Die Voraussetzungen für Wiedereinsetzung nach § 116 Abs. 1 S. 2 BRAO i.V.m. § 45 StPO lagen nach Auffassung des AGH nicht vor. Der Antrag sei zumindest unbegründet. Deshalb könne dahinstehen on die Einreichung des Wiedereinsetzungsantrags per Telefax und ausschließlich mit einer anwaltlichen Versicherung zur Glaubhaftmachung zulässig gewesen t. Denn er ist in jedem Falle nicht begründet.

Sehr mangelhafte Planung

Eine Rechtsanwältin, die wisse, um 13.00 Uhr in Hamm (Westf.) zu einem Termin erscheinen zu müssen, handele sorgfaltswidrig, wenn sie erst 75 Minuten zuvor mit dem Pkw von C. aus zu diesem Termin aufbreche. Für eine Autofahrt von 75 Kilometern zwischen Kanzlei und Gerichtsgebäude nur 75 Minuten Fahrtzeit einzuplanen, setze für ein rechtzeitiges Erreichen des Zielortes schon rein rechnerisch eine Durchschnittsgeschwindigkeit von 60 km/h voraus. Innerstädtisch sei diese Geschwindigkeit nicht gestattet; dortige Verzögerungen müssten also außerorts

vollständig kompensiert werden, was an einem Freitagmittag – quer durch das gerichtsbekannt aktuell zusätzlich von Baustellen durchzogene Ruhrgebiet – von vornherein ausgeschlossen erscheine. Eine solche Planung der Anfahrzeit sei namentlich dann unzureichend, wenn die Rechtsanwältin – wie der Antragstellerin nach eigenem Vortrag schon bei Fahrtantritt positiv bekannt gewesen sei – nicht über ein funktionsfähiges Mobiltelefon zu verfügen, mit dem sie eine etwaige unvorhersehbare Verzögerung an das Gericht hätte mitteilen können. Zu den zumutbaren Maßnahmen für den Rechtsanwalt zähle im Übrigen auch, notfalls eine Tankstelle oder ein Rastplatz anzufahren, um das Gericht von dort aus über eine drohende verspätete Ankunft telefonisch zu unterrichten (vgl. OLG Celle, Urt. v. 24.6.2004 – 11 U 57/04, NJW 2004, 2534). Eine solche potenzielle Verzögerung für das Erreichen des Gerichtssaales habe zudem auch in dem Umstand gelegen, dass die bloße Anfahrt an das Gerichtsgebäude mit einem Zutritt zu dem Gerichtssaal notwendig nicht identisch sei. Für das Parken des eigenen Pkw und für den Fußweg von dem Parkplatz in den Saal hätte eine sorgfältige Planung weitere Zeiträume berücksichtigen müssen. Zu einer weiteren mehrminütigen Verzögerung im Eingangsgereich zum Gerichtsgebäude an einer Gerichtspforte komme es infolge Personenprüfung für Rechtsanwälte gerichtsbekannt überdies nur dann, wenn sie ihren Anwaltsausweis nicht präsentieren können. Das Mitführen des Rechtsanwaltsausweises sei eine Sorgfaltspflicht, die auch dem hindernisfreien und mithin rechtzeitigen Zugang zu dem Gerichtssaal zu dienen bestimmt sei. Wisse ein Rechtsanwalt, dass er seinen Rechtsanwaltsausweis nicht bei sich führe, habe er dies bei seiner Anreiseplanung zeitlich einzukalkulieren. Führe er seinen Ausweis unwissentlich nicht bei sich, habe er sich vorhalten zu lassen, insoweit nicht ordnungsgerecht für den Zutritt zu Gericht vorbereitet gewesen zu sein. Das gelte namentlich dann, wenn der Rechtsanwalt nicht einmal hoffen könne, Bediensteten in der Sicherheitsschleuse von Person bekannt zu sein. Genau hiervon sei im vorliegenden Fall aber für die Antragstellerin auszugehen, die nach eigenem Vortrag im Anschluss an das Betreten des Gerichtsgebäudes zunächst noch fußläufig in einen unzutreffenden Gebäudetrakt gegangen sei, bis sie den Saal schlussendlich mit knapp dreiviertelstündiger Verspätung gegenüber der Ladungszeit erreicht habe. Nur der Ortsunkundige verlaufe sich in einem Gerichtsgebäude. Ortsunkundige seien bei Gericht aber denknotwendig nicht erwartbar von Person bekannt. Folglich habe für die Antragstellerin auch a priori ausgeschieden, eine ausweislos zügige Zugangsabwicklung in das Gerichtsgebäude erhoffen zu können. Dass sie allerdings auch ihr persönlich unbekannte Justizmitarbeiter in der Sicherheitsschleuse hätte fragen können, wie sie den angezielten Saal schnellstens würde erreichen können, liege zusätzlich auf der Hand. Nach allem kann dahinstehen, ob die Antragstellerin mithin tatsächlich bereits – wie sie versichert – um 11.45 Uhr zu ihrer Anreise aufgebrochen sei oder ob sie die später noch an das Gericht und ihren Pflichtverteidiger faxschriftlich versandten Schriftsätze in C. selbsthändig verschickt haben könnte.

III. Bedeutung für die Praxis

Geltung auch in anderen Verfahren

1. Die Ausführungen des AGH zur Begründetheit kann man auch auf Rechtsanwälte in anderen Verfahren anwenden, und zwar immer dann, wenn das Verschulden des Rechtsanwalts dem Mandanten zugerechnet wird, also z.B. beim Nebenklagevertreter. Sie können aber auch Bedeutung erlangen, wenn es um Verspätung des Angeklagten oder des Betroffenen geht, dessen Berufung oder Einspruch ggf. deshalb verworfen worden ist (dazu u.a. *Burhoff* (Hrsg.), Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 11. Aufl., 2025, Rn 837 m.w.N.).

In der Sache sind die Ausführungen des AGH m.E. zudem zutreffend. Die Rechtsanwältin war hier nun wirklich in jeder Hinsicht unvorbereitet.

Anwendung beim Abwesenheitsgeld

2. Als Rechtsanwalt sollte man diese Entscheidung ggf. auch immer dann anführen, wenn bei der Vergütungsfestsetzung um das Abwesenheitsgeld (Nr. 7005 VV RVG) gestritten wird. Nicht selten wird dabei ja von den Vertretern der Staatskasse für die Berechnung der (erforderlichen) Abwesenheitszeit einfach die Angaben von z.B. Google Maps zugrunde gelegt. Die Entscheidung zeigt aber mehr als deutlich, dass das für die Berechnung eben nicht reicht und auf die so ermittelte Fahrzeit sicherlich ein Zuschlag zu machen ist.

Einlegung per beA

3. Zur Zulässigkeit hatte der AGH die Frage erörtert, ob der Wiedereinsetzungsantrag nicht hätte per beA eingelegt werden müssen. Dazu hat er darauf hingewiesen, dass eine zwingende Verpflichtung zur Einreichung per beA für die Einhaltung der Schriftform i.S. einer Wirksamkeitsvoraussetzung sich ausschließlich aus § 32d Satz 2 StPO für die dort abschließend aufgezählten Anträge und Erklärungen ergebe (*Meyer-Goßner/Schmitt*, StPO, 67. Aufl. 2024, § 32d Rn 1). Ein Wiedereinsetzungsantrag werde von dieser Enumeration erkennbar nicht umfasst. Eine Verpflichtung zur Einreichung von Wiedereinsetzungsanträgen per beA bestünde nach Auffassung des AGH im anwaltsgerichtlichen Verfahren mithin nur dann, wenn die „entsprechende" Anwendung dieser Vorschrift nach § 116 BRAO über ihren gesetzlich abschließend formulierten Katalog hinaus Ausdehnung erfordere. Soweit § 32d Satz 1 StPO bestimme, dass Verteidiger und Rechtsanwälte u.a. schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen als elektronisches Dokument übermitteln „sollen", sei dies – im abgrenzenden Lichte des dortigen Satz 2 – nicht zwingende Wirksamkeitsvoraussetzung (vgl. *Meyer-Goßner/Schmitt*, a.a.O., „Regelfall"). Denn auch wenn im Übrigen – getreu der Regel „soll heißt muss, wenn kann" – grundsätzlich ein „Sollen" im Sinne eines „Müssen" zu verstehen sei, so könnte namentlich der prozessuale Ausnahmefall des Wiedereinsetzungsgesuches als einer Art Notmaßnahme zur Rückerlangung einer dem Anschein nach bereits verloren gegangenen Rechtsposition der gerichtlichen Fairness halber zu einer weniger formenstrengen Auslegung Veranlassung geben. Dies gelte namentlich in Ansehung des Umstandes, dass die Einlegung der Berufung selbst nach der Rechtsprechung des Senates einer Nutzung des beA nicht zwingend bedürfe. Mithin liege nicht nahe, für den bloßen Wiedereinsetzungsantrag strengere Regeln zur Anwendung zu bringen als für das den Rechtszug ursprünglich eröffnende Rechtsmittel. Auch § 32a Abs. 1 StPO spreche ersichtlich nur davon, dass elektronische Dokumente bei u.a. Gerichten nach Maßgabe der folgenden Absätze eingereicht werden „können". Letztlich sprecht also gesamthaft eher mehr dafür als dagegen, dass die erforderliche Schriftform auch durch ein Telefax gewahrt werden könne (*Meyer-Goßner/Schmitt*, a.a.O. § 45 Rn 1 i.V.m. Einl Rn 128). Diese Frage hat der AGH dann aber letztlich offen gelassen, obwohl die Tendenz seiner Auffassung sehr deutlich wird. Dennoch: lieber per beA.

Reichte anwaltliche Versicherung?

4. Ebenso hat der AGH dahinstehen lassen, ob es (im anwaltsgerichtlichen Verfahren) für die nötige Glaubhaftmachung der dem Wiedereinsetzungsgesuch zugrundeliegenden Tatsachen hinreicht, sie anwaltlich als richtig zu versichern. Im Strafprozess reiche eine eigene eidesstattliche Versicherung des Angeklagten nicht als Mittel der Glaubhaftmachung aus, da sie nicht über den Wert einer eigenen (einfachen) Erklärung hinausgehe (*Meyer-Goßner/Schmitt*, a.a.O., § 45 Rn 8 mit Verweis auf BGH, Beschl. v. 2.3.2014 – 1 StR 74/14). In diesem Verständnis müsste vorliegend also bereits von einer Unzulässigkeit des Wiedereinsetzungsantrages ausgegangen werden. Gegen eine solche schematische Übertragung der strafprozessualen Regel auf das anwaltsgerichtliche Verfahren spreche indes, dass der beschuldigte Rechtsanwalt Organ der Rechtspflege sei. Er lege also mit einer etwaigen anwaltlichen Versicherung infolge der ihm bekannten Rechtsfolgen einer unrichtigen Versicherung

regelhaft mehr in die Waagschale der Glaubwürdigkeitsabwägung als der strafprozessual Angeklagte. Auch hier: Lieber nicht.

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

Ordnungswidrigkeitenrecht

(Kein) Absehen vom Fahrverbot wegen beruflicher Härte

Eine Härtesituation, die ein Absehen von der Verhängung eines Fahrverbotes hätte rechtfertigen können, kann nicht mit dem Argument verneint werden, da der Betroffene vor dem Antritt einer neuen Stelle für ca. ein Jahr arbeitslos gewesen sei und in dieser Zeit das verhängte Fahrverbot gegen sich hätte vollstrecken lassen können.

OLG Naumburg, Beschl. v. 6.11.2024 – 1 ORbs 219/24

I. Sachverhalt

Fahrverbot von zwei Monaten

Das AG hat gegen den Betroffenen wegen einer fahrlässigen Geschwindigkeitsüberschreitung außerorts, eine Geldbuße von 800,00 EUR verhängt. Gleichzeitig hat es ein Fahrverbot von 2 Monaten verhängt. Hiergegen richtet sich Rechtsbeschwerde des Betroffenen, die hinsichtlich des Rechtsfolgenausspruch Erfolg hatte.

II. Entscheidung

Fahrverbot könnte längst vollstreckt sein

Der Rechtsfolgenausspruch halte der Überprüfung nicht stand. Das AG habe in den Urteilsgründen u.a. ausgeführt, dass eine Härtesituation, die ein Absehen der Verhängung eines Fahrverbotes hätte rechtfertigen können, bei dem Betroffenen nicht vorliege, da dieser vor dem Antritt seiner neuen Stelle am 19.3.2024 für ca. ein Jahr arbeitslos gewesen sei und in dieser Zeit das verhängte Fahrverbot gegen sich hätte vollstrecken lassen können.

Unzulässige Überlegung des AG

Diese Rechtfolgenzumessungsüberlegung ist nach Auffassung des OLG unzulässig, da sie eine unzulässige Verkürzung zulässigen Verteidigungsverhaltens darstelle. Das AG habe die Möglichkeit eines Absehens vom Fahrverbot nicht von vornherein mit dem Argument ablehnen dürfen, der Betroffene habe dieses bereits vor Antritt seiner neuen Stelle als Bauleiter antreten können. Diese Argumentation laufe auf eine unzulässige Verwertung zulässigen Verteidigungsverhaltens zum Nachteil des Betroffenen hinaus, mit der das AG die Grenzen des ihm gemäß § 25 Abs. 1 Satz 1 StVG übertragenen tatrichterlichen Bewertungsspielraums in ermessensfehlerhafter Weise überschritten habe. Zwar habe sich ein Betroffener bei Erhalt eines Bußgeldbescheides auf ein mögliches Verbot einzustellen. Dies bedeute jedoch nicht, dass ein Absehen vom Fahrverbot wegen besonderer beruflicher Härten ausgeschlossen sei, wenn ein Betroffener erst nach Erhalt eines Bußgeldbescheides und anschließender Arbeitslosigkeit eine neue Arbeit aufnehme (OLG Bamberg, Beschl. v. 9.11.2017 – 3 Ss OWi 1556/17, VRR 3/2008, 17; OLG Jena, Beschl. v. 24.5.2004 – 1 Ss 328/03; zfs 2004, 479). Die Ausführungen des AG lassen sich auf die unzulässige, nämlich mit der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG unvereinbare Erwägung zuspitzen, dass dem Betroffenen angelastet werde, gegen den ihn beschwerenden Bußgeldbescheid überhaupt den Rechtsbehelf des Einspruchs zur gerichtlichen Kontrolle des Bußgeldbescheids eingelegt bzw. den Einspruch aufrechterhalten zu haben, statt hiervon im wohlverstandenen Eigeninteresse abzusehen, um das Fahrverbot alsbald und noch vor Arbeitsantritt zu verbüßen.

III. Bedeutung für die Praxis

Zutreffend

Die Entscheidung sagt klar und deutlich, was von der hier vom AG angestellten Überlegung, die in der Praxis häufig zu finden ist, zu halten ist. Nämlich nichts. Und das m.E. zu Recht. Denn von dieser Überlegung ist es in der Tat nur ein kleiner Schritt zu dem Vorhalt an den Betroffenen, der dahin geht: Du hättest ja gar nicht erst Einspruch einlegen müssen, dann wäre das Fahrverbot längst erledigt. Allerdings reicht für den Einwand des Betroffenen gegen ein Fahrverbot nicht nur die vage Aussicht auf eine neue Stelle, sondern das muss schon mehr in Form einer konkreten Zusage/eines Arbeitsvertrages o.Ä. sein (in dem Sinne auch *Deutscher* in: Handbuch für das straßenverkehrsrechtliche OWi-Verfahren, 7. Aufl., 2024, Rn 1423 m.w.N.).

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

Verweigerung der Aufnahme der Rechtsmittelbegründung zu Protokoll der Geschäftsstelle

Einen Betroffenen, der seinen Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde mit der allgemeinen Sachrüge begründen möchte, trifft kein Verschulden an der Nichteinhaltung der Begründungsfrist, wenn ihm die Aufnahme der Begründung zu Protokoll der Geschäftsstelle des zuständigen Gerichts verweigert wird, nachdem er am letzten Tag der Frist wenige Minuten vor dem Ende der veröffentlichten Sprechzeit der Geschäftsstelle auf dieser erschienen ist (Abgrenzung von OLG Hamm, Beschl. v. 28.5.2015 – 1 Vollz (Ws) 248/15 bei juris = NStZ-RR 2015, 327). (Leitsatz des Gerichts)

BayObLG, Beschl. v. 12.9.2024 – 201 ObOWi 837/24

I. Sachverhalt

Zulassungsantrag wird als unzulässig verworfen

Das AG hat den Betroffenen wegen einer Geschwindigkeitsüberschreitung verurteilt. Der Betroffene hat gegen das in seiner Anwesenheit verkündete Urteil form- und fristgerecht Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde gestellt. Das vollständige Urteil wurde ihm am 10.1.2024 zugestellt. Am Rosenmontag, den 12.2.2024 hat da das AG den Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde gemäß § 346 Abs. 1 StPO als unzulässig verworfen, da das Rechtsmittel nicht innerhalb der Monatsfrist begründet worden sei. Gegen diesen Beschluss hat der Betroffene die Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Das BayObLG hat dem Betroffenen Wiedereinsetzung gewährt, seinen Zulassungsantrag aber verworfen.

II. Entscheidung

Wiedereinsetzung

Das BayObLG gewährt Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, der Betroffene sei ohne eigenes Verschulden an der Nichteinhaltung der Frist zur Begründung der Rechtsbeschwerde gehindert gewesen (§§ 44 ff. StPO, 46 OWiG). Insoweit geht das BayObLG von folgendem Sachverhalt aus.

Verfahrensablauf

Das AG hatte sowohl im Internet als auch durch ein Schild am Eingang des Gerichts die Sprechzeiten der Geschäftsstelle mit 8:00 Uhr bis 12:00 Uhr angegeben. Am 12.2.2024, dem letzten Tag der Frist zur Begründung des Antrags auf Zulassung der Rechtsbeschwerde, war der Betroffene bei Gericht um 11:49 Uhr erschienen, um seinen Antrag zu Protokoll der Geschäftsstelle des AG zu begründen. Dort teilte man ihm mit, dass die zuständige Stelle nur bis 11:30 Uhr geöffnet hatte. Ein Bediensteter erklärte um 11:54 Uhr nochmals ausdrücklich, die Begründung des Betroffenen werde

heute nicht mehr protokolliert, da die Geschäftsstelle geschlossen habe. Der Betroffene solle am nächsten Tag wiederkommen. Eine Protokollierung der Antragsbegründung des Betroffenen am 12.2.2024 erfolgte deshalb nicht.

Justizverschulden

Nach Auffassung des BayObLG beruht damit die verspätete Begründung der Rechtsbeschwerde auf einem Justizverschulden, weil das AG deren fristgerechte Aufnahme zu Unrecht abgelehnt habe. In einem solchen Fall sei dem Betroffenen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren (*Meyer-Goßner/Schmitt* StPO 67. Aufl. § 345 Rn 22 m.w.N.). Zur Begründung bezieht sich das BayObLG auf Art. 19 Abs. 4 GG, der die Möglichkeit effektiven Rechtsschutzes garantiere. Der Zugang zu einer gerichtlichen Entscheidung in der Sache dürfe danach in keinem Fall ausgeschlossen, faktisch unmöglich gemacht oder in unzumutbarer, durch Sachgründe nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert werden (BVerfGE 40, 272, 174; 44, 302, 305). Zulässig sei es lediglich, den Zugang zu den Gerichten von der Erfüllung formeller Voraussetzungen, insbesondere von der Einhaltung bestimmter Fristen, abhängig zu machen (BVerfGE 9, 194, 199; 10, 264, 267). Prozessuale Fristen dürften aber bis zu ihrer Grenze ausgenutzt werden (BVerfGE 40, 42, 44; 41, 323, 328; 52, 203, 207; 69, 381, 385). Dass ein Betroffener bis zum letzten Tag der Frist abwartet, ehe er eine fristgebundene prozessrechtliche Erklärung abgibt, könne ihm daher grundsätzlich nicht vorgeworfen werden. Der Rechtsmittelführer müsse aber den Aufwand kalkulieren, der zeitlich und organisatorisch erforderlich ist, damit die Rechtsmittelerklärung in der gesetzlich vorgeschriebenen Form innerhalb der Frist gegenüber der zuständigen Stelle abgegeben werde (st. Rspr. vgl. zuletzt BVerfG, Beschl. v. 14.2.2023 – 2 BvR 653/20, NStZ-RR 2023, 145; BayObLG, Beschl. v. 5.6.2024 – 204 StObWs 223/24, NStZ-RR 2024, 296). Das Recht eines Rechtsmittelführers, ein Rechtsmittel zu Protokoll der Geschäftsstelle zu begründen, bestehe wiederum nur innerhalb der normalen Dienststunden, wobei der Betroffene den begrenzten personellen Möglichkeiten der Justiz Rechnung zu tragen hat (BGH, Beschl. v. 6.3.1995, NStZ 1996, 353). In diesem Zusammenhang könne er nicht erwarten, dass der Rechtspfleger während seiner gesamten Dienststunden für die Prüfung der Rechtsmittelbegründung zur Verfügung steht. Zu berücksichtigen bleibe insoweit das Interesse der Allgemeinheit an der Gewährleistung einer funktionstüchtigen, nicht allein auf eine Person fokussierten Rechtspflege (BGH, Beschl. v. 27.11.2008 – 5 StR 496/08, NStZ 2009, 585 = StraFo 2009, 23). Auch bestehe kein Anspruch darauf, dass bei später Antragstellung allein wegen des bevorstehenden Fristablaufs überobligatorische Tätigkeiten außerhalb des normalen Geschäftsganges entfaltet werden, um die Einhaltung von Fristen zu gewährleisten. Die gesetzlich vorgeschriebene Rechtsmittelfrist beinhalten nämlich keine reine Bedenkzeit, sondern umfassen zugleich die Zeitspanne, die dem Betroffenen je nach den Umständen zur Erledigung des rein technischen Vorgangs der Rechtsmitteleinlegung und -begründung verbleibt. Es werde deshalb von einem Betroffenen erwartet, dass er seinerseits alles ihm Zumutbare veranlasst, um die rechtzeitige Protokollierung des Rechtsmittels sicherzustellen (OLG Hamm, Beschl. v. 28.5.2015 – 1 Vollz (Ws) 248/15, NStZ-RR 2015, 327).

Aufnahme der Begründung zu Unrecht verweigert

Dies zugrunde gelegt hätten die Justizbehörden zu Unrecht die rechtzeitige Aufnahme der Rechtsmittelbegründung des Betroffenen am 12.2.2024 verweigert, ohne dass diesen ein Verschulden daran träfe, dass er erst am letzten Tag der Frist 11 Minuten vor Ende der veröffentlichten Sprechzeit der Geschäftsstelle erschienen war. Angesichts der öffentlich bekannt gemachten Sprechzeiten der Geschäftsstelle des Amtsgerichts, in denen nicht auf die Möglichkeit einer Verkürzung hingewiesen worden war, stelle es ein Justizverschulden dar, die Geschäftsstelle vorzeitig und ohne Ankündigung zu schließen. Auf die veröffentlichten Dienstzeiten dürfe die recht-

suchende Bevölkerung vertrauen. Der Betroffene sei deshalb nicht verpflichtet, sich vorsichtshalber noch einmal nach ihnen zu erkundigen. Indem diese verkürzt worden seien, sei der Zugang Rechtssuchender zu einer gerichtlichen Sachentscheidung in unzumutbarer, durch Sachgründe nicht mehr zu rechtfertigender Weise eingeschränkt worden.

Kein überobligatorisches Tätigwerden des Rechtspflegers erforderlich

Ein Verschulden des Betroffenen könne auch nicht aus dem Umstand hergeleitet werden, dass die Schließung der Geschäftsstelle und die Weigerung der Protokollierung der Rechtsmittelbegründung durch den Umstand veranlasst waren, dass die zuständigen Bediensteten befürchteten, eine solche werde erst nach 12:00 Uhr und damit zu einem Zeitpunkt abgeschlossen werden können, der außerhalb der öffentlich bekannt gemachten Sprechzeiten der Geschäftsstelle lag. Hierauf habe sich der Betroffene nicht einstellen müssen, was den Zeitpunkt seines Erscheinens betraf. Zum einen habe der Betroffene lediglich die allgemeine Sachrüge erheben und insbesondere das Verfahrenshindernis der Verfolgungsverjährung geltend machen wollen. Anders als in den höchstrichterlich (BGH NStZ 1996, 353; 2009, 585) entschiedenen Fällen seien vorliegend gerade keine komplexen Verfahrensrügen zu protokollieren gewesen. Dafür, dass die Aufnahme einer einfach gelagerten Erklärung nicht binnen weniger Minuten möglich gewesen wäre, bestünden bereits keine Anhaltspunkte. Zum anderen hätte es dem Rechtspfleger des AG oblegen, die die Sachrüge beinhaltende Rechtsmittelbegründung des Betroffenen auch dann zu protokollieren, wenn absehbar gewesen wäre, dass er den Vorgang nicht bis exakt 12:00 Uhr würde abschließen können. In einem Fall, in welchem der verfassungsrechtlich verbürgte Justizgewährleistungsanspruch des Staates einerseits und der Wunsch des zuständigen Rechtspflegers an der pünktlichen Einhaltung seiner Dienstzeit andererseits inmitten stehen, führe die Abwägung der gegenläufigen Interessen zu dem Ergebnis, dass dem Rechtspfleger die Aufnahme einer Erklärung auch dann zumutbar sei, wenn dies mit einer geringfügigen Verlängerung seiner Arbeitszeit an dem konkreten Tag verbunden wäre. Anders als in dem vom OLG Hamm (a.a.O.) entschiedenen Fall wäre vom Rechtspfleger gerade keine überobligatorische Tätigkeit außerhalb des normalen Geschäftsganges erwartet worden, sondern lediglich eine überschaubare Dienstzeitüberschreitung. Insoweit besage die Entscheidung gerade nicht, dass die Justizbehörden zu keinerlei Überschreitung der Dienstzeit verpflichtet seien, um den Rechtsschutz rechtsuchender Personen zu gewährleisten. Vielmehr handele es um eine Frage der Zumutbarkeit staatlichen Verhaltens im Einzelfall. In diesem Zusammenhang könne es bei wertender Betrachtung unzumutbar erscheinen, vom Rechtspfleger zu verlangen, sich zur Protokollierung einer fristgebundenen Erklärung in eine weit entfernte Justizvollzugsanstalt begeben zu müssen oder neben der Sachrüge komplexe Verfahrensrügen zu formulieren, die eine intensive Einarbeitung in den Fall erfordern. So liege der Fall jedoch nicht. Er sei dadurch gekennzeichnet, dass der Zugang zum Rechtsschutz lediglich von der Formulierung einer einfachen Sachrüge abhängig war. Weder im Hinblick auf die Arbeitsfähigkeit der Justiz noch im Hinblick auf die finanziellen Interessen des Staates wegen eventuell anfallenden Überstunden oder persönliche Interessen der Bediensteten an einem pünktlichen Dienstschluss sei im vorliegenden Fall die Aufnahme der Rechtsmittelbegründung des Betroffenen unzumutbar gewesen.

III. Bedeutung für die Praxis

Pünktlicher Feierabend hätte sich nicht viel verschoben

1. Die Entscheidung wird Rechtspfleger, die mit der in § 345 Abs. 2 StPO eingeräumten Möglichkeit der Aufnahme der Begründung einer Revision/Rechtsbeschwerde zu Protokoll der Geschäftsstelle betraut sind, nicht freuen, denn ggf. rückt der pünktliche Feierabend ggf. in – etwas weitere – Ferne, und das ggf. noch an Rosenmontag.

Andererseits ist dem BayObLG Recht zu geben, dass bei der bloßen Aufnahme einer Sachrüge die Zeitverzögerung nicht allzu groß sein kann. Komplexe Verfahrensrügen, die eine intensive Einarbeitung in den Fall erfordern, werden von der Entscheidung ausdrücklich nicht erfasst.

(Zu) eiliges Amtsgericht

2. Abgesehen davon: Man scheint es bei dem betroffenen AG eh besonders eilig gehabt zu haben. Denn das AG hat den Zulassungsantrag des Betroffenen nämlich noch vor Ablauf der Begründungsfrist verworfen. Das Urt. v. 14.12.2023 war dem Betroffenen am 10.1.2024 zugestellt worden. Gemäß § 345 Abs. 1 StPO i.V.m. § 80 Abs. 3 Satz 3 OWiG beträgt die Begründungsfrist einen Monat nach Ablauf der Frist zur Einlegung des Rechtsmittels (§ 345 Abs. 1 Satz 1 StPO). Damit begann die Begründungsfrist nach Zustellung des Beschlusses am 10.1.2024 zu laufen und endete, da es sich beim 10.2.2024 um einen Samstag handelte, gemäß § 43 Abs. 2 StPO erst mit Ablauf des folgenden Montags, mithin am 12.2.2024. An dem Tag ist aber der Zulassungsantrag bereits verworfen worden. Das BayObLG hat nach Gewährung von Wiedereinsetzung daher zur Klarstellung festgestellt, dass der Beschluss des AG vom 12.2.2024 gegenstandslos ist.

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

Kostenentscheidung im Beschwerdeverfahren des Ordnungsmittelverfahrens der StPO

Das Beschwerdeverfahren gegen einen Ordnungsgeldbeschluss ist ein selbstständiges Zwischenverfahren, das einer eigenen Kostenentscheidung bedarf.

AG Koblenz, Beschl. v. 11.10.2024 – 30 AR 8/24

I. Sachverhalt

In einem Ermittlungsverfahren war durch die Staatsanwaltschaft die zeugenschaftliche Vernehmung einer Zeugin durch eine Polizeidirektion angeordnet worden. Nachdem die Zeugin einer Ladung nicht nachgekommen war, erließ die Staatsanwaltschaft einen Vorführbefehl für die Zeugin und verhängte ein Ordnungsgeld von 200 EUR. Später wurde die Zeugin durch die Polizei persönlich zu Hause angetroffen und macht dann schließlich ihre Aussage. Die Staatsanwaltschaft hielt an ihrer Ordnungsgeldentscheidung fest und versuchte, diese in der Folge erfolglos zu vollstrecken. Sie beantragte dann, gegen die Zeugin Ordnungshaft festzusetzen. Daraufhin meldete sich der Rechtsanwalt für die Zeugin und beantragte Abweisung der beantragten Ordnungshaft und Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand gegen die Ordnungsgeldentscheidung. Das AG hat die Ordnungsgeldentscheidung aufgehoben und den Antrag auf Ordnungshaft zurückgewiesen. Es hat zudem die Kosten des „Beschwerdeverfahren" der Staatskasse auferlegt.

II. Entscheidung

Das AG hat das Schreiben des Rechtsanwalts als Antrag auf gerichtliche Entscheidung über das Ordnungsgeld gemäß § 161a Abs. 3 StPO ausgelegt, da das Vorbringen gegen ein Ordnungsgeld nicht fristgebunden sei und es daher keiner Wiedereinsetzung bedürfe. Es hat das Ordnungsgeld sodann aufgehoben, weil nicht gesichert sei, dass die Zeugin die Ladung zum Vernehmungstermin tatsächlich erhalten habe. Die Zustellungsurkunde sei widersprüchlich. Dem gemäß sei auch dem Antrag auf Verhängung von Ordnungshaft nicht nachzukommen.

Die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen der Zeugin hat das AG der Staatskasse auferlegt. Das Beschwerdeverfahren gegen einen Ordnungsgeldbeschluss sei ein selbstständiges Zwischenverfahren, das einer eigenen Kostenentscheidung bedürfe (entgegen BGH, Beschl. v. 12.6.2007 – VI ZB 4/07, NJW-RR 2007, 1364 und BAG, Beschl. v. 20.8.2007 – 3 AZB 50/05, NJW 2008, 252). Rechtsgrundlage für die Entscheidung sei der Rechtsgedanke aus § 46 Abs. 1 OWiG i.V.m. § 467 StPO, mittels dessen die mittels dessen die planwidrige Lücke in der Prozessordnung geschlossen wird (Anschluss an BFH, st. Rspr., vgl. Beschl. v. 7.3.2007 – X B 76/06, BFHE 216, 500).

III. Bedeutung für die Praxis

Beschwerdevorschriften

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass für den hier beschiedenen Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 161a Abs. 3 S. 1 StPO über § 161a Abs. 3 S. 2 StPO die „§§ 297 bis 300, 302, 306 bis 309, 311 und 473a", also weitgehend die Vorschriften über die strafprozessuale Beschwerde, gelten. Daraus erschließt sich, dass das AG von „Beschwerde" spricht.

BFH versus BAG

Im Übrigen: Wie man der Begründung des AG entnehmen kann, ist die Frage, ob in den Fällen der „Beschwerde" eines Zeugen in einem Ordnungsmittelverfahren, eine Kostenentscheidung zu ergehen hat oder nicht, in der obergerichtlichen Rechtsprechung umstritten (wie der BFH im Übrigen – ohne nähere Begründung – *Meyer-Goßner/Schmitt*, StPO, 67. Aufl. 2024, § 51 Rn 28). Ich meine, die vom AG angeführte Ansicht des BFH (a.a.O.) ist – bzw. war – zutreffend. Der BFH weist in seiner Entscheidung (a.a.O.) – für die FGO – darauf hin, dass sich die Kostenregelung der FGO für den Fall des Obsiegens des beschwerdeführenden Zeugen als planwidrig unvollständig erweise, da einerseits im Zwischenverfahren neben dem Zeugen ein weiterer, unterliegender Beteiligter i.S. des § 135 Abs. 1 FGO nicht vorhanden sei und andererseits die außergerichtlichen Kosten der Beschwerde nicht als Auslagen des Zeugen im Hauptverfahren erstattungsfähig seien, so dass sie auch von dem dort unterliegenden Beteiligten nicht getragen werden müssen. Wegen der Wesensnähe der Ordnungsverstöße zum Ordnungswidrigkeitenrecht sei die festgestellte Regelungslücke regelmäßig durch Anwendung des in § 46 Abs. 1 OWiG i.V.m. § 467 Abs. 1 StPO zum Ausdruck kommenden Rechtsgedankens zu schließen, dass dann, wenn es nicht zu einer Verurteilung kommt, die Kosten des Betroffenen der Staatskasse zur Last fallen (BFHE 145, 314, BStBl II 1986, 270).

Diese Argumentation lässt sich auf Straf- und Bußgeldverfahren übertragen. Denn auch hier ist in diesem im Zwischenverfahren neben dem Zeugen ein weiterer, unterliegender Beteiligter nicht vorhanden bzw. ist Beteiligter in diesem Verfahren neben dem Zeugen nicht etwa auch der Angeklagte bzw. der Betroffene, sondern nur die staatliche Institution, die die Zwangsmaßnahme gegen den Zeugen, die aufgehoben worden ist, angeordnet/erlassen hatte.

Von daher greift in diesen Fällen nicht die Argumentation des BGH (a.a.O.), der sich das BAG (a.a.O.) ohne nähere Begründung angeschlossen hat. Der BGH (a.a.O.) stellt – in einem Zivilverfahren – darauf ab, dass die Auseinandersetzung über die Verhängung eines Ordnungsgeldes nicht kontradiktorisch ausgestaltet ist. Gemäß §§ 141 Abs. 3 S. 1, 380 Abs. 3 ZPO seien die Kosten der erfolgreichen Beschwerde der Partei (Auslagen) jedoch nicht in entsprechender Anwendung des § 46 OWiG der Staatskasse aufzuerlegen (so aber auch OLG Hamm MDR 1980, 322; OLG Bamberg MDR 1982, 585; LG Heilbronn MDR 1995, 753, 754), denn diese sei nicht am Rechtsstreit beteiligt. Derartige Auslagen gingen vielmehr zu Lasten der nach dem Schlussurteil kostenpflichtigen Partei (§ 91 ZPO; vgl. OLG Karlsruhe Die Justiz 1977, 97, 98;

OLG Celle Nds.Rpfl 1982, 45; OLG Düsseldorf MDR 1985, 60; OLG Frankfurt am Main MDR 1984, 322; LAG Frankfurt am Main MDR 1982, 612; OLG Zweibrücken MDR 1996, 533). Diese Ansicht mag für das Zivilverfahren zutreffend sein, obwohl auch für das Zivilverfahren nicht einzusehen ist, warum die unterliegende Partei für Fehler der staatlichen Institutionen bei der Ladung von Zeugen – wie hier – einstehen soll. Im Straf- und Bußgeldverfahren ist es zudem auch nicht so, dass die Staatskasse nicht am Verfahren beteiligt ist. Denn die staatlichen Institutionen haben den Zeugen geladen und gegen diesen, als er – vermeintlich – schuldhaft nicht erschienen ist, Zwangsmaßnahmen angeordnet. Wenn diese Maßnahme fehlerhaft war, ist nicht einzusehen, warum der Angeklagte im Fall der Verurteilung die dadurch entstandenen Kosten und die beim Zeugen entstandenen notwendigen Auslagen tragen soll.

Gesetzliche Regelung des § 473a StPO

Die Richtigkeit der vorstehenden Überlegungen beweist m.E. inzwischen die (neue) gesetzliche Regelung in § 473a StPO, die durch das durch das Gesetz zur Stärkung der Rechte von Verletzten und Zeugen im Strafverfahren (2. Opferrechtsreformgesetz) vom 29.7.2009 (BGBl I S. 2280) eingeführt und am 1.10.2009 in Kraft getreten und im Übrigen auch in den Fällen des § 161a Abs. 3 S. 2 StPO anwendbar ist. Diese regelt die Frage, der Pflicht zur Tragung der Kosten und notwendigen Auslagen bei einer gesonderten Entscheidung über die Rechtmäßigkeit einer Ermittlungsmaßnahme. Geht man davon aus, dass auch eine Zeugenvernehmung im Ermittlungsverfahren eine Ermittlungsmaßnahme i.S. des § 473a StPO ist, worüber m.E. Streit nicht entstehen sollte, sind diese nach § 473a S. 2 StPO, soweit die Maßnahme oder ihr Vollzug auf Antrag des Betroffenen/des Zeugen in einer gesonderten Entscheidung über die Rechtmäßigkeit für rechtswidrig erklärt wird, der Staatskasse, im Übrigen dem Antragsteller/Zeugen, aufzuerlegen. Sieht man die Zeugenvernehmung hingegen nicht als Ermittlungsmaßnahme an, dann stützt die gesetzliche Regelung des § 473a S. 2 StPO zumindest die o.a. Auffassung des BFH und die des AG.

Abrechnung der Tätigkeit

Hat der den Zeugen vertretende Rechtsanwalt die Klippe der Kostengrundentscheidung überwunden, stellt sich ggf. die Frage, nach welchen Vorschriften abzurechnen ist. Dazu gilt: Bei der Vertretung des Zeugen im „Beschwerdeverfahren" handelt es sich um eine Einzeltätigkeit nach Teil 4 Abschnitt 3 Verteidiger, und zwar um „eine andere nicht in Nummer 4300 oder 4301 erwähnten Beistandsleistung". Abgerechnet wird also nach Nr. 4302 VV RVG (s. auch Burhoff/Volpert/*Volpert*, RVG Straf- und Bußgeldsachen, 6. Aufl. 2021, Nr. 4301 VV Rn 10). Dabei wird man ggf. die Frage diskutieren können/müssen, ob nicht mehrere Angelegenheiten vorliegen, und zwar hier ggf. „Beschwerde" gegen den Ordnungsgeldbeschluss und Antrag auf Abweisung des Ordnungshaftverfahrens. Voraussetzung ist aber, dass dem Tätigwerden des Rechtsanwalts jeweils ein Einzelauftrag zugrunde liegt (Burhoff/Volpert/*Volpert*, RVG, Vorbem. 4.3 VV Rn 55 ff.). An der Voraussetzung dürfte hier im Zweifel aber die Annahme von zwei Angelegenheiten scheitern. Denn der Rechtsanwalt hat sich erst gemeldet, als die Festsetzung von Ordnungshaft von der Staatsanwaltschaft beantragt war, und sich zugleich gegen das Ordnungsgeld und den Haftantrag gewendet. Dem Tätigwerden liegt im Zweifel ein gemeinsamer Auftrag zugrunde.

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

Anwaltsvergütung

Formerfordernis bei Bonusvereinbarung

1. Nach dem Wortlaut und Wortsinn liegt eine Vergütungsvereinbarung i.S.v. § 3a RVG vor, wenn mit der Vereinbarung für erbrachte anwaltliche Tätigkeit – wenn auch zusätzlich – entlohnt, mithin vergütet werden soll.

2. Auch für eine solche Zusatzvereinbarung gilt das Formerfordernis der Textform, und zwar auch dann, wenn zwischen dem Rechtsanwalt und dem Mandanten nach Abschluss des Mandats ein wie auch immer gestalteten Zuschlag oder Bonus vereinbart wird.

LG Koblenz, Urt. v. 27.11.2024 – 15 O 97/24

I. Sachverhalt

Über freiwillige Zahlung soll gesprochen werden

Die Klägerin wurde durch die beklagte Rechtsanwaltskanzlei außergerichtlich in einer Schadens- und Schmerzensgeldsache vertreten. Bei Mandatserteilung schlossen die Parteien eine weitere schriftliche Vereinbarung die mit „Zusatzvereinbarung zur anwaltlichen Vergütung" überschrieben war. Darin hieß es u.a.: „Die Parteien sind sich einig, dass im Falle des Erfolgs die Frage einer zusätzlichen, über die gesetzliche Regelung hinausgehenden Vergütung noch einmal besprochen wird." Im Rahmen der außergerichtlichen Verhandlungen schloss die Beklagte für die Klägerin einen Vergleich ab, nach dem die Klägerin 150.000 EUR erhalten sollte.

Freiwillige Zahlung wird vereinbart und gezahlt

Nach Zahlungseingang bei der Beklagten haben die Parteien telefonisch über die Zahlung einer freiwilligen zusätzlichen Vergütung gesprochen, wobei der genaue Inhalt des Gesprächs zwischen den Parteien streitig war. Die Beklagte stellte der Klägerin sodann eine „Erfolgsunabhängige Vergütung, Vergütungsvereinbarung § 3a RVG, §§ 4, 3a RVG" über einen Betrag in Höhe von 20.000 EUR zuzüglich 19 % Mehrwertsteuer, insgesamt somit 23.800 EUR in Rechnung. In einer Textnachricht an die Klägerin vom gleichen Tag bedankte sich die Beklagte für die „entgegenkommende und anerkennende Zahlung der zwischen uns besprochenen Zusatzvergütung von 20.000 EUR netto" und erteilte Abrechnung. Dabei zog sie von den erhaltenen 150.000 EUR Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 23.800 EUR ab. Den danach verbleibenden Zahlbetrag in Höhe von 126.200 EUR zahlte die Beklagte sodann an die Klägerin aus. In der Folgezeit forderte die Klägerin erfolglos von der Beklagten auch die Überweisung der restlichen 23.800 EUR.

Rückforderung mit der Klage

Die Klägerin macht den Betrag von 23.800 EUR klageweise geltend. Sie verneint eine Rechtsgrundlage für die Einbehaltung. Die Beklagte macht geltend, dass die Parteien in dem Telefonat eine keinerlei Formvorschriften unterliegende Bonusvereinbarung getroffen hätten. Die vereinbarte Bonusvereinbarung stelle weder eine Erfolgsvereinbarung noch eine Gebühren – oder Vergütungsvereinbarung i.S.d. § 3a RVG dar. Wenn sich die Klägerin, wie erfolgt, bei völliger Transparenz entscheide, einen Bonus zu bezahlen, verstoße es zudem gegen Treu und Glauben, sich auf eine fehlende Textform zu berufen. Das LG hat der Klage statt gegeben.

II. Entscheidung

Keine Schenkung und kein Erfolgshonorar

Zunächst sei festzustellen, dass keine Schenkung vorliege, weil die Verknüpfung mit einer Gegenleistungspflicht auch noch durch nachträgliche Gewährung einer Vergütung für eine Leistung erfolgen könne, die ursprünglich ohne Anspruch auf dieses Entgelt erbracht worden ist. Der von der Beklagten geltend gemachte Vergütungsanspruch stelle auch kein Erfolgshonorar (§ 4a RVG) dar, weil keine Vergütung vereinbart worden sei, deren Entstehen von einer aufschiebenden Bedingung (§ 158 BGB) eines – je nach Einzelfall näher definierten – Erfolges der anwaltlichen Tätigkeit abhängig gewesen sei.

Vergütungsvereinbarung

Aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme sei jedoch davon auszugehen, dass die Parteien telefonisch eine Vereinbarung über die Gewährung einer zusätzlichen Vergütung in Höhe von 23.800 EUR zugunsten der Beklagten getroffen haben. Bei

dieser handele es sich um eine dem § 3a RVG unterfallende Vergütung. Bereits dem Wortlaut und Wortsinn nach liege eine Vergütungsvereinbarung vor, da mit dieser Vereinbarung die Beklagte für ihre erbrachte anwaltliche Tätigkeit (wenn auch zusätzlich) entlohnt, mithin vergütet werden sollte. Die Beklagte habe selbst in der von ihr vorformulierten „Zusatzvereinbarung zur anwaltlichen Vergütung", in mehreren Textnachrichten und der Kostenrechnung stets das Wort „Vergütung" aufgeführt. Zudem verwende das Gesetz den Begriff „Vergütungsvereinbarung" dann, wenn eine höhere oder eine niedrigere als die gesetzlich festgelegte Vergütung zwischen Anwalt und Mandant vereinbart werden soll. Somit gelte § 3a RVG, wovon die Beklagte im Übrigen wohl auch selbst ausgegangen sei, denn mit ihrer Kostenrechnung habe sie eine „Erfolgsunabhängige Vergütung, Vergütungsvereinbarung § 3a RVG, §§ 4, 3a RVG" in Rechnung gestellt.

Textform nicht eingehalten

Für die abgeschlossene Vereinbarung somit das Formerfordernis der Textform (§ 3a RVG) zu beachten. Der vereinzelt in der Literatur vertretenen Auffassung, dass es ohne Einhaltung von irgendwelchen Formalien möglich sein müsse, mit dem Mandanten nach Abschluss des Mandats einen wie auch immer gestalteten Zuschlag oder Bonus zu vereinbaren, hat sich das LG nicht angeschlossen. Die unterschiedliche Situation zu Beginn und nach Abschluss des Mandats könne ein Abweichen von der Formvorschrift nicht begründen. Die Schutzbedürftigkeit des Mandanten könne zwar nach Abschluss des Mandats geringer sein, sie entfalle jedoch aufgrund der grundsätzlich überlegenden Erfahrung des Rechtsanwalts bei solchen Verhandlungen nicht vollständig. Zudem könne bei einer solchen Verhandlung auch ein gewisser Zwang entstehen, wenn – wie auch hier – neben der Betonung der Freiwilligkeit einer solchen zusätzlichen Vergütung, zugleich auch darauf abgestellt werde, dass man sich darauf verlasse, dass der Mandant zu seinem Wort stehe. Auch vor dem Hintergrund des mit der Textform einhergehenden Schutzzwecks (Warnfunktion) und der Beweisfunktion bestehe keine Veranlassung, von dem Erfordernis der Textform abzuweichen.

Keine unzulässige Rechtsausübung

Die Klägerin verstoße auch dadurch, dass sie sich auf die Formunwirksamkeit beruft, nicht gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB). Der Formmangel eines Rechtsgeschäfts sei nur ganz ausnahmsweise wegen unzulässiger Rechtsausübung unbeachtlich, weil sonst die Formvorschriften des bürgerlichen Rechts ausgehöhlt würden. Eine solche Ausnahme liege jedoch nicht vor. Die Klägerin habe weder die Beklagten schuldhaft von der Einhaltung der Schriftform abgehalten, noch nach Abschluss der Vereinbarung, auf deren Formunwirksamkeit sie sich beruft, Vorteile aus dem Vertrag gezogen oder durch ein Handeln ein berechtigtes Vertrauen der Beklagten auf die Wirksamkeit des Vertrages begründet, aufgrund dessen die Beklagten irgendeine Leistung erbracht hätte.

III. Bedeutung für die Praxis

Zutreffend

M.E. hat das LG umfassend und zutreffend begründet, warum der Beklagten der geltend gemachte Bonusanspruch, mit dem aufgerechnet worden war, nicht zustand. Man mag das Verhalten der Klägerin, die sich ja mündlich mit der Bonuszahlung einverstanden erklärt hat, auch wenn sie sich vielleicht wegen des Erfolges gedrängt gefühlt hat, als unschön/unfair empfinden, andererseits hatte es aber die Beklagte in der Hand, für eine formwirksame Vereinbarung zu sorgen. Das Einhalten der Textform (§ 126b BGB) ist nun wahrlich keine Kunst. Man kann Rechtsanwälten daher nur dringend raten, darauf eben nicht nur zu achten, wenn er vor seinem Tätigwerden mit dem Mandanten eine Vergütungsvereinbarung schließt, sondern auch, wenn nachträglich Bonuszahlungen vereinbart werden.

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

Erstattung der Aktenversendungspauschale; Grund- und Verfahrensgebühr

1. Die Erstattung der sog. Aktenversendungspauschale kann nicht mit der Begründung versagt werden, dass ein ortsansässiger Anwalt sich die Akte hätte abholen könne und damit keine Pauschale angefallen wäre.

2. Zur Bemessung der Grundgebühr und der Verfahrensgebühr für das vorbereitende Verfahren. (Leitsätze des Verfassers)

LG Köln, Beschl. v. 24.1.2024 – 110 Qs 8/24

I. Sachverhalt

Absetzungen

Im Kostenfestsetzungsverfahren hat das AG von den von der Rechtsanwältin geltend gemachten Rahmengebühren hinsichtlich der Höhe Absetzungen gemacht und außerdem die Festsetzung der Aktenversendungspauschale in Höhe von 12 EUR abgelehnt. Auf das Rechtsmittel der Rechtsanwältin hat das LG nur diese festgesetzt, im Übrigen hatte das Rechtsmittel keinen Erfolg.

II. Entscheidung

Erstattung der Aktenversendungspauschale

Zu Unrecht habe das Amtsgericht die Festsetzung der angefallenen Aktenversendung i.H.v. 12,00 EUR abgelehnt. Es stehe außer Zweifel, dass eine Akteneinsicht für eine sachgerechte Verteidigung unumgänglich ist. Die Einsichtnahme in die Ermittlungs- und Gerichtsakten sei in einem Strafverfahren für eine ordentliche Verteidigung notwendig. Es sei Sache der Verteidigerin, wie sie ihr Akteneinsichtsrecht wahrnehme, also ob sie die Akten auf der Geschäftsstelle einsehe oder – in Ruhe – in ihrer Kanzlei. Vorliegend sei von der durch die Justiz selbst angebotenen kostenpflichtigen Versendung Gebrauch gemacht worden. Die hierdurch angefallenen Aufwendungen seien dann auch erforderlich. Die Erstattung könne auch nicht etwa mit der Begründung versagt werden, dass ein ortsansässiger Anwalt sich die Akte hätte abholen können und damit keine Pauschale angefallen wäre. Es sei bereits zu beachten, dass der pekuniäre Gegenwert des damit einhergehenden Zeitaufwandes (ggf. zzgl. damit verbundener Fahrtkosten) die verhältnismäßig geringe Versendungspauschale bereits mit Sicherheit übersteigen würde. Ein Beschuldigter bzw. Betroffener sei auch nicht etwa verpflichtet, sich einen Verteidiger auszusuchen, der ein Gerichtsfach unterhalte, um damit den Zeitaufwand einer Abholung (bzw. der Aktenversendungskosten) zu ersparen. Eine nähere Begründung, warum es sich bei der geltend gemachten Aktenversendungspauschale i.H.v. 12,00 EUR hier nicht um notwendige Kosten handele, enthalte die Stellungnahme der Bezirksrevisorin, auf die der angefochtene Beschluss offensichtlich allein Bezug nehme, nicht.

Grund-/Verfahrensgebühr

Hinsichtlich der Absetzungen bei der Grundgebühr Nrn. 4100, 4101 VV RVG und der Verfahrensgebühr Nrn. 4104, 4105 VV RVG hatte die sofortige Beschwerde keinen Erfolg. Gemäß § 14 RVG bestimme der Rechtsanwalt die Gebühr im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der Bedeutung der Angelegenheit, des Umfangs und der Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit sowie der Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Auftraggebers, nach billigem Ermessen. Die Abwägung aller für die Festsetzung der Gebühr gemäß § 14 RVG maßgeblichen Umstände führe vorliegend zu dem Ergebnis, dass die Verteidigerin mit den im Kostenfestsetzungsantrag aufgeführten Beträgen unbillige und damit für die Staatskasse nicht verbindliche Bestimmungen getroffen hat.

Grundgebühr

Die Herabsetzung der Grundgebühr auf 180 EUR anstatt der begehrten 269,50 EUR sei nicht zu beanstanden. In diesem Zusammenhang seien Umfang und Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit von eindeutig unterdurchschnittlichem Grad. Demnach erscheine eine Grundgebühr von 180 EUR angemessen. Bei der erfolgten anwaltlichen Bestellung der Verteidigerin und der in diesem Zug erfolgten Akteneinsicht habe sich der Umfang der Akte auf 59 Blatt belaufen, von denen eine Vielzahl den unbekannten Aufenthalt des früheren Angeklagten zum Gegenstand hatten. Der Gegenstand des Verfahrens sei in einem halbseitigen Strafbefehl übersichtlich und informativ dargestellt worden. Grund der Verfahrenseinleitung sowie dessen Inhalt mussten sich der rechtlich geschulten Verteidigerin binnen weniger Minuten erschließen. Eine Grundgebühr von 180,00 EUR verhalte sich daher zu der erstmaligen Einarbeitung in den Rechtsfall.

Verfahrensgebühr

Eine über 140,00 EUR hinausgehende Verfahrensgebühr Nrn. 4104, 4105 VV RVG sei ebenfalls unangemessen. Diese Gebühr entstehe für eine Tätigkeit im Verfahren bis zum Eingang der Anklageschrift, des Antrags auf Erlass eines Strafbefehls bei Gericht oder im beschleunigten Verfahren bis zum Vortrag der Anklage, wenn diese nur mündlich erhoben werde. Habe der Verteidiger nach Einarbeitung in das Verfahren keine über den Abgeltungsbereich der Grundgebühr hinausgehenden Tätigkeiten erbracht, könne die Verfahrensgebühr (sogar) nur in Höhe der Mindestgebühr zu bemessen sein (s. *Gerold/Schmidt/Burhoff*, RVG, 26. Aufl. 2023, 4104 Rn 11 m.w.N.). Welche besonderen Tätigkeiten die Verteidigerin des früheren Angeklagten hier erbracht habe die eine über 140,00 EUR hinausgehende Gebühr, insbesondere die begehrte Gebühr von 221,50 EUR, rechtfertigen würden, seien aus dem Akteninhalt nicht ersichtlich.

III. Bedeutung für die Praxis

AVP

1. Wir haben in der letzten Zeit einige Mal über die Erstattung der Aktenversendungspauschale für den ortsansässigen Rechtsanwalt berichtet. Zu der Problematik nimmt nun auch der Beschluss des LG Köln Stellung, wonach die Pauschale zu erstatten ist. Der Beschluss ist schon etwas älter, wir stellen ihn aber trotzdem noch vor, da die Frage in der Rechtsprechung nicht unbestritten ist, vor allem wohl auch im Bezirk Köln (wie das LG Köln 8.6.2018 AG Köln, Beschl. v. 8.8.2018 – 707 Ds 101/15, VRR 7/2018, 22 = RVGreport 2018, 347; a.A. als das LG Köln u.a. AG Köln, Beschl. v. 10.9.2024 – 581 Cs 391/23; AG Tiergarten, Beschl. v. 12.7.2023 – 327 Ds 10/19, AGS 2023, 407). Ich kann nur noch einmal wiederholen: Die Ansicht des LG Köln ist richtig. Die Aktenversendungspauschale ist zu erstatten, und zwar auch dem nicht ortsansässigen Rechtsanwalt (siehe dazu auch mehr als eindeutig VerfGH Berlin, Beschl. v. 18.5.2022 – 91/21 (StraFo 2023, 27 = AGS 2022, 557 = StRR 12/2022, 33 = VRR 2/2023, 27).

Grund-/Verfahrensgebühr

2. Die Absetzungen bei Grund- und Verfahrensgebühr lassen sich nicht beurteilen. Geltend gemacht war jeweils die Mittelgebühr, AG und LG haben unter der Mittelgebühr festgesetzt. Ob das zutreffend ist, kann man ohne weitere Angaben zu den Verfahrensumständen nicht sagen. Allerdings sprechen die mitgeteilten Umstände dafür, dass schon Gebühren unterhalb der Mittelgebühren festzusetzen waren. Das gilt insbesondere für die Verfahrensgebühr Nrn. 4104, 4105 VV RVG. Denn wenn nach der ersten Einarbeitung, die durch die Grundgebühr Nr. 4100 VV RVG abgegolten wird, keine oder nur geringe weitere Tätigkeiten erbracht worden sind, ist die Verfahrensgebühr, die immer neben der Grundgebühr entsteht, unterhalb der Mittelgebühr, ggf. sogar nur als Mindestgebühr festzusetzen. Das hat das LG richtig aus s. *Gerold/Schmidt/Burhoff*, RVG, 26. Aufl. 2023, 4104 Rn 11 m.w.N. zitiert,

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

Nochmals Erstattung der Aktenversendungspauschale

Die im Zuge der Akteneinsichtnahme entstandene Aktenversendungspauschale ist keine notwendige Auslage der Prozessführung und wird damit dem ortsansässigen Verteidiger nicht erstattet. (Leitsatz des Verfassers)

AG Tiergarten, Beschl. v. 12.11.2024 – 332a OWi 64/22

I. Sachverhalt

AVP nicht festgesetzt

Das AG Tiergarten das Bußgeldverfahren wegen eines Verfahrenshindernisses gemäß § 260 Abs. 3 StPO i.V.m. § 46 OWiG eingestellt und die Kosten des Verfahrens sowie die notwendigen Auslagen der Betroffenen der Landeskasse auferlegt. Im Kostenfestsetzungsantrag hat der – in Berlin ansässige – Verteidiger auch die Erstattung der Aktenübersendungspauschale der Justiz in Höhe von 12,00 EUR zuzüglich 19 % Umsatzsteuer beantragt. Deren Festsetzung hat der Rechtspfleger abgelehnt. Die Aktenversendung auf Antrag des Rechtsanwaltes stelle einen Service des Gerichts dar. Kostenschuldner sei der Rechtsanwalt (§ 22 Abs. 1 GNotKG; § 28 Abs. 2 Nr. 1 GKG). Die dagegen gerichtet Erinnerung des Verteidigers hatte beim AG keinen Erfolg.

II. Entscheidung

Wiederholte Argumente

Das AG wiederholt zur Begründung seiner ablehnenden Entscheidung zunächst die bereits bekannten, und zwar:

Keine Auslagen

Die einzelnen – ggf. zu erstattenden – Auslagentatbestände seien in den Nrn. 7000 bis 7008 VV RVG aufgelistet. Die Kosten für Aktenversendung seien nicht darunter. Gem. § 670 BGB seien Aufwendungen zu ersetzen, die der Rechtsanwalt den Umständen nach für erforderlich halten dürfe. Voraussetzung für einen Vergütungsanspruch für Auslagen sei demnach auch, dass die sie verursachende Tätigkeit notwendig gewesen sei. Nach § 32f Abs. 2 StPO i.V.m. § 46 OWiG werde die Einsicht in Akten, die wie hier in Papierform vorliegen, durch Einsichtnahme in die Akten in Diensträumen gewährt. Die Akteneinsicht könne, soweit nicht wichtige Gründe entgegenstehen, auch durch Bereitstellen des Inhalts der Akten zum Abruf, durch Übermittlung des Inhalts der Akte auf einem sicheren Übermittlungsweg oder durch Bereitstellen einer Aktenkopie zur Mitnahme gewährt werden. Auf besonderen Antrag würden einem Verteidiger oder Rechtsanwalt, soweit nicht wichtige Gründe entgegenstehen, die Akten zur Einsichtnahme in seine Geschäftsräume oder in seine Wohnung mitgegeben. Demnach stelle die Akteneinsicht an Gerichtsstelle der Regelfall und die Mitnahme die Ausnahme vor. Eine Aktenübersendung ist für ortsansässige Verteidiger nicht vorgesehen.

In Grund- und Verfahrensgebühr enthalten

Im Rahmen der notwendigen Kosten der Verteidigung seien die Kosten der Akteneinsicht nicht gesondert anzusetzen, sondern in der Grund- und Verfahrensgebühr nach dem RVG enthalten (AG Tiergarten, Beschl. v. 12.7.2023 – 327 Ds 10/19, AGS 2023, 407 = VRR 11/2023, 34 = StRR 1/2024, 33). Da die Kosten für die auf Antrag des Verteidigers erfolgte Aktenübersendung zu den allgemeinen Geschäftskosten des Verteidigers gehören, die durch die im VV RVG geregelten gesetzlichen Gebühren bereits abgegolten sind, kann der Verteidiger die Aktenversendungspauschale auch nicht auf seinen Mandanten abwenden; bei der Aktenversendungspauschale handele es sich bei Anwälten mit Berliner Kanzleisitz deshalb nicht um notwendige Auslagen (LG Berlin, Beschl. v. 30.8.2022, – 528 Qs 53/22).

Das AG setzt sich sodann mit der auch von der Verteidigung angeführten Entscheidung des VerfGH Berlin (Beschl. v. 18.5.2022 – VerfGH 91/21, AGS 2022, 557 =

StraFo 2023, 27) auseinander. Aus der folgt nach Auffassung des AG nicht, dass ein in Berlin ansässiger Rechtanwalt einen Anspruch auf Erstattung der Aktenversendungspauschale habe. Der VerfGH habe die ablehnende Entscheidung des Amtsgerichts Tiergarten vom 27.4.2021 (288 OWi 223/21) lediglich wegen unzureichender Begründung und demzufolge als Verstoß gegen das Willkürverbot aufgehoben und an das AG Tiergarten zurückverwiesen. Hinsichtlich der Aktenversendungspauschale führe der VerfGH aus, diese „könne" auch als notwendige Auslage angesehen werden. Notwendig sei eine Auslage, wenn sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder zur Geltendmachung prozessualer Rechte erforderlich war. Dies „könne" schon dann anzunehmen sein, wenn der vernünftige und besonnene Verfahrensbeteiligte sie für geboten halten durfte. Dem Fall lag aber die vom vorliegenden Fall abweichende Konstellation zugrunde, dass es gar keine Papierakte gab, sondern es sich um eine elektronisch geführte Akte in einer Verkehrsbußgeldsache handelte. Aufgrund der nicht vergleichbaren Verfahrenskonstellation komme der Entscheidung des VerfGH Berlin keine Bindungswirkung im Sinne von § 30 Abs. 1 VerfGHG für das vorliegende Verfahren zu.

Nur bei einem auswärtigen Verteidiger sei die Aktenübersendung notwendig in diesem Sinn, da er bei persönlicher Abholung einen Anspruch auf Vergütung der Reisekosten hätte, die in aller Regel höher als die Aktenversendungspauschale seien. In diesem Fall sei die Aktenübersendung die für den Mandanten kostengünstigste Maßnahme zur Durchführung der Akteneinsicht mit der Folge, dass die Kosten für die Aktenübersendung eine notwendige Auslage ist.

III. Bedeutung für die Praxis

Dauerdiskussion

Ich verweise in dieser Dauerdiskussion zunächst auf die Anmerkungen zu VerfGH Berlin, Beschl. v. 18.5.2022 – VerfGH 91/21, AGS 2022, 557 = StraFo 2023, 27 = StRR 12/2022, 33 = VRR 2/2023, 27, zu LG Köln, Beschl. v. 24.1.2024 – 110 Qs 8/24, AGS 2024, 558 = VRR 2/2025, 33 (in diesem Heft), zu AG Köln, Beschl. v. 10.9.2024 – 581 Cs 391/23, AGS 2024, 511 = VRR 10/2024, 4 (Ls.), zu AG Tiergarten, Beschl. v. 12.7.2023 – 327 Ds 10/19, AGS 2023, 407 = VRR 11/2023, 34 = StRR 1/2024, 33. Damit sollte im Grunde alles gesagt sein zu der neuerlichen Entscheidung des AG Tiergarten, die ebenso falsch ist wie frühere Entscheidungen, allerdings umfangreicher begründet. Letzteres erfreut, aber erstaunt andererseits, wenn man sieht, wie die AG manchmal über – zumindest finanziell – wesentliche bedeutendere Fragen „hinwegbügeln". Aber für den Verteidiger macht natürlich auch „Kleinvieh Mist", so dass die Frage der Erstattung der Aktenversendungspauschale schon von Bedeutung ist.

VerfGH sieht es anders

Wie gesagt: M.E. ist die Entscheidung falsch und im Grunde ein Schlag ins Gesicht der VerfGH Berlin. Es ist zwar richtig, dass der VerfGH in seinem Beschluss v. 18.5.2022 (a.a.O.) – die Entscheidung des AG Tiergarten v. 27.4.2021 – 288 OWi 223/21 – wegen mangelnder Begründung aufgehoben hat, aber: Der VerfGH formuliert doch mehr als deutlich, wenn er ausführt: „Die Aktenversendungspauschale kann auch als notwendige Auslage angesehen werden. Notwendig ist eine Auslage, wenn sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder zur Geltendmachung prozessualer Rechte erforderlich war (vgl. *Gieg*, a.a.O.). Das kann schon dann anzunehmen sein, wenn der vernünftige und besonnene Verfahrensbeteiligte sie für geboten halten durfte. Angesichts des Umstandes, dass die einzige andere Möglichkeit, Akteneinsicht zu erlangen, vorliegend eine Einsichtnahme in die elektronisch geführte Verfahrensakte an einem Bildschirm in den Räumen des Polizeipräsidenten in Berlin war, dürfte dies auch naheliegen. Denn diese Möglichkeit der Akteneinsicht stellt sich gegenüber der

von dem Verteidiger der Beschwerdeführerin erbetenen Übersendung eines Ausdrucks der Verfahrensakte zweifellos als die deutlich zeit- und kostenaufwändigere Alternative dar.". Wohlgemerkt: Nicht – wie das AG ausführt – mit „könne", also dem Konjunktiv, sondern mit „kann", dem Indikativ. Es ist zwar auch richtig, dass der VerfGH auf die elektronisch geführte Verfahrensakte abstellt, die, wenn nicht übersandt wird, „an einem Bildschirm in den Räumen des Polizeipräsidenten am Bildschirm einzusehen" ist. Aber damit ist doch nicht ausgeschlossen, dass auch in den Fällen der Papierakten zu übersenden ist. Denn auch hier bleibt ja dem ortsansässigen Verteidiger letztlich nur, dass er – auf Kosten des Mandanten (sic!) – einen Ausflug durch Berlin macht bzw. machen muss, um die Akten einzusehen.

Und was nun? Nun: In Berlin werden – wie man sieht – Verteidiger weiter um die 12,00 EUR kämpfen müssen und es hoffentlich auch tun und ggf. die Frage noch einmal zum VerfGH Berlin bringen. Der wird sich sicherlich freuen, wenn er liest, wie man mit seinen Entscheidungen umgeht.

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

Impressum

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

Erscheinungsweise:
monatlich, nur als PDF, nicht im Print

Bezugspreis (jährlich):
Normalpreis bei Neuabschluss:
193,75 Euro (zzgl. MwSt.)
Vorzugspreis für Bestandsabonnenten:
125 Euro (zzgl. MwSt.)

Bestellungen:
Über jede Buchhandlung und beim Verlag. Abbestellungen müssen 6 Wochen zum Jahresende gegenüber dem Verlag erfolgen.
ISSN 1826-3980

ZAP

ZAP Verlag – eine Marke der Juristische Fachmedien Bonn GmbH
Rochusstraße 2–4 · 53123 Bonn
Tel.: 02 28-91 9 11-13 · Fax: 0 2 28-9 19 11-23
service@zap-verlag.de
Ansprechpartnerin im Verlag: Andrea Lentz

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