

Zeitschrift für Anwalts- und Gerichtspraxis

Aktuelle Entwicklungen im Verkehrsrecht 2022 – 2023

Rüdiger Balke, Koblenz / Wolfgang Frese, Kiel / Felix Koehl, München*

A. Neuere Entwicklungen im Verkehrsverwaltungsrecht (Felix Koehl)

Im Verkehrsverwaltungsrecht wird traditionell besonders hart um die eigene Fahrerlaubnis gekämpft, die für Teile der Bevölkerung sogar existenzielle Bedeutung hat. Straßenanlieger sind häufig mit den straßenverkehrsrechtlichen Regelungen, die auf den angrenzenden Straßen gelten, nicht einverstanden. Unbeliebt bei Anliegern sind auch sogenannte Auto-Poser, die mit hochmotorisierten Kraftfahrzeugen absichtlich sehr laute Verkehrsgereusche erzeugen, um Passanten auf sich aufmerksam zu machen. Bemerkenswerte Entwicklungen und Entscheidungen aus diesen Bereichen werden nachfolgend dargestellt.

I. Fahrerlaubnisrechtliche Fragen

1. Krankheitsbedingte Einschränkungen der Fahreignung – Diabetes mellitus

Das Vorliegen einer Diabetes mellitus kann die Fahreignung infrage stellen. Allein die Tatsache, dass ein Betroffener wegen Diabetes mellitus in Behandlung ist, rechtfertigt aber nicht die Annahme der Fahrungeeignetheit.¹ Anders sieht es bei einer nicht hinreichend eingestellten Zuckerkrankheit aus.² Generell bestehen höhere Anforderungen an eine zuverlässige Einstellung der Krankheit, wenn es um das Führen von Kraftfahrzeugen der Gruppe 2 geht (vgl. Nr. 5 der Anlage 4 zur FeV), wie auch eine neue Entscheidung des BayVGH³ deutlich macht: Legt ein Betroffener, der die Erlaubnis zum Führen von Fahrzeugen beider Gruppen besitzt, nicht die Unterlagen vor, die nach Nr. 5.4 der Anlage 4 zur FeV zum Nachweis der Eignung zum Führen von erforderlich sind, nämlich Nachweise für eine gute Stoffwechselführung ohne schwere Unterzuckerung über drei Monate sowie regelmäßige ärztliche Kontrollen und alle drei Jahre ein fachärztliches Gutachten, kann dies noch keinen Anlass bieten, ihn zur Beibringung eines Fahreignungsgutachtens auch hinsichtlich von Fahrzeugen der Gruppe 1 aufzufordern.

2. Feststellung der fehlenden Fahreignung bei Konsum harter Drogen

Beim Konsum sog. harter Drogen (alle Betäubungsmittel im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes außer Cannabis und seinen Zubereitungen) entfällt die Fahreignung unabhängig von der Häufigkeit der Einnahme, der Höhe der nachgewiesenen

Betäubungsmittelkonzentration, von einer Straßenverkehrsteilnahme im berauschten Zustand und unabhängig davon, ob konkrete Ausfallerscheinungen im Sinne von Fahruntüchtigkeit beim Betroffenen zu verzeichnen waren. Dementsprechend ist die Fahrerlaubnisentziehung nach der Regelvermutung der Nr. 9.1 der Anlage 4 zur FeV bereits gerechtfertigt, wenn einmalig harte Drogen im Blut des Fahrerlaubnisinhabers und damit die Einnahme eines Betäubungsmittels nachgewiesen wurde.⁴ Bei nur sehr niedrigen Werten in Urin- oder Blutproben wird häufig eingewandt, diese würden den Drogenkonsum nicht mit hinreichender Sicherheit bestätigen. In Bezug auf die Höhe der Betäubungsmittelkonzentration kann aber nur das untersuchende Labor beantworten, ob es den festgestellten Wert für sicher hält, da die Grenzwerte sich durch den Fortschritt der Laboranalytik ständig verbessern und es insoweit keine niedrigste Bestimmungs- oder Nachweisgrenze gibt, die die Verwertbarkeit einschränken könnte.⁵ Ob der bloße Besitz von harten Drogen den Schluss auf Eigenkonsum rechtfertigt, ist immer eine Einzelfallfrage: Werden bei einem Betroffenen neben Betäubungsmitteln auch Konsumutensilien gefunden, begründet dies in der Gesamtschau die Annahme des Eigenkonsums.⁶ Eine Abstinenz nach einmaligem hartem Drogenkonsum, nachgewiesen durch (negative) Blutuntersuchungen nach dem Vorfallstag sowie durch selbstständig durchgeführte Drugwipetests, sind Aspekte, die bei der Wiedererlangung der Fahreignung von Bedeutung sein können; sie stellen aber die Rechtmäßigkeit der Entziehung der Fahrerlaubnis nicht in Frage.⁷

* Der Autor Rüdiger Balke, Koblenz, ist Assessor jur. und seit 1996 Jahren als Groß- und Personenschadensregulierer bei einem Kfz-Versicherer tätig. Der Autor Wolfgang Frese ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht sowie Fachanwalt für Verkehrsrecht in Kiel. Der Autor Felix Koehl, München, ist Vorsitzender Richter am Bayerischen VGH München und Fachbetreuer für öffentliches Recht an der Hagen Law School.

1 Jagow, Fahrerlaubnis- und Zulassungsrecht, Loseblattkommentar, § 11 FeV, S. 38b2.

2 VG Augsburg, Beschl. v. 26. Juni 2006 – Au 3 S 06.00724, BeckRS 2006, 30588.

3 VGH München, Beschl. v. 6. Oktober 2022 – 11 C 22.2076, BeckRS 2022, 27373.

4 Jagow (Fn. 1), § 11 FeV, S. 38d2.1.

5 VG Schwerin, Urt. v. 28. Oktober 2022 – 6 A 285/22 SN, BeckRS 2022, 31999.

6 VGH München, Beschl. v. 2. November 2022 – 11 C 22.1748, BeckRS 2022, 31531.

7 OVG Bautzen, Beschl. v. 14. September 2022 – 6 B 221/22, NJ 2022, 520.

3. Einhaltung der Verfahrensvorschriften bei Erlass einer Gutachtensanforderung

§ 11 Abs. 6 FeV regelt, welches Verfahren bei Erlass einer Beibringungsanordnung einzuhalten ist. Auch wenn die Anordnung, ein Fahreignungsgutachten beizubringen, kein Verwaltungsakt und § 28 VwVfG damit nicht unmittelbar anwendbar ist, ist eine vorherige Anhörung des Betroffenen durch die Fall Erlaubnisbehörde geboten, um etwaige Besonderheiten des Einzelfalls in Erfahrung zu bringen, die die Erforderlichkeit eines Gutachtens infrage stellen oder die gutachtlich zu klärenden Fragen beeinflussen können. Der Anhörungspflicht ist genügt, wenn die Fahrerlaubnisbehörde das Vorbringen des Betroffenen zur Kenntnis nimmt und bei ihrer Entscheidung ernsthaft in Erwägung zieht. Eine Behörde, die Gelegenheit zur Äußerung binnen einer bestimmten Frist eingeräumt hat, hat den Ablauf der Äußerungsfrist grundsätzlich abzuwarten, bevor sie entscheidet.⁸ In Bezug auf die zu beantwortenden Fragen hinreichend genau zu formulieren. Die Fragestellungen müssen in Bezug auf den aufzuklärenden Sachverhalt auch angemessen sein. Fehlen jedwede Anhaltspunkte für den Konsum anderer Betäubungsmittel nach dem BtMG oder anderer psychoaktiv wirkender Stoffe als Cannabis geht die Frage der Gutachtenanordnung „Nimmt bzw. nahm X Betäubungsmittel im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes oder andere psychoaktiv wirkende Stoffe ein, die die Fahrsicherheit infrage stellen?“ zu weit, weil sie teilweise eine Fragestellung aufwirft, für die kein Anlass besteht.⁹ Sprachlich oder inhaltlich ungenaue Ausführungen in der Beibringungsanordnung sind aber unschädlich, wenn sie erkennbar nicht tragend geworden sind.¹⁰ Die Behörde muss auch eine angemessene Frist für die Beibringung des Gutachtens setzen, die sich nach dem jeweiligen Einzelfall bemisst. Die Fristbestimmung für die Beibringung eines Fahreignungsgutachtens muss regelmäßig unter Angabe eines kalendermäßig festgelegten Zeitraums oder Datums einen Endzeitpunkt setzen.¹¹

4. Entziehung der Fahrerlaubnis wegen Parkverstößen

Charakterliche Mängel können grundsätzlich auch zu Entziehung der Fahrerlaubnis führen. Einschlägig ist insoweit das sogenannte Fahreignungs-Bewertungssystem, landläufiger unter Punktsystem bekannt. Verstöße im ruhenden Verkehr, vor allem Parkverstöße, werden in aller Regel nicht mit Punkten bewertet. In der Vergangenheit gab dies eher theoretisch anders zur Diskussion, ob eine Häufung solcher Verstöße auf eine charakterliche Ungeeignetheit des Fahrerlaubnisinhabers schließen das, die eine Entziehung der Fahrerlaubnis außerhalb des Punktsystems rechtfertigt. Grundsätzlich wurde das bejaht, wenn in besonders krassen Fällen eine derartige Häufung vorliegt, dass auf charakterliche Mängel, die sich in der beharrlichen Missachtung der Rechtsordnung geäußert haben, geschlossen werden kann.¹² Das VG Berlin¹³ hat jetzt in der Praxis einen solchen Fall zu entscheiden und die Entziehungsverfügung in einem Fall bestätigt, indem es binnen eines Jahres zu 174 Verkehrsordnungswidrigkeiten, davon mindestens 159 Parkverstößen, gekommen war.

II. Einstweiliger Rechtsschutz gegen Sperrung einer Straße für den motorisierten Verkehr

Die Antragstellerin begehrte einstweiligen Rechtsschutz gegen eine straßenverkehrsrechtliche Anordnung, die die Aufrecht-

erhaltung der Sperrung der Friedrichstraße in Berlin-Mitte zwischen der Französischen Straße und der Leipziger Straße für den Autoverkehr zum Gegenstand hat. Sie betreibt in der Nähe der Friedrichstraße ein Weingeschäft. Vor dem Geschäft befinden sich Sitzmöglichkeiten für die Kunden der Antragstellerin, um Getränke auch vor Ort verzehren können. Zur Begründung der Sperrung hatte die Stadtverwaltung angegeben, „entsprechend ihrer Lage, der vorwiegend touristischen Nutzung als Flaniermeile und ihres historischen Kontextes soll die Friedrichstraße dauerhaft vom motorisierten Verkehr freigehalten und folglich verkehrsberuhigt und somit attraktiv für den Fuß- und Radverkehr gestaltet werden“. Ziel sei eine dauerhafte Vollsperrung der Friedrichstraße von der Französischen Straße bis zur Leipziger Straße für den motorisierten Verkehr. Das Gericht¹⁴ gab dem Antrag statt. § 45 StVO enthalte keine Rechtsgrundlage, den Fahrzeugverkehr allein wegen verkehrsordnungspolitischer Konzeptionen zugunsten des öffentlichen Nahverkehrs sowie des Anwohner- und Wirtschaftsverkehrs zu verdrängen. Letztlich hatte die Behörde also den falschen Weg gewählt: Das Straßenverkehrsrecht deckt grundsätzlich nur Regelungen innerhalb des Rahmens, in dem der Verkehr durch die Widmung zugelassen ist. Während durch die Widmung bestimmt wird, welche Verkehrsarten als solche auf der jeweiligen Straße zulässig und damit vom Gemeingebrauch umfasst sein sollen, ist die Regelung der Ausübung des Gemeingebrauchs ausschließlich Sache des Straßenverkehrsrechts. Regelungsgegenstand ist hier allein die Ausübung der vom zugelassenen Gemeingebrauch umfassten verkehrsbezogenen Verhaltensweisen der jeweiligen Verkehrsart durch den einzelnen Verkehrsteilnehmer in der konkreten Verkehrssituation sowie die Einschränkung oder Untersagung dieser Ausübung mit Rücksicht auf die sich aus ihr ergebenden Nachteile oder Gefahren für Sicherheit oder Ordnung für die Verkehrsteilnehmer oder für Außenstehende. Die Grenze, die straßenverkehrsrechtlichen Maßnahmen im Hinblick auf die straßen- und wegerechtliche Widmung einer Straße gesetzt ist, wird überschritten, wenn die Regelung des konkreten Verkehrsverhaltens im Ergebnis auf eine Erweiterung oder Beschränkung der Widmung durch Zulassung oder Untersagung einer ganzen Verkehrsart hinausläuft, da diese Frage bereits zum Gemeingebrauch selbst gehört. Nachdem die Behörde hier die gesamte Verkehrsart des motorisierten Verkehrs unter Nutzung der Straße ausschließen wollte, hätte sie ausschließlich straßenrechtlich vorgehen müssen.

III. Landesrechtliche Untersagung zukünftigen Autopsings

Der Kläger, der Inhaber einer Fahrerlaubnis ist, wendet sich gegen die mit einer Zwangsgeldandrohung von

8 VGH München, Beschl. v. 20. September 2022 – 11 ZB 22.1446, BeckRS 2022, 25862.

9 OVG Magdeburg, Beschl. v. 14. September 2022 – 3 M 83/22, BeckRS 2022, 29604.

10 VG Hamburg, Urt. v. 8. November 2022 – 5 K 2081/22, BeckRS 2022, 35328.

11 VG Schleswig, Beschl. v. 28. Oktober 2022 – 3 B 91/22, BeckRS 2022, 31068.

12 Jagow (Fn. 1), § 46 FeV, S. 113n2.

13 VG Berlin, Urt. v. 28. Oktober 2022 – 4 K 456/21, BeckRS 2022, 32821.

14 VG Berlin, Beschl. v. 24. Oktober 2022 – VG 11 L 398/2, SVR 2023, 76 m. Anm. Koehl.

5.000,00 EUR verbundene Anordnung, als Führer von Personenkraftwagen sog. Autoposing mit Kraftfahrzeugen (§ 30 Abs. 1 StVO) zukünftig zu unterlassen. Als Rechtsgrundlage war in der Anordnung die ordnungsbehördliche Generalklausel des Landes Nordrhein-Westfalen angegeben. Erinstanzlich obsiegte der Kläger. Das VG Düsseldorf¹⁵ entschied, das bundesrechtliche Straßenverkehrsrecht regelt die Abwehr von Gefahren, die von Fahrerlaubnisinhabern ausgehen, abschließend. Verstöße ein Fahrerlaubnisinhaber gegen die StVO, gebe das Fahreignungs-Bewertungssystem des § 4 StVG („Mehrfachtäter-Punktesystem“) mit den Maßnahmen des § 4 Abs. 5 StVG im Grundsatz abschließend vor, wie gefahrenabwehrend darauf zu reagieren sei. Von diesem Maßnahmenkatalog könne nur im Ausnahmefall nach § 4 Abs. 1 Satz 3 StVG abgewichen werden. Künftig befürchtete Verkehrszuwendungen von Fahrerlaubnisinhabern könnten nicht unter Rückgriff auf die landesrechtliche Generalmächtigung des § 14 Abs. 1 OBG NRW untersagt und mit einem Zwangsgeld bedroht werden. Das gelte auch für sog. „Auto-Poser“, die gegen § 30 Abs. 1 StVO verstießen. Die Entscheidung überrascht und steht nicht im Einklang mit der sonstigen obergerichtlichen Rechtsprechung zu diesem Themenkreis. Korrekter dogmatischer Ausgangspunkt ist die Frage, ob eine polizei- bzw. sicherheitsrechtliche Generalklausel des Landesrechts, deren Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt wären, überhaupt anwendbar ist. Das ist nicht der Fall, wenn eine Ermächtigung zu Einzelfallanordnungen in anderen abschließenden Rechtsvorschriften außerhalb des landesrechtlichen Sicherheitsrechts oder in speziellen Rechtsvorschriften des landesrechtlichen Sicherheitsrechts vorhanden ist. Daran fehlt es hier bereits deswegen, weil die StVO – um die es hier vorrangig geht – keine Befugnis zum Erlass von Einzelfallanordnungen vorsieht.

B. Aktuelle Entwicklungen im Verkehrsstraf- und -ordnungswidrigkeitenrecht (Wolfgang Frese)

Der Berichtszeitraum 2022/2023 ist wieder hauptsächlich geprägt von Fragen zu verbotenen Kraftfahrzeugrennen und Geschwindigkeitsüberschreitungen und deren Messung, aber auch zum Umgang mit E-Scootern.

I. Verkehrsstrafrecht

1. § 44 StGB (Fahrverbot)

Das OLG Dresden¹⁶ hatte sich mit der Frage zu beschäftigen, ob die Anordnung eines Fahrverbots nach § 44 StGB noch im Sinne einer Denkkettelfunktion zu verstehen sei. Der Senat hat dies verneint und dazu ausgeführt, dass abzustellen sei auf die Gesamtwirkung von Strafe und Nebenstrafe; die Sanktion in ihrer Gesamtheit soll angemessen und gerecht auf den Täter einwirken. Hierbei ist auch zu sehen, dass ein Fahrverbot im heutigen Verständnis fast einer abgemilderten Form der Freiheitsstrafe vergleichbar ist insoweit, als die freie Mobilität für einen festgelegten Zeitraum eingeschränkt wird.

Zu § 44 Abs. 1 Satz 3 StGB hat das Landgericht Chemnitz¹⁷ entschieden, dass die Regelanordnung eines Fahrverbots bei einer Trunkenheitsfahrt auf einem E-Scooter nicht gelten kann, da E-Scooter im Verhältnis zu anderen einspurigen Fahrzeugen im Hinblick auf Geschwindigkeit und Gewicht

(Masse) eine deutlich geringere abstrakte Gefährlichkeit aufweisen.

2. § 69 StGB (Entziehung der Fahrerlaubnis)

Davon abweichend befand das LG Oldenburg,¹⁸ dass allein der Umstand, dass eine Trunkenheitsfahrt mittels eines E-Scooters erfolgte, keine Abweichung von der Regelwirkung des § 69 Abs. 2 StGB rechtfertigt, ja nicht einmal der Umstand, dass ein betrunkenen Mitfahrer auf dem E-Scooter diesen mitgelenkt habe.

Natürlich kann sonst im Einzelfall entgegen der gesetzlichen Regel von der Entziehung der Fahrerlaubnis auch abgewichen werden. Dies ist dann allerdings im Urteil ausführlich zu begründen (§ 267 Abs. 6 Satz 2 StPO).¹⁹

3. § 69 a StGB (Sperrfrist)

Die in § 69 a Abs. 4 Satz 2 StGB festgeschriebene Mindestsperrfrist für die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis darf nicht unterschritten werden. Bei Unterschreiten dieser Mindestsperrfrist durch das Tatgericht kann das Revisionsgericht ausnahmsweise eine eigene Sachentscheidung bezüglich dieser Zumessungserwägung treffen, wenn auf die gesetzlich kürzest mögliche Sperrfrist erkannt wird.²⁰

4. § 211 StGB (Mord)

In den Vorberichtszeiträumen waren die Fälle tödlich ausgegangener Autorennen, namentlich auf dem Kurfürstendamm in Berlin Gegenstand ausführlicher Darstellungen. Mit der abschließenden Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 19. Januar 2022²¹ durfte man sich der Gewissheit hingeben, dass diese Thematik nunmehr erledigt sei. Allerdings bescherte die Verfahrensgeschichte dann doch noch einen kurzen Epilog. Der wegen Mordes verurteilte Fahrer erhob nämlich Verfassungsbeschwerde gegen die Entscheidung des Bundesgerichtshofes und des Landgerichts Berlin, die allerdings vom Bundesverfassungsgericht durch Beschluss vom 7. Dezember 2022 nicht zur Entscheidung angenommen worden ist.²²

5. § 229 StGB (fahrlässige Körperverletzung)

Das Amtsgericht Reutlingen²³ hatte den Erlass eines Strafbefehls wegen des Vorwurfs der fahrlässigen Körperverletzung abgelehnt, weil die vorgeworfene Körperverletzung nicht als bewiesen angesehen werden konnte. Das Gericht führte aus, dass es einer technischen Unfallanalyse und anschlie-

15 VG Düsseldorf, Urt. v. 1. September 2022 – 6 K 4721/21, SVR 2023, 111 m. Anm. Koehl.

16 OLG Dresden, Beschl. v. 7. Juli 2022 – 2 OLG 22 Ss 299/22 (2), DAR 2022,577.

17 LG Chemnitz, Beschl. v. 9. August 2022 – 4 Qs 283/22, BeckRS 2022, 22233.

18 LG Oldenburg, Beschl. v. 7. November 2022 – 4 Qs 368/22, BeckRS 2022,32023.

19 LG Arnberg, Beschl. v. 18. August 2022 – 3 Ns-180 Js 715/21–98/22, BeckRS 2022,20858.

20 KG Berlin, Urt. v. 17. August 2022 – 3 Ss 44/22, BeckRS 2022, 29847.

21 BGH, Beschl. v. 19. Januar 2022 – 4 StR 319/21; siehe hierzu auch *Bohlander*, Heimtücke, Gemeingefährlichkeit und Werkzeugbegriff bei riskantem Führen von Fahrzeugen – insbesondere bei „Raserfällen“, NJ 2022, 310.

22 BVerfG, Beschl. v. 7. Dezember 2022 – 2 BvR 1404/20, NSTz 2023, 215 = SVR 2023, 145 m. Anm. Koehl.

23 AG Reutlingen, Beschl. v. 7. Oktober 2022 – 85 Cs 29 Js 20198/22, zfs 2023, 167.

ßender rechtsmedizinischer Begutachtung bedarf, wenn allein aus einer von einem Zeugen nach einem Verkehrsunfall mitgeteilten „HWS-Distorsion“ ein strafrechtlicher Vorwurf erwachsen soll. Allein die zeitliche Nähe zwischen Unfallereignis und Entstehung des beklagten Beschwerdebildes und die daran anknüpfende „gefühlsmäßige“ Bewertung eines Unfallbeteiligten, dass beide Ereignisse irgendwie miteinander in Verbindung stehen könnten, reicht für die begründete Annahme eines hinreichenden Tatverdachts nicht aus.

6. § 315 b StGB (Gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr)

Einmal mehr hatte sich der BGH²⁴ mit Steinwürfen auf fahrende Fahrzeuge zu befassen. Die Beschuldigte hatte in fünf Fällen jeweils einen Stein gezielt auf fahrende Kraftfahrzeuge geworfen um diese zu beschädigen. In vier Fällen wurden die Kraftfahrzeuge teils erheblich beschädigt, in einem Falle wurde der Kopf des Fahrers nur knapp verfehlt. Das Landgericht hatte diese Fälle u. a. als gefährlichen Eingriff in den Straßenverkehr gewertet. Dem folgte der BGH nicht, da der objektive Tatbestand den Eintritt einer „verkehrsspezifischen Gefahr“ voraussetzt. Diese konkrete Gefahr muss – jedenfalls auch – auf die Wirkungsweise der für Verkehrsvorgänge typischen Fortbewegungskräfte zurückgeführt werden können. Dies ist der Fall, wenn eine der in § 315 b Abs. 1 StGB bezeichneten Tathandlungen über die ihr innewohnende latente Gefährlichkeit hinaus (zusätzlich) zu einer kritischen Verkehrssituation geführt hat, in der eines der genannten Individualrechtsgüter im Sinne eines Beinahe-Unfalls so stark beeinträchtigt war, dass es nur noch vom Zufall abhing, ob das Rechtsgut verletzt wurde oder nicht. Eine verkehrsspezifische Gefahr ist allerdings nur dann zu bejahen, wenn der Fortbewegung des vom Eingriff betroffenen Fahrzeugs in einer Weise entgegengewirkt wird, dass gerade infolge der Dynamik des Straßenverkehrs eine konkrete Gefahr für das Fahrzeug oder deren Insassen entsteht. Die Steinwürfe der Beschuldigten erfüllten diese Voraussetzungen auf Grund der Feststellungen des Landgerichts gerade nicht, weil sich den Feststellungen nicht entnehmen ließ, dass der beabsichtigte Schadenseintritt auf die für Verkehrsvorgänge typischen Fortbewegungskräfte zurückzuführen war. Das landgerichtliche Urteil ist also aufgehoben und zur erneuten Verhandlung an eine andere Kammer des Landgerichts zurückverwiesen worden.

7. § 315 c StGB (Straßenverkehrsgefährdung)

Einen spektakulären Fall einer Polizeiflucht hatte der BGH²⁵ unter anderem im Hinblick auf die Verwirklichung des § 315 c StGB zu bewerten. Nach den Feststellungen des Landgerichts Aachen war der Angeklagte, um einer Polizeikontrolle zu entgehen, mit überhöhter Geschwindigkeit gefahren und missachtete das Rotlicht mehrerer Lichtzeichenanlagen. Nachdem eines der eingesetzten Polizeifahrzeuge seinem Pkw entgegengekommen war und beide Fahrzeuge einander gegenüberstehend zum Halten gekommen waren, setzte der Angeklagte seine Fahrt fort, indem er an der Fahrerseite des Polizeiwagens vorbeifuhr, wo der Platz zum Passieren nur knapp ausreichte. Zu diesem Zeitpunkt hatte der Fahrer des Polizeiwagens bereits seinen Fuß durch die geöffnete Fahrertür auf der Straße aufgesetzt, um auszusteigen. Als der Angeklagte sein Fahrzeug auf die geöffnete Tür zu steuerte, konnte der Polizeibeamte eine Kollision des Pkw

des Angeklagten mit der Fahrertür des Polizeiwagens (und einen Anstoß derselben an sein Bein) nur dadurch abwenden, dass er "im letzten Augenblick" seinen Fuß in das Wageninnere zurückzog und die Tür schloss. Auf seiner weiteren Fluchtfahrt kam dem Angeklagten erneut ein Polizeifahrzeug entgegen. Da die Straße so eng war, dass nicht zwei Fahrzeuge aneinander vorbeifahren konnten, und der Angeklagte seine Geschwindigkeit nicht reduzierte, wich der Fahrer des Polizeiwagens in eine Parklücke aus, um einen anderenfalls unmittelbar bevorstehenden Frontalzusammenstoß zu vermeiden. Als nicht festgestellt sah der Senat es an, dass diese konkreten Gefahren gerade durch eine der Tathandlungen des § 315 c Abs. 1 Nr. 2 StGB bewirkt wurden und dabei – wie erforderlich – in einem inneren Zusammenhang mit den Risiken standen, die von diesen Tathandlungen typischerweise ausgehen. Die Gefährdung der Polizeifahrzeuge und deren Insassen beruhte jeweils nicht auf einem Verkehrsverstoß im Sinne des § 315 c Abs. 1 Nr. 2 StGB. Insbesondere liegt in der zweiten Situation, dem Beinahe-Unfall mit dem entgegenkommenden Polizeiwagen, eine Missachtung der Vorfahrt gemäß § 315 c Abs. 1 Nr. 2 a) StGB auch nach dem erweiterten Vorfahrtbegriff der Norm nicht vor, denn nach den Urteilsfeststellungen befanden sich die die Fahrbahn verengend parkenden Fahrzeuge auf der Fahrbahnseite des Polizeifahrzeugs, so dass der Angeklagte nicht gemäß § 6 S. 1 StVO wartepflichtig war. Daher war der Schuldspruch des LG Aachen insoweit aufzuheben.

Ein anderer Fall beschäftigte des OLG Zweibrücken.²⁶ Der Angeklagte war nach einem siebenwöchigen Urlaub aus Thailand nach Deutschland zurückgekehrt, hatte nach dem knapp 12-stündigen nächtlichen Rückflug zuhause noch vier Stunden geschlafen und war dann eine Stunde später mit seinem PKW von zuhause losgefahren, fuhr dann allerdings auf der linken Spur der Landstraße und kollidierte in einer Kurve mit einem entgegenkommenden Fahrzeug. Der Angeklagte hatte zu keiner Zeit darüber nachgedacht, dass in Deutschland, anders als in Thailand, Rechtsverkehr gilt. Hinsichtlich einer Strafbarkeit nach § 315 c StGB verneinte der Senat bereits das Tatbestandsmerkmal der Rücksichtslosigkeit, da dieses voraussetze, dass sich der Fahrer seiner sich aus der StVO ergebenden Pflichten bewusst ist, sich aber aus eigensüchtigen Motiven darüber hinwegsetzt, oder aber sich aus Gleichgültigkeit nicht auf seine Fahrerpflichten besinnt. Demgegenüber genügen gelegentliche Unaufmerksamkeit oder reine Gedankenlosigkeit zur Annahme rücksichtslosen Verhaltens nicht. Wer sich demgemäß sieben Wochen (als Autofahrer) in einem Land mit Linksverkehr aufgehalten hat, handelt zwar unachtsam, aber nicht rücksichtslos, wenn er bei seiner ersten Fahrt in Deutschland gegen das Rechtsfahrgebot verstößt. Im entschiedenen Fall konnte auch der Vorwurf einer Übermüdung nicht angenommen werden, da sich der Fahrer ca. eine Stunde nach seinem vierstündigen Schlaf am Vormittag fit gefühlt hatte und sich keine Anhaltspunkte für eine die Fahrtüchtigkeit beeinträchtigende Übermüdung ergaben. Insoweit war daher der Schuldvorwurf aufzuheben.

24 BGH, Beschl. v. 30. August 2022 – 4 StR 215/22, StV 2023, 247.

25 BGH, Beschl. v. 22. November 2022 – 4 StR 112/22, BeckRS 2022, 36904.

26 OLG Zweibrücken, Beschl. v. 28. November 2022 – 1 OLG 2 Ss 34/22, BeckRS 2022 36897 = zfs 2023 110.

8. § 315 d StGB (verbotene Kraftfahrzeugrennen)

Erneut hatte sich der BGH²⁷ mit Begrifflichkeiten zum Tatbestand des verbotenen Kraftfahrzeugrennens zu beschäftigen, nämlich bezüglich des Tatbestandsmerkmals der „nicht unerheblichen Wegstrecke“ (§ 315 d Abs. 1 Nr. 2 StGB). Diese gilt es vom Tatgericht hinsichtlich ihrer Länge zu ermitteln und hinsichtlich der „Erheblichkeit“ zu bewerten. Auch einer ausdrücklichen Verabredung über Zeit, Ort oder Regeln, sozusagen einer „Organisation“ des Rennens bedarf es nicht. Diese können sich spontan bzw. konkludent ergeben. Erforderlich ist aber stets die tatgerichtliche Feststellung der Kenntnis der Teilnehmer davon, dass ein Wettbewerb erfolgen soll, da dieser begrifflich nur existiert, wo er von den Teilnehmern auch als solcher wahrgenommen wird.²⁸ Auf dieser Grundlage kann eine sogenannte Polizeiflucht kein Rennen im Sinne des § 315 d StGB sein, und zwar auch nicht automatisch in der Ausprägung des sogenannten Alleinrennens,²⁹ da aus der Fluchtmotivation nicht ohne weiteres auf die Absicht geschlossen werden kann, die Geschwindigkeit bis zur Höchstgeschwindigkeit zu steigern. Beim Alleinrennen bedarf es jedenfalls in subjektiver Hinsicht der Feststellung, dass der Täter über die allgemeine Gefährlichkeit des Alleinrennens hinaus auch Umstände kennt, die den Beinahe-Unfall als naheliegende Möglichkeit erscheinen lassen und er sich mit dieser Situation zumindest abfindet.³⁰

9. § 316 StGB/§ 3 Abs. 1 IRG

Das OLG Celle³¹ hatte über das Auslieferungsersuchen der polnischen Justizbehörden zu entscheiden. Diese beehrten die Auslieferung des in Deutschland aufhältlichen Verfolgten, der vom AG Grätz (Grodzisk) zu einer Freiheitsstrafe von 1 Jahr verurteilt worden war wegen Fahrens unter Alkoholeinfluss mit einer festgestellten AAK von 0,56 mg/l; Fahrfehler des Verfolgten im Zusammenhang mit dieser Trunkenheitsfahrt waren nicht aktenkundig. Der Senat hat daher die Auslieferung abgelehnt, da es hinsichtlich der Trunkenheitsfahrt an der erforderlichen beiderseitigen Strafbarkeit im Sinne des § 3 Abs. 1 IRG fehlt. Für eine Strafbarkeit des Verfolgten nach deutschem Recht, die eine für den Tatzeitpunkt festgestellte BAK von mindestens 1,1 ‰ erfordert, bietet die festgestellte AAK von 0,56 mg/l keine ausreichende Grundlage, weil allein eine gemessene AAK die für ein Strafverfahren erforderliche Sicherheit bezüglich der BAK nicht bietet.³² Eine hohe AAK stellt zwar ein starkes Indiz für eine Fahruntüchtigkeit dar, lässt aber die Annahme einer absoluten Fahruntüchtigkeit nicht zu.

10. § 6 PflVG

Nach einer Entscheidung des LG Hildesheim³³ liegt ein Verstoß gegen § 6 PflVG nur vor, wenn das versicherungspflichtige Kraftfahrzeug als solches „gebraucht“ wird, also bestimmungsgemäß unter Einsatz der Motorkraft zum Zweck der Fortbewegung verwendet wird. Das mit reiner Muskelkraft betriebene Fahren eines E-Scooters (im entschiedenen Fall mit defektem E-Antrieb) fällt nicht unter das Tatbestandsmerkmal des „Gebrauchens“.

II. Verkehrsordnungswidrigkeitenrecht

1. Akteneinsicht

Für den Verteidiger beginnt das Mandat in der Regel mit dem Antrag auf Gewährung von Akteneinsicht. Hier beginnt

der Streit schon mit der Frage, wie umfassend die Akteneinsicht gewährt werden muss.

Hierzu entschied das OLG Zweibrücken,³⁴ dass der Grundsatz des fairen Verfahrens in einem Bußgeldverfahren wegen einer Geschwindigkeitsüberschreitung in der Regel nicht die Beiziehung des Beschilderungsplans und der verwaltungsbehördlichen Anordnung gebietet.

Der VerFGH Rheinland-Pfalz³⁵ stellte ferner fest, dass einem Betroffenen keine Einsicht in die Statistik-Datei bzw. Case-List ermöglicht werden muss, weil es den Dokumenten an einer erkennbaren Relevanz für die Verteidigung mangelt. Selbst eine hohe Annullationsrate gibt keinen Hinweis auf fehlerhafte oder auffällige Messungen. Sie ist vielmehr gerade Ausdruck einer funktionierenden Qualitätsprüfung durch das Gerät selbst und somit dahin zu interpretieren, dass bei der konkreten Messung – anders als bei den annullierten Vorgängen – keine Störeinflüsse festzustellen waren.

Der VerFGH Baden-Württemberg³⁶ hatte demgegenüber festgestellt, dass die Versagung der Einsichtnahme in die Lebensakte eines Messgeräts verfassungswidrig ist, da sie gegen das Recht auf ein faires Verfahren verstößt.

2. Messverfahren

Das BayObLG³⁷ entschied, das Anlass zur Überprüfung besteht, ob ein erzielt Messergebnis den Vorgaben eines standardisierten Messverfahrens entspricht, wenn bei Durchführung einer Geschwindigkeitsmessung von den Vorgaben der Bedienungsanleitung des Geräteherstellers abgewichen worden ist. Dabei vermögen Abweichungen von den Vorgaben der Bedienungsanleitung das Vorliegen eines standardisierten Messverfahrens jedenfalls dann nicht in Frage zu stellen, wenn die Möglichkeit einer fehlerhaften Messung ausgeschlossen ist.

Nach einer Entscheidung des OLG Karlsruhe³⁸ kann im Hinblick auf die kurze Verjährungszeit in Bußgeldsachen wegen Verstoßes gegen Verkehrsvorschriften die Aussetzung eines Verfahrens abgelehnt werden, wenn ein Termin für die Entscheidung über eine Rechtsfrage in einem anderen Verfahren (Verfassungsbeschwerde) noch nicht feststeht. Auch begründe die fehlende Speicherung von Rohmessdaten kei-

27 BGH, Beschl. v. 19. Juli 2022 – 4 StR 116/22, BeckRS 2022, 19171 = NStZ-RR 2022, 373.

28 So OLG Oldenburg, Urt. v. 14. November 2022 – 1 Ss 199/22, BeckRS 2022, 32495.

29 Auch OLG Zweibrücken, Beschl. v. 14. Oktober 2022 – 1 OLG 2 Ss 27/22, BeckRS 2022, 29521 = zfs 2023, 111.

30 BGH, Urt. v. 18. August 2022 – 4 StR 377/21, BeckRS 2022, 24049 = NZV 2022,569 = SVR 2023, 109.

31 OLG Celle, Beschl. v. 22. Februar 2023 – 2 AR (Ausl) 45/22, Verkehrsrechtliche Mitteilungen 2023, 27.

32 So auch LG Oldenburg, Beschl. v. 7. November 2022 – 4 Qs 368/22, BeckRS 2022, 32023.

33 LG Hildesheim, Urt. v. 20. September 2022 – 13 Ns 40 Js 25077/21, BeckRS 2022, 31218.

34 OLG Zweibrücken, Beschl. v. 26. Juli 2022 – 1 OWi 2 SsBs84/21, BeckRS 2022, 21883.

35 VerFGH Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 27. Oktober 2022 – VGH B 57/21, NZV 2023, 47.

36 VerFGH Baden-Württemberg, Urt. v. 16. Januar 2023 – 1 VB 38/18, DAR 2023, 196.

37 BayObLG, Beschl. v. 21. November 2022 – 201 ObOWi 1291/22, BeckRS 2022, 41451.

38 OLG Karlsruhe, Beschl. v. 7. Dezember 2022 – 2 Rb 35 Ss 587/22, BeckRS 2022, 38090.

nen Verstoß gegen den Anspruch auf ein faires Verfahren und auch kein Beweisverwertungsverbot.³⁹

Bezüglich der Geschwindigkeitsmessung aus einem nachfahrenden Fahrzeug mit Stoppuhrmessung hat das OLG Oldenburg⁴⁰ entschieden, dass bereits wegen der optischen Fehlermöglichkeit für die Bestimmung der die Messstrecke festlegenden Autobahnkilometrierungen ein Sicherheitsabschlag zu erfolgen hat. Hinzu kommen weitere Toleranzabzüge in Bezug auf die Vermessung der Kilometrierungen, die Fehlergrenzen der Stoppuhr und das Stoppen per Hand. Unzulässig ist hier die bloße Anwendung der Rechtsprechung zur Geschwindigkeitsermittlung durch Hinterherfahren mit ungeeichetem Tachometer und einem Abzug von 20 % der abgelesenen Geschwindigkeit.

Eine andere Geschwindigkeitsmessung hatte das AG Dortmund⁴¹ zu bewerten. Dem Betroffenen war eine Geschwindigkeitsüberschreitung von 36 km/h bei erlaubten 60 km/h vorgeworfen worden. Grundlage des Vorwurfs war eine Geschwindigkeitsmessung durch Nachfahren zur Nachtzeit über eine Strecke von 1000 Metern bei einem Verfolgungsabstand von 100 Metern durch Tachometerbeobachtung. Das Amtsgericht hat den Betroffenen freigesprochen, da es die Messung für nicht plausibel und daher für nicht verwertbar hielt. Es sei schließlich nicht nachvollziehbar, dass einerseits die Messstrecke, andererseits der gleichbleibende Abstand der Fahrzeuge und schließlich eine durchgehende Tachometerbeobachtung durch zwei Beamte ohne jegliche Kommunikation untereinander zuverlässig festgestellt werden kann. Bei einer durchgehenden Tachometerbeobachtung sowohl durch Fahrer, als auch durch Beifahrer sind eine durchgehende Beobachtung des Fahrzeugs des Betroffenen, eine durchgehende Kontrolle des gleichbleibenden Abstands und schließlich eine gleichzeitige Feststellung der Messstrecke nach menschlichem Ermessen, zumal zur Nachtzeit, nicht möglich. Zur Nachtzeit und ohne Umgebungsbeleuchtung auf der BAB kann ohne weitere Beleuchtungsquellen, die die Konturen des verfolgten Fahrzeugs aufhellen, anerkanntermaßen nicht davon ausgegangen werden, dass Fahrzeugkonturen eines 100 Meter entfernten Fahrzeugs überhaupt erkennbar sind; allein die bloße Erkennbarkeit von Rücklichtern reicht hier nicht aus.

3. § 34 StVZO

Für den Fahrlässigkeitsvorwurf bei einer Überladung kommt es nicht darauf an, ob der Fahrzeugführer die Überladung erkennen konnte, sondern darauf, ob er sie vermeiden konnte.⁴² Wird nämlich das zulässige Gesamtgewicht durch die Ladung nahezu erreicht, besteht keine Gewähr dafür, dass auch die zulässigen Achslasten eingehalten werden. Ohne Überprüfung mit Achslastwaage oder bordeigenem Wiegesystem muss der Fahrzeugführer die Ladung so weit verringern, bis er sich hinsichtlich der Einhaltung der Achslasten auf der sicheren Seite befindet.

4. Bußgeldbemessung

Macht der von der Verpflichtung zum persönlichen Erscheinen entbundene Betroffene zu seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen keine Angaben, können weitere Ermittlungen des Tatgerichts auch dann entbehrlich sein, wenn ein die Regelbuße überschreitendes Bußgeld oberhalb 250,00 EUR verhängt werden soll. Einer weiteren Aufklärung bedarf es nur im Falle der beabsichtigten Verhängung höherer Bußgelder namentlich im vierstelligen Bereich.⁴³ Bei

der Bemessung eines Bußgeldes darf von dem im Bußgeldkatalog vorgesehenen Regelfall nur abgewichen werden, wenn der Einzelfall deutlich vom Normalfall abweicht. Nicht ausreichend ist insoweit der pauschale Hinweis, dass der Verkehrsverstoß mit einem „SUV“ begangen worden ist.⁴⁴

5. Halterkostenbescheid

Das Amtsgericht Hamburg-Altona⁴⁵ hatte der Halterin und Vermieterin von E-Scootern die Verfahrenskosten nach § 25 a Abs. 1 StVG auferlegt. Wird nämlich ein E-Scooter dergestalt auf einem Gehweg abgestellt, dass durch ihn der Fußgängerverkehr mehr, als nach den Umständen unvermeidbar, behindert wurde, so liegt ein bußgeldbewehrter Verstoß gegen das allgemeine Rücksichtnahmegebot nach § 1 Abs. 2 StVG vor. Da nach § 11 Abs. 5 eKFV die für Fahrräder geltenden Parkvorschriften entsprechend gelten, liegt bei einem Verstoß gegen das allgemeine Rücksichtnahmegebot ein Halt- und Parkverstoß nach § 25 a StVG vor und dem Halter können die Kosten des Verfahrens auferlegt werden.

6. Fahrverbot

Ein Fahrverbot nach § 25 Abs. 1 Satz 2 StVG und die Entziehung der Fahrerlaubnis durch die Fahrerlaubnisbehörde stellen keine Doppelbestrafung dar. Die Eintragung des Fahrverbots im Fahreignisregister wird im Wiederholungsfall bei zukünftigen Zumessungserwägungen oder auch für die Frage bezüglich der viermonatigen Schonfrist regelmäßig von Bedeutung sein.⁴⁶

7. Vorsatz bei Geschwindigkeitsüberschreitungen

In der Regel ist davon auszugehen, dass eine Geschwindigkeitsüberschreitung um 50 % der erlaubten Geschwindigkeit vorsätzlich begangen worden ist. Hierzu führte das OLG Brandenburg⁴⁷ aus, dass auch ohne ständigen Blick auf den Tachometer seines Fahrzeugs im Normalfall davon ausgegangen werden kann, das ein geübter Kraftfahrer, der die erlaubten 100 km/h um mehr als 50 % überschreitet, dies beispielsweise anhand der Motorgeräusche des ihm vertrauten Fahrzeugs, der sonstigen Fahrgeräusche, der Fahrzeugvibration und der Schnelligkeit der Umgebungsveränderung zuverlässig einschätzen und dadurch erkennen kann, dass er die erlaubte Höchstgeschwindigkeit erheblich überschreitet. Das Kammergericht⁴⁸ geht dabei schon bei einer Überschreitung um 40 % von einer vorsätzlichen Begehung aus, sofern

39 Vgl. hierzu auch OLG Köln, Beschl. v. 16. Dezember 2022 – 1 RBs 371/22, BeckRS 2022, 39835.

40 OLG Oldenburg, Beschl. v. 19. Dezember 2022 – 2 Ss(Owi) 183/22, DAR 2023, 227.

41 AG Dortmund, Urt. v. 22. November 2022 – 729 OWi-265 Js 1807/22-117/22, Der Verkehrsanwalt 2023, 45.

42 OLG Düsseldorf, Beschl. v. 27. Juni 2022 – IV-2 RBs 85/22, zfs 20223, 170.

43 OLG Köln, Beschl. v. 15. Juli 2022 – 1 RBs 198/22, BeckRS 2022, 19272 = NZV 2023, 94.

44 OLG Frankfurt/Main, Beschl. v. 29. September 2022 – 3 Ss-OWi 1048/22, DAR 2023, 47.

45 AG Hamburg-Altona, Beschl. v. 23. Januar 2023 – 327b OWi 1/23, DAR 2023, 230.

46 OLG Düsseldorf, Beschl. v. 19. Dezember 2022 – IV-2 RBs 179/22, zfs 2023, 169.

47 OLG Brandenburg, Beschl. v. 27. September 2022 – 1 OLG 53 Ss-OWi 397/22, DAR 2023, 45.

48 KG Berlin, Beschl. v. 25. August 2022 – 3 Ws (B) 187/22 – 122 Ss 80/22, BeckRS 2022,29031 = NZV 2023, 186.

nicht besondere Umstände vorliegen. Auch das OLG Zweibrücken⁴⁹ sieht es offenbar ähnlich, wenn es ausführt, dass bei einer Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit um weniger als 40 %, die auch absolut gerechnet gering ist, ohne Hinzutreten weiterer Indizien nicht auf eine Kenntnis des Betroffenen von der Überschreitung ausgegangen werden kann. Die ursprüngliche Faustformel von der Annahme eines Vorsatzes erst ab 50 % Überschreitung ist danach nicht mehr anwendbar. Allerdings hielt das OLG Naumburg⁵⁰ dagegen, dass immer Gründe vorliegen könnten, warum der Fahrer eines PKW zum Zeitpunkt der Möglichkeit der Wahrnehmung eines Verkehrsschildes abgelenkt ist, oder dieses aus anderen Gründen der Fahrlässigkeit nicht wahrnimmt. Zu fordern, dass sich der Betroffene in einem solchen Falle grundsätzlich entlasten müsse, verstößt gegen das Recht, sich nicht zur Sache einlassen zu müssen. Auch das OLG Brandenburg⁵¹ gestattet hier eine differenzierte Betrachtungsweise. Danach liegt keine vorsätzliche Geschwindigkeitsüberschreitung vor bei einem Irrtum über nicht mehr bestehende Fahrbahnebenenheiten, für die ein Tempolimit von 100 km/h mit Gefahrenzeichen angeordnet war.

8. BlitzerApp

Das OLG Karlsruhe⁵² hatte sich mit der Nutzung einer sogenannten BlitzerApp zu befassen. Der Betroffene fuhr mit seinem PKW mit deutlich überhöhter Geschwindigkeit. Dabei wusste er, dass auf dem in der Mittelkonsole abgelegten Mobiltelefon seiner Beifahrerin eine BlitzerApp geöffnet war. Die Verurteilung durch das Amtsgericht wegen Verstoßes gegen § 23 c Abs. 1 Satz 3 StVO griff der Betroffene mit der Rechtsbeschwerde an und argumentierte, dass nicht er, sondern die Beifahrerin die BlitzerApp geöffnet habe. Das OLG verwarf die Rechtsbeschwerde als unbegründet, da ein durch § 23 c Abs. 1 Satz 3 StVO verbotenes Verwenden der zur Anzeige oder Störung von Verkehrsüberwachungsmaßnahmen bestimmten Funktion eines technischen Geräts auch dann vorliegt, wenn ein Fahrzeuginsasse mit Billigung des Fahrzeugführers auf seinem Mobiltelefon eine App geöffnet hat, mit der vor Verkehrsüberwachungsmaßnahmen gewarnt wird.

C. Aktuelle Entwicklungen im Verkehrszivilrecht (Rüdiger Balke)

I. Haftung

1. Anscheinsbeweis

Nach einem Urteil des OLG Brandenburg⁵³ ist bei der Anwendung des Anscheinsbeweises grundsätzlich Zurückhaltung geboten, weil die Regeln des Anscheinsbeweises es erlauben, dass bei typischen Geschehensabläufen aufgrund allgemeiner Erfahrungssätze auf einen ursächlichen Zusammenhang oder ein schuldhaftes Verhalten geschlossen wird, ohne dass im konkreten Fall die Ursache bzw. das Verschulden festgestellt ist.⁵⁴ Der Anscheinsbeweis kann daher nur Anwendung finden, wenn das gesamte feststehende Unfallgeschehen nach der Lebenserfahrung typisch dafür ist, dass derjenige Verkehrsteilnehmer, zu dessen Lasten der Anscheinsbeweis angewendet wird, schuldhaft gehandelt hat.

2. Einfahrt von einem Parkplatz auf eine Straße

Wer von einem Parkplatz auf eine Straße einfährt, hat die erhöhten Sorgfaltspflichten des § 10 StVO auch dann zu be-

achten, wenn sich auf der bevorrechtigten Straße eine Fußgängerampel befindet, deren Rotlicht den Verkehr sperrt. Nach einem Urteil des OLG Schleswig⁵⁵ dient die Zeichengebung einer Ampel an einer Fußgängerfurts nur dem Schutz des dortigen Fußgängerverkehrs, nicht aber der Regelung der Verkehrsverhältnisse zur Einfahrt in die Straße.

3. Haftungsverteilung und Berücksichtigung der Betriebsgefahr

Das OLG Koblenz hat sich in einem Hinweisbeschluss⁵⁶ mit den verschiedenen Aspekten der Betriebsgefahr im Rahmen der Haftungsabwägung gemäß § 17 Abs. 1 StVG beschäftigt. Anlässlich einer sogenannten Touristenfahrt war es auf der Nordschleife des Nürburgrings zu einem Verkehrsunfall gekommen, weil ein Fahrzeugführer – ohne dass ihm ein konkretes Verschulden vorgeworfen werden konnte – auf einer Betriebsmittelspur, die ein anderes Fahrzeug hinterlassen hatte, die Kontrolle über sein Fahrzeug verlor und in die Leitplanken prallte. Die Vorinstanz hatte im Rahmen der Haftungsabwägung gemäß § 17 Abs. 1 StVG einen Mithaftungsanteil vom 25 % berücksichtigt. Diese Haftungsbeurteilung hat das OLG Koblenz bestätigt und darauf hingewiesen, dass die Betriebsgefahr eines die Nordschleife des Nürburgrings befahrenden Fahrzeugs aufgrund der gefahrträchtigen Örtlichkeit sowie der gefahrträchtigen Verkehrssituation als generell erhöht anzusehen ist. Die Betriebsgefahr berücksichtigt somit nicht nur Gefahrenaspekte, die vom Fahrzeug oder dem Fahrverhalten des Fahrzeugführers ausgehen, sondern auch der Örtlichkeit und der dortigen Verkehrssituation.

Eine deutlich über der Richtgeschwindigkeit von 130 km/h auf Autobahnen liegende Ausgangsgeschwindigkeit ist nach der Rechtsprechung bei der Haftungsabwägung als betriebsgefahrerhöhend zu berücksichtigen. Bei einer Überschreitung um 30 km/h tritt die Betriebsgefahr nach einem Urteil des OLG Schleswig⁵⁷ im Regelfall nicht mehr zurück.

4. Überholen

Wer ein auf seiner Fahrbahn haltendes Fahrzeug überholt, muss im Rahmen des Rücksichtnahmegebots des § 1 Abs. 2 StVO eine mäßige Behinderung seiner Weiterfahrt durch ein vor dem haltenden Fahrzeug ausparkendes Fahrzeug hinnehmen und das von ihm geführte Fahrzeug abbremsen, um dem ausparkenden Fahrzeug den Abschluss des Ausparkvor-

49 OLG Zweibrücken, Beschl. v. 11. Juli 2022 – 1 OWi 2 SsRs 39/22, BeckRS 2022, 18119 = NZV 2023, 95.

50 OLG Naumburg, Beschl. v. 22. September 2022 – 1 Ws 226/22, BeckRS 2022, 38020 = zfs 2022, 713 m. Anm. *Krenberger*.

51 OLG Brandenburg, Beschl. v. 17. November 2022 – 2 OLG 53 SsO-Wi388/22, DAR 2023, 158.

52 OLG Karlsruhe, Beschl. v. 7. Februar 2023 – 2 ORbs 35 Ss 9/23, DAR 2023, 225.

53 OLG Brandenburg, Urte. v. 15. Dezember 2022 – 12 U 77/22, BeckRS 2022, 39968.

54 Zur Typizität beim Anscheinsbeweis siehe zuletzt *Neumann*, NJW 2023, 332 f.

55 OLG Schleswig, Urte. v. 14. Februar 2023 – 7 U 63/22, BeckRS 2023, 4169.

56 OLG Koblenz, Beschl. v. 19. Januar 2023 – 12 U 1933/22, NJW-RR 2023, 392.

57 OLG Schleswig, Urte. v. 15. November 2022 – 7 U 41/21, BeckRS 2022, 35857; siehe auch LG Stade, Urte. v. 20. Oktober 2022 – 4 O 89/21, SVR 2023, 104 f. m. Anm. *Bachmor*.

gangs zu ermöglichen.⁵⁸ In einer solchen innerorts nicht seltenen Situation einer „Fahrbahnblockade“ zum Zwecke, ein Aus- und anschließendes Einparken zu ermöglichen, greift zu Lasten des Ausparkenden kein Anscheinsbeweis für einen Verstoß gegen § 10 Satz 1 StVO.

5. Überholverbot an unübersichtlichen Stellen

Das sich aus § 5 Abs. 2 Satz 1 StVO ergebende Verbot, an unübersichtlicher Stelle zu überholen, dient nach einem Urteil des OLG Saarbrücken⁵⁹ nicht nur dem Schutz des Gegenverkehrs, sondern auch des zu überholenden Verkehrsteilnehmers, der ebenfalls durch ein gegen § 5 Abs. 2 Satz 1 StVO verstoßendes Überholen gefährdet werden kann. Eine Gruppe von fünf Rennradfahrern war außerorts in die gleiche Fahrtrichtung wie ein PKW-Führer mit Anhänger unterwegs. Dieser wollte die Gruppe der Rennradfahrer an einer unübersichtlichen Stelle überholen, musste sein Überholmanöver aber wegen Gegenverkehr abbrechen. Dabei stürzten drei Rennradfahrer, ohne dass es zu einer Berührung mit dem PKW-Gespann gekommen war.

6. Vorfahrt auf gesamter Fahrbahnbreite

Das Vorfahrtsrecht „rechts vor links“ (§ 8 Abs. 1 Satz 1 StVO) erstreckt sich auf die gesamte Breite der Fahrbahn, so dass der nicht vorfahrtsberechtigte Einbiegende gemäß § 8 Abs. 2 Satz 2 und Satz 3 StVO nur weiterfahren darf, wenn er übersehen kann, dass er den Vorfahrtsberechtigten weder gefährdet noch wesentlich behindert. Kann er dies in der konkreten Situation nicht übersehen, muss er sich bei jederzeitiger Anhaltmöglichkeit zentimeterweise vortasten.⁶⁰

Fährt der Vorfahrtsberechtigte allerdings ohne Not nicht möglichst weit rechts, liegt zwar kein Verstoß gegen § 2 Abs. 2 StVO vor, der nur den erlaubten Gegen- und Überholverkehr, nicht aber Abbieger- und Kreuzungsverkehr schützt, es erhöht sich aber dadurch gleichwohl die Betriebsgefahr, die in der Haftungsabwägung zu berücksichtigen ist. Beim Abbiegen, auch wenn dieses vom Vorfahrtsberechtigten nicht vorschriftsmäßig unter Überquerung einer Sperrfläche erfolgt, umfasst das Vorfahrtsrecht auch die Gegenfahrbahn. Dabei verliert der Vorfahrtsberechtigte sein Vorfahrtsrecht nicht dadurch, dass er eine Sperrfläche überfährt. Das Überfahren einer Sperrfläche bzw. einer durchgezogenen Linie ist allerdings grob fahrlässig. Ein wartepflichtiger Linksabbieger darf darauf vertrauen, dass der Vorfahrtsberechtigte eine solche Fahrbahnmarkierung nicht zum eigenen Linksabbiegen überfährt. Nach Meinung des OLG Jena⁶¹ ist in einem solche Fall eine Haftungsteilung gerechtfertigt.

Kollidiert ein Linksabbieger mit einem Motorrad des Gegenverkehrs, das rechts an einem verbotswidrig zum Linksabbiegen einordnenden, sichtverdeckenden Kastenwagen vorbeifährt, haftet der Linksabbieger nach einem Urteil des OLG Dresden⁶² allein, auch wenn er sich in die Kreuzung hineingetastet hat. Denn ein Fahrzeug, das sich nach links eingeordnet hat und seine Absicht anzeigt, nach links abzubiegen, darf von einem nachfolgenden Fahrzeug auch dann rechts überholt werden, wenn das beabsichtigte Linksabbiegen des zu überholenden Fahrzeugs rechtswidrig ist. Nach der Rechtsprechung des BGH trifft den Linksabbieger gegenüber entgegenkommenden Fahrzeugen eine Wartepflicht. Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass an eine Verletzung des Vorfahrtrechts des Geradeausfahrers durch den Linksabbieger ein schwerer Schuldvorwurf anknüpft. Dabei

greift für das Verschulden des Linksabbiegers der Anscheinsbeweis ein.⁶³

Anders beurteilt sich die Haftungsabwägung jedoch dann, wenn der geradeausfahrende vorfahrtsberechtigte Verkehrsteilnehmer mit deutlich überhöhter Geschwindigkeit gefahren ist. Das OLG Brandenburg⁶⁴ hatte einen Fall zu entscheiden, bei dem ein nach links in den Parkplatz eines Supermarktes abbiegender Pkw mit einem entgegenkommenden Motorrad zusammengestoßen war, welches bei innerorts erlaubten 50 km/h mit einer Geschwindigkeit von mindestens 90 km/h fuhr und damit die zulässige Höchstgeschwindigkeit um 40 km/h, also 80 %, überschritten hat. Das OLG Brandenburg hat entschieden, dass im konkreten Fall der Halter des bevorrechtigten Motorrades alleine haftet, wenn dieses sich bei Einleitung des Abbiegevorgangs noch 100 Meter entfernt vor einer roten Kreuzungssampel befand. Nach Auffassung des Senats musste der Linksabbieger hier nicht mit einer solchen Geschwindigkeitsüberschreitung des bevorrechtigten Motorrades rechnen.

7. Vorfahrt auf Parkplätzen und in Parkhäusern

Nach der Rechtsprechung des BGH⁶⁵ findet die Vorfahrtsregel des § 8 Abs. 1 Satz 1 StVO („rechts vor links“) auf öffentlichen Parkplätzen ohne ausdrückliche Vorfahrtsregelung weder unmittelbar noch im Rahmen der Pflichtenkonkretisierung nach § 1 Abs. 2 StVO Anwendung, soweit den dort vorhandenen Fahrspuren kein eindeutiger Straßencharakter zukommt. Anders als § 9 Abs. 5 StVO enthält nach den Feststellungen des BGH die auf den fließenden Verkehr zweckgerichtete Vorschrift des § 8 Abs. 1 StVO keine Wertung, die auf Situationen auf Parkplätzen übertragbar wäre. Ähnlich hatte wenige Monate vorher auch das OLG Frankfurt/M. entschieden.⁶⁶ Fahrgassen auf Parkplätzen sind danach grundsätzlich keine dem fließenden Verkehr dienenden Straßen und gewähren deshalb keine Vorfahrt. Kreuzen sich zwei dem Parkplatzsuchverkehr dienende Fahrgassen eines Parkplatzes bzw. Parkhauses, gilt für die herannahenden Fahrzeugführer das Prinzip der gegenseitigen Rücksichtnahme (§ 1 StVO), d. h. jeder Fahrzeugführer ist verpflichtet, defensiv zu fahren und die Verständigung mit dem jeweils anderen Fahrzeugführer zu suchen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die angelegten Fahrspuren eindeutig und unmissverständlich Straßencharakter haben und sich bereits aus ihrer baulichen Anlage ergibt, dass sie nicht der Suche

58 OLG Hamm, Urt. v. 2. September 2022 – 7 U 5 /21, r+s 2023, 273, in Fortschreibung zu BGH, Urt. v. 8. März 2022 – VI ZR 1308/20, NJW 2022, 1810.

59 OLG Saarbrücken, Urt. v. 15. Dezember 2022 – 4 U 136/21, BeckRS 2022, 36761.

60 OLG Hamm, Urt. v. 23. September 2022 – I-7 U 93/21, NJW-RR 2023, 313.

61 OLG Jena, Urt. v. 16. Mai 2022 – 3 U 1127/22, SVR 2022, 385 f. m. Anm. Siegel.

62 OLG Dresden, Urt. v. 5. Januar 2023 – 8 U 901/22, BeckRS 2023, 6314.

63 BGH, Urt. v. 13. Februar 2007 – VI ZR 58/06, NJW-RR 2007, 1077; Urt. v. 11. Januar 2005 – VI ZR 352/03, NJW 2005, 1351; OLG Hamm, Urt. v. 25. Juli 2022 – 7 U 4/22, BeckRS 2022, 30050, Rn. 14.

64 OLG Brandenburg, Urt. v. 1. Dezember 2022 – 12 U 62/22, BeckRS 2022, 39966.

65 BGH, Urt. v. 22. November 2022 – VI ZR 344/21, NJW 2023, 1123; dazu auch Krenberger jurisPR-Verkr 9/2023 Anm. 1.

66 OLG Frankfurt/Main, Urt. v. 22. Juni 2022 – 17 U 21/22, r+s 2022, 468; dazu Krenberger jurisPR-Verkr 3/2023, Anm. 2.

von freien Parkplätzen dienen, sondern der Zu- und Abfahrt von Fahrzeugen.

Im Zusammenhang mit einem Unfall in einem Parkhaus hat der BGH⁶⁷ weiter entschieden, dass § 10 Satz 1 StVO auf einem öffentlichen Parkplatz oder in einem öffentlichen Parkhaus mit Fahrgassen ohne eindeutigen Straßencharakter nicht unmittelbar anwendbar ist. Beim rückwärtigen Ausparken auf die Fahrgasse eines öffentlichen Parkplatzes ohne eindeutigen Straßencharakter ergibt sich nach Auffassung des BGH die Pflicht, sein Fahrzeug notfalls sofort anhalten zu können bereits aus § 1 Abs. 2 i. V. m. § 9 Abs. 5 StVO. Ob darüber hinaus § 1 Abs. 2 i. V. m. § 10 Satz 1 StVO zur Anwendung gelangt, kann offenbleiben, da die diesbezügliche Sorgfaltspflicht dem Ausparkenden nichts Anderes, insbesondere nicht mehr abverlangt als das mittelbar geltende Gebot des § 9 Abs. 5 StVO.

Der Rechtsprechung des BGH folgend hat das OLG Hamm in einem Beschluss⁶⁸ entschieden, dass auf Parkplätzen ohne eindeutigen Straßencharakter Fahrzeugführer entsprechend § 9 Abs. 5 StVO i. V. m. § 1 StVO, um der Verpflichtung zur gegenseitigen Rücksichtnahme zu genügen, von vornherein mit geringer Geschwindigkeit und bremsbereit fahren müssen, um jederzeit anhalten zu können.

8. Vorfahrt im Kreisverkehr

Ist ein Kreisverkehr an der Einmündung in den Kreis mit den beiden Verkehrszeichen 205 (Vorfahrt gewähren) und 215 (Kreisverkehr) versehen, ist derjenige als vorfahrtsberechtigt anzusehen, der als Erster die Zeichen passiert hat und in den Kreisverkehr eingefahren ist; ein vollständiges Einfahren in den Kreisverkehr ist für die Begründung des Vorfahrtsrechts nicht erforderlich.

Der danach Vorfahrtsberechtigte ist auch nicht gehalten, nach dem Einfahren in den Kreisverkehr nochmals eine Blickzuwendung nach links vorzunehmen, sondern darf sich darauf verlassen, dass noch nicht in den Kreisverkehr eingefahrene Fahrzeuge sein bestehendes Vorfahrtsrecht beachten werden.⁶⁹

II. Schadensersatz

1. Nutzungsausfall und Zweitwagen

Die Rechtsprechung hat sich in den vergangenen Monaten mehrfach mit der Frage der Nutzungsausfallentschädigung beschäftigt. Nach einem Urteil des BGH⁷⁰ besteht ein Anspruch auf Schadensersatz wegen der vorübergehenden Entziehung der Gebrauchsmöglichkeit eines Kraftfahrzeugs nicht, wenn dem Geschädigten ein weiteres Fahrzeug zur Verfügung steht, dessen ersatzweise Nutzung ihm zumutbar ist. Die Unzumutbarkeit der Nutzung eines vorhandenen Zweitwagens (BMW 3er Kombi) lässt sich dabei nicht mit dem Argument begründen, dass das Fahrzeug, dessen Nutzung vorübergehend entzogen ist (Porsche 911 Cabrio), gegenüber dem Zweitfahrzeug eine höhere Wertschätzung des Geschädigten erfahre, etwa weil ihm ein höheres Prestige zukomme, es ein anderes Fahrgefühl vermittele oder den individuellen Genuss erhöhe.

Ähnlich hatte wenige Monate vor dem BGH bereits das OLG Frankfurt/Main⁷¹ entschieden, dass einem Unfallgeschädigten während der Reparaturzeit seines beschädigten Porsche 911 keine Nutzungsausfallentschädigung zusprach, weil ihm ein

Ford Mondeo Kombi als Zweitfahrzeug zur Verfügung stand. Auf eine Einschränkung des Fahrvergnügens konnte sich der Unfallgeschädigte insoweit nicht berufen.

2. Ständige Verfügbarkeit eines Fahrzeugs zur eigenwirtschaftlichen Lebensführung

Nur wenn ein Geschädigter auf die ständige Verfügbarkeit seines Fahrzeugs zur eigenwirtschaftlichen Lebensführung typischerweise angewiesen ist, kann eine Nutzungsausfallentschädigung gewährt werden.⁷² Maßgebend ist letztlich das tatsächliche Nutzungsverhalten des Geschädigten im Einzelfall. Es kommt dabei darauf an, ob der Geschädigte das Fahrzeug als echtes Beförderungsmittel und nicht lediglich zur Freizeitgestaltung oder aus Liebhaberei nutzt. In Bezug auf den Nutzungsausfall von Oldtimern weisen diese Fahrzeuge – als Liebhaberstücke – das grundsätzliche Gepräge von nicht für die eigenwirtschaftliche Lebensführung zwingend notwendigen Gegenständen auf. Allein subjektive Annehmlichkeiten rechtfertigen keine Nutzungsausfallentschädigung, die sich als wirtschaftliche Einbuße an objektiven Maßstäben zu orientieren hat. Andernfalls bestünde nach Ansicht des OLG Celle⁷³ die Gefahr, unter Verletzung des § 253 BGB, die Ersatzpflicht auf Nichtvermögensschäden auszudehnen.

3. Fühlbarkeit der Nutzungsbeeinträchtigung

Das OLG Schleswig⁷⁴ hat einem Kläger eine Nutzungsausfallentschädigung verweigert, dem sein Fahrzeug lediglich zwei Stunden nicht zur Verfügung stand.

III. Personenschaden

1. Erwerbsschaden

Macht ein Geschädigter einen Erwerbsschaden geltend, ist er nach einem Urteil des OLG Schleswig⁷⁵ verpflichtet, seine verbliebene Arbeitskraft in den Grenzen des Zumutbaren so nutzbringend wie möglich zur Abwendung oder Minderung des Erwerbsschadens einzusetzen. Unterlässt er es, einer ihm zumutbaren Erwerbstätigkeit nachzugehen, sind die erzielbaren (fiktiven) Einkünfte auf den Schaden anzurechnen.⁷⁶ Der Erwerbsschadenminderungspflicht kann eine weitere Obliegenheit des Verletzten vorgeschaltet sein, wenn die unfallbedingt reduzierte Arbeitskraft durch eine zumutbare medizinische Behandlung wiederhergestellt oder verbessert werden

67 BGH, Ur. v. 17. Januar 2023 – VI ZR 203/22; BeckRS 2023, 2055.

68 OLG Hamm, Beschl. v. 9. Februar 2023 – I-7 U 3/23, BeckRS 2023, 7637, im Anschluss an im Anschluss an BGH Ur. v. 17. Januar 2023 – VI ZR 203/22, r+s 2023, 265 Rn. 30; Ur. v. 11. Oktober 2016 – VI ZR 66/16, r+s 2017, 93, Rn. 10.

69 OLG Koblenz, Beschl. v. 22. September 2022 – 12 U 917/22, NZV 2023, 132 m. Anm. Fürter..

70 BGH, Ur. v. 11. Oktober 2022 – VI ZR 35/22, NJW 2023, 47 m. Anm. Behme; Jus 2023, 457 m. Anm. Mäsch; dazu auch *Nugel* jurisPR-Verkr 4/2023 Anm. 2.

71 OLG Frankfurt/Main, Ur. v. 21. Juli 2022 – 11 U 7/21, SVR 2022, 430 m. Anm. Balke.

72 BGH, Beschl. v. 9. Juli 1986 – GSZ 1/86, BGHZ 98, 212, 222; Ur. v. 10. Juni 2008 – VI ZR 248/07, NZV 2008, 453; OLG Jena, Ur. v. 14. Mai 2009 – 1 U 761/08, NZV 2009, 388.

73 OLG Celle, Ur. v. 1. März 2023 – 14 U 149/22, NJW-Spezial 2023, 203.

74 OLG Schleswig, Ur. v. 30. August 2022 – 7 U 204/21, BeckRS 2022, 38991.

75 OLG Schleswig, Ur. v. 31. Januar 2023 – 7 U 134/16, BeckRS 2023, 285.

76 Vgl. BGH, Ur. v. 21. September 2021 – VI ZR 91/19, NJW 2021, 3656.

kann. Zur Besserung einer wiederholt auftretenden depressiven Störung kann insoweit eine stationäre Behandlung in einer psychiatrischen Klinik mit anschließender psychotherapeutischer und medizinischer Therapie indiziert sein.

Nach einem Urteil des OLG Dresden⁷⁷ steht einem Geschädigten gegenüber dem Schädiger kein Anspruch auf Schadensersatz wegen Verdienstaustausfall zu, wenn er im berechtigten Vertrauen auf eine objektiv falsche Krankenschreibung nicht arbeitet und deshalb einen Verdienstaustausfall erleidet. Der Geschädigte muss vielmehr nachweisen, dass er tatsächlich objektiv arbeitsunfähig war. Zivilrechtlich ist zu beachten, dass eine aus therapeutischer Sicht und ärztlicher Vorsorge attestierte Arbeitsunfähigkeit eines Patienten nicht dazu führt, dass schadensersatzrechtlich der Nachweis einer Verletzung im Sinne von § 823 BGB bzw. § 7 StVG geführt ist. Für den Nachweis der Rechtsgutverletzung gilt der Strengbeweis des § 286 ZPO, ein bloßer Verletzungsverdacht reicht insoweit nicht aus.⁷⁸

Ähnlich hat auch das Kammergericht⁷⁹ im Falle des geltend gemachten Erwerbsschadens eines Beamten entschieden. Danach gilt für den geltend gemachten Anspruch eines Beamten auf Ersatz seines Verdienstaustausfalls, dass er dessen Voraussetzungen darzulegen und zu beweisen hat. Ein Tatrichter kann den Beweis, dass eine krankheitsbedingte Dienstunfähigkeit vorlag, normalerweise als erbracht ansehen, wenn eine ärztliche Dienstunfähigkeitsbescheinigung vorliegt und dem Beamten, der berechtigterweise auf die ihm bescheinigte Dienstunfähigkeit vertraut und deshalb nicht arbeitet, hierdurch ein normativer Schaden entsteht. Ein solcher Normalfall ist aber nicht mehr gegeben, wenn sich die Dauer der Dienstunfähigkeit über einen längeren Zeitraum erstreckt und dies angesichts des Verletzungsbildes als ungewöhnlich anzusehen ist.

2. Hinterbliebenengeld

Nach einem Urteil des BGH⁸⁰ ist die Bemessung der Höhe der Hinterbliebenenentschädigung grundsätzlich Sache des nach § 287 ZPO besonders frei gestellten Tatrichters. Er hat die konkrete seelische Beeinträchtigung des betroffenen Hinterbliebenen zu bewerten und hierbei die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls zu berücksichtigen. Ähnlich wie beim Schmerzensgeld sind dabei sowohl der Ausgleichs- als auch der Genugtuungsgedanke in den Blick zu nehmen.

Maßgebend für die Höhe der Hinterbliebenenentschädigung sind im Wesentlichen die Intensität und Dauer des erlittenen seelischen Leids und der Grad des Verschuldens des Schädigers.⁸¹ Dabei lassen sich aus der Art des Näheverhältnisses, der Bedeutung des Verstorbenen für den Anspruchsteller und der Qualität der tatsächlich gelebten Beziehung indizielle Rückschlüsse auf die Intensität des seelischen Leids ableiten. Der in dem Gesetzesentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD⁸² genannte Betrag in Höhe von 10.000,00 EUR bietet eine Orientierungshilfe für die Bemessung der Hinterbliebenenentschädigung, von der im Einzelfall sowohl nach unten als auch nach oben abgewichen werden kann.⁸³ Er stellt keine Obergrenze dar.

Die Einführung eines Anspruchs auf Hinterbliebenengeld diene dem Zweck, den Hinterbliebenen für immaterielle Beeinträchtigungen unterhalb der Schwelle einer Gesundheitsverletzung einen Anspruch auf angemessene Entschädigung in Geld einzuräumen. Der dem Hinterbliebenen im Einzelfall zuerkannte Betrag muss deshalb im Regelfall hinter demje-

nigen zurückbleiben, der ihm zustände, wenn das von ihm erlittene seelische Leid die Qualität einer Gesundheitsverletzung hätte.⁸⁴

Für den Anspruch auf Hinterbliebenengeld kommt es nach einem Beschluss des OLG Celle⁸⁵ nicht darauf an, wie lange das persönliche, besondere Näheverhältnis bestanden hat. Die Dauer kann sich aber bei der Höhe der angemessenen Entschädigung auswirken.

3. Zurechenbarkeit von Befindlichkeitsstörungen

Der BGH hat sich in einem Urteil⁸⁶ erneut mit dem Begriff der Primärverletzung auseinandergesetzt und klargestellt, dass dieser kein kausalitätsbezogenes Element aufweist.⁸⁷ Erst wenn eine Körperverletzung mit dem Strengbeweis des § 286 ZPO bewiesen ist, stellt sich die Frage der Kausalität von schädigender Handlung für die Rechtsgutverletzung.

IV. Kaskoversicherung

1. Glaubwürdigkeit eines Versicherungsnehmers

Kann ein Versicherungsnehmer den Beweis des „äußeren Bildes“ eines Diebstahls durch Zeugen führen, kommt es nach einem Beschluss des OLG Dresden⁸⁸ auf seine eigene Redlichkeit nicht an. Sind jedoch keine Zeugen vorhanden, ist die Glaubwürdigkeit des Versicherungsnehmers entscheidend.⁸⁹

2. Motor-Rennstrecke i. S. v. A.2.9.2 Muster-AKB 2015

Bei einer „Touristenfahrt“ auf einer Rennstrecke (z. B. dem Hockenheimring) liegt kein auf die Erzielung einer Höchstgeschwindigkeit ausgerichtetes Rennen vor.⁹⁰ Die konkret verwendeten Versicherungsbedingungen (AKB) können aber ggf. jegliche Fahrt, auch „freies Fahren“, auf einer Motorsport-Rennstrecke vom Kaskoversicherungsschutz ausnehmen.⁹¹ Eine „Motor-Rennstrecke“ i. S. v. A.2.9.2 Muster-

77 OLG Dresden, Urte. v. 13. Juli 2022 – 1 U 2039/21, r+s 2022, 598 m. Anm. *Carla Burmann*.

78 BGH, Urte. v. 17. September 2013 – VI ZR 95/13, r+s 2013, 570 m. Anm. *Lemcke*.

79 KG Berlin, Urte. v. 22. August 2022 – 25 U 1002/20, BeckRS 2022, 36810.

80 BGH, Urte. v. 6. Dezember 2022 – VI ZR 73/21, r+s 2023, 182; siehe auch *Figgner / Quaisser* NJW-Spezial 2023, 105.

81 Siehe insoweit auch OLG Celle, Urte. v. 24. August 2022 – 14 U 22/22, VersR 2023, 55 m. Anm. *Jaeger; Figgner / Quaisser* NJW-Spezial 2022, 586.

82 BT-Drs. 18/11397, S. 11.

83 Vgl. auch OLG Köln, Urte. v. 5. Mai 2022 – 18 U 168/21, VersR 2022, 1109 m. Anm. *Schultess*.

84 Siehe auch OLG Brandenburg, Beschl. v. 16. August 2022 – 12 U 30/22, BeckRS 2022, 32166; Beschl. v. 18. Oktober 2022 – 12 U 30/22, BeckRS 2022, 32137.

85 OLG Celle, Beschl. v. 21. September 2022 – 5 U 97/22, NZV 2023, 180 m. Anm. *Oppermann*.

86 BGH, Urte. v. 26. Juli 2022 – VI ZR 58/21, NZV 2022, 516 m. Anm. *Dreves*; siehe auch *Figgner / Quaisser* NJW-Spezial 2022, 617.

87 Fortsetzung der Rechtsprechung aus BGH, Urte. v. 23. Juni 2020 – VI ZR 435/19, NJW 2020, 3176.

88 OLG Dresden, Beschl. v. 2. August 2022 – 4 U 428/22, NJOZ 2022, 1199.

89 Vgl. BGH, Urte. v. 30. Januar 2002 – IV ZR 263/00, NJW-RR 2002, 671.

90 OLG Karlsruhe, Urte. v. 6. September 2007 – 12 U 107/07 VersR 2008, 344.

91 OLG Hamm, Beschl. v. 8. März 2017 – I- 20 U 213/16, SVR 2017, 233 f. m. Anm. *Balke; ders.*, NZV 2017, 333; OLG Düsseldorf, Urte. v. 7. Oktober 2016 – 4 U 100/16, NZV 2017, 234; OLG Karlsruhe, Urte. v. 15. April

AKB 2015 liegt nach einem Urteil des OLG Hamm auch dann vor, wenn dort keine Rennen im Sinne eines Wettbewerbs um die Platzierung stattfinden.⁹²

3. Neupreisentschädigung mit ortsüblichem Rabatt

Ist in den Bedingungen einer Kasko-Versicherung eine Kfz-Entschädigung zum Neupreis vereinbart, sind nach einem Beschluss des OLG Dresden⁹³ für dessen Höhe orts- und marktübliche Rabatte heranzuziehen. Ob der Versicherungs-

nehmer bei dem Erwerb eines Ersatzfahrzeugs tatsächlich einen Rabatt erhalten hat, ist unerheblich.

2014 – 12 U 149/13, NZV 2015, 601, m. Anm. *Philipp* SVR 2014, 432 f.; LG Traunstein, Urt. v. 18. Juli 2017 – 1 O 4450/16, BeckRS 2017, 137712; dazu *Wenker* jurisPR-VerkR 26/2017 Anm. 4.

92 OLG Hamm, Beschl. v. 20. Juni 2022 – 20 U 139/22, r+s 2023, 155 m. Anm. *Maier*; dazu auch *Simon* jurisPR-VersR 3/2023 Anm. 3.

93 OLG Dresden, Beschl. v. 24. Oktober 2022 – 4 U 1545/22, NJOZ 2023, 493; dazu *Krenberger* jurisPR-VerkR 4/2023 Anm. 1.

Das Beweisverfahren – das Zentrum des Zivilprozesses

Prof. Dr. Dr. Bernhard Klose, Chemnitz*

Mehr noch als von der Klärung offener Rechtsfragen hängt der Erfolg in einem Zivilprozess häufig davon ab, von welchen Tatsachen das Gericht auszugehen hat. Sind diese streitig, werden sie in der Beweisaufnahme durch die Erhebung der fünf Mittel des Strengbeweises im Wege der freien Beweiswürdigung nach § 286 ZPO prozessual verbindlich festgestellt.

Die Beweisaufnahme wiederum ist nur für hinreichend substantiiert vorgetragene entscheidungserhebliche Tatsachen erforderlich, die ihrerseits hinreichend substantiiert bestritten sind. Beweisbelastet ist immer die Partei, für die die streitige Tatsache günstig ist.¹ Ein substanzierter Vortrag ist von der belasteten Partei dann zu erwarten, wenn ihr das Vorbringen möglich und zumutbar ist. Davon ist regelmäßig auszugehen, wenn sich die behaupteten Umstände in ihrem Wahrnehmungsbereich ereignet haben.² Zu beachten ist hier aber, dass die Darlegungslast der beweisbelasteten Partei eingeschränkt werden kann, wenn sie selbst, anders als der Gegner, außerhalb des Geschehensablaufs steht und den Sachverhalt nicht aus eigener Kraft ermitteln kann.³ Die sekundäre Darlegungslast beinhaltet, dass dem Prozessgegner der primär zur Darlegung verpflichteten Partei eine nähere Darlegung nicht möglich ist, der Prozessgegner diese Tatsachen aber nicht nur kennt, sondern es ihm auch zuzumuten ist, sich dazu zu äußern.⁴ Sie trifft ihn vor allem dann, wenn der darlegungspflichtige Gegner, anders als der Beklagte, an dem streitigen Geschehensablauf nicht unmittelbar teilgenommen oder diesen bestimmt hat.⁵ Erhebliche und angebotene Beweise muss das Gericht zwingend erheben.⁶ Ein Verstoß gegen diese Pflicht kann im Rechtsmittelverfahren erfolgsversprechend gerügt werden.⁷ Das Gericht erhebt die erforderlichen Beweise in der Regel nach einem entsprechenden Beweisantritt, nachdem es die Beweisaufnahme angeordnet hat. Grundsätzlich erfolgt die Beweisaufnahme durch das erkennende Gericht selbst. In geeigneten Fällen ist sie auch durch den beauftragen oder ersuchten Richter möglich, der im Wege der Rechtshilfe tätig wird. Es ist Aufgabe der Parteien, die für sie günstigen Beweismittel zu beschaffen. Das Gericht ist dazu verpflichtet, die Beweisaufnahme vollständig durchzuführen, also alle erheblichen angebotenen Beweise auch zu erheben. So darf etwa eine Zeugeneinvernahme nicht mit der Begründung versagt werden, die schriftlichen Unterlagen würden dieser bereits entgegenstehen. Dies würde eine unzulässige, gegen Art. 103 Abs. 1 GG verstößende vorweggenommene Beweiswürdigung begründen.⁸ Eine Beweisantizipation ist generell unzulässig.⁹

I. Voraussetzungen der Beweisaufnahme

Die Beweisaufnahme beruht auf einem grundsätzlich nicht anfechtbaren¹⁰ Beweisbeschluss. Anders als im Straf- und Verwaltungsprozess ist das Gericht zu der Beweiserhebung über die Begründetheit der die Klage beeinflussenden Tatsachen nicht von Amts wegen verpflichtet. Sie erfolgt in der Regel nur nach einem entsprechenden Beweisantritt¹¹ der beweisbelasteten Partei.¹² Ohne diesen ist das Durchfüh-

* Der Autor ist Vorsitzender Richter am OLG Dresden, Honorarprofessor an der TU Bergakademie Freiberg und Mitherausgeber der NJ.

1 Zur Beweislast: *Kaiser*, Wichtige Beweislastfälle im Assessorexamen, JA 2016, 215; BGH, Urt. v. 6. Oktober 2016 – VII ZR 185/13, NJW 2017, 386, 387, dazu: *Fahrenbruch, Rainer*, Beweislast für Vereinbarung einer Baukostenobergrenze, NJW 2017, 362 – 364. Ist etwa eine Arglist zu beweisen und behauptet der Gegner, dass er die erforderliche, die Arglist ausschließende Erklärung erteilt hat, muss das Unterbleiben der Offenbarung bewiesen werden. Da dann eine negative Tatsache zu beweisen ist, ist den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast Rechnung zu tragen. Danach genügt es, wenn die vom Gegner substantiiert behauptete Behauptung ausgeräumt wird: BGH, Urt. v. 27. Juni 2014 – V ZR 55/13, NJW 2014, 3296, 2397.

2 BGH, Urt. v. 22. Oktober 2014 – VIII ZR 41/14, NJW 2015, 475, 476.

3 BGH, Urt. v. 19. Februar 2014 – I ZR 230/12, NJW 2014, 3033, 3033; Urt. v. 24. Oktober 2014 – V ZR 45/13, NJW 2015, 619, 621. Die Beweislast für die haftungsausfüllende Kausalität trägt der Geschädigte: BGH, Urt. v. 23. Oktober 2014 – III ZR 82/13, NJW-RR 2015, 158, 160. Die sekundäre Darlegungslast beinhaltet, dass dem Prozessgegner der primär zur Darlegung verpflichteten Partei eine nähere Darlegung nicht möglich ist, der Prozessgegner diese Tatsachen aber nicht nur kennt, sondern es ihm auch zuzumuten ist, sich dazu zu äußern: BGH Urt. v. 10. Februar 2015 – VI ZR 343/13, NJW-RR 2015, 1279, 1280. Sie trifft ihn vor allem dann, wenn der darlegungspflichtige Gegner, anders als der Beklagte, an dem streitigen Geschehensablauf nicht unmittelbar teilgenommen oder diesen bestimmt hat: BGH Urt. v. 5. Februar 2003 – VIII ZR 111/02, NJW 2003, 1449, 1450.

4 BGH, Urt. v. 10. Februar 2015 – VI ZR 343/13, NJW-RR 2015, 1279, 1280. Zur sekundären Darlegungslast: *Laumen*, Die sekundäre Darlegungslast, MDR 2019, 193.

5 BGH, Urt. v. 5. Februar 2003 – VIII ZR 111/02, NJW 2003, 1449, 1450.

6 Zu den Voraussetzungen der Beweisbedürftigkeit: *Dölling*, Die Voraussetzungen der Beweiserhebung im Zivilprozess, NJW 2013, 3121.

7 *Laumen*, Die Ablehnung von Beweisanträgen im Zivilprozess, MDR 2020, 193.

8 BGH, Beschl. v. 23. April 2015 – VII ZR 163/14, IBR 2015, 401.

9 BGH, Beschl. v. 16. August 2022 – VI ZR 1151/20, NJW 2022, 2935, 2936.

10 BGH, Beschl. v. 4. Mai 2022 – VII ZB 46/21, MDR 2022, 1045, 1046.

11 Dazu: *Laumen*, Der Beweisantrag im Zivilprozess, MDR 2020, 145.

12 Dieser Beweisantritt muss auch nicht wiederholt werden, wenn der Gegner substantiiert das Gegenteil vorträgt. Vielmehr ist ihm dann nachzugehen: BGH, Beschl. v. 15. Januar 2020 – VII ZR 123/17, IBR 2020, 215.